

جامعة عين شمس
كلية الحقوق
قسم القانون العام

عقد الصيانة والإصلاح كصورة من صور العقود الإدارية غير المسماة

رسالة لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق

مقدمة من الباحث

عبد الحميد السباعي عبد الحميد

(لجنة الحكم على الرسالة)

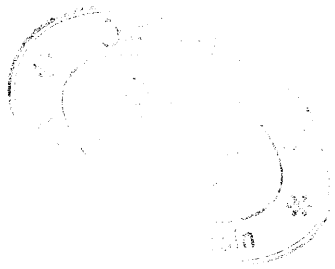
أ. د/ ربيع أنورفتح الباب (رئيســـــــاً)
أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعةعين شمس

أ٠د/ جابر جاد نصار (عضـــــــواً)
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة

أ٠د/ محمد سعيد حسين أمين (مشرفاًوعضواً)
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس

٢٠٠٨م

KRM
2754
.A631
H18
2003
c.1
Thesis
c.U



جامعة عين شمس
كلية الحقوق
قسم القانون العام

عقد الصيانة والإصلاح كصورة من صور العقود الإدارية غير المسماة

رسالة لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق

مقدمة من الباحث

عبد الحميد السباعي عبد الحميد

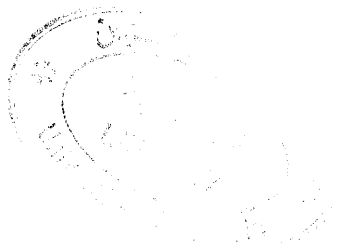
(لجنة الحكم على الرسالة)

أ. د/ ربيع أنورفتح الباب (رئيســـــــاً)
أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعةعين شمس

أ.د/ جابر جاد نصار (عضـــــــواً)
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة

أ.د/ محمد سعيد حسين أمين (مشرفاًوعضواً)
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس

٢٠٠٨م



بسم الله الرحمن الرحيم

[الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَى عَبْدِهِ الْكِتَابَ وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ عِوَجَا قَيِّماً لِيُنْذِرَ بَأْساً شَدِيداً مِنْ لَدُنْهُ وَيُبَشِّرَ الْمُؤْمِنِينَ الَّذِينَ يَعْمَلُونَ الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ أَجْراً حَسَناً]

صدق الله العظم

(الكهف: الآية١)

الإهـــداء

إلى من شاركتني حصاد الأيام في حلوها ومرها (زوجتي)

إلى من هُم بالنسبة لي أمل ..... بل هم كل الأمل

أولادي (هبة - سارة - محمد - فاطمة)

أحفادي (محمد - حسن - حسين - إيمان - بسملة)

كلمة شكر وتقدير

لايسعنى وقد أنجزت هذا العمل المتواضع، إلا ان أتقدم بخالص شكرى وعظيم امتنانى وتقديرى الى أساتذتى الأفاضل الكوكبة الساطعة من فقهاء القانون العام ، الذين وقفوا الى جانبى يشدون من أزرى ويساعدونى على تذليل العقبات ، والمضى قدماً رغم الصعاب التى لايمكن تذليلها إلا بعون الله ، وأخص بالذكر من أساتذتى الأفاضل :

* أ ٠د ٠**ربيع أنور فتح الباب** : أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس الذى تفضل مشكوراً بقبول رئاسة لجنة الحكم على الرسالة والذى كان له الفضل فى أن أتلقى على يديه فقة القانون العام فى مرحلة الدراسات العليا ، فكان صاحب مدرسة متميزة فى القانون العام تنهل منها الأجيال على مر العصور بإذن الله فجزاه الله عنى وعن طلاب علمه خير الجزاء ، وله منى فائق الاحترام والتقدير

*أ ٠د **جابر جاد نصار** أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة الذى تفضل مشكوراً بقبول الاشتراك فى الحكم على الرسالة ، وتخصيص جزء من وقته الثمين لقراءتها وإبداء ملاحظاته القيمة عليها ، فجزاه الله عنى وعن طلاب علمه خير جزاء ، وله منى فائق الاحترام والتقدير ٠

*أ ٠د ٠ **محمد سعيد امين** ٠ أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس ، الذى تفضل مشكوراً بقبول هذا العمل والإشراف علية حتى بدا بالصورة التى عليها الأن ، حيث تتلمذت على فكرة المستنير ودماثه خُلقة وعلمة الوافر الممزوج بتواضع العلماء وفقهاء القانون الادارى على مستوى عالم القانون العام ٠فقد كان له الفضل فى أن أتلقى على يدية فقه القانون الإدارى فى مرحلة الدراسات العليا بأسلوب مُتميز ومُبسط ، وكان لمؤلفاته المختلفة فى العقود الإدارية ابلغ الأثر فى إثراء هذة الرسالة ، ولايفوتنى أن أذكر أنة عندما كانت تضيق بى السُبل فى العثور على المراجع الخاصة بموضوع الرسالة والأحكام الحديثة والمبادئ القانونية التى إستقر عليها مجلسى الدولة فى مصر وفرنسا وكذا قضاء محكمة النقض المصرية كان استاذى يأخذ بيدى ويشجعنى على متابعة الطريق فجزاة الله عنى خير الجزاء وله منى فائق الاحترام والتقدير ٠

*كما أتقدم بفائق شكرى واحترامى الى **مؤسستى العسكرية** التى أتشرف بالإنتماء اليها ، والعمل فى مجال صيانة وإصلاح الأجهزة والمعدات العاملة بمواقع وحداتها العسكرية المختلفة ٠

*كما أتقدم بعظيم الشكر الى **الأستاذة الفاضلة أمينة عبدالهادى السيد** رئيس القطاع القانونى بشركة النيل لصناعة وإصلاح السيارات التى تلقيت منها كل التشجيع على البحث والمثابرة لاستكمال موضوع الرسالة فلها منى كل الشكر والتقدير ٠

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة والتقسيم:

تسعى الإدارة وهى بصدد مباشرة تسييرها لمرافقها العامة إلى ضمان السير المنتظم لهذه المرافق فى إطار الحفاظ على الصالح العام، ولذلك تلجأ السلطة الإدارية لمباشرة وظيفتها فى إنشاء وتشغيل المرافق العامة فى الدولة لأسلوب التعاقد مع من يرغب فى التعاون معها من المقاولين أو الموردين أو المتعهدين لتنفيذ المشروعات المتصلة بهذه المرافق، وفى سبيل ذلك الهدف السامى نجد أن الإدارة العامة تنشط فى اتباع منهج الرضا والتفاهم وهو الأسلوب الثانى من أساليب النشاط الإدارى من خلال إبرام العقود الإدارية المؤسسة على اتفاق الإدارة مع طرف آخر على تسيير مرفق عام بتضمين العقد شروطاً غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص، أو من خلال المساهمة المباشرة لمن اتفقت معة الإدارة فى تسيير ذلك المرفق بانتظام واضطراد، وهذه الشروط غير المألوفة تُجسّد بصفة أساسية الامتيازات والسلطات التى تتمتع بها جهة الإدارة فى تعاملها مع الغير. ويختص القضاء الإدارى بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، إذ يسرى عليها قواعد وأحكام القانون الإدارى ولا يسرى عليها قواعد وأحكام العقود المدنية (عقود الإدارة الخاصة) والعقود التجارية التى تخضع لقواعد وأحكام القانون الخاص. والحكمة فى ذلك – كما استقر عليها القضاء والفقه الإدارى فى فرنسا ومصر أن العقود الإدارية بخلاف العقود المدنية والتجارية تستهدف تحقيق مصلحة عامة متميزة تتمثل فى ضمان وتأمين سير العمل فى مرفق عام بانتظام واضطراد، وأن كفة المتعاقدين فيها غير متكافئة، إذ يجب أن يراعى فيها دائماً وقبل كل شيء تغليب الصالح العام على مصلحة الأفراد. **وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا فى أحكام كثيرة لها هذه الحقيقة الثابتة بقولها**

"أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة". فبينما تكون مصالح الطرفين فى العقود المدنية والتجارية متوازية ومتساوية، إلا أنها فى العقود الإدارية غير متكافئة، إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاص.(١) ونظرية العقود الإدارية نظرية حديثة النشأة وتشكل أرضاً خصبة للبحث والتنقيب عن مكنوناتها، وهى لا تزال بحاجة إلى المزيد من البحث والتقصى من أجل الإحاطة بها وبما تفرزه كل يوم من تساؤلات واستفسارات. تتطلب من الباحثين العمل المستمر لإيجاد الحلول اللازمة لها. ومن المسائل التى أفرزتها نظرية العقود الإدارية ظاهرة أنواع العقود الإدارية من حيث المسمى وقد استقر الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر على أن العقود الإدارية نوعان من حيث المسمى عقود إدارية مسماة وهى التى نصّ عليها المشرع الإدارى واختصها بقواعد وأحكام عامة أوردها على سبيل الحصر، وعقود إدارية غير مسماة وهى العقود التى لم ينص عليها المشرع الإدارى ولم يختصها بقواعد أو أحكام، وتقوم الإدارة بإبرامها لتسيير المرافق العامة لتحقيق المصلحة العامة. **وعقد صيانة وإصلاح الأجهزة والمعدات** هو أحد العقود الإدارية غير المسماة إذا توافرت به شروط العقد الإدارى وأركانه. وقد برزت إلى الآفاق الأهمية القصوى **لعقد صيانة وإصلاح الأجهزة والمعدات** لضمان سلامة وكفاءة أداء هذه الأجهزة والمعدات العاملة فى

(١)حكم المحكمة الإدارية العليا – السنة الثانية – ص ٩٣٧ الصادر فى ٢٠ إبريل سنة ١٩٥٧م .

– فتوى الجمعية العمومية للقسم الإستشارى للفتوى والتشريع رقم ٦٣٧ مجموعة أبو شادى – ص ٧٥١

مشروعات مؤسسات الجهاز الإدارى للدولة، وجدير بالذكر أن الأجهزة والمعدات تتنوع وتتباين من حيث تكوينها ووظائفها وطرق تشغيلها والتحكم فيها طبقاً للمواصفات الفنية والقياسية فى الأداء لكل نوع، وإطالة العمر الافتراضى لها هذا علاوة على الآثار المتميزة الى تنتج عن عقد الصيانة الإصلاح فى مجالات كثيرة أهمها:**المجال القانونى ــ المجال التعليمى ــ المجال الاقتصادى ــ مجال الأمن القومى وذلك على النحو التالى**

١- **المجال القانونى: عقد الصيانة والإصلاح** إذا توافرت به شروط العقد الإدارى وأركانه فهو عقد إدارى غير مسمى معمول به عرفياً فى مشروعات الجهاز الإدارى للدولة، إذ لم يفرد له المشرع الإدارى قواعد وأحكام خاصة به ولم يسبق أن نص المشرع المصرى عليه رغم أهمية هذا العقد ولا تخلو أية منظمة إدارية للدولة من العمل بهذا العقد فى مشروعاتها الإنتاجية أو الخدمية أو الاستثمارية فى مرافقها العامة.

٢ - **المجال التعليمى** : ظهرت أهمية **عقد الصيانة والإصلاح** فى إبراز أوجه القصور والنقص فى بعض التخصصات التعليمية فى مراحل التعليم المختلفة وخاصة التعليم الفنى المتوسط والعالى، مما استتبع ذلك ضرورة إنشاء هذه التخصصات النادرة بالكليات الهندسية والتكنولوجية والتى يتطلبها سوق العمل فى ضوء التقنيات والآليات الحديثة مثل تخصصات هندسة الإنتاج وتكنولوجيا التصنيع، هندسة الحاسبات وتكنولوجيا المعلومات ــ هندسة الإلكترونيات وتكنولوجيا الإتصالات. فهذه التخصصات كانت نتيجة لإبرام عقود صيانة وإصلاح بين الإدارة وجهات أجنبية أو أفراد لديهم خبرات خاصة ــ ومراكز خدمة وصيانة معتمدة. وقد ظهرت تخصصات أخرى فى مجال الفضاء والبحرية والطيران وأجهزة الرؤية البصرية

وخلافه[1]. كما ظهرت أهمية **عقد الصيانة والإصلاح** فى مجال التدريب الفنى على المعدات والأجهزة وتوفير الفرد المتخصص المؤهل علمياً وتدريبا لتأمين المعدات والأجهزة من الأعطال المفاجئة لها والعمل بمواقع هذه الأجهزة والمعدات دون الحاجة إلى نقلها إلى مراكز خدمة وصيانة مما يوفر الوقت والجهد وسرعة الإصلاح والصيانة واستعادة الكفاءة الفنية القياسية لها.

٣- - **المجال الاقتصادى:** بدا واضحاً أهمية **عقد الصيانة والإصلاح** فى المجال الاقتصادى وذلك لما توفره من أموال أجنبية (عُملة صعبة) تنفق فى شراء المعدات والأجهزة ولا تتم صيانتها أو إصلاحها على الوجه الأمثل، أو لا يتم تحديثها أو التدريب عليها وبالتالى عدم الاستفادة الكاملة من كفاءتها فى الأداء طبقاً للمواصفات الفنية والقياسية.فالصيانة والإصلاح يترتب عليها وفر فى الدخل القومى إذ ينتج عنها قيمة مضافة للدخل القومى نظراً لزيادة فترة الإحلال والتجديد للمعدات والأجهزة ، وعدم الإسراف فى الإنفاق على التدريب .

٤- **مجال البحث العلمى:** برزت أهمية **عقد الصيانة والإصلاح** فى مجال البحث العلمى لاستحداث وسائل تدريبية متطورة ومبتكرة فى مجال سرعة اكتشاف الأعطال والصيانة والإصلاح، سواء أكان ذلك فى وسائل التدريب ذاتها والتى تتنوع بين دوائر ورسومات ومخططات ومقلدات أم كان ذلك فى مجال تطوير المعدات والأجهزة وتحديثها تكنولوجياً، وتطوير وسائل

---

(١)- مثال ذلك هندسة الجودة وتكنولوجيا الأداء ــ هندسة التسليح وقيادة النيران ــ هندسة الطيران الحربى ــ هندسة المركبات المجنزرة والأوناسية ــ هندسة التوربينات ــ هندسة التشغيل وتكنولوجيا التحكم ــ تكنولوجيا الصيانة والإصلاح ــ هندسة الاستطلاع والمراقبة عن بعد ــ هندسة القضاء والأقمار الصناعية...الخ.

الإصلاح والصيانة وذلك بتقديم الأبحاث العلمية والمبتكرات والاختراعات الحديثة فى هذه المجالات.

٥- **مجال الأمن القومى:** تبدو أهمية **عقد الصيانة والإصلاح** فى مجال الأمن القومى للدولة، خاصة فى مجال المؤسسة العسكرية والشرطية نظراً لما تتطلبه هذه المؤسسات من سرية خاصة بأجهزتها ومعداتها، كما يستلزم قيام الأفراد الوطنيين المُتخصصين والمُنتمين لهذه المؤسسات والمؤهلين علمياً لتأمين الأجهزة والمعدات العاملة بهذه المؤسسات من الأعطال دون الاستعانة بالأفراد الأجانب إلا فى أضيق الحدود الضرورية إذ إن الضرورة تقدر بقدرها. وكذلك من المسائل التى أفرزتها نظرية العقود الإدارية ظاهرة التعاقد من الباطن. ولا ريب فى أن ظاهرة التعاقد من الباطن كانت ولا تزال من أكثر الوقائع المثيرة للخلافات والتساؤلات فى نطاق القانون بوجه عام، **وفى نطاق عقود الصيانة والإصلاح بوجه خاص، إذ يمكننا القول أنه لا يكاد يخلو عقد** من وجود تعاقد من الباطن أو أكثر، وقد تضاربت آراء الفقه حول هذه الظاهرة بين مؤيد ومعارض. وفى الوقت الذى نجد فيه أن فرنسا تنظر إلى التعاقد من الباطن على أنه حقيقة لابد من التعامل معها ولابد من تنظيمها بما يحقق الصالح العام نجد أن هناك قصوراً تشريعياً واضحاً فى معالجة ظاهرة التعاقد من الباطن فى مصر فى مجال العقود الإدارية بصفة عامة وفى مجال **عقد الصيانة والإصلاح** بصفة خاصة نظراً لأهمية الأجهزة والمعدات بمختلف أنواعها وبما تتطلبه من تأهيل علمى متقدم وإمكانيات تدريبية متطورة وعالية الأداء وتطلب وجود مراكز خدمة وصيانة حديثة فى إمكانياتها ووسائلها فى الإصلاح والصيانة وبالكم والكيف المطلوب طبقا لمواصفات الأجهزة والمعدات موضوع العقد. **وجدير بالذكر** أن النظرية التقليدية فى مجال العقود الإدارية تقوم على مبدأ الاعتبار الشخصى فى

التعاقد، وقد سادت هذه النظرية فترة طويلة من الزمن، ونظراً لأن الظروف قد تغيّرت اليوم وبشكل جذرى وتغيرت تبعاً لها المفاهيم والاعتبارات فى ظل ما يشهده المجتمع بصفة عامة من تطورات سياسية واقتصادية واجتماعية والاتجاه نحو العالمية والجات والأسواق المفتوحة، لذلك أصبح لزاماً إجازة التعاقد من الباطن لتحقيق الهدف المنشود وهو المحافظة على كفاءة وسلامة الأجهزة والمعدات طبقاً للمواصفات الفنية والقياسية المطلوبة وبالسرعة والإتقان اللازم مع المحافظة على مبدأ مسئولية المتعاقد الأصلى فى النهاية عن العقد بأكمله أمام جهة الإدارة المختصة،من هنا كانت أهمية إختيار هذا الموضوع للدراسة ٠

بعد كل ما سبق يحق لنا أن نتساءل عما نعنيه **بعقد الصيانة لإصلاح والطبيعة القانونية له وأوجه الخلاف والتشابه بينه وبين العقود الإدارية الأخرى، مجالات عقد الصيانة والإصلاح وحالات لجوء الإدارة إليه – أساليب إبرامه وشروط صحته ثم تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح وحقوق والتزامات طرفى العقد والآثار الناتجة عنه ورقابته إدارياً وقضائياً وأخيراً المنازعات الناجمة عن تنفيذ وأساليب حلها إدارياً وقضائياً.** وهذا ما سنحاول إلقاء الضوء عليه من خلال هذه الرسالة، لتقديم دراسة متكاملة بحثية علمية للمتخصصين فى إبرام العقود الإدارية مع الإلمام بالجوانب القانونية فى مراحل إبرام عقد الصيانة والإصلاح وتنفيذه وحل المنازعات الناجحة عنه ومدى سلطة الإدارة فى رقابة العقد.

خطة الدراسة

بناء على ما تقدم فإننا سنعالج موضوعات هذه الرسالة وفقاً للتقسيم علـــى النحوالتالى:

أولاً: الباب التمهيدى

"معيار تمييز العقد الإدارى وأوجه الخلاف والتشابه بين عقد الصيانة والإصلاح وبين العقود الإدارية الأخرى"

وهذا الباب ينقسم إلى فصلين هما:

- **الفصل الأول: "معيار تمييز العقد الإدارى"**

* **المبحث الأول:** أنواع العقود الإدارية من حيث التسمية

* **المبحث الثانى:** معيار تمييز العقد الإدارى عن عقود الإدارة الخاصة

- **الفصل الثانى: الطبيعة القانونية لعقد الصيانة والإصلاح وأوجه الخلاف والتشابه بينه وبين العقود الإدارية الأخرى.**

المبحث الأول: مفهوم **عقد الصيانة والإصلاح** والطبيعة القانونية له وأركانه وشروط صحته.

المبحث الثانى: مجالات **عقد الصيانة والإصلاح** وحالات لجوء الإدارة إليه

المبحث الثالث: أوجه الخلاف والتشابه بين **عقد الصيانة والإصلاح** وعقـــود (الأشغال العامة ــ الامتياز ــ تقديم المساهمة فى مشروع ذى نفع عـــام ــ B.O.T)

ثانياً : الباب الأول

إبرام عقد الصيانة والإصلاح

-هذا الباب ينقسم إلى فصلين هما:

- **الفصل الأول:"أساليب إبرام عقد الصيانة والإصلاح واختيار المتعاقد مع الإدارة"**

المبحث الأول: "أساليب إبرام عقد الصيانة والإصلاح"

المبحث الثانى: "شروط اختيار المتعاقد مع الإدارة والاعتبار الشخصى للمتعاقد معها"

- **الفصل الثانى:"شروط صحة إبرام عقد الصيانة والإصلاح والشروط الاستثنائية للإدارة فى مواجهة المتعاقد معها"**

المبحث الأول: "شروط صحة إبرام عقد الصيانة والإصلاح ومدى تأثيرها على كفاءة أداء المعدات".

المبحث الثانى: "الشروط الاستثنائية للإدارة فى مواجهة المتعاقد معها

ثالثاً: الباب الثانى

تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح

- هذا الباب ينقسم إلى ثلاثة فصول وهى:

***الفصل الأول:"الحقوق والالتزامات المترتبة على تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح"**

المبحث الأول: "حقوق الإدارة فى مواجهة المتعاقد معها"

المبحث الثانى: " التزامات الإدارة فى مواجهة المتعاقد معها"

المبحث الثالث:حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة فى تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح.

* **الفصل الثانى:"مدى المسئولية عن الأخطاء التى تشوب تنفيذ عقد**

الصيانة والإصلاح والجزاء المترتب عليها"

المبحث الأول: "مدى مسئولية المتعاقد مع الإدارة عن الأخطاء التى يرتكبها وتشوب تنفيذ العقد وما يترتب على هذه المسئولية من نتائج".

المبحث الثانى: مدى مسئولية الإدارة عن اخطائها التى تشوب تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح والنتائج المترتبة عليها ٠

رابعاً : الباب الثالث

"المنازعات الناجمة عن تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح وأساليب حلها والرقابة القضائية على تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح"

هذا الباب ينقسم إلى ثلاثة فصول وهى:

*** الفصل الأول:"أنواع المنازعات الناجمة عن تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح وأساليب حلها إدارياً"**

المبحث الأول: "أنواع المنازعات الناجمة عن تنفيذ العقد"

المبحث الثانى: "الإجراءات الإدارية التي تتخذها جهة الإدارة للتخفيف من عوامل نشوء المنازعات والحد من آثارها"

*** الفصل الثانى: "الرقابة القضائية على تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح"**

المبحث الأول: مفهوم الرقابة القضائية على تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح (مظاهرها وصورها وحدودها ومقارنتها بالرقابة الإدارية)٠

المبحث الثانى: الاختصاص القضائى بمنازعات عقود الصيانة والإصلاح ومدى ولاية القضاء بنظرها٠

*** الفصل الثالث: التحكيم الاختيارى فى مجال منازعات عقد الصيانة والإصلاح**

المبحث الأول: مفهوم التحكيم وطبيعتة القانونية وصوره وشروط صحته ومدى أهميتة واللجوء الية.

المبحث الثانى: إجراءات التحكيم فى منازعات **عقد الصيانة والإصلاح** والأثار التى تترتب عليها.

الباب التمهيدى

معيار تمييز العقد الإدارى وأوجه الخلاف والتشابه بين عقد الصيانة والإصلاح وغيره من العقود الإدارية الأخرى

تمهيد وتقسيم: يمكن تعريف العقد الإدارى بإنه "العقد الذى يبرمه شخص معنوى عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه ، وتظهر فيه نيه جهة الأدارة فى الأخذ بأحكام القانون العام "[1]. إذ كان ولا يزال الاتفاق على معيار موحد لتمييز العقد الإدارى عن عقود الإدارة الخاصة، من المسائل التى احتدم بشأنها الجدل الفقهى فى كل من فرنسا ومصر، ولم يصل الفقه فى شأنها إلى حل نهائى ومُرْضٍ يُشبع نزعتهُ التأصيلية ومنهجه القائم على أساس تشييد نظريات ومبادئ ثابتة من أحكام قضائية متغيرة لكون القضاء الإدارى هو قضاء إنشائى مرن يتنافى مع الجمود والثبات.وتُرَدد المؤلفات الفقهية فى كل من فرنسا ومصر مجموعة من الأفكار والرُؤَي، ترى أنها تُشَكل المعيار المُميز للعقود الإدارية، حسبما استقر عليه القضاء الإدارى، إلا أن القضاء الإدارى فى حالات كثيرة يخرج عن هذه الأفكار التى صاغها الفقه فى شأن توزيع الاختصاص بين القضاء الإدارى والمحاكم العادية فى صدد

---

[1] د محمود حلمى – العقد الأدارى – دار الفكر العربى ١٩٧٤- ص ٤

العقود التى تبرمها الإدارة، وبالتالى تزداد حيرة الفقه فى خروج القضاء الإدارى على المبادئ المستقرة فى شأن تحديد المعيار المميز للعقود الإدارية. ولما كان المعيار المميز للعقد الإدارى كما يُصوره الفقه الفرنسى والمصرى استخلاصاً من أحكام القضاء يرتكز على شروط ثلاثة هى:

١- وجود الإدارة طرفاً فى العقد أو أن يكون أحد أطراف العقد يعمل باسم ولصالح الإدارة العامة

٢- اتصال موضوع العقد بمرفق عام.

٣- اتباع أساليب القانون العام بشأنه وما ينطوى ذلك على شروط استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص.ومما لا شك فيه أن عقد الصيانة والإصلاح بوصفه صورة من صور العقود الإدارية غير المسماة يختلف كثيراً عن العقود الإدارية الأخرى من حيث موضوعه ومجالاته والآثار المترتبة عليه لكل من طرفى العقد.

<u>تقسيم</u> : على ضوء ما تقدم فإن الباب التمهيدى يشتمل على فصلين كالتالى:

الفصل الأول: معيار تمييز العقد الإدارى

الفصل الثانى: الطبيعة القانونية **لعقد الصيانة والإصلاح** وأوجه الخلاف والتشابه بينه وبين العقود الإدارية الأخرى

الفصل الأول

معيار تمييز العقد الإدارى

<u>تمهيد</u>: إذا كان القرار الإدارى يعتبر من أهم وأكثر الأساليب القانونية التى تلجأ إليها الإدارة فى سبيل القيام بأنشطتها المعهود إليها بها، إلا أن هذا الأسلوب وهو أسلوب القرار الإدارى قد لا يكفى لإنجاز بعض الأعمال أو الخدمات العامة.لذلك فإن الإدارة فى سبيل تسيير المرافق العامة وتحقيق الأهداف الملقاة على عاتقها تجد نفسها مضطرة إلى التعاقد مع الأفراد أو

الشركات. غير أن عقود الإدارة العامة ليست كلها من طبيعة واحدة، فقد يتم إبرام العقد وفقاً لأسلوب القانون المدنى مثل إبرام عقد بين فرد وآخر، عندئذٍ يكون العقد من عقود القانون الخاص ويخضع لإختصاص القضاء العادى، وقد تبرم الإدارة العقد بوصفها سلطة عامة بهدف تنظيم أو تسيير مرفق عام، فمثل هذا العقد تسرى عليه أحكام القانون العام وينعقد الاختصاص به للقضاء الإدارى. والعقود الإدارية متنوعة حسب موضوعاتها أو مجالاتها، وكذلك تتنوع من حيث التسمية فهناك العقود الإدارية المسماة وهى التى لها نظام قانونى خاص بكل منها وعقود إدارية غير مسماة وهى العقود التى تبرمها الإدارة وفقاً لمقتضيات سير المرافق العامة ولم ينص المشرع الإدارى عليها إلا أنها تخضع للقواعد العامة للقواعد الإدارية فيما لم يرد به نص أو اتفاق مكتوب فى صلب وثيقة العقد أو بملحقاته من وثائق أخرى.**وبناء على ما تقدم فإن هذا الفصل ينقسم إلى مبحثين أساسيين:**

المبحث الأول: أنواع العقود الإدارية من حيث التسمية

المبحث الثانى: معيار تمييز العقد الإدارى عن عقود الإدارة الخاصة

المبحث الأول

أنواع العقود الإدارية من حيث التسمية

العقود الإدارية متنوعة ومتعددة فهناك عقود إدارية لها نظام قانونى خاص بها **وهى العقود المسماة** ومن أبرزها صور العقود التى يشير إليها الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر وهى عقود امتياز المرافق العامة ــ عقود الأشغال العامة، عقود التوريد والنقل، عقود تقديم المعاونة ــ عقود العمل ــ

عقود التعهد بالانتظام فى الدراسة وخدمة الدولة[1]. إلا أن هناك عقوداً إدارية أخرى تبرمها الإدارة وفقاً لمقتضيات سير المرافق العامة وتعد تطبيقاً للشروط التى يتضمنها معيار العقد الإدارى فهى عقود إدارية بطبيعتها لكنها غير مسماة ومن أمثلتها العقود التى تتضمن استعمال المال العام[2] مثل **عقد الصيانة والإصلاح** ــ عقد الـB.O.T.

عقد الصيانة والإصلاح مثال واضح لاستعمال المال العام المُتَمَثل فى الأجهزة والمعدات المملوكة للإدارة والتى تحتاج لأعمال الصيانة والإصلاح للمحافظة على كفاءتها الفنية فى الأداء وإطالة مدة عمرها الافتراضى فى الاستخدام والإحلال.وهذه التفرقة بين أنواع العقود الإدارية من حيث المُسمى قائمة فى القضاء الإدارى الفرنسى، فالعقود الإدارية المسماة هى التى تكون بنص القانون، إذ ينص المشرع الفرنسى على اختصاص القضاء الإدارى بنظر منازعاتها[3].**والعقود الإدارية غير المسماة** هى التى لم ينص عليها المشرع ولكن يتوافر فيها شروط معيارى العقد الإدارى العضوى والموضوعى بشقية.والعقد الإدارى بصفة عامة له أحكام عامة تخضع لأحكام ومبادئ القانون الإدارى وهو اتفاق مكتوب بين جهة الإدارة العامة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام بغرض معين لتحقيق منفعة عامة نظير المقابل المتفق عليه ووفقاً للشروط الواردة بالعقد ووفقاً للمبادئ العامة التى

---

(١)- انظر مؤلف د. محمد سعيد أمين مبادئ القانون الإدارى طبعة ١٩٩٧ م صـ٧٤٧.

(٢)- انظر مؤلف د. ماجد الحلو ط١٩٨٧ "القانون الإدارى صـ٥٧٢ طبعة ١٩٨٧".

(٣)- نظر مؤلف د. محمود أبو السعود القانون الإدارى ١٩٩٩ صـ٢٩٩ (الهامش) عقد الدومين العام ــ عقد بيع أملاك الدولة ــ عقد الاشغال العامة ــ عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام.

تحكم تنفيذ العقد.ومن الصعب حصر العقود الإدارية فى نطاق محدود من العقود، إلا أن هناك عقوداً إدارية أكثر شيوعاً من غيرها وقد نص المشرع عليها صراحة ويستلزمها المرفق العام .

تقسيم :بناءً على ذلك فأننى سأتناول هذا المبحث بالدراسة فى مطلبين لبيان الوضع القانونى لعقد الصيانة والاصلاح للاجهزة والمعدات بإعتبارة عقداً إدارياً بين العقود الإدارية الأخرى .

المطلب الاول

العقود الإدارية المُسَماة

هى العقود التى نص المشرع صراحةً على بعضها واشارت أحكام القضاء الإدارى الى بعضها الأخر ويمكن اجمالها فى ستة أنواع:

١- عقود الأشغال العامة

Contracts of public works

٢- عقود التوريد

Supply contracts

٣- عقود الامتياز

Concession Agrement

٤- عقود تقديم المعاونة

٥- عقود العمل

٦- عقود التعهد بالانتظام فى الدراسة وخدمة الدولة

اولاً : عقود الأشغال العامة .

Les marchés des travaux publics

عقد الأشغال العامة: هو اتفاق بين جهة الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوى عام،

وبهدف تحقيق منفعة عامة نظير مقابل متفق عليه ووفقاً للشروط الواردة بالعقد. وعليه فإن موضوع عقد الأشغال العامة ينصب على عقار ما أو عقار بالتخصيص ولا ينصب على منقولات ولو كانت تندرج فى أموال الدومين العام [1].

ثانياً :عقود التوريد والنقل .

Les marches de fournitures et de transports

عقد التوريد: وفقاً للرأى السائد فقهاً وقضاءً هو اتفاق بين شخص معنوى عام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوى العام لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين.وموضوع عقد التوريد ينصب دائماً على منقولات كالبضائع أو مواد تموينية أو مهمات، وتتخذ عقود التوريد صوراً مختلفة من أبرزها عقود التوريد الصناعية، وعقود التوريد العادية [2].**وجدير بالذكر** أن مجلس الدولة الفرنسى يَعُد عقد النقل نوعاً من أنواع عقود التوريد.إلا أن مجلس الدولة المصرى لا يعد باستمرار أن عقود النقل من قبيل العقود الإدارية، فقد تكون من طبيعة إدارية أو مدنية وفقاً لما تتضمنه من أحكام.فبرغم أن الأحكام القانونية لعقد النقل هى ذاتها أحكام عقد التوريد إلا أنهما يختلفان فى موضوع كل منهما.

ثالثاً :عقود امتياز المرافق العامة .

Concessions des services publics

---

(١)- يراجع مؤلف الاستاذ الدكتور / سليمان الطماوى فى العقود صـ١٢٦ وما بعدها ويراجع فى هذا الصدد مؤلف الدكتور / محمد سعيد أمن مبادئ القانون الإدارى صـ٧٥٠.

(٢)- يراجع ذات االمؤلفين – الاول صـ١٣٧ والثانى صـ٧٥٥.

عقد الامتياز: هو عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذى صـــفة اقتـــصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليه أو إليها باستغلال هذا المرفق لفترة معينة من الزمن، علـــى أن يتعهد الملتزم بتأدية الخدمات للمنتفعين من المرفق مقابل رسوم يتقاضاها منهم ورسوم يؤديها الملتزم لجهة الإدارة وذلك عن طريق عمـــال وأمـــوال يقدمها الملتزم وعلى مسئوليته[1].

رابعاً :عقود تقديم المعاونة أو المساهمة فى مشروع ذى نفع عام .

Les offres de concours

عقد تقديم المعاونة أو المساهمة فى مشروع ذى نفع عام: هو عقد يتعهد بمقتضاه شخص طبيعى أو معنوى بأن يساهم بمبلغ من المال أو بشيء عينى فى نفقات مشروع عام أو أشغال عامة مقابل قيام جهة الإدارة بتنفيذ هذا المشروع [2].

خامساً :عقود العمل .

Les contrats de prestations des services personnéls

عقد العمل (التوظيف) : هو اتفاق تبرمه الإدارة مع بعض الأفراد لتسيير المرافق العامة فى مقابل عوض يتفق عليه فى حدود الاعتمادات المالية المدُرجة بموازنة الوحدة الإدارية.

سادساً :عقود التعهد بالانتظام فى الدراسة وخدمة الدولة.

عقد التعهد بالانتظام فى الدراسة وخدمة الدولة : هو عقد يتعهد بمقتـــضاة، أعضاء البعثات الحكومية قبل إيفادهم للدراسة فى أحد المعاهد سواء داخـــل

---

(١)- يراجع هنا الصدد مؤلف الدكتورة عزيزة شريف بعنوان دراسات فـــى نظريـــة العقود الإداري طبعة ١٩٨١ صـــ٧٦.

(٢)- يراجع مؤلف المرحوم ـــ الدكتور فؤاد العطار فى القانون الإدارى طبعة ١٩٧٢ صـــ٥٨٢.

البلاد أو خارجها بأن يخدم الجهة الإدارية التى أوفدته مدة معينة، وأن يتعهد فى حالة إخلاله بالتزامه بأن يرد جميع ما تكبدته الجهة الإدارية من نفقات عليه[1]. وكذلك حال تقدم طالب للالتحاق بإحدى الكليات العسكرية وقبولة بها وتعهده بسداد تكاليف الاختبارات والفحوص الطبية ثم إخلاله بالتزامه بإمتناعه عن الالتحاق بالكلية فى المدة المحددة لذالك.

المطلب الثانى

العقود الإدارية غير المُسماة

العقود الإدارية غير المسماة هى العقود التى تبرمها الجهة الإدارية لتسيير مرافقها العامة لتحقيق المصلحة العامة وكما سبق ذكره لم ينص المشرع الإدارى عليها ولكنها عقود إدارية بطبيعتها لتضمنيها شروط معيار العقد الإدارى، ومن أمثلة العقود الإدارية غير المسماة:- **عقد الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات وهو موضوع رسالتنا.**

- عقد الـ B.O.T.(هو عقد بموجبة يلتزم الراسى عليه العطاء بإنشاء أوتجهيز أو تطوير مشروع ما تعهد به الجهة الإداريه اليه لإستغلالة فى الغرض الذى تحددة له ولفترة زمنية محددة تمثل حق إنتفاع للمتعاقد معها ، لتقديم الخدمات لجمهور المتفعين على أن تسترد الإدارة كامل المشروع بحالة جيدة وغير محمل بأى حقوق تعوق هذا الإسترداد من اليوم التالى لإنتهاء

---

(١)- يراجع مؤلف الأستاذ الدكتور/ محمد سعيد أمين القانون الأداب السابق ذكره صـ٧٦٩ وما بعدها ومؤلف الأستاذ الدكتور فؤاد العطار فى القأنون الإدارى صـ٥٨٤ ومؤلف الدكتور الطماوى فى العقود المرجع السابق صـ١٧٩.

العقد ٠وموضوع العقود الإدارية غير المسماة ينصب على استعمال المال العام. بمفهومه الواسع فى القانون المدنى.وجدير بالذكر فإن العقود الإدارية غير المسماة قد تزداد كثيراً مستقبلاً نظراً للتطورات المستمرة فى الحياة ودخول عصر العولمة والانترنت، وعلى المشرع الإدارى أن يساير مثل هذه التطورات بأن يضع قواعد وأحكام خاصة بكل أنواع العقود التى تقتضيها المصلحة العامة لتسيير المرافق العامة والتى تكون إدارية بطبيعها.

رأينا الخاص فى تقسيم العقود الإدارية إلى عقود مُسماة وعقود غير مُسماة

إذا كان الفقه والقضاء استقرا فى فرنسا ومصر على أن العقود الإدارية المسماة هى التى تكون بنص القانون أو التى نصّ المشرع على اختصاص القضاء الإدارى بنظر المنازعات الناجمة عنها، وأن العقود الإدارية غير المسماة هى العقود التى لم ينص عليها القانون إلا أنّها من مقتضيات سير المرافق العامة فهى بطبيعتها إدارية حسبما عرفها الفقة والقضاء الإدارى فى فرنسا ومصرإلا أننى أرى أن العقود الإدارية غير المسماة ليست على سبيل الحصر ٠فالتطورات الحديثة فى نشاطات المرافق العامة هى التى تفرز مثل هذة العقود ٠**ويعد عقد الصيانة والاصلاح نموذجاً للعقد الإدارى غير المسمى افرزتة التطورات التكنولوجية والتقنيات الحديثة والمتلاحقة فى تنظيم أداء الخدمات المنوطة بالمرافق العامة منذ عام ١٩٧٨م وحتى الآن ٠كما هو الحال فى عقود تقديم المعاونة او المساهمة فى مشروع ذى نفع عام وعقد الB-O-T وعقد التوظف٠**

المبحث الثانى

معيار تمييز العقد الإدارى عن عقود الإدارة الخاصة

العقد الإدارى شأنه شأن سائر العقود الأخرى فى كونه توافق إرادتين على

ترتيب أثر قانونى معين فى شكل إنشاء التزام أو تعديله وهذا هـو جـوهر العلاقة التعاقدية وما يميزها عن القرار الإدارى بوصفه تـصرفاً بـالإرادة المنفردة [١] كما أن أركان العقد الإدارى هى نفس أركان العقد المدنى المتمثلة فى الرضا والمحل والسبب [٢].إلا أن الأحكام والقواعد التى يخضع لها العقد الإدارى خاصةً فيما يتعلق بتكوينه وآثاره تختلف اختلافاً جوهرياً بالمقارنـة بالأحكام والقواعد التى تسرى على العقد المدنى [٣].وعلى عكس ذلك يـرى الفقيه ديجى أنّه لا يوجد اختلاف من حيث الموضوع بين العقد المدنى والعقد الإدارى. فالعقد أيا كان نوعه. تكون له دائماً الخصائص والآثار نفسها طالما

---

(١)- يشترك العقد الإدارى مع القرار الإدارى فى أن كل منهما يعد تـصرفاً قانونيـاً ووسيله من الوسائل الأساسية اللازمة للقيام بالوظائف الملقاة على عاتق الإدارة، بيـد أن العقد الإدارى مثل سائر العقود الأخرى لا يتم إلا بتوافق إرادتين هما إرادة جهة الإدارة وإرادة الشخص المتعاقد معها، فى حين أن القرار الإدارى هو تصرف من جانب واحـد يتم بالإرادة المنفردة للإدارة لتحقيق الأثر المطلوب. كما يختلف العقد الإدارى عن القرار الإدارى فى أن الأول لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء لعدم المشروعية عن طريـق دعـوى الإلغاء لعدم المشروعية عن طريق دعوى الإلغاء حيث إن مجال هذه الدعوى هو القرار الإدارى د. محمود أبو السعود ــ القانون الإدارى ١٩٩٩ صـــ٢٧١.

(٢)- يراجع فى هذا الصدد مؤلف الدكتور/ محمد فؤاد مهنا فى القانون الإدارى العربى صـــ١٩٦٣ الجزء الثانى صفحة ١١٦٧ وما بعدها.

(٣)- تقول الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لمجلس الدولة المصرى إن العقود الإدارية تختلف بطبيعتها عن العقود المدنية، ذلك لأنها تعقد بين شخص مـن أشـخاص القانون العام وشخص من أشخاص القانون الخاص بقصد تحقيق مصلحة عامة، ومركز المتعاقدين منها غير متكافئ. إذ يجب أن يراعى فيها دائماً تغليب الصالح العـام علـى الصالح الخاص (فتوى رقم ٦٣٧ صادرة فى ١٩٥٦/١٠/٢٣ م مجموعة أبـو شـادى ١٩٧٦ ص ٧٥١.)

توافرت أركانه **وقد انتقد الدكتور طعيمة الجرف هذا الرأى[1] . حيث يرى سيادته ان موضوع العقد الإدارى لة اصالة ذاتية فى مواجهة عقود الافراد (عقود الادارة الخاصة)،هذة الاصالة ترجع فى المقام الاول الى فكرة المرفق العام ،وتغليب الصالح العام على الصالح الخاص،وان هذا الهدف يجب أن يسود شروط العقد الإدارى وعلاقة المتعاقدين عند تطبيقة وتفسيرة.** ومن هنا تبدو أهمية البحث عن معيار للتمييز بين العقود المدنية (عقود الإدارة الخاصة) والعقود الإدارية، إذ يترتب **على هذا** التمييز تحديد مدى مضمون الالتزامات الناشئة عن هذه العقود والنظام القانونى الذى يحكمها، وهل هى قواعد القانون الخاص أم قواعد القانون العام، كما يترتب على هذا التمييز تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات التى تثور حول العقد. حيث تخضع العقود المدنية لاختصاص القضاء العادى بينما تخضع العقود الإدارية لاختصاص القضاء الإدارى [2]

<u>تقسيم :</u> بناءً على ذلك فإننى سأتناول هذا المبحث بالدراسة فى ثلاثة مطالب على النحو التالى.

المطلب الأول

المعيار الفقهى لتمييز العقود الإدارية

العقود الإدارية تتمتع بقدر كبير من الأصالة والاستقلال من حيث القواعد التى تحكمها موضوعياً، فبرغم الطبيعة الإنشائية المرنة للقضاء الإدارى فإن المحاولات الفقهية لم تيأس من استنتاج بعض الاتجاهات الرئيسية التى تحكم

---

(١)- يراجع مؤلف د/ طعيمه الجرف (نشاط الإدارة العامة ــ اساليبه ووسائله) طبعة ١٩٨٥ ــ ص٢٠٠.

(٢)- يراجع في هذا الصدد رسالة د / ثوريه لعيونى رسالة دكتوراة سنة ١٩٨٧ (معيار العقد الإدارى).

التمييز بين كل من نوعى العقود الإدارية وعقود الإدارة الخاصة، ولكنها لم تنجح فى وضع معيار جامع مانع يصعب الخروج عليه.فكان ولا يزال الاتفاق على وضع معيار موحد لتمييز العقود الإدارية من عقود الإدارة الخاصة من المسائل التى احتدم بشأنها الجدل الفقهى فى فرنسا ومصر [1] ولم يصل الفقه فى خصوصها إلى حل مُرْضٍ يشبع نزعته التأصيلية ومنهجه القائم على أساس تشييد نظريات ومبادئ ثابتة من أحكام قضائية متغيرة بطبيعتها، والمؤلفات الفقهية فى كل من فرنسا ومصر تُردد مجموعة من الأفكار ترى أنها تشكل المعيار المُميز للعقود الإدارية حسبما استقر عليه القضاء الإدارى [2].

---

(١)- يراجع مؤلف الأستاذ الدكتور محمد سعيد أمين فى القانون الإدارى السابق ذكره من صـ٦٨٩.

(٢)- يمكن الرجوع إلى المراجع التالية على سبيل المثال لا الحصر فى خصوص موضوع معيار تمييز العقود الإدارية.

*** أولاً من الفقه الفرنسى**

* Andre De laubadere

Traite theorique et pratique des contrats administratifs 1956."

* Jean francais prevost

A la recher che du critere du contrat administratif. Revue de droit public 1971. p 8/7 et suiv."

* Prosper weil

- **ثانياً من الفقه العربى:**

- مرجع د / فؤاد العطار فى القانون الإدارى سنة ١٩٧٦ صـ ٥٧٦ وما بعدها.
- رسالة د/ ثوريه لعيونى عن معيار العقد الإدارى سنة ١٩٨٧.-
- مرجع د / سليمان الطماوى فى الأسس العامة للعقود الإدارية سنة ١٩٩١ م ص٥٣ وما بعدها.

هذا ولما كان المعيار المميز للعقد الإدارى كما يُصوره الفقه الفرنسى والمصرى استخلاصاً من أحكام القضاء فإنه يرتكز على شروط ثلاثة هى:

الأول : وجود الإدارة طرفاً فى العقد . وهو شرط عضوى يستند على صفة المتعاقدين وضابط شكلى للعقد الإدارى حيث إن العقود الإدارية هى طائفة من عقود الإدارة، وبالتالى فإن العقد الذى لا يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام أو شخص لا يعمل لحساب وباسم شخص معنوى عام لا يمكن أن يكون عقداً إدارياً[1].

الثانى : إتصال العقد الإدارى بالمرفق العام. وهذا الشرط الثانى هو الشق الأول من الشرط الموضوعى الذى يتمثل فى تنفيذ مهمة المرفق العام.

Critere de l'execution du service public

أو المشاركة (المساهمة) فى تسيير المرفق العام.

Participation au service public

فالأصالة والذاتية التى تتمتع بها نظرية العقود الإدارية ترجع فى المقام الأول إلى فكرة المرفق العام، باعتبار المرفق العام نشاطاً تقوم به الهيئات بقصد تحقيق نفع عام.

الثالث : إتباع أساليب القانون العام والتى تُمثل الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص . وهذا الشرط الثالث يمثل الشق الثانى من الشرط الموضوعى وفقاً للاتجاه السائد فقهاً وقضاءً والذى يعد أحد مظاهر السلطة العامة فى مجال المعيار المميز للعقد الإدارى ويوصفها المظهر الوحيد لاتباع أساليب القانون العام فى التعاقد، وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسى

- مرجع د / محمد سعيد أمين مبادئ القانون الإدارى صـ ١٩٩٧ م صـ٦٩٢، صـ٦٩٣.

(١)- يراجع فى هذا الصدد مرجع د / توفيق شحاته فى القانون الإدارى ١٩٥٥ ص ٧٥٣ وما بعدها.

إلى أنه تجدر الإشارة إلى عدم كفاية الشروط غير المألوفة بوصفها ضابطاً موضوعياً فى المعيار المميز للعقد الإدارى بصفة مستقلة عن فكرة المرفق العام، بل هى ضابط من ضوابط المعيار المميز للعقد الإدارى يستند فى المقام الأول إلى إرادة المتعاقدين. وأنها ترجمة لتطبيق قواعد القانون العام

المطلب الثانى

المعيار القضائى لتمييز العقود الإدارية

يرجع إلى القضاء الإدارى الفرنسى الفضل فى تحديد المعايير التى تسمح بتمييز العقود الإدارية للإدارة عن عقودها التى تخضع للقانون الخاص. ولقد شهدت هذه المعايير تطوراً ملحوظاً فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى منذ نشأة نظرية مستقلة للعقد الإدارى، إلا أنه يمكن رد هذه المعايير إلى طائفتين أساسيتين هما:

١- المعيار المرتبط بفكرة المرفق العام.

٢- المعيار المرتبط باحتواء العقد على عناصر استثنائية [١].

وفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى يمكن تعريف العقد الإدارى "بأنه ذلك العقد الذى يبُرمه شخص معنوى عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة فى الأخذ بأحكام القانون العام. وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً إستثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص، أو أن يُخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة فى تسيير المرفق العام [٢].ومن الأحكام

---

(١)- يراجع فى هذا الصدد:

* A. De laubadere, J.C. venezia, y. Gaudmente, T.D.A., w. 593
* A. De laubadere, f. moderne, p. Delvolue' T.D.A. 2e ed., 1983, t.1, p.144 et 5.

(٢)- يراجع الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى مرجعه فى العقود السابق ذكره صـ٥٢.

العديدة التى تشير إلى الأركان التى يقوم عليها هذا التعريف فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى، حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٠ يونيو سنة ١٩٨٨ م والذى قضى بأن موضوع العقد غير المتصل بتنفيذ مرفق عام والذى لا يحتوى على أية شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص، لا يعد عقداً إدارياً، وإنما من عقود القانون الخاص، وبالتالى فإن القضاء الإدارى غير مختص بنظر المنازعات المتعلقة به[١]. **وابتداء من حكم محكمة القضاء الإدارى المصرية الصادر فى ٢٤ فبراير ١٩٥٧ م والذى يقضى بأن العقد المبرم بين شخص معنوى عام وبين أحد الأفراد لا يستلزم بذاته عَدَّهُ عقداً من العقود الإدارية. بل إن المعيار المميز للعقود الإدارية. مما عداها من عقود الإدارة الخاصة ليس فى صفة المتعاقد، بل يكمن فى موضوع العقد ذاته متى اتصل العقد بمرفق عام من حيث تنظيمه أو تسييره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه مشتركاً فى ذلك وعلى درجة متساوية بظهور نية الشخص المعنوى العام فى أن يأخذ فى العقد بأسلوب القانون العام وأحكامه، بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص** [٢].وقد أخذت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بذلك. فتقرر "أن العقود الإدارية تختلف فى طبيعتها عن العقود المدنية لأنها تعقد بين شخص من أشخاص القانون العام وشخص من

---

(١)- الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى

C.E. 10 Juin 1988, ste comptoir d'ékectrucute.
franco - belgé C. ville de paris, R.D.A, 27 A Annee, No 7, Juillet, 1988, p.3 "un contrat qui n' avait. Pas pour objet l'execution d'un service public ... et qui ne comportait aucune clause exorbitante du droit commun;qùils:agissait donc dùn contrat de droit prive0

(٢)- القضية رقم ٧٧٩ لسنة ١٠ق عام ١٩٥٧م

أشخاص القانون الخاص بقصد تحقيق مصالح عامة، ومركز المتعاقدين فيها غير متكافئ. إذ يجب أن يراعى فيها دائماً تغليب الصالح العام على الصالح الخاص[١].كما أن محكمة النقض المصرية لم تكن بمعزل عن هذا الاتجاه فقضت بأن العقد الذى يبرمه شخص معنوى عام يقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر فيه نية هذا الشخص المعنوى فى الأخذ بأحكام القانون العام وذلك بتضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص[٢].بالإضافة إلى ذلك فقد تصدت المحكمة الدستورية العليا بوصفها محكمة تنازع لمعيار تمييز العقد الإدارى. فأكدت على ضرورة توافر الجانب العضوى والموضوعى فى معيار تمييز العقد الإدارى [٣]. ويتمثل الجانب العضوى أو الشكلى فى أن تكون الإدارة طرفاً فى العقد كمبدأ عام أو أن يكون أحد طرفى العقد يعمل باسم ولحساب الشخص المعنوى العام متى أبرم العقد بين جهتين تخضعان للقانون الخاص. فى حين أن اتصال العقد بالمرفق العام واتباع أسلوب ووسائل القانون العام يمثلان الجانب الموضوعى فى معيار تمييز العقد الإدارى بطبيعته .وقد أستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على معيار محدد لتميز عقود الإدارة الإدارية عن عقودها التى تخضع للقانون الخاص [٤] منذ الحكم الذى أصدره فى ١٠ يونيه سنة ١٩٨٨

---

(١)- الفتوى رقم ٦٣٧ بتاريخ ١٩٥٩/١٠/٢٣ (الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع) عمل الدولة المصرى.

(٢)- حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ١٩٧٩/١١/٨ فى الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٤٨ق.

(٣)- حكم المحكمة الدستورية العليا فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٧٤ القضية رقم ١٠ لسنة ٤ق عليا، وحكمها الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٨٠ م القضية رقم ٧ لسنة ١ق المجموعة ٢٤٤.

(٤)- أنظرا من أحكام القضاء الفرنسى

م السابق الإشارة إليه. ويمكن التمييز بين مرحلتين أساستين لتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد. ففى مطلع القرن الحالى ساد معيار احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص " Les dauses exorbitantes" بوصفه معياراً لتمييز العقد الإدارى. ذلك الاتجاه الذى بدأ بصدور حكم مجلس الدولة الفرنسى الشهير فى قضية شركة الجرانيت فى ٣١ يوليو ١٩١٢ م والذى يقضى بأن عقود الإدارة لا تصطبغ بالطابع الإدارى ولا تدخل فى اختصاص القانون الإدارى إلا إذا تضمنت شروطاً استثنائية. ثم توالت بعد ذلك أحكام القضاء الإدارى لتدعيم هذا الاتجاه الذى بدأ، عام ١٩١٢[١] .إلا أن عام ١٩٥٦ م شهد تحولاً واضحاً فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى. فقد صدر فى ذلك العام حكمان للمجلس. الأول فى ٢٠ إبريل سنة ١٩٥٦ م فى قضية الزوجين برتان [٢] والثانى فى ١١ مايو سنة ١٩٥٦ م فى شركة جوندران [٣] تأكيداً للحكم الأول حيث استند

Trib., adm. Versailles 6 dec 1985 sté califec cne de tercy, A.J.D.A, 1956, note J. moreau p. 374.

(١)

C.E 31 juillet 1912, société des granits porphyroides des vosges, Rec. p. 959, concl.

L. blum. R.D.P. 1914. 1914. 145 note jéze, G.A.J.A., 7 e éd ,sirey, 1978, p.///

وكذلك انظر على سبيل المثال الأحكام العديدة التى أشار إليها الأستاذ دى لوبادير فى مؤلفه فى العقود الطبعة الثانية الجزء الأول صـ٢١١.

(٢)

C.E. 20 avril 1956, Epoux Bertin, Rec, p. 167 R.D.P. 1956. 869, concil. Long note waline: D. 1956. 433 notte, A. De lauba d ére: G.A.G.A 7 e ed p440.

(٣)

مجلس الدولة الفرنسى لكى يقضى باختصاصه بنظر الدعوى فى قضية الزوجين، إلى أن العقد كان موضوعه أن يعهد إلى المتعاقدين تنفيذ المرفق العام ذاته ومن حيث إن هذه الواقعة تكفى بذاتها لأن تطبع الاتفاق موضوع النزاع بطابع العقد الإدارى، دون حاجة للبحث عما إذا كان العقد يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص، فإن هذا العقد يخضع لاختصاص القضاء الإدارى. وتأكيداً لهذا التحول فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى قرر المجلس فى قضية شركة جوندران الصفة المدنية للعقد المبرم بين الإدارة والمتعاقدين والخاص بنقل وتخليص البضائع على أساس أن (العقد وإن كان قد أبرم لخدمة مرفق عام إلا أن موضوعه لم يكن تكليف الشركة المدعية بتنفيذ المرفق العام ذاته)، وفضلاً عن ذلك فإن هذا القضاء لم يستبعد المعيار المرتبط باحتواء العقد على شروط استثنائية [1] إلا أن هذا المعيار بعد أن كان يحتل المرتبة الأولى فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى عام ١٩١٢ م أصبح يحتل المرتبة الثانية بحيث يمكن القول بأن قضاء برتان قد أفضى إلى معيار يقوم على عنصر تخيرى أو تبادلى " Un él ément alterantif". فالعقد يكون إدارياً إما بارتباط موضوعه بمهمة المرفق العام وإما لاحتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص. وإذا كانت نظرية العقد الإدارى من خلق مجلس الدولة الفرنسى إلا أن هذه النظرية والأحكام الأساسية التى تقوم عليها قد تبلورت بصورة واضحة فى القضاء الإدارى المصرى منذ أن تقرر اختصاص مجلس الدولة المصرى

C.E. 11 mai 1956 société francaise des transports gondrand, Rec. p. 202, A.J.D.T 1956, 11, 247 concle. Long.

A. De laubad ére, f. Moderne, p. Delvolue T.C.A., e ed. T. 1, op cit. p. 155.

بنظر كافة منازعات العقود الإدارية دون غيره ابتداء من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ م (مجلس الدولة) حيث نصت المادة العاشرة منه على أن (يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد إدارى آخر) وهى الصياغة ذاتها التى التزمها المشرع المصرى فى القانون رقم ٥٥ لسنة١٩٥٩ م والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م (القانون الحالى لمجلس الدولة)، حيث أصبح اختصاص مجلس الدولة شاملاً لجميع العقود الإدارية وكافة المنازعات المتعلقة بها[1]. وكان لابد للقضاء الإدارى المصرى أن يبحث عن معيار لتمييز العقود الإدارية بمعناها الفنى عن عقود الإدارة الخاضعة للقانون الخاص. هذا المعيار يمكن أن يستنتج من مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا، **فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن مناط العقد الإدارى أن تكون الإدارة أحد أطرافه وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته، مراعاة لوجه المصلحة العامة وما تقتضيه من تغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة، وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام وما ينطوى عليه من شروط استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص، سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح، وقضاء المحكمة الإدارية العليا مستقر ومُضطرد فى هذا**

---

(١)- انظر مؤلف الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى الأساس العامة للعقود الإدارية طبعة ١٩٧٥ م ص٣٥ وما بعدها، صـ١٧٤ وما بعدها.

الخصوص[1]. **وهذا الاتجاه فى قضاء المحكمة الإدارية العليا الذى اعتمدته واستقر عليه قضاؤها، أخذت به محكمة القضاء الإدارى وهو ما ورد أيضاً صراحة بفتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع،.**

وَتَرتُّباً على ما تقدم وفى ضوء ما استقر عليه القضاء الإدارى المصرى نجد أن معيار تمييز العقد الإدارى بشقيه (العضوى والموضوعى) يقوم على ضوابط ثلاثة نعرض لها فى فروع ثلاثة على النحوالتالى :

الأول- أن يكون أحد أطراف العقد على الأقل شخصاً من أشخاص القانون العام (مع وجود بعض الاستثناءات).وهذا يمثل **الشق العضوى** من المعيار القضائى لتمييز العقد الإدارى ٠

الثانى- أن يتصل العقد بتنظيم أو بتسيير مرفق عام.وهذا يمثل العنصر الأول من **الشق الموضوعى** للمعيار القضائى٠

الثالث- أن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام وما ينطوى عليه من شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص وهو مايمثل العنصر الثانى من **الشق الموضوعى** للمعيار القضائى ٠

وعلى ذلك نجد أن المعيار الفقهى يتفق مع المعيار القضائى المصرى تماماً فى لزوم توافر هذه الشروط الثلاثة مجتمعة لاعتبار العقد إدارياً. فى حين

---

(٢)- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٥٥٩ الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٨ م س ١٣ق المجموعة صـ٥٥٧ مجموعة المبادئى القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر عامان ١٩٦٥ ــ ١٩٨٠ م - الجزء الثانى صـ١٩٣٢،

وانظر كذلك المحكمة الإدارية العليا رقم ٥٧٦ فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٧ م -س ١٣ ق المجموعة ٣٥٩ وانظر كذلك الأحكام العديدة التى ذكرها الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى فى مرجعة العقود السابق ذكره صـ٥٤.

أن المعيار القضائى فى فرنسا لا يتفق تماماً مع المعيار الفقهى إذ اكتفى المعيار القضائى أما بارتباط العقد بالمرفق العام أو باحتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص لاعتبار العقد إدارياً.

الفرع الاول :الشق العضوى من المعيارالقضائى: شرط وجود الإدارة طرفاً فى العقد الإدارى. هذا المعيار يتمثل فى أن يكون أحد طرفى العقد شخصاً معنوياً من أشخاص القانون العام، أى وجود الإدارة طرفا فى العقد، فالعقد لا يصطبغ بالطابع الإدارى إلا إذا كان أحد أطرافه على الأقل شخصاً من أشخاص القانون العام، ويستوى بعد ذلك أن يكون الطرف الثانى فى العقد شخصاً معنوياً عاماً أو شخصاً معنوياً خاصاً[1]. وهذا المبدأ يمثل الضابط الشكلى أو العضوى فى معيار تمييز العقد الإدارى، ويترتب على ذلك استبعاد عقود أشخاص القانون الخاص من نطاق العقود الإدارية إلا إذا كان أحد أشخاص القانون الخاص بعمل باسم ولحساب الشخص المعنوى العام. ففى مثل هذه الاستثناء يكون العقد إدارياً[2].متى توافرت فى العقد باقى الشروط إلا أنه يلاحظ أن العقد قد يضم فى بعض الأحيان أكثر من طرفين، هنا وطبقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسى فإن وجود شخص عام واحد طرفاً فى العقد يكفى لصبغ العقد بالطابع الإدارى متى توافرت الشروط الأخرى به.[2] وقد انتهى الفقيه (دى لوبادير) فى مؤلفه العقود الإدارية (الطبعة الثانية

---

(١)- راجع مؤلف أ. الدكتور بكر القبانى فى القانون الإدارى الكويتى ص١٩٧٥ ، ص٢٧٢.

(٢)- مؤلف الاستاذ الدكتور / محمد سعيد أمين فى القانون الإدارى سبق ذكره ص٧٠٢ وما بعدها.

(1)- C. E. 18 Octobre 1974, Confédération des auxiliaires medicux, Rec, P. 495; Dr. So 1975, 335, note Moderne; A. J. D. A. 1974, 535, chron jurispr fran et Boyan. ويتعلق النزاع بإتفاقيات تحديد أسعار

الجزء الأول صفحة ١٦٤) إلى أنه يكفى أن يكون أحد أطراف العقد شخصاً معنوياً عاماً بصرف النظر عن دور هذا الطرف سواء أكان دوراً رئيسياً أم ثانوياً. **ومن جانبى فإننى** أؤيد ما ذهب إليه الأستاذ الفقيه (دى لوبادير) فى هذا الشأن. وتطبيقاً للمعيار العضوى الذى يتطلب ضرورة وجود شخص عام طرفاً فى العقد لعَدِّه عقداً إدارياً بالإضافة إلى الشروط الأخرى مع وجود بعض الاستثناءات.[1] فإن العقود التى تضم شخصين من أشخاص القانون الخاص لا تُعَدُّ عقوداً إدارية حتى ولو كان أحد الموقعين على العقد مكلفاً بمهمة مرفق عام وليس وكيلاً أو نائباً عن أحد أشخاص القانون العام.وعلى

الخدمات الطبية المعقودة بواسطة التنظيمات النقابية مع الصناديق القومية للتأمين الاجتماعى والتى تشمل بالإضافة إلى الصندوق الوطنى للتأمين الصحىالذى يعتبر مؤسسة عام، صندوقين آخران يعتبران من أشخاص القانون الخاص وقد أعتبر مجلس الدولة الفرنسى أن الاتفاقية ذات صيغة إدارية وقد أنتهى مفوض الحكومة "Dondoux" لنفس النتيجة التى زيل بها المجلس حكمه فى هذا النزاع.

(١)- الاستثناءت - إنظر رسالة د ٠محمد على محمد (الظروف التى تطرأ اثناء تنفيذ العقد الإدارى - دراسة مقارنة) سنة ١٩٩١ م ص ٨١ - ٨٥ وهى :

١- الاستثناء الظاهرى وهو تطبيق نظرية الوكالة تطبيقاً للقواعد العامة.

٢- الاستثناء الحقيقى وهو العقود التى تبرمها اشخاص القانون الخاص لحساب شخص معنوى عام مثل العقود التى تبرمها شركات الاقتصاد المختلط فى مجال إنشاء طرق السيارات والعقود المبرمة لحساب شخص معنوى عام كأن يأمر وزير التربية والتعليم إحدى الشركات القابض أو إحدى الشركات التابعة لها بالتعاقد لتوريد أغذية لطلاب المدارس الحكومية.

(٢) - إنظر كتاب مجموعة الاحكام الفرنسية:

- C. E. 27 Fév. 1981. sté Entr. Auclair. R. D. P. 1981, P. 1927.
C.E. 20 mars 1981. sté Entr. Auclair, R.D.P. 1981, P. 1727
- C. E. 18 odober 1974.

ذلك فإنه لا تعد عقوداً إدارية العقود المبرمة بين ملتزمى المرافق العامة والمقاولين وأيضاً العقود المبرمة بين ملتزمى المرفق العامة والموردين وكذا العقود المبرمة بين مقاولى الأشغال العامة والمقاولين من الباطن، والعقود المبرمة بين المقاولين والموردين فكل هذه العقود الأخيرة ليست عقوداً إدارية.وأيضاً فإن إيقاع بعض الإجراءات الإدارية كالإقرار والتصديق لا يؤثر على الطبيعة المدنية للعقد بين الأشخاص الخاصة فالعقد المبرم بين الأشخاص الخاصة المُصدق عليه بمعرفة سلطة إدارية يظل عقداً مدنياً(٣) والشيء نفسه بالنسبة للإحالة إلى كراسة الشروط الإدارية العامة لعقود الأشغال العامة الواردة ببنود العقد لا يؤثر على طبيعتة المدنية ما دام أنه ليس بين أطراف التعاقد شخص من أشخاص القانون العام. والقضاء المصرى مستقر على هذا المبدأ المتمثل فى ضرورة وجود شخص عام طرفاً فى العقد أو يكون هناك شخصٌ فى العقد نائباً أو وكيلاً عن الشخص المعنوى العام أمام الطرف الآخر فى العقد حتى يمكن أن يكون العقد إدارياً كما هو الشأن فى القضاء الفرنسى.[١] **ولكن ما المقصود بالشخص المعنوى العام**، الذى يشترط أن يكون طرفا فى العقد حتى يمكن أن يكون العقد إدارياً ؟ وهل هذا المبدأ يشكل قاعدة مطلقة أم يرد عليه بعض الاستثناءات؟

أولاً: المقصود بأشخاص القانون العام: أشخاص القانون العام هم الأشخاص العامة الإقليمية (الدولة ــ المحافظة ــ المدينة ــ المركز ــ الحى ــ القرية) الأشخاص العامة المصلحية وهى المؤسسات العامة والمرافق العامة.[٢] وقد

---

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا الدائرة الثالثة الصادر بجلسة ٩ ابريل١٩٨٥ م فى الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٢٨ق غير منشور.

(٢) - انظر مؤلف الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى (الأساس العام للعقود الإدارية) الطبعة الخامسة ١٩٩١ م.

أقر القضاء الإدارى الفرنسى والمصرى الشخصية المعنوية العامة للمنظمات التى تشرف على بعض نواحى النشاط المهنى أو الخاص والتى تتمتع بقدر من امتيازات السلطةالعامة من أجل إجراء عملية التنظيم المهنى، كالنقابات المهنية المختلفة مما يمكن أن يطلق عليه نظام المرافق العامة المهنية.[1] ومثل الجامعات الخاصة التى تشرف عليها وزارة التعليم العالى. حيث إن القرارات الى تصدرها هذه النقابات المهنية والجامعات الخاصة هى قرارات إدارية تنبسط عليها ولاية محاكم مجلس الدولة إلغاءً وتعويضاً .**اما العقود التى تبرمها هذة الاشخاص المعنوية الخاصة فهى عقوداً مدنية ،ولا تصبح عقوداً إدارية إلا إذا ابرمها احد هذة الآشخاص بإسم ولحساب شخص معنوى عام** . ويوجد فى فرنسا أشخاص معنوية عامة بالإضافة للأشخاص المعنوية العامة الإقليمية والمصلحية والتنظيمات الهيئة، وهذه الأشخاص هى المنظمات غير المُسماة Les Organismes Innommés close مثل وكالة الطاقة الذرية الى تتمتع بالاستقلال الإدارى.وفى مصر اعترفت محكمة القضاء الإدارى بالشخصية المعنوية العامة لبعض الطوائف والجماعات الدينية التى تتمتع بقدر من السلطة العامة مثل بطركخانة الأقباط الأرثوذكسى، والمجلس الصوفى الأعلى ــ كنائس نهضة القداسة.[2] وقد احتدم الجدل فى الفقه المصرى حول الطبيعة القانونية لشركات القطاع العام والجمعيات التابعة للمؤسسات العامة وكذلك شركات قطاع الأعمال والشركات القابضة. فقد ذهب جانب من الفقهاء إلى أن شركات القطاع العام

---

(٣) انظر مؤلف الأستاذ الدكتور بكر القبانى القانون الإدارى ــ المبادئ العامة والتنظيمات الإدارية (دار النهضة العربية ١٩٨٥ ص٣٠١ وما بعدها.)

(١)- حكم المحكمة الإدارية العاليا الصادرة فى ١٩٨٠/١٢/٢٠ م فى الطعن رقم ١١٩٠ لسنة ٢٠ق.

والجمعيات التابعة للمؤسسات العامة والشركات التابعة للشركات القابضة هى أشخاص إدارية عامة تخضع للقانون العام ويترتب على عُدِّها من أشخاص القانون العام أن تعد العقود التى تبرمها عقوداً إدارية متى توافرت الشروط الأخرى.[1] **إلا أن الرأى السائد فقهاً وقضاءً وهو ما نؤيده من جانبنا أن شركات القطاع العام والجمعيات التابعة للمؤوسات العامة وكذلك الشركات التابعة للشركات القابضة حالياً هى من أشخاص القانون الخاص التى تمارس نشاطها فى نطاق القانون الخاص. فهى لا تعد أجهزة حكومية، أو هيئات عامة وإنما هى شركات تجارية من أشخاص القانون الخاص وعقودها ليست عقوداً إدارية وأن الفصل فى منازعاتها يكون للقضاء العادى[2] وبصدور القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ م بإصدار (الشركات القابضة والشركات التابعة) فإنها تعد بصريح نص المشرع من أشخاص القانون الخاص،** فقد قررت المادة الأولى من القانون فى فقرتها الثانية بأن

---

(١)- انظر مؤلف د / محمد فؤاد مهنا ــ القانون الإدارى العربى – سبق ذكره ومقاله المنشور بمجلة العلوم الإدارية ١٩٧١ م العدد الأول ص٧ وما بعدها.

وأنظر فى نفس المعنى مؤلف د / عزيزة الشريف دراسات فى نظرية العقد الإدارى ص٤٦ وما بعدها طبعة ١٩٨١ م.

= أنظر مقال الاستاذ المستشار بدوى حمودة بعنوان المؤسسات العامة والجمهورية العربية المتحدة ــ د / مصطفى كمال وصفى فى مقالة عن التكييف القانونى للمشروعات العامة والمنشور بمجلة العلوم الإدارية ١٩٦٧ م العدد الثالث ص١٤٥.

(٢)- إنظر مؤلف د / سليمان الطماوى فىالعقود ص٥٧، ص٥٨ ــ مؤلف د / عمر حلمى فى العقد الإدارى، ١٩٧٧ م دار الفكر العربى وكذلك إنظر مرجع د / بكر القبانى فى القانون الإدارى ،سبق ذكره ص٣٠١.

وانظر ايضاً مقال د. أكثم الخولى المنشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة العدد الثالث سنة ١٩٦١ م -. أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤٩٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٣ وحكمها فى الطعن رقم ٧٨٠ بتاريخ ١٩٧٩/٢/١٧م لسنة ٢٤ق.

(تأخذ الشركات القابضة شكل شركة المساهمة، وتعد من اشخاص (القانون الخاص) ويحدد القرار بتأسيسها اسمها ومركزها الرئيسى ومدتها والغرض الذى انشئت من أجله ورأس مالها ولا تسرى أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ م على الشركات المشار إليها فى القانون ٢٠٠٣. لسنة ١٩٩١ م إذ لم يقرر المشرع صراحة بمقتضى القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ م إلغاء قانون هيئات القطاع العام الصادر برقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ م ٠كما أن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى بأن هذه الشركات من أشخاص القانون الخاص[١].

الفرع الثانى العنصر الأول من الشق الموضوعى للمعيار القضائى٠

*** (شرط اتصال العقد بنشاط مرفق عام).**

يمثل شرط اتصال العقد بنشاط مرفق عام سواء كان منفرداً طبقاً للقضاء الفرنسى الحديث أم مجتمعاً مع شرط اتباع الإدارة أساليب القانون العام بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص طبقاً للقضاء المصرى الشرط الثانى فى معيار تمييز العقد الإدارى وهو شرط موضوعى، ويعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Terrier ١٩٠٣/٢/٦ م أول تطبيق لفكرة المرفق العام فى مجال العقود الإدارية٠ وقضاء مجلس الدولة الفرنسى مستقر على الأخذ بالمعنى الموضوعى للمرفق العام بأنه النشاط الذى يصدر عن الشخص الإدارى بهدف أداء خدمة عامة سواء أكان هذا

---

(١)- حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٨٠/٢/١٦ م فى القضية رقم ١١ لسنة ١ ق تنازع وحكمها فى القضية رقم ٣٣ لسنة ١ ق بتاريخ ١٩٨١/٤/٤ وأنظر كذلك مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة عنها حتى ٣٠ يونيه سنة ١٩٨١ م الجزء الأول ص ٢٦٢ وما بعدها.

المرفق العام إدارى وصناعى أم تجارى.[1] وبالرغم من تعرض فكرة المرفق العام للهجوم من أنصار مدرسة السلطة العامة الذين يرون فى السلطة العامة أساساً فنياً لبناء قواعد القانون الإدارى، إلا أن المتبع لأحكام القضاء الفرنسى والمصرى على حد سواء يجد أن هذا القضاء مازال يرجع إلى فكرة المرفق العام معظم قواعد القانون الإدارى. وأيا كان الجدل الفقهى حول نظرية المرفق العام فإن لها دوراً بارزاً لا شك فيه فى المعيار الحالى لتمييز العقد الإدارى. ويرى الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى أنه لما كانت العقود الإدارية تقوم على أحكام استثنائية، فيجب أن يكون لذلك ما يبرره وهو أن تكون تلك العقود ذات صلة وثيقة بأحد المرافق العامة.[2] إلا أن هناك فريقاً فى الفقه يذهب إلى أن فكرة المرفق العام قد غدت غير صالحة كمعيار للعقد الإدارى وأن المعيار الموضوعى للعقد الإدارى يقتصر على فكرة الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى القانون الخاص.[3] **ومن جانبى فأننى أؤيد ما**

---

(٢)- A. De laubadére et autres, T.C.A. 2e éd t. 1, op. cit., P. 149 et 195.

(١)- يراجع : هذا الخصوص مؤلف الدكتور الطماوى السابق ذكره ص٦٩ وكذلك رسالة دكتوراه الأستاذ الدكتور / محمد سعيد أمين عن الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقدين مع الإدارة فى تنفيذ العقد الإدارى ــ رسالة مقدمة لكلية الحقوق ــ جامعة عين شمس سنة ١٩٨٤ م ص٤٥ كما يراجع فى هذا الشأن الدكتورة ثورة لعيونى رسالة دكتوراه فى معيار العقد الإدارى سبق الإشارة إليها ص١٥٦، ص١٥٧. كما يراجع أيضاً الدكتور زكى محمد النجار، رسالة دكتوراه عن نظرية البطلان فى العقود الإدارية ، عين شمس ١٩٨١م ص٢٣.

(٢)- R. Chapus Droit Aministratif général T. I. 4e ed. Op. cit., P. 359 et S.

- G. vedel. La notion de claire exorbitante.

ومن الفقه المصرى الاستاذ الدكتور / ثروة بدوى (رسالة بالفرنسية عن نظرية عمل اللآمير ص١٧ وما بعدها).

ذهب إليه الدكتور العميد الطماوى من أن فكرة المرفق العام تحتل مكاناً بارزاً فى تمييز العقد الإدارى فجميع الأحكام الصادرة عن القضاء المصرى التى تعرضت لتعريف العقد الإدارى أبرزت مدى أهمية ضرورة اتصال العقد بالمرفق العام وهو ذات المسلك الذى أيدته المحكمة الدستورية العليا، حيث أكدت (على أنه يتعين لِعَدِّ العقد عقداً إدارياً ان يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ... وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه) •وحتى فى القضاء الفرنسى الحديث ورغم الأزمات التى مرت بها نظرية المرفق العام، فإن شرط اتصال العقد بالمرفق العام مازال أحد شقى المعيار الموضوعى منذ قضاء برقان وجوندران عام ١٩٥٦ م والذى قضى بأن يكون العقد إدارياً سواء لأنه يعهد إلى المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ المرفق العام ذاته أو لأنه يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص. أى أن المعيار الموضوعى هو معيار ثنائى اختيارى لعد العقد إدارياً فى أحد شقية الموضوعى• ويرى أستاذنا الدكتور الطماوى أن مدى اتصال العقد بالمرفق العام هى مسألة موضوعية يراعيها القضاء الإدارى فى كل حالة على حدة. كما ينتهى الأستاذ دى لوبادير للنتيجة ذاتها فى تحديده لصور اتصال العقد بالمرفق العام، وقد حصر الأستاذ دى لوباديير صور اتصال العقد بالمرفق

د. أحمد عثمان عياد (رسالة دكتوراة بعنوان مظاهر السلطة العربية من العقود الإدارية دار النهضة العربية ــ القاهرة ١٩٧٢).

*راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩٨٠/١/١٩في القضية رقم ٧لسنة ١ق

* يراجع فى هذا الخصوص مرجع الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى فى العقود مرجع سبق ذكره ص٧٤.

- A. De laubadére, F. Modern, P. Deluolue T.C.A, 2e ed., T. 1, op. cit., P. 193.

العام فى ثلاث صور هى:

الأولى: العقود التى يعهد فيها للمتعاقد بمهمة تسيير المرفق العام.

الثانية: العقد الذى يكون موضوعه أوهدفه اشراك المتعاقد فى تسيير المرفق العام.

الثالثة: العقد الذى يكون موضوعه ذاته تنفيذ المرفق العام بأى وسيلة وضمان السهر على تنفيذه.

وبالطبع فإن هذه النماذج الثلاثة هى التى استخلصها الأستاذ دى لوباديير من أحكام القضاء الفرنسى وهذا لا يحول دون وجود أشكال أخرى لاتصال العقد بالمرفق العام فهى نماذج مختلفة لمعياراواحد.

الفرع الثالث: العنصر الثانى من الشق الموضوعى للمعيار القضائى ٠

* **(شرط اتباع أسلوب القانون العام)** ٠هذا العنصر من الشق الموضوعى للمعيار القضائى مستمد من وجود عناصر استثنائية Critére tiré de la presence d'éléments exorbitants سواء أكان العقد متضمنا شروطاً استثنائية غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص. أم كان العقد خاضعاً لنظام استثنائى غير مألوف فى نطاق القانون الخاص.وهذا يمثل أهمية كبيرة لتحديد طبيعة العقد الإدارى مشتركاً فى ذلك مع شرط اتصال العقد بالمرفق العام طبقاً للقضاء المصرى أو باعتبارة معياراً كافياً بذاته لتميز العقد الإدارى طبقاً لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى ومحكمة التنازع الفرنسيّة.ولذا كان القضاء وغالبية الفقهاء سواء فى فرنسا أو مصر يطلق على هذا المعيار تسمية معيارالشروط الاستثنائية فى القانون الخاص.[1]**ومن**

---

[1] (١) يراجع من الفقه الفرنسى

جانبى فإننى أُيد ما ذهب إليه الأستاذ دى لوبادير من أنه أجدر أن يطلق عليه تسمية المعيار المستمد من وجود عناصر استثنائية، ذلك أن هذا المعيار لا يقتصر على تضمين العقد شروطاً استثنائية من القانون الخاص فى جميع الحالات، وإنما يمكن أن يصطبغ العقد بالطابع الإدارى حتى مع خلوه من الشروط الاستثنائية وكان العقد خاضعاً لقواعد استثنائية من القانون الخاص كأن يتضمن العقد حقوقاً والتزامات لطرفى العقد غير مألوفة فى القانون الخاص، أو خضوع العقد لنظام استثنائى أجنبى عن إرادة المتعاقدين. من قبيل المنتفعين من خدمات المرافق العامة) ٠وعلى ذلك قررت المحكمة الإدارية عدم إختصاصها بنظر الدعوى(١) ٠ فلما رفع الأمر الى مجلس الدولة رفض إعتبار الشركة صاحبة الدعوى من قبيل المنتفعين بخدمات المرافق العامة الإقتصادية٠فى هذا الحكم اعترف مجلس الدولة بالطابع (٢)٠الإدارى للعقد المبرم بين مؤسسة كهرباء فرنسا وهى مؤسسة عامة صناعية وتجارية وبين مُورِد مستقل لكهرباء غير خاضع للتأمين، وذلك على الرغَم من أن العقد لم يتضمن فى نِصوصه أية شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص، إلا أن هذا العقد يخضع لنظام قانونى استثنائى فرضه

---

j M. Auby, R. Draga Taite de contentieux administratif L.G.D.J.1984.P.467.edt.i

- J. Georgel, J. C.A.A. Fse. 502 Op. Cit., No 73 et.

ومن الفقه المصرى د / سليمان الطماوى مرجعة من العقود ص٧٨.

د / زكى محمد النجار ــ مرجعه نظرية البطلان - سبق الإشارة إليه ص١٥.

د / ثروت بدوى مرجعه النظرية العامة فى العقود الإدارية ص١٣ وما بعدها.

د / مصطفى أبو زيد فهمى- القضاء الإدارى ومجلس الدولة.

(١) انظر مرجع د / محمد سعيد امين ــالعقود الإدارية ــ طبعة ٢٠٠٧ م ــ هامش ص ٨٦

(٢)- يراجع فى هذا الصدد مطول " دى لوبادير " فى العقود الإدارية - الجزء الأول ــ ص ٨٧

المرسوم الصادر فى ١٩٥٥/٥/٢٠م باختصاص الوزير فى أن ينظم المنازعات التى تنشأ بين الموردين ومؤسسة الكهرباء اثناء تنفيذ العقد. ومن أمثلة العقود التى تخضع لنظام قانونى استثنائى فى فرنسا عقود التأمين الإجبارية فى زمن الحرب . **ولكن ماهو أساس الإستناد الى فكرة الشروط غير المألوفة** ؟ فى مقام الإجابة على هذا التساؤل يشير الفقة الى نوعين من الأسس يتم بمقتضاها الإستناد الى الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص ، **أولهما الأساس الشخصى** وهو يقوم على أن للمتعاقدين حرية إختيار أساليب التعاقد ، فهم بالخيار إما لأن يلجأوا الى إسلوب القانون العام فيبرموا عقوداً إدارية ، وإما أن يلجأوا الى اسلوب القانون الخاص فيبرموا عقوداً مدنية . وعلى ذلك فإن إحتواء العقد لشروط غير مألوفة فى القانون الخاص يُعد دليلاً على إختيار المتعاقدين لإسلوب القانون العام فى التعاقد ، إلا أن الفقة فى فرنسا يرى عدم كفاية الأساس الشخصى للإستناد الى فكرة الشروط غير المألوفة .**ثانيهما الأساس الموضوعى** ويتمثل فى الدور الذى تؤدية فكرة الشروط غير المألوفة إستقلالاً عن إرادة المتعاقدين ، ذلك أن الشروط غير المألوفة لاتقف عند حد الكشف عن نية المتعاقدين فالشرط غير المألوف لة طبيعة خاصة يطبع بها العقد الذى يحتوية ، فهو يحدد الطبيعة الإدارية للعقد بصورة غير مباشرة . ووفقاً لهذا الأساس الموضوعى فإن تضمين العقد لشروط غير مألوفة فى القانون الخاص يُعد تطبيقاً لقواعد القانون العام يستلزم حتماً إخضاع العقد لإختصاص المحاكم الإدارية وهو أمر يكون خارج عن إرادة المتعاقدين (١) .وقد أشار صراحةً الفقية دى لوباديير الى أن القواعد الخاصة بتسيير المرفق العام كمثال يوضح الأساس الموضوعى للشروط غير المألوفة ،على إعتبار أن إحتواء العقد لها إنما هو ترجمة

١- انظر مؤلف ا.د / محمد سعبد أمين " فى العقود الإدارية " طبعة ٢٠٠٧ م من ص ٨٢ الى ص ٨٥ .

لتطبيق قواعد القانون العام ، تلك القواعد التى لايمكن إن تقف عند حد الشروط غير المألوفة بوصفها المظهر الوحيد لإتباع أساليب القانون العام فى التعاقد **ويؤكد الأستاذ الدكتور محمد سعيد أمين ماأشار اليه الفقيه دى لوبادير**(١). كما ذهب الاستاذ "Chapus" الى أن إخضاع العقد لإطار مضمون قانونى استثنائى من القانون الخاص.ليس معياراً جديداً مستقلاً عن فكرة الشروط الاستثنائية ولكن يعد مرحلة من مراحل تطور معيار الشروط الاستثنائية ،ويطلق الأستاذ "Chapus" على طائفة العقود التى تخضع لنظام استثنائى من القانون الخاص تطبيقاً لذلك المعيار إصطلاح (٢). "Les contrats administratifs en consequence de(leurrégine"

المطلب الثالث

التصور الحقيقى لما يسمى بمعيار تمييز العقود الإدارية

لاشك أنه مع التسليم بأهمية الشروط الثلاثة التى أشار إليها الفقه الفرنسى والمصرى فى صدد تمييز العقود الإدارية وهى وجود الإدارة طرفاً فى العقد وصلته بالمرفق العام، واحتوائه على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص ــ والتى استخلصها من قضاء مضطرد، إلا أنه لا يمكن التسليم بأن تلك الشروط يمكن أن تُشكل معياراً جامعاً مانعاً يصعب الخروج عليه مما يتنافى والطبيعة الانشائية للقضاء الأدارى بوصفة المصدر الأساسى لقواعد ومبادئ القانون الأدارى أن يقيد بمعايير جامدة يصعب الخروج على ما تتضمنة من قواعد. بل إنه من الممكن النظر إلى تلك الشروط على أنها ضوابط تساهم مع غيرها فى تحديد الأساس الذى يحكم التمييز بين نوعى العقود التى تبرمها

---

٢ ـ إنظر ذات المؤلف ص ٨٥ .

٣ـ أنظر رسالة د/ محمد على محمد ـ " الظروف التى تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإدارى "- دراسة مقارنة سنة ١٩٩١ م وانظر أيضاً مؤلف الأستاذ chapus فى القانون الإدارى ـ الجزء الأول ـ ص ٣٧٢ .

الإدارة. ذلك الاساس الذى يكمن فى فكرة النظام غير المألوف فى القانون الخاص ،بوصفة ترجمة حقيقية لمناخ وبيئة القانون العام والذي يمكن الإستهداء في شأنة بضوابط كثيرة ومتعددة قد تتجاوزفي الحقيقة الشروط الثلاثة التقليدية. إن عدم التقيد بمعايير جامدة هو أمر يتفق وطبيعة القانون الأدارى بوصفة قانونا قضائيا في المقام الأول تتسم قواعدة بطابعها المرن **وخلاصة القول فى التصور الحقيقى لما يسمى بمعيار تمييز العقود الإدارية طبقاً لما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا حديثاً فى ماهية العقد الإدارى.**(١) **أن العقد الإدارى هو عقد يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ويظهر فيه نيته فى الأخذ بأحكام القانون العام بتضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص أو بالإحالة فيه على اللوائح الخاصة به. كما أن العقود التى يبرمها أشخاص القانون العام مع الأفراد بمناسبة ممارستهم لنشاطهم فى إدارة المرافق العامة وتسيرها ليست سواء، فمنها ما يعد بطبيعتهاعقوداً إدارية تاخذ الإدارة فيها بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وإمتيازات لايتمتع بمثلها المتعاقد معها. ومنها ما قد تنزل منزلة الأفراد فى تعاقداتهم فتبرم الإدارة عقوداً مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص(٢)، وعليه فالعقد يُعَدُّ إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً أو شخصاً يعمل باسم الشخص المعنوي العام ولحسابه ويتصل هذا العقد**

---

(١) انظر مؤلف أ.د محمد سعيد أمين- سالف الذكر- طبعة ١٩٩٧ م - ص ٧٤٦ ومؤلفة طبعة ٢٠٠٧ م من ص ٨٩ الى ص ٩٥ ٠ -وايضاً راجع حديثاً احكام المحكمة الإدارية العليا فى
* الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ع ١٩٩٤/٥/٢٩ إدارية عليا العدد الأول ص٥٣
* الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٤م مجلة المحاماة العدد الأول
* الطعن رقم ٤٨٧٤لسنة ٤٥ق جلسة ٢٠٠٢/٣/١٣م عليا ٠
(٢)- الطعن رقم ٣٠٩٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/١٩م عليا(مجلة المحاماة ، العدد الثالث ص٣٩٥ ، ص٣٩٨)

بإدارة مرفق عام ومتضمناً شروطاً غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص. وإنه إذا فقد العقد شرطاً من الشروط التى يتحقق بتوافرها وصف العقد بانة عقد إدارى صار العقد من عقود القانون الخاص وبهذه الأحكام فإن المحكمة الإدارية العليا قد جمعت بين المعيار الفقهى والمعيار القضائى لتمييز العقد الإدارى ووضعت تصوراً حقيقياً لما هية العقد الإدارى فى وجود الإدارة طرفاً فى العقد أو وجود شخصاً يعمل بإسمها ولحسابها فى إدارة مرفق عام، واتصال هذا العقد بنشاط هذا المرفق، واتباعها أسلوب القانون العام بتضمين العقد شروطاً غير مألوفة فى القانون الخاص بمعنى أنها أى(المحكمة الإدارية العليا) أخذت بالمعيارين العضوى والموضعى بشقية لتمييز العقد الإدارى .

الفصل الثانى

الطبيعة القانونية لعقد الصيانة والإصلاح وأوجه الخلاف والتشابه بينه وبين العقود الإدارية الأخرى

تمهيد: العقود الإدارية غير المسماة ومنها **عقد الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات** الذى تبرمه الإدارة العامة وفقاً لمقتضيات سير المرافق العامة فى نواحيها الإنتاجية أو الخدمية أو الاستثمارية، فى ازدياد مستمر نظراً للتطورات الهائلة فى مجالات الحياة المختلفة فى عصر تكنولوجيا المعلومات والمعرفة والتقنيات الحديثة فى وسائل الاتصال والمواصلات. وعلى المشرع الإدارى أن يساير تلك التطورات ، حيث إن القانون الإدارى فى مصر حديث النشأة وغير مقنن ومنقول أساساً عن فرنسا، كما أن القضاء الإدارى قضاء إنشائى متطور ويهدف إلى تحقيق توازن عادل بين مصالح الدولة وحماية مصالح المواطنين من احتمال سوء استخدام السلطة الرسمية فى مواجهة الأفراد.

التقسيم :هذا الفصل سأتناولة فى مبحثين أساسيين لبيان ما المقصود بعقد الصيانة والإصلاح، وطبيعته القانونية ومجالاته وحالات لجوء الإدارة إليه، ثم أوجه الخلاف والتشابه بين عقد الصيانة والإصلاح وبين بعض العقود الإدارية الأخرى الأكثر شيوعاً وذلك على النحو التالى ٠

المبحث الأول: مفهوم عقد الصيانة والإصلاح وطبيعته القانونية وأركانه ومصادره القانونية.

المبحث الثانى: مجالات عقد الصيانة والإصلاح وحالات لجوء الإدارة إليه وأوجه الخلاف والتشابه بين عقد الصيانة والاصلاح وغيره من العقود الإدارية الأكثرشيوعاً.

المبحث الأول

مفهوم عقد الصيانة والإصلاح وطبيعته القانونية وأركانه ومصادره القانونية.

التقسيم: هذا المبحث ينقسم إلى مطالب ثلاثة.

المطلب الأول : مفهوم **عقد الصيانة والإصلاح.**

المطلب الثانى : الطبيعة القانونية **لعقد الصيانة والإصلاح** وأركانه وشروط صحتة.

المطلب الثالث : المصادر القانونية **لعقد الصيانة والإصلاح.**

المطلب الأول

مفهوم عقد الصيانة والإصلاح.

عقد الصيانة والإصلاح هو عقد إدارى غير مسمى من عقود الخدمات إذا توافرت فيه شروط العقد الإدارى طبقاً للتصور الحقيقى لما يسمى بمعيارتمييز العقود الإدارية الذى سبق الإشارة إليه، فهو اتفاق تبرمه الإدارة العامة مع أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية لصيانة وإصلاح أجهزة ومعدات من مستلزمات تسيير المرفق العام بانتظام واضطراد، لفترة محددة مقابل ثمن محدد يتفق عليهما فى العقد للطرف القائم بأعمال الصيانة والإصلاح، وذلك إذا كان العقد منفصلا عن عقد توريد الأجهزة والمعدات أو إذا لم تكن هناك فترة ضمان لهذه الأجهزة والمعدات. أما إذا كانت أعمال الصيانة والإصلاح من مشتملات عقد توريد الأجهزة والمعدات فإنه يتم الاتفاق بين طرفى عقد التوريد على فترة أعمال الصيانة والإصلاح، والمقابل

المادى لهذة الاعمال قد يكون محدداً ببند مستقل عن ثمن الأجهزة والمعدات وقد يكون هذا المقابل مدرجاً ضمنياً فى أسعار المعدات والاجهزة.

من تعريف **عقد الصيانة والاصلاح** نجد الآتى:

(١)-أن موضوع العقد ينصب على أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات التى تستخدم فى مؤسسات ووحدات الجهاز الإدارى ومشروعاته الإنتاجية أو الاستثمارية أو الخدمية سواء أكانت هذه الأجهزة أو المعدات إلكترونية أم كهربائية أم كهرومغناطيسية أم ميكانيكية أم كهروميكانيكية وبمختلف طرق تشغيلها والتحكم فيها. بهدف المحافظة على كفاءتها الفنية فى الأداء طبقاً لمواصفاتها الفنية والقياسية، وإطالة عمرها الافتراضى أو إطالة فترة الإحلال و التجديد لها.

(٢)- **إبرام عقد الصيانة والإصلاح** قد يتم بطريقة مباشرة بين الجهة الإدارية المختصة وأحد الأشخاص الطبعيين أو المعنويين المتخصصين فى مجال الصيانة والاصلاح، وقد يتم بطريقة غير مباشرة بأن يكون بإسم الإدارة العامة ولحسابها بمعنى أنه إذا أبرم العقد بين شخصين او اكثر من أشخاص القانون الخاص يكون أحد هذة الاشخاص على الاقل وكيلاً أو نائباً عن الإدارة العامة أو يتعاقد باسمها ولحسابها كما سبق ذكره و على أن يكون المتعهد بأعمال الصيانة والإصلاح مسئول مسئولية كاملة عن تنفيذ العقد كاملاً أمام الجهة الإدارية.

(٣)- **مدة عقد الصيانة والإصلاح** يتم تحديدها بين طرفى العقد، فقد يتفق على هذه المدة صراحة فى صلب العقد، مقابل ثمن محدد لمتعهد أعمال الصيانة والإصلاح، وقد يتفق طرفاً العقد على هذه المدة فى وثيقة ملحقه بالعقد. وجدير بالذكر أن الوثائق التى يتضمنها العقد الإدارى هى جزء لا

يتجزأ منه(١).هذا إذا تم إبرام العقد بصورة مستقلة عن عقد توريد الأجهـزة والمعدات لجهة الإدارة.أما إذا قامت الجهة الإدارية بإبرام عقداً لتوريد أجهزة ومعدات لمرافقها العامة وكانت أعمال الصيانة والإصلاح المطلوبـة لهـذه الأجهزة والمعدات مرتبطة بالتوريد أى أن عقد التوريد يكون مشمولاً بأعمال الصيانة والإصلاح فهناك فرضين :

الفرض الأول : أن تكون أعمال الصيانة والإصلاح فى صورة فترة ضمان للأجهزة والمعدات يتم الاتفاق عليها بين طرفى العقد طبقاً لنوعية وطبيعـة هذه الأجهزة والمعدات ،ففى مثل هذا الفرض الأول يكون السعر الإجمـالى للأجهزة والمعدات بعقد التوريد مشتملاً علـى تكـاليف أعمـال الـصيانة والإصلاح فى فترة الضمان لها من قبل المورد والذى يكون فى الوقت ذاته هو المتعهد بأعمال الصيانة والإصلاح والمسئول عنها أمام الجهة الإدارية.

الفرض الثـانى : أن تكون أعمال الصيانة والإصلاح مدرجة ببند مستقل فى عقد التوريد ففى مثل هذا الفرض الثانى يتفق طرفا العقد على فترة أعمـال الصيانة والإصلاح ونوعيتها، ويلتزم متعهد الصيانة والإصـلاح (المـورد) المتعاقد مع الإدارة سواء قام بأعمال الصيانة والإصلاح المورد ذاته وطاقمه بأجهزته ومعداته الفنية المتمثلة فى مركز الخدمة والصيانة المعتمـد بهـذه النوعية من الأجهزة والمعدات، أم تعاقد المورد من الباطن مع متعهد آخـر لأعمال الصيانة والإصلاح بعد موافقة جهة الإدارة على هذا التعاقد الأخير، واتخاذها الإجراءات الكفيلة لضمان إجراء أعمال الصيانة والإصلاح بالكفاءة المطلوبة فى الوقت المحدد وعلى أن يكون المورد هو المسئول فى النهايـة

---

(١)- يراجع فى هذا الشأن ترجمة العقود الإدارية الطبعة الثانية ١٩٩٨م أ. محمود محمد على صبرة ص١٩ وما بعدها .

إمام الإدارة عن العقد بأكمله توريداً وصيانةً وإصلاحاً. **أما بخصوص ثمن أعمال الصيانة والإصلاح فى هذا الفرض فإنه يتم الاتفاق عليه بين طرفى عقد التوريد إما بصلب العقد أو بإحدى وثائقه الملحقة به وقد يحدد طبقاً لإطار إتفاقية الجات الدولية على النحو الذى سيرد ذكرة تفصيلاً فيما بعد.**

المطلب الثانى

الطبيعة القانونية لعقد الصيانة والإصلاح وأركانه وشروط صحته

تقسيم: هذا المطلب ينقسم إلى فرعين هما:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية **لعقد الصيانة والإصلاح** .

الفرع الثانى: أركان **عقد الصيانة والإصلاح** وشروط صحته.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد الصيانة والإصلاح : عقد الصيانة والإصلاح هو عقد إدارى غير مسمى إذا توافرت به الشروط المميزة للعقد الإدارى، التى استخصلها الفقه والقضاء الفرنسى والمصرى، وهى- وجود الإدارة طرفاً فى العقد- اتصال العقد بمرفق عام- اتباع أساليب القانون العام بشأنه وما ينطوى ذلك على شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص أو خضوع العقد لنظام قانونى استثنائى وذلك على الوجه الذى سبق بيانه. وعلى ذلك فإن **عقد الصيانة والإصلاح** شأنه شأن باقى العقود الإدارية الأخرى يخضع للأحكام والقواعد العامة للقانون الإدارى التى تحكم تنفيذ العقود الإدارية فيما لم يرد به نص أو اتفاق مكتوب فى صلب العقد أو فى وثائقه الملحقة به، **وقد يخضع فى اسلوب إبرامه وتنفيذه لإطار إتفاقية الجات الدولية التى تكون بمثابة قانون** العقد مع مراعاة الالتزام بالبندين الأساسيين اللذين يحكمان تنفيذ العقد الإدارى بصفة عامة، وهما – الرضائية بوصفها جوهر فكرة العقد- والخصائص الذاتية للعقد والدور الذى تلعبه فكرة

المرفق العام من تزويد الإدارة بسلطات واسعة فى مواجهة المتعاقد معها لضمان السير المنتظم للمرفق العام، الذى أبرم من أجله العقد(١).

الفرع الثانى: أركان عقد الصيانة والإصلاح وشروط صحته.

اولاً: أركان العقد. يشترط فى **عقد الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات** بصفة عامة ما يشترط فى جميع العقود الأخرى المدنية والتجارية من توافر ثلاثة أركان أساسية لا ينتج العقد أثاره القانونية بدونها ، هذا بالإضافة إلى قواعد الإختصاص بالتعاقد والشكل الواجب مراعاتهما كما هو الحال فى العقود الإدارية. الاخرى .وأركان العقد الأساسية : هى **(الرضا – المحل – السبب)** هذا ويتم ابرام **عقد الصيانة والإصلاح** بمجرد أن يتبادل طرفا العقد التعبير عن إراداتهما وبحيث تكون الإرادتان متطابقتين وفقاً للنظم المقررة قانوناً.

ثانياً: شروط صحة العقد. يشترط لصحة التعاقد على أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات بصفة عامة الآتى:

١- أن يكون رضا طرفى العقد صحيحاً، فالتراضى لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من ذى أهلية، ولم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة وهى الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال بالإضافة إلى عدم وجود مانع من موانع الأهلية.

---

(١)- إنظر ترجمة العقود الإدارية- سبق الإشارة الية – ص ٧٩-٨٠ وراجع : أيضاً فى هذا الشأن د/ عزيزة شريف- القانون الإدارى والعقود الادارية – دار النهضة العربية سنة ١٩٩٢ ص ٧٤.

٢- أن يكون محل العقد (وهو العملية القانونية التى يراد تحقيقها من وراء العقد والمتمثلة فى أعمال الصيانة والإصلاح) موجوداً ومشروعاً وقابلاً للتعامل فيه.

٣- أن يكون سبب العقد (الأجهزة والمعدات التى يعتمد عليها فى تحقيق غاية إنتاجية أو خدمية أو استثمارية منوطة بالمرفق العام) موجوداً ومشروعاً، أى يجيزه القانون فلا يمنعه أو يحرمه تحقيقاً للمصلحة العامة ومنفعة الجمهور والمستفيدين من هذا المرفق العام موضوع العقد(١).

المطلب الثالث

المصادر القانونية لعقد الصيانة والإصلاح

تتمثل المصادر القانونية **لعقود الصيانة والإصلاح** بوصفها صورة من صور العقود الإدارية غير المسماة فى المبادئ والقواعد والأحكام العامة التى تخضع لها العقود الإدارية والمستمدة من القانون الإدارى، وقانون المناقصات والمزايدات، ثم وثائق العقد الإدارى التى تتضمن المواصفات الفنية والقياسية والرسومات، وشروط العقد والنماذج الملحقة بوثائق المناقصة، والوثائق التكميلية التى تطلب من مقدمى العطاءات.

<u>تقسيم:</u> سأتناول فى هذا المطلب المصادر القانونية لعقد الصيانة والإصلاح فى فرعين على النحو الأتى بعد.

الفرع الأول: المبادئ والقواعد والأحكام العامة التى تخضع لها **عقود الصيانة والإصلاح.**

---

(١)- إنظر نص المادة الثالثة عشر من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات.

الفرع الثانى: وثائق عقد الصيانة والإصلاح.

<u>الفرع الأول:</u> المبادئ والقواعد والأحكام العامة التى تخضع لها عقود الصيانة والإصلاح.

عقد الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات يستمد مصادره القانونية بصفة أساسية من المبادئ والقواعد والأحكام العامة التى تضعها القوانين وتنظم العمل بها، والتى تجد أساسها فى القانون الإدارى وقانون المناقصات والمزايدات المعمول به وقت إبرام العقد، وهى (**القانون والتشريع – إحكام المحاكم – العرف – أراء الفقهاء**) ،**وهذة المبادئ والقواعد والأحكام العامة ليست موضوع رسالتنا .**

<u>الفرع الثانى</u>: وثائق عقد الصيانة والإصلاح .يحتوى عقد الصيانة والإصلاح على عدة وثائق تمثل فى مجموعها شروط ،وتعد فيما يتعلق بتنفيذه كلاً لا يتجزأ، ومن أهم ما يتضمنه عقد الصيانة والإصلاح من وثائق ما يعرف باسم دفاتر أو كراسات الشروط Tender Documents وتشتمل وثائق المناقصة عادة على ما يلى:

الشروط اللائحية – شروط العقد – النماذج الملحق بالعقد – المواصفات الفنية – وثائق تكميلية أخرى– الرسومات.

١– الشروط اللائحية (كراسة الشروط) Instructions Bidders I.T.B

كراسة الشروط اللائحية تطبق على جميع **عقود الصيانة والإصلاح** التى تبرمها وزارة أو مصلحة معينة وهذه الدفاتر الخاصة بالشروط تعدها الوزارة أو المصلحة مقدماً دون حاجة لاستشارة المتعاقدين معها وتصدر بقرار وزارى. وتُكمل عند اللزوم بمنشورات تكميلية. وقد بدأت بعض الدول ومنها

فرنسا على توحيد دفاتر الشروط العامة، نظراً لما قد يحدثه تعدد الدفاتر من ارتباك وإضرار بالعملية التعاقدية بأكملها.

٢- **شروط العقد** : تختلف شروط **عقد الصيانة والإصلاح** حسب نوع كل عقد وتختص شروط **عقد الصيانة والإصلاح** بالجوانب القانونية والتنفيذية المتعلقة به مثل المصطلحات الفنية والرسومات الهندسية والشروط الخاصة بالكفاءة الفنية والقياسية المطلوبة فى الأداء- مسئوليات المتعهد بأعمال الصيانة والاصلاح – مسئوليات صاحب العمل (الجهة الإدارية) شهادات الصلاحية الفنية الدورية. والشروط المطلوبة فى الأعمال الخاصة بالصيانة والإصلاح – تتمثل فى برنامج العمل – مراقبة الجودة فى تنفيذ الأعمال المطلوبة -المستحقات المالية لمتعهد الصيانة والإصلاح ــ شروط استخدام قطع الغيار والإمدادات بها واسلوب توفيرها بواسطة جهة الإدارة أو متعهد الصيانة والإصلاح – أية شروط أخرى ترى الجهة الإدارية ضرورة التزام المتعاقد معها لضمان سرعة صيانة وإصلاح الأجهزة والمعدات ورفع كفاءتها الفنية.

٣- **النماذج الملحقة بوثائق المناقصة Sample Forms** : وهى عبارة عن نماذج يلتزم بها المتعهد لأعمال الصيانة والإصلاح عند توقيعه على العقد وهذه النماذج تعد جزءاً لا يتجزأ من عقد الصيانة والإصلاح بمجرد إدخالها فى العقد أو الإحالة إليها وبالتالى فهى تُعد شروطاً تعاقدية وهذه النماذج هى أربعة أنواع رئيسة كالتالى:

نموذج التأمينات Form of securities

نموذج استمارة العطاء Form of Tenders

نموذج أمر الإسناد Notification of Award Form

نموذج الاتفاق Contract Agreement Form

٤- **المواصفات الفنية : وهى** وثيقة تتضمن التفاصيل الفنية لمكونات محل العقد من أجهزة ومعدات وتشكل وثيقة المواصفات الفنية مع الكتالوجات الخاصة بالأجهزة والمعدات والمخططات الهندسية لدوائر الصيانة والإصلاح والجانب الفنى التفصيلى **لعقد الصيانة والإصلاح** واحتياطيات الأمان الفنية المطلوبة للأجهزة والمعدات.

٥- **وثائق تكميلية أخرى تطلبها جهة الإدارة من مقدمى العطاءات:** هذا الوثائق التكميلية هى التى تطلبها الجهة الإدارية من متعهد الصيانة والإصلاح وتشمل:

*- سابقة خبرة مقدم العطاء Qualification Information

*- المقايسة (قائمة قطع الغيار) Bill of quantities S.P

*- جدول الفئات والأسعار Schedule of prices

*- شهادات الصلاحية الفنية الدورية والتى يلتزم بتقديمها متعهد أعمال الصيانة والإصلاح بعد إتمامه أعمال الصيانة والإصلاح شهرياً. أو كل فترة دورية يتم الاتفاق بشأنها بين طرفى العقد.

*- شهادة بأن لدى المتعهد المتعاقد مركز خدمة وصيانة معتمد بمواقع الأجهزة والمعدات ومجهزّ فنياً وتكنولوجيا بتزج الإصلاح والأجهزة اللازمة لذلك.

*- شهادة بأن المتعهد المتعاقد هو الوكيل الوحيد أو الوكيل المعتمد لصيانة الأجهزة والمعدات عن الشركة المصنعة لها.

*- شهادة توضح المركز المالى والأمنى للمتعهد المتعاقد وقدرته على القيام بأعمال الصيانة والإصلاح دون حدوث مشكلات فنية أو مالية أو أمنية وأن لديه الطاقم الكفء والمؤهل علمياً وفنياً لإجراء أعمال الصيانة بالكم والكيف المطلوب للأجهزة والمعدات. وجدير بالذكر أن معظم ما يرد من وثائق المناقصات يكون مبنياً على القرارات واللوائح المنظمة للمناقصات العامة. وتُعد شروط العقد من قبيل الأوامر والإجراءات الداخلية التى لا يترتب على مخالفتها بطلان التعاقد (١). وهى عبارة عن نصوص متعلقة بشروط وإجراءات إبرام العقد وتتضمن تعليمات إلى مقدمى العطاءات حول كيفية تقديم العطاءات Submission of bids والشروط المتصلة بذلك وكيفية تجهيز العطاءات المقدمة لجهة الإدارة Preparation of bids وإجراءات فتح المظاريف.

Bid opening procedures - وتقييم العطاءات Bid evaluation وإرساء العقد Letting of contract.

---

(١)- يراجع فى هذا الشأن ترجمه العقود الإدارية أ / محمود محمد على صبرة الطبعة الثانية ١٩٩٨ م صـ١٢٩ وما بعدها ـ كما يراجع فى هذا الخصوص الأوامر المصلحية لبعض الجهات الحكومية مثل عقود وزارة الدفاع المصرية حال تعاقدها مع الشركات الأجنبية (هيوز ـ الكان ـ إمرسون) وحال تعاقدها مع بعض الشركات الوطنية (M.E.S. ـ ألاج تريدنج ـ الجيزة للأنظمة والإتصالات ـ أنفوتيك ـ كمبيوتك- منذ عام ١٩٨٧ حتى عام ١٩٩٤).

المبحث الثانى

مجالات عقد الصيانة والاصلاح وحالات لجوء الإدارة إليه وأوجه الخلاف والتشابه بينه وبين العقود الإدارية الأخرى

تمهيد: فى الوقت الحاضر تتأكد أهمية **عقد الصيانة والإصلاح** نظراً لأن سياسة الدولة وخطة الإصلاح الاقتصادى التى انتهجتها الحكومة المصرية تتجه نحو التطبيق التدريجى لنظام الاقتصاد الحر والمميزات التى تتيحها إتفاقية الجات الدولية فى مجالات عقود توريد الأجهزة والمعدات وقطع الغيار وعقود الصيانة والإصلاح وتشجيع الاستثمار فى المجالات الاقتصادية المختلفة. لذلك اتجهت سياسة الدولة فى مشروعاتها الإنتاجية والخدمية والاستثمارية إلى ضمان أكبر نفع للجمهور من المرافق التى يعهد إليها بهذه المشروعات وتحقيق المصلحة العامة وتحقيق التوازن المطلوب بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمتعاقدين مع جهة الإدارة فى تسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد. ومن هذا المنطلق فإن الإدارة تعهد إلى متعهدى الصيانة والإصلاح بمهمة تنفيذ خطة الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات المستخدمة فى مشروعاتها التنموية، مثل مشروع توشكى ومشروعات استصلاح الأراضى ومشروعاتها الخدمية مثل مشروع مترو الأنفاق والمشروعات القومية الاستراتيجية مثل مشروعات الدفاع والأمن والعدالة. وقد ترى الحكومة أن مشاركة قطاع الأعمال الخاص فى تنفيذ مشروعاتها يحقق المصلحة العامة إذا تعاقد هذا القطاع لحساب جهة الإدارة العامة، فأحياناً تلجأ شركات قطاع الأعمال العام إلى التعاقد بإسم ولحساب جهة الإدارة العامة مستخدمة فى ذلك وسائل القانون العام. ولا شك أن ذلك يمثل

مخرجاً متكرراً تلجأ إليه الشركات القابضة كلما وجدت صالحها فـــى ذلـــك لإضفاء الطبيعة الإدارية على عقودها والتمتع بمزايا وإمكانيات القانون العام التى تمثل سمة رئيسية من سمات العقود الإدارية، خاصة وأن الطابع العام ما زال غالباً على إنشاء وتشكيل مجلس إدارة هذه الشركات فضلاً عن نشاطها الرقابى على العقود التى تبرمها (١) الشركات التابعة لها بإسم ولحساب جهة الإدارة العامة ما دامت هذه العقود تتوافر بها شروط وضوابط المعيار المميز للعقود الإدارية السابق الإشارة إليها والتى استقر عليها الفقه والقضاء فى كل من فرنسا ومصر.

تقسيم: هذا المبحث ينقسم إلى مطلبين أساسيين هما ٠

المطلب الأول: المدلول الفنى لمصطلحى الصيانة والاصلاح ومجالات **عقـــد الصيانة والإصلاح** وحالات لجوء الإدارة لإبرامه

المطلب الثانى: أوجه الخلاف والتشابه بين **عقد الصيانة والإصلاح** وغيـــره من العقود الإدارية الأخرى

المطلب الأول

المدلول الفنى لمصطلحى الصيانة والاصلاح ومجالات عقد الصيانة والإصلاح وحالات لجوء الإدارة لإبرامه

تقسيم : هذا المطلب ينقسم الى ثلاثة افرع على النحو التالى٠

الفرع الأول: المدلول الفني لمصطلحي الصيانة والإصلاح ٠

أولاً: **مدلول الصيانة The maintinance (الصيانة)** هى مجموعة مـــن الإجراءات والأعمال الفنية يقوم بها أفراد فنيون متخصصون على أجهزة أو

---

(١)- انظر أ.د/ عمر حلمى ــ العقود الإدارية ــ الاحكام العامة عام ١٩٩٣.

معدات ميكانيكية أو كهربائية أو إلكترونية صالحة وجيدة للاستخدام طبقا لمواصفاتها الفنية والقياسية فى الأداء التكنولوجى، بهدف المحافظة على مستوى كفاءتها فى الاستخدام وعدم تعطلها المفاجئ او كثرة الاعطال المتكررة وضمان الحصول على الخدمة المنوطة بالمرفق العام موضوع العقد.وتتم أعمال الصيانة فى مواعيد ثابتة ودورية مثل الصيانة اليومية والصيانة الأسبوعية ثم الشهرية والربع سنوية ونصف السنوية والسنوية، ويتم تسجيل أعمال الصيانة والاصلاح فى سجلات خاصة لذلك تحفظ بمواقع عمل الأجهزة والمعدات وتحت إشراف المسئول عن التشغيل والاستخدام لهذه الأجهزة والمعدات، وعلى أن يوضح بهذه السجلات أنواع الصيانات التى تتم والمواد المستخدمة وأسماء الأفراد القائمين بها وقطع الغيار ــ التى يلزم استبدالها وكذلك الزيوت والشحومات المستخدمة وأعمال الضبط والمعايرة القياسية وإزالة الصدأ وأعمال الدهان والتجديد التى تتم-- الخ.

ثانياً: مدلول الإصلاح The repairment (الاصلاح) هو مجموعة من الإجراءات والأعمال الفنية يقوم بها الفنيون المتخصصون المؤهلون علمياً وتدريباً على استخدام دوائر الإصلاح وأجهزة القياس والعدة المناسبة لإتمام أعمال الإصلاح على الأجهزة والمعدات العاطلة والتى لا تصلح للاستخدام لوجود هذه الأعطال بها. وتتم أعمال الإصلاح بهدف إصلاح الأجهزة والمعدات العاطلة وإعادتها للاستخدام مرة أخرى طبقاً لمواصفاتها الفنية التكنولوجية الكتالوجية فى أسرع وقت وبكفاءة عالية. ويتم تسجيل أعمال الإصلاح التى تجرى على الأجهزة والمعدات بواسطة متعهدى الصيانة والإصلاح فى سجلات خاصة بذلك وتحرير شهادات الصلاحية الفنية بصفة دورية على أن يوضح فى هذه السجلات أنواع الأعطال التكرارية والأعطال

المفاجئة وعدد الأعطال المفاجئة وعدد الأعطال الشهرية وقراءة العدادات والبارامترات الخاصة بالمعدات وقطع الغيار المستخدمة فى الإصلاح، وزمن الإصلاح لكل عطل ولكل معدة وعدد زيارات متعهد الصيانة والإصلاح لموقع الأجهزة والمعدات، والمشاكل التى يواجهها المتعّهد فى أعمال الإصلاح ومدى وفرة مواد الاستخدام ومخزون قطع الغيار من رصيد قطع الغيار غير المتوفرة والمطلوب تدبيرها لأعمال الإصلاح والآثار الناجمة عن استمرار عُطل المعدات لفترة طويلة. مما سبق من تعريف الصيانة والإصلاح، نجد أن الصيانة تسبق الإصلاح من حيث الإجراءات الفنية المتبع إتخاذها لاستعادة الكفاءة الفنية فى أداء الاجهزة والمعدات. **فالصيانة:** تعنى أن الجهاز أو المعدة صالحة للاستخدام ولكنها تحتاج إلى تغيير بعض مواد الاستخدام أو تغيير بعض قطع الغيار التى يلزم تغييرها بعد مضى فترة معينة من الزمن، مثال تغيير الزيوت والشحومات وفلاتر الهواء وفلاتر الوقود وأعمال الضبط الإلكترونية والمعايرة المعملية لبعض الأجهزة والمعدات حتى يتم ضبط بارامترات الخرج Out put للمعدة أو الجهاز والتأكد من أعمال الاتزان فى الأداء وعدم وجود ذبذبات أو اهتزازات تُغير من كفاءة الأداء البارامترى، للجهاز أو المعدة محل أعمال الصيانة المطلوبة. **أما الإصلاح:** فإنه عملية تلى عملية الصيانة ويعنى أن المعدة أو الجهاز حدث بهاعطل، وحدوث حالة لا تسمح بالاستخدام الأمثل. وأعمال الإصلاح تحتاج إلى أفراد مدرُبين جيداً على نوعية الأعطال العادية أو الأعطال الكبرى كما يحتاج الإصلاح إلى تزج فنية ودوائر ورسومات خاصة بالإصلاح ومراكز خدمة وصيانة معتمدة و مجهزة تجهيزاً هندسياً عالياً بكافة أجهزة القياس الالكترونية المطلوبة لإجراء أعمال تتبع الأعطال بالأجهزة والمعدات مثل أجهزة قياس الفولت ــ الأمبير ــ العزل ــ الأوم ــ القدرة

الكهربائية ــ الذبذبة (التردد). إلخ وأجهزة قياس النبضات الإلكترونية. وتلجأ الإدارة عادة إلى تعيين مندوب لها سواء أكان فنياً أم مهندساً لمتابعة أعمال الصيانة والصيانة بموقع الأجهزة والمعدات وللإشراف على الطاقم الفنى لمتعهد الصيانة والإصلاح وتذليل العقبات أمامة وتيسير دخوله موقع العمل الأجهزة والمعدات، كما أن هذا المندوب المعين من قبل الإدارة أو المنتدب من جهة أخرى بمعرفة الجهة الإدارية التى أبرمت عقد الصيانة والإصلاح يقوم باعتماد شهادات الصلاحية الفنية الدورية للأجهزة والمعدات واعتماد المستخلصات المالية للمتعهد المتعاقد من الفرع أو القسم المالى المختص بالجهة الإدارية المتعاقدة.

الفرع الثانى: مجالات عقد الصيانة والإصلاح ٠تلجأ الجهة الإدارية لإبرام عقد الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات فى تسعة مجالات رئيسة هى:

١- المشروعات التنموية
٢- المشروعات الخدمية
٣- المشروعات الصناعية
٤- المشروعات الزراعية
٥- المشروعات التجارية
٦- المشروعات الاستثمارية
٧- مشروعات وزارة الدفاع
٨- مشروعات وزارة الداخلية
٩- مشروعات وزارة العدل

والأجهزة والمعدات تتنوع من حيث الغرض المستخدمة من أجله كما تتعدد أيضاً حسب نظريات تشغيلها والتحكم فيها وطرازاتها كالتالى.

١- **الأجهزة والمعدات الإلكترونية** مثال أجهز الـ U.P.S (منع انقطاع التيار الكهربائى) - أجهزة الحاسبات P.C أجهزة M.G.Q (الموائمة) ـــ معدات B.I.M -أجهزة التتابع والتنقية ــ أجهزة المقلدات T.S.Q - أجهزة

القياس والتحكم الإلكترونية - أجهزة التشغيل من بعد ــ أجهــزة المراقبــة والإنذار ــ أجهزة الاستطلاع- الأجهزة والمعدات الميكانيكية: وهى كثيــرة ولا حصر لها وتتزايد يومياً وتشمل جميع الأجهزة والمعدات التى يتم تشغيلها ميكانيكاً مثال المحركات الميكانيكية ذات الاحتراق الــداخلى ــ المحركــات التوربينية ــ المحركات الكهربائية ذات الآليــة الميكانيكيــة ــ آلات نقــل الحركة وآلات التحميل والرفع والحفر والخلط والتكسير والتكــسية وجميــع أنواع المركبات المختلفة ومعدات التسليح . إلخ.

٢- **الأجهزة والمعدات الكهربائية:** وهى الأجهزة والمعدات التــى تــستخدم التيار الكهربائى المستمر والمتردد مثل المولــدات الكهربائيــة والــسخانات والغلايات ــ أجهزة الإضاءة ــ أجهزة البحث والتتبع ــ معــدات وأجهــزة الرادار والمدفعية وجميع المعدات العسكرية التى تعمل بالوسائل الكهربائية ــ الأجهزة البصرية وأجهزة ومعدات الطيران ــ معدات البحث والتنقيب إلخ.

٣- **الأجهزة والمعدات الكهروميكانيكية:** وهى الأجهــزة والمعــدات الــى تستخدم التيار الكهربائى وتعمل بطريقة ميكانيكية مثال الثلاجــات وأجهــزة التبريد والتكييف والمحركات الكهربائية . إلخ.

الأجهزة والمعدات الكهرومغناطيسية وهى الأجهزة والمعدات التى تعتمد على نظرية الحث المغناطيسى مثل المحولات الكهربائية ــ المكونات الإلكترونية - أجهزة الإنذار والمراقبة ــ أجهزة الرؤية الليلية ــ أجهزة القياس كالأميتر والفولتميتر والجلفانوميتر والواطميتر ــ والأوميتر ــ وأجهزة قياس الفاراد والذبذبات وأجهزة التفجير من بعد .إلخ.

٤- **الأجهزة والمعدات التى تعتمد على الطاقة الشمسية** كالسخانات الشمسية وأجهزة الحواسب الشمسية وأجهزة الطاقة الحرارية الشمسية كالسخانات الشمسية . إلخ.

٥- **الأجهزة والمعدات التى تعتمد على الطاقة الضوئية** مثل أجهزة الإنارة الفورية التى تعتمد على الطاقة الضوئية المُخزنة نهاراً أجهزة الحواسب الضوئية. إلخ.

٦- **الأجهزة والمعدات التى تعتمد على الطاقة النووية** مثل الأجهزة والمعدات المستخدمة فى المفاعلات النووية والصواريخ حاملة الرؤوس النووية والمركبات الفضائية المستخدمة كذلك فى المعدات والأسلحة الحربية الهجومية والدفاعية . إلخ. **وجدير بالذكر** أن المشروعات التنموية والخدمية فى ازدياد مستمر وتتسع كما أن الأجهزة والمعدات المستخدمة بها تتطور سريعاً لتواكب متطلبات العصر الحديث من تقنية حديثة فى التكنولوجيا المتطورة، والأسلوب الأمثل فى الاستخدام وبالكم والكيف المطلوبين طبقاً للمهام المكلف بها المرفق الذى يتولى هذه المشروعات التنموية أو الخدمية مثل مشروع توشكى ــ مترو الأنفاق ــ مشروعات استصلاح الأراضى والرى والصرف وجميع مشروعات البنية الأساسية من مرافق وخدمات حكومية فمثلاً الأجهزة والمعدات المستخدمة فى مثل هذه المشروعات العملاقة تكون معدات عملاقة وأجهزة حديثة ومتطورة ويلزم صيانتها وإصلاحها باستمرار، مع وضع خطة الصيانة والإصلاح لها وتوفير الاعتمادات المالية اللازمة لها حتى ينهض المشروع بما هو معهود به إليه فى أداء الخدمات التنموية أو الخدمة الجماهيرية فى أسرع وقت وبالكفاءة المطلوبة مع الاستثمار الجيد للأموال وتحسين مستوى الاقتصاد القومى وتعظيم رأس المال العام.

الفرع الثالث : حالات لجوء الإدارة لإبرام عقد الصيانة والاصلاح ،تلجأ الإدارة العامة لإبرام **عقد الصيانة والإصلاح** للأجهزة والمعدات إما بمواقع العمل هذه الأجهزة والمعدات فى مشروعات الجهاز الإدارى بالدولة (الوزارات ــ المصالح الحكومية ــ المحليات)، أو فى الأماكن المعُدة لأعمال الصيانة والإصلاح التابعة لمتعهد الصيانة والإصلاح المتعاقد مع الجهة الإدارية سواء أكان هذا المتعهد فرداً أم شركة وذلك فى الحالات التالية:

١- عدم توافر الخبرة الفنية والمهارات لدى أفراد الجهة الإدارية والتى تلزم لأعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعداتْ سواء من ناحية التأهيل العلمى للأفراد أو التدريب الفنى أو توفر العنصر البشرى اللازم لذلك.

٢- عدم تصنيع الأجهزة والمعدات محلياً واستيرادها من الخارج، ووجود وكلاء محليين للشركات المصنعة لهذه الأجهزة والمعدات لديهم مراكز خدمة وصيانة معتمدة لأنواع وطرازات الأجهزة والمعدات فى مواقع جهة الإدارة المتعاقدة لهذه الأجهزة والمعدات مثل وكلاء شركات هيوز والكان وباور الكتريك وأمرسون وأليس شارميس للمولدات ،وهذه شركات أمريكية مصنعة لأجهزة ومعدات تعمل بالمشروعات الحكومية المختلفة وخاصة العاملة بمرافق الدفاع والرى والصحة.

٣- عدم توافر التخصص العلمى المطلوب لنوعية الجهاز أو المعدة المستخدمة وكذلك عدم توافر مقومات الإصلاح والصيانة بالجهة الإدارية وافتقار المناهج العلمية بمراحل التعليم الفنى والجامعى لهذه التخصصات الدقيقة والمتطورة لطرازات الأجهزة والمعدات المستخدمة، هذا بالإضافة إلى النقص الشديد فى مراكز الخدمة والصيانة المتخصصة لدى الجهة الإدارية

التى ترغب فى التعاقد مع وكيل معتمد أو شركة متخصصة فى أعمال الصيانة والإصلاح.

٤- عدم وجود شركات وطنية متخصصة فى تصنيع قطع الغيار اللازمة لأعمال الصيانة والإصلاح المطابقة للمواصفات الفنية والقياسية فى بارامترات الجهاز أو المعدة وطبقاً للقياسات الإلكترونية لكل وحدة قطع غيار سواء أكانت قطعة مفردة أم مجمعة مع قطع غيار أخرى Block spare parts ــ أو بلوك وحدات الكترونية Tray D.C or AC capacitors Diods.

٥- قد يكون نشاط مشروع جهة الإدارة مُغايراً تماماً للعمل الفنى المستخدم فيه الأجهزة والمعدات مثال وجود أجهزة الـU.P.S ــ أجهزة حواسب ومعدات إلكترونية فى بنوك تجارية. ففى مثل هذه الحالات تقوم جهة الإدارة بالتعاقد لإصلاح وصيانة أجهزة الحواسب والـU.P.S العاملة بهذه البنوك المكلفة بتداول الأوراق المالية والتجارية والتى تعتمد دائماً فى عملها على صلاحية هذه الأجهزة والمعدات.

٦- قد تكون أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات باهظة التكاليف إذا قامت بها جهة الإدارة، إذ يلزم تشيد نظام كامل ومتناسق ومجهز لأعمال الصيانة والإصلاح مقارنة بإسناد هذه الأعمال لشركات متخصصة ،أى قد ترى الإدارة أن لديها ميزة نسبية إذا أسندت هذه الأعمال لشركات أخرى متخصصة على أن تتفرغ الجهة الإدارية أو مشروعها لمهام أخرى أكثر أهمية ومزية أعلى من قيامها بنفسها بأعمال الصيانة والإصلاح.

٧- فى حالات كثيرة يكون عقد توريد الأجهزة والمعدات متضمناً لأعمال الصيانة والإصلاح لفترة محددة، ويشترط المورد تجديد **عقد الصيانة**

والإصلاح لفترات أخرى مرتبطة بتوريد قطع الغيار التـــى تلـــزم الأجهـــزة والمعدات، هنا تخضع الجهة الإدارية لإبرام عقد الصيانة والإصـــلاح مـــع المورد طوال فترة توريده لقطع الغيار الأصلية المنشأ بهدف تحقيق المصلحة العامة وليس خضوعاً منها لرغبة وإرادة المورد المتعاقد معها(١).

٨- فى بعض الحالات يكون مورد الأجهزة والمعدات له وكيل وحيد معتمد بموقع الأجهزة والمعدات SoLo agant وهذا الوكيل يحتكـــر مـــستلزمات الصيانة والإصلاح من قطع غيار ودوائر وكتالوجات ورســـومات وأجهـــزة قياس متخصصة مما يستلزم أن تتعاقد معه الإدارة تحقيقاً للمصلحة العامة.

٩- فى حالات أخرى يقوم مورد الأجهزة والمعدات بتدريب أفـــراد الجهـــة الإدارية بمواقع المشروع الذى يستخدم الأجهزة والمعدات لفترة محددة، يقوم خلالها المورد بأعمال الصيانة والإصلاح.

١٠- هناك حالات يتم فيها تسليم الأجهزة والمعدات لجهة الإدارة على سبيل المنحة على أن تكون أعمال الصيانة والإصلاح وتوريد قطع الغيار اللازمة لوكيل الشركة المصنعة لهذه الأجهزة والمعدات بالدولة المانحة (٢). أى تقوم الدولة المانحة بمساعدة الدولة الصديقة على هيئة أجهزة ومعدات (عقد توريد دولى)، على أن تقوم الشركات المصنعة لهذه الأجهزة والمعدات بتوريـــدها طبقا للاتفاق الدولى بين الدولتين المانحة والمتلقية للمنحـــة، ويكـــون عقـــد التوريد متضمناً لأعمال الصيانة والإصلاح وفترة ضمان فى توريد خطـــوط من قطع الغيار (مخزون استهلاكى ومخزون احتياطى) لفترة معينة متـــصلة

---

(١)- عقد شركة هيوز الأمريكية.

(٢)- عقود شركات إمرسون ــ الكان ــ باور الكتريك (شركات أمريكية) لديها وكـــلاء معتمدين مثل شركة M.E.S الاج تريدنج.

أو على فترات متباعدة طبقاً لخطط التركيب والإنشاء بمواقع عمل الأجهـزة والمعدات(١). وحالات لجوء الإدارة السابقة ليست على سبيل الحصر بل هى على سبيل المثال إذ يكون لجهة الإدارة سلطة تقديرية واسعة فى تحديد هذه الحالات وزمن اللجوء إليها. وتحديد هذة الحالات هـو عمليـة موضـوعية تخضع لسلطة الإدارة فى تقديرها دون غيرها، تحت إشراف ورقابة الجهات الرقابية بالدولة مثل الجهاز المركزى للمحاسبات ــ وجهاز الرقابة الإداريـة منعاً لانحراف الإدارة فى إجراءاتها أو انحرافها فى سلطتها. كما أن تحديد الإدارة لهذه الحالات يجب أن يحقق ترشيداً لأوجه الانفاق الحكومى وتحقيق أوجه التنمية الشاملة فى المجالات المختلفة وزيادة الدخل القومى، وتعظـيم رأس المال المستثمر فى الأجهزة والمعدات بإطالـة أعمارهـا الافتراضـية وإطالة فترات الإحلال والتجديد، مع المحافظة على الكفاءة الفنية المطلوبـة وضمان سير المرافق العام بانتظام بوجود احتياطى فى الأجهزة والمعـدات مخزن وصالح للاستخدام ففى حالة وجود أعطال كبرى للأجهزة المستخدمة يمكن استخدام الأجهـزة والمعـدات الاحتياطيـة Stocks stand box of equipments مع استعادة صلاحية الأجهزة والمعدات العاطلة فى أسـرع وقت ممكن وبالكفاءة المطلوبة فى الأداء.

---

(١)- عقد شركة هيوز الأمريكية لتوريد أجهزة ومعدات تسليح لوزارة الدفاع المصرية. وكذلك عقد شركة M.E.S لتوريد قطع غيار مكونات الكترونية وبطاريات ــ عقد شركة M.E.S لاصلاح وصيانة أجهزة الـM.G.M ــ B.I.M مولدات القـوى الكهربائيـة وملحقاتها.

المطلب الثاني

أوجه الخلاف والتشابه بين عقد الصيانة والإصلاح وغيره من العقود الإدارية الأخرى

تمهيد: سبق أن أوضحت أن هناك معايير معينة لتمييز العقد الإدارى عن غيره من صور العقود المدنيّة، وهذه المعايير أو الضوابط تمثل شروط العقد الإدارى، وأن العقود الإدارية نوعان من حيث التسمية (عقود مسماة وعقود أخرى غير مسماة)،واذا كان الاصل ان الادارة تستقل بوضع شروط عقودها الإدارية فإن هناك طائفة من العقود تحتم طبيعتها ان يتم التفاوض بشأن شروطها بين الإدارة والمتعاقد معها مثل **عقد الصيانة والاصلاح موضوع رسالتنا**. الذى يخضع للمفاوضات بين أطراف العقد negotiated contracts. بينما العقود الإدارية التى ينحصر فيها دور المتعاقد مع الإدارة فى قبول شروط لم يساهم فى صياغتها مع جهة الإدارة فهى عقود أشبه بعقود الإذعان المدنّية (١). إلا أن جميع أنواع العقود الإدارية بصفة عامة تتميز باشتراكها فى أمرين أساسيين هما الرضائية والذاتية (٢) لارتباطها بتسييرمرفق عام وتحقيق المصلحة العامة.وأوجه الشبه بين عقد الصيانة والإصلاح والعقود الإدارية الأخرى هو أن **عقد الصيانة والإصلاح** كسائر العقود الإدارية لا يختلف عنها من حيث توافر العناصر الأساسية للعقد الإدارى وشروطه وأركانه التى سبق ذكرها والتى تمُثل المعيار المميز للعقد

---

(١)- راجع د. محمود على صبرة ــ ترجمة العقود الإدارية صـ٤٨ سنة ١٩٩٨.

(٢)- يراجع فى هذا الشأن مرجع الأستاذ الدكتور/ محمد سعيد أمين (مبادئ القانون الإدارى طبعة ١٩٩٧ ــ دار الثقافة الجامعة صـ٨٠٨ ــ ٨٠٩) سبق الإشارة الية.

الإدارى (١). **أما أوجه الخلاف بين عقد الصيانة والإصلاح والعقود الإدارية الأخرى فتكمن فى موضوع عقد الصيانة والإصلاح فى بعض أساليب إبرامه ــ حقوق والتزامات طرفى العقد ــ الآثار المترتبة على تنفيذ العقد.**

تقسيم : سأتناول هذا المطلب بالبحث في خمسة أفرع أساسية تشمل أوجه الخلاف الأساسية بين عقد الصيانة والإصلاح وعقود (الأشغال العامة ــ التوريد ــ الامتياز- المساهمة فى مشروع ذى نفع عام ــ الـB.O.T). مع بيان موقف الفقه والقضاء الإدارى فى أوجه الخلاف والتشابه.

الفرع الأول: أوجه الخلاف بين عقد الصيانة والإصلاح وعقد الأشغال العامة .

مفهوم عقد الأشغال العامة: عرفت محكمة القضاء الإدارى عقد الأشغال العامة فى حكمها الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ م بأنه عقد يبرم بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد هذا الأخيربالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة فى **مبنى أو عقار بالتخصيص** لحساب هذا الشخص المعنوى العام وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد فى العقد (٢).ويعد المهندس مسئولاً عن الرسومات والمواصفات لمشروعات المالك والإشراف على إنشاء المشروع. ويدفع المالك عادة أجر المهندس إما على أساس العمل بالساعة أو فى صورة نسبة مئوية من إجمالى التكلفة أو على أساس أجر ثابت. وغالباً يكون المهندس تابعاً للمالك، وقد

---

(١)- انظر أيضاً مرجع د / محمد سعيد أمين -سالف الذكر (صـ٧٤٥ وما بعدها ٧٤٦) التصور الحقيقى لمعيارتمييز العقد الإدارى).-انظر ايضاً مقال د / ثروت بدوى عن معيار تمييز العقد الإدارى سبق الإشارة إليه.

(٢)- انظر مرجع المرحوم د / سليمان الطماوى (الأسس العامة للعقود الإدارية) دراسة مقارنة صـ١٢٥.

يوظف المالك مديراً للإنشاءات Consstruction Manger يتولى الإشراف على تصميم مشروع المالك وتمويله ويكون مسئولاً عن اختيار مهندس ومقاولى المشروع وأى استشاريين آخرين مطلوبين والإشراف عليهم ٠

أما بخصوص عقد الصيانة والإصلاح فأولاً: موضوعه ينصب على صيانة وإصلاح أجهزة ومعدات بمشروعات الجهة الإدارية. وأطراف العقد أيضاً اثنين هما مالك المشروع (جهة الإدارة) ــ متعهد أعمال الصيانة والإصلاح، وتقوم جهة الإدارة باختيار المشرف أما بالتفاوض عن طريق العطاءات التنافسية بين المتخصصين والإشراف على أعمال الصيانة والإصلاح أو يكون هذا المشرف تابعاً وظيفياً لجهة الإدارة ويدفع مالك المشروع أجر هذا المشرف إما على أساس أجره الوظيفى إذا كان موظفاً عمومياً تابعاً لجهة الإدارة مالكة المشروع، وإما على أساس الأجر الثابت أو المكافأة الشاملة إذا كان معُيناً تعييناً مؤقتاً، ويكون المشرف مسئولاً عن تحرير شهادات الصلاحية الفنية الدورية للأجهزة والمعدات وموافاة جهة الإدارة بها موضحاً بها نسبة الصلاحية الفنية والعاطل من الأجهزة والمعدات وبيان أنواع الأعطال وموقف قطع الغيار والخامات المطلوبة لأعمال الصيانة والإصلاح كما يقوم المشرف بتحديد نسبة الخصم المالية طبقا لنسبة الأعطال الموجودة بعد إعذار متعهد الصيانة والإصلاح باخطار رسمى (خطاب موصى عليه بعلم الوصول). كما أن المشرف يقوم بتدوين مقترحاته وملاحظاته بخصوص أعمال الصيانة والإصلاح والموقف الامنى لمتعهد أعمال الصيانة والإصلاح ومدى استجابة هذا الأخير للأوامر المصلحية لجهة الإدارة ويحدد المشرف أيضاً أوجه القصور والنقص فى قطع الغيار ومواد الاستخدام والمكونات الإلكترونية ومدى تكرار الأعطال فى فترات زمنية قصيرة وأسباب هذه الأعطال.**ثانياً: أن عقد الصيانة والإصلاح** هو عقد إدارى غير مسمى فى

حين أن عقد الأشغال العامة هو عقد إدارى مسمى والأول به فترة ضمان وقد يكون به فترة تدريب فى حين أن الثانى يكون بة فترة ضمان ولا يكون مشمولاً بالتدريب إلا إذا اتفق فيه طرفى العقد على خلاف ذلك وحسب مقتضيات وطبيعة موضوع عقد الأشغال العامة ونوع شركة المقاولات المتعاقدة مع الجهة الإدارية.

الفرع الثانى: أوجه الخلاف بين عقد الصيانة والاصلاح وعقد التوريد .

مفهوم عقد التوريد: عرفت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ م عقد التوريد بأنه (اتفاق بين شخص معنوى من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوى العام لازمة لمرفق عام مقابل ثمن مع(١). وتتنوع عقود التوريد من حيث عنصر المنقول والمورد. وعقود التوريد نوعان: عقود توريد عادية وعقود توريد صناعية

(أ) عقد التوريد العادى: ينصب موضوعه على توريد منقولات لجهة الإدارة يتفق على مواصفاتها مقدماً، ويلتزم المورد بتوريد هذه المنقولات المتعاقد عليها فى المواعيد المحددة، وأن تكون خالصة جميع المصروفات والرسوم الجمركية ومطابقة لأمر التوريد وللمواصفات أو العينات المعتمدة، ويتسلم أمين مخزن الاستقبال ما يورده المتعهد إما بالعدد أو الوزن أو المقاس فى حضور مندوب المورد (المتعهد) ويعطى أمين المخزن لهذا المندوب إيصالاً مختوماً بخاتم جهة الإدارة موضحاً به اليوم والساعة التى تم فيها التوريد ويقرر أمين المخزن حالة الاصناف من حيث سلامتها وجودتها لحين إخطار

---

(١)- أنظر مرجع د / سليمان الطماوى الأسس العامة للعقود الإدارية مرجع سبق الإشارة إليه ص١٣٥ حتى ص ١٣٧.

المتعهد بالتوريد بميعاد إجتماع لجنة الفحص ليتمكن هذا الأخير من حضور إجراءات الفحص والاستلام النهائى ويعد قرار لجنة الفحص التى تشكلها الإدارة بقبول أو رفض الأصناف نهائياً وذلك بمجرد اعتماده من السلطة الإدارية المختصة بالاعتماد (١).

(ب) عقد التوريد الصناعى: عقد التوريد الصناعى يتضمن بالإضافة إلى عنصر توريد المنقولات عنصر صناعة البضائع المتفق على توريدها. ومن ثم يكون للإدارة حرية كبيرة فى التدخل أثناء إعداد تلك البضائع (٢). ويمكن تقسيم عقود التوريد من حيث بلد المنشأ إلى عقود توريد محلية وعقود توريد دولية:**وجدير بالذكر** أن عقد التوريد المحلى: يكون فيه المؤرد طرفاً محلياً وتكون السلعة المتفق على توريدها منتجة محلياً أو مكونة بنسبة تكوين محلى وأخرى أجنبية.أما عقد التوريد الدولى: فيكون فيه المورد طرفاً أجنبياً إما بشكل مباشر كأن يتم التعاقد مع المنتج مباشرة وتكون نسبة المكون للمنقول أجنبية تماماً، وإما بشكل غير مباشر كأن يتم التعاقد عن طريق وكيل محلى للمنتج وتكون السلعة الموردة إما منتجة فى الخارج بنسبة ١٠٠% أو بها نسبة مكون محلى وبالنسبة لعقود التوريد المحلية فإنها تخضع حتى الأن للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م بشأن المناقصات والمزايدات٠ وبالنسبة لعقود التوريد الدولية فإنه فى مثل حالة تمويل المشروع من إحدى مؤسسات التمويل الدولية فإن العقد يخضع للقواعد التى تضعها المؤسسة المعنية لتمويل المشروع مثل (لائحة مناقصات البنك الدولى). ويضمن المورد المواد

---

(١) راجع المواد ٨٨، ٨٩، ٩٠، ٩١، ٩٢، ٩٣ من لائحة المناقصات والمزايدات (لائحة القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الخاص بالمناقصات والمزايدات.

(٢) راجع مؤلف د / سليمان الطماوى فى الأساس العام للعقود السابق الإشارة إليه. ص ١٣٩.

المتعاقد عليها لفترة يتم الاتفاق عليها مع الإدارة. **أما بخصوص عقد الصيانة والإصلاح:** فتقوم جهة الإدارة بإبرامه إما مع شركة محلية متخصصة ولديها مركز أو عدة مراكز للخدمة والصيانة المعتمدة، وإما إبرامه مع شركة أجنبية (شركة هيوز- شركة الكان- إمرسون- ألخ) ففى مثل هذه الحالة الأخيرة قد يتم التعاقد مع الشركة المنتجة للأجهزة والمعدات بشكل مباشر حيث تقوم بإرسال مندوبيها لمواقع الأجهزة والمعدات لإجراء أعمال الصيانة والإصلاح بصفة دورية، وقد يتم التعاقد مع الشركة المنتجة بشكل غير مباشر وذلك عن طريق وكيل محلى معتمد لها مثال شركة M.E.S بمصر التى كانت وكيل لشركة إمرسون لأجهزة الـ U.P.S الأمريكية. وفى كلتا الحالتين السابقتين للتعاقد (الطريق المباشرة- والطريقة غير المباشرة) تقوم جهة الإدارة بتعيين مندوب لها لمتابعة أعمال الصيانة والإصلاح والإشراف على الطاقم الفنى لمتعهد أعمال الصيانة والإصلاح وتحرير شهادات الصلاحية الفنية الدورية للأجهزة والمعدات وتحديد نسبة الأعطال ونسبة الخصم المالية، وأعمال الصيانة والإصلاح غالباً تتم بمواقع الأجهزة والمعدات وخاصة الأجهزة والمعدات التى يكون من الصعب فكها وتحميلها ثم نقلها إلى مراكز الخدمة والصيانة دون حدوث خسائر، حيث يقوم الطاقم الفنى للمتعهد باستبدال الأجزاء العاطلة فى الأجهزة والمعدات بأجزاء أخرى جديدة واستعادة الصلاحية الفنية، ثم يقوم بنقل الأجزاء العاطلة لمركز الخدمة والصيانة لإجراء أعمال الأصلاح اللازمة واختبارها خلال فترة زمنية محددة يتم الإتفاق عليها بين طرفى العقد من تاريخ إبلاغ مشرف أعمال الصيانة والإصلاح أو مستخدمى الأجهزة والمعدات **وسيرد ذكر ذلك تفصيلاً فيما بعد.**

الفرع الثالث: أوجه الخلاف بين عقد الصيانة والإصلاح وعقد الامتياز.

عقد الامتياز: سبق الإشارة الى مفهوم عقد الإمتياز، وتنفيذ العقد يخضع للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة تضمنها الإدارة عقد الامتياز أهمها الرسوم المستحقة لجهة الإدارة عن هذا الاستغلال واستعادة الإدارة المرفق العام كاملاً وسليماً بعد انتهاء فترة العقد (١). فموضوع عقد الامتياز: ينصب إذاً على إدارة مرفق عام صناعى أو تجارى بواسطة ملتزم مقابل مكافأة تحددها جهة الإدارة أو رسوم يتقاضها من المنتفعين وتحدد جهة الإدارة المكافأة للملتزم بناءً على النتائج المالية لاستغلاله المرفق وقد يكون أسلوب مكافأة الملتزم المتعاقد مع الإدارة مزيجاً من رسوم يدفعها المنتفعون ومبالغ يدفعها آخرون أو تمويلاً من جهة الإدارة المختصة أو من جهة غير الإدارة وغير المنتفعين(٢). ولصلة عقد الامتياز الشديدة بالمرافق العامة فإنه يعد عقداً إدارياً باستمرار، ومن ثم كان هذا العقد هو أول العقود التى نص المشرع على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالنظر فى المنازعات المتعلقة به (٣). **أما بخصوص عقد الصيانة والاصلاح للأجهزة والمعدات** فهو عقد حديث العهد وليد التطورات التكنولوجية والهندسية فى التقنية الحديثة للأجهزة والمعدات،وتطور الخدمات المرفقية والتطور المستمر فى الإنتاج وتحسين الأداء والجودة التنافسية بين الدول ونتيجة أيضاً لتطور أساليب العمل، فى مشروعات الجهاز الإدارى للدولة.وينصب موضوع **عقد**

---

(١)- راجع مؤلف د / سليمان الطماوى ، الأسس العامة للعقود الإدارية ص ١٠٨ سبق الإشارة اليه.

(٢)- يراجع مؤلف د / سعاد الشرقاوى سبق الأشارة إليه ص ١٢٣، ص١٢٤

(٣)- يراجع فى هذا الشأن مؤلف د / سليمان الطماوى فى الأسس العامة للعقود الإدارية ص ١٦١، ص١٦٢ مرجع سبق الإشارة إليه.

الصيانة والإصلاح على رفع كفاءة أداء الاجهزة والمعدات التى تعمل بهذة المشروعات باجراء الاعمال المطلوبة لها فى وقت قياسى.وتتنوع **عقود الصيانة والإصلاح** بتنوع الأجهزة والمعدات طبقاً لمجالات استخدامها وطرق تشغيلها وأنظمة التحكم منها والأنظمة التكونية لها ويتضمن **عقد الصيانة والإصلاح** شروطاً لائحية بجانب الشروط التعاقدية ، والشروط اللائحية التى تضعها الإدارة تتعلق بالأمن والسلامة للأفراد والمعدات والمواقع التى بها الأجهزة,ومواعيد دخول مواقع الأجهزة والمعدات وعدد ساعات العمل لإتمام إجراءات الصيانة والاصلاح.

<u>الفرع الرابع:</u> أوجه الخلاف بين عقد الصيانة والإصلاح وعقد تقديم المساهمة فى مشروع ذى نفع عام.

سبق الإشارة الى مفهوم عقد تقديم المعاونة أو المساهمة فى مشروع ذى نفع عام ، <u>ومن أمثلته</u> أن يتقدم فرد إلى جهة الإدارة يعرض عليها مساهمته فى نفقات إنشاء طريق يؤدى إلى أملاكه، أو أن يتقدم شخص معنوى من أشخاص القانون العام كغرفة تجارية تعرض على الإدارة الاشتراك فى نفقات إنشاء محطة للسكة الحديد أو توسيع ميناء من الموانىء (١). يعد عليها نفع من هذه المساهمة. والأصل فى هذا النوع من العقود أن تكون المساهمة فيه اختيارية حتى ولو كانت بناءً على طلب الجهة الإدارية أو بإغراء من جانبها، وهذا ما يميزه عن إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة التى قد تلجأ إليها الإدارة فى أحوال معينة بصفة جبرية (٢)، وفى هذا الصدد تقرر محكمة

---

(١)- د / سليمان الطماوى مؤلف فى العقود الإدارية ١٩٩١ م ص ١٤٣ سبق الإشارة إليه كما يراجع فى هذا الشان مؤلف الاستاذ الدكتور/ محمد سعيد أمين فى القانون الإدارى ص ٧٥٩ مرجع سبق الإشارة إليه.

(٢)- د / محمد سعيد أمين- مؤلفه السابق الاشارة إليه فى (العقود الإدارية) ص ٧٦٠.

القضاء الإدارى فى مصر بأنه مهما إختلفت صور هذا العقد وتباينت أوصافه فهو يقوم على المساهمة الإختيارية فى مشروع ذى نفع عام (١) ويتسم عقد المُعاونة بخصائصه الإدارية حيث يحتوى على قواعد غير مألوفة فى علاقات الأفراد ببعضهم، ومن بين تلك القواعد أن العرض المقدم من جانب المتعهد للإدارة لا يسقط بوفاته بل يجب على الورثة سحبه على خلاف الهبة المدنية التى يسقط عرضها بوفاة الواهب (٢)٠ ولا جدال من ثبوت الصفة الإدارية لعقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام عندما يتعلق هذا العقد بتنفيذ أشغال عامة وهو ما يتحقق فى أغلب الحالات، فعندئذ يعد عقد المساهمة من قبيل الأشغال العامة ويأخذ حكمها، أما إذا لم يتصل العقد المذكور بأشغال عامة وإنما بتنظيم مرفق عام؛ فإن الاعتراف له بالطابع الإدارى يتوقف فى هذه الحالة على مدى اشتمالة على العناصر الأساسية التى يقوم عليها المعيار العام فى تمييز العقود الإدارية (٣). **أما بخصوص عقد الصيانة و الإصلاح للأجهزة والمعدات** فلا شأن لهذا العقد بعقد الأشغال العامة فالأجهزة والمعدات هى منقولات يتم صيانتها وإصلاحها ،ويتم تدوين اعمال الصيانة والإصلاح فى شهادات صلاحية فنية معتمدة من المشرف على متعهد أعمال الصيانة والإصلاح وذلك بصفة دورية للمحافظة على كفاءة وأداء هذه الأجهزة والمعدات طبقاً للمواصفات الفنية الخاصة بها.

---

(١)- حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥١/١٢/٢٦ المجموعة ص ٢١٤.

(٢)- حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥١ م . ويراجع فى هذا الشأن مؤلف د / محمد سعيد أمين ص ٧٦١ سبق الإشارة إليه.

(٣)- يراجع فى هذا الشأن د / سليمان الطماوى فى مؤلفه العقود ص١٣٢ سبق الإشارة إليه ومؤلف د / محمود أبو السعود فى القانون الإدارى ١٩٩٩ م ص ٣٠٨ سبق الإشارة إليه.

وجدير بالذكر أن إجراء أعمال الصيانة على العقارات يختلف عن أعمال الصيانة على المنقولات لكون أن العقار ثابت المكان فى حين أن المنقول يؤدى عملاً محدداً طبقاً لأسلوب الاستخدام الذى يتفق وطبيعة أداء هذا المنقول وقد يكون المنقول فى خدمة عقار مثل الأسانسيرات (عقار بالتخصيص) ٠ وأعطال المنقول كثيرة ومتعددة وغير محصورة أما أعمال صيانة العقار فهى محددة ومحصورة مثل أعمال الترميم والدهان.....الخ.

الفرع الخامس:أوجة الخلاف بين عقد الصيانة والاصلاح وعقد الB.O.T

مفهوم عقد الـB.O.T سبق لنا بيان مفهوم (عقد الـB.O.T) ، وعقد الـB.O.T Bulding Operation and Transfer هو عقد تقوم فيه الجهة الإدارية المختصة بتقديم الأرض أو المبانى للمتعاقد معها لتنفيذ المشروع عليها على نفقاته الخاصة، مثال إنشاء جراج متعدد الطوابق على أرض ملك الإدارة واستغلال المتعاقد هذا الجراج لفترة يتم الاتفاق عليها فى العقد مع بيان الإنشاءات والتجهيزات والأجهزة والمعدات التى ستئول إلى جهة الإدارة بعد انتهاء فترة التعاقد ويلتزم المتعاقد بأن يقوم بتجهيز وإنشاء ما يلزم الغرض المستخدم من أجله المشروع. على أن يئول المشروع بعد هذه الفترة بكامل منشآته وتجهيزاته ومعداته وأجهزته إلى جهة الإدارة وبحالة جيدة غير محمل بأى حقوق عينية أو إيجارية إعتباراً من اليوم التالى لانتهاء العقد(١).
وعقد الـB.O.T يمر بمراحل ثلاثة على التتابع وهى:

١- مرحلة المعاينة من قبل المتقدمين بالعطاءات.

---

(١)- صورة عقد الترجمان (عقد إنشاء جراج متعدد الطوابق فى محافظة القاهرة ١٩٩٨م ١٩٩٧ - ١٩٩٨).

٢- مرحلة تقديم المظاريف المغلقة بعد معاينة المتقدمين بالعطاءات معاينة منافية للجهالة، على أن يلحق بالمظاريف الرسومات المبدئية للمشروع ودراسة الجدوى الاقتصادية لهذا المشروع.

٣- مرحلة جلسة فض المظاريف وترسية العطاء.

ويلتزم الراسى عليه العطاء بمراعاة قانون السلامة والصحة المهنية وقانون البيئة، ولا يحق للراسى عليه العطاء تغيير الاسم التجارى أو تعديله أو تغيير نشاط المشروع إلا بموافقة جهة الإدارة صاحبه المشروع، كما يلتزم الراسى عليه بمراعاة النظام العام والآداب العامة وعدم استخدام المكان أو المشروع المقام عليه فى غير الغرض الذى تعاقدت عليه جهة الإدارة معه. هذا بالإضافة إلا أن الراسى عليه العطاء يكون مسئولاً عن كافة التزاماته قبل الغير إذا وجدت هذه الالتزامات بعد نهاية العقد وان يستخدم المتعاقد المشروع ويستغله وفقاً لأحكام القانون العام.ويميل جانب من الفقه المعاصر إلى أن عقد الـB.O.T هو صورة من صور عقد الامتياز (١) . <u>إلا إننى أرى</u> **أن عقد الـB.O.T يختلف عن عقد الامتياز من حيث الشروط التعاقدية السالف ذكرها فى عقد الإمتياز والمقابل المالى للمتعاقد مع جهة الإدارة فبينما يمثل المقابل المالى فى عقد الامتياز الرسوم التى يتقاضاها الملتزم من المنتفعين للمرفق العام والرسوم التى تتلقاها الإدارة من الملتزم والمتفق عليها فى عقد الامتياز. أما فى .B.O.T فإننا نجد أن المقابل المالى الذى يعود على جهة الإدارة ليس مبلغاً مالياً محدداً ولكنه يجسد فى صورة التجهيزات والمعدات التى يقوم بها المتعهد وتئول فى نهاية فترة**

---

(١)- من الفقه المصرى : ا.د/ محمد سعيد امبن

أ .د/ عمر حلمى

العقد إلى جهة الإدارة بحالة جيدة وصالحة للاستخدام أما المقابل المالى الذى بتقاضاة المتعاقد الأصلى من المنتفعين من المشروع موضوع العقد حتى نهاية فترة هذا العقد فيتجسد فى صورة (الأرباح -- ثمن التجهيزات والإنشاءات)٠ أما فيما يتعلق بعقد الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات فإنه يختلف من حيث موضوعه عن موضوع عقد الـ B.O.T من حيث المقابل الذى يعود على الإدارة ومتعهد الصيانة والإصلاح إذ يقوم المتعهد بإجراء أعمال الصيانة والإصلاح مقابل استحقاق مالى محدد فى عقد الصيانة والإصلاح وطبقاً لنسب صلاحية الفنية الدورية المعتمدة من المشرف على متعهد الصيانة والإصلاح وطبقاً لمدى التزام المتعهد بالأوامر المصلحية وسرعة استجابته فى استعادة صلاحية المعدات والأجهزة.

الباب الأول

إبرام عقد الصيانة والإصلاح

تمهيد: عندما تلجأ الإدارة العامة للتعاقد على صيانة وإصلاح الأجهزة والمعدات التى تستخدمها فى مشروعاتها، فإنما يحكمها اعتبار هام وهو استمرار صلاحية هذه المعدات وتلك الأجهزة فى الأداء بالكفاءة الفنية القياسية طبقاً لما تنص عليه الكتالوجات والمراجع العلمية الخاصة بها. وقد يتوقف أداء الجهاز أو المعدة إذا ما اعتور أى منها عطل بأحد المكونات الرئيسية لها أو بأحد وحدات التحكم والضبط البارامترى حسب المواصفات الفنية القياسية لكل منهما. وفى حالة حدوث أعطال كثيرة وجسيمة بالأجهزة والمعدات موضوع العقد، فإن الخدمة المنوطة بمشروع الجهة المتعاقدة تتوقف بنسبة عالية ، مثالاً لذلك عندما تحدث أعطال فى محطة توليد قوى كهربائية Power Station سواء أكانت هذه المحطة تعمل بمحرك ديزل أو تعمل بمحرك توربينى، فإنه لا يتم الحصول على طاقة كهربائية من هذه المحطة العاطلة، وبالتالى فإن نسبة الخدمة التى يؤديها المشروع تقل بمعدل ما يحدث من أعطال فى الأجهزة والمعدات.لذلك: فإن الإدارة المختصة تراعى دائماً فى تعاقداتها لإصلاح وصيانة الأجهزة والمعدات مدى أهمية المحافظة على كفاءة أداء هذه الأجهزة وتلك المعدات بصفة دائمة، للنهوض بالخدمة المطلوبة، وبالتالى ضمان استمرارية عمل المرفق المنوط به المشروع موضوع العقد.

فى **عقد الصيانة والإصلاح** يكون للإدارة العامة مثلما يكون للشخص العادى من حرية فى اختيار المتعاقد معها،(١) كما أنها فى حالات كثيرة وطبقاً لما هو

---

(١)- د. سعاد الشرقاوى – مرجع العقود الإدارية – دار النهضة العربية ١٩٩٠م، ص ٣٤٤، ٣٤٥ – مرجع سبق الإشارة إليه.

مخول لها من سلطة تقديرية واسعة، تصدر أمراً مصلحياً للمتعاقد معها بوضع بعض الأجهزة والمعدات فى الأداء الاحتياطى Stand by حتى لا يتعطل العمل بالمشروع موضوع العقد. وغالباً ما تشترط الإدارة على المتعاقد معها أن يلتزم هذا الأخير بتواجد طاقم الصيانة والإصلاح بصفة مستمرة فى مواقع عمل الأجهزة والمعدات إذا استلزم المشروع سرعة استعادة الكفاءة الفنية فى أداء الأجهزة والمعدات(١). وفى المقابل تلتزم الإدارة المتعاقدة بتوفير أماكن إعاشة لهذا الطاقم وتوفير سبل الراحة والاتصال بهم، وتجهيز أماكن إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح بمواقع العمل علاوة على توفيرها مخازن لقطع الغيار ومواد الاستخدام والتشغيل التى تلزم أعمال الصيانة والإصلاح، وأن يتواجد مندوب الجهة الإدارية المختص بالإشراف على المتعهد المتعاقد مع الإدارة. ولهذة الاعتبارات المتقدمة أثرها فى أساليب إبرام **عقد الصيانة والإصلاح** وفيما يحتويه العقد من شروط استثنائية فى مواجهة المتعاقد مع الإدارة.

تقسيم: سأتناول إبرام عقد الصيانة والإصلاح فى فصلين أساسيين :

الفصل الأول: أساليب إبرام عقد الصيانة والإصلاح واختيار المتعاقد مع الإدارة.

الفصل الثانى: شروط صحة إبرام عقد الصيانة والإصلاح والشروط الاستثنائية للإدارة فى مواجهة المتعاقد معها.

الفصل الأول

أساليب إبرام عقد الصيانة والإصلاح واختيار المتعاقد مع الإدارة

تمهيد: يحكم عملية اختيار المتعاقد مع الإدار لإجراء أعمال الصيانة والإصلاح

---

(١)- غالباً ما يستلزم الأمر ذلك فى المشروعات الاستراتيجية الأكثر أهمية مثل عقود الشركات الأجنبية (هيوز – الكان – إمرسون) مع وزارة الدفاع المصرية – عقود سبق الإشارة إليها.

للأجهزة والمعدات **اعتباران رئيسان قد يؤديان فى بعض الأحيان إلى نتائج متعارضة ألا وهما:**

<u>الاعتبار الأول:</u> وهو الاعتبار المالى : ويتمثل فى ضرورة المحافظة على المالية العامة للدولة وتوفير أكبر وفر مالى للخزانة العامة فيما هو مُخصص سنوياً لتعاقدات الإدارة العامة، ويترتب على ذلك ان تلتزم الإدارة باختيار المتعاقد الذى يقدم أفضل الشروط المالية فى عطائه وأفضل أداء لترشيد الإنفاق المالى. **<u>الاعتبار الثانى:</u> وهو الاعتبار الفنى** : والذى يتمثل فى المصلحة الفنية للإدارة فى اختيار أكفأ المتقدمين لإجراء اعمال الصيانة والإصلاح وأداء الخدمة المطلوبة على أكمل وجه، وتراعى التشريعات عادة التوفيق بين هذين الاعتبارين وذلك بالمحافظة على المالية العامة مع عدم إهدار الاعتبارالفنى (١).وتتميز عقود **الصيانة والإصلاح** بخاصيتين رئيستين يمثلان سلطة الإدارة فى تحديد شروط العقد(٢) وهما:

١-الصفة الانفرادية السابقة لصياغة **عقد الصيانة والإصلاح** بإبرامة وذلك على عكس ما هو مُتبع فى المبدأ الثابت فى العقود المدنية والتجارية فالقاعدة العامة فى **عقود الصيانة والإصلاح** أن الإدارة العامة تنفرد بصياغتها سابقاً، وعلى المتعاقد معها إما أن يقبل العقد برمته أو أن يرفضه.

٢- الإحالة على القوانين واللوائح التى تنظم **عقود الصيانة والإصلاح** ، ومن ثم فإنه يلحق عادة **بعقد الصيانة والإصلاح** كراسة شروط عامة، وشروط نموذجية وشروط فنية، وبيان بالمواصفات الفنية القياسية ... إلخ. ورغم أن صياغة **عقد**

---

(١)- يراجع فى هذا الشأن د / سليمان الطماوى – مرجعه السابق ذكره فى العقود الإدارية – ص ٢٣٦.

(٢)- د / سعاد الشرقاوى – مرجعها السابق ذكره – ص ٨٤٧.

الصيانة والإصلاح تتم من قبل الإدارة منفردة سابقاً فإن ذلك لا يؤدى إلى إلحاقها بقائمة عقود الإذعان المعروفة فى العقود المدنية Contracts of adhesion **فعقود الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات ليست عقود إذعان** (١)٠ ودفاتر الشروط متنوعة وأهمها دفاتر الشروط العامة التى تطبق على كافة العقود الإدارية – دفاتر الشروط المتعلقة بطائفة معينة من العقود مثل دفتر المواصفات الفنية والقياسية فى **عقد الصيانة والإصلاح** – دفاتر إخضاع جزء من العقد الإدارى للنصوص القانونية واللائحية العامة، وهذا الجزء هو ما يسمى بدفتر الشروط أو كراسة الشروط الخاصة بالعقد، وذلك عن طريق تضمين هذا الدفتر أو الكراسة نصوصاً قانونية صريحة أو نصوصاً الشروط الخاصة وهى أكثر أنواع الدفاتر تخصصاً، إذ تحتوى على الشروط الخاصة بكل عقد مثل الشروط الخاصة بتحرير شهادات الصلاحية الفنية الدورية للأجهزة والمعدات واعتمادها من مندوب الجهة الإدارية المعتمد، والشروط الخاصة بتدوين وتسجيل أعمال الصيانة والإصلاح بالسجلات الخاصة بذلك وبيان الأعطال ومعدل تكرارها ومعدل استهلاك قطع الغيار ومواد الاستخدام والتشغيل، والزيارات الميدانية لطاقم الصيانة والإصلاح وأماكن تواجده وإعاشته ... إلخ.

---

(١)- المتعاقد مع الإدارة فى العقد الإدارى لا يتواجد فى مثل ظروف الطرف المُذعن قبل التعاقد فى عقود الإذعان، فالحاجة الماسة إلى التعاقد والتى تُعَدّ السمة الأساسية لتلك العقود فى القانون الخاص لا مثيل لها فى العقود الإدارية. فالمتعاقد مع الإدارة كالمورد أو المتعهد يكون لة الخيار إما أن يتعاقد مع جهة الإدارة مع علمة سلفاً بالقيود التى تفرضها التشريعات واللوائح على الإدارة والمتعاقد معها سوياً. أو ان يتعاقد مع أى فرد آخر فى ظل القانون الخاص وذلك حسبما يراه محققاً لصالحه فى هذا الشأن.

راجع د / محمد سعيد أمين – مرجعه السابق ذكره (مبادئ القانون الإدارى طبعة سنة ١٩٩٧م) – ص ٨٠٥.

ومع ذلك يلاحظ أن وجود دفتر الشروط ليس شرطاً لكى يعَدِّ العقد عقداً إدارياً، إذ يجوز الاتفاق على شروط العقد شفهياً أو كتابة بطريق المراسلة (١). والقاعدة أن دفاتر الشروط الخاصة يمكنها أن تُعدل الأحكام الواردة فى دفاتر الشروط العامة فى الحدود المسموح بها(٢). وإلى جانب دفاتر الشروط الخاصة توجد وثائق أخرى مثل قوائم الأسعار أو جداول الفئات التى توضح كيفية تقدير الإدارة للأسعار بالنسبة للأعمال المطلوب تنفيذها أو المُراد توريدها. وجدير بالذكر أن جميع الوثائق الملحقة بالعقد تعد جزءًا لا يتجزأ منه. **وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها الصادرة بتاريخ ٢٠٠١/٥/٨م إلى أن الكتابة ليست شرطاً لإثبات العقد الإدارى، فعدم تحرير العقد الإدارى لا يعنى عدم وجود علاقة تعاقدية إذ إن الوثائق المتبادلة بين طرفى النزاع تدل على قيام هذه الرابطة التعاقدية** (٣). وقد استظهرت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أن المشرع قرر فى إفصاح جهير سريان أحكام قانون المناقصات والمزايدات الصادر برقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م على وحدات الجهاز الإدارى للدولة والوحدات المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية وألغى العمل بكل القوانين التى تخالف أحكام هذا القانون وبصفة خاصة القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣م. وأن المشرع قد أعاد بمقتضى القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م

---

(١)- راجع فى هذا الشأن د. محمود أبو السعود – مؤلفه فى القانون الإدارى ص ٣١٠ – سبق الإشارة إليه.

(٢) راجع أيضاً د. محمود أبو السعود نفس المؤلف هامش ص ٣١٠ وما بعدها وأيضاً مؤلف الأستاذ الدكتور المرحوم سليمان الطماوى – مؤلفه السابق الإشارة إليه ص ٣٧٨.

(٣)- الطعن رقم ٥٩٥٥ لسنة ٤٣ ق ع جلسة ٢٠٠١/٥/٨ م حيث نص الحكم على أن العرض المقدم من شركة سايكو الفرنسية والشروط الواردة فى الاعتماد المستندى المفتوح لصالحها يعتبر بمثابة العقد الإدارى الملزم للطرفين.

تنظيم أحكام المناقصات والمزايدات وأنه وضع نظاماً متكاملاً لطرق التعاقد الأصلية (المناقصة العامة والممارسة العامة) وطرق التعاقد الاستثنائية التى لا يجوز لجهة الإدارة اللجوء إليها إلا بقرار مسبب من السلطة المختصة بالمفهوم المحدد الوارد بالمادة الثامنة من القانون سالف الذكر. وهذه الطرق الاستثنائية هى المناقصة المحلية والمناقصة المحدودة والممارسة المحدودة، والاتفاق المباشر وذلك على النحو **الذى سيرد ذكره تفصيلاً فيما بعد.**

تقسيم : وبناء على هذا التمهيد فإننى سأتناول بالدراسة هذا الفصل فى مبحثين أساسيين: المبحث الأول : أساليب إبرام **عقد الصيانة والإصلاح**- المبْحث الثانى: شروط اختيار الإدارة للمتعاقد معها والاعتبار الشخصى للمتعاقد، ومدى تأثير هذا الاعتبار فى عملية التعاقد.

المبحث الأول

أساليب إبرام عقد الصيانة والإصلاح

تمهيد: حينما تلجأ الإدارة لإبرام **عقد لصيانة وإصلاح الأجهزة والمعدات** العاملة بإحدى مشروعاتها، فإنها تلتزم بالقيود التى تفرضها القواعد العامة فى هذا الشأن والتى تستهدف المصلحة العامة للمرفق العام بدرجة تسمو على المصلحة الخاصة للمتعاقد مع الإدارة مع مراعاة مصلحة هذا الأخير بالقدر المسموح به فى حدود السلطة التقديرية للجهة الإدارية المختصة.

وإبرام عقد الصيانة والإصلاح يأخذ إحدى صورتين هما:

الصورة الأولى: إبرام العقد مستقلاً بذاته عن عقد توريد الأجهزة والمعدات موضوع عقد الصيانة والإصلاح. **والصورة الثانية:** إبرام العقد فى مضمون عقد توريد الأجهزة والمعدات، بمعنى أن تكون أعمال الصيانة والإصلاح من مضمون أو من مشتملات بنود عقد توريد الأجهزة والمعدات إما فى بنود صريحة على ذلك أو فى بنود تنص على فترة ضمان للأجهزة والمعدات أو

فترة تدريبية لبعض العاملين التابعين لمشروع الجهة الإدارية المتعاقدة أو فترة ضمان وتدريب معاً على أعمال الصيانة والإصلاح أو بأى أسلوب آخر تراه الجهة الإدارية المختصة مناسباً لها فى عقد التوريد وذلك كله خلال فترة سريان عقد التوريد والفترة المتفق عليها على استمرار سريان المدة الزمنية لتوريد الأجهزة والمعدات وتركيبها وتشغيلها وضمان أدائها طبقاً لمواصفاتها الفنية والقياسية، على أن يتحمل المورد كافة استهلاكات قطع الغيار ومواد الاستخدام خلال هذه المدة السالف ذكرها، واستكمال تدريب الأفراد على الوجه المؤهل لقيامهم بمهام أعمال الصيانة والإصلاح إذا كان هناك اتفاق بين طرفى العقد على هذا التدريب المحلى أو الخارجى **على النحو الذى سيرد ذكره تفصيلاً فيما بعد.**

تقسيم: بناءً على ماتقدم فإن هذا المبحث ينقسم إلى مطلبين :

المطلب الأول: أساليب التعاقد على الصيانة والإصلاح استقلالاً عن عقد توريد الأجهزة والمعدات موضوع العقد : المطلب الثانى: صورالتعاقد على الصيانة والإصلاح مع عقد توريد الأجهزة والمعدات.

المطلب الأول

أساليب التعاقد على الصيانة والإصلاح استقلالاً عن عقد توريد الأجهزة والمعدات موضوع العقد .

الفرع الأول :القواعد العامة فى إبرام عقد الصيانة والإصلاح.

إبرام **عقود الصيانة والإصلاح** يتميز بصفة عامة عن إبرام عقود الإدارة الخاصة من ناحيتين هما (١).

---

(١)- راجع فى هذا الخصوص د / محمد سعيد أمين – المرجع السالف ذكره – ص ٧٧٤.

الناحية الأولى: أن هناك قيوداً فرضها المشرع على الشخص المعنوى العام عند إبرامه عقداً للصيانة والإصلاح والإلتزام بإتباع أساليب التعاقد الأصلية القانونية

الناحية الثانية: وجود سلطات مخولة ومُحددة للشخص المعنوى العام حال إبرام عقد الصيانة والإصلاح كعقد إدارى وذلك على النحو التالى.

الغُصن الأول: القيود المفروضة على الإدارة فى مجال إبرام عقد الصيانة والإصلاح ٠

القواعد المتعلقة بإبرام **عقد الصيانة والإصلاح** يراعى فى إعدادها تجنب الاستخدام المتحيز لسلطة التعاقد بواسطة الإدارة، إذ يكون من الضرورة إتاحة الفرصة لجميع المتقدمين راغبى التعاقد المستوفين للشروط الفنية التى تتطلبها طبيعة العقد، مع كفالة المساواة بينهم فى هذا الخصوص. وجدير بالذكر أنه طبقاً للقواعد العامة فى النظرية الإدارية للعقود أن المساواة ليست مطلقة، بل هى مساواة نسبية تخضع لاعتبارات وضرورات تسيير المرفق العام بانتظام وإضطراد، وكذلك الحفاظ على المصلحة المالية للجهة الإدارية المتعاقدة، وهذا هو ما يفسر خضوع الإدارة العامة لقيود لا مثيل لها فى نطاق القانون الخاص. وهذه القيود تتمثل فى بصفة أساسية فى أساليب اختيار المتعاقد مع الإدارة ثم الالتزام بقواعد الاختصاص والشكل حال إبرام العقد.

أولاً أساليب اختيار المتعاقد مع الإدارة٠فى القانون الخاص يتمتع كل من يرغب فى إبرام عقدً بحرية تامة فى اختيار من يتعاقد معه ممن يتوافر لديه أهلية التعاقد دون التقيد بأى إجراء شكلى إلا ما استُثنى بنص(١). وعلى العكس من ذلك فى مجال إبرام عقود الإدارة العامة فإن عقود الإدارة تخضع لبعض الأساليب والإجراءات التى تنظمها القوانين واللوائح والتى تُعد قيداً على حرية

---

(١)- راجع د / محمد سعيد أمين – المرجع السابق ذكره – ص ٧٧٦.

الإدارة فى مجال إبرام عقودها واختيار المتعاقد معها وهى (المناقصة – المزايدة – الاتفاق المباشر) **سيرد ذكرها تفصيلاً فى الفرع الثانى من هذا المطلب .**

ثانياً : قواعد الشكل والاختصاص فى مجال إبرام عقد الصيانة والإصلاح.

ألزم المشرع الإدارة العامة بأربع قواعد فى غاية الأهمية عند إبرامها **عقد الصيانة والإصلاح** للأجهزة والمعدات، وهذه القواعد فى جملتها تُمثل قيوداً يفرضها المشرع على حرية الإدارة فى التعاقد، ويكون الباعث عليها هو الصالح العام فى المقام الأول **وهذه القواعد الأربعة هى:**

*- تحديد الجهة الإدارية المختصة بإبرام العقد.

*- ضرورة الحصول على إذن سابق للتعاقد فى أحوال معينة.

*- ضرورة أخذ رأى بعض الجهات التى يحددها القانون قبل إبرام العقد.

*- استلزام الشكل الكتابى فى تحرير العقد.

١- **تحديد الجهة المختصة بإبرام العقد :** يقصد بالجهة المختصة بإبرام **عقد الصيانة والإصلاح**، ذلك العضو المختص بمقتضى القوانين واللوائح باعتماد قرار اللجنة لـ سه المناقصة أو المزايدة على مقدم العطاء الذى حددته. حيث إن ـــــي من رسا عليه العطاء من جانب لجنة البت ليس إلا تحديداً مؤقتاً، فلا يُعَدُّ نهائياً إلا بعد اعتماده من العضو المختص بذلك لأنه هو وحده المختص بتحميل الإدارة الالتزامات المالية الناشئة عن التعاقد، وهذا العضو قد يكون رئيس المصلحة او رئيس الإدارة المركزية المختصة أو الوزير المختص(١). كلاً فى حدود اختصاصه وحدوده المالية القانونية. وقد يجيز المشرع لأية وزارة أو مصلحة أن تنوب عن وزارة أو مصلحة أخرى مباشرة إجراءات التعاقد فى

---

(١)- أ.د/ محمد سعيد أمين – مرجعه سابق الذكر – ص ٧٩١ . أنظر المواد ٧ ، ٣١ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م ولائحته التنفيذية. سبق الإشارة إليه.

مهمة معينة(١)، فالإنابة فى التعاقد لها وضع قانونى خاص، إذ إنها إنابة مقيدة بالنسبة لمهمة معينة مما يترتب عليه أن الإنابة العامة فى التعاقد تكون باطلة لمخالفتها لنص القانون، فتوقيع العقد من الجهة المختصة قانوناً يُعدُ إجراء على جانب كبير من الأهمية فهو بمثابة التعبير عن إرادة الجهة الإدارية فى التعاقد، وبدونه لا يقوم العقد. لذلك ينبغى أن يقوم بإبرام **عقود الصيانة والإصلاح** الأشخاص الذين حددهم القانون بأنفسهم، ولا يجوز لهم طبقاً للقواعد العامة تفويض غيرهم فى القيام بهذه المهمة إلا فى الحدود وبالقيود التى يضعها المشرع، ويعتبر باطلاً العقد الذى يتم إبرامه من سلطة غير مختصة، بل ويذهب البعض إلى القول بأن العقد فى هذه الحالة لا يكون باطلاً فحسب بل منعدماً. ويسرى ذلك أيضاً فى حالة مخالفة قواعد التفويض أو تجاوزها (٢). وقد حددت

---

(١)- المادة السابعة والثلاثون من القانون رقم ٩ لسنتة ١٩٨٣ م بشأن المناقصات والمزايدات السابقة تنص على إنه "يجوز عند الاقتضاء لأى من هذه الجهات أن تنوب عن بعضها فى مباشرة إجراءات التعاقد فى مهمة معينة وفقاً للقواعد المعمول بها فى الجهة الطالبة التعاقد ويحظر التنازل لغير هذه الجهات عن العقود التى تتم فيما بينها.

وتنص المادة الثامنة والثلاثون من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات فى إنه "يجوز للجهات التى تسرى عليها أحكام هذا القانون التعاقد فيما بينها بطريقة الاتفاق المباشر، كما يجوز أن تنوب عن بعضها فى مباشرة إجراءات التعاقد فى مهمة معينة وفقاً للقواعد المعمول بها فى الجهة طالبة التعاقد، ويحظر التنازل لغير هذه الجهات عن العقود التى تتم فيما بينها وتنص المادة رقم ١٣٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م على إنه يكون التعاقد فيما بين الجهات التى تسرى عليها أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات أو الإنابة عن بعضها وفقاً لأحكام المادة ٣٨ من ذلك القانون بموافقة السلطة المختصة من كل من الجهتين.

(٢)- راجع فى هذا الشأن الدكتور/ زكى النجار – رسالته سالفة الذكر ص ٢٨١ وما بعدها فى شأن بطلان العقد الإدارى.

المادة السابعة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م السلطة المختصة بالتعاقد فى الحالات العاجلة التى لا تحتمل اتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعها واتباع طريق الاتفاق المباشر.وهذه السلطة تقتصر على الوزراء ومن لهم سلطاتهم والمحافظين ورؤساء مجالس إدارة الهيئات العامة كل فى نطاق اختصاص وحدود سلطاته المالية المرخص له بها(١). ولرئيس مجلس الوزراء فى حالة الضرورة القصوى أن يأذن بالتعاقد بالطريق المباشر فيما يجاوز الحدود المنصوص عليها فى البند "ب" من المادة سالفة الذكر أى فيما يجاوز ثلاثمائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال. وقد أفرد المشرع حكماً خاصاً لوزارة الدفاع والإنتاج الحربى بالفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون المشار إليه، يجوز لها بموجبها (فى حالة الضرورة) التعاقد من خلال المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الاتفاق المباشر لاستيفاء احتياجاتها. وهذا مرده إلى طبيعة تعاقد هذه الجهة وما يكون لها من اعتبارات تتعلق بالأمن القومى والمجهود الحربى. كما أجاز المشرع فى الفقرة الثانية من المادة الثامنة من ذات القانون لرئيس مجلس الوزراء فى حالة الضرورة التصريح لجهة معينة وللاعتبارات التى يقدرها من طبيعة عمل ونشاط تلك الجهد أن تتعاقد بطريق المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الاتفاق المباشر بالشروط والقواعد

– الدكتور/ محمود أبو السعود – مرجعه فى القانون الإدارى ص ٣٢٨ مرجع سبق الإشارة إليه. فى شأن وجوب إبرام العقد بواسطة الجهة صاحبة الاختصاص يعتبر باطلاً العقد الذى يتم إبرامه من سلطة غير مختصة.

(١)– راجع نص المادة السابعة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م.

التى يحددها(١). وقد استظهرت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى أن المشرع أوضح فى المادة الثامنة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م ماهو المقصود بالسلطة المختصة فى تنفيذ أحكام هذا القانون، فحصرها فى الوزير ومن لـــه سلطاته والمحافظ ورئيس مجلس إدارة الهيئة العامة، ولم يجز لأى منهم أن يفوض غيرة فى اختصاصاته الواردة بذلك القانون فى غير الأحوال التى نص عليها إلا لشاغل الوظيفة الدنيا مباشرة (نائب المحافظ فى ديوان عام المحافظة او سكرتير العام للمحافظة فى حالة عدم وجود وظيفة نائب المحافظ – نائب الوزير – رؤساء المصالح والهيئات العامة – وفى الوحدات المحلية تكون رئاسة الوحدات المحلية هى الوظيفة الدنيا للمحافظ)(٢) ٠

٢- **ضرورة الحصول على إذن سابق للتعاقد**٠يفرض المشرع على الإدارة فى بعض الحالات، ضرورةالحصول على إذن أو تصريح سابق بالتعاقد من جهة معينة، ويعتبر الإذن فى هذ الحالات شرطاً لازماً لسلامة التعاقد (٣). فالإذن بالتعاقد يختلف عن شرط الاعتماد المالى. فالإدارة إذا تعاقدت برغم عدم وجود اعتمادات مالية فإن العقد يكون سليماً، غاية ما هناك أن المتعاقد مع الإدارة لا

---

(١)- راجع نص المادة الثامنة من ذات القانون – وأيضاً فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ٢١٤ بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٣م – ملف رقم ٣٦٤/١١/٥٤ – مجلة المحاماه – العدد الأول – ص ٤٠٠.

(٢)- فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ١٦٦ بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٨م ملف رقم ٣٦٠/١/٥٤ – الفتوى رقم ١٩٤ بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢٠م ملف رقم ٣٦٥/١/٥٤ – مجموعة المبادئ القانونية التى تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى الفترة من ٢٠٠٠/٢/٢٩ حتى يناير سنة ٢٠٠١ – منشورة بمجلة المحاماة – العدد الأول ٢٠٠١ – ص ٣٩٧ وما بعدها.

(٣)- راجع فى هذا الشأن مؤلف المرحوم د / سليمان الطماوى فى العقود الإدارية ص ٣٤١ وما بعدها مرجع سبق الإشارة إليه.

يستطيع مطالبتها بالوفاء بالتزاماتها التعاقدية إلا بعد تدبير المبالغ المالية اللازمة لذلك بالطرق المشروعة. وبالتالى فإن تعاقد الإدارة دون الحصول على الإذن المطلوب يؤدى إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً (١). فالقواعد المتعلقة بضرورة الإذن هى من القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام لقيامها على أسباب جوهرية تتصل بالمصلحة العامة اتصالاً وثيقاً، ومن ثم فلا يمكن – كما يقول البعض مقارنتها بالقواعد المقررة لحماية ناقصى الأهلية فى القانون الخاص (٢).

ويصدر الإذن بالتعاقد:على أعمال الصيانة والإصلاح من السلطة الإدارية المختصة بالتعاقد فى حدود الإعتمادات المالية المتاحة لديها أو من السلطة الإدارية الأعلى للسلطة المختصه ٠

٣- ضرورة أخذ رأى بعض الجهات قبل التعاقد (الاستشارات السابقة على التعاقد) قد يستلزم المشرع ضرورة قيام الإدارة باستشارة جهة معينة قبل إبرام **عقد الصيانة والإصلاح** ، مثال اخذ رأى المختصين بالهيئات الهندسية التابعة للوزارات لتلافى مخاطر فنية أو اقتصادية٠ وبصدور القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات فإن المادتين السادسة والثانية عشر منه تنص على ضرورة اشتراك عضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة فى إبرام العقد إذا جاوزت قيمة العقد خمسمائة ألف جنيه. كما تنص المادة ٤١ من القانون ذاته على أنه "ينشأ بوزارة المالية مكتب لمتابعة التعاقدات الحكومية،

---

(١)- د / زكى النجار رسالته التى سبق الإشارة إليها ــ ص ٧٧ وما بعدها. بخصوص بطلان العقد الإدارى.

(٢)- يراجع فى هذا الشأن الفقيه دى لوباديير – مؤلفه فى العقود الإدارية ص ١٤٦ وما بعدها مرجع سبق الإشارة إليه كما يراجع أيضاً د / سليمان الطماوى – مؤلفه فى العقود ــ ص ٣٢٥ – مرجع سبق الإشارة إليه وكذلك د / محمود أبو السعود – مؤلفه فى القانون الإدارى ــ ص ٣٢٥ – سبق الإشارة إليه.

تكون مهمته تلقى الشكاوى المتعلقة بأية مخالفة لأحكام هذا القانون، ويصدر بتنظيمه وتحديد اختصاصاته وإجراءات وقواعد العمل به قرار من رئيس مجلس الوزراء. كما تنص المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م على الجهة الإدارية قبل طرح العملية للتعاقد الحصول على الموافقات والتراخيص اللازمة ذات الصلة بموضوع التعاقد من الجهات المعنية وفقاً للقوانين والقرارات التى تنص على ذلك ، كما تنص المادة رقم ٢/٤٠ من ذات اللائحة على ضرورة اشتراك عضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة فى الحدود المنصوص عليها فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ، وتنص المادة رقم ١٣٩ من ذات اللائحة التنفيذية على أنه "لايجوز إضافة أو حذف أو تعديل أى شرط أو مادة فى الاشتراطات العامة أو الخاصة التى يتعين إقرارها من الجهات المختصة بمراجعة العقود بمجلس الدولة أو حذفها أو تعديلها إلا بعد الرجوع إليها وموافقتها. فإذا فرض المشرع على جهة الإدارة ضرورة الحصول على إذن أو رأى أو استشارة جهة معينة قبل إبرام العقد فإنها تغدو مُلزَمة بضرورة استيفاء هذا الإجراء حتى ولو لم تأخذ بمضمون الاستشارة فيما بعد وإلا كان القرار الصادر منها بالتعاقد باطلاً .أما إذا ألزم المشرع جهة الإدارة بضرورة اللجوء إلى الاستشارة والأخذ بمضمونها أيضاً فإن الاستشارة هذه كما يرى البعض تأخذ حكم التصريح بالتعاقد ويترتب على إغفالها وتصرف الإدارة على خلافها انعدام العقد(١).وإذا لم يلزم المشرع الإدارة بضرورة أخذ رأى جهة معينة قبل التعاقد وهذا هو الأصل فى كل حالة لا ينص المشرع على ضرورة تطلب أخذ رأى جهة معينة يحددها فإن البعض يرى أنه إذا أصبح العقد أمراً واقعاً فإن مجلس الدولة يستطيع أن يراجع العقد من الناحية القانونية لإبداء ماقد

---

(١)- د / سليمان الطماوى مرجعه السابق فى العقود ص ٣٤٧ مرجع سبق الإشارة إليه.

يوجد فيه من ملاحظات، وللجهة الإدارية بعد ذلك شأنها فى تدارك ذلك متى أمكن ذلك مع الطرف الآخر فى العقد(١).

٤- **تطلب الشكل الكتابى فى مجال إبرام العقد**.الأصل أن عقود الإدارة العامة لاتخضع لشكليات معينة وبالتالى لا يلزم أن يكون **عقد الصيانة والإصلاح** مكتوباً إلا إذا إشترط المشرع ذلك صراحةً، ومع ذلك فإن مجال الكتابة فى العقود الإدارية متسع جداً. فمن ناحية يشترط المشرع المصرى الكتابة فيما يتعلق بالعقود التى تُبرم نتيجة لمناقصة أو ممارسة إذا زادت قيمة العقد عن حد معين (٢) . ومن ناحية أخرى تفُضل الإدارة فى معظم الحالات إثبات روابطها التعاقدية بالكتابة تجنباً للمشكلات التى قد تنجم عن العقود غير المكتوبة، خاصة فيما يتعلق بتحديد مدى ومضمون التزامات الطرفين. كما أن طبيعة عقد الصيانة والإصلاح تفرض اتباع الشكل الكتابى . وتنص المادة ٣٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م على "يجب أن يحرر عقد متى بلغ مجموع قيمة مارسا توريده أو تنفيذه خمسين الف جنيه ، أما فيما يقل عن ذلك فيجب أخذ إقرار مكتوب من المتعاقد مع الجهة الإدارية شاملاً كافة الضمانات اللازمة لتنفيذ العقد" ويحرر العقد من ثلاث نسخ على الأقل تسلم منها نسخة لإدارة الحسابات ومعها جميع العطاءات وصورة من كشف التفريغ للمراجعة عليها وتسلم نسخة للمتعاقد وتحفظ النسخة الثالثة بالإدارة المختصة بالتنفيذ. كما تنص المواد أرقام ٣٩، ٥٤، ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٥٨، ٦٢ من اللائحة التنفيذية من القانون ذاته، على ضرورة تقديم العطاءات موقعة من أصحابها على نموذج العطاء

---

(١)- الدكتور/ زكى النجار رسالته التى سبق الإشارة إليها ص ٣٦ وما بعدها.

(٢)- القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ م فى لائحته التنفيذية تنص المادة ٣٥ منها (أن هذا الحد هو أقل من الفين جنيها ولكن القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ اشترط الكتابة فى جميع التعاقدات).

المختوم بخاتم جهة الإدارة والمؤشر عليه برقم قسيمه التحصيل للثمن وعلى جدول الفئات وإعداد قائمة الأسعار بواسطة مقدم العطاء وأن يكون كل عطاء مرفقاً به صورة رسمية من عقد تأسيس شركة مقدم العطاء، وأسماء الاشخاص المصرح لهم بالتعاقد لحساب الشركة أو المنشأة. وكذلك الشأن بضرورة تطلب الكتابة للمظاريف التى يتقدم بها مقدم العطاء وفصحها وتفريغها والبت فيها بواسطة اللجان الإدارية المختصة. ويقرر إستاذنا الدكتور/ سليمان الطماوى أن القضاء الفرنسى يرتب على الشكل الكتابى للعقود الإدارية نتائج بالغة الأهمية منها أن العقد المكتوب يعتبر ثابت التاريخ ولايمكن إنكار ما جاء به إلا عن طريق الطعن بالتزوير(١) .

الفرع الثانى : أساليب التعاقد القانونية على أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات موضوع عقد الصيانة والإصلاح.

ينظم قانون المناقصات والمزايدات الحالى (رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م) أساليب وإجراءات التعاقد الأصلية والقيود القانونية على هذه الإجراءات، والسلطات المالية لكل سلطة إدارية فى التعاقد.

تقسيم : سأتناول فى هذا المطلب أساليب التعاقد الأصلية طبقاً للقانون فى ثلاثة أغصان كالتالى.

- الغصن الأول: المناقصة Tender bid
- الغصن الثانى: الممارسة Selective tendering
- الغصن الثالث: الاتفاق المباشر (التكليف) Direct agreement

---

(١) - د / سليمان الطماوى ــ مرجعة فى العقود صـــ٣٧٧، ٣٧٨ مرجع سابق الإشارة إليه.

الغُصن الأول: المناقصة.

أولاً : مفهوم المناقصة : يقصد بالمناقصة (١) مجموعة الإجراءات القانونية الواجب اتباعها بقصد الوصول إلى المتعاقد الذى يحقق أكبر مصلحة مالية وفنية للإدارة، واختيار أفضل المتقدمين للتعاقد. وقد تطلب المشرع فى القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م بشأن المناقصات والمزايدات ضرورة اتباع أسلوب المناقصات بالنسبة لأهم عقود الإدارة(٢)، ولا يجوز فى أية حال تحويل المناقصة إلى ممارسة عامة أو ممارسة محدودة. وقد نظم المشرع إجراءات المناقصات على نحو يضمن حرية المنافسة والمساواة بين المتقدمين للتعاقد مع الإدارة (٣) ، فالتقدم للمناقصات العامة حق مكفول للجميع. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن هذا الحق ليس مطلقاً وإنما يخضع لقيود عديدة، فيجوز للإدارة لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق العام أن تقوم بوضع شروط معينة ملزمة فى

---

(١)- أنظر فى هذا الشأن د./ محمود أبو السعود ــ مؤلفة فى القانون الإدارى صـــ٣١٢ ــ مرجع سبق الإشارة إليه.

كما يراجع أيضاً د/ فؤاد مهنا ــ مرجعة فى القانون الإدارى سنة ١٩٦٣ صـــ١١٨٨ ــ مرجع سبق الإشارة إلأيه.

كما يراجع أيضاً أ.د/ فؤاد العطار العطار ــ مرجعة فى القانون الإدارى لسنة ١٩٧٢ م ص ٥٨٤ ــ مرجع سبق الإشارة إليه.

(٢)- راجع نص المادة الأولى من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م والتى تنص على أن يكون التعاقد على شراء المنقولات أو على مقاولات الأعمال أو النقل أو على تلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية عن طريق مناقصات عامة أو ممارسات عامة ...." ومع ذلك يجوز استثناءً وبقرار مسبب من السلطة المختصة التعاقد بإحدى الطرق الآتية (المناقصة المحدودة – المناقصة المحلية – الممارسة المحدودة – الاتفاق المباشر).

(٣)- يراجع فى هذا الشأن مؤلف الدكتور/ محمود أبو السعود ص ٣١٤ مرجع سبق الإشارة إليه.

عطاءات المتقدمين تتعلق بالكفاءة الفنية والمالية وحسن السمعة، مثلما تقتضى المصلحة العامة حرمان بعض الطوائف من دخول المناقصات أو المزايدات المُعلن عنها. ويكون قرار الإدارة فى مثل وضع هذه القيود قراراً سليماً ما لم يكن مشوباً بعيب إساءة استخدام السلطة(١) . ويمكن التمييز بين أربعة أنواع من المناقصات على النحو التالى:

١- المناقصة العامة المفتوحة: وهى التى يُسمح بالاشتراك فيها لكل من يشاء وبحيث لا تقتصر المنافسة على أشخاص مُعينين، ثم يكون من حق الإدارة اختيار المتعاقد الذى يتقدم بأفضل الشروط المالية.

٢- المناقصة المقيدة أو المحدودة: وهى التى يقتصر حق الاشتراك فيها على أشخاص أو بيوت تجارية معينة نظراً لتميزها من حيث الكفاءة الفنية والمالية وحسن السمعة(٢) ويُدعى من لهم حق الاشتراك فى هذا النوع من المناقصات إلى تقديم عطاءاتهم بواسطة خطابات موصى عليها.

٣- المناقصة المحلية: وهى التى يقتصر الاشتراك فيها على الموردين أو المتعهدين أو المقاولين المحليين الذين يقع نشاطهم فى نطاق المحافظة التى يتم بدائرتها التعاقد(٣).

٤- المناقصة على أساس الموازنة بين السعر والجودة فى العينة، ويهدف هذا النوع من المناقصات إلى تمكين الإدارة من مواجهة الاعتبارات الفنية بجوار الشروط المالية، فلا ينظر إلى الثمن وحده ولكن ينظر أيضاً إلى جودة العينة أو

---

(١)- يراجع فى هذا الخصوص رسالة الدكتور/ أحمد عثمان عياد فيما يتعلق بحالات الحرمان والاستبعاد من التعاقد (رسالة دكتوراة عن مظاهر السلطة العامة فى العقود الإدارية سنة ١٩٧٣ م - ص ١٤٩).

(٢)- المادة الثالثة من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م بشأن المناقصات والمزايدات.

(٣)- المادة الرابعة من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م بشأن المناقصات والمزايدات.

جودة الأعمال المطلوبة بجوار المقابل المادى الذى يتم التعاقد عليه(١). وذلك للتوفيق بين اعتبارات المصلحة المالية للإدارة واعتبارات المصلحة الفنية فى عقود التوريد أو عقود الأعمال الفنية **وعقود الصيانة والإصلاح.**

ثانياً: مراحل المناقصة : تتم إجراءات المناقصة على مراحل معينة باعتبار أن المناقصة هى أبرز أساليب اختيار المتعاقد مع الإدارة، وهى الأكثر شيوعاً فى التعاقدات.

المرحلة الأولى : الإعلان عن المناقصة ٠الإعلان هو مجرد دعوة إلى التعاقد، وبالتالى فهو لا يعد إيجاباً من جانب الإدارة ينتظر قبولاً من أحد حتى يتم التعاقد (٢). ويجب أن يتم الإعلان وفقاً للطريقة والكيفية التى حددها المشرع، كما يجب أن تشتمل صيغة الإعلان على الجهة التى تُقدم إليها العطاءات، وآخر موعد لتقديمها، وأنواع الأعمال المطلوبة، وقيمة التأمين الابتدائى والنهائى وثمن النسخة من شروط العطاء وأية بيانات أخرى تراها جهة الإدارة ضرورية لصالح العمل (٣).**وفى حكم للمحكمة الإدارية العليا صدر بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٢١م قضت بأن (الإعلان عن إجراء مناقصة لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاء ليس ألا دعوة الى التعاقد ، والتقدم بالعطاء وفقاً للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذى ينبغى أن يلتقى عندة قبول الإدارة لينعقد العقد ، وهذا القبول بوصفة تعبيراً عن الإرادة لا**

---

(١)- يراجع فى هذا الشأن مؤلف الدكتور/ محمد سعيد أمين فى مبادئ القانون الإدارى. مرجع سبق ذكره - ص ٧٨١ وكذلك مرجع الدكتور/ فؤاد العطار - ص ٨٩ سبق الإشارة إليه.

(٢)- يراجع فى هذا الخصوص الدكتور/ ماجد الحلو مرجعه القانون الإدارى سنة ١٩٨٧ م - ص ٥٨٣.

(٣)- المادة الثانية عشر من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م ٠

يتحقق وجودة القانونى إلا إذا إتصل بعلم من وجه الية(١).

المرحلة الثانية : تقديم العطاءات.(٢) وفيها يقوم كل راغب فى التعاقد ممن تنطبق عليه الشروط الفنية التخصصية سواء أكانت فى عقود التوريد أم فى **عقود الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات** بالتقدم بعطائه فى خطابات مغلقة فى مظروفين مغلقين، أحدهما للعرض الفنى والآخر للعرض المالى. وتعد مرفوضة كل العطاءات التى تصل بعد الميعاد، فطريقة المناقصة هى دعوة إلى التعاقد مشروطة وموقوتة بزمن معين (٣). والتقدم بالعطاء يُلزم صاحبه بما جاء فيه طوال الفترة اللازمة للبت فيه أو للمدة التى تحددها دفاتر الشروط، وبالتالى فإن العطاء إذا أُودع لا يجوز لصاحبه كمبدأ عام أن يقوم بسحبه أو تعديله أو إحلال عطاء آخر محله(٤). وهذا مبدأ مُستَقِر فى مجلس الدولة الفرنسى والمصرى، فإذا خالف مقدم العطاء ذلك أصبح التأمين المؤقت الذى قام بدفعه حقاً للإدارة.

المرحلة الثالثة: إرساء المناقصة.تقوم الجهة المختصة بالتعاقد بتحديد لجنتين لإرساء المناقصة، وهما لجنة فتح المظاريف ولجنة البت الفنى فى العطاءات المقدمة . إذ تقوم اللجنتان بفتح المظاريف وفرزها واستبعاد ما لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة، ثم ترتب العطاءات المطابقة للشروط. وتلتزم جهة الإدارة

---

(٣)- الطعن رقم ٢٣٤٦ لسنة ٤٣ ق.ع جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١م – منشور بمجلة المحاماة – العدد الثانى- ص٥٢٢

(٢)- المادة العاشرة من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م "تقدم العطاءات فى مظروفين مغلقين احدهما للعرض الفنى والآخر للعرض المالى، ويقتصر فتح مظاريف العروض المالية على العروض المقبولة فنياً وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية".

(٣)- يراجع فى هذا الشأن مرجع الدكتور/ طعيمة الجرف – السابق الإشارة إليه ص ٢١٩.

(٤)- رسالة الدكتور/ عثمان عياد ص ١٤١ – رسالة سبق الإشارة إليها.

المختصة بإرساء المناقصة على أفضل المرشحين للتعاقد، وهو من يتقدم بأفضل عرض فى السعر والجودة. **ويعتبر إرساء المناقصة قراراً إدارياً يؤدى إلى منع الإدارة من التعاقد مع غير من رسا عليه العطاء، إلا أن الإدارة تملك حق العدول عن التعاقد مطلقاً وذلك بإلغاء المناقصة (١) ، حتى لا تجبر الإدارة على التعاقد مع شخص لا تقبله وأن يكون قرار الإدارة بإلغاء المناقصة مسبباً.** وقرار الإرساء ذاته طبقاً للرأى الراجح فقهاً وقضاءً لا يترتب عليه إتمام التعاقد، وإنما يتحقق ذلك بإجراء لاحق وهو التصديق على هذا القرار بمعرفة الجهة الإدارية المختصة.

ثالثاً : حالات إلغاء المناقصة وشروط الإلغاء: تنص المادة الخامسة عشر من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م السالف ذكره على إنه "يجوز بقرار من السلطة المختصة إلغاء المناقصة بعد النشر عنها أو الدعوة إليها وقبل البت فيها إذا أستغنى عنها نهائياً أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، كما يجوز إلغاء المناقصة فى الحالات الآتية:

أ – إذا تقدم عطاء وحيد، أو لم يبق بعد العطاءات المستبعدة الإعطاء واحد.

ب- إذا اقترنت العطاءات كلها أو أغلبها بتحفظات.

ج- إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد عن القيمة التقديرية.

ويكون الإلغاء فى هذه الحالات بقرار من السلطة المختصة بناءً على توصية لجنة البت ويجب أن يشتمل القرار على الأسباب التى بنى عليها.(٢) فالقانون بيَّن الحالات التى يجوز فيها للإدارة إلغاء المناقصة **وهى خمس حالات**

١-إذا تم الاستغناء عن المناقصة لعدم الحاجة الملحة لها طبقاً لأوضاع المرفق

---

(١)- حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٦٠م السنة ١٤ق ص ١٨٢ بخصوص حق عدول الإدارة عن التعاقد قبل صدور قرارها بإرساء المناقصة.

(٢)- يرجع فى هذا الشأن نص المادة الخامس عشر من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م.

أو ما يطرأ عليه من مستجدات لا تتطلب مثل هذه المناقصة .

٢-إذا كانت هناك مصلحة عامة تقتضى الاستغناء عن المناقصة وقتياً.

٣-إذا كان هناك عطاء وحيد مُستوفى الشروط.

٤-إذا كانت العطاءات مُزيلة بتحفظات من المتقدمين بها.

٥-إذا كانت قيمة العطاء الأقل أكبر من القيمة التقديرية الحسابية التى تم وضعها بواسطة اللجنة:المختصة لتقدير الأسعار المحلية.

ويشترط لإلغاء المناقصة:

١- صدور قرار من السلطة المختصة بإلغاء المناقصة.

٢- أن يكون صدور قرار الإلغاء قبل البت فى المناقصة.

٣- توافر حالة من حالات الإلغاء السابقة ذكرها طبقاً لنص م ١٥ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م.

٤- أن يكون قرار الإلغاء مُسَبباً. وتقدير حالة إلغاء المناقصة يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لجهة الإدارة المختصة طبقاً لظروف كل حالة، وتحت رقابة القضاء حتى لا يكون قرار الإلغاء مشوباً بعيب إساءة استخدام السلطة.

شروط أولوية العطاء:

١- أن يُقدم المتناقص فى عطائه صورة صادقة لأسعاره، وأن ترتب جهة الإدارة العطاءات على هدى من ذلك دون مغالاة من صاحب العطاء فى أسعار الأعمال أو الفئات التى ينتظر زيادة حجمها أو كمياتها عند التنفيذ. وإنقاص أسعار الأعمال أو الفئات الأخرى نقصاناً ينأى عن الحقيقة وصولاً إلى التعاقد مع جهة الإدارة باعتبار أن العطاء فى جملته أقل العطاءات المقدمة سعراً ، ثم يستبين لجهة الإدارة عند التنفيذ أن أولوية العطاء هى مجرد أولوية خادعة استنفدت أغراضها، فإنة فى مثل هذه الحالة يتعين رد قصد هذا المتناقص علية بالنص على أن تظل الأولوية التى رُتِّبت العطاءات وأُرسيت المناقصة على

أساسها مصاحبة للعقد حتى تمام التنفيذ. ويراعى هذا الشرط حتى حساب ختام العملية، بحيث يبقى العطاء الذى أرسيت عليه المناقصة دائماً هو أقل العطاءات سعراً تحقيقاً لمصلحة الجهة الإدارية (١).

٢- للإدارة الحق فى تعديل كميات أو حجم الأعمال المتعاقدة عليها بذات الشروط والأسعار المتعاقد عليها فى حدود نسبة معينة (٢٥%) زيادة أو نقصاناً ، ولها أن تتجاوز هذه النسبة فى حالة الضرورة، ويشترط موافقة المتعاقد على ذلك ومراعاتها لشرط أولوية العطاء (٢). **ولكن ماهو المقصود بالإنتاج المحلى وما علاقة أولوية العطاء بالإنتاج المحلى ؟ ٠المقصود بالانتاج المحلى فى مفهوم المادة ١٦/ الفقرة الأخيرة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م٠** (استظهرت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى بأن المقصود من الإنتاج المحلى، بأنه الإنتاج الذى تقوم به جهات مصرية بخامات مصرية أو تقديم خدمات أو أعمال بواسطة أفراد مصريين باستخدام توريدات مصرية شريطة أن يكون العطاء المقدم عن هذه التوريدات أو عن هذه الأعمال أو الخدمات لا يتعدى ١٥% زيادة فى السعر من قيمة أقل عطاء أجنبى) بمعنى أن القانون سالف الذكر فى مادته رقم ١٦/ الفقرة الأخيرة يعطى أفضلية للعطاءات المحلية فى حدود نسبة زيادة ١٥% من قيمة أقل عطاء أجنبى

---

(١)- الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١م إدارية عليا.

(٢)- فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى رقم ٣٣١ بتاريخ ٢٠٠٠/٦/١٧م (ملف رقم ٣٤٢/١/٥٤) - مجلة المحاماة - العدد الأول ص ٤١٣ /٢٠٠١.

والفتوى رقم ٤٤٢ بتاريخ ٢٠٠٠/٨/١٧م ملف رقم ٣٦٣/١/٥٤ مجلة المحاماة العدد الأول - ص ٤٦٤

.(١)

المرحلة الرابعة: اعتماد قرار الإرساء.اعتماد قرار إرساء المناقصة هو المرحلة الأخيرة من مراحل إجراءات المناقصة. **فعقد الصيانة والإصلاح** لا ينعقد بقرار إرساء المناقصة، الذى هو مجرد إجراء تمهيدى سابق على مرحلة إتمام التعاقد. ولقيام العقد لابد من اعتماد الرئيس المختص لقرار إرساء المناقصة فاعتماد الإرساء إذن هو الإفصاح عن إرادة الإدارة فى إبرام العقد، وبذلك يتلاقى قبول الإدارة مع إيجاب المتقدم الذى أعلنه عندْ تقديم عطائه.ولا تبدأ التزامات الإدارة التعاقدية إلا من تاريخ اعتماد قرار الإرساء (٢). أو التصديق عليه وينبغى أن يكون قرار اعتماد المناقصة صريحاً ، ولكن فى بعض الحالات قد يتم اعتماد إجراءات التعاقد بصورة ضمنية كما لو طالبت الإدارة الراسى عليه العطاء بدفع قيمة التأمين النهائى، أو كلفته باتخاذ الخطوات اللازمة للقيام بالعمل موضوع المناقصة (٣). ومن جهة أخرى فإنه يلزم وصول قرار الاعتماد إلى علم المتعاقد، إذ أن العقد فى نظام المناقصات أو المزايدات لا يعد نافذاً إلا من بعد إخطار مُقدم العطاء بقبول عطائه، والقبول هنا هو التصديق على قرار الإرساء من الرئيس المختص. ومن الثابت أن الإدارة تتمتع فى كل مرحلة من مراحل التعاقد السابقة على اعتماد قرار إرساء المناقصة بسلطة تقديرية فى عدم إتمام العقد (٤)، وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسى لجهة الإدارة بتلك السلطة التقديرية ليوازن بها مبدأ أو قاعدة آلية قرار إرساء المناقصة ، فإذا

---

(١)- فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ٣٧٢ بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٩م ملف رقم ٣٦٦/١/٥٤ – مجلة المحاماة – العدد الأول ص ٢٠٠١/٤٦٠.

(٢)- د / محمود أبو السعود – مرجعه السابق الإشارة إليه – ص ٣١٨.

(٣)- د / فؤاد العطار- مرجعه السابق الإشارة إليه – ص ٥٩٦.

(٤)- يراجع فى هذا الشأن مرجع د / محمد سعيد أمين – سبق الإشارة إليه – ص ٧٨٤.

كانت الإدارة لا تملك إلا أن تتعاقد مع من رست عليه المناقصة، فإنها تملك ألا تتعاقد إطلاقاً وذلك حتى لا يُفرض عليها التعاقد مع شخص لا تقبله. وتجدر الإشارة إلى حقيقة جوهرية تتمثل فى أنه بالرغم من كثرة التشريعات التى تُلزم الإدارة بالالتجاء إلى طريقة المناقصة أو الممارسة لإبرام عقودها فإن القاعدة فى فرنسا لا تزال هى حرية الإدارة فى التعاقد إذا لم يوجد نص يفرض عليها الالتجاء إلى طريق المناقصة، أما فى حالة وجود مثل هذا النص فإن تعاقد الإدارة عن طريق غير المناقصة يعد باطلاً (١). وفى مصر أيضاً تطبق القاعدة السابقة، فلا تلتزم الإدارة بالالتجاء إلى المناقصة أو الممارسة إلا إذا وُجِدَ نص تشريعى بهذا المعنى. والملاحظ فى هذا الخصوص أن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات فى مصر لم يفرض طريقة المناقصة بالنسبة لكافة عقود الإدارة، بل قصرها على عقود مُحددة حيث تنص المادة الأولى من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ م ومن بعدها المادة الأولى من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م على أن يكون التعاقد على شراء المنقولات وتقديم الخدمات، ومقاولات الأعمال (**واعمال الصيانة والإصلاح**) ومقاولات النقل عن طريق مناقصات عامة يُعلن عنها، ويجوز استثناءاً وبقرار مُسبب من السلطة المختصة التعاقد بإحدى الطرق الآتية (المناقصة المحدودة – المناقصة المحلية – الممارسة – الاتفاق المباشر) وذلك فى الحدود ووفقاً للشروط والأوضاع المبينة بهذا القانون والقرارات المنفذة له.

الغُصن الثانى: الممارسة Selective tendering.

الممارسة هى أسلوب من أساليب تعاقد الإدارة، تتمتع فيه الإدارة بحرية اختيار

---

(١)- د / محمد سعيد أمين – مرجعه السابق – هامش ص ٧٨٤.

المتعاقد معها دون التقيد بشخص مُعين (١). وهذا هو الفارق الجوهرى بين التعاقد عن طريق الممارسة والتعاقد الذى يتم عن طريق المناقصات العامة. وتتميز الممارسة بأنها لا تخضع لكل الإجراءات المعقدة التى يتطلبها المشرع فى المناقصة والتى سبق لنا بيانها. ولكن ذلك لا ينفى أن عملية الممارسة تخضع لنظام وإجراءات مُحددة يتعين على الإدارة اتباعها(٢)، كما أن الأسعار فى الممارسة لا تتسم بالسرية التى هى المبدأ فى عطاءات المناقصات، فكل مُتنافس فى الممارسة يكون على علم بالسعر الذى تقدم به المتنافسون الآخرون. **وقد تعلن الإدارة عن الممارسة حتى تستطيع التفاوض مع عدد كبير من الأفراد المتخصصين أو الشركات المتخصصه وتسمى الممارسة فى هذه الحالة بالممارسة العامة. وقد ترى الإدارة الاقتصار على التفاوض مع عدد محدود تختاره وتسمى الممارسة فى تلك الحالة بالممارسة المحدودة.**

وطبقاً لما جاء بالمادة الخامسة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م بشأن المناقصات والمزايدات **يكون التعاقد عن طريق الممارسة المحدودة فى الأحوال الآتية:**

أ – الأشياء التى لا تُصنع أو تستورد أو توجد إلا لدى جهات أو أشخاص بذواتهم (أى الأشياء المُحتكر صنعها أو استيرادها).

ب– الأشياء التى تقتضى طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها أن يكون اختيارها أو شراؤها من أماكن إنتاجها.

---

(١)– د / فؤاد مهنا – مرجعه السابق الإشارة إليه ص ٥٨٧، كما يراجع فى هذا الشأن الدكتور/ محمود أبو السعود فى مؤلفه سبق الإشارة إليه ص ٣١٩.

(٢)– د / ثوريه لعيونى– رسالة سبق الإشارة إليها – ص ٣٢١ (معيار العقد الإدارى) ويراجع فى ذلك لائحة المناقصات والمزايدات للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م المواد ٤١ – ٤٢، ٤٣، ٤٤ بالنسبة للممارسة العامة والمواد ٤٧، ٤٨، ٤٩ بالنسبة للممارسة المحدودة.

ج- الأعمال الفنية التى تتطلب بحسب طبيعتها أن يقوم بها فنيون أو أخصائيون أو خبراء بذواتهم.

د- التعاقدات التى تقتضى اعتبارات الأمن القومى أن تتم بطريقة سرية.ويشترط للتعاقد بطريقة الممارسة أن تكون هناك أكثر من شركة حكومية متخصصة فى موضوع العقد ، فالقاعدة أنه يجوز أن يتم **عقد الصيانة والإصلاح** بطريقة الممارسة المحدودة دون إجراء مناقصة مثل شراء الأصناف والمهمات التى تلزم للوزارات والمصالح العامة عن طريق الشركات الحكومية المختصة باستيرادها ، كما يجوز فى بعض الحالات التعاقد بدون مناقصات أو مزايدات كأن يتم التعاقد فى حالة الضرورة بأمر مباشر(by direct order) مع متعهد Supplier أو مقاول Contractor معين إذا لم تزد القيمة المالية على مائتى جنيه فى المشتريات العادية ومقاولات النقل وخمسمائة جنيه فى مقاولات الأعمال، وألفى جنيه فى شراء الأصناف المحتكرة من شركات فى الخارج ليس لها وكلاء فى مصر(١).وأرى **زيادة القيمة المالية حتى خمسةالاف جنيه بدلاً من مائتى جنيه وعشرون الف جنيه بدلاً من خمسمائة جنيه وخمسون الف جنيه حال التعاقد مع الشركات الاجنبية**، وهناك صورة خاصة للممارسة (٢). وهى التعاقد بدون مناقصة بل يتم التعاقد بفاتورة أو بمذكرة، وتتميز هذه الصورة الخاصة من الممارسة بانعدام القواعد الضابطة لأحكام الممارسة، إذ لا يوجد عقد مدون سابق على توريد السلعة أو إجراء العمل المطلوب فى موضوع العقد فالإيجاب يتم بتكليف الإدارة لأحد الأفراد أو الهيئات بتوريد السلعة أو

---

(١)- د/ محمود حلمى – العقد الإدارى – دار الفكر العربى ١٩٧٤ م- ص ٤٥ – ص ٤٧.

* كما يراجع فى هذا الشأن ترجمة العقود الإدارية – مرجع سبق الإشارة إليه ص ٥٤.

(٢)- د / محمد سعيد أمين – مبادئ القانون الإدارى - مرجع سبق الإشارة إليه ص ٧٨٧.

إجراء العمل المطلوب، ثم يتحقق القبول بقيام من وُجّهِ إليه التكليف بأداء ما طُلب منه من عمل أو توريد السلعة . ويكفى فى هذه الحالة أن يقدم المتعاقد بعد تنفيذه العمل المطلوب منه فاتورة أو مذكرة بحسابه لتسددها إليه جهة الإدارة التى كلفته بذلك، ولكن يشترط فى هذه الصورة الخاصة للممارسة أن تكون جهة الإدارة فى حالة استعجال أو ضرورة قصوى مثلما قد يكون الحال فى حالة حدوث أعطال مفاجئة ومؤثرة على أداء وسير المرفق العام ولا يوجد **عقد صيانة وإصلاح** مع اى جهة إدارية معينة.

إجراءات لجنة الممارسة: تتولى إجراءات الممارسة لجنة تُشكل بقرار من السلطة المختصة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية حسب أهمية وطبيعة التعاقد، ويجوز للسلطة المختصة تفويض اللجنة المذكورة بالتعاقد مباشرة إن وجدت مبرراً لذلك على أن يكون قرارها مسببًا. وتسرى على الممارسة الأحكام الخاصة بالمناقصات فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قانون المناقصات ، وتوجه الدعوة لتقديم العروض فى الممارسات بخطابات موصى عليها بعلم الوصول، كما يجوز الإعلان عن الممارسة وتتولى اللجنة المذكورة إعلان الأسعار أمام المتنافسين الذين يتبارون فى تقديم أفضل الأسعار والشروط للإدارة حتى الوصول إلى الأسعار التقديرية الموضوعة من قبل الإدارة أو أقل منها. "ويتم إرساء العطاء فى الممارسة على المتنافس الذى أبدى رغبته الأكيدة فى الفوز بالممارسة بتقديمه أقل الأسعار وأعلى جودة للأعمال المطلوبة فى موضوع العقد وكذلك أحسن الامتيازات لجهة الإدارة من تسهيلات فنية ومالية . **وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكم حديث لها صدر بجلسة ٢٠٠١/١٠/٢٨م بأنة (يتعين على لجنة الممارسة مجتمعة القيام بممارسة الموردين والمقاولين ومناقشتهم فى جلسة علنية مفتوحة ،ويهدف هذا الإجراء الى إذكاء روح المنافسة للهبوط بالأسعار الى اقل حد ممكن، فلا يقف عمل**

الجنة عند الأخذ بأقل العطاءات المقدمة سعراً ، وإنما يتعين عليها مفاوضة المتمارسيين فى أسعارهم بغية الوصول الى أقل العطاءات سعراً وانسبها فنياً مسترشدة فى ذلك بسعر السوق .كما اوجب المشرع على لجنة الممارسة ان تثبت كافة ما إتخذتة من إجراءات ومناقشات فى محضر يتضمن توصياتها ويوقع علية من جميع أعضائها .

الغُصن الثالث: الاتفاق المباشر(Direct agreement) يطلق على الاتفاق المباشر (التعاقد بالأمر المباشر) ويسمح المشرع للإدارة فى حالات معينة أن تتفق مُباشرة مع من ترغب من الموردين أو المقاولين أو المتعهدين بأعمال معينة.مثل أعمال الصيانة والإصلاح فيما لا تزيد قيمته عن حدود معينة، وذلك دون التقيد بإجراءات المناقصات أو الممارسات. **وتلجأ الإدارة إلى أسلوب الاتفاق المباشر لأسباب عديدة. أهمها حالة الضرورة والأعمال النافعة والتعجل إستناداً لنظرية الضرورة والأعمال النافعة التى لا يمكن معها انتظار إجراءات المناقصة أو الممارسة وحالة عدم جدوى أساليب المناقصة أو الممارسة. بسبب استحالة المنافسة عملاً، كما لو كان التعاقد يتطلب الاستعانة بأدوات أو منتجات تحتكرها شركة أو شخص معين، هذا بالإضافة إلى أن بعض العقود التى ترغب الإدارة فى إبرامها قد تقتضى المصلحة العامة إحاطتها بالسرية التامة. كعمليات التوريد المتعلقة بشئون القوات المسلحة أو الشرطة وأعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات التى تعمل بمشروعات القوات المسلحة أو قوات الشرطة ففى مثل هذه الحالات الأخيرة يكون أسلوب الاتفاق المباشر هو الأسلوب الأكثر مُلاءمة مع عدم الإخلال بما ورد من قيود فى القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية.** ويلاحظ فى

صدد أسلوب الاتفاق المباشر أن بعض الفقهاء (١). يعدون الاتفاق المباشر هو صورة من صور الممارسة. فى حين ينظر البعض الآخر(٢). إلى أن الاتفاق المباشر هو طريقة متميزة للتعاقد. **وأرى أن الاتفاق المباشر هو أسلوب متميز تنتهجه الإدارة فى الحالات التى تتطلب السرية التامة فى أعمال التوريد أو الأعمال المطلوبة للأجهزة والمعدات فى بعض مشروعات المرفق العام ولاعتبارات تتعلق بالأمن القومى والمصلحة العليا. وقد نصت المادة السابعة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م على أسلوب الاتفاق المباشر على أنه طريقة متميزة تلجأ إليها الجهة الإدارية فى حالات معينة ، حيث أجازت هذه المادة أسلوب التعاقد بالاتفاق المباشر فى الحالات العاجلة التى لا تحتمل اتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعها وذلك بناء على ترخيص من الجهة المختصة.** كما أجاز المشرع فى المادة الثامنة من القانون المشار إليه لوزارتى الدفاع والإنتاج الحربى وأجهزتها فى حالات الضرورة التعاقد بطريقة الاتفاق المباشر، ولرئيس مجلس الوزراء فى مثل هذه الحالات أن يُصرح لاعتبارات يقدرها ترتبط بطبيعة عمل ونشاط تلك الجهة التعاقد بهذا الطريق. وإذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى اختيار المتعاقد معها فى حالة استخدامها لأسلوب الاتفاق المباشر فإنه يتعين عليها أن تستعمل هذه السلطة فى حدود الصالح العام، وإلا كان تصرفها مشوباً بعيب الانحراف فى السلطة ، وقد وضع المشرع بعض القيود التى يجب مُراعاتها عند لجوء الإدارة للتعاقد بطريق

---

(١) – د / فؤاد العطار – مرجعه ص ٥٨٦ – ٥٨٧ – سبق الإشارة إليه ــ د / زكى النجار. رسالته فى نظرية البطلان فى العقود الإدارية – سبق الإشارة إليها ص ٣٩ – ٤٠.

(٢) – د / ماجد الحلو مرجع سبق الإشارة إليه ص ٥٨١ – د/ ثورية لعيونى – رسالة سبق الإشارة إليها ص ٣١٩ وما بعدها.

ــ د/ عاصم عجيلة – مرجعه فى القانون الإدارى ص ٢٧٦ وما بعدها.

الاتفاق المباشر سيرد بيانها فى الغصن الثالث من الفرع الثالث التالى.

الفرع الثالث:السلطات المخولة للإدارة فى مجال إبرام عقد الصيانة والإصلاح

لقد منح المشرع للإدارة سلطات فى مجال إبرام **عقد الصيانة والإصلاح** أهمها:

* استقلال جهة الإدارة بوضع شروط العقد مقدماً.
* رفض المناقصة وإلغاؤها فى حالات معينة.
* انتهاج أسلوب الاتفاق المباشر فى التعاقد عند توافر ظروف معينة.
* كما ان اللوائح والقرارات الوزارية تنظم السلطات المالية لقيمة عقد الصيانة والإصلاح طبقاً للحالة الفنية السنوية للأجهزة والمعدات وثمن شراؤها

تقسيم: سأتناول هذا الفرع فى اربعة أغصان .الأول : استقلال الإدارة بوضع شروط العقد مقدماً .

الثانى : رفض المناقصة وإلغاؤها فى حالات معية .الثالث : الاتفاق المباشر

الرابع: مدى إرتباط الحالة الفنية السنوية للأجهزة والمعدات بالقيمة المالية للعقد

الغُصن الأول: سلطة استقلال جهة الإدارة بوضع شروط عقد الصيانة والإصلاح مقدماً .

المبدأ السائد فى اتفاقات الأفراد فيما بينهم، هو حق كل فرد (طرف) فى مناقشة شروط العقد والاشتراك فى وضعها، فلا يستطيع أحد المتعاقدين أن يفرض على المتعاقد الآخر شروطاً استقل بوضعها بإرادته المنفردة. ولكن الحال على خلاف ذلك بالنسبة لعقود الصيانة والإصلاح إذ يترتب على اتصال العقد بنشاط مرفق عام واستهدافه تحقيق منفعة عامة قيام السلطة الإدارية بتحديد شروط العقد وبحيث يقتصر دور المتعهد (المتعاقد) بالنسبة لهذه الشروط على تحديد موقفه منها، إما ان يقبلها جملة واحدة أو يرفضها برمتها. فشروط **عقد الصيانة والإصلاح** ينبغى ألا تكون محلاً للمناقشة من جانب الطرف الذى يرغب فى التعاقد مع الإدارة إلا فيما يعود بالنفع على الجهة الإدارية وتحقيقاً للمصلحة

العامة، إذ أن جانباً كبيراً من تلك الشروط يكون من شأنه الحفاظ على تحقيق النفع العام وبالتالى لا يملك المتعاقد مناقشة فحواها والتعديل بمضمونها، وإنما يملك حق الاستفسار والتوضيح من قَبَلِ واضعى هذه الشروط، فالمتعاقد فى عقد الصيانة والإصلاح لا يتواجد فى مثل ظروف الطرف المذعَن قبل التعاقد فى عقود الإذعان المدنية(١). فالحاجة الماسة إلى التعاقد والتى تُعَدُ السمة الأساسية لعقود الإذعان فى القانون الخاص والتى لا مثيل لها فى **عقود الصيانة والإصلاح** فالمتعاقد مع الإدارة كالمورد فى عقد التوريد أو المقاول فى عقد الأشغال العامة أو المتعهد فى عقد الأعمال الفنية أوعقد الصيانة والإصلاح وغيره يكون له الخيار إما أن يتعاقد مع جهة الإدارة مع علمه سلفاً بالقيود التى تفرضها التشريعات واللوائح على الإدارة والمتعاقد معها سوياً أو أن يتعاقد مع أى فرد أخر فى ظل القانون الخاص وذلك حسبما يراه محققاً لمصلحته ولصالحه، حيث إن رضا الطرفين يكون موجوداً ولكنه بالنسبة للمتعاقد يكون موضوعاً فى قالب سبق إعداده بواسطة جهة الإدارة المتعاقدة ،هذا ويتم إفراغ شروط التعاقد عادةً فى وثائق تحتوى فى مجموعها على شروط العقد، تعد فيما يتعلق بتنفيذه كلاً لا جزءً.وسيرد ذكر هذة الشروط تفصيلاً فى المبحث الثانى من هذا الفصل (المطلب الاول)٠**وتجدر الإشارة الى ان المحكمة الإدارية العليا قضت فى حكم لها فى(الطعن رقم ٦٣١٦ لسنة ٤٤ ق ٠ع بجلسة ٢٠٠١/٤/٢٨م- منشور بمجلة المحاماة-العدد الثانى-ص ٥٢٧)-< أنة لا يجوز لجهة الإدارة تعديل القواعد القانونية لإبرام العقد الإدارى بإرادتها المنفردة متى كانت هذة القواعد هى السارية عند التقاء إرادتى طرفى العقد على إبرام العقد، فمن المقرر طبقاً للمبادئ الدستورية أن احكام القوانين لا**

---

(١)- د / محمد سعيد أمين ــ مرجعه السابق الإشارة إليه ــ صـــ٨٠٥ وما بعدها.

تسرى إلا على ما وقع من تصرفات من تاريخ نفاذها، ولا تنعطف أثارها على ما وقع قبلها مالم ينص القانون على خلاف ذلك، -المراد بالقانون على ماجرت علية احكام القضاء هو القانون بمعناة الأعم ، فتدخل فية كافة التشريعات سواء أكانت صادرة من السلطة التشريعية ام من السلطة التنفيذية طبقاً لصلاحيتها الدستورية.

<u>الغُصن الثانى</u>: سلطة الإدارة فى رفض المناقصة وإلغائها فى حالات معينة

.أشرنا فيما سبق عند دراسة مراحل وإجراءات المناقصة أن هناك اختصاصاً لجهة الإدارة. وهو حقها فى العدول عن التعاقد مطلقاً بإلغاء المناقصة حتى لا تجبر على التعاقد مع شخص لا تقبله، وأن هناك أحكاماً-قضائية بذلك(١). ولكن هذا الاختصاص ذو شقين أحدهما شق مقيد ويتمثل فى إبرام العقد مع من رساعلية العطاء،والشق الآخر تقديرى ويتمثل فى الغاء المناقصة والعدول عن التعاقد إذ قد يظهر لجهة الإدارة عند اعتمادها المناقصة أن هناك ظُروفاً تتعلق بالمصلحة العامة من الناحية المالية أو الإدارية أو ظروفاً تتصل بأوجه الملاءمة الخاصة بتنفيذ المشروع مما يجعلها تلجأ إلى إلغاء المناقصة، وقد خَوّل المشرعُ

---

(١)- حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٨ إبريل لسنة ١٩٥٧ م لسنة ١ق صـــ٣٨٩. وحكمها فى ٥ مايو لسنة ١٩٦٠ لسنة ١٤ق صـــ١٨٢ الذى جاء فيه لا نزاع فى أن للجهات الإدارية سلطة تقديرية فى إبرام العقود بعد فحص العطاءات وإرسائها على أحد المتعهدين. ذلك أن طرح المناقصة فى السوق وتقديم العطاءات عنها وفحصها وإرسائها على صاحب أفضل عطاء. كل ذلك ما هو إلا إجراء تمهيدى للعقد الذى تبرمه الحكومة مع المتعهد، ومن ثم فهى تملك كلما رأت أن المصلحة العامة تقضى بالغاء المناقصة والعدول عنها، دون أن يكون لصاحب العطاء أى حق فى إلزامها بإبرام العقد أو المطالبة بأى تعويض عن عدم إبرامه.

لجهة الإدارة اختصاصاً تقديرياً فى ذلك(١)٠ ويكون إلغاء المناقصة بقرار من السلطة المختصة بناءً على توجيه لجنة البت عند توافر الحالات التى ينص عليها قانون المناقصات والمزايدات. وجدير بالذكر أن قانون المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣م جعل سلطة الإدارة فى إلغاء المناقصة سلطة وجوبية إذا استغنت الإدارة عنها نهائياً أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك وجوازه فى حالات ثلاث (أ،ب،ج) طبقاً لنص المادة ١٧ من القانون ٩ لسنة ١٩٨٣م إما سلطة الإدارة فى الغاء المناقصة طبقا لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م أصبحت سلطة جوازيه طبقاً لنص المادة ١٥ من القانون الحالى إذ نص المشرع بقوله "يجوز الغاء المناقصة" فى بداية نص المادة بدلا من كلمة تلغى فى المادة ١٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣م.

الغُصن الثالث : سلطة الإدارة فى الاتفاق المباشر٠أسلوب الإدارة فى التعاقد بالاتفاق المباشر تبرز فيه حرية الإدارة فى اختيار المتعاقد معها، فبمقتضى هذا

---

(١)- المادة ١٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ م تنص على "لا تُلغى المناقصة بعد النشر عنها أو الدعوة إليها وقبل البت فيها بقرار من السلطة المختصة إذا استُغنى عنها أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، كما يجوز إلغاء المناقصة فى الحالات الآتية:

أ- إذا تقدم عطاء وحيد أو إذا لم يبق بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء واحد.

ب- إذا افترت العطاءات كلها أو أكثرها بتحفظات.

جـ- إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد عن القيمة السوقية: ويكون الإلغاء فى هذه الحالات بقرار من السلطة المختصة بناءً على توصية لجنة البت ويجب فى جميع الحالات أن يكون قرار إلغاء المناقصة مسبباً وقد عدلت هذه المادة بالمادة رقم ١٥ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات إذ بدأ نص المادة ١٥ بكلمة يجوز بقرار من السلطة المختصة إلغاء المناقصة بعد النشر عنها أو الدعوة إليها وقبل البت فيها فأصبحت سلطة الإدارة جوازيه وليست وجوبية كما كانت تنص عليه المادة ١٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بكلمة تلغى المناقصة بعد النشر عنها أو الدعوة إليها.

الأسلوب لا تلتزم الإدارة بقبول العطاء الأقل حتى ولو أعلنت عن العمل موضوع التعاقد وناقشت أصحاب العطاءات فيه، بل تظل الإدارة حرة فى التعاقد مع مقدم العطاء الذى تراه أقدر على تحقيق النفع العام دون أن تتقيد بأقل العطاءات المقدمة إليها. وهذا الأسلوب هو الأكثر شيوعاً وعملاً فى التعاقد على أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات لاتصال ذلك بأوجه الملاءمة لتنفيذ مشروع الصيانة والإصلاح والتى تتمثل فى سرعة الصيانة والإصلاح واستعادة الكفاءة الفنية والقياسية للأجهزة والمعدات موضوع العقد وكذلك تطلب الخبرة والكفاءة الفنية العالية فى الأطقم القائمة بإجراءات أعمال الصيانة والإصلاح ــ وحسن سمعة المتعهد وحرصه على تنفيذ الأوامر المصلحية للإدارة وسرعة استجابته فى النهوض بكفاءة أداء المعدات والأجهزة وعدم تعطلها لفترة غير مسموح بها فى مجال عملها وسرعة تدبير المتعهد لقطع الغيار ومواد الاستخدام اللازمة لذلك. ويترتب على عوامل الملاءمة تلك أنه لا يحق للمتنافسين فى العمل المطلوب أن يطعنوا فيما اتخذته الإدارة من إجراءات التعاقد بأسلوب الاتفاق المباشر، إذ أن هذه الإجراءات هى مجرد قواعد مصلحية داخلية وضعت لصالح الإدارة فى اتخاذ الأسلوب الذى تراه مناسباً لإجراء وإتمام التعاقد بشرط أن لا تنحرف فى استعمال سلطتها وألا تتعسف فى ذلك، مع التزامها بالقواعد والأحكام العامة التى ينص عليها قانون تنظيم المناقصات والمزيدات فى مصر(١).فبرغم ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية واسعة فى اختيار المتعاقد معها وفقاً لأسلوب الاتفاق المباشر إلا أن ثمة ضوابطاً قد تقيد من سلطتها هذه وذلك حفاظاً على صالح الخزانة العامة للدولة بأن تستعمل سلطتها فى حدود

---

(١) - مؤلف د / فؤاد العطار ــ السابق الإشارة إليه صـــ٥٨٨. كما يراجع فى هذا الشأن مؤلف د / محمد سعيد أمين ــ مرجع سبق الإشارة إليه صـــ٧٨٨.

الصالح العام وإلا كان تصرفها مشوباً بعيب الانحراف فى استعمال السلطة وهذه القيود أشارت إليها اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م السابق الإشارة إليه (١).

والقيود التى تخضع لها جهة الإدارة حال انتهاجها أسلوب الاتفاق المباشر فى التعاقد هى كالتالى:

١- أن تكون هناك حالة عاجلة وضرورة(٢) ، وتقدير توافر هذه الحالة متروك لجهة الإدارة ولكنها تخضع فى ذلك لرقابة القضاء (رقابة ملائمة).

٢- يجب أن يتم الحصول على ترخيص من السلطة المختصة(٣) بإجراء البيع

---

(١)- أنظر المواد ٧، ٣١ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ السابق الإشارة إليه وكذلك المواد ٥٠، ٥١ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الفصل السادس ــ الاتفاق المباشر.

(٢)- المادة السابعة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م تنص على أنه يجوز فى الحالات العاجلة التى لا تحتمل اتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعها أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من رئيس الهيئة الوزير المختص ولرئيس مجلس الوزراء كما تنص على ذلك المادة ٣١ من ذات القانون.

(٣)- المادة السابعة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م بشأن المناقصات والمزايدات الباب الأول هذه السلطة هى:

أ- رئيس الهيئة أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته فى الجهات الأخرى وذلك فيما لا تتجاوز قيمته خمسين ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقى الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل. وفيما لا تتجاوز قيمته مائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال.

ب- الوزير المختص ومن له سلطاته أو المحافظ فيما لا تتجاوز قيمته مائة ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقى الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل وثلاثمائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال ولرئيس مجلس الوزراء، وفى حالة

او الشراء او تلقى الخدمات أو تنفيذ الأعمال المطلوبة، كما يلزم أيضاً اعتماد هذه السلطة لنتيجة التعاقد (١).

٣- يجب أن يقر الموظف المسئول عن مستندات الصرف بأن الأصناف أو الأعمال المطلوبة مطابقة من حيث النوع والمواصفات للغرض المطلوبة من أجله وأن الأسعار مناسبة لذلك. وجدير بالذكر أن الموظف المسئول فى حالة عقد الصيانة والإصلاح هو المشرف الفنى بمشروع الجهة الإدارية وهو المسئول عن تحرير شهادات الصلاحية الفنية متضامناً مع رئيس المصلحة أو الجهة التى بموقعها المشروع الذى تعمل به الأجهزة والمعدات، وهذا المشرف يكون تابعاً للجهة الإدارية صاحبة المشروع أو تابعاً للجهة الإدارية المختصة بالتعاقد.

الضرورة القصوى أن يأذن بالتعاقد بالطريق المباشر فيما لا يجاوز الحدود المنصوص عليها فى البند ب من الفقرة السابقة.

المادة ٣١ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ – الباب الثالث

يجوز فى الحالات العاجلة التى لا تحتمل إتباع إجراءات المزايدة فى الممارسة المحدودة أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من:

(أ) رئيس الهيئة أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته فى الجهات الأخرى وذلك فيما لا تجاوز قيمته عشرين ألف جنيه.

(ب) الوزير المختص – ومن له سلطاته – أو المحافظ فيما لا يجاوز قيمته خمسين ألف جنيه.

المادة ٣٢ – تتولى الإجراءات فى الحالات المنصوص عليها فى الباب الثالث لجان تشكل على النحو المقرر بالنسبة للجان فتح المظاريف ولجان البت فى المناقصات طبقا لما هو منصوص عليه فى المادة ١٢ من هذا القانون.

(١)- تنص المادة ٥٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م على أن يكون اعتماد نتيجة التعاقد بطريق الاتفاق المباشر من السلطة المختصة.

٤- لا يجوز تكرار التعاقد بطريق الاتفاق المباشر أكثر من مرة واحدة فى السنة المالية الواحدة بالنسبة إلى العملية ذاتها إلا فى الحالات التى لا يجاوز فيها مجموع قيمة ما يتم تكراره من تعاقدات عن ذات العملية الحد الأقصى المقرر قانوناً. وتخفيفاً من السلطة المقيدة لجهة الإدارة فقد أجاز المشُرع فى المادة الثامنة من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م لوزارتى الدفاع والإنتاج الحربى وأجهزتها فى حالات الضرورة التعاقد بطريق الاتفاق المباشر، ولرئيس مجلس الوزراء فى مثل هذه الحالات أن يصرح لجهة معينة لاعتبارات يقدرها ترتبط بطبيعة عمل ونشاط تلك الجهة التعاقد بهذا الطريق أو بالأسلوب الأكثر ملاءمة. وحالات الضرورة هنا تكون لمراعاة مقتضيات السرية مثل عمليات التوريد المتعلقة بشئون الجيش وما تتطلبه معدات التسليح وأنظمة الأمن والحراسات والدفاع(١). وتبرز أهمية أسلوب الاتفاق المباشر فى إبرام عقد الصيانة والإصلاح للمعدات والأجهزة وخاصة عندما يكون العقد لجهة إدارية سيادية أو لجهة إدارية بها مرافق خدمية ذات أهمية عالية مثلما يكون الحال عند التعاقد على أجهزة ومعدات خاصة بالقوات المسلحة أو الشرطة ، أو التعاقد على صيانة وإصلاح أجهزة طبية بمستشفيات حكومية أو أجهزة ومعدات تعمل فى مجال مشروع استراتيجى خدمى (السد العالى ــ مترو الأنفاق ــ الطيران). كما تبرز أهمية أسلوب الاتفاق المباشر حال توريد الأجهزة والمعدات عن طريق منحه من دولة مانحة مثلما يكون الحال عند توريد أجهزة ومعدات تسليح فى منظومة دفاعية أو هجومية ، ويكون الإمداد بقطع الغيار وإجراء أعمال الصيانة والإصلاح عن طريق دولة المنشأ لهذه الأجهزة والمعدات. ويرى بعض

---

(١)- يراجع هذا الشأن المواد ٥١، ٥٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م ــ الفصل السادس الاتفاق المباشر.

الفقهاء(١) أن أسلوب الاتفاق المباشر ما هو إلا صورة من صور الممارسة، فهو ممارسة محدودة يحكمها نص المادة الخامسة من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م الفقرة الأولى ، وبالتالى يكون التعاقد على توريد قطع الغيار وأعمال الصيانة والإصلاح بأسلوب الممارسة المحددة فى الأحوال الآتية:

أ- الأشياء التى لا تصنع أو تُستورد أو لا توجد إلا لدى جهات أو أشخاص بذواتهم.

ب- الأشياء التى تقتضى طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها أن يكون اختيارها أو شراؤها من أماكن إنتاجها.

جـ- الأعمال الفنية التى تتطلب بحسب طبيعتها أن يقوم بها فنيون أو أخصائيون أو خبراء بذواتهم.

د - التعاقدات التى تقتضى اعتبارات الأمن القومى أن تتم بطريقة سرية. وإننى أرى أن أسلوب الاتفاق المباشر هو أسلوب متميز فى التعاقد عن أسلوب الممارسة المحددة، إذ يكون الاتفاق المباشر فى الحالات العاجلة التى لا تحتمل اتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعها وهو أسلوب جوازى للجهة الإدارية ولها سلطة تقديرية واسعة فى ذلك ، إلا أنها تخضع رغم ذلك للقيود التى سبق الإشارة إليها والتى تنص عليها المواد ٧، ٣١ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م والمواد ٥١، ٥٢ من اللائحة التنفيذية له بالفصل السادس بشأن الاتفاق المباشر .<u>وذلك على النحو الذى سبق لنا بيانة</u> (٢).

<u>الغصن الرابع:</u> إرتباط الحالة الفنية السنوية للأجهزة والمعدات وثمن شراؤها

---

(١)- د / فؤاد العطار ــ مؤلفة الذى سبق الإشارة إليه ــ ص٥٩٠ ــ وكذلك الدكتور زكى النجار فى رسالته التى سبق الإشارة إليها ــ ص٤٢ وما بعدها.

(٢)- انظر المادة ٣١ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م والمواد ٥٠ ، ٥١ من اللائحة التنفيذية لذات القانون

بالقيمة المالية للعقد. ثمن شراء الأجهزة والمعدات يضع قيوداً مالية سنوية للتعاقد على إجراء أعمال الصيانة والإصلاح طبقاً للحالة الفنية السنوية للأجهزة والمعدات موضوع العقد ، وذلك على النحو التالى :

لو إفترضنا أن عدد الأجهزة والمعدات موضوع **عقد الصيانة والإصلاح** عشرون جهاز ومعدة وأن ثمن شراء هذة الأجهزة والمعدات ٥٠٠٠٠٠ (خمسمائة الف جنية مصرى) وأن الحالة الفنية لها سوف تصل الى نسبة ٥٠% بعد مضى عشرة سنوات من العمل المتصل لها فى أداء الخدمة المنوطة بها فإن القيمة المالية لعقد الصيانة والإصلاح السنوى لهذة الأجهزة والمعدات سوف تكون كالتالى :

* السنة الأولى – الحالة الفنية ٩٥% ــ النسبة المالية لقيمة العقد ٢% بقيمة(عشرة الف جنيهاً)
* السنة الثانية – الحالة الفنية ٩٠% ــ النسبة المالية لقيمة العقد ٤% بقيمة (عشرون الف جنيهاً)
* السنة الثالثة – الحالة الفنية ٨٥% -- النسبة المالية لقيمة العقد ٦% بقيمة (ثلاثون الف جنيهاً)
* السنة الرابعة – الحالة الفنية ٨٠% ــ النسبة المالية لقيمة العقد ٨% بقيمة (أربعون الف جنيهاً)
* السنة الخامسة – الحالة الفنية ٧٥% ــ النسلة المالية لقيمة العقد ١٠% بقيمة (خمسون الف جنيهاً)
* السنة السادسة – الحالة الفنية ٧٠% ــ النسبة المالية لقيمة العقد ١٢% بقيمة (ستون الف جنيهاً)

السنة السابعة – الحالة الفنية ٦٥% ــ النسبة المالية لقيمة العقد ١٤% بقيمة (سبعون الف جنيهاً)

* السنة الثامنة – الحالة الفنية ٦٠% ــ النسبة المالية لقيمة العقد ١٦% بقيمة (ثمانون الف جنيهاً)

* السنة التاسعة – الحالة الفنية ٥٥% ــ النسبة المالية لقيمة العقد ١٨% بقيمة (تسعون الف جنيهاً)

* السنة العاشرة – الحالة الفنية ٥٠% ــ النسبة المالية لقيمة العقد ٢٠% بقيمة (مائة الف جنيهاً)

وبذلك تكون القيمة المالية لإجراء أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات خلال مدة العشرة سنوات سالفة الذكر ٥٥٠٠٠٠ (خمسمائة وخمسون الف جنيهاً مصرياً) بزيادة قدرها ٥٠٠٠٠(خمسون الف جنيهاً) عن ثمن شراؤها ، الأمر الذى يجعل السلطة المختصة بالتعاقد تصدر قرارها للمشرفين التابعين لها والمتعاقد معها بتقرير الحالة الفنية الإجمالية لجميع الأجهزة والمعدات ، وإستخلاص الأجزاء والوحدات السليمة الصالحة للعمل ثم تجميعها فى عدد معين من الأجهزة والمعدات لتكون صالحة للعمل وتكهين الباقى منها بعد عمل دراسة الجدوى اللازمة لذلك (١).

المطلب الثانى

صور التعاقد على الصيانة والإصلاح مع عقد توريد الأجهزة والمعدات

فى المطلب الأول تناولت أساليب تعاقد الإدارة طبقاً لقانون المناقصات والمزايدات ، وهذه الأساليب الثلاثة التى سبق ذكرها تمثل أهم القيود المفروضة على الإدارة فى مجال إبرامهاعقد الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات كعقد مستقل أوقائم بذاته عن عقد توريد هذه الأجهزة والمعدات. إلا أن الإدارة قد تلجأ فى حالات معينة للتعاقد على إجراء أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات بصفة شمولية مع عقد توريد الأجهزة والمعدات وليست بصفة مستقلة

---

(١)ـــ(عقود شركات هيوز – الكان – باور) الأمريكية --- سبق الإشارة اليها .

. كأن تقوم الإدارة بإضافة بنود خاصة بأعمال الصيانة والإصلاح فى عقد التوريد الخاص بتلك الأجهزة والمعدات، أو بتضمين عقد التوريد بنداً للضمان أو بنداً للتدريب على هذه الأجهزة والمعدات بواسطة متعهد التوريد الذى يقوم بتوفير الطاقم المؤهل علمياً وفنياً لضمان هذه الأجهزة والمعدات، أو التدريب عليها بعقد دورات تدريبية لأفراد ترشحهم الجهة الإدارية لهذا الغرض ويكون تابعين لها. وفى حالات أخرى قد تقوم الجهة الإدارية بإبرام ملحق لعقد التوريد بخصوص أعمال الصيانة والإصلاح، وهذا الملحق يُعد جزءًا لا يتجزأ من عقد التوريد.فى مثل تلك الحالات التى سبق ذكرها يجب أن تتوافق إرادة كل من طرفى عقد التوريد والصيانة والإصلاح على ذلك مراعاة لاعتبارات الصالح العام الذى تهدف إليه الإدارة ، ومراعاة لاعتبارات الصالح الخاص أيضاً للمورد المتعهد بأعمال الصيانة والإصلاح الذى يتمتع بسمعة طيبة وخبرة فنية عالية فى تكنولوجيا الصيانة والإصلاح.

<u>تقسيم:</u> سأتناول فى هذا المطلب صور التعاقد على أعمال الصيانة والإصلاح فى مشمول عقد التوريد للأجهزة والمعدات فى أربعة أفرع على النحو التالى

١- التعاقد فى ملحق خاص لعقد التوريد.

٢- التعاقد فى صورة فترة ضمان للاجهزة والمعدات.

٣- التعاقد فى صورة مدة تدريب على الأجهزة والمعدات.

٤- التعاقد فى صورة مدة تدريب ودورة تدريبية معاً.

<u>الفرع الأول</u>: التعاقد على أعمال الصيانة والإصلاح فى ملحق خاص لعقد توريد الأجهزة والمعدات . قد تلجأ الإدارة للتعاقد على أعمال الصيانة والإصلاح فى مضمون (صلب) عقد توريد الأجهزة والمعدات، أو فى ملحق خاص بذلك يكون جزءًا لا يتجزأ من عقد التوريد سواء أكانت هذه الأجهزة والمعدات ذات صفة أساسية إنتاجية فى مشروع تنموى أو صناعى أو زراعى كآلات الإنتاج

والتسليح أو كانت تلك الأجهزة والمعدات ذات صفة ثانوية لتسهيل وتسيير أداء الخدمة فى المشروعات الخدمية بالمرفق العام وراحة المتعاملين معه مثلما يكون الحال فى (أجهزة U.P.S –التكييف والتبريد – الحاسبات الآلية – وسائل الاتصال الحديثة) فى مثل هذة الحالات تجد الإدارة نفسها لاعتبارات تتعلق بالصالح العام أن تسند أعمال الصيانة والإصلاح لنفس مورد الأجهزة والمعدات الذى تعاقد مع الإدارة ويكون ذلك فى صورة بند أو عدة بنود خاصة بأعمال الصيانة والإصلاح لفترة محددة بعد تمام توريد وتركيب الأجهزة والمعدات بموقع مشروع أو مشروعات الجهة الإدارية(١) وبعد تمام أعمال الفحص والاستلام بواسطة مسئولى الجهة الإدارية من مهندسين ومشرفين. ويلتزم المورد بما ورد فى بنود الصيانة والإصلاح بعقد التوريد كما يتحمل المورد بما يتم استهلاكه من خامات ومواد استخدام وقطع غيار خلال فترة التركيب والاختبار للأجهزة والمعدات، إذ إن عقد التوريد يكون شاملاً لكافة أعمال الصيانة والإصلاح. وقد يلجأ المورد بعد موافقة الإدارة إلى أن يتعاقد من الباطن على أعمال الصيانة والإصلاح مع عدم الإخلال بمسئوليته الكاملة أمام الجهة الإدارية عن صلاحية الأجهزة والمعدات (٢). ويكون التعاقد من الباطن مع إحدى الشركات الخاصة أو الأفراد المتخصصين من ذوى الخبرة الفنية المشهود لها بالجودة العالية فى الأداء.وجدير بالذكر أن عقد توريد الأجهزة والمعدات وصيانتها وإصلاحها يخضع لجميع قواعد وأحكام قانون المناقصات

---

(١)- عقد شركة هيوز الأمريكية مع وزارة الدفاع فى إحدى منظومات الدفاع الجوى ١٩٨٥ – ١٩٨١ – Huwk Contract A/D وعقد الشركة Automation contract A/D .

(٢)- يراجع عقد شركة هيوز فى هذا الشأن Huse, Contract وعقود شركة Al,kan–Emersonn ١٩٩٢–١٩٨٥ عقود سبق الإشارة إليها.

والمزايدات فيما لم يرد به نص، أو اتفاق مكتوب فى حالة إسناد العقد برمته توريداً وتركيباً وصيانةً وإصلاحاً لجهة واحدة ذات خبرة فنية عالية تخصصية، وسواء أكان عقد التوريد عقداً محلياً أم عقداً يكون الطرف الآخر فيه أجنبياً وسواء أكان عقد التوريد عادياً أم صناعياً أو تصنيعياً وتوريدياً معاً (Contract for Manufacture and supply of equipments) على أن يتم ذلك تحت إشراف مفتشين وخبراء من قِبل الجهة الإدارية. ويُقدم المورد على حسابه الخاص كل التسهيلات والأدوات ومعدات الاختبار والفنيين اللازمين للمعاينة والتسليم بعد تمام الفحص والاختبارات الفنية طبقاً للمواصفات الفنية والقياسية المدرجة بوثائق وكتالوجات الأجهزة والمعدات بمواقع مشروع الجهة الإدارية المتعاقدة.

<u>الفرع الثانى</u>: التعاقد على الصيانة والإصلاح فى صورة فترة ضمان للمعدات والأجهزة

(Guarantee with supply contract) عندما تتعاقد الإدارة مع مورد لتوريد أجهزة ومعدات، فإن الإدارة قد تُلزم المورد بضمان المواد المتعاقد عليها من أى عيب من عيوب الإنتاج أو المواد الخام أو المواصفات الفنية والقياسية المعمول بها أو من أى عيوب أو تلفيات أخرى باستثناء عيوب سوء المناولة والاستخدام أو سوء التخزين فى موقع المشروع، **<u>فالإلتزام بالضمان من مقتضيات عقد التوريد وكذلك الوضع فى عقد التوريد المشمول بأعمال الصيانة والإصلاح</u>** . وتختلف فترة الضمان من عقد لآخر ولكنها لا تقل عادةً عن اثنى عشر شهراً تحتسب من تاريخ القبول النهائى لكل بند من البنود المتعاقد عليها بعد التركيب والتشغيل ، ويتعهد المورد بأن يُزيل على حسابه الخاص أثناء فترة الضمان أى عيوب وأن يستبدل بأقصى سرعة ممكنة كل المواد المعيبة أو التى لا جدوى منها، وفى حالة حدوث تقصير من المورد الضامن للأجهزة والمعدات

فإنه يجوز للإدارة أن تنفذ أعمال التغيير اللازمة نيابة عنه وعلى حسابه (١). كما يلتزم المورد وعلى حسابه أن يمد المفتشين بالأدوات وأجهزة الاختبار والعدة الخاصة بذلك ، كما يوفر لهم المراجع الفنية ووسائل الاتصالات والنقل اللازمة لنقلهم من مقر إقامتهم إلى مكان تركيب الأجهزة والمعدات، ويجب أن تكون للمفتشين الحرية الكاملة للانتقال من و إلى أى مكان يتم فيه إنتاج المواد المتعاقد عليها ومعاينتها ويكون لكل قطعة غيار يتبين أنها معيبة ويتم استبدالها بواسطة المورد أو نائبه فترة ضمان وهى اثنى عشر شهراً من تاريخ الاستبدال. ويتحمل المورد المصاريف التى تلزم لاستبدال المواد المعيبة.وجدير بالذكر أن

---

(1) The supplier guarantees the materials contracted for, for a period of (12) twelve months calculated from the date of final acceptance f each of the contracted. Items after the installation and putting into operation, inside the company, against any manufacturing or raw materials vice. Or nen can formity with the applicahle standards or any other defects or dainages not including bad handing or bad storage in the company. The supplier undertakes at it's own expenses, during the savied period to remove any defect as a result of defective materials or unsatis factory execution and to replace as quickly as possible all materials that in can sequence of the aforesait causes have be come defective or us eless in defauit, the company may carry out the necessarx replacement on the suppliar's behalf and expenses . Emerson contract A/D. سبق الإشارة إليه

The supplier shall provide at its own expense all facilities, tools, test equipment, special tooling and technicians necessany for inspection and will provide the inspectors with offices communi cations and trans portation from lodging to factory. The inspectors shall be given all liberty to proceed to any place where the materials contracted for me manufactured and inspected instroments and equipments. All materials found defective and replaced by supplier or an behalf of the supplier shall have their period of guarantee (12) twelve manths beginning from the date of replacment, the expenses incurred in returning the defectile materials to the supplier.

Alkan contract A/D سبق الإشارة إليه

المورد للأجهزة والمعدات التى لها فترة ضمان يلتزم بأن يودع لدى الجهة الإدارية المختصة وديعة ضمان Guarantee deposit بصفة تأمين للتنفيذ الصحيح للعقد **وتتكون الوديعة من خطابَي ضمان وهما ٠**

(أ) خطاب ضمان الدفعة المقدمة Advance pavment guarantee وهو ضمان بنكى صادر من بنك دولة المورد أو من بنك معتمد فى مصر وبما يوازى ١٠% (عشرة فى المائة) من إجمالى قيمة مشمول العقد وبذات العملة ٠ويتم إهلاك هذا الضمان تلقائيًا بالتناسب مع البضائع والمعدات والأجهزة الموردة ونسبة مدة صيانتها وإصلاحها،وقد تصل نسبة الدفعة المقدمة الى ٥٠% فى حالات معينة ،(١) وينتهى هذا الضمان بعد ١٤(أربعة عشر) أسبوعاً من موعد توقيع العقد وبعد عشرة أسابيع من بدء عملية التوريد والتركيب والتشغيل ولن يكون هذا العقد نهائياً ومُلزماً ما لم يدخل هذا الضمان حيز التنفيذ.

(ب) خطاب ضمان التنفيذ Performance guarantee، وهو خطاب ضمان باللغة الإنجليزية وبعملة العقد نفسها ويصدر من بنك معتمد فى مصر أو من بنك معروف فى دولة المورد ومُصدق عليه من بنك معتمد فى جمهورية مصر العربية بمبلغ يعادل ١٠% (عشرة فى المائة) من إجمالى قيمة العقد، ويتم تقليل قيمة الضمان المذكور إلى نسبة ٥% (خمسة فى المائة) من إجمالى قيمة العقد بعد اكتمال التركيب. وتحتفظ الجهة الإدارية بهذه النسبة الباقية بصفة ضمان مالى للتنفيذ والأداء بشكل صحيح وسليم ولإسترداد المدفوعات الزائدة أو أية غرامات أو تعويضات قد يصبح المورد (متعهد الصيانة والإصلاح) مسئولاً عنها لحين إنقضاء ١٢ (أثنى عشر) شهراً تحتسب من تاريخ القبول النهائى بعد التركيب والتشغيل والصيانة للبنود محل العقد. ثم تقوم الجهة الإدارية فى نهاية

---

[١] ـ عقد شركة M- E- S – مع وزارة الدفاع المصرية – عقد سبق الإشارة الية ٠

هذه الفترة بإعادة خطاب الضمان إلى البنك المعنى بإلغائه. وفى حالة خصم أية مبالغ فى أى وقت أثناء فترة سريان العقد طبقاً لشروط العقد، يقوم المورد فور تلقى مطالبه كتابيه من الجهة الإدارية باستكمال الضمان إلى قيمته المذكورة ويحتفظ به دائماً بنفس قيمته المذكورة ١٠% حتى إنتهاء فترة العقد.

الفرع الثالث: التعاقد على الصيانة والإصلاح فى صورة فترة للتدريب على المعدات والأجهزة التى تم توريدها.

أولاً : الأفراد، قد تلجأ الجهة الإدارية فى حالة عدم وجود أفراد لديها مُتخصصين وغير مؤهلين فى التعامل مع الأجهزة والمعدات التى تتعاقد عليها لإجراء أعمال الصيانة والإصلاح إلى إدراج أعمال الصيانة والإصلاح فى مضمون عقد التوريد فى صورة دورة تدريبية لفترة مُحددة يتم الاتفاق عليها ضمن كراسة شروط العقد. فى مثل هذه الحالة فإن المورد يلتزم بتدريب عدد من الأفراد التابعين للجهة الإدارية ويعملون بالمشروع موضوع عقد الصيانة والإصلاح ، وهؤلاء الأفراد قد يكونوا مهندسين أو فنيين أو مهندسيين وفنيين معاً وبالعدد الكافى الذى يتم الاتفاق عليه بين طرفى العقد.

ثانياً : مكان التدريب . يتم الاتفاق بين طرفى العقد على مكان أو أماكن انعقاد دورة أو دورات التدريب على الأجهزة والمعدات ويتم التدريب بمعرفة المورد أو نائبه، إما فى أماكن تركيب الأجهزة والمعدات فى مشروع الجهة الإدارية أو بمركز الخدمة والصيانة لوكيل المورد بجهة المشروع ، وقد يتم التدريب فى أماكن إنتاج الأجهزة والمعدات (مصانع الإنتاج بالخارج) أى يتم التدريب بالخارج إذا كان المورد طرفاً أجنبياً فى العقد(١). ويعد المورد مسئولاً عن

---

(1) The supplier should accept to train number of undertrainee engeneers localy or abroad and accept to to train abroad (number of Employer's senior. Enginneers.

توفير مواد التدريب ومستلزماته من مراجع ووثائق وكتالوجات ورسومات توضيحية ودوائر إصلاح وتتبع الأعطال sircuits digram. ويتم التدريب على التشغيل والصيانة والإصلاح من الناحية الميكانيكية والكهربائية والهيدروليكية والإلكترونية طبقاً لنوعية الأجهزة والمعدات والمواصفات الفنية والقياسية ، وفى نهاية التدريب لكل مجموعة تخصصية من الأفراد يتم التدريب لكل أفراد المشروع فى صورة جماعية Collective training فى الأداء. ويكون المورد مسئولاً عن إرسال عدد من الأخصائين لتركيب الأجهزة والمعدات المتعاقد عليها والإشراف عليها واختبارها وبدء تشغيلها وإجراء عمليات الضبط والمعايرة فى وجود طاقم فنى تابع لرب العمل (صاحب المشروع) ، كما يبذل المورد كل جهد معقول لاتخاذ الإجراءات التصحيحية لأى عيوب لتحقيق القبول النهائى بما يحوز رضاء الجهة الإدارية، وأن يبذل قصارى جُهده فى تدريب الطاقم أو الأطقم المتفق على تدريبها محلياً أو خارجياً حسب طبيعة العقد وأطرافه. كما يقوم المورد بالإشراف على الطاقم الذى قام بتدريبه على التركيب وبدء التشغيل وأعمال الصيانة والإصلاح طوال فترة سريان عقد الصيانة والإصلاح، ويقدم شهادة اختبار للأفراد والمعدات دورية للجهة الإدارية حسب ما هو متفق عليه فى العقد أو بكراسة الشروط الملحقة بالعقد (١) .

---

(١) (Autumatien Contract A/D – 1990-1995). The supplier is responsible to provide training materials, documentation, subjects syllabuses, training adis, demonstrations to perform and complete the training properly. Training will be for operation, maintenance (mechanical, hydnaulical , and electronics) adjustment and calibration. The supplier is also responsible to send at its own expense a number of specialists for the installtion, supervision, try out commissioning final

الفرع الرابع: التعاقد على الصيانة والإصلاح مع عقد توريد الأجهزة والمعدات في صورة فترة ضمان ودورة تدريبية متقدمة معاً. هذا الأسلوب من التعاقد على الصيانة والإصلاح ضمن عقد التوريد للأجهزة والمعدات يجمع بين ما تم ذكره والإشارة إليه في الفرع الثاني والفرع الثالث من هذا المطلب، وذلك بأن تقوم الجهة الإدارية بإدراج بنود خاصة بالتدريب في العقد بالإضافة إلى وجود فترة الضمان. ويتم تحديد موضوعات التدريب والساعات المخصصة لـه ومكانه والوثائق اللازمة له، ويلتزم المورد (متعهد أعمال الصيانة والإصلاح في فترة الضمان والتدريب بتوفير كل ما يلزم لإتمام دورة التدريب المتقدمة Advanced training للأفراد التابعين لرب العمل (الجهة الإدارية صاحبة المشروع) هذا بالإضافة إلى التزامه بالضمان الكامل للأجهزة والمعدات في فترة التركيب والتشغيل وكافة الأعمال التي يقوم بها قبل انتهاء فترة الضمان والتسليم النهائي لأجهزة ومعدات المشروع، كما يلتزم ببذل أقصى جهد لضمان صلاحية واستمرارية الأجهزة والمعدات خلال فترة التدريب المتقدمة المتفق عليها في العقد، مع التزامه بتقديم شهادة دورية لفحص ومعايرة واختيار للأجهزة والمعدات إلى الجهة الإدارية المختصة. وخلاصة القول في هذا المبحث: أن الإدارة غالباً تلجأ إلى ثلاثة أساليب لإبرام عقد الصيانة والإصلاح لكون هذه

---

acceptance checking the repeatability and reliability of contracted items.

The supplier shall make every reasonable effoprt to take Corrective actions for any man functioning to achive finalk acceptance to the Adm;s stis fuction and to supervise the installation, Commissioning, try out maintenmance and reliability with in ( ) weeks.

Atest certificate from the supplier as par Appendiy ( ) or an agreed inspection certificate format provided by Adm's agent. (Huwk contract A/D and Autmation contancct).

الأساليب هى الأكثر شيوعاً (المناقصة المحدودة، المناقصة على أساس الموازنة بين السعر والجودة – الاتفاق المباشر).ولكنى أعيب على أسلوب المناقصة المحدودة نقص الخبرة الفنية للطاقم القائم بالصيانة والإصلاح وأحياناً صورية الخبرة المطلوبة من طاقم المتعهد بأعمال الصيانة والإصلاح، وخاصة لبعض أنواع الأجهزة والمعدات التى تتطلب تقنية عالية فى إجراء أعمال الصيانة والإصلاح، سواء أكانت تلك التقنية فى نوعية التخصص الدراسى أم التدريب والتأهيل. ففى حالات كثيرة يُقدم المتعهد لجهة الإدارة المختصة مستندات وأدلة تدل ظاهرياً على كفاءة وخبرة أطقم الصيانة والإصلاح لديه وتجهيزاته فى مركز الخدمة والصيانة ولكن هذه الكفاءة والخبرة والإمكانات قد لا تتطابق مع ما ذكره المتعهد فى مستنداته التى قدمها للإدارة فى مرحلة إبرام العقد ويظهر أثناء تنفيذ العقد ضعف وتدنى مستوى خبرة وكفاءة طقم الصيانة والإصلاح وعدم وجود مركز خدمة وصيانة لديه مجهز تجهيزاً فنياً عالياً للنهوض بأعمال الصيانة والإصلاح، مما يكون له الأثر السيء الواضح على تنفيذ العقد بالكفاءة المطلوبة.**لذلك فإننى اقترح وأوصى أن يتم التعاقد على إجراء أعمال الصيانة والإصلاح بأحد أسلوبين:**

<u>أولهما</u>: أسلوب الاتفاق المباشر للأسباب الآتية:

١- أن هذا الأسلوب يتيح للإدارة الاستفادة من تجهيزات وإمكانات المتعهد والتسهيلات التى يقدمها لمشروع الإدارة موضوع العقد وذلك دون مقابل مالى أو مادى من الإدارة ، مثلما أن يقوم المتعهد مجاناً بتدريب بعض أفراد الجهة الإدارية فى موقع المشروع والمكلفين بإدارته ، أو أن يتبرع المتعهد للإدارة ببعض الأجهزة الإلكترونية وتزج الاختبارات المختلفة وبعض قطع الغيار ومواد الاستخدام بعد انتهاء مدة سريان العقد.

٢-إنه طريقة تفاوضية متميزة وكاشفة عن مدى استعداد وكفاءة متعهد الصيانة

والإصلاح والعلم السابق للإدارة بأمكانياتة فى إنجاز الأعمال المطلوبة منة على الوجة الأمثل وطبقاً للمواصفات المتفق عليها.

٣- إن أسلوب الاتفاق المباشر يتيحُ للإدارة المختصة بالتعاقد الحصولَ على معلومات أكثر دقة عن سلوكيات المتعاقد معها، ومدى التزامه بتنفيذ التزاماته التعاقدية ومنازعاته القضائية التى تثور بينه وبين جهات إدارية أخرى فى مجال أعمال الصيانة والإصلاح ومدى امتلائه مالياً لتوريد ما هو مطلوب منه.

ثانيهما: أسلوب المناقصة على أساس الموازنة بين السعر والجودة، هذا الأسلوب فى التعاقد يتيح لجهة الإدارة امتيازات أكثر من الناحية المالية والفنية ، وبالتالى فهو يُمكِّن الجهة الإدارية من مواجهة الاعتبارات الفنية المطلوبة للأجهزة والمعدات لتحقيق الكفاءة التكنولوجية لها بسرعة وبدقة عالية ، هذا بالإضافة إلى مراعاة الشروط المالية التى تلتزم بها الإدارة والحدود المالية المسموح بها للتعاقد.ولكنى أرى فى هذا الأسلوب أن يتم تقييم الاعتبارات الفنية والمالية لأعمال الصيانة والإصلاح على أساس الدرجات والنقاط بمعنى أن يتم تقييم هذه الاعتبارات على أساس مفصل لكل اعتبار على حدة وليس على أساس اعتبارات فنية ومالية مُجملة للأجهزة والمعدات **وذلك على النحو الذى سيرد ذكرة تفصلياً فى المبحث الثانى من هذا الفصل .**

المبحث الثانى

شروط اختيار المتعاقد مع الإدارة والاعتبار الشخصي له فى التعاقد

تمهيد: يحتوى **عقد الصيانة والإصلاح** على عدة وثائق تُمثل فى مجموعها شروطا، وتعد فيما يتعلق بتنفيذه كلاً لا يتجزأ، وتختلف هذه الشروط من عقد لآخر حسب نوع كل عقد. وتختص هذه الشروط بالجوانب القانونية والتنفيذية المتعلقة بالعقد وتُكمل عند اللزوم بمنشورات تكميلية سيأتى ذكرها تفصيلاً فيما بعد إلا أن هناك شروطًا لائحية وشروطًا ينص عليها قانون تنظيم المناقصات

والمزايدات فى لائحته التنفيذية، وهذه الشروط تختص اختيار المتعاقد مع الإدارة. وتعد الشروط اللائحية من قبيل الأوامر والإجراءات الداخلية وليست شروطًا تعاقدية، الأمر الذى لا يترتب على مخالفتها بطلان التعاقد لكونها نصوصًا متعلقة بشروط وإجراءات إبرام العقد مثل التعليمات التى تصدر لمقدمى العطاءات حول كيفية تقديم العطاء Submission of bids وكيفية تجهيز العطاءات وإجراءات فتح الظروف bid opening procedures وتقيم العطاءات bids evaluation وإرساء العطاء letting of contract. وهذه الشروط اللائحية فى مجموعها تُمثل شروطاً لاختيار المتعاقد فى أن يدخل المنافسة مع غيره ممن استوفى أيضاً هذه الشروط، فهى شروط لاجتياز المرحلة الأولى من مراحل التعاقد. ثُمَ تأتى المرحلة الثانية وهى مرحلة المفاضلة بين المتنافسين من حيث الاعتبارات الفنية ودالمالية والتى تحسمها الشروط التى تنظمها اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المعمول به وقت إبرام العقد ٠

تقسيم: سأتناول فى هذا المبحث شروط اختيار المتعاقد مع الإدارة – ثم الاعتبار الشخصى للمتعاقد مع الإدارة وذلك فى مطلبين اساسيين وذلك على النحو

المطلب الأول

شروط اختيار متعهد الصيانة والاصلاح وطريقة تقديم العطاءات

تقسيم :سأتناول هذا المطلب فى ثلاثة أفرع رئيسية الى النحو التالى ٠(الشروط العامة واللائحية والخاصة ــ طريقة تقديم وتقييم العطاءات ــ مدى توافر شروط اختيار المتعاقد فى مرحلتى إبرام العقد وتنفيذه٠)

الفرع الأول: الشروط العامة واللائحية والخاصة وسأتناولها فى ثلاثة أغصان على النحو التالى ٠

الغُصن الأول :الشروط العامة .

فى فرنسا. هى دفاتر الشروط العامة "C.C.G" les Cahiers des clauses et conditions generals وهى التى تتضمن الشروط التى تُطبق على جميع العقود التى تبرمها وزارة أو مصلحة معينة. **وفى مصر.**هى الشروط الواردة باللائحة التنفيذية فى المواد: ٥٣، ٥٤، ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٥٨، ٦٢، ٦٣، ٦٤، ٦٥ والمادة السادسة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م . وأهم هذه الشروط .

١- أن يكون مقدم العطاء مقيداً بسجل الموردين والمقاولين والاستشاريين والفنيين والخبراء والأخصائيين فى داخل الجمهورية وخارجها م٦ من القانون سالف الذكر)

٢- الايكون مُقَدم العطاء ممنوعاً من التعامل مع أية جهة إدارية وذلك بأن لا يكون محظوراً عليه التعامل (بقرار حظر تعامل من جهة مختصة) مع الإدارة العامة

٣- يجب على مقدم العطاء اتباع الأحكام الواردة فى القسم الثالث- الفصل الأول من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م.

٤- يُجهز مقدم العطاء أصل العطاء وصورًا منه طبقاً لما هو مدون فى استمارة بيانات التعليمات الخاصة بمقدمى العطاءات، ويكتب أصل العطاء وكل صورة منه بالآلة الكاتبة، أو بخط اليد بحبر ظاهر أرقاماً وحروفاً باللغة العربية، ويوقع من الشخص أو الأشخاص المفوضين تفويضاً صحيحاً نيابة عن مقدم العطاء(١) ويختم مقدم العطاء أصل العطاء وصورة وتقدم العطاءات فى مظروفين مغلقين.(٢) أحدهما للعرض الفنى والآخر للعرض المالى، ويحتوى المظروف

---

(١) يراجع فى هذا الخصوص نص المادة ٥٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م.

(٢) يراجع نص المادة العاشرة من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م.

الفنى على(أ) التأمين المؤقت المطلوب- (ب) البيانات والمستندات التى ترى الجهة الإدارية ضرورة توافرها للتحقق من مطابقة العرض الفنى للشروط والمواصفات المطروحة، وتوافر الكفاية الفنية والمالية لدى مقدمى العطاءات بما يتناسب مع طبيعة موضوع التعاقد من حيث طريقة التنفيذ والتوقيت الزمنى له- (ج) الكتالوجات ومصادر قطع الغيار والمواد اللازمة لإتمام أعمال الصيانة والإصلاح بالكفاءة الفنية المطلوبة- (د) قائمة بقطع الغيار ووحداتها البلوكية كمنظومة تشغيل كاملة فى دائرة تكاملية مثل وحدة D.C. Capacitor Tray أو وحدة الفلاتر الإلكترونية- وحدات التحكم والضبط والتشغيل الأتوماتيكى....ألخ.- (هـ) المستندات الدالة على وجود مركز صيانة وخدمة معتمد- (و) سابقة الخبرة والاعمال.- (ز) بيانات القيد فى السجلات الخاصة فى النشاط موضوع التعاقد (القيد فى السجل التجارى والصناعى أو سجل الموردين) وغيرها من السجلات التى يكون القيد فيها واجباً قانوناً حسب الأحوال- البطاقة الضريبية وشهادة التسجيل لدى مصلحة الضرائب على المبيعات- بيان الشكل القانونى للجهة مقدمة العطاء والمستندات الدالة على قيامها قانوناً.ويحتوى المظروف المالى على قوائم الأسعار وطريقة السداد- قيمة أعمال الصيانة والإصلاح وقطع الغيار ومواد الاستخدام وغيرها من العناصر التى تؤثر فى القيمة المالية للعرض وفقاً لما تقضى به شروط الطرح عن موضوع العقد.

٥- يقدم العطاء على العنوان فى التاريخ المحدد فى استمارة بيانات التعليمات الخاصة، وأى عطاء يتلقاه صاحب العمل (الجهة الإدارية) بعد المهلة المحُددة والموضحة فى استمارة التعليمات لا يلتفت إليه ويتم إعادته إلى مقدم العطاء، ويجوز لمقدم العطاء تعديل أو سحب عطائه بإخطار كتابى منه قبل انتهاء المهلة المحددة لتقديم العطاءات ولا يجوز له ذلك بعد انتهاء المهلة المحُددة.

الغُصن الثالث: الشروط اللائحية لجهة الإدارة (الشروط الملزمة لمقدمى العطاءات)

تضع الإدارة شروطاً لائحية عندما ترغب فى إبرام **عقد الصيانة والاصلاح** لنوعية محُددة من الأجهزة والمعدات، وهذه الشروط مُلزمة لمقدمى العطاءات لكى يكونوا مؤهلين للتعاقد مع الإدارة وتتمثل هذه الشروط اللائحية فى الآتى:

١- أن ينطبق على مقدمى العطاءات المعايير المؤهلة المدونة فى استمارة بيانات التعليمات لمقدمى العطاءات Instruction to Bidders I.T.B. Data sheet وذلك بأن يُدرج مُقدمو العطاءات المعلومات والمستندات التالية مع عطاءاتهم وهى (نُسيخ من المستندات الأصلية توضح شكل الشركة المتخصصة فى أعمال الصيانة والاصلاح والوضع القانونى لها ومكان تسجيلها ومقرها الرئيسى وهل هى وكيل معتمد أم لا؟ وتوكيل مكتوب للمُوقع على العطاء وملزم لمقدم العطاء- سابقة الأعمال (الخبرة) فى أعمال ذات طبيعة وحجم مماثلين فى السنوات الخمس الأخيرة – العملاء الذين يمكن الاتصال بهم للحصول على معلومات أخرى عن نوعية الأجهزة والمعدات موضوع العقد.

٢- أن يقوم مقدم العطاء بزيارة وفحص المعدات والأجهزة والبيئة المحيطة بها وطبيعة عملها وأن يحصل على المعلومات الضرورية لتجهيز عطائه.

٣- وجود ما يدل على الكفاية المالية لمقدم العطاء وتقرير معتمد عن موقفه المالى من بنك معتمد يتعامل معه داخل الجمهورية.

٤- توافر المؤهلات والخبرات الفنية للطاقم المختص بإجراء أعمال الصيانة والإصلاح وإمداد جهة الإدارة بما يثبت ذلك من أسماء الطاقم ومؤهلاتهم وتدريباتهم.

٥- يجب ألا يحتوى العطاء على أية بدائل أو إضافات غير ما هو مُتفق عليه مع جهة الإدارة أو ما تقتضيه الضرورة من تصحيح خطأ يكون قد إرتكبه مقدم

العطاء واستلزمته طبيعة أعمال الصيانة والإصلاح بما يحقق نفس الكفاءة الفنية والقياسية المطلوبة للأجهزة والمعدات.

٦- أن يختم مقدم العطاء أصل العطاء وصورة، ويتم وضع العطاء فى ظرفين مغلقين (مظروف فنى - مظروف مالى) يحملان اسم المشروع ورقمه وموضوعه مع توضيح اسم مقدم العطاء وعنوانه حتى يمكن إعادة العطاء دون فتحه فى حالة عدم قبوله لوروده للجهة الإدارية المختصة بعد المهلة المحُددة لتلقى العطاءات وفتح الظروف.

الغُصن الثانى: الشروط الخاصة:

أولاً- دفاتر الشروط الخاصة بطائفة معينة من العقود (C.P.C) Les cahiers des prescriptions communes وهذه الدفاتر لا تتعلق بوزارة أو مصلحة معينة ولكنها تختص كما يقرر فى هذا الشأن أستاذنا الدكتور الطماوى بنوعية معينه من العقود التى تبرمها الإدارة (١).

ثانياً- دفاتر الشروط الخاصة بكل عقد صيانة وإصلاح يُراد إبرامه، وهى أكثر أنواع الدفاتر وذلك لتكمله النقص فى الشروط التى توضحها دفاتر الشروط العامة ودفاتر الشروط الخاصة (٢). وإلى جانب دفاتر الشروط التى توضحها دفاتر الشروط العامة ودفاتر الشروط الخاصة (٣) توجد وثائق أخرى مُعاونة للعقد ومن أمثلتها قوائم الأسعار، جداول الفئات التى تبين كيفية تقدير الإدارة

---

(١) مطولة الفقية دى لوباديير فى العقود سبق الإشارة إليها الجزء الأول صـــ٣٤٩ وما بعدها. كما يراجع فى هذا الشأن مؤلف د / محمد سعيد أمين فى القانون الإدارى ــ سبق الإشارة إليه ــ صـــ٨٠٩.

(٢) يراجع فى هذا الشأن مؤلف د / محمد سعيد أمين صـــ٨٠.

(٣) د / سليمان الطماوى ــ مؤلفه فى العقود سبق الإشارة إليه ــ صـــ٣٧٨ كما يراجع فى هذا الشأن مؤلف د / محمود أبو السعود ــ سبق الإشارة إليه ــ صـــ٣١١.

للأسعار بالنسبة للأعمال المطلوب تنفيذها أو المواد المراد توريدها وكذلك جداول الأجور التى تُسدد للعاملين فى المشروع محل العقد حال تحديد الإدارة للأجور ــ والمقايسات والمواصفات الفنية المتعلقة بالأعمال المطلوب تنفيذها ــ شهادت الصلاحية الفنية الدورية الخ.والقاعدة أن دفاتر الشروط الخاصة يمكنها أن تعدل الأحكام الواردة فى دفاتر الشروط العامة وذلك فى الحدود المسموح بها (١).

الفرع الثانى: طريقة تقييم ومقارنة العطاءات.

يتم تقييم ومقارنة العطاءات المقدمة لجهة الإدارة المختصة بالتعاقد عن أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات بواسطة اللجان الفنية والمالية والقانونية التى يصدر بتشكيلها قرار من السلطة المختصة.(٢) وتُجرى عملية تقييم عروض العطاءات على مرحلتين مرحلة التقييم الفنى ثم مرحلة التقييم المالى للعروض المقبولة فنياً.(٣)

أولاً : مرحلة التقييم الفنى : هذه المرحلة تتم بواسطة لجنة البت الفنى التى تتولى مهمة فحص العطاءات والتأكد من مطابقتها للشروط المعلن عنها، واستبعاد العطاءات التى لا تتوافر فيها الشروط.(٤) ويتم التقييم الفنى وفقاً

---

(١) يراجع فى هذا الشأن المادة ١٧ من ق٩ لسنة ١٩٨٣ م والمادة ١٥ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات فى مصر.

(٢) يراجع فى هذا الشأن نص المادة ١٢ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م.

(٣) يراجع نص المادة ١٠ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م والمادة رقم ١١ أيضاً. يكون البت فى المناقصات بأنواعها عن طريق لجنتين تقوم إحدهما بفتح المظاريف والأخرى بالبت فى المناقصة.

(٤) يراجع فى هذا الشأن اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م المواد أرقام ١٥، ١٦، ١٧، ٢٢، ٢٣، ٢٤.

لمعايير تضعها جهة الإدارة حسب طبيعة **عقد الصيانة والإصلاح** مع عدم إخلالها بالقواعد والمبادئ القانونية المنظمة للمناقصات والمزايدات **وأهم هذه المعايير هى:**

١ ــ **المؤهلات الفنية لدى المتعهد ودرجة الخبرة الفنية** : وتضع الإدارة لهذا المعيار ٤٠ درجة ويسمى هذا المعيار بالتأهيل الفنى Technical Qualification ويشمل:

ا ــ أفراد طاقم الصيانة والإصلاح Key personnel for – (K.M.R.) Maintinace & Repairment

ب ــ الأجهزة والمعدات التى تلزم الصيانة والإصلاح (P.E.M.R) Plants and Equipments for Manitinance & Repairment.

٢ ــ **الخبرة والمراجع Experiance & Refernces** : وهذا المعيار يُدرج له تقيماً بـــ٤٠ درجة من قبل الادارة ويشترط لمن يجتاز التقييم الفنى أن يحصل على الأقل على ٨٥% من إجمالى الـــ٨٠ درجة أى أنه يحصل على ٦٨ درجة كحد أدنى وإلا كان عطاؤه مرفوضاً وأرى ان يكون التقييم الفنى على اساس تحديد عدد معين من النقاط والدرجات لكل عنصر فنى جوهرى فى التعاقد على النحو التالى :

أ – وجود مركز خدمة وصيانة يكون له (١٠ نقاط) × ١٠ درجات = ١٠٠ درجة

ب – المراجع العلمية والكتالوجات (٥ نقاط) × ١٠ درجات = ٥٠ درجة

ج – وكيل معتمد (٥ نقاط) × ١٠ درجات = ٥٠ درجة

د – تسهيلات علمية وفنية (٥ نقاط) × ١٠ درجات = ٥٠ درجة

إجمالى الدرجات التى يتم التقييم على أساسها = ٢٥٠ درجة

وتتم المفاضلة بين جميع المتقدمين ويتم ترتيبهم حسب الدرجات التى حصل

عليها كل منهم ويشترط استبعاد من يحصل على أقل من ٨٥% من الدرجات أى يستبعد من يحصل على أقل ٢١٢,٥ درجة.

ثانياً : مرحلة التقييم المالى :وتتم بواسطة لجنة البت المالى على العروض المقبولة فنياً، إذ تقوم لجنة البت المالى بإجراء المفاضلة بين جميع أصحاب العطاءات المقبولة فنياً لاختيار أفضل المتقدمين، ويتم التقيم المالى وترسية العطاء على أقل عطاء مالى من العطاءات المؤهلة فنياً التى حصلت على ٨٥% فأكثر من عوامل التقيم الفنى. ويتم تقيم العطاء مالياً حسب تسعيرها بعملة دولة صاحب العمل (الجهة الإدارية)، ويجوز فى حالة تقديم العطاء من فرد أو شركة أجنبية أن يكتب هذا العطاء بالعملة الأجنبية ويتم مُبادلته بالعملة المصرية وبالسعر المعلن فى تاريخ فتح المظاريف.(١) وإذا سكت مُقَدّم العطاء عن تحديد سعر صنف من الأصناف المطلوب توريدها بقائمة الأسعار المقدمة منه فإن ذلك يعد امتناعاً منه عن الدخول فى المناقصة بالنسبة لهذا الصنف.(٢) ويكون للجهة الإدارية الحق فى مراجعة الأسعار المقدمة سواء من حيث مفرداتها أو مجموعها، وإجراء التصحيحات المادية إذا اقتضى الأمر ذلك. ويُعول على السعر المبيُن بالحروف، ولا يعتد بالعطاء المبنى على خفض نسبة مئوية عن أقل عطاء يُقدم فى المناقصة، وتكون العطاءات المقترنة بتسهيلات ائتمانية محل اعتبار عند البت فى أولوية العطاء.(٣) ثم يتم ترتيب المتقدمين بأولوية الإجمالى المالى للعطاءات وبحيث تكون نسبة إجمالى الزيادة بين اسعار العطاءات (سعر

---

(١) يراجع فى هذا نص المادة ٥٥ الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م.

(٢) يراجع فى هذا نص المادة ٥٥ الفقرة الرابعة من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م.

(٣) راجع نص المادة رقم ٦٤ – اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م.

كل عطاء على حدة) لا تتعدى ١٥% وذلك بالنسبة للعطاء من الإنتاج المحلى عن قيمة أقل عطاء أجنبى ،ولا تتعدى ٥ % بالنسبة للعطاء المقدم من جهة او مصلحة حكومية عن قيمة اقل عطاء مقدم من القطاع الخاص المحلى ٠ وتقوم الجهة الإدارية المختصة بإرساء العطاء على المتقدم الذى يحصل على أعلى الدرجات من الناحية الفنية (الاعتبارات الفنية) ولا تتعدى نسبة تفاوته بالزيادة فى إجمالى سعره فى العطاء المالى عن ٥% من إجمالى قيمة أقل عطاء حال حصوله على أعلى تقييم فنى ، فمثلاً إذا كان هناك أربعة عروض (عطاءات) منهم عطاء أجنبى وكانت درجات التقييم التى حصلت عليها هذة العطاءات كالتالى:العطاء(أ) ٢٣٠ درجة بقيمة ٧٠,٠٠٠ جنية مصرى- (محلى)-- العطاء(ب) ٢٢٥ درجة بقيمة ٦٢,٠٠٠ جنية مصرى (محلى)-- العطاء (ج) ٢٠٠ درجة بقيمة ٦٠,٠٠٠ جنية مصرى (محلى)- العطاء(د) ٢٤٠ درجة بقيمة ٧١,٠٠٠ جنية مصرى (أجنبى) ٠ فإنه يتم ترسية العطاء على مقدم العرض ب **وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكم حديث لها (ان المتعاقد المقبول عطاؤة ولم يقم بسداد التأمين النهائى الواجب إيداعة فى المدة المحددة والحضور لتوقيع العقد وذلك بعد إتمام الإيجاب والقبول بين طرفى العقد > واقعة كتابة العقد ماهى إلا تأكيد لركنى الإيجاب والقبول > فإنة يكون للجهة الإدارية طبقاً لنص المادة ٢١ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م وبموجب إخطارها المتعاقدمعها بكتاب موصى علية بعلم الوصول ودون حاجة لإتخاذ اية إجراء أخر الغاء العقد أوتنفيذة بواسطة أحد مقدمى العطاءات التالية لعطائة بحسب ترتيب اولوياتها ولها أن ترجع على المتعاقد بالتعويضات عن كل خسارة لحقت بها٠كما إذا قامت بإعادة إجراءات المناقصة من جديد ويكون إستحقاق الفوائد التأخيرية طبقاً لنص المادة ٢٢٦من القانون المدنى على مايستحق فى ذمة المتعاقد المخل بإلتزاماتة التعاقدية عن فرق الثمن**

والمصاريف الإدارية وغرامةالتأخير، ويكون ذلك من تاريخ المطالبة القضائية وليس من تاريخ صدور الحكم بحسبان أن العقد قد أرسى قواعد تحديدها وبيان مقدارها (١).

<u>الفرع الثالث</u> : مدى توافر شروط اختيار المتعاقد فى مرحلتى إبرام العقد وتنفيذه

<u>أولاً</u> : فى مرحلة إبرام العقد: بعد أن استعرضنا شروط اختيار المتعاقد مع الإدارة فى عقد الصيانة والإصلاح سواء الشروط العامة أو الشروط الخاصة التى سبق ذكرها، ثم تقييم العروض فنياً ومالياً وترسية العطاء بواسطة اللجان المختصة، وإبرام العقد مع من رسا عليه العطاء للقيام بأعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات فإن **عقد الصيانة، والإصلاح** يُصبح منتجاً لآثاره القانونية بمجرد التوقيع عليه واعتماده من الجهة المختصة بذلك وختمه بواسطة طرفى العلاقة التعاقدية (المتعهد والإدارة). إذ يصبح العقد مُكتملاً من الناحية القانونية شكلاً وموضوعاً، ولا تأثير لفقدان متعهد الصيانة والإصلاح لأى شرط من الشروط السابقة دون قصد أو غش وبما لايؤثر على صلاحية وكفاءة اداء الأجهزة والمعدات ،لأن اختيار المتعاقد مع الإدارة تم بعد أن تأكدت اللجان المختصة بفتح المظاريف والبت فيها من توافر الشروط العامة والشروط اللائحية فيمن تقدم بأحسن العطاءات المقبولة فنياً ومالياً وتحققت كذلك من توافر شروط الكفاية المالية والفنية وحسن السمعة وللجنة البت أن تستعين برأى أهل الخبرة(٢). ولها أن تشكل لجنة بت فرعية وأن تنسق الجهود معها للتحقق من كفاءة مقدم أحسن عطاء للنهوض بأعمال الصيانة والاصلاح وأن تُرسى

---

(١)- الطعن رقم ٥١٩٦ لسنة ٤٣ ق -ع جلسة ١٤ / ١١/ ٢٠٠٠ م منشور بمجلة المحاماة العدد الثانى – ص ٥٢٥ .

(٢) انظر المادة ١٣ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م.

المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من النواحى الفنية والمالية، مع الأخذ فى الاعتبار أنه فى حالة وجود عطاءات أجنبية مع العطاءات المصرية فإن العطاء المقدم عن أعمال الصيانة والإصلاح الذى يتقدم به متعهد مصرى يُعد أقل سعراً إذا لم تتجاوز الزيادة فيه عن ١٥% من قيمة أقل عطاء أجنبى(١).

ثانياً : مع بداية مرحلة تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح: القاعدة العامة أن **عقد الصيانة والإصلاح** يرتب التزامات وحقوق قانونية لطرفيه، وأن الإخلال بأى التزام فيه يرتب المسئولية العقدية إذ تستمر مسئولية المتعاقد فى مواجهة الإدارة ويكون مسئولاً أمامها مسئولية كاملة عن تنفيذ كافة بنود العقود والالتزام بكافة الشروط المُدرجة بدفاتر الشروط الملحق به(٢). كما أن هناك مبدأ هاماً يسود جميع العقود الإدارية وهو التزام المتعاقد مع الإدارة بالتنفيذ الشخصى للعقد، وهذا يقتضى من المتعاقد أن يكون موجوداً شخصياً لتنفيذ العقد أو أن ينوب عنه نائب فى موقع تنفيذ العقد وذلك حتى لا يتعطل التنفيذ بسبب غيابه أو غياب النائب عنه(٣)، إلا أنه من الناحية الفنية فإن الالتزام الشخصى بالتنفيذ لا يعنى وجوب التنفيذ شخصياً فى جميع الأحوال وإنما هذا يعنى مسئولية المتعاقد الشخصية عند تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد(٤)، وكذلك التزام المتعاقد بكافة الشروط الاستثنائية المدرجة بالعقد وملحقاته، ويستمر هذا الالتزام على

---

(١) يراجع فى ذلك نص المادة ١٦ الفقرة الثالثة من القانون رقم ٨٩ بسنة ١٩٩٨م "ويعتبر العطاء المقدم عن توريدات من الإنتاج المحلى أو عن أعمال أو خدمات تقوم بها جهات مصرية أقل سعراً إذا لم تتجاوز الزيادة فيها (١٥%) من قيمة أقل عطاء.

(٢) يراجع فى هذا الصدد د/ عمر حلمى – أثار العقود الإدارية سنة ١٩٩٣ ص ٣٠١.

(٣) إنظر رسالة الدكتور / فياض عن نظرية الجزاءات ص ١٣٧.

(٤) يراجع فى ذلك د / محمد سعيد أمين (تنفيذ العقود الإدارية) ص ٥٢

عاتق المتعاقد حتى انتهاء فترة تنفيذ العقد وبصرف النظر عن فقدانه شرطاً من الشروط التى كانت متوافرة به فى مرحلة إبرام العقد، ما دام أن فقدان هذا الشرط أو بعض هذة الشروط لم تؤثر على التزاماته التعاقدية ، ولا تتأثر صلاحية وكفاءة الأجهزة والمعدات بهذا الفقدان ،أما إذا كان فقدان أحد الشروط قد أثر على تنفيذ التزاماته التعاقدية مع الإدارة مثل فقدانه لشرط ألا يكون ممنوعاً من التعامل لارتكابه مخالفة فى التزام تعاقدى فى عقد آخر مع جهة إدارية أخرى تعمل فى مجال موضوع العقد نفسه وفى ذات نوعية الأجهزة والمعدات ، أو أنه أصبح مفلساً أو مُعسراً فإن المتعاقد فى مثل هذه الحالات يخضع للقواعد والأحكام العامة لجزاءات الإدارة فى مواجهة المتعاقد وهى جزاءات مالية وجزاءات تنفيذية على حساب المتعاقد الأصلى وجزاءات فاسخة.

(**وسيرد ذكر هذه الجزاءات تفصيلاً فى الباب الخاص بتنفيذ عقد الصيانة والإصلاح**). ولذلك فإن الجهة الإدارية لكى تتجنب حالات تعسر المتعهد فى تنفيذ التزاماته التعاقدية فإنها تسعى دائماً إلى التعاقد مع شركات متخصصة لها مراكز خدمة وصيانة معتمدة، ولها سابقة خبرة واسعة وتتحرى الإدارة عن الموقف المالى لهذه الشركات وعن منازعاتها القضائية مع الجهات الإدارية الأخرى فى مثل نوعية الأجهزة والمعدات موضوع العقد وفى نفس المجالات والمشروعات التى تستخدم هذه الأجهزة وتلك المعدات ، كما تتحرى الإدارة عن الموقف الأمنى لها أيضا حتى تكون على بينة وعلم سابق بإمكانيات وقدرات وسلوكيات المتعاقد معها.

المطلب الثانى

الاعتبار الشخصى للمتعاقد مع الادارة

تمهيد : عندما تختار الجهة الإدارية أحد المتعاقدين معها بغرض تشغيل مرافقها العامة وتنفيذ المشروعات المتصلة بها، فإنها بوصفها أمينة على تحقيق الصالح

العام للجمهور تراعى فى اختيارها ضرورة توافر صفات جوهرية فى الشخص المرغوب التعاقد معه لكى تضمن تنفيذ العقد بدقة وأمانة وعلى نحو يحقق الصالح العام على أكمل وجه مما يُؤمن سير المرفق العام محل العقد بصفة منتظمة وتتعلق الصفات التى تتأكد الإدارة من توافرها بالكفاية والقدرة الفنية والمالية، وحسن السمعة، وهذه الصفات الجوهرية تُجسد فى المتعاقد أهمية الاعتبار الشخصى.

تقسيم فى هذا المطلب سأتناول بالدراسة مفهوم الاعتبار الشخصى للمتعاقد ومدى تأثيره فى عقد الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات فى أفرع ثلاثة كالتالى .

الفرع الأول: مفهوم الاعتبار الشخص. يقصد بالاعتبار الشخصى فى التعاقد مع الإدارة هو أن تكون شخصية المتعاقد معها إما بذاتها، أو صفة جوهرية من صفاته عنصراً جوهرياً فى التعاقد(١). ويرى **استاذى الدكتور محمد سعيد أمين أن فكرة الاعتبار الشخصى فى التعاقد هو أن تكون شخصية المتعاقد وحدها محلاً للإعتبار فى التعاقد وفى تنفيذ أحكام العقد الإدارى ، فشخصية المتعاقد أو صفاتة تشكل عنصراً جوهرياً فى تنفيذ العقد ، كما أن الإعتبار الشخصى يمكن أن يتفاوت من شخص لأخر ومن عقد لأخر ،حيث يتوقف ذلك على مدى إتصال العقد الإدارى بالمرفق العام أو النفع العام.(٢) كما يرى سيادتة واؤيدة فى ذلك ان فكرة الاعتبار الشخصى تُعدُ من الأفكار الأساسية التى تُسيطر على العقد سواء من ناحية إبرامه أو تنفيذه أو انقضاؤه، فشخصية المتعاقد مع**

---

(١) د / عادل عبد الرحمن خليل – المبادئ العامة فى أثار العقود الإدارية وتطبيقاتها ــ دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٤ –١٩٩٥ م ص١٩.

(٢) إنظر مؤلف د / محمد سعيد أمين – القانون الإدارى – مرجع سبق الإشارة إليه – ص ٨١٤– ٨١٥

الإدارة أو صفاته الجوهرية تُعدُ فى مقدمة العوامل التى تقدرها الإدارة قبل إبرام العقد معه، إذ يكون من حق الإدارة عدم التعاقد إلا مع من تطمئن إلى قُدراته المالية والفنية وحُسن سُمعته لتنفيذ العقد المرغوب فى إبرامه(١).وتجدر الإشارة إلى حدوث خلاف فقهى فيما يتعلق بمدى تفاوت درجة الاعتبار الشخصى فى العقود الإدارية. فالفقيه "جيز" كان يرى أن الالتزام بقاعدة الاعتبار الشخصى لا يكون على المستوى نفسه بالنسبة لكافة أنواع العقود الإدارية، ذلك أن أساس قاعدة الاعتبار الشخصى هو صلة العقد بالمرفق العام وبالتالى فإنه يكون منطقياً أن يرتبط تطبيقها بمدى صلة المتعاقد بالمرفق العام. فمثلاً قاعدة الاعتبار الشخصى يراعى فيها أن تكون صارمة الشدة فى عقود الامتياز نظراً لهيمنة المتعاقد التامة على المرفق الذى يتولى شئون إدارته فى حين يرى الفقيه (دى لوبادير) أن القضاء لا يؤكد رأى الفقيه (جيز) فيما ذهب إليه على الأقل فيما يتعلق بإعمال القاعدة فى مجال **تنفيذ عقود الصيانة والإصلاح** ، بمعنى أنه يرى أن القضاء يطبق قاعدة الالتزام الشخصى بالتنفيذ على كافة أنواع العقود الإدارية دون تمييز بينها. فالإعتبار الشخصى بوصفه عنصرا جوهرياً فيما يتعلق **بإبرام عقد الصيانة والإصلاح** وآثاره ليس هدفاً فى حد ذاته بقدر ما يكون وسيلة تتمكن بها الجهة الإدارية من **ضمان تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح** على نحو يحقق النفع العام ومصلحة المرفق، وحيثُ يجدُ مبدأ الالتزام بالتنفيذ الشخصى للعقد أساسه فى مقتضيات الصالح العام الذى تسعى الإدارة إلى تحقيقه.

الفرع الثانى :نطاق فكرة الاعتبار الشخصى.

يقصد بنطاق فكرة الاعتبار الشخصى الصفات الجوهرية التى تكون محلاً

---

(١) – د/ محمد سعيد أمين – مرجعة فى القانون الإدارى – سبق الإشارة إليه ص– ٨١٦ .

للاعتبار فى التعاقد، وأن غاية النفع العام لها أثرها الواضح فى تحديد تلك الصفات الواجب توافرها فى المتعاقد مع الإدارة، باعتبارها وسيلة لضمان تنفيذ العقد على نحو يحقق الصالح العام على أكمل وجه.(١) ومن أمثلة هذه الصفات التى يجب أن تتأكد الجهة الإدارية فى مرحلة إبرام العقد من توافرها فى مقدمى العطاءات موضوع العقد الذى ترغب فى إبرامه وتكون محلاً للمفاضلة بينهم واختيار أفضلهم: (١)- الكفاية المالية (٢)- المقدرة الفنية (٣)-الخُلق (٤)- السمعة (٥)- الجنسية **وسأتناولها بالترتيب التالى.**

أولاً : الكفاية المالية . مما لا شك فيه أن يُسْرَ المتعاقد من الناحية المالية هو خير ضمان لتنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** وتحقيق النفع العام وغالباً يلجأ متعهد الصيانة والإصلاح أو المورد فى عقد التوريد إلى طلب دُفعة مالية مقدمة من جهة الإدارة من إجمالى المبلغ المتفق عليه فى العقد.(٢) وخاصةً فى حالات ما إذا كان **عقد الصيانة والإصلاح** يتضمن توريد خط من قطع الغيار ويكون ذلك نظير خطاب ضمان بنكى مُحدد المدة يقدمه المتعهد أو المورد لجهة الإدارة إلى إنتهاء مدة تنفيذ العقد وتنفيذ الالتزامات التعاقدية.

ثانياً: المقدرة الفنية . المقدرة الفنية للمتعهد يُقَصد بها الخبرة الفنية المطلوبة لتنفيذ العقد فمن الضرورى فى **عقد الصيانة والإصلاح** توافر تزج الصيانة والإصلاح والدوائر والرسومات الهندسية والكتالوجات الخاصة بالأجهزة والمعدات، هذا بالإضافة إلى توافر المؤهلات العلمية لأطقم الصيانة والإصلاح التابعين للمتعهد، كما يلزم أن يتوافر لديه مركز خدمة وصيانة متخصص فى

---

(١) يراجع فى ذلك مؤلف د / محمد سعيد أمين – القانون الإدارى- ص ٨١٧ – مرجع سبق الإشارة إليه.

(٢) يرجع فى هذا الشأن نص المادة ٢٢ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م.

نوعية الأجهزة والمعدات موضوع عقد الصيانة والإصلاح. وهذا بلا شك يكون محلاً لتقدير جهة الإدارة فى مجال إبرام العقد ثم الاطمئنان لتنفيذ العقد على الوجه الأمثل.

ثالثاً :حُسن السمعة ٠كثيراً ما ينصب الاهتمام على خُلق وسُمعة المتعاقد مع الإدارة وطاقمه وبالذات فيما يتعلق بمدى حرص المتعاقد على الوفاء بالتزاماته والنهوض بكفاءة أداء الأجهزة والمعدات ، فعندما تطمئن الإدارة إلى سُمعة وخُلق المتعاقد معها فى تنفيذ التزاماته التعاقدية فإنها تفى بما عُهد إليها من تسيير المرفق العام بانتظام واضطرار وتحقيق الهدف المنشود من وراء الحفاظ على كفاءة الأجهزة والمعدات لتحقيق النفع العام والمصلحة العامة التى من أجلها أبرمت العقد وعلى عكس ما سبق فإذا كانت سُمعة وخُلق المتعاقد سيئة أو شابها عيب سلوكى فإن ذلك يكون له تأثيره السيئ على أداء الأجهزة والمعدات وبالتالى تعطل المرفق العام عن النهوض بما أُسند إليه من تحقيق المصلحة العامة ٠

رابعاً :الجنسية ٠ لجنسية المتعاقد بلا شك اعتبارها فى **عقد الصيانة والإصلاح** مثل عقود التوريد التى تتصل بأمن وسلامة الدولة كعقود التوريد الخاصة بالقوات المسلحة والشرطة، ولذلك فإننا نجد أن المُشرع المصرى قد ميز الجنسية الوطنية فى قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م ومن قبله القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣م حيث منح المشرع نسبة مالية مقدارها ١٥% زيادة فى قيمة العطاء الوطنى المقبول فنياً عن العطاء الأجنبى المقبول فنياً أيضاً واعتبار العطاء الوطنى بعد إضافة نسبة الزيادة إليه هو الأقل سعراً عن العطاء الأجنبى،(١) إذا لم تتجاوز الزيادة نسبة ١٥% من قمية العطاء الأجنبى الأقل

---

(١) يراجع نص المادة ١٦ الفقرة الثانية من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الذى سبق الإشارة إليه.

سعراً . هذا وقد حرص المشرع أيضاً على تأكيد فكرة الاعتبار الشخصى فى مجال **عقود الصيانة والإصلاح** حيث نصت المادة رقم ١٤ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م على "أن تمسك كل جهة من الجهات التى تسرى عليها أحكام هذا القانون سجلاً لقيد الأسماء والبيانات الكافية للموردين والمقاولين وبيوت الخبرة والاستشاريين والفنيين، وتمسك الهيئة العامة للخدمات الحكومية سجلاً لقيد الممنوعين من التعامل مع أية جهة من الجهات المذكورة سواء أكان المنع بنص فى القانون أم كان بموجب قرارات إدارية تطبيقاً لأحكامه، وتتولى الهيئة نشر هذه القرارات بطريق النشرات المصلحية، ويحظر التعامل مع المُقيديين فى هذا السجل.(١)

<u>الفرع الثالث</u>: آثار فكرة الاعتبار الشخصى فى مجال تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح .

<u>أولاً</u>: نتائج فكرة الاعتبار الشخصى فى مجال تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح .

<u>هذه النتائج تتمثل بصفة عامة فى :</u>

١-عدم جواز تنازل المتعاقد عن العقد لغيره أو تنفيذه جزءً من العقد عن طريق أفراد آخرين من الباطن إلا بعد حصوله على موافقة صريحة وكتابية من جهة الإدارة المتعاقدة معه، وإذا حدث أن تنازل المتعاقد عن التزاماته كلها أو بعضها لغيره دون موافقة جهة الإدارة على ذلك فإن هذا التنازل يقع باطلاً ولا يُعتد به .

٢- إذا لجأ المتعاقد إلى التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة فإن هذا التعاقد من الباطن لا يسرى فى مواجهة الإدارة، ويظل المتعاقد الأصلى مسئولاً أمامها

---

(١) يراجع فى هذا الخصوص نص المادة السادسة من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

عن تنفيذ العقد برمته وهذه القاعدة مقررة فى مصر تشريعياً وقضائياً(١). كما لا يجوز للمتعاقد أن يمتنع أو يتوقف عن التنفيذ بحجة أن الإدارة قد أخلت بالتزاماتها فى مواجهتة(٢) ، أو لحدوث بعض الظروف الطارئة التى جعلت تنفيذ العقد مرهقاً له. فحق **الدفع بعدم التنفيذ غير مُعترف به كأصل عام فى مجال عقود الصيانة والإصلاح نظراً لما تتميز به هذه العقود من خصائص ذاتية** لإتصالها بالمرفق العام الذى يجب أن يسير بانتظام واضطراد، ولذلك يجب على المتعاقد أن يستمر فى التنفيذ ما دام ذلك فى استطاعته ثم يُطالب جهة الإدارة بالتعويض. ومع ذلك ينبغى أن نُميز فى هذا الشأن بين التنازل عن العقد كلياً أو التنازل عنه جزئياً وبين الاتفاقات التى يُبرمها المتعاقد بقصد تسهيل مهمته فى الوفاء بالتزاماته التعاقدية، كالاتفاقات الخاصة بالحصول على الموارد المالية أو المعونة الفنية، فمثل هذه الاتفاقات الأخيرة جائزة كقاعدة عامة تفريعاً على حرية المتعاقد فى اختيار طريقة الوفاء بالتزاماته، ولا يحد منها إلا ما قد

---

(١) نص المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ "لا يجوز للمتعاقد النزول عن العقد أو عن المبالغ المستحقة له كلها أو بعضها، ومع ذلك يجوز أن يتنازل عن تلك المبالغ لأحد البنوك ويكتف فى هذه الحالة بتصديق البنك دون الإخلال بمسئولية المتعاقد عن تنفيذ العقد، كما لا يحق قبول نزوله عن المبلغ المستحق له بما يكون لجهة الإدارية قبله من حقوقه.

ويراجع فى ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٧/١/٢٧ م وحكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٨ إذا حصل التنازل عن العقد الإدارى بدون موافقة الإدارة فإن هذا التنازل يُعَدُ باطلاً بطلان مطلقاً لتعلقه بالنظام العام وأن خطأ المتعاقد يُعد خطأً جسيماً، وليس للمتعاقد أن يعهد بتنفيذ الأعمال المطلوبة منه إلى الغير من الباطن إذ إن الالتزامات التى ارتبط بها هذا الغير لا تسرى فى مواجهة الإدارة إلاَّ إذا وافقت الإدارة على أن يقوم الغير بتنفيذ جزء من الأعمال موضوع العقد الأصلى.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٥ يوليو سنة ١٩٦٣ المجموعة س ١٤ ص ٩٣٢.

يرد فى اللوائح والقوانين كتحريم التعامل مع دولة معينة أو الاستعانة بمنتجاتها.

ثانياً: نتائج فكرة الاعتبار الشخصى فى مجال انقضاء عقد الصيانة والإصلاح:

إذا كانت شخصية المتعاقد مع الإدارة أو يُسْره محلاً للاعتبار فى مجال إبرام عقد الصيانة و الإصلاح وتنفيذه، فإنها تكون كذلك تكون محلاً للاعتبار فى حالات (**غش أو تلاعب المتعاقد للحصول على العقد –وفاة المتعاقد – إفلاس أو إعسار المتعاقد وعدم وفائه بإنجاز أعمال الصيانة والإصلاح).**

١- **فى حالة الغش أو التلاعب فى تعامله مع الجهة الإدارية للحصول على العقد.** لم يترك المشرع المصرى للإدارة فى هذه الحالة سلطة تقديرية بل حسم ذلك بموجب نص المادة ٢٤ الفقرة الأولى من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م التى تقرر "أن العقد يُفسخ تلقائياً إذا ثبت أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب فى تعامله مع الجهة المتعاقدة للحصول على العقد" فالغش بصفة عامة يُفسد كل شئ والتلاعب فى التعامل للحصول على العقد بأسلوب التدليس والغش يجعل قيام العقد على أساس فاسد وإرادة معيبة لكونها مخدوعة من قبل المتعاقد مع الإدارة، ويتم مصادرة التأمين النهائى وشطب اسمه من سجل الموردين أو المقاولين مع نشر قرار الشطب فى النشرات المصلحية.

٢- **حالة وفاة المتعاقد: فى حالة وفاة المتعاقد مع الإدارة سواء أكان شخصاً طبيعياً أو انقضاء أو حل الشركة إذا كان المتعاقد شخصاً معنوياً.** فإن المشرع قد حسم ذلك أيضاً فى المادة ٧٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م الذى سبق الإشارة إليه إذ تنص هذه المادة على أنه "إذا توفى المتعاقد جاز للجهة الإدارية فسخ العقد مع رد التأمين إذا لم تكن لها مطالبات قِبَل المتعاقد أو السماح للورثة بالاستمرار فى تنفيذ العقد بشرط أن يُعينوا عنهم وكيلاً بتوكيل مُصدق على التوقيعات فيه وتوافق عليه السلطة المختصة. وإذا كان العقد مُبرماً مع أكثر من مُتعاقد وتوفى أحدهم، فيكون للجهة الإدارية الحق فى

إنهاء العقد مع رد التأمين أو مطالبة باقى المتعاقدين على الاستمرار فى تنفيذه، ويحصل الانتهاء فى جميع الحالات بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول، دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات أخرى أو الالتجاء إلى القضاء. فالوفاة بذاتها لا تُنهى العقد بقوة القانون، ولكنها تُخول الإدارة الخيار بين فسخه وبين السماح للورثة بالاستمرار فى التنفيذ، ويستوى فى ذلك أن يكون المتعاقد شخصاً واحداً أو عدة أشخاص ، ولكن المادة سالفة الذكر لم تتعرض لحالة إذا كان المتعاقد مع الإدارة شركة لها شخصية معنوية عامة أو خاصة وحدث انقضاء للشخصية المعنوية لهذه الشركة إما بحلها أو بدمجها مع شركة إخرى. **ولذلك فإننى أرى إنه فى مثل هذه الحالة أن العقد ينتهى وتقوم الجهة الإدارية برد التأمين إذا لم تكن لها مطالبات سابقة مع الشركة ثم إعادة التعاقد مرة أخرى مع اختيار الإدارة لأسلوب الاتفاق المباشر فى حالة الضرورة حتى يمكن تدارك الأعطال التى قد تتعرض لها الأجهزة والمعدات موضوع العقد .**

٣-**حالة إفلاس المتعاقد أو إعساره:** لقد حسم المشرع المصرى هذه الحالة أيضاً بما قرره فى المادة ٢٤ الفقرة ب من القانون رقم لسنة ١٩٩٨ م بأنه يُفسخ العقد تلقائياً ويُصادر التأمين النهائى مع خصم قيمة الغرامات وآية مبالغ أخرى مستحقة للإدارة فتقرر المادة "بفسخ العقد تلقائياً فى الحالتين الآتيتين:

أ -إذا ثبت أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب مع الجهة المتعاقدة.

ب - إذا أفلس المتعاقد أو أعسر، ويشطب إسم المتعاقد فى الحالة المنصوص عليها فى البند (أ) من سجل الموردين أو المقاولين، وتخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بذلك لنشر قرار الشطب بطريق

النشرات المصلحية، ويتم بناء على طلب المتعاقد الذى شُطب إسمه إعادة قيده فى سجل الموردين أو المقاولين إذا انتفى سبب الشطب بصدور قرار من النيابة

العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده أو بحفظها إدارياً أو بصدور حكم نهائى ببراءته مما نسب إليه على أن يُعرض قرار إعادة القيد على الهيئة العامة للخدمات الحكومية لنشره بطريق النشرات المصلحية بعد أخذ رأى جهة الفتوى المختصة بمجلس الدولة(١). **وجدير بالذكر** أن فسخ العقد يختلف عن انفساخ العقد، ففسخ العقد يكون رهيناً بإرادة الجهة الإدارية وحال إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية إخلالاً جسيماً كما ورد بنص المادة ٢٤ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م والتى سبق الإشارة إليها والتى تنص فى بدايتها على أن الفسخ يكون تلقائياً أى بقوة بالقانون فى الحالتين أ، ب كما يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد إذا أخل بأى شرط من شروط العقد ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار من السلطة المختصة ويكون التأمين النهائى من حق الجهة الإدارية(٢). أما انفساخ العقد فإنما يكون بحكم قضائى، وفى صدر منُازعة تعاقدية إذ يجوز للمتعاقد مع الجهة الإدارية أن يُطالب بانفساخ

---

(١)- يراجع فى هذا الصدد نص المادة ١٣٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨. الباب الرابع – الاحكام العامة.

(٢)- يراجع نص المواد ٢٥، ٢٦ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ السابق الإشارة إليه المادة ٢٥ تنص على "يجوز للجهد الإدارية فسخ العقد أو تنفيذة على حساب المتعاقد إذا أخل بأى شرط من شروطه، ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار من السلطة المختصة و يعلن المتعاقد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين فى العقد. امالمادة ٢٦ تنص"فى جميع حالات فسخ العقد وكذا فى حالة تنفيذه على حساب المتعاقد يصبح التأمين النهائى من حق الجهة الإدارية كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خساة تلحق بها من أى مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها، وفى حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أى جهة إدارية أخرى، أيا كان سبب الاستحقاق من دون حاجة إلى إتخاذ آية إجراءات قضائية، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها فى الرجوع عليه بما لم تتمكن من إستيفائه من حقوق بالطريق الإدارى.

العقد لاستحالة تنفيذه لوجود ظروف قاهرة أو أن يكون تنفيذ العقد مرهقاً للمتعاقد وبما لا يستطيع تحملة أو الوفاء بالتزاماته التعاقدية حال ما إذا كانت الإدارة المتعاقدة هى السبب الرئيسى فى هذا الإرهاق بعد إبرام العقد ولم يكن المتعاقد على بينة كافية من سلوك الجهة الإدارية فى تجاوزها للحدود المسموح بها زيادة أو نقصاناً فى حجم وكم الأعمال المتفق عليها فى العقد، ولم تكن هناك حالة من حالات الضرورة الطارئة التى تستدعى تجاوز النسبة المقررة قانوناً.(١) إذ تنص المادة رقم ٧٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م على أنه (يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص فى حدود ٢٥% بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار، دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق فى المطالبة بأى تعويض عن ذلك) ويجوز فى حالات الضرورة الطارئة وبموافقة المتعاقد تجاوز النسبة الواردة بالفقرة السابقة.

---

(١)- انظر نص المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م.

الفصل الثانى

شروط صحة إبرام عقد الصيانة والإصلاح والشروط الاستثنائية للإدارة

تمهيد : يتفق **عقد الصيانة والإصلاح للاجهزة والمعدات** مع العقد المدنى من حيث أركانة وشروط صحتة ،وهو فى الحالتين لايخرج عن كونة توافق إرادتين على إحداث أثر قانونى مُعين ، وبالتالى لابد من توافر الأركان الأساسية للعقد وهى(**الرضا- المحل – السبب**) وأن تكون هذة الأركان خالية من العيوب التى يمكن أن تشوبها. فإذا تم إبرام العقد على أساس فاسد كقيام المتعاقد بالغش أو بالتدليس أو التلاعب مع الجهة الإدارية للحصول على العقد فإن العقد يصبح باطلاً بطلاناً مطلقاً ويفسخ تلقائياً بقوة القانون.[1] كما أن **عقد الصيانة والإصلاح** قد يخضع لنظام استثنائى لإبرامه فى إطار مضمون قانونى فرضه المشرع بما يتضمنه العقد من حقوق والتزامات لطرفى العقد لا يعرفها القانون الخاص. وهذا النظام الاستثنائى قد يكمن فى الشروط الاستثنائية التى تقوم الإدارة بإدارجها فى العقد ، وقد يكون هذا النظام فى شكل إطار قانونى استثنائى لا يعرفه القانون الخاص **كما سيأتى بيانه فيما بعد** .

تقسيم :فى هذا الفصل سأتناول بالبحث والدراسة شروط صحة إبرام **عقد الصيانة والإصلاح** ومدى تأثير هذه الشروط على كفاءة الاداء للأجهزة والمعدات ثم الشروط الاستثنائية للإدارة فى مواجهة المتعاقد. **وبناءً على ذلك فإن هذا الفصل ينقسم إلى مبحثين أساسيين:**

---

(١)- يراجع نص المادة ٢٤ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م والتى سبق الإشارة إليها.

المبحث الأول: شروط صحة إبرام **عقد الصيانة والاصلاح** وتأثير ذلك على كفاءة الأجهزة والمعدات.

المبحث الثانى: الشروط الاستثنائية (غير المألوفة فى القانون الخاص) للإدارة فى مواجهة المتعاقد معها.

المبحث الأول

شروط صحة إبرام عقد الصيانة والأصلاح ومدى تأثير ذلك على كفاءة أداء الأجهزة والمعدات

تقسيم : هذا المبحث سأتناولة فى مطلبين **أولهما** شروط صحة إبرام عقد الصيانة والإصلاح **وثانيهما** تأثير شروط صحة العقد على كفاءة أداء المعدات والأجهزة.

المطلب الأول

شروط صحة إبرام عقد الصيانة والإصلاح

أركان عقد الصيانة والإصلاح: عقد الصيانة والإصلاح مثل أى عقد آخر لة ثلاثة أركان وهى (**الرضا – المحل – السبب**) ، ولكى يكون العقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية فإنه يشترط لهذه الصحة أن تكون أركان العقد خالية من العيوب التى قد تشوبها. وبالتالى فإنه يشترط لصحة إبرام **عقد الصيانة والاصلاح** أن يكون رضا طرفى العقد صحيحاً وكذلك أن يكون محل وسبب العقد خاليان من العيوب التى قد تشوبها هذا بالإضافة إلى شرط عدم اللجوء إلى تجزئة محل العقد بقصد التحايل لتفادى الشروط والقواعد القانونية وغير ذلك من ضوابط وضمانات منصوص عليها.[1]

---

(١)- يراجع فى ذلك نص المادة ٣٧ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ "لا يجوز اللجوء إلى تجزئة محل العقود التى يحكمها هذا القانون بقصد التحايل لتفادى الشروط والقواعد والاجراءات وغير ذلك من ضوابط وضمانات منصوص عليها فيه.

تقسيم : سأتناول شروط صحة إبرام **عقد الصيانة والإصلاح في ثلاثة فروع كالتالى:**

الفرع الأول : شروط صحة الرضا (مبدأ الرضائية) ٠

الرضائية فى التعاقد هى إحدى المبادئ العامة التى تحكم تنفيذ العقد الإدارى بصفة عامة و**عقد الصيانة والإصلاح بصفة خاصة، فالرضائية هى جوهر فكرة العقد.**[1] سواء فى نطاق القانون الخاص أو القانون العام، تلك الرضائية التى تُعد تجسيداً لدور الإرادة فى إبرام العقد وفى تنفيذه. والتراضى لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من ذى أهلية، وأن تكون إرادة طرفى العقد خالية من العيوب التى قد تشوبها وهى الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال ، وأن يصدر من الشخص المختص قانوناً وفقاً للنظم المقررة من حيث الشكل والاختصاص ٠ **وعليه فإنه يمكن تقسيم شروط صحة الرضا إلى شروط صحة الرضا الصادر من جهة الإدارة وشروط صحة الرضا الصادر من المتعاقد مع الإدارة.**

أولاً: شروط صحة الرضا الصادر عن جهة الإدارة وهى:

١- أن يصدر الرضا من جهة الإدارة المختصة قانوناً وفقاً للنظم المقررة من حيث الإختصاص والشكل.

٢- أن يكون ممثل جهة الإدارة المتعاقدة أهلاً للتعاقد ومختصاً به أو مُفوضاً به، وفى حدود السلطة المالية المخولة له قانوناً.

---

(١)- يراجع د / محمد سعيد أمين فى مرجعه (القانون الإدارى) ص ٨٠٨ سبق الإشارة إليه وفى ذلك يقول سيادته أيضا أن العقد وفقاً للتعريف الغالب هو توافق إراداتين على إحداث أثر قانونى معين سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

٣- أن لا يمارس المتعاقد أسلوب الإكراه فى تعامله مع الإدارة كأن يحتكر الكتالوجات والمراجع وقطع الغيار التى ليس لها بديل فى السوق ، وخاصة إذا كانت دولة منشأ الأجهزة والمعدات ليست لها علاقات اقتصادية وطيدة بالدولة التى بها هذه الأجهزة والمعدات وتكون الحاجة مُلحة لإصلاح هذه الأجهزة والمعدات ، مثلما حدث فى إصلاح وصيانة معدات وأجهزة روسية الصنع فى بداية السبعينات فى مرفق عام سيادى، وكانت العلاقات السياسية والاقتصادية شبه مقطوعة بين مصر والاتحاد السوفيتى وكان المتعاقد مع جهة الإدارة محتكراً لتوريد قطع الغيار الأصلية ، أو أن يلجأ المتعاقد الى إسلوب الغش . والغش الذى يمارسه المتعاقد مع الإدارة سواء بنفسه أو بواسطة غيره أنواعه كثيرة ولا حصر لها والغش كقاعدة أصيلة يفسد العقد لكونه يجعل إرادة ممثل الإدارة ليست سليمة لوقوعة فى غش من قبل المتعاقد ، فالغش قد يكون فى أسلوب التنفيذ أو غش فى استخدام قطع غيار ليست أصلية أو الغش فى استخدام مواد ومهمات الصيانة أو الغش فى بارامترات خرج المعدات والأجهزة سواء فى الكتالوجات الخاصة بها أو فى الرسومات ودوائر الإصلاح وإعطاء بيانات غير مطابقة للمواصفات الفنية والقياسية تنص عليه المواصفات الكتالوجية للمعدات والأجهزة مثال إيهامة جهة الإدارة بمقدرته الفنية والمالية لتنفيذ التزاماته التعاقدية.طبقاً للمواصفات الفنية والقياسية للأجهزة والمعدات .

ثانياً: شروط صحة الرضا الصادر عن المتعاقد مع الإدارة . تتمثل هذه الشروط فى الآتى:

١- أن يكون المتعاقد أهلاً للتعاقد وليس به مانع من موانع الأهلية والتعاقد.

٢- أن يكون رضا المعاقد خالياً من الغلط أو التدليس أو الإكراه بأن لا توقعه الإدارة فى غلط أو تمارس ضده وسائل احتيالية لإبرام العقد ،إذ يجب أن

يكون المتعاقد على بينة ووضوح تام بالعقد والتزاماته التعاقدية. وفـــى هـــذا الصدد تقرر المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م "يكون الطرح على أساس مواصفات فنية دقيقة ومُفصلة يتم وضعها بمعرفـــة لجنة فنية ذات خبرة بالأصناف أو الأعمال المطلوبة، وتراعى المواصـــفات القياسية المصرية ومواصفات التوريدات الحكومية، وغيرها من المواصـــفات التى تصدرها أو تعتمدها الجهات الفنية المختصة ، وفى الحالات التى يتم فيها الطرح على أساس عينات فيجب النص على وزنها أو مقياس حجمها، وفـــى الأصناف التى يلزم توريدها داخل عبوات يجب بيان نـــوع هـــذه العبـــوات وسعتها ومواصفاتها، ويكون الطرح على أساس العينات النموذجية الخاصـــة بالجهة الإدارية فى الحالات التى يتعذر فيها توصيف موضوع التعاقد توصيفاً دقيقاً، ويجوز فى هذه الحالة بيع أى نموذج منها لمقدمى العطاءات ، ويجـــب بالنسبة إلى مقاولات الأعمال إعداد الرسومات الفنية اللازمة كما أن المـــادة ٨٠ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م تـــنص علـــى أن يلتـــزم المقاول بأن يتحرى بنفسه طبيعة الأعمال وعمل كل مـــا يلـــزم لـــذلك مـــن اختبارات وغيرها للتأكد من صلاحية المواصفات والرسومات والتـــصميمات المعتمدة ، وعليه إخطار الجهة الإدارية فى الوقت المناسب بملاحظاته عليها، ويكون مسئولاً تبعاً لذلك عن صحة وسلامة جميع ما ورد بها كما لو كانـــت مقدمة منه. وعليه فإن ما ورد بالمادتين رقم ٣، ٨٠ من اللائحـــة التنفيذيـــة للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات قد منعتا وقوع المتعاقد مع الإدارة فى غلط أو تدليس أو إكراه وأنه يحاط علماً مسبقاً بجميع الأعمال المطلوبة منه لصيانة وإصلاح الاجهزة والمعدات موضـــوع العقـــد وذلك قبل إقدامه على تقديم عطائه للجهة الإدارية ، كمـــا أن الإدارة تـــسمح لمقدمى العطاءات بمعاينة الأجهزة والمعدات على الواقع وإجراء الاختبارات

والفحص الشامل الدقيق لمعرفة كم ونوعية الأعطال المتكررة الحدوث والأعطال الافتراضية لقطع الغيار المستخدمة ونوعية مواد الاستخدم التى تلزم لإجراء الصيانة والإصلاح[1].

٣- أن يكون رضاء المتعاقد خالياً من الإكراه المادى أو المعنوى لإبرام العقد، كأن تتحرف الإدارة فى استخدام سلطاتها أو تُسيئ إستخدامها لهذه السلطة لإكراه من سيتعاقد معها على إبرام العقد.

٤- أن لا يكون المتعاقد مفلساً أو مُعسراً؛ فإفلاس المتعاقد أو إعساره من شأنه أن يجعل العقد مفسوخاً تلقائياً بنص القانون.[2] هذا علاوة على مصادرة التأمين النهائى وخصم أية مبَالغ مستحقة لجهة الإدارة، أما فى مرحلة إبرام العقد فإن إفلاس المتعاقد أو إعساره يترتب عليه شطبه من سجل الموردين والمقاولين ونشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية بواسطة الهيئة العامة للخدمات الحكومية. **وجدير بالذكر** أن المتعاقد قد يلجأ إلى إخفاء حالة إفلاسه أو إعساره عن جهة الإدارة تحت ضغط الحاجة المالية للنهوض من عُسرته أو إفلاسه وهو يعلم تماماً بما قد يقع عليه من جزاءات قانونية فاسخة ومالية.

---

(١)- تنص المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية على "يكون الطرح على أساس مواصفات فنية دقيقة ومفصلة يتم وضعها بمعرفة لجنة فنية ذات خبرة بالأصناف أو الأعمال المطلوبة، وتراعى المواصفات القياسية المصرية ومواصفات التوريد الحكومية وغيرها من المواصفات التى تصدرها أو تعتمدها الجهات الفنية المختصة. إنظر أيضاً نص المادة ٥٨ من ذات اللائحة فى ذات المعنى.

(٢)- يراجع فى هذا الشأن نص المادة ٢٤ الفقرة ب من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م السابق الإشارة إليه.

الفرع الثانى : شروط صحة المحل والسبب والشكل .

أولاً: محل العقد . هو العملية القانونية التى يراد تحقيقها من وراء العقد، ومحل **عقد الصيانة والإصلاح** هو الأجهزة والمعدات المطلوب صيانتها وإصلاحها بمختلف أنواعها الوظيفية والتكوينية وطرق تشغيلها والتحكم فيها طبقاً لأهمية المجال الذى تعمل به هذه الأجهزة وتلك المعدات وطبقاً لمواصفاتها الفنية والقياسية للحصول على أعلى كفاءة ممكنة فى الأداء وفى أسرع وقت بهدف المحافظة على انتظام سير المرفق العام باضطراد وتحقيق المصلحة العامة . **ويشترط لصحة المحل أن يكون المحل موجوداً لا وهمياً وأن يكون قابلاً للتعامل فيه ، بمعنى إنة :**

١- يشترط وجود الأجهزة والمعدات بموقع عملها أو بمواقع عملها فقد تكون الأجهزة والمعدات فى مكان واحد وقد تكون فى أماكن متفرقة مثلما يكون الحال فى توزيع الأجهزة والمعدات بموقع البنك الرئيس وبمواقع فروعه أو تكون الأجهزة والمعدات فى عدة أماكن أو مواقع عسكرية مختلفة .

٢- يشترط أن تكون هذه الأجهزة والمعدات قابلة للتعامل فيها، أى أنها تقبل إجراء أعمال الصيانات والإصلاحات المختلفة دون حدوث تلفيات أو أضرار جانبية جسيمة على ما يحيط بها من أفراد وأشياء أخرى، ودون حدوث تلفيات جسيمة بمكوناتها الالكترونية والميكانيكة بعد اتخاذ كافة وسائل الأمان والوقاية والسلامة البيئية والصحية .

ثانياً: سبب العقد . سبب عقد الصيانة والإصلاح هو صيانة الأجهزة والمعدات موضوع العقد ويشترط لصحة السبب أن يكون موجوداً ومشروعاً. فمن حيث وجود السبب فإنه يشترط أن يكون موضوع العقد المتمثل فى الأجهزة والمعدات فى مُكنة متعهد الصيانة والإصلاح، وأن تُمكن الجهة الإدارية المتعهد من أداء مهتمه فى إجراء أعمال الصيانة والإصلاح

للأجهزة والمعدات خلال فترة العقد المتفق عليها. كما يشترط فى السبب أن تكون أعمال الصيانة والإصلاح مشروعة لا مُحرمة أو ممنوع التعامل فيها: فالمشروعية هنا هى المحافظة على كفاءة أداء الأجهزة والمعدات طبقاً لمواصفاتها الفنية والقياسية الكتالوجية لها لكى ينهض المرفق العام بما هو مُكلف به ، بالإضافة إلى تحقيق المصلحة العامة، وألا تكون أعمال الصيانة والإصلاح مصدراً لأية كوارث أو وباء أو لإفشاء الاسرار القومية أو الاستراتيجة للدولة.**(وسيرد ذكر ذلك تفصيلاً فيما بعد)** .

ثالثاً: الشكل: بالنسبة للشكل فإنه يشترط اتباع شكليات معينة لانعقاد **عقد الصيانة والإصلاح** مثل القواعد التى تحكم إجراءات المناقصة والمزايدات والتقدم بالعطاءات ....الخ كما إنه يستلزم تحرير عدد مُعين من نسخ العقد لا تقل عن ثلاث نسخ[1] كما يحرر مندوب الجهة الإدارية المُكلف بالإشراف على متعهد الصيانة والإصلاح شهادات الصلاحية الفنية الدورية للأجهزة والمعدات. ويُحدد بهذه الشهادات نسبة الصلاحية الفنية للأجهزة والمعدات بإدراج موقفها فى بندى (صالح ــ عاطل). ويوقع متعهد الصيانة والإصلاح

---

(١)- تقرر المادة ٣٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م بأنه "يجب أن يحرر العقد متى بلغ مجموع قيمة مارسا على توريدة أو تنفيذية ــ خمسين ألف جنيه، أما فيما يقل عن ذلك فيجب أخذ إقرار مكتوب من المتعاقد مع الجهة الإدارية شاملاً كافة الضمانات اللازمة التنفيذ التعاقد، ويحرر العقد من ثلاث نسخ على الأقل تُسلم نسخة منها لإدارة الحاسب ومعها جميع العطاءات وصورة كشف التفريغ للمراجعة عليها ــ وتسلم نسخة للمتعاقد وتحفظ النسخة الثالثة بالإدارة المختصة بالتنفيذ ويجب أن يبين على كل نسخة قيمة التأمين النهائى ونوعه وتاريخه وتوريده ويقوم المتعاقد ورئيس القسم المختص أو مدير إدارة المشتريات بالتوقيع على العينات النموذجية والعينات المقبولة وختمها بخاتم الجهة الإدارية بطريقة لا يمكن معها تغيير العينات.

بالعلم على هذه الشهادات والتى تقوم الجهة الإدارية بإعتمادها وختمها وإرسالها إلى القسم أو الفرع الحسابى لتسليم المتعهد مستحقاته المالية عن هذه الشهادات.[١]

الفرع الثالث : شرط عدم جواز فصل أعمال الصيانة عن أعمال الإصلاح .

يشترط لصحة إبرام **عقد الصيانة والإصلاح** بالإضافة إلى ما سبق فى الفرعين الأول والثانى فى هذا المطلب، عدم جواز لجوء الإدارة إلى تجزئة الأعمال محل العقد سواء بإرادتها المنفردة أو بإرادة المتعاقد معها بقصد التحايل لتفادى الشروط والقواعد والإجراءات التى ينص عليها قانون المناقصات والمزايدة فى مصر[٢]. فالعقد وملحقاته من كراسات ودفاتر الشروط والوثائق الأخرى جزء لا يتجزأ من العقد ولا يجوز الفصل بينهما. وأن مخالفة ما تنص عليه القواعد والأحكام بشأن إبرام وتنفيذ العقد توجب المساءلة التأديبية لمن ارتكب المخالفة من العاملين بالجهات الإدارية دون إخلال بحق إقامة الدعوى المدنية أو الجنائية ضده عند القضاء.[٣] كما أنه لا يجوز إضافة أو حذف أو تعديل أى شرط أو مادة فى الاشتراطات العامة أو الخاصة بالعقد التى يتعين إقرارها من الجهات المختصة بمراجعة العقود

---

(١)- يراجع فى هذا الشأن نص المادة ٨٩ من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر بالهامش نفسه إذ تقرر وجوب تحرير محاضر تسليم أو شهادات الصلاحية قبل انتهاء فترة الضمان بوقت مناسب وإخطار المقاول للجهة الإدارية كتابة بتحديد موعد للمعاينة والتأكد من تنفيذ الأعمال على الوجه الأمثل.

(٢)- يراجع نص المادة رقم ٣٧ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م التى سبق الإشارة إليها.

(٣)- يراجع نص المادة ١٤١ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م بشأن المناقصات والمزايدات.

الإدارية بمجلس الدولة إلا بعد الرجوع إليها.[1] ففى مجال **عقد الصيانة والإصلاح** للأجهزة والمعدات لا يجوز فصل أعمال الصيانة لهذه الأجهزة أو المعدات عن أعمال إصلاحها. إذ أن أعمال الصيانة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بأعمال الإصلاح والعكس صحيح ، كما أنه لا يجوز إبرام عقداً للصيانة وعقداً آخر للإصلاح لكون أعمال الإصلاح تتضمن أعمال الصيانة والعكس ، وأن إجراء الفصل بين أعمال الصيانة وأعمال الإصلاح يُعَدُّ تحايلاً (من الجهة الإدارية أو من المتعاقد مع الإدارة) لتفادى الشروط والقواعد والضوابط المنصوص عليها قانوناً. فوحدة الهدف من أعمال الصيانة والإصلاح تتمثل فى الوصول بهذه الأجهزة والمعدات إلى أعلى معدل فى الأداء والحصول على نسبة من الخرج البارامترى لها طبقاً لمواصفاتها الكتالوجية وإطالة أعمارها الافتراضية . وإنه يجوز إمتداد **عقد الصيانة والإصلاح** بناءً على إتفاق مكتوب بين طرفى العقد لفترة زمنية أخرى محددة دون لجوء الإدارة إلى إجراءات تعاقد جديد، وبحد أقصى لفترة أربعة أشهر بعد انتهاء السنة المالية وبنفس الشروط والأسعار المبرمة فى العقد المنتهى و"**هذا يُعد إستثناءً من حظر التعاقد بقصد استنفاد الإعتمادات المالية أو التعاقد فى الشهر الأخير من السنة المالية.**[2]

---

(١)- يراجع نص المادة ١٣٩ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م بشأن المناقصات والمزايدات.

(٢)- يراجع نص المادة ١٣٣ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م ــ الباب الرابع فى الأحكام العامة: يحظر التعاقد بقصد استنفاد الإعتمادات المالية كما يحظر التعاقد من الشهر الأخير من السنة المالية إلا فى الحالات الإستثنائية التى تقتضيها ضرورة العمل وبموافقة السلطة المختصة.

المطلب الثانى

مدى تأثير شروط صحة إبرام عقد الصيانة والإصلاح على كفاءة أداء الأجهزة والمعدات

يشترط فى **عقد الصيانة والإصلاح** بوصفه عقد إدارياً أن تكون أركانه كأى عقد آخر مدنى أو تجارى صحيحة حتى تكون آثاره سليمة ويكون العقد بأكمله منتجاً لهذه الآثار القانونية من حيث حقوق والتزامات طرفى العقد ، ولكى يحقق العقد الهدف الذى من أجله أُبرِمَ وهو الحفاظ على كفاءة الأجهزة والمعدات بالمستوى المطلوب فى الأداء.

تقسيم : سأتناول هذا المطلب بالدراسة والبحث لبيان مدى تأثير شروط صحة **عقد الصيانة والإصلاح** على كفاءة الأداء المطلوبة للأجهزة والمعدات موضوع العقد فى **خمسة أفرع كالتالى** :

الفرع الأول :تأثير شروط صحة الرضا ٠سبق أن أوضحت أن التراضى أو مبدأ الرضائية بصفة عامة لا يكون صحيحاً إلا إذا كان هذا التراضى صادراً من شخص ذى أهلية سواء أكان هذا الشخص شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً لكل من طرفى العقد ، كما يلزم لذلك أيضاً أن تكون إرادة طرفى العقد خالية من العيوب التى قد تشوبها وهى (١) الغلط -(٢) التدليس -(٣) الإكراه- (٤) الغش ٠ الإ أن توافر هذه الشروط فى حد ذاتها قد لا تنهض فى الوصول بالأجهزة والمعدات إلى الكفاءة المطلوبة منها فى الأداء بل يلزم بجانب توافر هذه الشروط أن تكون نية المتعاقد متجهة نحو تحقيق هذا الهدف وأن يبذل قصارى جهده للوصول إلى هذه النتيجة وأن يكون المتعاقد مخلصاً وأميناً مع جهة الإدارة فى عرض المشاكل الخاصة بالتنفيذ عليها أولاً بأول حتى يمكن للجهة الإدارية تذليلها له. ولذلك فإن الإدارة غالباً تلجأ إلى التحرى الدقيق عن المتعاقد معها فى جهات إدارية أخرى سبق له أن تعامل

معها بالإضافة إلى التحرى الأمنى عن طريق الجهات الأمنية المختصة عن سلوكيات المتعاقد ومنازعاته.

الفرع الثانى : تأثير شروط صحة المحل على أداء الأجهزة والمعدات.

شروط صحة المحل كما سبق هى أن تكون الأجهزة والمعدات المطلوب صيانتها أو إجراء أعمال الإصلاح لها موجودة فعلاً وملموسة ــ وقابلة للتعامل فيها بأعمال الصيانة والإصلاح بأمان بدون تلف أو حدوث أضرار جسيمة، وتكون قابلة لاستعادة كفاءتها الفنية والقياسية طبقاً لمواصفاتها البارامترية التى تم على أساسها أبرام العقد ، فإذا افترضنا فرضين **أولهما** عدم وجود الأجهزة والمعدات **وثانيهما** عدم قابلية هذه الأجهزة أو المعدات للتعامل فيها **فماذا يكون الموقف القانونى فى هذين الفرضين؟**

الفرض الأول: عدم وجود الأجهزة أو المعدات أو كانت غير مطابقة لبنود العقد.

أولاً- إذا كان محل العقد غير موجود، كأن يكون صورياً أو وهمياً أو غير موجود وقت التعاقد ولا أثناء فترة تنفيذ العقد، فإنه فى هذه الحالة يكون محل العقد معدوماً وبالتالى فإن أعمال الصيانة والإصلاح تكون فى غير محلها ولا تكون قائمة ، إلا أنه قد ينص فى العقد على أن تتواجد هذه الأجهزة والمعدات فى وقت لاحق أو أن يكون وجودها إحتمالى لوجود ظرف طارئ كقوة قاهرة ــ أو لحدوث سبب أجنبى منع من تواجد هذه الأجهزة والمعدات وقت التنفيذ وتأخر هذا التواجد، ففى مثل هذه الحالة الاحتمالية لوجود الأجهزة والمعدات يكون محل العقد احتمالى الوجود، ويكون المحل صحيحاً وقائماً بتواجده وقت التنفيذ ولو تأخر توريد الأجهزة والمعدات لفترة قصيرة.

ثانياً- إذا كانت طرازات الأجهزة والمعدات مخالفة للطرازات المتفق عليها فى العقد مثال أن تتعاقد جهة الإدارة على إجراء أعمال الصيانة والإصلاح

لطرازات معينة وبأعداد ومواصفات معينة، ثم يُفاجئ المتعهد المتعاقد مع الإدارة بوجود طرازات مختلفة من هذه الأجهزة والمعدات غير متفق على التعاقد بشأنها فى أعمال الصيانة والإصلاح ، ففى مثل هذه الحالة من الفرض الأول ينعدم محل العقد علاوة على مخالفة الإدارة لإلتزامها التعاقدى بتسليم المتعهد الأجهزة والمعدات المتفق بشأنها عند إبرام العقد والتى تم تسليم المتعهد نسخة من العقد المدرج به طرازاتها وأعدادها ومواصفاتها دون غش أو تحميل المتعاقد بإلتزام آخر لم يرد بالعقد الأساسى أو بملحقاته Inhansed Contract ·ويتفق الفقة فى القانون الخاص (المدنى) فى أن محل العقد لا يشترط فيه أن يكون موجوداً وقت إبرام العقد بل يكتفى بأن يكون موجوداً وقت التنفيذ أو أن يكون إحتمالىً الوجود.(١)

الفرض الثانى: أن يكون محل العقد غير قابل للتعامل معه·فى مثل هذا الفرض أيضاً فإن أعمال الصيانة والإصلاح لا تلتقى بمحلها مطلقاً إذا كانت عدم القابلية للتعامل كلية لا جزئية، أما إذا كانت عدم القابلية للتعامل بأعمال الصيانة والإصلاح فى بعض مكونات الأجهزة والمعدات والتى تأخذ كود Z (كهنة) أى لا تقبل الإصلاح فإنه فى مثل هذه الحالة يتم استبدال الوحدة العاطلة التى لا تقبل الإصلاح بأخرى سليمة ويتواجد محل العقد فى التعامل بالاستبدال الكامل للوحدة العاطلة بأخرى صالحة مثلما يكون الحال فى المعدات الإلكترونية المعزولة بطريقة شمعية وتحت ضغط وحرارة معينة،

---

(١)- يراجع فى ذلك : د/ عبد الرازق السنهورى (البسيط فى شرح القانون المدنى) الجزء الرابع المجلد الأول ١٩٦٠ م ص٤٦ وما بعدها كما يراجع أيضاً د / إسماعيل غانم ــ الوجيز فى عقد البيع ١٩٦٣ م والدكتور سليمان مرقص ــ شرح القانون المدنى) طبعة ١٩٦٨ م – د / محمد على عمران ــ الوجيز فى عقد البيع ١٩٨٧ م ص٩٢ : ٩٥ ــ كما يراجع أيضاً د / محمد لبيب، اشرح أحكام عقد البيع.

أو وحدات منع التداخل B.I.M. ، M.G.M. الخاصة بتنقية أوجه القدرة الكهربائية (Three Phase O/P Three Phase I/P) وتتم باقى أعمال الصيانة والإصلاح بالفحص الخارجى والضبط والمعايرة والنظافة مع أخذ إحتياطات الأمان والسلامة اللازمة ٠

وخلاصة القول : إنه إذا وُجِدَ محل العقد أو كان إحتمالى الوجود أصبحت أعمال الصيانة والإصلاح فى محلها القابل للتعامل فيه، وإذا لم يوجد محل العقد نهائياً أو تم توريد طرازات مخالفة عما هو متفق عليه فإن محل العقد يصبح معدوماً إلا إذا اتفق طرفا العقد على تصحيح محل العقد فى عقد آخر جديد يحقق المصلحة العامة الفنية والمالية للجهة الإدارية.

الفرع الثالث : تأثير شروط صحة السبب فى أداء الأجهزة والمعدات ٠

شروط صحة السبب هى :

الشرط الأول : أن تكون أعمال الصيانة والإصلاح متوافرة ومُؤكدة الوجود لدى المتعهد المتعاقد.

لكى يكون **عقد الصيانة والإصلاح** قائما على سبب يبرره فإنه يجب تضمين هذا العقد المدة المعقولة اللازمة لتنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح وبيان نوع الصيانة والإصلاح، وهل هى أعمال عادية بدون توريد قطع الغيار من قبل المتعهد أم إنها تكون شاملة توريد قطع الغيار(١)٠وأن يكون المتعهد جاهزاً للقيام بهذه الأعمال بواسطة أفراده المتخصصين، وبإمكانياته الفنية من

---

(١)- يراجع فى ذلك نص المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م"فى الحالات التى يتطلب فيها موضوع التعاقد توفير أعمال الصيانة وقطع الغيار، فيجب تضمين شروط الطرح المدة اللازمة لتوفير هذه الأعمال وتحديد نوع الصيانة (عادية ــ شاملة قطع غيار) على أن يؤخذ ذلك فى الأعتبار عند تقييم العروض من الناحية الفنية والمالية.

تجهزات هندسية وفنية وكتالوجات ودوائر ورسومات تخطيطية تلزم أعمال الفك والتركيب والضبط والمعايرة والتشغيل وأداء الاختبارات اللازمة للمعدات والأجهزة، بعد صيانتها وإصلاحها . **ولذلك:**

(١)- فإنه يجب على الجهة الإدارية أن تنسق مع المتعهد حسب إمكانياتها الفنية والإدارية والمهام المُكلفة بها على تحديد نوع أعمال الصيانة والإصلاح وتوريد قطع الغيار اللازمة لهذة الأعمال فمن ناحية قد تقتصر الجهة الإدارية على أن تكون أعمال الصيانة والإصلاح التى يقوم بها المتعهد عادية (أى بدون أن يقوم المتعهد بتوريد قطع الغيار) وتلتزم الإدارة بتوريد قطع الغيار ومواد الاستخدام اللازمة للمتعهد لقيامه بالأعمال المكلف بها. **ومن ناحية أخرى** قد تكون أعمال الصيانة والإصلاح شاملة لتوريد المتعهد قطع الغيار ومواد الاستخدام اللازمة لذلك وفى كلتا الحالتين تقوم الجهة الإدارية المختصة باستلام المرتجع (سواء كان قطع غيار أو مواد مستهلكة أو تالفة عدا المواد السائلة) من المتعهد وإتخاذها الدورة المستندية لأعمال الصرف والارتجاع بمخازنها بواسطة الموظف المسئول عن أعمال المخازن الفنية.

(٢)- يجب على الجهة الإدارية أن تُحدد المدة اللازمة لتوفير أعمال الصيانة والإصلاح التى يلتزم بها المتعهد، وأن تقُدم له كافة التسهيلات الزمنية فى دخوله مواقع الأجهزة والمعدات لإجراء أعمال الصيانة والإصلاح، وخاصة فى أوقات حدوث أعطال مفاجئة مُؤثرة سواء أثناء ساعات العمل الرسمية أو بعد انتهاء ساعات العمل أو أثناء الإجازات والعطلات الرسمية ، وكانت هناك ضرورة ملحة لصلاحية هذه الأجهزة والمعدات التى تكون مُحملة بالعمل لمدة ٢٤ ساعة أو التى تعمل بالتناوب Stand by مع أجهزة ومعدات أخرى ، مثل الأجهزة والمعدات العاملة بالبنوك لصرف أوراق البنكنوت أو

تحميل الحسابات لعملاء البنوك ، والأجهزة والمعدات التى تعمل فى المستشفيات الحكومية، أو الأجهزة والمعدات التى تعمل بالمواقع العسكرية أو الشرطية . وأن تتم هذه الأعمال السابقة بمصاحبة مشرف الجهة الإدارية المختص بمراقبة التنفيذ حتى تتم أعمال الصيانة والإصلاح على الوجه الأكمل وتسجيل كافة البيانات عن هذه الأعمال فى سجلات الصيانة والإصلاح الخاصة بكل جهاز أو مُعدة.

(٣)- يجب على الجهة الإدارية أن تتفق مع المتعهد على جدول زمنى للزيارات الميدانية لموقع أو مواقع عمل الأجهزة والمعدات بصفة دورية وطبقاً لنوع الصيانة الفنية المطلوبة (أسبوعية ــ شهرية ــ ربع سنوية ــ نصف سنوية) . أما إذا قامت الجهة الإدارية بإبرام عقد الصيانة والإصلاح مع المتعهد لطرازات وأنواع معينة من الأجهزة والمعدات ثم ظهر للمتعهد عند تنفيذه للعقد اختلاف كبير فى أنواع الأجهزة والمعدات وطرازاتها ، وأن أعمال الصيانة والإصلاح اللازمة لها تختلف كثيراً عما تم الاتفاق عليه وإبُرم العقد على أساسها وأن الإدارة قد تُلزم المتعهد بهذه الأعمال الجديدة فإن سبب العقد فى هذه الحالة يصبح معدوماً ويضحى العقد باطلاً إلا أنه يقبل التصحيح على أن تتحمل الجهة الإدارية المختصة كافة التعويضات التى قد يستحقها المتعاقد معها، علاوة على تعرض المسئول عن مخالفة أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات للمساءلة التأديبية.[١]

<u>الشرط الثانى</u> : مشروعية أعمال الصيانة: يشترط لصحة سبب **عقد الصيانة والإصلاح** أن تكون هذه الأعمال بمختلف أنواعها السابق ذكرها

---

(١)- يراجع فى ذلك نص المادة ١٤١ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م ، سبق الإشارة إليها.

مشروعة فإذا ما كانت أعمال الصيانة والإصلاح تتم بهدف غير مشروع أو محظور لكونها تُسبب أضراراً بالأمن أو الاقتصاد القومى أو الصحة العامة للمواطنين والسكنية العامة : فإنها تصبح قائمة على سبب فاسد يبطل العقد ويجعله باطلاً بطلاناً مطلقاً مثل أجهزة الاستخبارات أو الجاسوسية ضد البلد الوطن.

الفرع الرابع :تأثير شروط صحة الشكل الكتابى على كفاءة أداء الأجهزة والمعدات

القاعدة العامة: فى مجال إبرام **عقود الصيانة والإصلاح** هى تحرر هذه العقود من الشكليات، إذ لم يشترط المشرع صراحةً إجراءً شكلياً فى إبرام عقد معين.(١) ومع صدور القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م فإن المشرع المصرى أوجب على الإدارة أن يحرر العقد متى بلغ مجموع قيمة ما تم توريدة أو ما تم تنفيذة من أعمال أو توريد وتنفيذ معاً خمسين ألف جنيه، أما فيما يقل عن ذلك المبلغ المالى فيكتفى بأخذ إقرار مكتوب من المتعاقد مع الجهة الإدارية شاملاً كافة الضمانات اللازمة لتنفيذ التعاقد. (٢) أى أن المشرع المصرى أوجب على الجهة الإدارية فى هذا القانون اتخاذ الشكل الكتابى فى عقود إدارية لها حد أدنى مالى وهو خمسون ألف جنيه. أما قبل صدور هذا القانون فإن المشرع أوجب على الجهة الإدارية اتخاذ الشكل الكتابى فى عقود إدارية

---

(١)- الكتابة ليست ركناً فى العقد وليست شرطاً لصحته وإنما هى لإثبات العقد متى كانت الكتابة ضرورية بهذا لإثبات.

يراجع فى هذا الخصوص د / عبد الرازق السنهورى ــ الوسيط ــ ج٧ طبعة ١٩٧١ م.

كما يراجع فى هذا د / محمد سعيد أمين ــ مرجع فى القانون الإدارى صـــ٨٠٠.

(٢)- يراجع نص المادة ٣٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م سبق الإشارة إليها.

معينة والتى يكون موضوعها التوريد والتنفيذ معاً مثل عقود الامتياز نظراً لأهمية الالتزامات الواردة بها وكثرة الشروط اللائحية التى تتعلق باستغلال الملتزم للمرفق العام وتسييره وكيفية استرداده من الملتزم. أما عقود العمل وعقود تقديم المعاونة الفنية ــ عقود التعهد بالانتظام فى الدراسة وخدمة الدولة فإن المشرع لم يوجب على الجهة الإدارية اتخاذ الشكل الكتابى بشأنها ولكن جرى العرف الإدارى على اتخاذ الشكل الكتابى تجنباً لأية منازعات فى الالتزامات التعاقدية بين طرفى العقد. **ونظراً لحاجة الجهة الإدارية لإبرام عقود الصيانة وإصلاح للأجهزة والمعدات بمشروعاتها لضمان استمرار أداء مرافقها بكفاءة عالية فإنه يلزم تفريغ مضمون العقد فى شكل كتابى، من حيث مدة العقد وأعمال الصيانة والإصلاح وفترة الضمان والتدريب، وجداول قطع الغيار والزيارات الميدانية وشهادات الصلاحية الفنية وتحديد المواصفات الفنية والقياسية المطلوب تحقيقها من المتعهد لكل جهاز ومعدة طبقاً للمكونات الوظيفية والتحكم والتشغيل ونسبة المكون المحلى من هذه الأجهزة والمعدات والمكون الأجنبى لها والبدائل المطروحة لقطع الغيار ومواد الاستخدام التى تلزم هذه الأعمال . وبالتالى فإن اشتراط الشكل الكتابى يجعل الالتزامات الواقعة على عاتق المتعهد بأعمال الصيانة والإصلاح واضحة لا لبس فيها ولا غموض، كما أنها تحدد حجم المسئولية التى يتحملها كل من طرفى العقد إذا أخل أحدهما بالتزاماته التعاقدية. كما أن اشتراط الشكل الكتابى من شأنه تحديد المواصفات الفنية والقياسية المطلوبة طبقا للمواصفات الكتالوجية والبارامترية لكل جهاز ومعدة والرسومات الهندسية. وكذلك تحديد نسبة الاختلاف فى أداء الأجهزة والمعدات إذا استخدم المتعهد قطع غيار بديله عن قطع الغيار الأصلية الصنع (المنشأ) وفى حالة إذا لم تلجأ جهة الإدارة إلى اتخاذ الشكل الكتابى**

فإنه يترتب على ذلك مشاكل فنية ونزاعات تعرقل أداء الأجهزة والمعدات وتزداد نسبة الأعطال كما يلجأ المتعهد إلى التخلص من مسئوليته التى لم تُحدّدها الجهة الإدارية بشكل قاطع وبالتالى لا تنهض الأجهزة والمعدات بالأداء المنشود منها للمرفق العام، وتصبح محل نزاع شديد، علاوة على تعطل أداء المرفق العام موضوع العقد وعدم سيره بإنتظام باضطراد.

الفرع الخامس : تأثير شرط ترخيص الإدارة المختصة بالتعاقد من الباطن على كفاءة أداء الأجهزة والمعدات (شرط عدم تجزئة محل العقد) .

شرط عدم تجزئة محل عقد الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات هو شرط جوازى لجهة الإدارة حسب طبيعة العقد ومحله ومدى أهمية المجال الذى تعمل فيه الأجهزة والمعدات، وللإدارة سلطة تقديرية واسعة فى ذلك بشرط عدم انحرافها فى استخدام سُلطتها وعدم إنحرافها عن الإجراءات والقواعد الواجبة قانوناً [1]) .وتجدر الإشارة الى أن غالبية **عقود الصيانة والإصلاح تقبل التجزئة** نظراً لتنوع أشكال ومواد الخدمات المطلوبة لتنفيذ المشروعات العامة التى تستلزم بالضرورة مساهمة أكثر من متعهد فى تنفيذ محل العقد أو عناصره المختلفة لتحقيق المصلحة العامة. **وهذه المساهمة تأخذ صورة التعاقد مَن الباطن بموافقة جهة الإدارة** [2]. فالتعاقد من الباطن هو مساهمة الغير فى تنفيذ كل أو بعض التزامات العقد المُبرم مع الجهة الإدارية بحيث تنشأ بين طرفين جديدين هما المتعاقد الأصلى والمتعاقد من الباطن رابطة

---

(١)- أنظر نص المادة ٣٧ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م سبق الإشارة إليها.

(٢)- يراجع فى ذلك د / محمد سعيد أمين ــ الأسس العامة لإلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة فى تنفيذ العقد الإدارى ــ دراسة مقارنة ــ رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة عين شمس لسنة ١٩٨٣ م ص١٧٢. أنظر كذلك مؤلف سيادته تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها ــ سبق الإشارة اليه صـــ٦٨، ٦٩.

عقدية جديدة هى رابطة التعاقد من الباطن ، على أن يبقى المتعاقد الأصلى من حيث المبدأ مسئولاً عن تنفيذ العقد بأكمله أمام الجهة الإدارية مع إمكانية أن يصبح المتعاقد من الباطن دائناً للإدارة المتعاقدة فى حدود الأعمال المُنفذة من قبله. والتعاقد من الباطن له خصائصه وشروطه العامة والخاصة ومزاياه **(سيرد بحثها فى باب تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح)** .**فالقاعدة العامة** هى عدم جواز التنازل عن العقد أو التعاقد بشأنه من الباطن إلا بموافقة جهة الإدارة مقدماً ومخالفة هذه القاعدة يترتب عليها نتائج كثيرة ، [1] وأن العقود التى تقبل التجزئة تقبل التعاقد من الباطن بموافقة الإدارة . **ومحل عقد الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات يقبل التجزئة فى حالات معينة ترخص الإدارة المختصة فيها بالتعاقد من الباطن وأهم هذه الحالات هى:**

١- ضخامة حجم وعدد المعدات والأجهزة المطلوب لها إجراء أعمال الصيانة والإصلاح مع عدم كفاية إمكانيات المتعهد الواحد للقيام بهذه الأعمال والنهوض بالكفاءة المطلوبة فى أداء هذه الأجهزة أو المعدات فى الوقت المتفق عليه فى العقد.

٢- وجود أكثر من وكيل محلى معتمد لهذه النوعية من الأجهزة والمعدات موضوع العقد واختلاف حجم الإمكانات الفنية والمالية لكل وكيل.

٣- توزيع الأجهزة والمعدات موضوع العقد فى عدة مشاريع للجهة الإدارية، بمواقع مختلفة ومتباعدة عن بعضها لمسافات طويلة قد تصل المسافة بين الموقع والآخر أكثر من ٢٠٠ كيلو متر، مما يستلزم أن يتم توزيعها على

---

(١)- أنظر مؤلف د / محمد سعيد أمين فى القانون الإدارى صـ٨٢٢ ـ سبق الإشارة إلي مرجع سيادته - انظر فى هذا الشان أيضا نص المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م سبق الإشارة إليها.

أكثر من متعهد وبحيث يكون كل متعهد مقيماً فى النطاق المحلى لعمل كل مجموعة من نوعية وطرازات هذه الأجهزة وتلك المعدات .

٤- تفاوت حالات الصلاحية الفنية المطلوبة للأجهزة والمعدات مما يتطلب تصنيفها فنياً ووضع أولويات للأعمال التى ترغب الإدارة فى إجراءها ، فمثلاً إذا تعاقدت الإدارة لصيانة وإصلاح عدد (مائة معدة وجهاز) منهم ٦٠ معدة عاطلة تماماً -٤٠ معدة فى حالة متوسطة- فإن الإدارة يمكن لها تجزئة محل العقد بالسماح بالتعاقد من الباطن أو عمل عقدين منفصلين، إذا رأت أن ذلك يحقق مصلحة فنية لأعمال الصيانة والإصلاح لها طبقاً لمدى أهمية وحاجة موقع المشروع العاملة به مع قيام جهة الإدارة بجدولة مطالبها زمنياً ومالياً طبقاً للميزانية المسموح لها بها. ولتوضيح ذلك نفترض أن جهة ومالية لها. أما فى غير الحالات الأربعة السابقة فإنه لا يجوز للإدارة تجزئة محل العقد بل يجب عليها إسناد العقد بأكمله لمتعهد واحد طبقاً للقواعد والأحكام الواجبة قانوناً، مع إمكانية سماح الإدارة فى حالات الضرورة للمتعهد أن يتعاقد من الباطن لتحقيق المصلحة العامة. **والتعاقد من الباطن له مميزات كثيرة تنهض بأداء الأجهزة والمعدات منها على سبيل المثال لا الحصر:**

(١) - سرعة إتمام أعمال الصيانة والاصلاح والنهوض بها بكفاءة عالية.

(٢) - الاستفادة من الامكانيات الفنية والمالية للمتعاقد من الباطن.

(٣) - سرعة تدبير قطع الغيار إذا كانت أعمال الصيانة شاملة لتوريدها - - الخ.

المبحث الثانى

الشروط الاستثنائية (غير المألوفة فى القانون الخاص) للإدارة فى مواجهة المتعاقد معها

تمهيد: أوضحنا فيما سبق أن القضاء الإدارى الفرنسى إستقر منذ عام ١٩٥٦ م على إعتبار أن العقود التى تبرمها جهة الإدارة هى عقود إدارية إذا توافر بها أحد ضابطين: **أولهما** ضابط المرفق العام بمعنى أن يكون العقد ذا صلة بالمرفق العام **وثانيهما** ضابط الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص. وبحيث أصبح كل من الضابطين على حدة كافياً لإسباغ الصفة الإدارية على عقود الإدارة. وفى هذا الصدد يقرر الفقية (فيدل) أنه ليس من الضرورى الموازنة بين أهمية الشروط المألوفة وأهمية الشروط غير المألوفة فى العقد، فوجود أحد الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص يكون كافياً فى حد ذاته لإسباغ الطابع الإدارى على العقد، لأنه يُظهر نية الإدارة فى الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه[1].أما بالنسبة للقضاء الإدارى المصرى فكما سبق أن أوضحت بأن أحكامه وعلى رأسها أحكام المحكمة الإدارية العليا تحرص على الجمع بين الضوابط الثلاثة التقليدية

---

(١)- يراجع الأستاذ الدكتور/ محمد سعيد أمين ــ مرجعة فى القانون الإدارى صـ ٧٢٥، ٧٢٦ سبق الإشارة إليه ومؤلف الفقه Vedel فى القانون الإدارى طبعة ١٩٨٠ م صـ ٢٣٨ مرجع سبق الإشارة إليه.

ويراجع أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٣٠ ديسمبر لسنة ١٩٦٧ م الذى قضت فيه يقولها بأن العقد الإدارى هو الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر نيته فى الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمن العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة فى القانون الخاص. وأن العبرة ليست بكثرة أو بقله عدد الشروط غير المألوفة فى العقد الواحد.

والتى سبق الإشارة اليها بوصفها مناطاً لتمييز العقد الإدارى وهى:(وجود شخص معنوى عام طرفا فى العقد – اتصال العقد بمرفق عام – احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص[1]) .

<u>تقسيم</u> : هذا المبحث ينقسم إلى <u>مطلبين أساسيين</u> .<u>المطلب الأول</u>: الشروط الاستثنائية للإدارة فى عقد الصيانة والاصلاح. <u>المطلب الثانى</u>: تطبيقات الشروط الاستثنائية ومدى استجابة المتعاقد مع الإدارة لهذة الشروط .

المطلب الأول

الشروط الاستثنائية للإدارة فى مواجهة المتعاقد معها والتكييف القانونى لها

<u>تقسيم</u> : سأتناول هذا المطلب فى ثلاثة افرع على النحو التالى

(مفهوم الشروط الإستثنائية من القانون الخاص – التكييف القانونى للشروط اللاإستثنائية ومدى كفايتها إستقلالاً عن المرفق العام – صور الشروط الإستثنائية للإدارة فى مواجهة المتعاقد معها) .

<u>الفرع الأول</u>: "مفهوم الشروط الاستثنائية من القانون الخاص"لا شك أن الحديث على ماهية الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص وبيان مقوماتها والصور التى تتخذها فى العمل، كان ولا زال من الأمور التى احتدم بشأنها

---

(١)- يراجع فى هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٢٤ فبراير لسنة ١٩٦٨ م ص ٥٥٧ الذى أشارت فيه إلى الضوابط الثلاثة وكذا حكم المحكمة الدستورية العليا فى ٣١ مارس لسنة ١٩٦٢ صـــ٥٢٧ العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاما ومتصلا بمرفق عام ومتضمنا شروطاً غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص فإذا تضمن العقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعه كان عقدا إدارياً يختص به القضاء الإدارى بحسب ولايته المحددة قانوناً.

الجدل الفقهى فى محاولة لصياغة نظرية أو مبادئ ثابتة يمكن أن يستهدى بها القضاء فى صدد المعيار المميز **لعقد الصيانة والإصلاح** كعقد إدارى.

الغُصن الاول : التحديد الفقهى لمفهوم الشروط الاستثنائية .لم يتفق الفقه سواء فى فرنسا أو مصر على تعريف مُحدد للشروط الاستثنائية من القانون الخاص ويرجع **الأستاذ "دى لوباديير"** ذلك إلى السياسة التى انتهجها مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه العديدة التى تعرضت لفكرة الشروط الاستثنائية دون أن يتعرض لتعريفها، أو تلك التى إقتصرت على نفى الطبيعة الإدارية للعقد لعدم احتوائه على شروط غير مألوفة فى مجال القانون الخاص(١). وحتى بالنسبة للأحكام التى قضت بالطبيعة الإدارية للعقد لإحتوائه على شروط استثنائية فإنها جاءت مختصرة للغاية، وإقتصرت على ترديد الصيغة التى التزمها مجلس الدولة الفرنسى فى العديد من أحكامه، دون أن تستوضح ماهية هذه الشروط فى معظم الحالات(٢).**(وسيرد ذكر ذلك تفصيلاً فى التكييف القانونى للشروط الإستثنائية)**.

الغُصن الثانى : التحديد القضائى لمفهوم الشروط الإستثنائية .حاول مجلس الدولة الفرنسى فى بعض أحكامه تعريف الشروط الاستثنائية بإنها تلك الشروط التى تُخوّل للأفراد حقوقاً وتضع على عاتقهم إلتزامات غريبة بطبيعتهاعن تلك التى لا يمكن للأفراد العاديين الاتفاق عليها فى إطار القوانين المدنية والتجارية (٣).وبالتالى فإن الحلول القضائية لم تُوصل ماهية

---

(١) A. De laubadere, F. Moderne, P.Delvolue 2e ed, t.1, op. cit, p. 213 et 214 ... ne reaferme pasd clauses exorbitantes.

(٢) C.E. 2 oct. 1985, Dame Bautiaa, J.C.P, 86, ed. G. 4., 84, T.C. 29 Juin 1979, Mme Bourgeois Rec. P. 292.

(٣) C.E. 200 ct - 1985, stein, precite.

=

الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص ، وقد عبر وبحق الفقيه الفرنسى "فالين" عن أسباب الصعوبات التى تكتنف محاولة تأصيل الحلول القضائية بشأن تحديد ماهية الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص **حيث لخصها فى أمور أربعة وهى:**

١- الصعوبة الأولى تكمن فى أن القضاء الإدارى لا يعطى إلا حلولاً جزئية وبمناسبة كل حالة على حدة مما لا يمكن معه تحديد المسار العام لهذا القضاء.

٢- أن الأحكام التى يستند إليها الفقه تصدر من محاكم مختلفة فى درجاتها وأنواعها، ويكون من العسير الاقتصار فقط فى هذا المقام على أحكام المحاكم العليا وحدها ، وفى هذا الصدد يلاحظ أنه مع وفرة عدد الأحكام التى تشير إلى دور الشروط غير المألوفة كمعيار مميز للعقد الإدارى، فإن القليل والنادر منها هو الذى يُحدد ما لمقصود بتلك الشروط.

٣- مع تعدد الأحكام الصادرة من جهات قضائية مختلفة وبالنسبة للمسائل محل الخلاف والتى لم تحسم بحكم يصدر من محكمة التنازع، فإننا نكون أمام قضاء متضارب فى أحكامه- قضاء يعبر عن وجهه نظر الجهة التابع لها ، وبالتالى لا يمكن أن يستمد منه حل ثابت فى شأن الشروط غير المألوفة إلا إذا صادفت قبولاً من الجهة القضائية الأخرى.

=

C.E 29 Juin 1951, sté miniére du cap carse, pré cité "clauses axant pour effet de conferer aux parties des droits oude mettre charge des obligations etrangers a ceux aui sont susceptibles d' etre librement consentis par quicanque dans le cadre des lois civiles et commerciales"

٤- أن الأحكام التى تتناول الشروط غير المألوفة يمكن أن يتأخر صدورها لمدة طويلة، وبالتالى فإن ما تتضمنة من حلول قد لا يطابق الاتجاهات القضائية الحديثة ٠كما أن مجلس الدولة المصرى قد تعرض بدوره لتحديد ماهية الشروط الاستثنائية وذلك بالإشارة إلى بعض صور هذه الشروط، **وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا عن ذلك بقولها "أن العقد الإدارى يتميز بأن الإدارة عندما تقوم بإبرامه بوصفها سلطة عامة فإنها تتمتع بحقوق وإمتيازات لايتمتع بمثلها المتعاقد معها، وذلك بقصد تحقيق نفع عام، أو مصلحة مرفق من المرافق العامة كما إن الشخص المعنوى العام يعتمد فى إبرام العقد الإدآرى وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله إما بتضمينه شروطاً إستثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص سواء كانت هذه الشروط واردة فى ذات العقد، أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح، أو بمنح المُتعاقد مع الإدارة فيه حقوقاً لا مقابل لها فى روابط القانون الخاص٠وفى موضع آخر من هذا الحكم تقول المحكمة فبينما مصالح الطرفين فى العقد المدنى متساوية ومتوازية ومتوازنة إذ بكفتى المتعاقدين فى العقد الإدارى تكونا غير متكافئة تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الفردية، مما يجعل للإدارة سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد، وتوجيه أعمال التنفيذ وإختيار طريقته، وحق تعديل شروط العقد المتعلقة بتسيير المرفق وتنظيمه والخدمة التى يؤديها وذلك بإرادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة، دون أن يتحدى الطرف الأخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين. وكذا حق الإدارة فى توقيع جزاءات على المتعاقد وحق فسخ العقد وإنهائه بإجراء إدارى دون رضاء هذا المتعاقد إنهاءً مبستراً ودون**

تدخل القضاء[1] ، وأحيانا أخرى تكتفى المحكمة الإدارية العليا بترديد أن العقد لا يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص وعدم اختصاص القضاء الإدارى بنظر النزاع(٢). وإذا كانت ماهية الشروط الاستثنائية من القانون الخاص قد أثارت جدلاً فقهياً لدى انصار مدرسة السلطة العامة كمعيار مميز للعقد الإدارى إلا أن خضوع العقد لنظام قانونى استثنائى يصبغه أيضا بالطابع الإدارى انطلاقا من إبرام العقد فى إطار مضمون قانونى فرضه القانون. بما يحتويه هذا النظام من حقوق والتزامات لطرفى العقد لا يعرفها النظام القانون الخاص ، إذ أن فكرة الشرط الغير مألوف فى القانون الخاص ماهى إلا امتداد لفكرة الشروط الاستثنائية ومرحلة من مراحل تطور معيار الشروط الاستثنائية .

---

(١)- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٣/٥/٢٥ م لسنة ٨ق صـــ١٢٢٥ والمنشور بمجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا حتى لسنة ١٩٧٠م.

وانظرا كذلك الأحكام التى أوردها الأستاذ الدكتور/ سليمان الطماوى فى مؤلفة الأسس العامة للعقود الإدارية صـــ٨٠ ومابعدها مرجع سبق الإشارة إليه.

(٢)- حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١١ فبراير لسنة ١٩٨٤ م فى الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٢٨ق عند نظرها المنازعة فى طبيعة عقد الإيجار بشأن وحدة سكنية استأجرها عقيد بمديرية أمن البحر الأحمر من مجلس مدينة الغردقة إلى طلب إخلاء العين المؤجرة، وقضت المحكمة الإدارية العليا بعدم إختصاص القضاء الإدارى لعدم إنطواء العقد على شروط إستثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص.

الفرع الثانى :التكييف القانونى للشروط الاستثنائية بوصفها معياراً مميزاً للعقد الإدارى ومدى كفايتها استقلالاً عن معيار المرفق العام .

الغُصن الاول: التكييف القانونى للشروط الاستثنائية: إزاء عدم إمكانية الإعتماد على أحكام القضاء فى صياغة مفهوم مُحدد للشروط الاستثنائية إجتهد الفقة لوضع تصوراً أكثر وضوحاً لماهية الشروط الإستثنائية وقد تعددت الآراء الفقهية ولم تجتمع على مفهوم محدد نظراً لإرتكازها على أحكام القضاءة ، وقد تبنى كل رأى لعدد من هذه الأحكام ، وهى فى الأصل أحكام مُتباينة ومُتعارضة فى بعض الأحيان(١).

وقد إنقسم الفقة الفرنسى الى ثلاثة إتجاهات رئيسية :

الاتجاه الأول : ويتزعمه الفقيه "فالين" إذ يرى أن الشرط غير المألوف هو الشرط الذى لا وجود له فى عقـــود الإدارة الخاصـــة ، فالأستاذ "فالين" يُعَرف الشروط الاستثنائية من القانون الخاص بأنها تلك الشروط التى لا نجدها عادة فى عقود القانون الخاص، إما لكونها باطلة لمخالفتها النظام العام إذا ما أدرجت فى هذه العقود، وإما لأن السلطة الإدارية قد ضمنتها العقد نزولاً على مقتضيات الصالح العام التى تعتبر غريبة على علاقات أشخاص القانون الخاص فى تعاقداتهم فيما بينهم (٢).ويرى **الأستاذ "R.Chapus"** أن الشرط الاستثنائى هو ذلك الشرط الذى يُعتبر غير مشروع فى عقود القانون الخاص

---

(١)- يراجع د / محمد سعيد أمين ــ مرجعة فى القانون الإدارى صـــ٧٢٨ سبق الإشارة إليه وتعليق الفقيه فالين على حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩٦٥/٢/٢٦ م المنشور فى مجلة القانون العام الفرنسى صـــ١١٧٥ وما بعدها.

(٢)- يراجع فى هذا لاصدد رسالة د / على محمد على رسالة دكتوراة مقدمة لكلية حقوق عين شمس عام ١٩٩١ بعنوان الظروف التى تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإدارى ــ دراسة مقارنة صـــ١١٧، صـــ١١٨.

وبالتالى لا يمكن للأفراد أن يُضمنوه عقودهم[1]. فى حين يرى الأستاذ "J.Rivero" أن الشروط الاستثنائية هى تلك التى تتعارض مع مبدأ الحرية التعاقدية المعروفة فى القانون الخاص، ولهذا لا يُتصور أن تدرج فى عقود الأفراد باعتبارها مخالفة للنظام العام ، ومن الناحية العملية فقد حُكم بأنها تلك الشروط التى نادراً ما تظهر فى العلاقات بين الأفراد لأنها مستوحاة من إعتبارات الصالح العام الغريبة على أفراد القانون الخاص[2]. **والخلاصة: أن الشرط غير المألوف من وجه نظر الفقيه فالين هو شرط غريب عن عقود الإدارة الخاصة وهو شرط وثيق الصلة باعتبارات الصالح العام فى عقود الإدارة العامة وتغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة بالأفراد.**

الاتجاه الثانى: ويتزعمه الفقيه "فيدل" إذ يرى أن غالبية الشروط الاستثنائية هى مجرد شروط غير مألوفة فى العقود المدنية وأنه من النادر أن تجدها بين الشروط فى العقد المدنى لكونها شروطاً باطلة أومستحيلة،فالشرط غيرالمألوف فى القانون الخاص هو شرط نادر ويُقضى ببطلانه إذا ما أُدرج فى عقود القانون الخاص. وفى هذا الصدد يقررالفقيه فيدل تأييده للتكييف القانونى للشرط غير المألوف فى القانون الخاص والمستمد من حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية "Stien" الصادر فى ٢٠ أكتوبر لسنة ١٩٥٠م. **ويخلص فيدل إلى أن الشروط غير المألوفة هى التى يكون موضوعها منح المتعاقدين حقوقاً أو تحميلهم بالتزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التى يمكن الاتفاق عليها بحرية بين المتعاقدين بحرية فى ظل القوانين المدنية**

---

(١) R. Chanpus, Thése précitée, p. 128, Droit administratif" , 4e ed, t.1, op. cit, p. 361 ets-.

(٢)- J.Revero,"Droit administratif", Dalloz, 1987, p. 143 et 144.

والتجارية [١].أما **الأستاذ الدكتور/ مصطفى أبو زيد** فهمى فإنه يؤيد فى تعريفه للشروط غير المألوفة ما ذهب إليه الأستاذ "فيدل" من أن العديد من الشروط التى نقابلها فى العقود الإدارية كالشروط الجزائية لا يمكن أن توضع فى العقود المدنية دون أن تجعلها مشوبة بالبطلان. فالشروط غير المألوفة فى نظر سيادته هى شروط لو وضعت فى عقد مدنى لقضى القانون ببطلانه، فهى شروط لا يعتاد الإنسان أن يراها فى عقود القانون الخاص[٢].ويبدو أن **الأستاذ الدكتور/ ثروت بدوى** فى تحديده لمفهوم الشروط الاستثنائية ينضم إلى رأى الفقيه فيدل مع بعض التحفظات ، فالشروط الاستثنائية فى رأيه لا تنحصر فى الشروط المستحيلة أو الباطنة بالنسبة لعقود القانون الخاص بل تشمل كافة الشروط غير المألوفة فى عقود القانون الخاص ، **إلا أن الأستاذ الدكتور/ ثروت بدوى** ميز بين نوعين من الشروط الاستثنائية: **<u>النوع الأول</u>** وهى الشروط التى تحدد الطبيعة الإدارية للعقد بصفة مباشرة وهى الشروط التى تنطوى على عنصر السلطة العامة وتعد أحد مظاهرها فى العقد، بحيث لا يمكن أن يوجد تطبيق لها فى عقود القانون الخاص ، أما **<u>النوع الثانى</u>** فهى الشروط التى لا تحدد الطبيعة الإدارية للعقد إلا بطريقة غير مباشرة وهى التى تكشف عن نية الإدارة والمتعاقد معها فى إتباع إساليب القانون العام وبشرط إلا يوجد ما يدل على عكس ذلك وإلا

---

(١) - G.Vedel, "la notion de clause exorbitarite" Melange mestre, op. cit, p. 527.

(٢)- مرجع د / مصطفى فهى أبو زيد فى القضاء الإدارى ومجلس الدولة المرافقات الإدارية طبعة ١٩٨٨ م صـــ٢٧٢.

فقدت تلك الشروط غير المألوفة كل أثر فى تحديد طبيعة العقد ، ولذلك فهى شروط ليست مستحيلة فى حد ذاتها بالنسبة لعقود القانون الخاص[1].

الاتجاه الثالث: ويرأسه الفقيه "دى لوباديير"إذ يرى أن فكرة الشروط الاستثنائية غالباً ما ترتبط بالامتيازات الاستثنائية المقررة للإدارة(٢). فالشرط الاستثنائى ما هو إلا إمتياز إستثنائى لجهة الإدارة لا يوجد فى القانون الخاص ، ويتمثل أساساً فى الشرط الوثيق الصلة بمبادئ القانون العام والذى يرتكز على فكرتين أساسيتين: الفكرة الأولى: أن الشرط غير المألوف هو الذى يتضمن إحالة إلى المبادئ والقواعد الفنية الخاصة بالعقود الإدارية مثل قواعد نظرية الظروف الطارئة، وقواعد نظرية التوازن المالى فى العقد الإدارى.والفكرة الثانية: هى أن الشرط غير المألوف يكون مستوحى من

---

(١)- يراجع فى ذلك د / ثروت بدوى ــ النظرية العامة فىالعقود الإدارية صـ١٠٣ وما بعدها. ويراجع فى ذلك أيضاً مقالة المنشور بمجلة القانون ــ الاقتصاد لسنة٢٧ لسنة١٩٥٧ م صـ ١٥٤ بعنوان المعيار المميز للعقد الإدارى.

ويراجع فى ذلك أيضاً رسالة د / أحمد عثمان عياد صـ٧٤ سبق الإشارة إليها حيث يرى سيادته أن جميع الشروط الإستثنائية سواء منها الشروط المتسمة بطابع السلطة العامة أو الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص تعتبر تعبيراً عن وجود السلطة العامة فى العقد الإداري، إذ إنها بنوعيها إعلان عن وجود هذه السلطة سواء فى العقد الإداري ذاته أو فى النظام القانونى لهذا العقد.

(٢)- يرى الأستاذ "دى لوباوبير" أن الشروط الإستثنائية هى تلك الشروط الوثيقة الصلة والخاصة بالقانون العام والتى تحمل طابع هذا القانون بناء على محتواها أو غرضها. فالشرط الإستثنائى فى بعض الأحيان هو شرط مستحيل وغير مشروع فى العقود المبرمة بين الأفراد وفى أحيان أخرى هو شرط غير مألوف فى هذه العقود الخاصة يراجعفى ذلك مطولة الفقيه "دى لوباوبير"فى العقود الطبعةالثانية والأول التى سبق الإشارة إليها صـ٢١٤- ويراجع رسالة د / محمد سعيد أمين صـ٩٥.

اعتبارات النفع العام الوثيق الصلة بالقانون الإدارى. **أما الأستاذ الدكتور/ محمد سعيد أمين فيؤيد الفقيه دى لوباديير فى تكييف الشروط غير المألوفة بوصفها وثيقة الصلة بمبادئ القانون العام والتى تُعد غير معروفة فى عقود الأفراد وتشمل كافة صورالشروط المتصلة بإمتيازات السلطة العامة ، كما يرى سيادتة أن اتجاه الفقيه دى لوباديير فى تكييف الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص هو إتجاه واقعى شامل يعبر عن الطبيعة الحقيقة لتلك الشروط ، فإعتبارالشروط غير المألوفة فى القانون الخاص وثيقة الصلة بمبادئ القانون العام من شأنه اتساع نطاق تعريف تلك الشروط لكى تشمل كل الصور التى لا يمكن إدراجها فى طائفة الشروط المتصلة بإمتيازات السلطة العامة ، أو تلك التى تعد غير معروفة فى عقود الأفراد. كما يرى سيادته أن الفقيه "فالين" كان على حق عندما أشار إلى الإرتباط القائم بين الشروط غير المألوفة وإعتبارات الصالح العام التى تُعد غريبة على أشخاص القانون الخاص عندما ، يتعاقدون فيما بينهم(١).**

ويرى أستاذنا الدكتور المرحوم/ سليمان الطماوى أنه من الصعوبة بمكان تحديد متى تُعد الشروط خارجة عن المألوف فى القانون الخاص ، إلا أنه يمكن رد هذه الشروط غير المألوفة إلى أفكار رئيسة يمكن الاستدلال عليها بقرائن ، وأن هذه الشروط غير المألوفة قد أبرزها القضاء الإدارى سواء فى فرنسا أو مصر كالشروط التى تتضمن إمتيازات للإدارة والتى لا يمكن أن يتمتع بمثلها المتعاقد مع الإدارة ، ومن القرائن التى أشار إليهاالأستاذ الدكتور/ سليمان الطماوى قرينة جعل الاختصاص بنظر منازعتها للقضاء

---

(١)- يراجع مؤلف د / محمد سعيد أمين فى القانون الإدارى صـ٧٣٦، ٧٣٧ مرجع سبق الإشارة إليه.

الإدارى إذا كانت طبيعة العقد غير واضحة (١).**ومن جانبى فإننى أويد إتجاه الفقيه دى لوباديير** فى كون أن الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص هى شروط وثيقة الصلة بمبادئ القانون العام وتتصل بإمتيازات السلطة العامة بهدف تحقيق النفع العام وإنتظام سير أداء المرفق العام ، وأن هذه الشروط غير المألوفة تُعد غير مشروعة فى عقود الإدارة الخاصة.

الغُصن الثانى: مدى كفاية الشروط الاستثنائية بوصفها معياراً مميزاً للعقد الإدارى استقلالا عن معيار المرفق العام. استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى منذ عام ١٩٥٦ م إلى أن هناك معيارين كل منهما كاف بذاته لصبغ العقد بالطابع الإدارى. وهذان المعياران هما:

- **معيار إشتراك المتعاقد فى تنفيذ مهمة المرفق العام.**
- **معيار العناصر الاستثنائية من القانون الخاص بصورتية سواء أكان يتضمن العقد شروطاً استثنائية أم خاضعاً رغم عدم إحتوائه على شروط إستثنائية لنظام قانونى إستثنائى فرضه القانون.** وقد إستقر مجلس الدولة الفرنسى على أن معيار العناصر الاستثنائية هو **محض اختيارى فى أحد شقيه**[٢] ، **كما أنه ليس هناك معياراً له قيمة أعلى من المعيار الآخر فهما على قدم المساواة** . بما يعنى أن القاضى الإدارى ليس مُلزماً بإتباع تسلسل معين من معيار إلى آخر، كما أنه ليس هناك معيار أساسى يتمثل فى الشروط الاستثنائية ومعيار إحتياطى يكمن فى موضوع إتصال العقد بالمرفق العام واشتراك المتعاقد فى تنفيذ مهمة المرفق العام. أما بخصوص ماذهب

---

(١)- يراجع فى ذلك مرجع د / سليمان الطماوى فى العقود صـ٨٢ مرجع سبق الإشارة إليه.

(٢)- يراجع رسالة الدكتوراة الخاصة بالدكتور/ على محمد على التى سبق الإشارة إليها صـ١٣٦، ١٣٧.

الية الفقه الفرنسي عن مرتبة الشروط الاستثنائية كمعيار مُميز للعقد الإدارى إستقلالاً عن معيار المرفق العام فيمكن تحديد موقفه فى هذا الصدد إلى **ثلاثة اتجاهات:**

الاتجاه الأول: ويمثله **الفقيه "فالين"** حيث يذهب إلى أن معيار شروط الاستثنائية لم يُعد يحتل المرتبة التى كان يشغلها فيما سبق وأنه ليس إلا معياراً احتياطياً (١). لمعيار المرفق العام الذى يُعد معياراً أساسيا لتمييز **عقد الصيانة والإصلاح.**

الاتجاه الثانى: ويمثله **الفقيه "فيدل"** وهو على العكس من الاتجاه الأول ويذهب إلى أن معيار الشروط الاستثنائية هو المعيار الأساسى فى التعرف على طبيعة العقد وأن معيار موضوع العقد ليس إلا معياراً احتياطياً (٢).

الاتجاه الثالث: ويمثله **الفقيه "دى لوباديير"** ويرى أن المعيار الحالى لتمييز العقد الإدارى هو معيار إختيارى ، ويُترك للقاضى فى تكييفة لطبيعة العقد حرية اللجوء لأى من المعيارين دون الإدعاء بأهمية معيار دون الآخر(٣) ، فأساس الإستناد لمعيار الشروط الإستثنائية بوصفه ضابطاً من ضوابط المعيار المميز للعقد الإدارى تتمثل فى الأساس الشخصى وهو لجوء المتعاقدين إلى اختيار أسلوب القانون العام لإبرام العقد هذا بالإضافة إلى الأساس الموضوعى الذى يتمثل فى الدور الذى تُؤديه فكرة الشروط غير المألوفة إستقلالاً عن إرادة المتعاقدين لتسيير المرفق العام وتحقيق النفع العام

---

(١)- P. Weil, Article precite, in melanges waline, t.11, p. 831 F.P benoit, le droit administrative francais, op, cit, p 598.

(٢)- يلاحظ P. Amselek إنتهى إلى وجود أكثر من معيار للتعرف على طبيعة العقد ولم يحصر ذلك فى معيارين فقط، وأن هذه المعايير ما هى إلا عناصر فى نظام متدرج

(٣) A.De laubadere, note sous. T.C, 7 Juillet - 1980 d exploitation touristique la haute - maurienne A.J.D.A. 1981, P. 48.

وأن مدى إتصال العقد بالمرفق العام هى مسألة موضوعية متروكة لتقدير القاضى فى كل حالة على حدة.

وإذا تركنا الجدل الفقهى الفرنسى فى اتجاهاته الثلاثة السابقة القائم أساسا بين أنصار مدرسة السلطة العامة وأنصار مدرسة المرفق العام والذى ترك بصماته واضحة على أراء كل اتجاه ، وانتقلنا إلى موقف القضاء والفقه المصرى **فالملاحظ أن مجلس الدولة المصرى قد استقر على الأخذ بالمعيار الشامل الذى يجمع بين الضوابط الثلاثة لتمييز العقد الإدارى المتمثلة فى أن يكون أحد أطراف العقد شخصاً من أشخاص القانون العام وأن يتصل العقد بتسيير مرفق عام والأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه سواء بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ، أو بكونها شروطاً مقررة بمقتضى القوانين واللوائح** [1] **.هذا الموقف إلتزم به القضاء المصرى حتى الآن والذى أخذ به غالبية الفقهاء فى مصر**[2].

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في ٢٩ يونيو لسنة ١٩٧٤ م في القضيه رقم ١٠ لسنة ٤ ق تتنازع حكمها في ١/٢٩/ ١٩٨٠ م وحكم المحكمة النقض المصرية في ١٩٧٩/١١/٨ م في الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٤٨ ق القضية رقم ٧ لسنة ١ ق بتعين لاعتبار العقد عقداً إدارياً أ، يكون أحد أطرافه شخصاً معنويا عاماً يتعاقد بوصفه سلطة عامة وإن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسيره أو تنظيمه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو إنتهاج إسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة لروابط القانون الخاص.

(٢) يراجع فى ذلك الأستاذ الدكتور/ سليمان الطماوى - مرجعة فى العقود صـ٩٢ أ. الدكتور/ فؤاد العطار - القانون الإدارى صـ١٩٧٦ صـ٥٧٧ .

* الأستاذ الدكتور/ طعيمه الجرف ــ القانون الإدارى١٩٧٠ م صـ٣٩٧ وما بعدها الدكتور على الفحام فى سلطة الإدارة فى تعديل العقد الإدارى صـ٤٣ * ا.د/ محمد سعيد أمين - القانون الإدارى صـ٦٩٤.

الفرع الثالث: صور الشروط الإستثنائية للإدارة فى مواجهة المتعاقد معها

تتعدد صور الشروط الإستثنائية من القانون الخاص المدرجة فى العقد "Les clauses exorbitantes du droit commun insérees dans Le contrat-"

نظرً لعدم إمكانية صياغة نظرية عامة للشروط الاستثنائية ، أو وضع قائمة شاملة للإشتراطات التى يمكن أن توصف بأنها إستثنائية فى القانون الخاص(١).

إلا إنه يمكن استناداً إلى الأحكام القضائية وما استخلص الفقه منها بإيجـــاز الشروط الإستثنائية الأكثر شيوعاً إلى عدة طوائف رئيسة بداية من الشروط

---

(١) --

- J. Georgel, J.C.A,fasc. 502, op. cit., n°85.
- A. De laubadere, F.Moderne, p. delvolue T.C.A, 2e ed, t. 1, op.cit, p. 215 ets.
- R. chapus, droit administratif, op. cit, p. 361.
- G. vedel, p. delvolue, droit administratif, op. cit, p. 336.

ويراجع كذلك على سبيل المثال من الفقه المصرى

- الأستاذ الدكتور المرحوم/ سليمان الطماوى - مرجعة فى العقود صـــ٨٢ وما بعدها مرجع سبق الإشارة إليه.
- الأستاذ الدكتور/ ثروت بدوى - رسالته فى معيار تمييز العقد الإدارى صـــ١٥٠ سبق الإشارة إليه.
- الأستاذ الدكتور/ محمد سعيد أمين - رسالته فى الأسس العامة لإلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة صـــ٨١ وما بعدها ـــ سبق الإشارة إليها.
- الدكتور/ أحمد عثمان عياد ـــ رسالته فى مظاهر السلطة العامة، العقود الإدارية صـــ٧٦ وما بعدها.
- الدكتورة/ ثوريه لعيونى - رسالتها فى معيار العقد الإدارى صـــ٢١١ وما بعدها سبق الإشارة إليه.

التى لا تثور حول الخصيصة الإستثنائية لها ومروراً بالشروط التـــى يُتـــرك للقضاء حرية واسعة فى تقدير مدى خروجها على المألوف فى عقود القانون الخاص **وسأتناول طوائف هذه الشروط فى <u>أغصان خمسة وتشمل</u> :**

١- الشروط المتعلقة بإمتيازات السلطة العامة .

٢- الشروط التى تحمل طابع القانون العام ولا يمكن تفسيرها إلا على ضوء نظريات القانون الإدارى.

٣- الشروط غير المألوفة فى العقود المدنية.

٤- الشروط التى تتضمن إحالة لدفاتر شروط الإدارة.

٥- الشروط التى تجعل الاختصاص للقضاء الإدارى.

وهذه الشروط تُصبغ العقد بالطابع الإدارى ، بالإضافة إلى بـــاقى الـــشروط المميزة **لعقد الصيانة والإصلاح** وعلى المتعاقد مع الإدارة أن يقبـــل هـــذة الشروط ، فإن لم يقبل أحد هذه الشروط فى مرحلة إبرام العقد فـــإن الجهـــة الإدارية المختصة تستبعد عطاؤه وإختيار مُتعاقد آخر يقبل هـــذه الـــشروط برمتها وذلك لضمان استمرار أداء المرفق العام بإنتظام وإضطراد وتحقيـــق الصالح العام والكفاءة المطلوبة.

<u>الغُصن الأول</u> :الشروط المتعلقة بامتيازات السلطة العامة

"Clauses se rettachant aux prérogatives de puissance publique"

هذه الطائفة من الشروط التى تثير امتيازات السلطة العامة، لا شك فى إنهـــا تعتبر غريبة على عقود القانون الخاص من ناحية إخلالها بمبدأ المساواة بين أطراف العقد، سواء تلك التى تمـــنح الإدارة امتيـــازات الـــسلطة العامـــة. Prerogative de puissance publique"فى مواجهة المتعاقد معهـــا، أو

تلك التى تمنح المتعاقد مع الإدارة بعض تلك الإمتيـــازات فـــى مواجهـــة غيره[1].

أولاً: الشروط التى تمنح الإدارة امتيازات الـــسلطة العامـــة فـــى مواجهـــة المتعاقد معها

"Prerogatives de l'administration vis – a – vis du concontractant"

وهذه الشروط منها ما يكون دائماً شروطا استثنائية ومنها ما لا يكون دائمـــاً إستثنائية.

أ – الشروط التى تكون دائماً استثنائية فى عقود القانون الخـــاص. مـــن أشهر هذه الشروط تلك التى تمنح الإدارة المتعاقدة امتياز القـــرار التنفيـــذى "La décision exécutoire" وبصفة خاصة سلطة توقيع الجزاءات علـــى المتعاقد معها إذا ما أخل بأى من التزاماته التعاقدية [2]. **ومن أمثلـــة تلـــك الشروط** أيضاً الشروط المرتبطة بإمتيازات السلطة العامة التى تنص علـــى سلطة التنفيـــذ المباشـــر "La action directe". فـــالإدارة بفـــضل هـــذه الامتيازات تستطيع بإرادتها المنفردة أن تُنشئ حقوقاً، وأن تُحمل المتعاقـــد معها بالتزامات يتطلبها حسن سير المرفق ، وبالتالى تـــستطيع الإدارة أن تُنفذ بإرادتها المنفردة الالتزامات المقررة لصالحها ، كما أن الشروط التـــى

---

(١)- يراجع مؤلف الإستاذ/دى لوباديير فى العقود الإدارية ــ الطبعة الثانية ــ الجزء الأول صـــ٢١٨ مرجع سبق الإشارة إليه.

(٢)- حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٤ يناير لسنة ١٩٧٨ م لسنة٣ق المجموعة صـــ٣٨. ويرى الأستاذ/ دى لوباديير أن أمتياز القرار التنفيذى يعتبر دائماً وبالتأكيد شرط مخالف للقانون الخاص ويجعل عقد الإدارة الخاصة عقداً باطلاً إذا ما إدرج هذا الشرط به، ويعتبر هذا الشرط دائماً شرطا إستثنائياً للإدارة فى مواجهة المتعاقد معها عقداً إدارياً.

تنص على سلطة الإدارة فى تعديل العقد بإرادتها المنفردة ما هى إلا مظهراً من مظاهر إمتيازات السلطة العامة فى العقد الإدارى.

ب- الشروط التى لا تكون دائماً بالضرورة استثنائية فى عقود القانون الخاص . من أشهر هذه الشروط تلك التى تُخول الإدارة سلطة الرقابة والتوجيه أثناء تنفيذ العقد ، ومن الجائز أن نقابل بعضاً من هذه الشروط فى عقود القانون الخاص[1]. ولكن لكى توصف هذه الشروط بالطابع الإستثنائى فإنه يجب أن تتضمن للإدارة سلطات أوسع ودرجة أعلى من التدخل لها فى الإشراف على تنفيذ العقد من تلك التى يمكن أن نقابلها فى عقود الأفراد. وتقدير مدى تجاوز شروط الرقابة والتوجيه لما يمكن أن يكون عليه الحال فى عقود القانون الخاص من المسائل المتروكة لتقدير القاضى الإدارى وفقاً لظروف الحال فى كل عقد إدارى على حدة. وبالإضافة إلى ذلك فإن الشروط التى تنص على حق الإدارة فى فسخ العقد ليست فى جميع الأحوال شروطاً استثنائية، ففى حالات شرط فسخ العقد بإعذار سابق من قبل جهة الإدارة فإن شرط الفسخ هنا لا يُعد شرطا إستثنائياً من عقود القانون الخاص ، أما إذا كان شرط الفسخ بدون إعذار سابق أو بدون تعويض فإنه يُعد شرطاً استثنائياً من عقود القانون الخاص [2].

---

(١)- يراجع فى ذلك A.De laubadere, F. Moderne, P. Delvolue T.C.A, 2e ed t.1, op. cit, p 221.

(٢)- المواد ١١٨٣، ١١٨٤ من القانون المدنى الفرنسى وأحكام مجلس الدولة الفرنسى فى ٢١ ديسمبر ١٩٦٠ م ، ٢٤ مارس ١٩٨٧ م، ١٩ فبراير لسنة ١٩٨٨ م.

- C.E. 21 decembre 1960, favier. P 720.
- C.E. 24 mars 1987. IR, P. 83. 1987 IV, p. 190.
- C.E 19 fev 1988. IR. P. 76. D.A. 1988 n. 175.

وشرط الفسخ فى عقد الصيانة والاصلاح يكون بإعـذار متعهـد الـصيانة والإصلاح إذا كان هذا المتعهد حسن السمعة دائماً ويفى بإلتزاماتـه علـى الوجه الأكمل ولديه إمكانات فنية عالية وتقنية متقدمة فى تكنولوجيا الصيانة والإصلاح ، أو أنه وكيل وحيد مُعتمد للأجهزة والمعدات موضوع العقـد . ويكون شرط الفسخ بدون إعذار سابق إذا كان متعهد الصيانة والإصلاح ليس وكيلاً وحيداً معتمداً للأجهزة والمعدات أو أن قدرته الفنية والماليـة ليـست بالكفاءة المطلوبة ، وأن الإدارة ليست لديها المعلومات الكافية عـن قدراتـه السالف ذكرها فى مرحلة تقديم العطاءات.

ثانياً : الشروط التى تتضمن منح المتعاقد مع الإدارة سلطات أو امتيـازات مع مواجهة الغير

"Clauses Cantérant au Cancatractant des pouvoirs sur les tiers"

هذه الشروط غريبة بطبيعتها عما يمكن أن تتضمنه عقود القـانون الخـاص ،حيث أن المتعاقد يتلقى بمقتضاها تفويضاً بممارسة بعض إمتيازات الـسلطة العامة[1] ، ومثالها الشروط التى تمنح المتلزم حق تحصيل الرسوم من المنتفعين بالمرفق العام وتلك التى تمنحه حق ممارسة بعض سلطات البوليس ، والحق فى الانتفاع بالإرتفاقات على الدومين العام وكذا الشروط التى تجعل الملتزم صاحب إحتكار فعلى وتحد في ذات الوقت من حرية الشركات فى المنافـسة ، أيـضاً

---

(١) J. Georgel, J. C.A, Fasc. 502, Op. Cit., -1 n°. 97.

A. De laubadére, F. Moderne, P. Delvolué T.C.A. 2e ed., T. 1, Op. cit., P. 222.,

"Traité de contentieux Administratif"

الشروط التى تمنح المقاول فى عقد الاشغال العامة حق الاستيلاء المؤقت [1] على العقارات. إلا أن **عقد الصيانة والإصلاح** لا يتضمن مثل هذه الشروط التى تمنح المتعهد سلطات أو إمتيازات فى مواجهة غيره نظراً لإختلاف طبيعة ومجال **عقود الصيانة والإصلاح** عن باقى عقود الإدارة التى تبرمها لتسيير المرافق العامة أو تنظمها فلا سلطات أو إمتيازات لمتعهد الصيانة والإصلاح فى مواجهة غيره ، إذ لا وجود لهذة السلطات او الإمتيازات فى **عقد الصيانة والإصلاح**، بل تتم أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات المُستخدمة فى مشروع الجهة الإدارية والنهوض بكفاءة الأداء المطلوبة من هذه الأجهزة والمعدات فى أسرع وقت وعلى الوجه الأمثل ، وتتشدد الإدارة فى سلطة رقابة المتعهد وتوجيهه أثناء تنفيذ العقد وحتى نهاية مدة العقد.

الغُصن الثانى : الشروط التى تحمل طابع القانون العام ولا يمكن تفسيرها إلا على ضوء نظريات القانون الإدارى .هذه الطائفة من الشروط يكفى لعُدها إستثنائية من القانون الخاص أذ تبدو وكأنها مستوحاة من المبادئ والقواعد الأساسية للقانون الإدارى ، وبتعبير أعم كأنها تحمل الطابع الإدارى [2]، حتى ولو لم تكن مُستندة إلى إمتيازات الإدارة، ومثال تلك الشروط وما يَعُد تطبيقاً لقواعد النظرية الإدارية للظروف الطارئة، وبصفة عامة نظرية التوازن المالى للعقد الإدارى[3] ، وبالإضافة إلى ذلك فإن الفقه يشير إلى بعض الشروط التى

---

(١)- يراجع فى هذا الشأن مؤلف الأستاذ الدكتور / سليمان الطماوى فى العقود الإدارية مرجع سبق الإشارة إليه ــ ص٨٣، ص٨٤.

(٢)- تعليق مفوض الحكومة M. Long فى قضية الزوجين برتان، حيث يقول

"Novs ne trouvons pas la marque du drroit public dans les calures invoquées devant nous"

(٣) A. De laubadére, F. Moderne, P. Delvolvé T.C.A., 2e éd., k. 1, Op. cit., P. 226.

تستوحى من اعتبارات وأهداف خاصة بالقانون العام ، والمتمثلة فى الصالح العام الذى يُبررها ويجعلها شروطاً غير قابلة لأن تُضمّن فى الإرتباطات العقدية بين الأفراد[1] . ومن قبيل هذه الشروط النصوص المُدرجة بوثائق التأمين البحرى والتى تستند إلى اعتبارات الصالح العام المُتمثلة فى شرط الاستبدال، بمعنى إخضاع دفع التعويض لشراء سفينة جديدة وكذلك النصوص المدرجة بوثائق **عقد الصيانة والإصلاح** والتى تلزم متعهد الصيانة والإصلاح باستبدال قطع الغيار التى يتسبب فى إتلافها على حسابه الخاص أثناء قيامه بإجراءات أعمال الصيانة والإصلاح، وكذا الشروط التى تلزم المتعهد بتحقيق الكفاءة الفنية القياسية المطلوبة للأجهزة والمعدات خلال فترة زمنية مُحددة، وشرط الالتزام بمواعيد إجراء أعمال الصيانات الدورية وزيارة مواقع الأجهزة والمعدات، وإجراء أعمال الفحص والضبط والاختبار اللازمة، وسرعة توفير قطع الغيار المتفق عليها بوثائق **عقد الصيانة والإصلاح** والتى تلزم للنهوض بكفاءة الآداء البارامترى للمعدات.

الغُصن الثالث : الشروط غير المألوفة فى العقود المدنية

"Clauses inhabituelles dans les contrats civils"

نظراً لأن هذه الطائفة من الشروط من النادر أن نقابلها فى عقود الأفراد لعدم إنسجامها مع المبادئ القانونية التى تنظم العلاقات التعاقدية الفردية، إلا أنها مع ندرتها ومخالفتها للمألوف فى عقود الأفراد ليست مستحيلة فى تلك العقود. وهو ما يتيح حرية واسعة للقاضى فى تقدير المدى الذى تسهم به مثل تلك الشروط وصبغ العقد بالطابع الاستثنائى ، نظراً لعدم وجود تعريف مُحدد للشرط غير المألوف فى عقود الأفراد ، ذلك إنه بموجب مبدأ الحرية التعاقدية "la liberté contractuelle" ليس هناك ما يدعو إلى القول أن شرطاً غير مألوف اليوم

---

(١) J. Georgel, J.C.A, Fasc. 502, Op. cit., n°, 120.

سيظل بهذا الوصف غداً.[١] ولذلك فإن الطابع غير المألوف لا يكفى لتعريف الشروط الاستثنائية، إلا أنها يمكن أن تصلح أساساً لتمييز العقد الإدارى مع غيرها من الشروط الأخرى.[٢] ومن أمثلة الشروط غير المألوفة التى كانت مجالاً خصباً لقضاء مجلس الدولة المصرى: الشروط التى تقرر حق الجهة الإدارية فى توقيع بعض الجزاءات على المتعاقد المُقصر فى تنفيذ التزاماته[٣]، وأيضاً الشروط المتعلقة بالالتزام بالخدمة فى عقود التعهد بالإنتظام فى الدراسة وخدمة الدولة[٤]، وكذلك الشروط المتعلقة بتحقيق نتيجة معينة مثل تحقيق الكفاءة الفنية طبقاً للكتالوجات والبارامترات الخاصة بكل معدة أو جهاز فى **عقد الصيانة والإصلاح.**

الغُصن الرابع: الشروط التى تتضمن الإحالة لدفاتر شروط إدارية ٠

Référence á cahier des charges d´une administration

مفهوم الإحالة لدفاتر الشروط الإدارية

---

(١) J. Georgel, J.C.A, Fasc. 502, Op. cit., n° 112

(٢)- يراجع فى ذلك رسالة الدكتورة ثورية لعيونى ــ معيار تميز العقد الإدارى سبق الإشارة إليها. ص٢٢١.

وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١١٩٥ لسنة ٢٨ق بتاريخ ١٩ ابريل ١٩٨٥ م ، "غير منشور" فى خصوص تعريف العقد الإدارى.

(٣)- حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٧٧٢ لسنة ٢٩ق جلسة ٥ فبراير ١٩٨٥ م مجموعة س٣ ، ص٥٥٩.

(٤)- حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٢٨ق بتاريخ ٢٣ إبريل ١٩٨٥ م "غير منشور". وحكمها فى الطعن رقم ١٢٢٧ لسنة ٢٧ ق بتاريخ ١١ يونيه ١٩٨٥ م غير منشور.

أولاً : دفاتر الشروط الإدارية من الوثائق الملحقة **بعقد الصيانة والإصلاح** وتُعد جزءًا لايتجزأ منة ،

وثانياً أن الإحالة لدفاتر الشروط هى الرجوع الى هذه الدفاتر فى شأن أمر لم يرد بصلب العقد كتابةً ولكن تم الإتفاق عليه بين طرفى العلاقة التعاقدية لتنظيم تنفيذ العقد وتحديد حقوق وإلتزامات المتعاقدين. ولكن هل تُعد هذه الإحالة فى حد ذاتها بمثابة شرط استثنائى يمكن أن يصبغ العقد بالطابع الإدارى أم لا، المُتتبع لقضاء مجلس الدولة الفرنسى يجد أن هناك تحولاً فى هذا الشان أثار تعليقات العديد من الفقهاء فى مؤلفاتهم(١). ولقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى قرابة الثلاثين عاماً على فكرة الأثرالمقيد للإحالة ، بمعنى أن الإحالة لأحد دفاتر الشروط العامة لا تُعد ذات أثر فى تحديد الطبيعة الإدارية للعقد إلا إذا كانت الشروط الواردة فى الدفتر المُحال اليه هى بذاتها إستثنائية من القانون الخاص ، أما إذا كانت الدفاتر المُحال عليها لاتتضمن شروطاً غير مألوفة فإن الإحالة عليها لاتتضمن مايفيد فى تحديد طبيعة العقد(٢). إلا أن مجلس الدولة الفرنسى بحكمه الصادر فى ١٧نوفمبر ١٩٦٧م فى قضيةroudier de la brilla تخلى عن فكرة الأثر المقيد للإحالة ، وقرر أن مجرد الإحالة لدفاتر الشروط العامة تكون شرطاً إستثنائياً كافياً بذاته لصبغ العقد بالطابع الإدارى بصرف النظر عن

---

(١)- A.DE Laubadere , j.c.venezia,y.gaudemet f.moerne,p.delvolévé, j.georgel, chapus .j. riveo. زمراجع سبق الأشارة اليها

(٢) – يراجع فى هذا الشأن مؤلف الاستاذ الدكتور/ سليمان الطماوى لأسس العامة للعقود الإدارية الطبعة الخامسة١٩٩١م صـــ ٨٤ ومابعدها

محتوى دفتر الشروط وما إذا كان يتضمن شروطاً استثنائية. ولقد كان هذا القضاء محلاً لإنتقاد الفقه، **فالأستاذ" دى لوبادير"** يتساءل عن الأساس المنطقى الذى بنى عليه هذا الحكم.(١) **والأستاذ "R.CHAPUS"** يرى إنه لايمكن تفسيرهذا الحكم من الناحية القانونية(٢). **ونظراً لأن هذا القضاء يقوم على أساس تحكمى فاتنى أميل الى تأييد موقف الفقة السابق خاصة وأن محكمة التنازع الفرنسية فى حكم لها فى ١٠مايو ١٩٧١م عادت وأخذت بفكره الإحالة المقيدة بالإشارة صراحةً الى أن مجرد الإحالة الى كراسةً الشروط العامة لايكفى بذاته لصبغ العقد بالطابع الإدارى، إلا إذا كانت كراسة الشروط المحال عليها تحتوى بذاتها على شروط استثنائية من القانون الخاص.(٣) ولقد انضم مجلس الدولة الفرنسى للحل الذى أخذت به محكمة التنازع الفرنسية وذلك فى حكم "COMMUNE DE BORCE" الصادر بتاريخ ٢ إكتوبر ١٩٨١م حيث قرر المجلس أن عقد البيع المبرم مع مجلس القرية ماهو إلا عقد من عقود القانون الخاص، نظراً لأن كراسة الشروط المحال عليها لاتتضمن أيه شروط تحمل الطابع الاستثنائى من القانون الخاص. وقد ساير مجلس الدولة المصرى مجلس الدولة الفرنسى فى الأخذ**

---

(١)- A.DE LAUBADéRé. F, MODERNe, p.delvolué
سبق الأشارة عليها t.c.a. 2e éd, t.l, op.cit., p.216.

(٢)- r.chapus, droit administratif géneral
t.l. op.cit.,p 363

(٣)- t.c. lo mai 1971, stédes laboratoires
derveaux, droit administratif.1971 n0 181

بفكرة الإحالة المقيدة.[1] وفى حالة إبرام عقد الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات فإنه يتم الاتفاق بين طرفى العقد على إدراج بعض الشروط فى كراسة الشروط الملحقة بالعقد، مثل شرط إمتداد عقد الصيانة والإصلاح لفترة معينة يتم الإتفاق عليها بنفس الأسعار والمواصفات السابق التعاقد علي أساسها وغالباً لا تتجاوز هذه الفترة (فترة الامتداد) ثلاثة أشهر من إنتهاء فترة العقد السابقة لحين تدبير الإعتماد المالى من قبل الجهة الإدارية المُختصة للتعاقد من جديد فى السنة المالية التالية لفترة التعاقد الأولى ، وكذا شرط إستمرار المتعهد فى تدريب بعض أفراد الجهة الادارية وتأهيلهم للقيام بأعمال الصيانة والإصلاح على أكمل وجه وخاصة فى التخصصات الهندسية الدقيقة مثل تخصصات (هندسة الإلكترونيات وتكنولوجيا الإتصالات- هندسة الحاسبات وتكنولوجيا المعلومات - هندسة التصنيع وتكنولوجيا الإنتاج) وبعض التخصصات الأخرى حديثة العهد بالجامعات والمعاهد المصرية والتى تحتاج الى تدريب مستمر ومتقدم على نوعية الأجهزة والمعدات حديثة التقنية فى التصنيع والتشغيل وتكنولوجيا التحكم(٢).

---

(١)- حكمة المحكمة الإدارية فى القضية رقم ١٧٧٢ لسنة ٢٩ق بتاريخ ٥ فبراير لسنـــة ١٩٨٥م مجموعة س٣٠ ص٥٥٩، وحكمها الصادر فى الطعن رقم ١٢٦٦ لسنـــة ٢٨ق وحكمها الصادر فى الطعن رقم ١٢٢٧ لسنـــة ١٧ق "غير منشور" أيضاً

(٢)- يراجع فى هذا الخصوص عقود الإدارة مع الشركات الأمريكية التى سبق الإشارة اليها وهى عقد شركة هيوز- عقد شركة الكان- عقد شركة اليس شارميس- عقد شركة باور الكتريك- والشركات المصرية. .M.E.S- الإنظمة للأتصالات- الأج تريدنج- شركة موكاش- الجيزة للأنظمة والحاسبات-انفوتيك- كمبيوتك.

الغُصن الخامس :الشروط التى تجعل الاختصاص للقضاء الإدارى٠إذا كان من المُسلم به أن أطراف العقد لايمكنهم تعديل قواعد الإختصاص حسب رغبتهم على اعتبار أن هذه القواعد مُتعلقة بالنظام العام (١) ، إلا أنه قد يحدث أن تُضَمّنَّ الجهة الإدارية المتعاقدة بعض العقود التى تبرمها شرطاً يجعل الاختصاص للقضاء الإدارى فى حالة المنازعات التى قد تنشأ بمناسبة تنفيذ هذه العقود.والتساؤل الذى يطرح نفسه فى هذا المقام يدور حول القيمة القانونية لمثل هذه الشروط ، والدور الذى تقوم به فى تحديد طبيعة العقد ، أود أن اوضح بدايةً أنة لا قيمة إطلاقاً لشرط تحديد جهة الإختصاص الا إذا كان متفقاً وطبيعة العقد(٢) ، ويرى أستاذنا الدكتور/ سليمان الطماوى أن فائدة الشرط تتجلى فى حالة ما إذا كانت طبيعة العقد غير واضحة ، بمعنى أن العقد الذى ورد به الشرط قد يكون إدارياً أو خاصاً وفقاً لإرادة المتعاقدين ، هنا يكون شرط الإختصاص بالإضافة الى القرائن الأخرى العامل الحاسم فى إبراز صفة العقد الإدارية(٣)٠ والقضاء الفرنسى والمصرى يسيران على هذا النهج حيث يعتبران ان مثل هذه الشروط وكأنها إعلان عن النية المشتركة للمتعاقدين لإخضاع عقدهم للنظام القانونى للعقود الإدارية ، فى حالة الشك فى طبيعة العقد. وفى **عقد الصيانة والإصلاح** للأجهزة والمعدات ، فإنه نظراً لأهمية مجال عمل هذه الأجهزة والمعدات وأهميه طبيعة عملها والمحافظة على كفاءتها فى الأداء وإستمرارية هذه الكفاءة لضمان إنتظام

---

(١)- j.georgel, j,c,a, face. 502,op cit., n0 116

(٢)- J.M.Auby et R. Drago, Traité De Contentieux Administratif.T.I, OP.CIT., P.466

(٣)- يراجع فى هذا الشأن الاستاذ الدكتور/ سليمان الطماوى فى العقود صـــ٨٦ مرجع سبق الأشارة اليه.

أداء الخدمة المطلوبة من المرفق العام موضوع العقد ، فإن هذا العقد يختص القضاء الإدارى بنظر المنازعات الناجمة عن تنفيذه حتى ولو يتم الأتفاق بين طرفى العقد على ذلك لإفتراض ذلك قانوناً فى الطبيعة الإدارية لعقد الصيانة والإصلاح.(١)

المطلب الثانى

تطبيقات الشروط الإستثنائية فى عقود الصيانة والإصلاح ومدى إستجابة المُتعاقد مع الادارة لهذه الشروط:

سبق لى أن أوضحت فى الفرع الثالث من المطلب الأول السابق الطوائف الخمسة للشروط الاستثنائية لجهة الإدارة فى مواجهة المتعاقد معها ، وفى هذا المطلب سأتناول أهم التطبيقات للشروط الاستثنائية فى **عقود الصيانة والإصلاح** ، ثم مدى إستجابة المتعهد المتعاقد مع الإدارة لهذه الشروط فى مرحلتى إبرام وتنفيذ العقد وذلك على النحو التالى.

<u>الفرع الأول</u> : تطبيقات الشروط الاستثنائية فى عقد الصيانة والإصلاح ٠

أهم الشروط الإستثنائية للإدارة فى مواجهة المتعاقد معها هى٠

<u>أولاً:</u> شرط يمنح الجهة الإدارية المتعاقدة سلطة توقيع جزاءات تنفيذية على حساب المتعاقد معها إذا ما أخل المتعاقد بأحد إلتزاماته التعاقدية إخلالا جسيما يؤثر تأثيراً سلبياً على نحو يؤدى الى تدنى كفاءة أداء الأجهزة والمعدات موضوع العقد أو على نحو يؤدى الى تعطل مشروع الجهة الإدارية القائم على إداء هذه الأجهزة وتلك المعدات ، وسواء أكان ذلك فى إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح المطلوبة أم كان ذلك فى توريد قطع الغيار

---

(١)- يراجع فى ذلك عقود الشركات الأمريكية والشركات المصرية مع وزارة الدفاع والتى سبق الاشارة اليها

ومواد الإستخدام طبقاً للمواصفات الفنية المتفق عليها وذلك خلال المدة المتفق عليها فى العقد .

ثانياً: شرط إلزام المتعاقد مع الإدارة بالحفاظ على إستمرارية الكفاءة العالية فى أداء الأجهزة والمعدات وطبقاً للشروط البارامترية لطرازات ونوعية الأجهزة والمعدات موضوع العقد.

ثالثاً: شرط أن يكون لدى المتعاقد مركز خدمة وصيانة مُعتمد لنوعية وطرازات الأجهزة والمعدات موضوع العقد ، وأن يكون لديه أيضاً الأطقم الفنية من الأفراد المؤهلين والمدربين تدريبياً عاليا فى إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح المطلوبة فى أسرع وقت ممكن وبأعلى كفاءة ممكنه.

رابعا: شرط الإحالة الى كراسة الشروط العامة الملحقة بالعقد إذا ماتضمنت هذه الكراسة شروطاً استثنائية ، مثال ذلك أن يقوم المُتعهد المتعاقد مع الجهة الإدارية بإستبدال قطع الغيار ومواد الإستخدام التالفة على حسابه الخاص حال قيامة بأعمال التدريب لبعض أفراد الجهة الإدارية أو أثناء فترة ضمان الأجهزة والمعدات ، أو أن يستعين ببعض الأفراد ذوى الخبرة العالية أو بالشركات المُتخصصة فى أعمال الصيانة والإصلاح لطرازات ونوعية الأجهزة والمعدات التى تم التعاقد عليها وذلك حال تعذر قيام المُتعاقد بتلك الأعمال المطلوبة فى الوقت المحدد فى العقد.[1]

---

(١)- قيام شركة M.E.S المصرية بإصلاح إجهزة ال U.P.S بوزارة الدفاع المصرية بدلاً من شركة هيوز الأمريكية- إنظر عقد وزارة الدفاع مع شركة هيور عقد سبق ذكره.

خامسا: شرط جعل الاختصاص للقضاء الإدارى. بنظـر منازعـات **عقـد الصيانة والإصلاح** أو شرط خضوع منازعات هذا العقد للتحكيم الاختيـارى **(سيرد ذكر ذلك تفصيلاً فيما بعد).**

الفرع الثاني : مدى إستجابة المُتعاقد مع الإدارة لتطبيقات الشروط الاستثنائية للإدارة فى مرحلتى إبرام العقد وتنفيذه .

حال رسوّ العطاء على مُتعهد من المتعهدين بأعمال الصيانة والإصلاح ، وقبول هذا المتعهد للشروط التى قامت الجهة الإدارية بصياغتها مُسبقا لمرحلة إبرام العقد لتحقيق مصلحة المرفق العام موضوع العقد مع عدم التضحية بمصلحة المتعاقد التى جعلته يقدم على التعاقد مع الجهة الإدراية ، فإن هذه الشروط تصبح مُلزمة لهذا المتعاقد وواجبة النفاذ عليه فى مرحلة إبرام العقد وحتى إنتهاء مدة تنفيذه العقد على أكمل وجه.وإخلال المتعاقد بأحد هذه الشروط هو إخلال بالتزام تعاقدى يسرى بشأنه أحكام وقواعد الإخلال بالالتزامات التعاقدية **والتى سيأتى ذكرها تفصيلاً فيما بعد فى باب المنازعات الناجمة عن تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح.** إلا إنه يجب التنويه فى هذا الصدد الى النقاط الآتية.

أولاً: أن قبول المتعاقد للشروط الإستثنائية للجهة الإدارية هو قبول للتعاقد فى مرحلتى إبرام العقد وتنفيذه حتى نهاية مدة إنتهاء العقد ، وأن رفضه لهـذه الشروط هو رفض لقبول التعاقد برمته.

ثانياً: مراعاة الإدارة للإعتبار الشخصى للمتعاقد معها فى مرحلتـى إبـرام العقد وتنفيذه على أكمل وجه حتى نهاية مدة العقد يكون طبقا لما سبق ذكره فى شروط إختيار الإدارة للمتعاقد معها ، مما يكون له الأثر الإيجابى فـى قبول المتعاقد لهذه الشروط الإستثنائية والعمل على تحقيق مصلحة المرفـق العام موضوع العقد.

ثالثاً: أن يلتزم المشرف التابع للجهة الإدارية بما هو منوط به من قبل الجهة الإدارية من عمليات الإشراف والتوجيه فى تنفيذ طاقم الصيانة والإصلاح لأعمال الصيانة والإصلاح طبقاً للمواصفات الفنية المتفق عليها والتوقيتات المحددة فى العقد ، وتحرير شهادات الصلاحية الفنية الدورية للأجهزة والمعدات، على ألا يتجاوز الحدود المسموح له بالتدخل في تلك الأعمال **(سيرد ذكر ذلك فيما بعد)**

رابعا: المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م تقرر "فى الحالات" التى يتطلب فيها موضوع التعاقد توفير أعمال الصيانة والإصلاح وقطع الغيار، فيجب تضمين شروط الطرح المدة اللازمة لتوفير هذه الأعمال ، وتحديد نوع الصيانة (عادية-شاملة قطع الغيار) على أن يؤخذ ذلك فى الإعتبار عند تقييم العروض من الناحية الفنية والمالية، كما تقرر المادة ٥٧ من اللائحة التنفيذية لذات القانون "على مقدمي العطاءات ضرورة تضمين المظروف الفنى جميع البيانات الفنية وغيرها من البيانات والمعلومات والمستندات التى تطلبها الجهة الإدارية ، وإذا رغب مقدموا العطاءات فى إبداء أية ملاحظة خاصة بالنواحى الفنية فتُثبت فى كتاب مستقل يتضمنه المظروف الفنى.

خامساً: على الجهة الإدارية المتعاقدة أن تُقدم للمتعاقد معها كافة التسهيلات والتيسيرات اللازمة لتنفيذ العقد فى حدود المعقولية مقابل الشروط الإستثنائية لها والتى قبلها المتعاقد معها (**سيرد ذكر ذلك تفصيلاً فيما بعد فى الالتزامات الواجبة على الجهة الإدارية**).

سادساً: أن قبول المُتعهد المتعاقد مع الجهة الإدارية للشروط الإستثنائية يجب إلا يجعل تنفيذه للعقد يصل الى الحد الذى يقلب اقتصاديات هذا العقد أو استحالة تنفيذه ، بل الى الحد الذى قد يجعل تنفيذ العقد مُرهقاً بعض الشئ ، وما يمكن للمتعاقد تحمله فى حدود المعقولية ، على أن تراعى الإدارة المتعاقدة إمكانية تعويض المتعاقد معها مادياً او أدبيا (١) ٠

---

(١)- التعويض الأدبى للمتعاقد مثال ان تقوم الإدارة بوضع إسمة فى لوحة شرف فى سجلات المتعاقدين والأشادة بة -تقديم خطابات شكر وتقدير لة على حسن تعاونة مع الإدارة لتحقيق مصلحة المرفق العام ٠

الباب الثاني

تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح

تمهيد: من المسلم أن الإتفاقات التى تُعقد فى نطاق القانون الخاص يحكمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فالعقد يجب أن ينفذ وفقاً للشروط التى إرتضاها أطراف العقد بكل حرية، فلا يجوز للمتعاقد أن يتحلل من التزامه، أو أن يُعدِل من نصوص العقد بإرادته المنفردة، وإنما يجب أن يكون ذلك بالطريقة والأسلوب المتفق عليه أو للأسباب التى يقررها القانون.أما بالنسبة **لعقد الصيانة والإصلاح** فالأمر مختلف لكونه عقد إدارى، إذ لا يُلزم الإدارة بذات الدرجة التى يُلزم بها العقد المدنى أطرافه. فالعقد الإدارى يتميز بخاصية أن أحد طرفيه يمثل شخص معنوي عام يعمل من أجل الصالح العام والوفاء بمتطلبات المرفق العام، وإشباع حاجات الجمهور، سواء تعاقد هذا الشخص بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة. وهذه الخاصية هى التى تُبرر إختلال المساواة بين حقوق والتزامات الإدارة وحقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة. فالمصلحة العامة تسمو ويجب أن تُفضل على المصلحة الخاصة عند التعارض. ومن هنا كان الإعتراف للإدارة أثناء تنفيذ العقد بممارسة سلطات وإمتيازات مُخولة لها من القانون العام وعلى الأخص سلطتها فى تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة، وحقها فى مراقبة تنفيذ العقد وتوجيه المتعاقد معها، وتوقيع الجزاءات عليه، وفسخ العقد دون إستصدار حُكم قضائى. غير أن هذه السلطات والإمتيازات التى تتمتع بها الإدارة لا تعنى بطبيعة الحال إهدار حقوق المتعاقد معها. فهو أيضاً يتمتع بوصفة معاوناً لإدارة فى تسيير المرافق العام بمجموعة من الحقوق والإمتيازات لا وجود لها فى القانون الخاص. فبالإضافة إلى حقه فى الحصول على عوض مالى عن مساهمته فى تنفيذ المرفق العام، يملك الحق فى مطالبة الجهة الإدارية بإعادة التوازن

المالى للعقد عند إختلاله. بل وقد تتنازل له الإدارة. على سبيل الإستثناء عن بعض إمتيازاتها لكى يمارسها فى مواجهة الغير نيابة عنها. ومن الثابت أيضاً أن المتعاقد له حق أصيل فى أن تحترم الإدارة كافة التزاماتها التعاقدية. وتنفيذ عقد الصيانة والاصلاح تحكمه مبادئ عامة مثل أى عقد إدارى آخر، وهذه المبادئ تُصب فى وعاء إعتبارين أساسين هما:

الإعتبار الأول: يكمن فى الرضائية بوصفها جوهر فكرة العقد سواء فى نطاق عقود الإدارة الخاصة التى تخضع للقانون الخاص أو فى نطاق عقود القانون العام. تلك الرضائية التى تُعَدّ تجسيداً لدور الإرادة فى إبرام العقد وفى تنفيذه. فالعقد وفقاً للتعريف الغالب هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانونى مُعين سواء كان هذ الأثر هو إنشاء التزام أو نقل أو تعديله أو إنهاؤه

الإعتبار الثانى: ويتمثل فى الخصائص الذاتية لعقد الصيانة والاصلاح والدور الذى تلعبه فكرة المرفق العام فى تزويد الإدارة بسلطات فى مواجهة المتعاقد معها، لضمان السير المنتظم والمستمر للمرفق العام، الذى من أجله أُبرم العقد. ولتحقيق مبادئ تنفيذ العقد فإنه يجب التوفيق بين الاعتبارين سالفى الذكر. ويتجلى ذلك فى إبراز الالتزامات والحقوق المتبادلة بين طرفى **عقد الصيانة والإصلاح** .

تقسيم : بناءً على ما سبق فإننى سأتناول بالبحث والدراسة هذا الباب فى فصلين :

الفصل الأول: الحقوق والالتزامات المترتبة على تنفيذ **عقد الصيانة والاصلاح.**

الفصل الثانى: مدى المسئولية عن الاخطاء التى تشوب تنفيذ **عقد الصيانة والاصلاح** والجزاء المترتب على هذه الأخطاء.

الفصل الأول

الحقوق والالتزامات المترتبة على تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح

تمهيد: عقد الصيانة والإصلاح رغم تمتعه ببعض الخصائص الذاتية ، إلا إنه رضائى مُلزم للجانبين ، وبالتالى فهو يُولد التزامات معينة على عاتق الإدارة فى مواجهة المتعاقد معها، والتي تمثل حقوقًا له مقابل تمتعها بحقوق وسلطات وامتيازات تمثل التزامات تقع على عاتقه لتنفيذ العقد على أكمل وجه. **تقسيم** : سأتناول هذا الفصل فى ثلاثة مباحث على النحو التالى

المبحث الأول : حقوق **الإدارة** فى مواجهة متعهد الصيانة والاصلاح المتعاقد معها .

المبحث الثانى : إلتزامات الإدارة فى مواجهة متعهد الصيانة والإصلاح المتعاقد معها .

المبحث الثالث : حقوق والتزامات متعهد الصيانة والاصلاح المتعاقد مع الإدارة

المبحث الأول

حقوق الإدارة فى مواجهة المتعهد المتعاقد معها

تمهيد: عقد الصيانة والاصلاح بعد اكتمال شروط إبرامه ودخوله حيز التنفيذ فإنه يولد آثاراً قانونية لكل من طرفى العقد. ومن هذه الآثار إنه ينشئ حقوقاً لجهة الإدارة فى مواجهة المتعهد المتعاقد معها، ويرتب التزامات تقع على عاتقها. وهذه الحقوق والالتزامات هى نتاج للخصائص الذاتية **لعقد الصيانة والإصلاح**، والدور الذى تؤديه فكرة المرفق العام من حيث تزويد الإدارة بسلطات وإمتيازات قبل المتعهد المتعاقد معها وذلك لضمان السير المنتظم والمستمر للمرفق العام موضوع **عقد الصيانة والاصلاح للأجهزة والمعدات**

تقسيم: سأتناول هذا المبحث فى أربعة مطالب أساسية

المطلب الأول: حق الإدارة فى رقابة وتوجية المتعهد المتعاقد معها (**الرقابة الإدارية على تنفيذ العقد**)

المطلب الثانى: حق الإدارة فى توقيع جزاءات على المتعهد المتعاقد معها إذا قصر فى تنفيذ التزاماتة

المطلب الثالث : حق الإدارة فى تعديل شروط العقد بالإرادة المنفردة لها .

المطلب الرابع : حق الإدارة فى إنهاء العقد بإرادتها المنفردة .

المطلب الأول

حق الإدارة فى رقابة وتوجية المتعهد المتعاقد معها

(الرقابة الإدارية على تنفيذ العقد)

كقاعدة عامة: الإدارة لها حق أصيل فى مُراقبه تنفيذ التزامات المتعاقد معها لكى تتحقق من أن تنفيذ العقد يتم وفقاً للمواصفات الفنية والقياسية المتفق عليها طبقا لكتالوجات ورسومات ودوائر الأجهزة والمعدات وللأداء البارامترى لكل نوع من هذه الأجهزة والمعدات. وتمارس الإدارة هذا الحق عادة عن طريق أسلوب إيفاد بعض مندوبيها لزيارة مواقع عمل الأجهزة والمعدات والتأكد من سير عملها بالكفاءة الفنية المطلوبة، ونسبة الصلاحية الفنية لها، وكشف أوجه النقص والقصور فى الإمداد بقطع الغيار ومواد الإستخدام اللازمة لأعمال الصيانة والاصلاح والتشغيل. ومعرفة المشاكل التى تعترض أو تعوق عمل طاقم متعهد الصيانة والاصلاح من القيام بتنفيذ التزاماته التعاقدية والنهوض بكفاءة الأجهزة والمعدات. بالإضافة إلى ذلك فإن الإدارة تتمتع بامتياز استثنائى يسمح لها باستخدام سلطتها فى الرقابة للتدخل فيما يتعلق بوسائل وأوضاع تنفيذ عقد الصيانة والاصلاح، بحيث يكون لها الحق فى توجيه أعمال التنفيذ على النحو الذى يحقق الصالح العام

(١)٠ وسلطة الإدارة فى الرقابة والتوجيه هى سلطة أصيلة فى **عقد الصيانة والإصلاح**، حتى ولو لم ينُص على ذلك صراحة فى شروط العقد. غير أن مدى هذه السلطة وحدودها فى **عقد الصيانة والاصلاح** يختلف ضيقاً وإتساعاً حسب نوعية وطرازات الأجهزة والمعدات ودرجة إتصالها وأهمية هذا الاتصال بالمرفق العام موضوع العقد(٢).وتتمثل سلطة الإدارة فى الرقابة أثناء تنفيذ **عقد الصيانة والاصلاح** فى التأكد من قيام متعهد أعمال الصيانة والاصلاح فى مواعيدها المتفق عليها وحسب أنواع الصيانات اللازمة وإصلاح الأعطال المفاجئة، والنهوض بالكفاءة الفنية القياسية المطلوبة فى الأداء الفنى والبارامترى فى أسرع وقت ممكن، وإستيفاء شهادات الصلاحية الفنية الدورية فى مواعيدها. ولا تقف سلطة الإدارة فى الرقابة عند هذا الحد بل تمتد إلى متابعة المتعهد وتوجيهه فى إستخدام أساليب وطرق التنفيذ سواء فى نوعية أفراد طاقم الصيانة والاصلاح، أو فى الطرق التى يستخدمها المتعهد المتعاقد معها فى تنفيذه لأعمال الصيانة والاصلاح. بمعنى أخر أن الإدارة لها الحق فى أن تطلب من المتعهد المتعاقد معها إستبدال الطاقم القائم بأعمال الصيانة والإصلاح أو إستبدال بعض أفراد هذا الطاقم وذلك فى حالة حدوث أية قصور أو إهمال شديد فى أداء هذا الطاقم أو بعض أفراده فى تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح أو عدم الالتزام بالأوامر المصلحية التى

---

(١)- راجع فى هذا الشأن د/ محمود أبو السعود ــ القانون الإدارى ــ مرجع سبق الإشارة إليه ــ ص ٣٣١.

(٢)- راجع د/ أحمد عثمان عياد ــ المرجع سالف الذكر ــ ص ٣٠٦ ــ مظاهر السلطة العامة والعقود الإدارية ١٩٧٢ م.

د/ محمد سعيد أمين ــ المبادئ العامة فى تنفيذ العقود الإدارية طبعة ١٩٩٠ م- ص ١٦٩.

د/ محمود أبو السعود ــ سلطة الإدارة فى الرقابة على تنفيذ العقد الإدارى ١٩٩٧ م – ص ٧٤.

تصدرها جهة الإدارة، واصة فيما يتعلق بنواحى الأمن والسلامة. كما يكون لجهة الإدارة الحق فى أن تطلب من المتعهد تغيير طريقة التنفيذ لعلاج أوجه القصور فى إصلاح الأعطال بأسلوب أكثر تقدماً من الناحية التكنولوجية وتطوراً، لتحقيق سرعة الأداء وإنجاز الأعمال المطلوبة، وبما يحُقق وفرة فى استهلاك قطع الغيار ومواد الاستخدام وتوفير الوقت وتحقق الأمن والسلامة. **وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠١/١٢/٥ م على أن للإدارة دائماً سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية ، وأن لها دائماً حق تغيير شروط العقد وتعدله بما يتفق مع المصلحة العامة بغير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين (١)٠ ويرى بعض أساتذة القانون الإدارى فى مصر، أن هذه الرقابة لا يجوز أن تصل إلى حد التدخل فى أوضاع وطرق التنفيذ ذاته(٢).**وأرى عكس هذا الاتجاه فى إنه يجب التفرقة بين طرازات ونوعية الأجهزة والمعدات كما يجب مراعاة أهمية الخدمة المنوطة بالمرفق العام. وبناءً على هذه التفرقة والأهمية يكون لجهة الإدارة الحق فى التدخل فى أوضاع وطرق التنفيذ ذاته بما يحقق الصالح العام. وهذا الحق تقرره الإدارة حسب سلطتها التقديرية وبما لا يتجاوز الحد المعقول وعدم إساءة إستخدام هذه السلطة. وفى كل الأحوال لا يجوز للإدارة أن تبالغ فى ممارسة الرقابة لدرجة تصل بها إلى تعديل موضوع العقد، فمثلاً لا يجب أن تتدخل الإدارة فى أسلوب الصيانة ذاته وطريقة أداء الإختبارات البارامترية

---

(١)- الطعن رقم ٢١٦٨ لسنة ٤١ ق. ع جلسة ٢٠٠١/١٢/٥ م.

(٢)- أ.د/ محمد سعيد أمين ــ رسالتة فى الأسس العامة لإلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة فى تنفيذ العقد الإدارى ١٩٨٤ م ــ ص ٣٧١ وأنظر أيضاً مؤلفه فى تنفيذ العقود الإدارية ــ ص ١٩٠ -- وراجع عكس هذا الرأى د/ أحمد عثمان عياد ــ رسالته سالفة الذكر ــ ص ٣٣٢.

للأجهزة والمعدات وأن تترك ذلك لمتعهد الصيانة والاصلاح المتخصص فنياً وتكنولوجياً وحسب الإمكانيات والشروط التى تم التعاقد عليها، وكل ما هناك أن للإدارة الحق في أن تطلب من المتعهد المتعاقد معها أن يقوم بتغيير أساليب وطرق التنفيذ إذا رأت أن ذلك يحقق المصلحة العامة وسرعة رفع الكفاءة الفنية للأجهزة والمعدات. وبما يعنى متابعة وتوجيه الإدارة للمتعهد وليس التدخل فى أسلوب أو طريقة التنفيذ ذاتها. كما هو الحال فى عقد الإلتزام، حيث لا تستطيع الإدارة أن تتدخل فى الإدارة الداخلية للمرفق العام وإلا تحول الالتزام إلى استغلال مباشر(١).وجدير بالذكر أن المتابعة المستمرة من العناصر الأساسية والجوهرية تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح على أكمل وجه سواء أكانت هذه المتابعة من مندوب الجهة الإدارية على طاقم الصيانة والاصلاح أو من المتعهد نفسه على طاقمه الفنى.ولكن ماهو مدلول الرقابة الإدارية على تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح ، وماهى النتائج المترتبة عليها ؟ وماهو الأساس القانونى لسلطة الإدارة فى الرقابة على تنفيذ عقد الصيامة والإصلاح ؟

تقسيم : سأتناول هذا المطلب بالدراسه والبحث فى الأفرع الأتية :

الفرع الأول : مدلول الرقابة الإدارية علي تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح والنتائج المترتبة عليها .

الغُصن الأول : مدلول الرقابة الإدارية : يحرص الفقه على الإشارة إلى أن مصطلح الرقابة كسلطة تملكها الإدارة فى مواجهة المتعاقد معها له معنيان(٢). المعنى الأول : وهو ضيق ينحصرفى فكرة الإشراف بما تتضمنه

---

(١)- أنظر د/ طعمية الجرف - ص ٢٢٩ - د/ ماجد الحلو ــ القانون الإدارى طعن ١٩٨٧ م ــ ص ٥٩١.

(٢) - راجع أ.د/ عمر حلمي -آثار العقود الإدارية - ص٦٥

من قيام الإدارة المتعاقدة من التحقق من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ العقد وفقاً لشروطه المتفق عليها. وتمارس الإدارة سلطتها في الإشراف علي تنفيذ العقد عن طريق متابعة مندوبيها من المهندسين والفنيين لمتعهد الصيانة والإصلاح وطاقمه المعتمد القائم بأعمال الصيانة والإصلاح، والتأكد من سير كل الأعمال طبقا للمواصفات والشروط المتفق عليها وطبقا للجداول الزمنية للكشف علي الكفاءة الفنية للأجهزة والمعدات وإجراء الصيانات الدورية وازالة ما يعوق عمل هذه الأجهزه والمعدات من أعطال. والواقع أن الرقابة بهذا المعني الضيق تمثل الحد الأدنى لما يمكن الاعتراف به للإدارة. إذ من حق الإدارة بل من واجبها أن تتولى الإشراف على المتعاقد معها، حتى تتأكد من قيامه بتنفيذ العقد طبقاً للبنود والشروط المتفق عليها.بل أن هذا الحق،كما يرى البعض، من الممكن أن نصادفه في عقود القانون الخاص التي تتميز بالمساواة بين المتعاقدين(١). **أما المعني الثاني:** فهو أوسع بكثير من المعني السابق وغير مألوف تماماً في عقود القانون الخاص أو عقود الإدارة الخاصه. فهذا المعني يتجاوز الإشراف ،ويسمح للإدارة بالتدخل في أوضاع تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح وتغيير بعض الأوضاع التى قد لا يكون هناك اتفاق بشأنها في العقد والرقابة وفقاً لهذا المعني المتسع مرادفه لفكرة التوجيه،لأنها تمنح الإدارة السلطه فى التدخل فى أوضاع تنفيذ العقد بجانب الإشراف بمعناه السالف ذكره. وسلطه الإدارة في توجيه المتعاقد معها تباشرها الإدارة بإصدار التعليمات الملزمة لمتعهد الصيانة والإصلاح بإستعمال طرق حديثه في تنفيذ إجراءات الصيانات والإصلاحات علي مختلف مستويات لمسايرة التطورات التكنولوجية الجارية وإعمال مبادئ

---

(١)- راجع ا ٠ د / سليمان الطماوى –المرجع السابق- ص٤٤٨

*ا ٠د / محمد سعيد أمين- رسالته سالفة الذكر- ص ٣٣١

الخبرة العلمية في مجال التقنيات الحديثة لسرعة تلافي الأعطال.كما أن فكرة التوجيه تمنح الإدارة السلطة في إبعاد كل من يهمل أو يرفض أو يحاول الغش في تنفيذ التعليمات الصادرة من الإدارة للعاملين لدي المتعاقد معها. وسواء اتخذت سلطه الرقابة معني الإشراف أو التوجيه فإن هذه السلطه لها حدود لا تتجاوزها الإدارة **و سيرد ذكرها تفصيلاً فيما بعد**. وسلطه الإدارة في الرقابة يجب ألا تختلط بسلطتها في إتخاذ إجراءات الضبط الإدارى، فالأخيرة تستمدها الإدارة من النصوص التشريعية وتهدف ألي المحافظة علي النظام العام، ويقترن تطبيقها بفرض جزاءات جنائية علي من يخالفها أما سلطة الإدارة في الإشراف والتوجيه فمصدرهما العقد لضمان حُسن آداء الأجهزة والمعدات موضوع هذا العقد.واستناداً إلى سلطه الضبط الإداري يمكن لجهة الإدارة ان تتدخل فى بعض الأحوال لتفرض قيودا علي المتعاقد معها بوصفه مواطنا عادياً ،وذلك للمحافظه على الأمن والهدوء والصحة العامة في مواقع عمل الأجهزة والمعدات موضوع العقد. ومثال ذلك أن تُلزم الإدارة المعاقدة متعهد الصيانة والإصلاح باتخاذ بعض الإجراءات الأمنية لمنع وقوع الحوادث أو أن يتخذ بعض التدابير الصحية للحيلولة دون إنتشار الأمراض في حالة ما إذا كان أحد أو بعض العاملين التابعين له مصابين بأمراض مُعدية أو فى حالة إستخدامة لبعض مواد التشغيل ذات التأثير السيئ علي صحه العاملين بمواقع عمل الأجهزة والمعدات، أو علي صحة الغير من العاملين إذا كانت مواقع عمل الأجهزة والمعدات قريبه من الأماكن الآهله بالسكان. وكمبدأ عام فإنه لا يجوز للإدارة أن تستفيد من وضعها كسلطه عامة لتفرض علي المتعهد المتعاقد معها،إجراءات وتدابير بوليسية مصحوبة بجزاءات جنائية استناداً إلى سلطتها الرقابية على تنفيذ العقد. فالرقابة لها نطاق ومظاهر معينة يجب علي الإدارة ألا تتجاوزها وإلا فإنها ستكون

مسئولة فى مواجهة المتعاقد معها متي توافرت شروط المسئولية العقدية أو التقصيريه(١).**وسيرد ذكر مظاهر سلطة الرقابة التي تمارسها الإدارة في عقد الصيانة والإصلاح فيما بعد.** وتُعد سلطة الإدارة في الرقابة علي تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** من السلطات الاستثنائيه الهامة التي تتمتع بها فى مواجهة المتعهد المتعاقد معها وفى مواجهة المتعاقد من الباطن المُرخص له بالتعاقد من الباطن.بمعنى أن الإدارة تُباشر ذات السلطة الرقابية على المتعاقد من الباطن،ومرد ذلك هوارتباط اتفاق التعاقد من الباطن مع العقد الأصلى من حيث العمل ،كما إنه لا يمكن تصور تنفيذ المتعاقد من الباطن للإلتزامات المنوطة به على نحو مستقل تماماً،عن تنفيذ المتعاقد الأصلي للإلتزامات المنوطة به . وهكذا فإن الرقابة التي تباشرها الإدارة على المتعاقد الأصلى تمتد لتشمل بشكل تلقائي المتعاقد من الباطن(٢). والإدارة ليست بحاجة إلى تضمين **عقد الصيانة والإصلاح** نصاً يسمح لها بممارسة سلطتها فى رقابة تنفيذ العقد. فهى تستمد هذه السلطة وكسائر السلطات الإستثنائيه الأخرى من طبيعة وخصائص العقد الذاتية كعقد إداري الذي يُراعى دائماً في تنفيذه تغليب الصالح العام علي الصالح الخاص. وعلى ذلك فإن سلطة الرقابة فى الإدارة في الرقابة علي تنفيذ العقد لا تستهدف فقط مجرد متابعة تنفيذ متعهد الصيانة والإصلاح (المتعاقد الأصلي مع الإدارة أو المتعاقد من الباطن المرخص له) للإلتزامات العقدية. وإنما هدفها الأساسى هو ضمان الوفاء بإحتياجات ومقتضيات تشغيل المرفق العام حتى يتسنى آدائه للخدمة المنوطة به على أكمل وجه.هذا علاوة على استدامة تعهد الإدارة بضمان الوفاء بهذة الخدمة لجموع المُنتَفِعين بها وإشرافها الدائم علي المرفق العام موضوع العقد

---

(١)- د/ عادل عبد الرحمن خليل – المرجع السابق – ص٢٨٩

(٢)- راجع د.نجم حمد الأحمد- رسالته سالفة الذكر – ص١٩٥

(١).وفي هذا المعني تقول المحكمة الإدارية العليا فى مصر فى حكمها الصادر سنة ١٩٩٢م "للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه علي تنفيذ العقود الإدارية، ولها دائما تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما يتراءي لها إنه اكثر اتفاقاً مع الصالح العام (٢)٠ وطبقاً لهذا المعني فإن سلطة الإدارة فى الرقابة على تنفيذ العقد لا تقف فى أغلب الأحيان عند مجرد الإشراف والمتابعة،وإنما تتعدي ذلك إلى حد التدخل فى أوضاع وكيفية تنفيذ العقد ذاته بإضافة شروط جديدة وذلك في غير الحالات المنصوص عليها فى العقد من أجل تحقيق المصلحه العامه (٣)٠

<u>الغُصن الثانى</u>: النتائج المترتبة علي سلطة الإدارة في رقابة تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح٠

سبق الإشارة إلى أن سلطة الإدارة فى مباشرة الرقابة على تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات هى سلطه إستثنائية** مثل سائر السلطات الإستثنائيه الأخري التي تتمتع بها الإدارة فى مواجهة المتعاقد معها. إلا أن سلطتها فى الرقابة على تنفيذ بنود العقد تتعلق بالنظام العام. ومرد ذلك هو ضمان إستمرارية آداء الخدمة المنوطة بمشروع الإدارة موضوع العقد بإنتظام وإضطراد الذي يعتمد فى ذلك على كفاءة الآداء للأجهزة والمعدات فى المستوى المتفق علية طبقاً للمواصفات الفنية والقياسية لكل جهاز ومعده حسب الطراز وطريقة التشغيل والتحكم والمواصفات الكتالوجيه

---

(١)- مقال د / محمود أبو السعود-الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية- مجلة العلوم الإقتصادية-يناير سنة ١٩٩٧ م -العدد الأول-لسنة ٣٩ص٢٧٧

(٢)- الطعن رقم١٢٦ لسنة ٣٥ ق،جلسة ١٩٩٢/٤/٢٨ م

(٣)- راجع- ا ٠ د / سليمان الطماوى-المرجع السابق- ص٤٥٤

د / عادل عبد الرحمن خليل -المرجع السابق-ص٢٨٧ - د / نجم حمد الأحمد- رسالته سالفة الذكر- ص١٩٦

والبارامتريه. **ويترتب على ذلك عدد من النتائج منها(١):**

١- تملك الإدارة سلطه الرقابة على تنفيذ العقد، وإن لم ينص على ذلك صراحه في متن العقد الأصلي، أو بدفتر الشروط أو الوثائق الملحقة به. لأن هذه السلطة مستمدة من إحتياجات المرفق العام بالمحافظة على كفاءة آداء الأجهزة والمعدات طبقاً للمواصفات سالفة الذكر.

٢- لا تملك الإدارة التنازل مُسبقاً بمقتضى نص فى العقد عن استخدام سلطتها فى الرقابة،كما إنه ليس بإمكانها تقييد سلطتها بهذا الخصوص، ويقع باطلاً كل شرط أو اتفاق فى العقد يكون من شأنه إلغاء سلطة الإدارة فى رقابة تنفيذ العقد، أو الإنتقاص منها.

٣- لكي يتحقق الهدف المنشود من سلطة الإدارة فى الرقابة وهو الوفاء بإحتياجات ومقتضيات المرفق العام موضوع العقد،وضمان إستمراريه آداء الخدمة المنوطة به على الشكل السالف الذكر، مع الحرص فى نفس الوقت على عدم إهدار حقوق ومصالح المتعهد المتعاقد مع الإدارة. فإنه من اللازم أن يكون تدخل الإدارة فى أوضاع وكيفية تنفيذ العقد بالقدر الذى تتطلبه هذه الإحتياجات والمقتضيات،لأنه من الخطورة اطلاق سلطة الإدارة فى هذا المجال تحت ستار المصلحة العامة بمعناها الواسع. فمن المعروف أن المصلحة العامة ذات مدلول فضفاض، ولابد من تفسيرها تفسيراً ضيقاً منظوراً إليها بحسب كل حاله علي حده، وإلا ضاعت الحقوق وانقلبت سلطة الإدارة إلى سلطة مستبدة، فتتدخل الإدارة فى أوضاع وكيفية تنفيذ العقد لا يعنى التضحية بحقوق المتعاقد معها،وإنما يجب التوفيق بين إعتبارين أساسين هما (٢) :الأول: وجوب الحفاظ على الرضائية أو القوة الملزمة للعقد، لأنها

---

(١)- مقال د / محمود أبو السعود سالف الذكر-ص٢٧٨

(٢) - راجع مقال د./ محمود أبو السعود-سالف الذكر-ص٢٠٢.

جوهر فكرة العقد، فالرضائية هي تجسيد لدور الإدارة فى ابرام وتنفيذ العقد.

والثانى : وجوب مراعاة الخصائص الذاتية التي يتمتع بها **عقد الصيانة والإصلاح** لاسيما الدور الذي تلعبه فكرة المرفق العام، وما يترتب على ذلك من إزدياد حجم السلطات والإمتيازات التي تباشرها الإدارة فى مواجهة المتعاقد معها **خاصة إذا كان هذا المرفق من المرافق السيادية** ٠

٤- مع الأعتراف للإدارة بسلطتها فى رقابة تنفيذ العقد، إلا أن هذه السلطة يجب أن تمارسها الإدارة فى حدود المعقولية وذلك بالتوفيق بين الأعتبارين السابقين،حتي يمكن الحفاظ على الحد الأدني من حقوق ومصالح المتعاقد مع الإدارة.فلا يجوز للإدارة ان تُسيئ إستخدام سلطتها الرقابية لإجبار المتعاقد معها على تحمل أعباء مالية أو شل حريته فى اختيار طرق وأوضاع التنفيذ. فليس معني تغليب مُستلزمات المرفق العام على المصلحه الخاصه للمتعاقد، إهدار هذه المصلحه الأخيره(١)٠

٥ - سلطة الرقابة الإدارية قد يتم تنظيمها بموجب نصوص قانونية أو لائحية وحينئذاً فإن هذه النصوص تندمج في شروط العقد، وتصبح جزءاً منه ولا مفر من الإلتزام به(٢)٠ وتباشر الإدارة سلطتها الرقابية علي هذا النحو إستناداً إلى ما تمتع به من إمتيازات التنفيذ المباشرومن ثَمَ فإنها غير مُلزمة باللجوء إلى القضاء لإجبار المتعهد المتعاقد معها على الإنصياع للتعليمات والأوامر التي تصدرها بخصوص أوضاع وكيفية تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح**. فالأوامر التي تصدرها الإدارة للمتعاقد معها بخصوص تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** معها هي الوسيلة الأساسية لبسط رقابتها على التنفيذ

---

*راجع- د / محمد سعيد أمين- رسالته سالفة الذكر-ص١١٠.-ومؤلفه المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية - مرجع سابق- ص٩.

(١)- راجع مقال د / محمود أبو السعود-سالف الذكر -ص٢٧٨.

(٢)- حكم المحكمة الإدارية العليا -الصادر في ١٩٦٧/١/٦-المجموعة س١٣-ص٣٦٩.

لكونها قرارات إدارية يتعين على المتعاقد الأصلى مع الإدارة وعلى المتعاقد من الباطن المرخص لة أن يلتزما بها فى أوضاع وكيفية **تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح** ٠ ويشترط الفقه والقضاء في فرنسا ومصر وجوب توافر شرطين أساسين في الأوامر المصلحية التي تصدرها الإدارة للمتعاقد معها والمتعاقد من الباطن المرخص لة بالتعاقد ٠**الشرط الأول**:أن يتخذ الأمر المصلحى الشكل الكتابى ، وأن يصدر هذا الأمر من السلطة المختصة بإصدارة ٠**الشرط الثانى** : أن الإدارة وحدها هى التى تملك إلغاء أو وقف تنفيذ الأوامر المصلحية التى تصدرها للمتعاقد معها الأصلى والمتعاقد من الباطن المرخص لة ، وذلك فى ضوء ما تقتضية المصلحة العامة ٠ومستلزمات تنفيذ العقد ٠ أما قاضى العقد فليس لة مثل هذة الصلاحيات ، وكل ما يملكة فى هذا الصدد هو الحكم للمتعاقد بالتعويض أو بفسخ العقد إذا كان لذلك مايبررة(١)٠

٦- يتعين بسط الرقابة القضائية على كافة القرارات والإجراءات التي تتخذها الإدارة المتعاقدة، بمناسبة ممارسة سلطتها في الإشراف والتوجيه. على أن تكون هذه الرقابة شاملة للتعويض والإلغاء معاً حتى تلتزم الإدارة بقواعد المشروعية، وأن تتوخى الموضوعية في تقديرها للخطأ المنسوب إلى المتعاقد معها.وحتى لا يتم انتقاص ضمانات وحقوق المتعاقد الذى يقوم بتنفيذ التزاماته التعاقدية على أكمل وجه. وأن لا تستخدم الإدارة سلطتها على وجه غير مشروع(٢)٠

---

(١)- راجع مؤلف د / عبدالمجيد فياض -سبق الإشارة الية ص ٢١٧ ٠

(٢)- راجع مقال ا د / محمود أبو السعود - ص٢٧٨،ص٢٧٩

وجدير بالذكر إنه يتم بسط الرقابة القضائية أيضاً في مجال تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح بناءً على اتفاق التعاقد من الباطن الذى وافقت عليه الجهد الإدارية وذلك لارتباط اتفاق التعاقد من الباطن بالعقد الأصلى .وأن اتفاق التعاقد من الباطن عادة يحيل إلى بنود وشروط العقد الأصلى وسواء أكان هذا التعاقد من الباطن على درجه واحدة أو

الفرع الثانى: الأساس القانونى لسلطة الإدارة في رقابة تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح.

لاشك أن سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** خاصةً في معناها المتضمن لحق التدخل في أوضاع وكيفية تنفيذ العقد تُمثل إحدى السلطات الهامة التي تُجَسِد المبدأ السائد في نظرية العقد الإدارى، الذى يقضى بأن العقد لا يُلزم الإدارة بنفس الطريقة التي يُلزم بها العقد المدنى أحد أطرافه. ولكن إذا كانت سلطة الرقابة التي تتمتع بها الإدارة في المجال التعاقدى، قد أصبحت الآن خارج نطاق الجدل والنقاش، فإنه من الضروري البحث عن الأساس القانوني الذي تستند إليه الإدارة في ذلك. والواقع أن تحديد أساس سلطة الرقابة إنما يتوقف على تحديد مصدر هذه السلطة.ففي بعض الأحيان ينص صراحة في العقد ذاته أو في دفاتر الشروط الملحقة به على هذه السلطة. وفى أحيان أخرى تستمد الإدارة المتعاقدة هذه السلطة من القوانين واللوائح، أما في حالة غياب النص، فإن الرأى الراجح في الفقه والقضاء يرى أن مقتضيات واحتياجات المرفق العام هي المصدر الذى تستمد منه الإدارة هذه السلطة.**وتستمد الإدارة سلطتها فى رقابة وتوجيه المتعاقد معها لتنفيذ عقد الصيانة والإصلاح طبقا لما هو متفق علية إما من الأساس التعاقدى أو من الأساس التشريعى أو اللائحى أو من الأساس المستمد من مقتضيات المرفق العام .**

الغُصن الأول: الأساس التعاقدى لسلطة الإدارة في رقابه تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح .

قد يرد النص صراحةً فى متن **عقد الصيانة والصلاح أو في عقد التوريد**

على درجات أو متسلسل طبقاً لنص المادة الثانية من قانون ١٩٧٥/١٢/١٣ م – انظر رسالة د.نجم حمد الأحمد سالفة الذكر–ص٧١.

المشمول بأعمال الصيانة والإصلاح، أو في دفاتر الشروط بنوداً خاصه بممارسة الإدارة لسلطتها فى رقابة تنفيذ العقد، وما يتوافر للمتعهد المتعاقد من ضمانات في هذا الصدد. ففي مثل هذه الحاله فإنه لا جدال من أن سلطة الإدارة فى رقابة تنفيذ العقد، تجد أساسها القانوني فى رقابة العقد. ولا يجوز التشكيك فى هذا الأساس التعاقدى لسلطة الرقابة على الإدارة فى الرقابة عند النص عليها فى **عقد الصيانة والإصلاح** إستناداً إلى ما هو سائد من اعتبار النصوص المتعلقة بتنظيم وسير المرافق العامة(١)٠ومنها النصوص المنظمة لسلطة الإدارة فى الرقابة من قبيل الشروط اللائحيه. فمثل هذه النصوص وإن كان لها الطابع اللائحى،إلا إنها كما يرى البعض بحق ذات مصدر تعاقدى باعتبار أنها قد صادفت قبولاً من جانب المتعاقد(٢). ويصدق ذلك أيضا فى حالة النص على سلطة الرقابة فى دفاتر الشروط الملحقة بعقود الصيانة والإصلاح،صحيح هناك بعض الخلافات فى الفقه حول الإعتراف بالطبيعه التعاقدية لهذه الدفاتر(٣)٠لكن أيا كان الخلاف حيث **فإنني أعتقد** أنه يصعب أن ننكر كليةً الطابع التعاقدى لدفتر الشروط، حيث أن دفتر الشروط يتصل بسير المرفق العام، وتقوم الإدارة بتحريره مسبقاً بإدارتها المنفردة. وأن الإدارة تحرص بوصفها صاحبة المشروع على تضمين **عقد الصيانة والإصلاح أو دفتر الشروط الملحقة به والذى يعتبر**

---

(١)-راجع مقال د/ محمود أبو السعود-سالف الذكر-ص٢٠٦، ص٢٠٧.

(٢)-راجع- ا ٠ د/ محمد سعيد أمين-رسالته سالفة الذكر-ص٣٢٠ حيث يرى سيادته وجوب التمييز بين أمرين جوهريين الأول يتعلق بمصدر الشروط المتعلقة بسلطة الرقابة والثانى يتعلق بالطبيعة القانونية لتلك الشروط.فإن كانت هذه الشروط واردة فى صلب العقد او فى كراسة الشروط فإنها تكون ذات مصدر أو منشأ تعاقدى وإن كان هذا لا يمنع من الإعتراف لها فى مقام تحديد الطبيعة القانونية بالصفه اللائحية نظراً لإتصالها بسير المرفق العام.

* راجع ايضاً ا ٠ د / أحمد عثمان عياد-رسالته سالفة الذكر-ص٣١٦ وما بعدها.

(٣)- راجع مقال د / محمود أبو السعود-سالف الذكر-ص٢٠٧-بند ٨٤ هامش.

جزء لا يتجزأ من هذا العقد ما يخولها الحق فى ممارسة سلطتها فى رقابة تنفيذ العقد لكى يقوم المتعهد المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية بالدقة وبالمعدل المطلوب. وكذلك الحال فى عقود التوريد بنوعيها العادية والصناعية المتضمنة لبنود خاصه بأعمال الصيانة والإصلاح، فى شكل صريح أو بصورة ضمنية فى صورة فترة الضمان أو فترة تدريبية على الشكل السابق بيانه. فإن المورد المتعهد المتعاقد مع الإدارة يلتزم بالخضوع لإشراف وتوجيه الإدارة على النحو الذى قد تنظمه تلك العقود ودفاتر الشروط الملحقه بها. ويرى د.أحمد عثمان عياد أن حق الرقابة بوجه عام فى مجال تنفيذ العقود الإدارية يُعَدُ مظهراً من مظاهر السلطة العامة المستمدة من نظرية العقد الإدارى ذاتها وليس خارج هذه النظرية (١). **وأرى أن سلطة الإدارة فى رقابة تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح تُعَدُ مظهراً من مظاهر السلطة العامة ذات الصفة اللائحية، رغم ان مصدرها الأساسي هو العقد، وذلك لإرتباط هذه السلطة بتسيير مرفق عام ذات أهمية خاصة تتعلق بتحقيق المتعهد المتعاقد لكفاءة الآداء الفنى للأجهزة والمعدات طبقاً للمواصفات سالفة الذكر فى أسرع وقت ممكن. أما بخصوص دفتر الشروط الملحق بعقد الصيانة والإصلاح فإننى أرى أنه ذات طبيعة تعاقدية رغم تحرير الإدارة لهذا الدفتر بمعرفتها وإدارتها المنفردة. وقد يظن البعض أن تنظيم عقود التوريد بنوعيتها والمتضمنة لأعمال الصيانة والإصلاح لسلطة الإدارة فى الرقابة على تنفيذ العقد ليس بالأهمية التي نصادفها فى العقود الإدارية الأخرى، حيث أن المبدأ العام فى عقود التوريد العادية هو أن المورد يملك تقدير وإختيار طرق التنفيذ، باعتبار أن جوهر التزامه هو تسليم منقولات مادية للإدارة، وبالتالى فليس للأخيرة سوى حق فحص**

---

(١)-راجع د / أحمد عثمان عياد-رسالته سالفة الذكر-ص٣١٦وما بعدها.

المنقولات التي قام المورد بتوريدها لمخازن الإدارة للتأكد من مطابقتها للمواصفات الفنية المتفق عليها. ولكن لا يغرب عن البال أن ظهور عقود التوريد الصناعية قد ساهم إلى حد كبير فى إبراز أهمية ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة على التنفيذ بصفة مستمرة خلال مدة التنفيذ المتفق عليها، حيث لا يقتصر التزام المورد على تسليم مواد أو منقولات معينة، وإنما قد يلتزم المورد بأن يقوم بتصنيع هذه المواد أو المنقولات بنفسه. وأن يقوم بأعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات التى قام بتصنيعها وتوريدها للإدارة خلال مدة سريان العقد. مما يستلزم ذلك ضرورة إخضاع المورد المتعهد فى عقود التوريد الصناعية للرقابة الإدارية فى مراحل التصنيع والتجميع والإختيارات والتوريد وفى مرحلة إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح. وتصبح سلطة الإدارة فى الرقابة أكثر إلحاحاً حينما تتصل عقود التوريد الصناعية المتضمنة لأعمال الصيانة والإصلاح بالمصالح الإستراتيجية المتمثلة فى مرافق الدفاع والأمن والعدل(١).

<u>والخلاصة</u> إنه فى الحالات التى ينص فيها صراحةً فى العقد أو دفتر الشروط الملحق به على سلطة الإدارة فى رقابة تنفيذ العقد، فإن هذه السلطة ترتكز عندئذاً على هذه النصوص التعاقدية على انه يجب ملاحظة ما يلى:

١- أن النص الصريح على تنظيم سلطة الإدارة، ليس من شأنه أن يُغير من هذه السلطة لكونها سلطة أصيلة قائمة بذاتها ومستمدة من النظام القانونى للعقد. وبعبارة أخرى أن النص فى العقد أو بدفتر الشروط الملحق به على

---

(١)- راجع عقود شركة هيوز- M.E.S - مع وزارة الدفاع- قياده قوات د / جو- سبق الإشارة إليها.

سلطة الرقابة،هو مجرد تنظيم لهذه السلطة وليس إنشاء لها(١)٠

٢- الأصل أن المنازعات التى تنشأ عن ممارسة سلطة الرقابة تكون من إختصاص قاضى العقد ذاته، حتى ولو إتخذت إجراءات الرقابة على تنفيذ العقد شكل القرارات الإدارية.**ويستثنى من ذلك حالتين: الحالة الأولى:** قيام منازعة بين الإدارة وأحد الأفراد من غير أطراف العقد، كالمنتفع من أداء الخدمة المنوطة بالمرفق العام موضوع العقد.**والحالة الثانية:** إذا تعلق الأمر بإحدى القرارات المنفصلة عن العقد. ففى هاتين الحالتين ينعقد الإختصاص لقاضى الإلغاء (٢). **ويرى ا ٠د/زكى النجار** فى رسالته"نظرية البطلان فى العقود الإدارية"عدم ترتيب البطلان للعقد الإدارى لإلغاء القرار المنفصل الذى ساهم فى تكوين العقد(٣)٠

---

(١) - د / محمود أبو السعود-المقال سالف الذكر-ص٢١٠.

(٢) - راجع - د / احمد عثمان عياد- رسالته سالفة الذكر-ص٢٩٤.

*-حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٦/١/٨ م المجموعة س١٠-ص١٣٥.

ولكن تجدر الإشارة إلى أنه وفقاً للإتجاه الراجح فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى أن الحكم بإلغاء القرار المنفصل عن موضوع العقد لا يؤثر على العقد ذاته ،بل يظل العقد سليماً ونافذاً إلى أن يتمسك أحد أطراف العقد بحكم الإلغاء إعمالاً للأثر المطلق لحكم الإلغاء مثال ذلك أن تصدر الإدارة قراراً بإيقاف عمل جزء من المشروع موضوع العقد كإغلاق أحد فروع المرفق بتواجد به أجهزه ثم التعاقد بشأنها ثم صدر حكم قضائى بإلغاء هذا القرار. ففى هذه الحالة سواء صدر قرار بإيقاف العمل أو صدر حكم با لإلغاء يظل العقد سليماً ونافذاً - راجع علي سبيل المثال الأحكام المنشورة بمقال د / محمود أبو السعود.سالف الذكر هامش ص١١٢

- راجع أيضاً د / سليمان الطماوي - المرجع السابق -ص١٨٧-١٨٨.

د / زكى النجار-رسالة نظرية البطلان فى العقود الإدارية طبعة ٨١٠ص٣٨١وما بعدها.

د / عبد الحميد حشيش-القرارات القابلة للإنفصال عن عقود الإدارة-مجلة مصر المعاصرة -يناير١٩٧٦ص٣٢ وما بعدها.

(٣)- راجع- د / زكى النجار-رسالته سالفة الذكر ص ٣٨١ وما بعدها.

الغُصن الثانى: الأساس التشريعى أو اللائحى لسلطة الإدارة فى رقابة تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح .

قد تتضمن بعض القوانين واللوائح النص على سلطة الإدارة فى الرقابة على تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** ،وفى هذه الحالة يتم إعمال النص التشريعى أو اللائحى ونذكر على سبيل المثال القوانين الفرنسية الصادرة فى (١١ يوينه سنة ١٨٤٢م -- ١٥ مايو سنة ١٨٤٥ م) التي نظمت سلطة الرقابة الإدارية فى النواحى الفنية والمالية على الشركات الملتزمة بإستغلال مرفق السكك الحديدية وأيضاً القانون الصادر فى ١٦ يونيه سنة ١٩٤٨ م الذى تتضمن تنظيماً لقواعد الرقابة على شركة الخطوط الجوية الفرنسية. وفى مصر صدر القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ م بتنظيم سلطة الإدارة فى الرقابة.(١) كما أشارت المادة رقم ٧٩ من اللائحه التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م إلى أحكام الرقابة على المتعاقد فى عقود مقاولات الأعمال بقولها(يلتزم المقاول بإتباع جميع القوانين واللوائح الحكومية والمحلية ذات الصلة بتنفيذ العقود موضوع التعاقد، كما يكون مسئولاً عن حفظ النظام بمواقع

---

(١)-المادة السابعة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ م -معدلة بالقانون رقم٤٩٧ لسنة ١٩٥٤ م والقانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٨ م وتنص على :المانح الإلتزام أن يراقب إنشاء المرفق العام موضوع الإلتزام وسيرة من النواحى الفنية والمالية والإدارية وله فى سبيل ذلك تعيين مندوبين عنه فى مختلف الفروع والإدارات التى ينشئها الملتزم لإستغلال المرفق. ويختص هؤلاء المندوبين بدراسة تلك النواحى، وتقديم تقرير بذلك لمانح الإلتزام.ومن أمثلة النصوص التى نظمت سلطة الإدارة فى رقابة تنفيذ عقود الأشغال العامة فى فرنسا القانون الفرنسى الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٧٨ م والخاص بالمسئولية والضمان فى مجال التشييد والبناء ،والذى قرر فرض نوع من الرقابة الفنية الإلزامية على المقاول بهدف التأكد من متانة المبانى وصلاحية الأساسات وعوامل الأمان بالنسبة للعاملين فى المنشات

*راجع مقال د / محمود أبو السعود سالف الذكر-ص٢١٢.

العمل وتنفيذ أوامر الجهة الإدارية بإبعاد كل من يهمل أو يرفض تنفيذ التعليمات، أو يحاول الغش، أو يخالف أحكام هذه الشروط. ويلتزم المقاول أيضاً بإتخاذ كل ما يكفل منع الإصابات أو حوادث الإصابات للعمال، أو أى شخص اخر، أو الإضرار بممتلكات الحكومة أو الأفراد).**وأرى أنه من الضرورى إضافة فقره خامسه للمادة رقم ٨٢ من اللائحه التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م تنظم سلطة مهندس الجهة الإدارية المشرف على متعهد أعمال الصيانة والإصلاح وإعتماده لشهادات الصلاحية الفنية الدورية للأجهزة والمعدات وسجلات الصيانة والإصلاح التي يقوم بتحريرها المتعهد المتعاقد مع الإدارة، وأن يقوم طاقم الصيانة والإصلاح المعتمد بإجراء الإختبارات والقياسات النهائية فى حضور مندوب الجهة الإدارية المختص بعد إجراء أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات حتي يتأكد من أن الكفاءة الفنية والقياسية لها علي أكمل وجه وطبقاً للشروط المتفق عليها.** ولا جدال في أن الأساس التشريعى أو اللائحى كمصدر لإلتزام المتعاقد بالخضوع لرقابة الإدارة يعتبر كما البعض تجسيداً واضحاً لما تتمتع به **عقود الصيانة والإصلاح** من خصائص ذاتية(١).فالمشرع يتدخل إما عن طريق التشريع أو عن طريق اللائحه لكى يزود الإدارة بسلطات واسعة فى الرقابة على المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد، مستهدفاً بذلك تحقيق النفع العام وصالح المنتفعين بخدمات المرفق محل العقد. **وجدير بالذكر** أن النصوص التي تقرر وتنظم سلطة الرقابة المعترف بها للإدارة أثناء تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** هى نصوص تندمج فى شروط العقد ، والمنازعات بشأنها يختص بها قاضى العقد(٢).

---

(١)- راجع د/ محمد سعيد أمين-رسالته سالفة الذكر -ص٣٣٣.

(٢)- حكم المحكمة الإدارية العليا- الصادر فى ١٩٦٧/١/٦ م - المجموعة س١٣ ص٣٦٩.

الغُصن الثالث: فكرة المرفق العام كأساس لسلطة الإدارة فى رقابة تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح.

إذا لم يتضمن **عقد الصيانة والإصلاح أو دفتر الشروط الملحقة به** نصاً يتعلق بتنظيم سلطة الإدارة فى الرقابة، وإذا أغفلت النصوص التشريعية واللائحية تنظيم هذه السلطة، فليس معنى ذلك حرمان الإدارة من ممارسة سلطتها فى هذا الصدد. فسلطة الإدارة فى الرقابة من السلطات الأصيلة المستمده من الطبيعة الذاتية للعقد ولا تحتاج بالضروره إلى نص يقررها. وعلى ذلك فإن هذه السلطة فى حالة عدم النص عليها تعاقديا أو تشريعياً أو لائحياً إنما تتركز على فكرة إحتياجات ومقتضيات تسيير المرفق العام بإنتظام وإضطراد. وهذا ما يتجه إليه الرأى الراجح فى الفقه الفرنسى والمصرى(١). فإذا كانت هذه الفكرة هى التى تبرر ماتتمتع به الإدارة من سلطة فى تعديل عقودها بإرادتها المنفردة(٢). وتوقيع الجزاءات على المتعاقد

راجع أيضاً رسالة ١٠ د/ أحمد عثمان عياد- سالفة الذكر-ص٢٩٣.

(١)- راجع على سبيل المثال من الفقه الفرنسى:

*G.Pequignot, théorie général du contrat administratif, thése, montpellier, 1945.P 308.

*G.Jézé. les contrats administratifs, T.2.,1932 P.336.

*A.De.laubadére, op. cit., T.2. , P327 ets

ومن الفقه المصرى :

راجع د / سليمان الطماوى – المرجع السابق -ص٤٥٠.

- د / محمد سعيد أمين- رسالته سالفة الذكر-٣٣٤ وما بعدها.

ويرى د/ أحمد عثمان عياد أن مقتضيات المرفق العام تبرر سلطة الإدارة فى الرقابة وإن كانت هذه السلطة ترجع إلى أساس أكثر عمومية وهو فكرة السلطة العامة .وفى ذلك يقول فى رسالته سالفة الذكر- ص ٣٠٠وص٣٠١"أن حق الرقابة المقرر للإدارة فى حالة سكوت العقد ودفتر الشروط هو مظهر من مظهر السلطة العامة فى العقود الإدارية.وتطبيقاً من تطبيقات سلطة التنفيذ المباشر فى هذا المجال يقصد تحقيق الصالح العام بصفة عامة،ومقتضيات المرفق العام بصفة خاصة.

(٢)- راجع علي سبيل المثال:

معها(١).فإنها تبرر أيضاً ومن باب أولى سلطتها فى الرقابة على المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد. فإحتياجات المرفق العام وضمان حسن سيرة بإنتظام هى التى تبرر إذن ماتتمتع به الإدارة من سلطات إستثنائية فى مجال تنفيذ العقد، بما فيها سلطة الرقابة وذلك فى حالة خلو العقد من النص على هذه السلطات. وقد إنحاز المشرع المصرى إلى هذا الإتجاه الذى يعتبر إحتياجات المرفق العام هى الأساس القانونى لسلطة الرقابة (٢). كما يتفق هذا الأساس مع المبادئ التى قررها القضاء الإدارى المصرى منذ نشأته بشأن سلطات وإمتيازات الإدارة فى مجال تنفيذ العقود الإدارية بصفة عامة. تلك السلطات التى تستند فى المقام الأول على احتياجات المرفق العام (٣). ومع ذلك يرى البعض إنه من الخطأ تعميم وجوب سلطة الإدارة فى الرقابة على تنفيذ العقد

---

* Péquignot, op. cit., P.367.
*A.De, Laubadere, op. cit.,T.2, 335.
*Flamme, Traité théorique, et pratique des marchés publics, T.2,1969. P.178-179.

(١)- راجع على سبيل المثال :
*G.Jéze, les contrats administratifs. op, cit.,T.4.1936. p 321.
* Péquignot, op. cit., P.321

ومن الفقه المصرى :
د / توفيق شحاته- المرجع السابق.ص٧٤٩.
د / عبد المجيد فياض-رسالته سالفة الذكر- ص ٦٤وما بعدها.
د / هارون الحمل-رسالته سالفة الذكر-ص٨٨ وما بعدها.
(٢)- مقال د / محمود أبو السعود-سالف الذكر-ص٢١٦.
(٣)-حكم محمكة القضاء الإداري الصادر فى ١٩٦١/٦/٢٥ م - المجموعة س١٥- ص٢٦٥.
وأيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٨/٣/٢ م - المجوعة س١٣ - ص٨٩٧.

فى حالة عدم النص عليها فى العقد (١). وأرى أن سلطة الإدارة فى رقابة تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح هى سلطة ضرورية وأصيلة وإنها جزء لا يتجزأ من العقد، وتشمل الإشراف والتوجيه معاً بالإضافة إلى التدخل فى أوضاع وكيفية تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح لمسايرة التطورات فى أساليب التقنية الحديثة والنهوض بكفاءة أداء الأجهزة والمعدات فى أسرع وقت وبأعلى معدل فى نسبة الصلاحية الفنية. وإذا كنت أتفق مع جمهور الفقه فى أن سلطة الرقابة فى حالة عدم النص عليها فى العقد، تجد أساسها فى احتياجات المرفق العام فإنني أؤكد على وجوب الوقوف عند هذا الحد بمعنى أن تكون مقتضيات واحتياجات المرفق العام بحصر المعنى هى التى تبرر إشراف الإدارة على تنفيذ العقد، وتوجيه المتعهد المتعاقد معها بهدف الوصول لأعلى كفاءة ممكنة للأجهزة والمعدات. وبالتالى فإنه لا يجوز للإدارة أن تستند فى استعمالها لهذه السلطة إلى فكرة المصلجه العامة بمعناها الواسع المطلق. والقول بغير ذلك يؤدى إلى فتح الباب على مصرعيه أمام إحتمال إساءة استعمال السلطة. فالتفسير الواسع لفكرة المصلحة العامة يمكن أن يهدر القوة المُلزمة للعقد. وبعبارة أخرى فإن "مصلحة المرفق العام ليست مطابقة تماماً لفكرة المصلحة العامة "وإنما هى عنصر من عناصرها. ومن ثم فإن الحفاظ على حقوق المتعهد المتعاقد مع الإدارة يقتضى أن يكون استعمال الإدارة لسلطتها الرقابية، وسائر سلطاتها الإستثنائية الأخري فى مجال تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح بهدف تحقيق

---

(١)- راجع مقال د / محمود أبو السعود- سالف الذكر- ص٢١٤ بند ٠(٩٧) هامش يشمل من الفقه الفرنسي .F.Pbenoit-Dufau-De.Laubadere
ومن الفقه المصرى د / سليمان الطماوى - * د / محمد فؤاد مهنى،د.توفيق شحاته.

مقتضيات المرفق العام بالمعنى المحدد لهذا الإصطلاح (١).

الفرع الثالث : مظاهر وضوابط وحدود سلطة الإدارة فى الرقابة على تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح .

الغُصن الأول: مظاهر سلطة الإدارة فى رقابة تنفيذ العقد .

إذا كان للإدارة سلطة فى الرقابة على **تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح** طبقاً للأساس القانونى سالف الذكر، إلا إنه لهذه السلطة مظاهر وحدود قد تختلف عنها فى باقى العقود الإدارية. ومن المسلم به أن هذه السلطة ليست طليقة من كل قيد، فهناك حدود معينة يجب على الإدارة المتعاقدة ألا تتخطاها وإلا فإنها تكون قد تجاوزت حقها فى الرقابة، وأصبح تدخلها فى أوضاع تنفيذ العقد غير مُلزم للمتعاقد معها. وتتنوع مظاهر أو صور الرقابة على تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** وذلك بحسب نوع و طبيعة محل العقد، وفيما إذا كان العقد مستقلاً بذاته، أو إذا كان مشمولاً فى بنود عقد توريد (عادى أو عقد توريد صناعى.

(أ): مظاهر سلطة الرقابة فى تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح المستقل.

تعتبر**عقود الصيانة والإصلاح** القائمة بذاتها من العقود التى تتمتع فيها الإدارة بسلطة رقابية واسعة ومتميزة، لتشمل الإشراف والتوجيه والتدخل فى طرق وكيفية التنفيذ، حتى تتأكد من التنفيذ الدقيق لشروط العقد، وذلك دون الحاجة إلى نص صريح على ذلك، وتباشر الإدارة سلطتها الرقابية على تنفيذ العقد عن طريق مندوبيها المهندسين والفنيين المتواجدين فى مواقع عمل الأجهزة

---

(١)- راجع بهذا الخصوص د / خميس السيد إسماعيل- الأصول العامة والتطبيقات العملية للعقود الإدارية والتعويضات- طبعة ١٩٩٤-ص٧٤.
وايضاً مقال د / محمود أبو السعود-سالف الذكر- ص٢١٧-٢١٨.

والمعدات. الذين يكون لهم الحق فى إجراء التفتيش على مواد التشغيل وقطع الغيار التى تستخدم فى إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح. كما يكون لهم الحق فى الحصول من المتعهد على كافة الوثائق والمستندات التى تمكنهم من إجراء الرقابة اللازمة والإطلاع على سجلات الصيانة والإصلاح ورصيد قطع الغيار والمواد الموجودة بالمخازن وما تم استخدامه منها.

ومظاهر الرقابة التى تباشرها الإدارة فى هذا الصدد هى:

١ -الأمر بالبدء فى إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح.

٢- تحديد جدول زمنى ومخطط لسير أعمال الصيانة والإصلاح.

٣- الأمر باستبدال أو تغيير بعض عمال طاقم الصيانة والإصلاح.

٤- الرقابة الفنية على أداء الأجهزة والمعدات.

(أولاً)- الأمر بالبدء فى إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح.الإدارة بوصفها صاحبة المشروع موضوع العقد، فهى التى تُحدد للمتعهد المتعاقد معها بداية تنفيذ الأعمال المطلوبة منه. وتبدأ مدة التنفيذ فى السريان من التاريخ المُحدد فى العقد صراحةً او ضمناً (١). أما إذا لم ينص فى العقد على تحديد موعد البدء فى التنفيذ، فإن هذا الموعد وفقاً للقضاء الفرنسى يُحسب من تاريخ إعلان المتعهد بالأمر المصلحى فى التنفيذ. وفى حالة الشك حول تاريخ البدء فى التنفيذ، فإنه يجب البحث عن النية المشتركة لطرفى العقد (٢). ويلتزم المتعهد المتعاقد مع الإدارة بالبدء فى تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح طبقاً للجداول المتفق عليها لأنواع الصيانات وتوقيتات الإنتهاء من إزالة الأعطال واستعادة الكفاءة الفنية للأجهزة والمعدات موضوع العقد، وذلك فور تلقيه

---

(١)- د / فؤاد العطار- رسالته سالفة الذكر- ص٢٤٣ باللغة الفرنسية.

(٢)- راجع مقال د/ محمود أبو السعود-سالف الذكر- ص٢٢١

الأمر بذلك. غير أن الإدارة يمكنها أن تمهل المتعهد لمدة معينة (١) حتى يتمكن من تجميع أدوات العمل، وتوظيف العمال المؤهلين فنياً للتعامل مع الأجهزة والمعدات، ثم يبدأ بعد هذه المهلة فى إنجاز الأعمال المطلوبة منه طبقاً لشروط العقد. وقد يبدأ سريان موعد إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح فى مواجهة المتعهد المتعاقد مع الإدارة على أثر عمل مادى من جانب الإدارة المتعاقدة، كقيامها بتسليم المتعهد التصاريح الأمنية بدخول مواقع عمل الأجهزة والمعدات وإخطاره بوجود أعطال فى الأجهزة او المعدات يلزم إزالتها مع قيام الإدارة بتسليمه قطع الغيار حال التزامها بتوفيرها له. وعلى ذلك ينص المادة ٨٩ لسنة ١٩٩٨م سالف الذكر على: وتبدأ المدة المحددة لتنفيذ عقود الأعمال من التاريخ الذى يُسلّم فيه الموقع للمقاول خالياً من الموانع- إلا إذا اتفق على خلاف ذلك. ويكون التسليم بموجب محضر يوقع من الطرفين ومُحرر من نسختين تُسلّم إحداهما للمقاول وتحتفظ الجهة الإدارية بالنسخة الأخرى. وإذا لم يحضر المقاول أو مندوبه لتسلم الموقع فى التاريخ الذى تحدد له فى أمر الإسناد، فَيُحرر محضر بذلك، ويعتبر هذا التاريخ موعداً لبدء تنفيذ الأعمال. **وتطبيقاً لهذا النص** فإن المدة المحددة للبدء فى تنفيذ الأعمال تبدأ فى السريان من تاريخ تسليم الإدارة للمتعهد الأجهزة والمعدات إما تسليماً فعلياً بحضوره أو بحضور مندوبيه، أو حكمياً فى حالة عدم حضوره فى التاريخ الذى حددته الإدارة (٢). ويرى البعض استناداً إلى النص السابق إنه يقع على عاتق المتعاقد التزام باتخاذ موقف إيجابى، وذلك بأن يتقدم للإدارة بطلب تسليمه الأجهزة والمعدات التى سيجرى فيها التنفيذ لتكون تحت تصرفه ومباشرة مهمته، أما واجب الإدارة

---

(١)- د / فؤاد العطار- نفس الرسالة – ص٢٤٣

(٢)- راجع د / عادل عبد الرحمن خليل- المرجع السابق -ص٢٩٧

فيقتصر على تمكين المتعاقد معها من دخول مواقع عمل الأجهزة والمعداتوتيسير مهمته فى إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح (١).**وفى إعتقادى** أن تقدم المتعهد المتعاقد مع الإدارة بطلب إليها لتسليمه مواقع عمل الأجهزة والمعدات والتعامل مع هذه الأجهزة والمعدات لا يشكل التزاماً بالمعنى المحدد- وإنما هو مجرد إجراء من مصلحة هذا المتعهد القيام به، حتى يتمكن من إنجاز الأعمال المنوطة به عقدياً فى التوقيتات الزمنية المتفق عليها. وإذا تأخرت الإدارة فى تمكين المتعهد من التعامل مع الأجهزة والمعدات مما يؤدى إلى تعطيل البدء فى تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح فإنها ستكون مسئولة عما يترتب على ذلك من نتائج.

(ثانياً) - تحديد جدول زمنى ومُخطط لسير أعمال الصيانة والإصلاح.من أهم الإلتزامات التى تقع على عاتق المتعهد المتعاقد مع الإدارة إحترام مخطط سير الأعمال طبقاً للجدول الزمنى المتفق عليه فى عقد الصيانة والإصلاح. وفى الغالب الأعم تنص **عقود الصيانة والإصلاح أو دفاتر الشروط الملحقة بها على مخطط سير الأعمال ومواعيد الانتهاء من أعمال الصيانة والإصلاح**، وذلك بالاتفاق والتراضى مع طرفى العقد. فإذا جاء العقد أو دفتر الشروط الملحقة به خالياً من هذا المخطط، فإن مندوبى الإدارة الفنيين أو المهندسين المشرفين على المتعهد هم الذين يحددون هذا المخطط الزمني، بما يتناسب مع طبيعة أداء الأجهزة والمعدات وأنواع وطرق التحكم والتشغيل وبما يتفق أيضا من أهمية الخدمة المنوطة بالمرفق العام موضوع العقد، مع الأخذ فى الاعتبار الطبيعة الأمنية لمواقع عمل الأجهزة والمعدات (٢). وبصفة عامة فإن المتعهد المتعاقد مع الإدارة يلتزم بإنجاز أعمال

---

(١)- راجع د/ هارون الجمل-رسالته سالفة الذكر-ص٤١٠

(٢)-عقود شركات هيوز- الكان-M.E.S- الجيزة للأنظمة والإتصالات - المكتب الإستشارى للحاسبات مع وزارة الدفاع المصرية (فرع الشئون المالية د/ جو)

الصيانة والإصلاح فى المدد والمواعيد المنصوص عليها بالجداول الزمنية الخاصة بذلك(١) ، أو فى المدة المعقولة التى تحددها الإدارة بقرار منها(٢) ،وتصبح هذه المدة ملزمه للطرفين طالما لم يعترض عليها المتعاقد(٣). كما يلتزم المتعهد بتنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح خلال المدة المنصوص عليها فى العقد أو بدفتر الشروط حتى ولو تلقى أمراً مصلحيا من الإدارة المتعاقدة معه بتغيير طرق أو وسائل التنفيذ، وذلك ما لم يكن هذا الأمر قد صدر فى وقت لا يسمح بإتمام التنفيذ خلال هذه المدة ، حيث تضاف فى مثل هذه الحالة مدة مناسبة أخرى إلى المدة الأصلية لإتمام التنفيذ متى قدر الفنيون التابعين للجهة الإدارية أو الاستشارى المُعين من جانبها للأشراف على التنفيذ أن المتعهد لا يستطيع الإنتهاء من التنفيذ فى المدة المحددة أصلاً(٤). **والتزام المتعهد المتعاقد بإنجاز أعمال الصيانة والإصلاح فى المدد المتفق عليها، أو فى المدة المعقولة، هو <u>التزام بتحقيق نتيجة وبذل عناية معاً للمحافظة على الكفاءة الفنية والقياسية على المستوى القياسى فى الأداء.</u>** وبالتالى فإنه لا يُعفى المتعهد المتعاقد من المسئولية عن الإهمال أو التأخير أو التقصير فى التنفيذ. بوجه عام لمجرد عدم كفاية المدة. وإنما يلزم قيام السبب الأجنبى، وعدم ثبوت خطأ من جانبه عند التأخير فى إنهاء الأعمال. وعلى أية حال فإنه من حق المتعهد المتعاقد فى حالة عدم كفاية المدة المحددة للتنفيذ أن يطلب مدة إضافية (٥) كمهلة أخيرة. وفى هذا الصدد تنص المادة رقم

---

(١)-هذه المدة إما أن تكون مدة عامة يتعين على المتعاقد إنجاز الأعمال المنوطة به خلالها، وإما أن تكون مُدَة جزئية لكل عملية أو شريحة من المشروع - راجع د. فؤاد العطار ، رسالته سالفة الذكر-ص٢٤٢

(٢)- المدة المعقولة هى المدة الكافية لإتمام التنفيذ حسب ما جرى عليه العرف.

(٣)-مقال د. محمود أبو السعود- سالف الذكر ص٢٢٣

(٤)-عقود شركات .M.E.S-آلاج تريدنج مع وزارة الدفاع المصرية سبق الإشارة إليها.

(٥)- إلى جانب حق المتعهد المتعاقد مع الإدارة فى الحصول على مدة إضافية للإنتهاء من إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح بناءً على اتفاق صريح فى هذا الشان، فإنه يمكنه

(٨٣) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨م على: يلتزم المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد بحيث تكون صالحة تماماً للتسليم المؤقت فى المواعيد المحددة. فإذا تأخر جاز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة اعطاءه مهلة لإتمام التنفيذ. وأخيراً تجدر الإشارة على أن تأخير المتعاقد فى تسليم الأعمال المنوطة به يعطى للإدارة الحق فى أن توقع عليه غرامة عن المدة التى يتأخر فيها انتهاء الأعمال(١).

(ثالثاً) - الأمر باستبدال أو تغيير بعض عمال طاقم الصيانة والإصلاح. تمتد سلطة الإدارة فى رقابة تنفيذ العقد لتشمل عمال وموظفى المتعهد المتعاقد معها. فالإدارة لها على سبيل المثال أن تطلب من المتعهد تغيير بعض عمالة لعدم كفاءتهم فى إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح أو لنقص فى نزاهتهم أو بسبب تمردهم (٢). ولها أيضاً أن تطلب الاستغناء عن العمال أو التابعين للمتعهد وذلك لإعتبارات أمنية خاصة بالمرفق العام موضوع العقد (٣). فإذا تضمن العقد النص على وجوب استعمال موظفين ذات تأهيل علمى معين أو تأهيل تدريبى تخصصى، تعين على المتعهد المتعاقد الالتزام بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه. وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: إذا كان نص

بطبيعة الحال مطالبة الإدارة المتعاقدة معه بمد الموعد فى حالة الإدارة تسبب الإدارة فى تأخير إنجاز الأعمال المطلوبة للأجهزة والمعدات، وكذلك الحال فى توافر وقوع القوة القاهرة التى تعيق التنفيذ.

(١)- طبقاً لنص المادة (٨٣) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م الخاص بالمناقصات والمزيدات فى مصر. يكون توقيع الغرامة عن التأخير فى التنفيذ اعتباراً من بداية المهلة الاضافية وإلى أن يتم التسليم الإبتدائى وذلك بواقع ١%عن كل أسبوع تأخير أو جزء منه بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة ١٠% من مجموع العقد. وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير، ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أى إجراء أخر.

(٢)- راجع مقال د. محمود أبو السعود-سالف الذكر ص٢٢٥بند ١٢٥ هامش

(٣)- راجع ذات المقال ص٢٢٥ بند ١٢٦ هامش.

العقد يفرض على المتعاقد التزاماً باستخدام مهندس تتوافر فيه شروط صلاحية معينة، فإن الغاية من هذا الشرط هى تحقيق مصلحة المرفق العام، ومن ثم فلا يجوز الخروج على هذا الشرط بتعين مُساعد مهندس، حيث يتطلب الأمر تعين مهندس ، إذ فضلاً عن مخالفة ذلك لنصوص العقد، فإنه ينطوى على إخلال بمصلحة المرفق التى يُناط ضمانها بوجود مهندس بصلاحية معينة(١). كما أكدت محكمة القضاء الإدارى على شرعية اشتراط الإدارة على المتعاقد معها بتعيين مهندس مُقيد بنقابة المهندسين، يتفرغ للعملية المتعاقد عليها، ويُقيم بمقر العمل وذلك لضمان حسن سير العمل، وكمال تنفيذ الأعمال موضوع العقد بحالة جيدة، ويكون مسئولاً ومفوضاً من المتعاقد للقيام بالنيابة عنه فى إجراء وتنفيذ تفصيلات العمل طبقاً لأحكام العقد ولإمضاء كافة المستندات(٢).

(رابعاً) - **الرقابة الفنية le contrôle technique** ويقصد بالرقابة الفنية على تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** أنها "الإجراءات التى تمارسها الإدارة على المتعهد المتعاقد معها لكى يلتزم بالأصول الفنية الواجب مراعاتها فى تعامله مع الأجهزة والمعدات وإنجازه لأعمال الصيانة والإصلاح طبقاً للمواصفات والشروط المتفق عليها للوصول إلى أعلى كفاءة فنية ممكنة للأجهزة والمعدات فى أسرع وقت. **ووسائل الرقابة الفنية التى تلجأ إليها الإدارة المتعاقدة هى:**

---

(١)- حكم المحكمة الإدارية العليا- الصادر فى ١٩٦٩/١١/٨ م- المجموعة س١٥- ص ٣

(٢)- حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٧٥/١١/١٠ م فى القضية رقم ٤٧٢ السنة ١٠ق. وتجدر الإشارة إلى أن محكمة القضاء الإدارى قد اجازت لجهة الإدارة المتعاقدة أن ترفض تعيين مهندس لا تتوافر فيه الشروط وبحيث يلتزم المتعهد المتعاقد بتغييره--راجع أيضاً حكمها الصادر فى١٩٥٥/١١/٨ م المجموعة س١٠، ص ٢١.

(١)- وجود مندوبين تابعين للإدارة للإشراف على طاقم الصيانة والإصلاح فى إنجاز الأعمال المطلوبة للأجهزة والمعدات طبقاً لشروط العقد والمواصفات الفنية المتفق عليها.

(٢- إصدار الإدارة الأوامر المصلحية للمتعهد المتعاقد خاصة بطرق ووسائل تنفيذ أعمال الصيانة و الإصلاح وضمان الصلاحية الفنية للأجهزة والمعدات.

(٣)- إنشاء سجلات ووثائق خاصة بأعمال الصيانة والإصلاح لكل جهاز ومعدة وتدوين طاقم الصيانة والإصلاح بها كافة الأعمال التى تم إنجازها وقطع الغيار ومواد التشغيل المستخدمة وبيان عدد ساعات العمل الفعلية لكل جهاز ومعدة والمدة الزمنية التى تستغرقها كل عملية صيانة أو إصلاح. ويلتزم المتعهد بإطلاع مندوب الجهة الإدارية على هذه السجلات لإعتمادها منه.

(٤)- تحرير طاقم الصيانة والإصلاح للمتعهد شهادات الصلاحية الدورية الفنية للأجهزة والمعدات واعتمادها من مندوب الجهة الإدارية المعتمد للإشراف على المتعهد. وعلى المتعهد المتعاقد مع الإدارة أن يقدم إلى مندوبي الجهة الإدارية (المشرفين على المشروع) موضوع العقد كل ما يطلبونه من معلومات أو بيانات خاصة بسير أعمال الصيانة والإصلاح. وتحرص الجهة الإدارية المتعاقدة على تضمين **عقد الصيانة والإصلاح، أو دفتر الشروط الملحق به** تنظيماً مفصلاً لسلطتها فى الرقابة الفنية، وكذا أنواع السجلات التى يلتزم المتعهد بإمساكها وتحريرها بالبيانات الخاصة بأعمال الصيانة والإصلاح.، ويحتفظ بها طوال مدة السريان العقد. وفي المقابل فإن المتعهد المتعاقد يلتزم بمراعاة الأصول الفنية الواجب مراعاتها

لموضوع العقد (١)، وعليه فى هذا الصدد أن يقوم بعمل الأختبارات اللازمة للكشف والتأكد من الصلاحية الفنية للأجهزة والمعدات وإخطاره الإدارة بملاحظاته فى وقت مناسب، وإلا فإنه يعتبر مسئولاً عن الأخطاء التى تعوق عملية تنفيذ العقد. ومن حق الإدارة – بل من واجبها أن تقوم بواسطة مندوبيها المشرفين على المتعهد المتعاقد معها بالتأكد من قيامه بتنفيذ الاشتراطات الفنية المنصوص عليها لتنفيذ العقد على أكمل وجه (٢). وفضلاً عن المظاهر الأربعة السابق إيضاحها، فإن من حق الإدارة التدخل بما لها من سلطة رقابية، لضمان احترام المتعهد المتعاقد معها والمتعاقد من الباطن المرخص له للقوانين واللوائح ذات الصلة بتنفيذ موضوع العقد، كاحترام قوانين العمل المتعلقة بشروط التشغيل ومواعيده، وقوانين التأمين الخاصة بالعمال ضد الإصابة او حوادث الوفاة (٣). وكذلك مراعاة قواعد وأحكام الأمن والسلامة والوقاية من الحرائق. كما يكون المتعهد مسئولاً على الحفاظ على النظام والأمن للأشخاص فى مواقع عمل الأجهزة و المعدات، وتنفيذ الأوامر المصلحية الخاصة بإبعاد كل شخص يحاول الغش أو يخالف شروط تنفيذ عقود الأعمال على النحو السابق بيانه في التزامات المتعهد فى مواجهة الإدارة.

(ب) : مظاهر الرقابة فى عقود التوريد المشمولة بأعمال الصيانة والإصلاح ٠

---

(١)- عقود شركات هيوز – الكان M.E.S – الاج تريدنج – الأنظمة والإتصالات- موكاشن –مكتب الأهرامات لأعمال التبريد والتكيف . هذه العقود تم إبرامها مع وزارة الدفاع المصرية (فرع الشئون المالية –د/جو) .

(٢)- للإدارة أن تستخدم ما تتمتع به من سلطات الضبط الإدارى من أجل اجبار المتعهد على احترام القوانين والوائح .

(٣)-راجع نص المادة ٧٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م ٠

(اولاً)- بالنسبة لعقود التوريد العادية، الأصل فى عقود التوريد العادية هو أن يستقل المورد بتحديد وإختيار طرق تنفيذ العقد. فالرأى الراجح فى الفقه يرى إنه فى حالة عدم النص فى العقد على سلطة الإدارة في الرقابة، فإن هذه السلطة يجب أن تنحصر فى مجرد الإشراف دون التوجيه(١). فيكون للإدارة مثلاً الإشراف على المتعاقد بمناسبة ما يستخدمه من عمال أو معاونين فى إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح التى قد ينص عليها فى العقد صراحةً أو تأخذ صورة فترة ضمان أو فترة تدريب. وكذلك يكون من حق الإدارة الإشراف على المصادر التى يحصل منها المتعاقد على بضائعه (الأجهزة والمعدات وقطع الغيار). كما تحتفظ الإدارة بحق فحص واختبار الأصناف المتفق على توريدها بهدف التأكد من مطابقتها للأوصاف المُحددة فى العقد(٢).

(ثانياً) - بالنسبة لعقود التوريد الصناعية، تتمتع الإدارة فى عقود التوريد الصناعية المتضمنة للأعمال الصيانة والإصلاح بسلطات رقابية اكثر اتساعاً ودائمية، نظراً لما لهذه العقود من طابع فنى متميز. فيجوز لمندوب الإدارة المختص بالإشراف على المورد المتعهد المتعاقد مع الإدارة الدخول إلى أماكن تصنيع الأجهزة والمعدات ووحدات وقطع الغيار التكاملية والإطلاع على كافة الوثائق والمستندات اللازمة لمراقبة عمليات التصنيع، والتأكد من

---

(١)-راجع على سبيل المثال من الفقه الفرنسى:

G.jéze .oP. cit., T.1., 1927 P431

A.De laubadére ,oP.cit.,T.2. P 402, ومن الفقة المصرى

*ا . د / سليمان الطماوى – المرجع السابق –ص ٤٨٨

*ا . د/ محمد سعيد أمين ،رسالته سالفة الذكر-ص٣٦٧.

(٢)- راجع المواد ٩٠، ٩١، ٩٢ منم اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م بخصوص إجراءات فحص وتسليم الأصناف فى محل عقد التوريد.

مطابقتها من الناحية الفنية للمواصفات القياسية المتعارف معها، وخاصة فى عقود التوريد المتعلقة بالأعمال الحربية. كما تتمتع الإدارة بسلطة الإشراف على العاملين والموظفين فى مصانع ومؤسسات المورد، ومراكز الخدمة الفنية التابعة له، ومراقبة خطوات سير العمل بهدف التأكد من مراعاة المورد المتعهد لمدد التنفيذ المتفق عليها. وعلى المورد أن يوفر للإدارة كافة الوسائل التى تمكن مندوبيها من إنجاز مهمتهم الرقابية (١)، والإطلاع على كافة السجلات الخاصة بأعمال التدريب والصيانة والإصلاح التى تجرى على الأجهزة والمعدات وكذا تحرير شهادات الصلاحية الفنية الدورية، ومعرفة مدى الكفاءة الفنية للأجهزة والمعدات.

يتضح مما تقدم مدى أهمية الرقابة التى تباشرها الإدارة على تنفيذ عقود التوريد الصناعية، التى تشكل فيها الرقابة إستثناء على الأصل العام. ولكن على الرغم من اتساع نطاق الرقابة، فإن البعض يرى أن هذه الرقابة يجب ألا تتضمن هى الأخرى معنى التوجيه أو التدخل فى أوضاع التنفيذ. وكل ما يمكن أن يقال فى هذا الصدد أن رقابة الإدارة على المورد فى إطار عقود التوريد الصناعية تكون شبيهة إلى حد كبير برقابة الإدارة على الملتزم فى نطاق عقود الإمتياز (٢).**وأرى أن رقابة الإدارة فى نطاق عقود التوريد الصناعية المتضمنة والمشمولة بأعمال الصيانة والإصلاح فى أي شكل ، إنما هى رقابة شاملة للإشراف والتوجيه قد يصل إلى حد التدخل فى**

---

(١)- مقال د / محمود أبو السعود- سالف الذكر – ص٢٣٤ بند ١٥٢ هامش.

(٢)- راجع ا ٠ د / محمد سعيد أمين – رسالته سالفة الذكر –ص ٣٧١- أما الفقيه Benoit فابالرغم من أنه من مؤيدى عدم فرض رقابة على المورد سواء بمعنى الإشراف أو التوحيد إلا عند تسليم التوريدات، حيث تكون سلطة الإدارة فى فحص هذه المنقولات للتأكد من مطابقتها للمواصفات، إلا انه يعترف بسلطة الإدارة فى الرقابة فى عقود التوريد الصناعية التى يكون محلها مواد حربيه – راجع مؤلفه ص ٦٤٥ ،٤٦٤ و القانون الإدارى ١٩٦٨م

أوضاع وكيفية تنفيذ العقد، وذلك لضمان الوصول إلى أقصى كفاءة ممكنة لأداء الأجهزة والمعدات فى أسرع وقت وبأعلى جودة بارمترية. وبالتالى تحقيق مصلحة المرفق العام موضوع العقد وضمان حسن سيرة بانتظام وأن سلطة الرقابة على تنفيذ عقود التوريد الصناعية هى على غرار ما هو معترف به فى عقود الأشغال العامة.

الغُصن الثانى : ضوابط سلطة الإدارة فى الرقابة على تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح ٠

من الثابت أن سلطة الإدارة فى الرقابة على تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح هى كقاعدة عامة سلطة أصيلة تتعلق بالنظام العام.** وبالتالى فإنه لا يجوز الإتفاق بين طرفى العقد على إستبعادها(١). ومع ذلك فإن سلطة الرقابة مهما اتسعت فإنها ليست طليقة من كل قيد. إذ يتعين على الإدارة المتعاقدة أن تمارس هذه السلطة فى ظل ضوابط وحدود معينة، حتى لا تُهدر حقوق وضمانات المتعاقدة مع الإدارة. وبعبارة أخرى فإنه إذا كان من حق الإدارة لإعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة ومصلحة المرفق العام ذاته أن تمارس رقابتها على المتعاقد معها أثناء مدة تنفيذ العقد، فإن هذا الحق لا ينبغى أن يؤدى إلى الخروج كلياً على المبدأ الأساسى الذى يحكم كافة العقود الإدارية على إختلاف أنواعها وهو مبدأ الرضائيه أو مبدأ القوة الملزمة للعقد (٢).

أولاً : الضوابط والشروط الواجب على الإدارة مراعاتها عند مباشرة سلطتها الرقابية.

---

(١)- راجع فى هذا الشأن د / خميس السيد إسماعيل – المرجع السابق –ص٧٤.

(٢)-راجع مقال د / محمود أبو السعود- سالف الذكر –ص ٢٣٥

وأرى أن مبدأ الرضائية هو جوهر فكرة العقد الإدارى بصفة عامة فلولا الرضائية لِما أقدم الأفراد او الشركات للمساهمة فى تسيير المرافق العامة.

تخضع الإدارة وهى بصدد ممارستها لسلطتها الرقابية على تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** لمجموعة من **الضوابط والشروط العامة أهمها:**

١- وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة فى حدود القواعد العامة للمشروعية.

٢- يجب أن تكون ممارسة سلطة الرقابة بهدف تحقيق إحتياجات المرفق العام.

٣- يجب ألا تؤدى ممارسة سلطة الرقابة على تغيير مضمون أو طبيعة العقد.

(أ)- وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة فى حدود القواعد العامة للمشروعية.

تطبيقاً للمبدأ العام للمشروعية ، تلتزم الإدارة أثناء ممارستها لسلطة فى الرقابة على تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح بمراعاة النصوص القانونية أو اللائحية السائدة**(١) ، وذلك لأن القرارت الصادرة بمناسبة ممارسة السلطة الرقابية للإدارة هى قرارات إدارية بغض النظر عن الأساس الذى ترتكز عليه هذه السلطة. ومن ثم فإنه يجب أن تخضع هذه القرارات لقواعد المشروعية، إعمالاً للقاعدة العامة بضرورة إخضاع كافة القرارات الإدارية منذ صدورها فى حدود قواعد المشروعية. وعلى ذلك فإنه يجب أن تصدر هذه القرارات من الجهة الإدارية المختصة بإصدارها ووفقاً للإجراءات

---

(١)- الواقع أن الالتزام بمبدأ الشرعية هو من القيود التى ترد على حرية الإدارة فى جميع تصرفاتها بوجه عام. ومن ثم فإن هذا القيد يرد ايضاً على ما تباشره الإدارة من سلطات أخرى فى مواجهة المتعاقد معها كسلطتها فى تعديل العقد وإنهائه بإدارتها المنفردة.

الشكلية المقررة قانوناً (١). كما ينبغى أن تكون هذه القرارات متفقة وأحكام القانون من الناحية الموضوعية وإلا كانت باطلة ومستوجبه للإلغاء. وفى كل الأحوال يتعين أن يكون الهدف من ممارسة الإدارة لسلطتها الإدارية على تنفيذ العقد هو تحقيق مصلحة المرفق العام وإلا كان تصرفها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة. ومن ناحية أخرى إذا كانت سلطة الرقابة منصوصاً عليها فى العقد، فلا يمكن استعمالها إلا فى حدود الإشتراطات التعاقدية، إذ لا يجوز للإدارة تجاهل هذه الإشتراطات دون المساس بمبدأ المشروعية فى مفهومه العام(٢). وعلى الرغم من أن الالتزام بمبدأ المشروعية فيما تمارسه الإدارة من سلطات يُعَدُ من الأمور التى تخرج عن نطاق الجدل فى كافة الدول القانونية، **فإن المحكمة الإدارية العليا قد حرصت على إبراز هذا الإلتزام فى مجال استخدام سلطة الرقابة على تنفيذ العقد. حيث أكدت على تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية بقولها للإدارة سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد، وتوجيه أعمال التنفيذ، واختبار طريقته، على أن تخضع فى ذلك لإجراءات وقواعد مرسومة من حيث الشكل والاختصاص (٣).**

(ب)- أن تكون ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة بهدف تحقيق احتياجات المرفق العام .

المصلحة العامة هى الباعث أو الهدف الذى يجب على الإدارة أن تسعى إلى تحقيقه من وراء كافة ما تقوم به من تصرفات وأعمال، وإلا شاب تصرفها عيب الانحراف بالسلطة. وعلى ذلك يجب أن تكون المصلحة العامة مُتجسدة فى احتياجات ومقتضيات المرفق العام،خاصة أن هذه الاحتياجات

---

(١)- راجع G.jéze ,oP . cit., P 382-383.

(٢)- مقال د. محمود ابو السعود – سالف الذكر –ص٢٦٣.

(٣)- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر ١٩٦٣/٥/٢٥ م – المجموعة س٨ ص١٢٢٥.

والمقتضيات كما سبق الإشارة إليها هى الأساس القانونى لسلطة الإدارة فى الرقابة على **تنفيذ عقود الصيانة والإصلاح** فى الحالات التى يأتى فيها العقد خالياً من النص عليها وتنظيمها. وهذه الإحتياجات والمقضيات تتجسد فى ضمان الكفاءة الفنية للأجهزة والمعدات طبقاً لما هو متفق عليه فى العقد أو فى دفتر الشروط مع المحافظة على هذه الكفاءة طوال مدة سريان العقد حتى ينهض المرفق العام بالخدمة المنوطة به بكفاءة عالية. والفقه والقضاء حينما يعترف للإدارة بسلطات غير مألوفة فى عقود الإدارة الخاصة أو عقود القانون الخاص فى مواجهة المتعاقد معها، فإن ذلك يرجع فى الواقع إلى الخصائص الذاتية **لعقد الصيانة والإصلاح** وأهمها إتصال العقد بمرفق عام. وبالتالى فإن الهدف الأساسى من استعمال الإدارة لسلطتها الرقابية يجب أن ينصرف إلى كفالة حسن سير المرفق العام وحسن أداء الخدمات والأعمال المنوطة به وسرعة إنجازها للمنتفعين بها ولكن إذا كان وجوب مراعاة احتياجات ومقتضيات المرفق العام هو من القيود التى يتعين على الإدارة احترامها عند ممارستها لسلطتها الرقابية إلا أن مدى أهمية هذا القيد يختلف فى **عقد الصيانة والإصلاح** عنه فى باقى العقود. ففى **عقد الصيانة والإصلاح** يبرز بوضوح الدور الذى تلعبه احتياجات المرفق العام كضابط لسلطة الإدارة فى الرقابة، حيث يتعين على الإدارة دائماً ممارسة هذه السلطة فى الحدود وبالقدر الذى تتطلبه مقتضيات المرفق العام بالمعنى المحدد لهذا الإصطلاح. فمثلاً إذا أصدرت الإدارة أمراً إلى متعهد الصيانة والإصلاح المتعاقد معها بفصل أو تغيير بعض عمال طاقم الصيانة والإصلاح الذين يستخدمهم فى إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات، فإن مثل هذا الأمر يفقد سنده ومشروعيته متى ثبت أن سير المرفق أو مشروع الإدارة موضوع العقد لا يستلزم مثل الأمر، وأن أداء الأجهزة والمعدات بنسبة

صلاحية تتعدى نسبة ٩٥% من مجموع الأجهزة والمعدات. **والخلاصة** أن مراعاة حقوق المتعاقد مع الإدارة يفرض على قاضى العقد عند حدوث نزاع- التأكد من أن القرارات والإجراءات التى اتخذتها الإدارة فى مواجهة المتعاقد معها بمناسبة استعمال سلطتها فى الرقابة تستند فى حقيقتها إلى احتياجات ومقتضيات المرفق العام وليس لتحقيق غرض أخر.

(ج)- ألا تؤدى ممارسة الإدارة لسلطتها فى الرقابة إلى تغيير فى مضمون أو طبيعة العقد.

لا يجوز للإدارة تحت ستار ممارسة حقها فى الرقابة على تنفيذ العقد أن تصدر إلى المتعهد المتعاقد معها بعض الأوامر التى من شانها تغيير طبيعة أو جوهر العقد ذاته، أو تتجاوز الحدود الطبيعية المعقولة من حيث الأداءات وأهميتها والمدة المطلوبة للتنفيذ أو تغيير في طريقة التحكم والتشغيل للأجهزة والمعدات على خلاف المواصفات الكتالوجية أو المواصفات الفنية القياسية المتعلقة بالخصائص البارامترية لكل جهاز أو معدة. فالإدارة والمتعهد المتعاقد معها قد أبرما **عقد الصيانة والإصلاح** له محل معين وسبب محدد، ومن ثم فإنه ليس للإدارة أن تفرض على المتعهد أمراً من شانه تغيير محل أو سبب العقد، بحيث يصبح المتعهد المتعاقد معها وكأنه أمام عقد جديد(١). وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز أن يترتب على الأوامر الصادرة من الإدارة

---

(١)- جدير بالذكر أن هذا القيد يرد أيضاً علي سلطة الإدارة فى تعديل شروط العقد الإدارى بإرادتها المنفردة - راجع على سبيل المثال فى الفقه الفرنسى

*Péquignot ,oP. cit., T.2., P 363 ets –410.

*A.De Laubadére, op, cit., T.2., P 339 ets.

ومن الفقه المصرى :

* د / سليمان الطماوى – المرجع السابق –ص٤٦١.

* د / على الفحام- رسالته سالفة الذكر-ص ٢٥٩ وما بعدها.

بمناسبة ممارسة سلطتها الرقابية على تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح أية تغيير فى مضمونه أو في طبيعته وإهدار حق المتعهد المتعاقد فى الإعتراض على ذلك.

الغُصن الثالث: حدود سلطة الإدارة في رقابة تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح،والأثر المترتب على تجاوزها هذه الحدود .

إلى جانب التزام الإدارة بمراعاة الضوابط والشروط العامة السابق ذكرها عند ممارستها لسلطتها فى الرقابة على تنفيذ العقد، فإنها مطالبة أيضاً بعدم تجاوز حدوداً معينة فى ممارستها لهذه السلطة، وإلا كان من حق المتعهد المتعاقد معها مطالبتها بالتعويض، بل وفسخ العقد فى بعض الحالات. ونظراً لأن سلطة الإدارة الرقابة تتجسد فى أوسع معانيها وتتسع فى **عقد الصيانة والإصلاح** المستقل أو فى **عقد التوريد الصناعى المشمول بأعمال الصيانة والإصلاح** باعتبار أن الإدارة هى صاحبة المشروع والمدير الحقيقى له، وأن المتعهد وهو الذى ساهم فى إدارة المشروع ومنفذاً لتوجيهات الإدارة، فإن حق الإدارة فى الإشراف والتوجيه عند تنفيذ العقد هو من الحقوق المعتادة كما هو الحال فى عقد الأشغال العامة(١). وبالتالي فإن الإدارة حينما تباشر سلطتها الرقابية المخولة لها بموجب العقد أو بملحقاته أو بنص قانونى أو لائحى أو لمقتضيات المرفق العام، فلا يكون للمتعهد المتعاقد معها الحق فى المطالبة بالتعويض طالما كان تصرف الإدارة فى حدود سلطتها وهذا أمر طبيعى ويتفق مع منطق الرضائية فى العقد(٢).وحتى فى الحالات التى تمارس فيها الإدارة سلطة الرقابة دون الأستناد إلى نص صريح وتلبية

---

(١)- راجع د/ حمد عثمان عياد-رسالته سالفة الذكر-ص٣٢٤.

(٢)A.De laubadére , J.c. venezia et Y Gaudemet Traité de droit administratif. 8 éd1986, p317.

لمصلحة ومقتضيات المشروع موضوع العقد، فإن حق التعـويض لا يثبـت للمتعهد المتعاقد إذا ترتب على استعمال السلطة تحمل المتعهد لبعض الأعباء أو الإرهاق المسموح به نتيجة المخاطر التى تترتب عن الممارسة العاديـة لسلطة الإدارة فى الرقابة(١). ولكن إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة واسعة فى الرقابة على تنفيذ العقد تصل إلى حد التدخل فى أوضاع وكيفية التنفيذ فإنهـا مطالبة بعدم التعسف فى هذا الصدد. كما ينبغى ألا يترتب علـى اسـتعمال سلطة الرقابة إثقال أوضاع العقد، فتعسف الإدارة فى استعمال سلطة الرقابة يعطى للمتعهد المتعاقد معها الحق فى المطالبـة بـالتعويض (La dorit à mdemmité) عن النفقات التى تكبدها نتيجة لممارسة هذه السلطة المتجاوزة لحدود المعقولية. **<u>ومن أمثلة ذلك</u>** :

١- تأخر الإدارة غير المبرر فى تـسليم المتعهـد المتعاقـد معهـا الأمـر المصلحى(٢) بالبدء فى تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعـدات موضوع العقد، وتأخرها فى تسليمه التصاريح الأمنية بدخول طاقمه لمواقـع عمل الأجهزة والمعدات.

٢- قيام الإدارة بالزام المتعهد بإحضار مواد تشغيل واستخدام أو قطع غيار أو عمال تزيد عن حاجة الأعمال المطلوب إنجازها أو الزامه باتباع وسـيلة فنية صعبة التنفيذ، أو إصدار أوامر اليه لمجرد الكيد (٣).

٣- كما تنعقد مسئولية الإدارة إذا ما تجاوزت الحدود المعقولة عند استخدامها لحقها فى إيقاف الأعمال المطلوب إنجازها بصفة مؤقتة، حيث يجوز للمتعهد

---

(١)- راجع ذلك A.De laubadére, op.cit., T.2.,p.379
ومؤلفه بالإشتراك مع vemezia et Gaudemet p. 317.
(٢)- راجع مقال ا ٠ د / عبد المجيد فياض – رسالته سالفة الذكر – ص١٤١.
(٣)- راجع مقال د / محمود أبو السعود – سالف الذكر-ص٢٠٤-٢٤١.

المتعاقد معها فى هذه الحالة أن يطالب بفسخ العقد والحصول على التعويض اللازم إذا توافرت شروطه وكان له مقتضى. غير أن وقف إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح مُدَداً طويلة دون مبرر يعد مكوناً لخطأ جسيم من جانب الإدارة المتعاقدة، يترتب عليه زيادة أعطال الأجهزة والمعدات وعدم سير المشروع موضوع العقد بانتظام. كما انه فى حالة إثقال أوضاع العقد نتيجة لتجاوز الإدارة فى ممارستها لسلطة الرقابة أو لفرض الحكومة إجراءات تتجاوز توقعات أطراف العقد، فإنه يكون من حقه مطالبة الإدارة بالتعويض حتى ولو لم يمكن نسبة خطأ معين للإدارة، تطبيقاً لنظرية عمل الأمير. **أما سلطة الإدارة في رقابة تنفيذ عقود التوريد العادية المشمولة بأعمال الصيانة والإصلاح فإنها تقتصر كما سبق الإشارة إليها عند حد الإشراف دون التوجيه إلا إذا نص العقد صراحةً على تخويل الإدارة هذا الحق الأخير. وهذه الرقابة المحدودة يمكن تفسيرها على أساس أن النتائج المترتبة على إهمال المتعهد المورد أو تراخيه فى تنفيذ هذه النوعية من العقود ليست فى الواقع على درجة عالية من الخطورة، إذ إنه يمكن تدارك الأهمال أو التراخى دون خسائر كبيرة للإدارة، فيمكن للإدارة فى مثل هذه الحالات فصل أعمال الصيانة والإصلاح عن عقود التوريد والتعاقد بشأنها مرة أخرى على حساب المورد المتعاقد، ومن ثم فإنه يجب الرجوع إلى الأصل فى عقود التوريد وهو إعطاء المورد حرية اختيار طرق ووسائل تنفيذ التزاماته. أما سلطة الإدارة فى رقابة تنفيذ عقود التوريد الصناعية المشمولة بأعمال الصيانة والإصلاح فإنها كما سبق الإشارة إليها تتسع واكثر تميزاً فهى تشمل بجانب الإشراف التوجيه الذى قد يمتد إلى حد التدخل فى أوضاع تنفيذ العقد. ومع ذلك فإن هذه السلطة تقف عند حدود معينة، حيث لا يجوز للإدارة التدخل فى أعمال التنفيذ بما يعوق حرية**

المورد المتعهد. بل يجب على الإدارة ترك متسع من الحرية للمورد المتعهد فى إعمال فكرة وخبرته الفنية بما يؤدى إلى النهوض بكفاءة أداء الأجهزة والمعدات، وأن يكون تدخل الإدارة فى أوضاع التنفيذ برضاء واقتناع المورد المتعهد بصواب ما يصبوا إليه فكر وتأهيل منـدوبى الجهـة الإداريـة المختصة. كما يجب أن يكون الهدف الأساسى المنشود من حـدود تـدخل الإدارة فى التنفيذ هو تحقيق مصلحة المرفق العام موضوع العقـد وعـدم إهدار حقوق المورد المتعهد فى مواجهة الإدارة المتعاقدة، وأن يكون هناك توازن فى الفكر والرأى التكنولوجى الذي يتفق مـع المواصـفات الفنيـة والقياسية البارامترية للأجهزة والمعدات وضمان كفاءة أدائها طـوال مـدة سريان تنفيذ العقد وأن تكون نسبة الصلاحية الفنية فى أعلى مستوى لهـا حتي يكون تشغيل وأداء الأجهزة والمعدات هو مستوى التشغيل الكامل وفى كافة ظروف التشغيل.

المطلب الثانى

حق الإدارة فى توقيع جزاءات على المتعاقد معها

إذا أخل المتعهد بالتزاماته الناشئة عن عقد الصيانة والاصلاح فى صورة إمتناعه عن تنفيذ أعمال الصيانة والاصلاح أو التأخر فها، أو قيامه بتنفيذ هذه الأعمال خلافاً للمواصفات الفنية والقياسية طبقاً للبارامترات الكتالوجية للأجهزة والمعدات موضوع **عقد الصيانة والإصلاح**،أو على خلاف التعليمات والأوامر المصلحية الصادرة إليه فى هذا الشأن..... إلخ. كان من حق الإدارة أن تُوقع على متعهد أعمال الصيانة والاصلاح المتعاقد معها الجزاءات المناسبة لإستبعاد هذا الإخلال، دون الالتجاء مقدماً إلى القضاء، ودون إعذار مسُبق للمتعهد باستثناء الإعذار المسبق للمتعهد فى حالتى توقيع

جزاءات التنفيذ على حسابه أو فسخ العقد (١). وينص العقد عادة على مختلف الجزاءات التى يجوز للإدارة توقعها على المتعهد المقصر.ولكن من المسلم به فى الفقه والقضاء أن سلطة توقيع الجزاءات توجد ولو لم ينص عليها فى العقد. وإذا نص العقد على بعضها فإن ذلك لا يعنى تقييد حرية الإدارة فيما عدا ما نص عليه، بل تستطيع الإدارة تحت رقابة القضاء أن توقع على المتعهد المتعاقد مع الإدارة جميع أنواع الجزاءات المقررة(٢). وليس الهدف من توقيع الجزاءات على المتعهد إعادة التوازن بين الإلتزامات المتبادلة، ولكن الهدف من ذلك هو الإسراع فى النهوض بكفاءة الأجهزة والمعدات، ووضعها فى نطاق مواصفاتها .البارامترية، وتنفيذ الالتزامات المتعلق بضمان سير المرفق العام بإنتظام وإضطراد. ورغم تعدد أنواع الجزاءات الإدارية، إلا أن هناك فلسفة معينة تسيطر عليها جميعاً، حيث تنطوى على معنى العقوبة لأهمية هذه الجزاءات وأثرها الحاسم. فهى كما قالت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٤ نوفمبر لسنة ١٩٥٧م. أن هذه الجزاءات "عقوبة يجرى توقيعها على المتعهد المقصر بمجرد قيام سبب هذا التقصير، وبصرف النظر عن القواعد التى يقررها القانون الخاص(٣). فالجزاء الإدارى لا يتضمن فى حقيقته معنى التعويض

---

(١)- راجع نص المادة (٨٤) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م والتى تقرر إمكانية إتخاذ الإدارة لأحد الإجراءات الأتية وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة (أ) فسخ العقد (ب) سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها. هذا فى حالة إخلال المقاول بأى شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد التزاماته المقررة، ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه يمكن الوصول بة إلى عنوانه المبين بالعقد.

(٢)- راجع د/ الطماوى ــ مؤلفه فى العقود الإدارية ــ المرجع السابق ــ ص ٤٩٧.

(٣)- القضية رقم ٤١٨٦ لسنة ١ق منشورة بمؤلف د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ صـــ٣٠٥-٣٠٧.

كما هو الحال فى الجزاء المدنى يقدر ما يتضمن معنى العقوبة. ومرد ذلك أن كل إخلال من جانب المتعهد المقصر لا يقتصر فقط على كونه إخلالا بالتزام تعاقدى، وإنما فيه أيضاً مساس بالمرفق العام موضوع العقد من حيث إنتظام سيره بإضطراد وأمان، مما يوجب أن تكون الجزاءات التى تُوقعها الإدارة على المتعهد المتعاقد معها صارمة(١) .

أولاً: الأحكام العامة لجزاءات الإدارة فى مواجهة المتعهد المتعاقد معها:

أستقر الفقه والقضاء على بعض الأحكام والقواعد المنظمة لسلطة الإدارة فى توقيع جزاءات ضد المتعهد المتعاقد المقصر. وهذه القواعد والأحكام مستمدة أساساً من أحكام مجلس الدولة المصرى والفرنسى ونصوص القوانين واللوائح والتى تسرى على جميع أنواع **عقود الصيانة والإصلاح** باعتبارها من السمات المميزة لنظرية الجزاءات فى العقد الإدارى(٢).

ويمكن إجمال هذه الأحكام والقواعد العامة فيما يلى:

١- إن من حق الإدارة توقيع الجزاء بنفسها وبالقوة الجبرية إذا لزم الأمر.

٢- أن سلطة الإدارة فى توقيع الجزاء على المتعاقد المقصر هى سلطة مستقلة تماماً عن العقد الذى يربطهما ويمكن ممارستها حتى ولو لم يوجد نص صريح فى العقد.

٣- للإدارة الحق فى توقيع الجزاءات التى لم ينص عليها فى العقد وعلى المخالفات المسكوت عنها.

---

(١)- راجع د/محمد سعيد أمين ــ مبادئ القانون الإدارى ــ المرجع السابق ــ صـ ٨٣٧

د/ طعمية الجرف عكس الرأى السالف ــ مؤلفه السابق ــ صـ ٢٣٠.

(٢)- انظر د/ فياض ــ المرجع السابق ص ٦٠ وما بعدها.

٤- للإدارة الحق فى إستبدال الجزاءات فى غير المخالفات المالية إلى جزاءات أخرى غير منصوص عليها فى العقد.

٥- وجوب إعذار المتعاقد المقصر قبل توقيع الجزاء عليه.

٦- خضوع الجزاءات لرقابة القضاء.

وقد تناول الفقه الفرنسى والمصرى هذه القواعد وتلك الأحكام العامة فى النظرية العامة للعقد الإدارى. أما بخصوص القضاء فقد إضطردت أحكام مجلسي الدولة الفرنسي والمصري على تأكيد سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التعاقدية على المتعاقد المقُصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية بشرط خضوع هذه السلطة لرقابة قضائية من زاويتى المشروعية والملاءمة كضمانه ضرورية لحماة حقوق المتعهد المتعاقد من تجاوز الإدارة لحدود سلطتها الجزائية(١). **وفى حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا قضت بأن الجهة الإدارية لها الحق فى فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائى إلى غير ذلك من الجزاءات التى تملك توقيعها على المتعاقد معها إذا تخلف عن الوفاء بما يفرضه عليه العقد من التزامات(٢).** وقد تضمنت المادة ٩٤ من اللائحة التنفيذية للقانون قم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م تطبيقاً لمبدأ حق الإدارة فى توقيع الجزاء بنفسها فى حالة عدم قيام المورد المتعهد المتعاقد بالتوريد فى الميعاد المحُدد بالعقد، أو خلال المهلة الإضافية بأن يكون لها الخيار فى أن

---

(١)- أنظر أيضاً د/ فياض ــ نظرية الجزاءات ــ مرجع سبق الإشارة إليه ــ صـ ٦١، ٩١، ١٠١.

راجع أيضاً د/ عمر حلمى ــ أثار العقود الإدارية ــ مرجع سبق الإشارة إليه ــ صـ ٩٩: ١٠٢.

د/ هارون الجمل ــ النظام القانونى للجزاءات ــ مرجع سبق الإشارة إليه ــ صـ٥٤.

د/ عادل خليل ــ آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها ــ مرجع سبق الإشارة إليه صـ٣٠٧: ٣١٢.

(٢) - الطعن رقم ٢١٦٨ لسنة ٤١ ق.ع جلسة ٢٠٠١/١٢/٥م.

تتخذ أحد الأجرائين التالين طبقاً لما تقرره السلطة المختصة وفقاً لما تقتضيه مصلحة العمل، وذلك بعد إخطاره بكتاب مُوصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد.

أ- شراء الأصناف التى لم يقم المورد بتوريدها من غيره على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها بأحد الطرق المقررة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والأحكام الواردة بهذه اللائحة.

ب- إنهاء التعاقد فيما يختص بهذه الأصناف.

وفى هاتين الحالتين يصبح التأمين النهائى من حق الجهة الإدارية ويكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها بما فى ذلك فروق الأسعار والمصاريف من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها، وفى حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاتها لدى أية جهة إدارية أرى أيا كان سب الاستحقاق دون حاجة إلى إتخاذ أية إجراءات قضائية. وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها فى الرجوع عليه بما لم تتمكن من إستيفائه من حقوق بالطريق الإدارى. كما تتضمن اللائحة التنفيذية لذات القانون نصوصاً صريحة تستلزم إعذار المتعاقد مع الإدارة قبل توقيع الجزاء عليه فى بعض الحالات ــ وتُعفى الإدارة من واجب الإعذار فى حالات أخرى(١).

<u>ثانياً</u>: أنواع الجزاءات التى توقعها الإدارة على المتعهد المقصر: نظراً لإرتباط تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** بمرفق عام فإن أى إخلال من المتعهد المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته العقدية سواء بعدم تنفيذها أو التأخير فى تنفيذها أو التنازل عنها كلياً أو جزئياً بدون موافقة الجهة الإدارية المتعاقدة ــ يمثل

---

(١)- أنظر المواد أرقام ٢٣، ٢٦ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م المواد أرقام ٨٣، ٨٤ من اللائحة التنفيذية لذات القانون.

مساساً جسيماً بإنتظام سير هذا المرفق العام أو توقفه تماماً عما هو منوط به إليه مما يُحدث إضطراب إقتصادى أو إجتماعى إذا كان هذا المرفق من المرافق الحيوية كالتزويد بالمياه أو الكهرباء أو الغاز أو النقل إلخ ، ومن ثم كان لابد من وجود جزاءات رادعة توقع على المتعاقد المقصر لكى يتأكد إنه لا مجال للعبث مع الإدارة أو الإخلال بالصالح العام. وفى هذا المجال لا تسعف قواعد القانون المدنى الإدارة بسبب عدم مرونتها وأحياناً عدم جدواها(١) .فالجزاءات المدنية تنتهى إلى فسخ العقد أو التنفيذ بطريق التعويض وكلاهما لا يحقق الغرض الذى تستهدف الإدارة المتعاقدة تحقيقه من توقيع الجزاء ضد المتعهد المقصر. إذ أن هدفها الأساسى هو تنفيذ العقد عينياً بكل السبُل لضمان سير المرفق العام موضوع العقد بانتظام وإضطراد. لذلك إعترف القضاء الإدارى لجهة الإدارة بالحق فى توقيع جزاءات لا مثيل لها فى نطاق القانون الخاص، وهذه الجزاءات تنطوى على معنى العقوبة وتخضع للأحكام والقواعد التى سبق ذكرها(٢) . والجزاءات التى تملك الإدارة توقيعها على المتعهد المتعاقد المقصر ثلاث أنواع رئيسية كما نصت عليها المواد ٢٤، ٢٥، ٢٦ للقانون الحالى رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م والمواد ٨٣، ٨٤، ٩٤ من اللائحة التنفيذية لذات القانون وهى:

*- جزاءات مالية.

*- جزاءات تنفيذ العقد على حساب المتعهد المقصر.

*- جزاءات فاسخة للرابطة العقدية

---

(١) أنظر د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ سبق الإشارة إليه ــ صـــ٣٠٤.

(٢) الدكتور/ طعمية الجرف - (يرى إنه ليس الهدف من توقيع الجزاءات على المتعاقد مع الإدارة إعادة التوازن المالى بين الالتزامات المتبادلة وإنما هو ضمان تنفيذ الالتزام واستبعاد الاخلال الذى يرتكبه المتعاقد كما أن الجزاءات لا تتسم بطابع العقوبة) ــ المرجع السابق ــ ص ٢٣٠.

وهذه الجزاءات سيتم تناولها بالتفصيل فيما بعد فى الفصل الثانى.

المطلب الثالث:

حق الإدارة فى تعديل شروط عقد الصيانة والإصلاح بإرادتها المنفردة .

حق الإدارة فى تعديل شروط **عقد الصيانة والإصلاح** بإرادتها المنفردة يمثل عنصراً هاماً من عناصر النظرية العامة للعقود الإدارية، فهو حق إمتياز غير مألوف تتمتع به الإدارة فى مجال تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح. فالإدارة على خلاف قواعد القانون الخاص التى تقضى بأن العقد شريعة المتعاقدين، تستطيع بإرادتها المنفردة تعديل شروط العقد بما يزيد أو ينقص من التزامات متعهد الصيانة والاصلاح المتعاقد معها دون حاجة إلى موافقته على هذا التعديل.ونظراً لخطورة حق الإدارة فى تعديل شروط عقد الصيانة والاصلاح فإن هذا الحق كان محلاً للنقاش والجدل حتى منتصف هذا القرن(١). أما الآن فهو من الحقوق المسلَّمَ بها سواء فى فرنسا أو مصر حتى ولو لم ينص عليه فى العقد أو فى دفاتر الشروط الملحقة به(٢). ذلك لأن الإدارة حينما تتعاقد فإنه لا ينبغى أن يُنظر إليها باعتبارها متعاقداً عادياً. فهى بوصفها المسئولة عن حسن سير المرافق العامة والوفاء باحتياجات الجمهور، تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، تلك المصلحة التى كانت دافعاً إلى التعاقد والتى تبرر الإعتراف للإدارة بسلطة تعديل شروط العقد، فيكون لها أن تزيد أو تنقص

---

(١)- راجع بخصوص هذا الخلاف والجدل الفقهى د/ على الفحام ــ رسالته سالف الذكر ــ ص ٦٢ وما بعدها، د/ أحمد عثمان عياد ــ رسالته سالفة الذكر ــ ص ١٩١ وما بعدها.

(٢)- يكاد يجمع الفقه على أن كل العقود الإدارية المسماة وغير المسماة قابلة للتعديل إلا أن مدى سلطة الإدارة فى هذا الشأن تختلف من عقد لآخر تبعاً لما إذا كان موضوع العقد يتضمن الاشتراك المباشر للمتعاقد مع الإدارة فى تسيير المرفق العام، أم يقتصر دورة فقط على مجرد الزامه بتقديم وسائل التنفيذ للعقد ــ مراجع فى ذلك د/ على الفحام ــ رسالته سالفة الذكر ــ صـــ٢١٤ وما بعدها.

من الإلتزامات التى تقع على عاتق متعهد الصيانة والاصلاح المتعاقد مع الإدارة، طالما أن متطلبات وإحتياجات المرفق العام موضوع العقد تقتضى هذا التعديل وفى ذلك تقول.محكمة القضاء الإدارى "تختلف العقود الإدارية عن العقود المدنية فى إنها تستهدف مصلحة عامة وهى تسيير المرافق العامة ومن أجل تحقيق هذا الهدف خُولِت جهة الإدارة سلطات استثنائية منها سلطة الإدارة فى تعديل شروط العقد ومقتضى هذه السلطة، أن الإدارة تملك من جانبها وجدها وبإرادتها المنفردة على خلاف المألوف فى معاملات الأفراد فيما بينهم، حق تعديل العقد أثناء تنفيذه ، وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة غير مألوفة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها، وتتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها إما بالزيادة أو النقصان على خلاف ما ينص عليه العقد. وذلك كلما إقتضت حاجة المرفق هذا التعديل، ومن غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين. ذلك أن طبيعة **عقود الصيانة والإصلاح** وأهدافها، وقيامها على فكرة إستمرار المرفق العام. تفترض حدوث تغيير فى ظروف العقد وملابساته وطريقة تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق. وأن التعاقد فيها يتم على أساس أن نية الطرفين إنصرفت عند التعاقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق العام، وتحقيق المصلحة العامة، ومن ثم كانت سلطة التعديل مستمدة لا من نصوص العقد بل من طبيعة المرفق وإتصال **عقد الصيانة والإصلاح** به، وضرورة الحرص على إنتظام سيرة، ووجوب إستدامه تعهد الإدارة له وإشرافها عليه بما يحقق الصالح العام(١).غير أن سلطة التعديل

---

(١)- حكم محمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٦ ديسمبر لسنة ١٩٥٦ م لسنة ١١ق ــ ص ٩٠ ــ وحكمها الصادر فى ٣٠ يونيه لسنة ١٩٥٧ المجموعة لسنة ١١ق ص ٦٠٨

التى تُباشرها الإدارة فى **عقد الصيانة والإصلاح** لا تعنى بأى حال من الأحوال إلغاء القوة الملزمة للعقد ، ولكنها تحد من هذه القوة فقط. فمبدأ القوة الملزمة فى **عقد الصيانة والاصلاح يطبق بطريقة مرنة حتى يمكن النهوض بكفاءة أداء الأجهزة والمعدات فى أسرع وقت ودون تعقيدات تعرقل من إنجاز أعمال الصيانة والاصلاح.** ويجب على الإدارة تقديم يد العون للمتعهد المتعاقد معها وتوفيرها السُبل والوسائل التى تساعده فى النهوض بالتزاماته التعاقدية لتحقيق المصلحة العامة وإنتظام سير المرفق العام. **وعلى أية حال فإن سلطة الإدارة فى إدخال تعديلات على شروط عقد الصيانة والإصلاح ليست سلطة مطلقة وإنما تخضع لمجموعة من الضوابط والقيود أهمها:**

١- أن التعديل يجب ألا يمس المزايا المالية لمتعهد الصيانة والاصلاح المتعاقد مع الإدارة، بما يعنى أن التعديل يجب أن يكون قاصراً على الشروط المتعلقة بسير المرفق العام موضوع العقد والتى تشتمل عناصر ثلاثة وهى كمية الأعمال المطلوب إنجازها أو الأشياء محل العقد ــ وطرق ووسائل تنفيذ العقد ــ ومدة تنفيذ العقد. فالشروط التى تنظم المزايا المالية للمتعهد المتعاقد مع الإدارة تستهدف حماية مصلحته وهى التى دفعته فى الواقع إلى إبرام **عقد الصيانة والاصلاح** وقبوله للتعاون مع الإدارة فى تسيير المرفق العام موضوع العقد. ويجمع غالبية الفقه على أن المساس بالشروط المالية وتعديلها **من** جانب الإدارة دون رضاء المتعهد المتعاقد معها يُعد باطلاً ولا يعتد به.(١) **وفى هذا الصدد تقول محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٣٠ يونيه لسنة ١٩٥٧ م" أن جهة الإدارة لا تملك أن تمس بالتعديل**

ــ وحكمها الصادر فى ٤ يونيه لسنة ١٩٦١ المجموعة ١ لسنة ١٥ ق صـــ٢٥٠.

(١)- أنظر د./ أحمد عثمان عياد ــ رسالته سالفة الذكر ــ صـــ٢٣١ ــ د./ على الغمام ــ سلطة الإدارة فى تعديل العقد ــ دراسة مقارنة ١٩٧٥ ــ صـــ ٢٣٦.

المزايا المالية المتفق عليها فى العقد والتى يتمتع بها المتعاقد معها مثل المقابل المالى لتنفيذ أعمال الصيانة والاصلاح ورسم الانتفاع(١)".

٢- يجب إلا يصل التعديل إلى درجة تغيير العقد أو تبديل موضوع أو إنشاء محل له غير الذى تم الإتفاق عليه بحيث يبدو للمتعهد المتعاقد مع الإدارة كما لو أنه أمام عقد جديد (٢).ووفقاً لهذا القيد فإنه لا يجوز للإدارة المتعاقدة تحت ستار سلطتها فى التعديل أن تقوم بفرض التزامات جديدة على المتعهد لا صلة لها إطلاقاً بعقد الصيانة والاصلاح الأصلى، أو تؤدى إلى تبديل موضوع العقد، بحيث يفاجأ المتعهد المتعاقد إنه أمام عقد جديد ما كان يقبله لو كان حراً مختاراً. وقيام الإدارة بفرض التزامات مُنبتة الصلة بموضوع العقد الأصلى يمنح المعهد المتعاقد معها الحق فى أن يمتنع عن تنفيذها وأن يطلب فسخ العقد مثال ذلك: طلب جهة الإدارة المتعاقدة من المتعهد المتعاقد معها قيامه بتوريد أجهزة ومعدات بدلاً من قيامه بإجراء أعمال صيانة وإصلاح فى حدود المقابل المالى لهذه الأعمال أى فى حدود القيمة المالية لعقد الصيانة والإصلاح.

٣- يجب إلا تذهب الإدارة المتعاقدة فى تعديلها للعقد إلى حد قلب إقتصادياته ، رأساً على عقب أو إلى فرض أعباء جديدة تؤدى إلى إرهاقه بتجاوز إمكانياته الفنية والاقتصادية.والنوع المحظور من التعديلات وفقاً لهذا القيد، يتميز بإنه يرد على شروط وأوضاع تنفيذ عقد الصيانة والاصلاح ولا صلة له بموضوع العقد الأصلى. والمثال التقليدى لذلك هو: أن تطلب الإدارة المتعاقدة من المتعهد المتعاقد معها أن يتبع طريقة فنية جديدة فى التنفيذ

---

(١)- القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٧ق.

(٢)- حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣٠ يونيه ١٩٥٧م ــ منشور بمرجع د. عادل خليل ــ سبق الإشارة إليه ــ صـــ٣٧٦.

تتجاوز إمكانياته الفنية والمالية التى قبل التعاقد على أساسها وبحيث تقلب له جميع التقديرات الأصلية(١). ولزيادة الإيضاح فى تجاوز الإمكانيات الفنية والمالية للمتعهد – (أن تطلب جهة الإدارة من المتعهد أن يستخدم أجهزة قياس وإختبارات أو تزج فنية لا تتطلبها الضرورة للأجهزة والمعدات موضوع عقد الصيانة والاصلاح ووجود بدائل فى ذات الوقت لدى المتعهد لإنجاز أعمال القياسات والإختبارات الفنية أكثر يسراً وسهولة. أو أن تطلب من المتعهد أستخدام أساليب للفك والتركيب الكترونية بدلاً من الأساليب التقليدية، أو أن تأمر المتعهد بأن يقوم بأعمال إنشائية بموقع الأجهزة والمعدات أو تجهيز مركز صيانة وإصلاح بأماكن عمل هذه الأجهزة والمعدات) . فمثل تلك التعديلات لا شك أنها قد تؤدى إلى قلب إقتصاديات عقد الصيانة والاصلاح مع متعهد سبق وأن قدر ظروفه المالية جيداً قبل التعاقد مع الجهة الإدارية. وقد إستقر القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر على أن الإدارة لا تملك وفقاً لسلطتها مثل هذه التعديلات. كما يجب على الإدارة إلا تستعمل سلطتها فى التعديل لتغيير مكان الأعمال الأصلية إلى مكان جديد يكلف المتعهد نفقات باهظة تتجاوز قدراته المالية ، وقد لا تتوافر لديه الإمكانيات الفنية لهذا التعديل مثال ذلك: قيام الإدارة المتعاقدة بنقل الأجهزة والمعدات من المكان أو الأمكان المتفق عليها بالعقد إلى مكان أو أماكن أخرى بعيدة وذات طبيعة مناخية وجغرافية قاسية مثل تواجدها بأماكن صحراوية وجبلية لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد.

٤- يجب إلا تتجاوز الإدارة فى تعديلها الانفرادى لحجم الكميات أو الأعمال المطلوبة فى **تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح** النسب المحددة قانوناً(٢).

---

(١) مراجع د/ عادل عبد الرحمن خليل ــ المرجع السابق ــ صـ ٣٧٥ وما بعدها.

(٢) انظر نص المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م .

٥- يجب أن تستند الإدارة فى ممارستها لسلطتها فى التعديل الانفرادى لشروط **عقد الصيانة والاصلاح** إلى تغيير الظروف عما كانت عليه وقت إبرام العقد. إذ ترتبط سلطة الإدارة فى التعديل بمقتضيات سير المرفق العام والمشروعات المرتبطة به ومن المبادئ العامة التي تحكم جميع المرافق العامة باختلاف أنواعها مبدأ قابلية المرفق للتغيير والتعديل فى أى وقت تحقيقاً للصالح العام ، المتمثل فى ضمان أداء الخدمة على أفضل وجه للمنتفعين بخدمات المرفق. ولذلك يشترط الفقه ألا تلجأ الإدارة لإجراء تعديل فى شروط **عقد الصيانة والاصلاح** كعقد إدارى بدون موافقة المتعهد المتعاقد معها إذا لم تتغير الظروف التى إبرم العقد فى ظلها(١)٠ فتغير الظروف تمنح الإدارة الحق فى التعديل الإنفرادى من جانبها دون موافقة المتعهد.**وقد أقرت محكمة القضاء الإدارى فى مصر هذا القيد فى حكمها الصادر فى ٢٤ مارس لسنة ١٩٧٠ م حيث تقول (ليس ثمة نزاع على أن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها تفترض مقدماً حدوث تغيير فى ظروف العقد وملابساته وطرائق تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق وأن التعاقد فى تلك العقود يتم على أساس أن نية الطرفين قد إنصرفت عند التعاقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة وسلطة التعديل هذه ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود منها أن تقتصر على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق وحاجة وومقتضياته ويشترط لممارسة تلك السلطة أن تكون قد إستحدثت ظروف بعد إبرام العقد تبرر التعديل(٢)** .

---

(١)- انظر أ.د/ سليمان الطماوى ــ العقود الإدارية ــ مرجع سبق الإشارة إليه ــ صـ ٤٦٥.

(٢)- حكم المحكمة ــ المبدأ ٩١ رقم ٧٤٢ ــ ص ٢١.

وخلاصة القول: إنه يلزم لكى تستطيع الإدارة تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة أن تكون الظروف التى أبرم العقد فى ظلها قد تغيرت عما كانت عليه بحيث تصبح شروط العقد غير مناسبة لمقتضيات سير المرفق وإعتبارات الصالح العام، أما إذا لم تتغير الظروف فإنه لا يكون ثمة مبرر لتعديل العقد، ويكون من الواجب على الإدارة الالتزام باحترام شروط العقد. كما تقررت عند إبرامه، والقول بغير ذلك قد يؤدى إلى إطلاق حرية الإدارة فى التحلل من التزاماتها التعاقدية(١) .**ومثال ذلك:** أن تتعاقد الإدارة على صيانة وإصلاح عدد مائة جهاز ومعُدة فى ظل ظروف السلِم أو الظروف العادية ثم تغيرت الظروف إلى ظروف حرب أو طوارئ أو كوارث طبيْعية وتغيرت ظروف إحتياج المرفق لهذا العدد بالزيادة أو النقصان.**ومثال ذلك أيضاً:** تعديل نظام أداء المرفق موضوع العقد أو تعديل هيكل المرفق ذاته إما بتطويره أو دمجه مع مرفق آخر ففى مثل هذه الحالات يصبح ثمة مبرر

---

(١)- يلاحظ فى ذلك أن البعض من الفقه ذهب إلى الإعتراف للإدارة بحق التعديل للعقد إذا كانت الظروف لم تتغير، ولكن أخطأت الإدارة فى تقدير مقتضيات سير المرفق العام، فلم تقدرها التقدير السليم. وسندهم فى ذلك أن فكرة التعديل هى فكرة ملازمة لقاعدة قابلية المرفق العام للتغير، بغض النظر عما إذا كانت الإدارة مخطئة أم غير مخطئة.
من هذا الرأى د/ الطماوى ومؤلفه فى العقود الإدارية ــ ص ٤٥٩ د/ على الفحام ــ رسالته سالفة الذكر ــ ص ٣٨١.
وعلى عكس هذا الرأى يرى د/ ثروت بدوى فى رسالته عن نظرية عمل الأمير (باللغة الفرنسية) فى العقود الإدارية ــ ص ١٠١ (عدم الاعتراف للإدارة بسلطة تعديل شروط العقد فى حالة إخفاقها فى تقدير إحتياجات المرفق أو إحتياجات الجماعة أو كان تقدير الإدارة غير سليم) .
أما الدكتور/ محمود أبو السعود فى مؤلفه فى القانون الإدارى ــ المرجع السابقة ــ ص ٣٤١ يرى (أن سلطة الإدارة فى تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة هى سلطة إستثنائية وخطيرة ومن ثم يجب للاعتراف بهذه السلطة للإدارة أن يكتب بلغة قاطعة أن ثمة ظروف وملابسات جديدة قد أحاطت بسير المرفق العام ودفعت الإدارة إلى التدخل بإجراء هذا التعديل).
أنظر كذلك د./ فؤاد مهنا ــ المرجع السابق ــ ص ١٢٢٠.

لجهة الإدارة أن تقوم بتعديل شروط العقد دون موافقة المتعهد المتعاقد معها دون الإخلال بحق هذا الأخير فى التعويض المقابل لهذا التعديل وأن يكون التعويض عادلاً وجابراً للضرر الذى تعرض له.

٦- يجب أن تلتزم الإدارة فى ممارستها لسلطتها فى التعديل، القواعد العامة للمشروعية الإدارية.فقد تقوم الإدارة المتعاقدة بتعديل شروط العقد إذا رأت أن هناك مبُرراً لذلك بواسطة قرار إدارى يصدر من السلطة المختصة، ويجب أن يكون هذا القرار مستوفياً لشروط المشروعية التى استقر عليها القضاء الإدارى، فيجب أن تحترم الإدارة فى قرارها قواعد الاختصاص بأن يصدر القرار من السلطة المختصة بإصداره ووفقاً للإجراءات التى يتطلبها القانون، كما لو أوجب القانون عرض التعديل على لجنة إستشارية أو مجلس الدولة، وأن يكون القرار مطابقاً للقوانين واللوائح ومستهدفاً للمصلحة العامة. وبناءً على ذلك إذا صدر قرار التعديل من سلطة غير مختصة بإصداره أو بالمخالفة للإجراءات الشكلية التى يتطلبها القانون أو اللوائح، أو كان يتضمن خطأً فى التطبيق أو فى تأويل القوانين أو اللوائح التى تنظم آثار العقد وتنفيذه ، أو كان الهدف من وراء التعديل تحقيق مصلحة شخصية لمُصدر القرار مُنبتة الصلة عن المصلحة العامة فإنه ــ أى قرار التعديل يكون مشوباً بمخالفة مبدأ المشروعية ويجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا أمكن تطبيق نظرية الأعمال المنفصلة أو أمام قاضى العقد إذا كانت سلطة الإدارة فى التعديل قد تناولتها بالتنظيم نصوص صريحة فى العقد أو بدفاتر الشروط الملحقة به.

(١) والقيد السابق يُعَدُ تطبيقاً لمبدأ الشرعية الإدارية الذى يسيطر على كل أعمال وتصرفات السلطة الإدارية (٢).

المطلب الرابع

حق الإدارة فى إنهاء العقد دون خطأ من المتعهد المتعاقد معها .

أولاً: سلطة الإدارة فى الإنهاء الانفرادى لعقد الصيانة والاصلاح قبل نهاية مدته: بوصف أن الإدارة المتعاقدة هى المسئولة عن حسن سير المرفق العام الذى أُبرم العقد من أجل المحافظة على كفاءة تشغيل أجهزته ومعداته طبقاً لمواصفاتها الفنية والقياسية، حتى يمكن للمرفق موضوع عقد الصيانة الإصلاح النهوض بالخدمة المنوطة به، فإن الإدارة قد ترى عدم جدوى الإستمرار فى تسيير هذا المرفق إذا حدثت ظروف أو وقائع معينة يكون من شأنها أن يصبح هذا المرفق غير مُفيد لجمهور المنتفعين بخدماته. وأن الإبقاء على سريان العقد أصبح غير متلائم مع إحتياجات المرفق أو مع إحتياجات المشروعات المرتبطة به مما يمثل خسارة إقتصادية مؤكدة وتبديد للأموال العامة لعدم حاجة هذا المرفق أو المشروعات المرتبطة به لصيانة وإصلاح أجهزة ومعدات لا يُستفاد منها فى فترة زمنية معينة. ولذلك إستقرت أحكام مجلس الدولة فى مصر وفرنسا، على أن الإدارة المتعاقدة لها الحق فى إنهاء **عقد الصيانة والإصلاح** بإرادتها المنفردة فى أى وقت برغم عدم وقوع خطأ من قبل المتعاقد معها، وذلك إذا كان الإنهاء تمُليه إعتبارات المصلحة العامة أو الصالح العام للمرفق ذاته، ويبقى للمتعهد فى هذه الحالة الحق فى

---

(١)- أنظر د/ عمر حلمى ــ آثار العقود الإدارية ــ مرجع سبق الإشارة إليه ــ ص ٥٥.

(٢)- أنظر د/ عادل عبد الرحمن ــ المرجع السابق ــ ص ٣٨٠.

الحصول عل تعويض إذا كان له مقتضى(١)٠وقد أكدت المحكمة الإدارية **العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٥/١٥ م إنه (من حق الجهة الإدارية إنهاء العقد بإرادتها المنفردة قبل نهاية مدته بشرط مراعاتها إخطار الطرف الآخر (المتعاقد معها) قبل ذلك بمدة كافية. فالعقد سواء أكان مدنياً أو إدارياً ينتهى نهايه طبيعية بتنفيذ ما يترتب عليه من التزامات تنفيذاً كاملاً، أو بإنتهاء المدة المحددة لبقائه. وينتهى نهاية مُيسرة قبل الأوان، فى عدة أحوال منها إتفاق الطرفين على إنهائه قبل نهايته الطبيعية إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك، وبشرط إخطار الطرف الثانى بذلك قبل الإنتهاء بخمسة عشر يوماً، وليس للطرف الآخر إلا الحق فى التعويضات إن كان له مقتضى، وهذا خلاف الأصل فى العقود المدنية** (٢). وإذا قررت الإدارة إنهاء **عقد الصيانة والإصلاح** قبل مدته لدواعى المصلحة العامة، فلا يملك المتعهد المتعاقد معها أو قاضى العقد التعقيب على قرارها لأن كلاهما ليس له الحق فى الحلول محلها فى تقدير مدى ملاءمة الإستمرار فى تنفيذ العقد أو إنهاؤه قبل مدته لمقتضيات المصلحة العامة. وسلطة الإدارة فى إنهاء عقد الصيانة والاصلاح قبل مدته بإرادتها المنفردة ودون خطأ من المتعهد المتعاقد معها نزولاً على إعتبارات الصالح العام هو حق أصيل مُسلم به. فمجلس الدولة المصرى فى أحكامه المضطردة أصل هذا الحق بوصفة قاعدة عامة فى العقود الإدارية وبدون حاجة لنص خاص به فى العقد. بل أن

---

(١)- انظر د/ محمد صلاح عبد البديع ــ سلطة الإدارة فى إنهاء العقد الإدارى دراسة مقارنة ١٩٩٣ م ــ ص ٤١٧.

(٢)- الطعن رقم ٣٥٦٧ لسنة ٤٤ق.ع جلسة ٢٠٠١/٥/١٥ م ٠

مجلس الدولة جعل هذه السلطة من الخصائص الذاتية للعقد الإدارى التى تميزه عن عقود الإدارة الخاصة(١) .

ثانياً: أوجه الخلاف بين سلطة الإدارة فى الانهاء الانفرادى للعقد وسلطتها فى فسخ العقد .

نشير هنا إلى أن سلطة الإدارة فى إنهاء **عقد الصيانة والاصلاح** قبل نهاية مدته بإرادتها المنفردة تختلف عن سلطتها فى فسخ العقد رغماً عن إرادة المتعهد المتعاقد معها، فى أن الأخيرة تُعدُ جزاء يوقع على المتعهد الذى صدر منه خطأ جسيم فى تنفيذ العقد، أما إنهاء العقد فى الحالة الأولى فلا يُعدُ جزاء يوقع على المتعهد المتعاقد حيث إنه لم يرتكب خطأ معينا، وإنما الإنهاء الإنفرادى تقرره الإدارة من جانبها وحدها إستجابة لإعتبارات المصلحة العامة، ويكون للمتعهد المتعاقد الحق فى الحصول على تعويض عادل إذا أصابه ضرر نتيجة هذا الإنهاء المبكر لعقده مع الإدارة، على خلاف حالة الفسخ الجزائى حيث إستقر مجلس الدولة الفرنسى والمصرى على أن المتعهد المتعاقد المقصر لا يكون له الحق فى الحصول على تعويض تطبيقاً للقاعدة العامة إنه لا يجوز أن يستفيد أحد من تقصيره(٢) .

ثالثاً: أسباب الانهاء الانفرادى لعقد الصيانة والاصلاح دون خطأ من متعهد الصيانة والإصلاح المتعاقد مع الإدارة .وفقاً لما أستقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى فإن السبب المُبرر الرئيسى للإنهاء المبكر **لعقد الصيانة والإصلاح** يتمثل فى إحتياجات المرفق العام ، ومتطلبات المصلحة العامة.

---

(١)- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الطعن رقم ٣٥٦٧ لسنة ٤٤ق ق. ع جلسة ٢٠٠١/٥/١٥ م ــ سبق الإشارة إلأيه.

(٢)- أنظر د/ عمر حلمى ــ اثار العقود الإدارية ــ مرجع سبق الإشارة إليه ــ ص ١٦٤.

وأن تخلف أى من هذين الأمرين يجعل إنهاء العقد من جانب الإدارة تعسفاً ومخالفة لمبدأ المشروعية وقد جرى قضاء مجلسى الدولة الفرنسى والمصرى فى تحديده لمشروعية الإنهاء الإنفرادى للعقد من جانب الإدارة على الاعتراف بوجود أسباب يتحقق فيها شرط الصالح العام أو مصلحة المرفق العام نفسه تُبرر الإنهاء، وأسباب أخرى لا يتوافر فيها شرط المصلحة العامة أو مصلحة المرفق العام تجعل قرار الإدارة بالإنهاء الانفرادى غير قائم على أسباب تبرره ومخالف لمبدأ المشروعية.

(أ) الأسباب التى تُبرر الإنهاء الانفرادى لعقد الصيانة والاصلاح التى يتوافر فيها شرط المصلحة العامة أو صالح المرفق العام ذاته .

١- زوال إحتياجات المرفق العام الذى أُبرم العقد من أجل تحقيقها:

يترتب على إنقضاء الإحتياجات التى دفعت الإدارة إلى إبرام **عقد الصيانة والإصلاح**، عدم الحاجة للإستمرار فى تنفيذ العقد حيث يصبح وجود **عقد الصيانة والاصلاح** غير ذى فائدة للصالح العام ومكلفاً للخزانة العامة نظراً لعدم حاجة المرفق موضوع العقد إلى الأجهزة والمعدات التى تم التعاقد على صيانتها وإصلاحها لفترة زمنية محددة. ويُعَدُ هذا السبب هو الأكثر شيوعاً عملاً ومن التطبيقات القضائية لهذا السبب فى فرنسا إنهاء عقود الأعمال الفنية وعقود مقاولات الأعمال والتوريدات المتعلقة بالمجهود الحربى نتيجة لتوقف القتال فى أعقاب الحربين العالمتين الأولى والثانية فتوقف القتال يجعل الإستمرار فى تنفيذ العقود التى إبرمت فى ظل الحروب غير ذى فائدة للجهات المتعاقدة، ومثال ذلك أيضاً إنهاء عقد صيانة وإصلاح منشأت ومعدات وأجهزة خاصة لتوصيل المياه فى إحدى المدن بسبب دخول هذه المدينة فى نطاق مشروع عام لتوصيل المياه مما يجعل المنشأت والمعدات الخاصة بالمنشأت والمعدات الخاصة المنصوص عليها فى العقد غير ذى

فائدة. وأعتقد أن مجلس الدولة المصرى سوف ينهج هذا المسلك لمجلس الدولة الفرنسى إذا ما إرتأى أن الأجهزة والمعدات موضوع عقد الصيانة والإصلاح أصبحت لا تفى بالغرض الذى من أجله إبرم العقد.

٢- التوسع فى حجم ونشاط المرفق العام موضوع العقد بما يتجاوز الإمكانيات الفنية أو المالية للمتعهد المتعاقد مع الإدارة.جدير بالذكر أن التطبيقات القضائية لهذا السبب يتعلق معظمها باسترداد المرفق العام موضوع عقد الإمتياز من أجل توسيع نطاق نشاطه. **أما بخصوص عقد الصيانة والإصلاح**، فقد تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى التوسع فى حجم نشاط المرفق موضوع العقد وإستخدام أجهزة ومعدات ذات قدرات أعلى من التى تم التعاقد عليها. مثال ذلك: أن تقوم الإدارة بإحلال أجهزة ومعدات تكييف ذات سعات تبريد أعلى قد تصل إلى أضعاف سعات المعدات التى تم التعاقد على صيانتها وإصلاحها ومثال: أن تلجأ الإدارة إلى استخدام محطات قدرة Power Stations ذات قدرات كهربائية كبيرة عما تم التعاقد عليها أو أن تقوم الإدارة كذلك بإنشاء خطوط جديدة فى شبكة المرفق العام تعمل بأجهزة ومعدات ذات طرازات مختلفة تتجاوز الإمكانيات الفنية أو المالية للمتعهد المتعاقد مما يبرر للإدارة حق الإنهاء الإنفرادى **لعقد الصيانة والاصلاح.**

٣- إعادة تنظيم المرفق العام موضوع العقد بما يتلائم مع التطورات العلمية الحديثة .قد لا تتناسب أركان المرفق العام من عناصر بشرية ومعدات وأدوات ومنشآت مع التطورات الحديثة التى تزمع الإدارة القيام بها، فتقوم بإعادة تنظيم المرفق **من** جديد وتنهى العقود المتعلقة به. مثال ذلك: أن تقوم الإدارة المتعاقدة بإحلال القاطرات التى تعمل بمحركات الديزل بدلاً عن القاطرات البخارية، أو أن تقوم باستخدام أجهزة ومعدات تبريد تعمل بوحدات الكترونية Micro Prossor مبرمجة للتحكم فى درجات الحرارة والرطوبة

والتبريد بدلاً من الأجهزة والمعدات التى تعمل بوحدات تحكم كهربائيةّ أو بدوية. ومثال أيضاً: أن تقوم الإدارة بإحلال أجهزة ومعدات رفع هيدروليكية تعمل بالكهرباء بدلاً من التى تعمل بوحدات إحتراق داخلى Internal Compenstion Engine ففى مثل الحالات السابقة فإن **عقد الصيانة والاصلاح** الذى أبرمته الإداة قبل قيامها بإعادة تنظيم المرفق العام موضوع العقد يصبح غير ذى فائدة لإختلاف محل العقد من حيث نوعية وطرازات الأجهزة المعدات.

٤- **إلغاء المرفق العام الذى إبرم العقد من أجل تسييره أو المعاونة فى تشغيله** .قد تقتضى المصلحة العامة الغاء المرفق العام نفسه كلياً أو جزئياً فى أحد عناصره. مثال: أن تقوم الإدارة بالغاء تشغيل مشروع للنقل البرى أو البحرى أو الجوى أو الاستغناء عن مشروع لإستصلاح الأراضى الزراعية فى مكان معين، أو أن تلجأ إلى نظام جديد للإستغلال كنظام الإمتياز بدلاً من نظام الإدارة المباشرة أو شركة الاقتصاد المختلط أو بدلاً من أسلوب المؤسسة العامة.ففى مثل هذه الحالات السابقة يصبح محل العقد الخاص بالصيانة والاصلاح فى غير موضعه ولا يصادف الواقع وبالتالى يصبح العقد غير ذى فائدة. مما يبرر للإدارة الحق فى الإنهاء الانفرادى **لعقد الصيانة والاصلاح.**

٥- **تغيير الظروف الاقتصادية عن تلك التى كانت سائدة وقت إبرام عقد الصيانة والإصلاح** .إعترف مجلس الدولة الفرنسى وكذا مجلس الدولة المصرى للإدارة بسلطة إنهاء العقود الإدارية ومنها **عقد الصيانة والإصلاح** التى تزيد عن إحتياجاتها الفعلية بسبب تغيير الظروف الاقتصادية عما كانت عليه وقت إبرام العقود، وذلك لتخفيف العبء عن الخزانة العامة للدولة. مثال: تعرض الدولة لحالة الحرب أو الكوارث الطبيعية وما يترتب على ذلك

من أن تتجه ميزانية الدولة نحو إصلاح الدمار الناتج عن حالة الحرب أو الكوارث، ومثال ذلك أيضاً: تعرض الدولة لحالة من الحصار الاقتصادى أو فرض عقوبات إقتصادية عليها من جانب دول أخرى نتيجة ظروف سياسية أو تعرض الدولة لإنهيار إقتصادى لأسباب إقتصادية داخلية.

٦- أسباب ذات طابع فنى بحت ٠

(أ) أسباب يتوافر فيها وصف المصلحة العامة أو صالح المرفق العام ٠

يتجه مجلس الدولة المصرى فى أحكامه الحديثة للإعتراف للإدارة بسلطة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة لأسباب ذات طبيعة فنية بحتة بوصفها طائفة خاصة ومستقلة من دواعى المصلحة العامة التى يمكن للإدارة الإستناد إليها فى الإنهاء المبكر لعقد الصيانة والاصلاح مثال: الصعوبات الفنية التى تعرقل تنفيذ العقد لأجهزة ومعدات قتالية هجومية أو دفاعة فى حالة طوارئ وإستعداد قتالى عالى. فالصعوبات الفنية التى تعرقل تنفيذ العقد وتبرر للإدارة سلطة الإنهاء المبكر للعقد يشترط فيها أن تتعلق بالمصلحة العامة ومن دواعيها أن تتعلق بصالح المرفق العام وفقاً لتقدير جهة الإدارة المتعاقدة ومثال: وجود صعوبات فنية فى فك الأجهزة والمعدات من مكان مرتفع وتركيبها فى مكان منخفض ينتج عنها تلفيات كبيرة إذا ما تم الفُك والتركيب. وقد إعترف مجلس الدولة الفرنسى بهذه الأسباب الفنية التى تتعلق بالمصلحة العامة أو صالح المرفق العام كمبررات مشروعة لسلطة الإدارة فى الإنهاء المبكر لعقد الصيانة والاصلاح أو أى عقد إدارى آخر خاص بمقاولات الأعمال العامة أو التوريدات أو الأعمال الفنية الأخرى من جانبها، وحدها وقد ساير مجلس الدولة المصرى هذا الاتجاه لمجلس الدولة الفرنسى(١).

---

(١)- راجع فى ذلك د/ صلاح عبد البديع ــ المرجع السابق ــ ص ٥٠١ وما بعدها.

(ب) أسباب لا يتوافر فيها وصف المصلحة العامة أو صالح المرفق العام ٠

رفض مجلس الدولة الفرنسى وسايره فى ذلك مجلس الدولة المصرى الأسباب التالية كمبررات للإدارة باستخدام سلطتها فى الانهاء الانفرادى المبكر للعقد لإنتفاء صلة هذه الأسباب بالمصلحة العامة(١) .

١- **الأسباب الشخصية** ٠مثال ذلك: إنهاء العقد بسبب عداء مسئولى الإدارة للمتعهد المتعاقد معها عداءً شخصياً دون أن يكون للإنهاء آية صلة بالمصلحة أو بصالح المرفق العام ذاته.

٢- **الأسباب المتعلقة بحرية العقيدة الدينية** ٠مثال ذلك: إنهاء عقد الصيانة والاصلاح مع متعهد الصيانة والاصلاح المتعاقد مع الإدارة بسبب إعتبارات تتعلق بممارسة حرية العقائد الدينية كإعتناق المتعهد عقيدة دينية معينة (إسلامية ــ مسيحية ــ يهودية).

٣- **الأسباب ذات الطابع السياسى أو التى ترجع إلى النشاط النقابى للمتعهد المتعاقد مع الإدارة ٠**

يتجه مجلس الدولة الفرنسى والمصرى إلى إلغاء قرارات الإدارة الصادرة بإنهاء **عقود الصيانة والإصلاح** بسبب النشاط النقابى للمتعاقدين معها أو بسبب إنتماءاتهم السياسية، طالما أن هذا النشاط أو الانتماء لم يخالف النشاط العام للمرافق العامة. وقد أكد مجلس الدولة المصرى اتجاهه القضائى فى احترام حرية الرأى لكل متعهد متعاقد. كما رفض مجلس الدولة قرارات الإدارة بالانهاء المبكر للعقد من جانبها وحدها على أساس إنها قرارات معيبة بعيب تجاوز إستعمال السلطة. وأن الأسباب الحقيقة التى تكمن وراء قرار الإدارة فى الإنهاء المبكر للعقد أجنبية تماماً عن حسن سير المرفق العام أو

---

(١)- راجع فى هذا الشأن د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص ٣٨٨.

إنها لا علاقة لها بالمصلحة العامة(١)٠وفى حالات إسناد **عقود الصيانة والاصلاح** لشركات أو مكاتب أجنبية متخصصة ولها طابع سياسى مخالف للطابع السياسى بدولة العقد لإختلاف النظم السياسية فى كلتا الدولتين فإن هذا الاختلاف لا يبرر للإدارة سلطة الإنهاء المبكر **لعقد الصيانة والاصلاح**، طالما كان هناك التزام بالشروط التعاقدية التى تحقق المصلحة العامة أو صالح المرفق العام المتمثل فى حسن سيرة بانتظام وإضطراد.

رابعاً: الآثار القانونية المترتبة على الإنهاء الانفرادى المبكر لعقد الصيانة والإصلاح

٠من المسلم به فىْ قضاء مجلسى الدولة الفرنسى والمصرى إنه يترتب على استعمال الإدارة لحقها فى إنهاء العقد بإرادتها المنفردة لدواعى المصلحة العامة، حق المتعهد المتعاقد معها فى الحصول على تعويض كامل بالإضافة إلى تسوية وتصفية الالتزامات المتبادلة بين الإدارة والمتعاقد معها على النحو التالى:

١- التعويض الكامل ٠

نظراً لقيام الإدارة بالإنهاء المبكر للعقد من جانبها وحدها لدواعى المصلحة العامة، فإن ذلك يجعل المتعهد المتعاقد معها فى موقف مالى صعب، خاصةً إذا كان لم ينتهى بعد من إستهلاك رؤوس الأموال التى إستثمرها فى الدخول فى علاقة عقدية مع الإدارة مثل: قيام متعهد الصيانة والاصلاح بالإستعانة بمكتب خبرة أو بفنين من ذوي الخبرة الفنية العالية فى إنجاز أعمال الصيانة والاصلاح لأجهزة ومعدات الكترونية ذات تكنولوجية متطورة وحديثة، مما يُحمل المتعهد بأعباء مالية إضافية. ولكى لا يتحمل المتعهد أعباء مالية ناجمة

---

(١)- راجع د./ صلاح عبد البديع ــ المرجع السابقة ــ ص ٥١٠ وما بعدها ــ ويراجع أيضاً ــ شركات هيوز الأمريكية ــ المكان Power electrie.

عن قرار الإدارة بالإنهاء المبكر لعقده معها، فإن القضاء الإدارى أقام نظام المسئولية العقدية للإدارة بغير خطأ منها. وهو نظام يسمح للمتعهد المتعاقد مع الإدارة الذى لم يصدر منه خطأ بالحصول على تعويض كامل نتيجة الضرر الذى أصابه بسبب إستخدام الإدارة لسلطتها القانونية فى الإنهاء الانفرادى المبكر للعقد(١). وفى بعض الحالات إستقر قضاء مجلس الدولة المصرى والفرنسى على وجوب تطبيق شروط العقد أو نصوص القوانين أو اللوائح سواء فيما يتعلق بإقرار أو إستبعاد مبدأ التعويض ومقداره وشروط إستحقاقه. وقد يتفق الطرفان صراحة على منح الإدارة سلطة الإنهاء المبكر للعقد دون أى تعويض للمتعاقد معها أو على تحديد مبلغ جزافى للتعويض أو قصر التعويض على ما لحق المتعاقد من خسارة مع إستبعاد التعويض عما فاته من مكاسب ، أو استحقاق التعويض كاملاً وشاملاً لكل ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب متوقع. أما إذا لم يتضمن العقد بين الطرفين أى تنظيم للآثار المترتبة على الإنهاء الإنفرادى لعقد الصيانة والاصلاح، وجاءت القوانين واللوائح خالية من نصوص تعالج مثل هذه المسألة فإن مجلس الدولة الفرنسى إستقر على مبدأ استحقاق المتعاقد مع الإدارة تعوضاً كاملاً عن الأضرار التى لحقته نتيجة هذا الإنهاء المبكر من جانب الإدارة وحدها ، كما إستقر المجلس من ناحية أخرى على عدم إستحقاق المتعاقد مع الإدارة أى تعويض إذا لم يلحقه ضرر حقيقى ومباشر نتيجة هذا الإنهاء المبكر للعقد، كما لو كان الإنهاء المبكر قد تم بناءً على طلب المتعاقد مع الإدارة لما يواجهه من صُعوبات جمة فى التنفيذ. كما قرر المجلس أيضاً عدم إستحقاق المتعاقد مع الإدارة تعويضا عن الربح الغائب من جراء الإنهاء

---

(١)- أنظر د/ صلاح عبد البديع ــ المرجع السابق ــ ص ٥٣٧.
* د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص ٣٩٢.

المبكر ما دام إستمرار العقد لا يحقق له أى منفعة تذكر. ويقتصر التعويض فى هذه الحالة على ما لحق المتعاقد مع الإدارة من خسارة مؤكدة(١). وقد طبق مجلس الدولة المصرى مبدأ عدم إستحقاق المتعهد المتعاقد مع الإدارة التعويض إذا لم يلحقه أى ضرر نتيجة إنهاء عقده بقرار مستقل من الإدارة. ففى حكم لمحكمة القضاء الإدارى صادر فى ٢٥ يونيه لسنة ١٩٦١ م قررت محكمة القضاء الإدارى (أن التعويض يخضع للقواعد العامة فى هذا الصدد ومنها شرط حصول ضرر من جراء الإنهاء المبكر للعقد فإذا ثبت أن الإنهاء المبكر للعقد لم يرتب له ضرر مؤكد فلا محل للتعويض)(٢) .

٢- تصفية العقد وتسوية الالتزامات المتبادلة بين طرفى العقد .

وفقاً للقواعد العامة فإنه يترتب على الإنهاء المبكر للعقد من جانب الإدارة وحدها، زوال الرابطة العقدية بين الطرفين وإعادتها إلى الحالة التى كانت عليها قبل التعاقد، فإذا تعذر ذلك فإنه يتم دفع قيمة الأشياء التى إستهلكت أو هلكت فى تنفيذ العقد. مع ملاحظة أن هذه القواعد العامة تطبق فى حالة عدم وجود أتفاق بين طرفى العقد على أسلوب تصفية العقد فى حالة الإنهاء المبكر له بالإرادة المنفردة للإدارة(٣). ويجوز للإدارة إجراء تصفية مؤقتة للمستحقات المالية للمتعهد المتعاقد معها دون إنتظار للتصفية النهائية للعقد وذلك طبقاً للحالة الفنية للأجهزة والمعدات موضوع العقد المبينة بشهادات الصلاحية الفنية الدورية المعتمدة من المهندس المشرف على المتعهد. فتقوم

---

(١)- راجع د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص ٣٩٣ وما بعدها.

(٢)- حكم محكمة القضاء الإدارى المجموعة س ١٥ ــ رقم ١٩٤ ــ ص ٢٦٥.

(٣)- راجع أ.د/ محمد سعيد أمين ــ المرجع السابق ــ ص ١٦٧ وما بعدها العقود الإدارية

*- د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص ٣٩٤.

الإدارة بسداد ما لا يزيد عن ٨٠% من المستحقات المالية(١)٠ ويجب على المتعهد أن يخلى مكان العمل من أدواته ومعداته ومنشأته فى خلال المهلة التى تحددها له الإدارة وإلا كان للإدارة بعد إعذاره الحق فى أن تقوم بنفسها بمهمة الاخلاء على نفقته(٢)٠ **وقد أجملت المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها آثار الانهاء الإنفرادى للعقد من جانبها وحدها بقولها : (طبقاً لهذه القواعد فإنه يحق للجهة الإدارية أن تتحلل من تعاقدها الماثل بعد ما تحقق لها أن الأعمال الفنية أو الأصناف الموردة التى تم التعاقد عليها لا تفى بالغرض المطلوب من أجله، ويعتبر العقد بذلك كأن لم يكن وتعود الحالة إلى أصلها قبل التعاقد، فتقوم الإدارة بتسليم المدعى الأصناف التى** قام **بتوريدها والتأمينات التى دفعها، وما إلى ذلك، على أن يرد هو بدوره للجهة الإدارية ما يكون قد حصل عليه منها تنفيذاً لهذا العقد(٣).**

وجدير بالذكر أن الإدارة حينما تستعمل سلطتها فى الإنهاء المبكر الانفرادى لها فإنها تخضع لرقابة القضاء ، ولكن سلطة القاضى فى هذه الرقابة تقتصر على رقابة المشروعية دون الملاءمة، **والتى سيرد ذكرها تفصيلاً فيما بعد.**

---

(١)- راجع د/ صلاح عبد البديع ــ المرجع السابق ــ ص ٥٤٧، ٥٤٩.
وكذلك د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص ٣٩٦.

(٢)- راجع نص المادة ٨٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م ــ سبق الإشارة إليه.

(٣)- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢ مارس لسنة ١٩٦٨ المجموعة س ١٣ رقم ٨٣، ص ٦٢٥ سبق الإشارة إليه.

المبحث الثانى

التزامات الإدارة فى مواجهة المتعاقد معها

تمهيد: إذا كان **عقد الصيانة والإصلاح** له خصائص ذاتية تميزه عن عقود الإدارة الخاصة أو عقود القانون الخاص، وبأن طرفى العقد غير متكافئين ولا يقفان على قدم المساواة من الناحية القانونية فأحدهما سلطة عامة والآخر شخص عادى فرداً أو شركة، إلا إنه عقد مُلزم لأطرافه بالقدر الذى لا يتعارض مع طبيعة الروابط العقدية الإدارية. **فعقد الصيانة والإصلاح** يُنشئ فى مواجهة الإدارة التزامات تُعَدُ فى الوقت نفسه حقوق للمتعاقد معها، ويكون له الحق فى المطالبة بالوفاء بها، وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية. وإهمال الإدارة أو تعمدها عدم الوفاء بالتزاماتها يعُرضها للمساءلة القانونية، بأحكام تصدر من قاضى العقد بناءً على طلب المتعاقد المُضار(١) .

تقسيم : سأتناول بالبحث والدراسة أهم التزامات الإدارة المتعاقدة فى أربعة فروع:

الفرع الأول : التزام الإدارة بتنفيذ العقد وفقاً لمقتضيات حسن النية.

الفرع الثانى : التزام الإدارة باحترام كافة شروط العقد الصريحة والضمنية.

الفرع الثالث : التزام الإدارة بعدم التراخى فى تنفيذ العقد.

الفرع الرابع : التزام الإدارة باحترام مُدد ومواعيد تنفيذ العقد المنصوص عليها فى العقد.

الفرع الأول: التزام الإدارة بتنفيذ عقد الصيانة والاصلاح وفقاً لمقتضيات حُسن النية .

---

(١)- راجع د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص ٢٧٣.

يُعَدُ مبدأ حسن النية من المبادئ والأصول العامة فى القانون، والعمل به فى مجال الروابط العقدية أيا كان نوعها. ويقتضى هذا المبدأ بأن يكون تنفيذ **عقد الصيانة والاصلاح** وفقاً لما إشتمل عليه من بنود وشروط ورسومات ومواصفات فنية وقياسية طبقاً للبارامترات الكتالوجية لكل جهاز أو معدة، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حُسن النية. وقد تم تقنين هذا المبدأ فى القانون المدنى فى المادة ١٤٨ منه. وحرصت المحكمة الإدارية العليا على تأكيد أن هذا المبدأ هو أصل من أصول القانون ويطبق على العقود الإدارية شأنها فى ذلك شأن العقود المدنية(١). وكنتيجة لمبدأ حسنِ النية فى تنفيذ الالتزامات العقدية، فإن رفض جهة الإدارة تسلم قطع الغيار ومواد الإستخدام التى قام بتوريدها متعهد الصيانة والإصلاح المتعاقد معها برغم مطابقتها للمواصفات الفنية والقياسية بحجة وجود عيوب لاحقة تؤثر على صلاحيتها للإستعمال، يُعَدُ تنفيذاً للعقد بطريقة تتعارض مع مبدأ حسن النية(٢)٠ويقتضى مبدأ حسن النية فى تنفيذ **عقود الصيانة والإصلاح**، أن تقوم الإدارة من ناحيتها بتمكين المتعهد من البدء فى تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح فى خلال مدة معقولة وإلا تلتزم بتعويضه عما يُصيبه من أضرار بسبب تأخرها فى تنفيذ التزاماتها بدون مُبرر مشروع ودون الإخلال بحقه فى طلب فسخ العقد.**وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٥ فبراير لسنة ١٩٦٩ م مسئولية جهة الإدارة العقدية فى حالة تخلفها عن القيام بتنفيذ التزامها بتمكين المتعاقد معها من البدء فى تنفيذ العمل وقد جاء فى هذا الحكم ما يلى (بما أن العقد الذى تستند إليه المنازعة هو عقد أشغال عامة، ويولد**

---

(١)- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٠ إبريل لسنة ١٩٥٧ المجموعة س٢ ــ ص ٩٣٧ وحكمها الصادر فى ٢٨ إبريل لسنة ١٩٧٩.

(٢)- أنظر أ.د/ عمر حلمى ــ المرجع السابق الإشارة إليه ــ ص ١٧٧.

هذا العقد فى مواجهة جهة الإدارة التزامات عقدية أخصها أن يُمكن المتعاقد معها من البدء فى تنفيذ العمل ومن السعي فى تنفيذه حتى يتم إنجازه، فإذا لم تقم بهذا الالتزام، فإن هذا يكون خطأ عقدياً من جانبها يخول المدعى الحق فى أن يطلب التعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء عدم قيام جهة الإدارة بتنفيذ التزاماتها بتمكين المتعاقد من البدء فى التنفيذ أو من جراء تأخرها فى القيام به) (١).ويطبق القضاء الإدارى مبدأ حسن النية فى تنفيذ العقود الإدارية واضعاً فى الإعتبار الخصائص الذاتية لهذه العقود ، وما يجرى عليه العرف الإدارى من التوسع فى تفسير معنى حسن النية فى ضوء المصالح التى يحيمها العقد والسلطات المشروعة لجهة الإدارة .**وفكرة حسن النية** تُعَدُ من الأمور الموضوعية التى تخضع لرقابة القضاء ويقدر القاضى مدي توافرها وفقاً للظروف والملابسات التى تحيط بالعقد أثناء تنفيذه. فهناك ظروف قد تحول بين الإدارة وبين الوفاء بالتزاماتها كحالة الحرب مثلاً(٢). ومبدأ حُسن النية له خصوصية فى **عقد الصيانة والإصلاح** ، نظراً لأن الإدارة تسعى دائماً للحفاظ على كفاءة الأجهزة والمعدات العاملة بمشروعاتها ، والنهوض بهذه الكفاءة فى أسرع وقت ممكن وعلى أكمل وجه حتى لا تتعطل الخدمات المنوطة بهذه المشروعات. وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا فى أحكام حديثة لها على مبدأ حسن النية فى تنفيذ العقد الأحكام الحديثة. **ففى حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠١/١١/١٤ م قضت بأن حسن النية فى التعامل الذى ينبغى أن يسود فى تنفيذ العقود الإدارية يقتضى بأن تلتزم الجهة**

---

(١)- القضية رقم ١٣٢٠ ــ المبدأ ٦٥ ــ مجموعة العقود الإدارية ــ ص ١٥٥.

(٢)- أنظر فى هذا الشأن أ.د/ محمد سعيد امين ــ تنفيذ العقود الإدارية ــ مرجع سبق الإشارة إلأيه صـــ ١٩٩-٢٠٠.

وكذا د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص ٢٧٦.

الإدارية أن ترد للمتعاقد معها آيه زيادة فى السعر إضطر إلى سدادها (١).وفى حكم آخر صدر لها بتاريخ ٢٠٠١/١١/٢٧ م قضت إنه من المقرر قضاءً أن تنفيذ العقود ومنها العقود الإدارية يتعين أن يكون طبقاً لما اشتملت عليه نصوص العقد، فهى التى تحدد حقوق والتزامات طرفيه، وأن يكون التنفيذ طبقاً لما إشتمل عليه العقد وبطريقة تتفق مع حسن النية(٢).كما قضت فى حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٣/٢٦م أن تنفيذ العقد يكون طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية الذي هو أصل من أصول القانون يقضى بأن يكون تنفيذ العقد طبقاً لما أشتملت عليه نصوصه وما تضمنته أحكام وهذا الأصل مُطبق فى العقود الإدارية والعقود المدنية على السواء(٣).وقد إستظهرت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى أن المشرع وضع أصلاً من أصول القانون ينطبق على العقود المدنية والإدارية على حد سواء: مقتضاة أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون، وأن تنفيذ العقد يجب أن يكون طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وفى حدود الاعتمادات المالية المتاحة(٤).كما إستظهرت الجمعية العمومية أنه من المبادئ المسلم بها فى العقود العامة ومنها العقود الإدارية إنه بانعقاد العقد يصير كل من أطرافه ملتزماً بتنفيذ ما إتفق عليه ولا يكون لأي منهم التحلل من التزاماته بإرادته المنفردة أو تعديل

---

(١)- الفتوى رقم ١٠٧ بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٩م ملف رقم ٣٠٩٧/٢/٣٢.
(٢)- الفتوى رقم ١٩٨ بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢٠م ملف رقم ٣٠٩٩/٢/٣٢.
(٣)- الفتوى رقم ٩٥٣ بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٣٠م ملف رقم ٣٠٢٦/٢/٣٢.
(٤)- الفتوى رقم ٣ بتاريخ ٢٠٠٠/١/١م ملف رقم ٣١١٠/٢/٣٢.

ما إتفق عليه ما لم يكن هناك نص قانونى يقضى بذلك التعديل. وإنه يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجيه حسن النية(١).

الفرع الثانى: التزام الإدارة باحترام كافة شروط العقد الصريحة والضمنية

يجب على الإدارة أن تلتزم عند **تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح** باحترام كل ما يتضمنه العقد من شروط وتعهدات قبلتها الإدارة عند التعاقد، مثال ذلك: تمكين المتعهد المتعاقد معها من دخول مواقع عمل الأجهزة والمعدات وتسهيل مأموريته ومهمته فى إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح وآداء جميع الإختيارات البارامترية والقياسية لكل جهاز ومعدة. ومثال ذلك أيضاً: إعتماد جهة الإدارة شهادات الصلاحية الفنية الدورية بواسطة مندوبها المشرف على المتعهد المتعاقد معها: ولا يقتصر التزام الإدارة باحترام شروط العقد على الالتزامات الصريحة المنصوص عليها فى العقد، وإنما يشمل أيضاً ما يُعَدُ من مستلزمات العقد وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، مثال ذلك ضمان: ضمان الإدارة عدم منافسة المتعهد فى أعمال الصيانة والاصلاح عن طريق مكاتب العاملين بالمشروع موضوع العقد والذين لديهم بعض الخبرة الفنية المكتسبة فى مجال عمل الأجهزة والمعدات. وضمان الإدارة بعدم منافسة المتعهد المتعاقد معها إنما يكون لحماية سمعته الفنية فى سوق العمل بما يتطلب من جهة الإدارة أن تحترم التزامها التعاقدي وتفسح المجال للمتعهد المتعاقد معها لأن ينهض بما هو متعاقد عليه من التزامات تقع على عاتقه ومن أبرز التزامات الإدارة التى تُعد من مستلزمات عقد الصيانة والاصلاح إصدارها القرارات الإدارية اللازمة لتسهيل تنفيذ المتعهد المتعاقد معها لإلتزاماته التعاقدية، وبصفة عامة القرارات اللازمة لتسهيل

---

(١)- الفتوى رقم ٣٤٢ بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢١م ملف رقم ٤٨/٢/٧٠٨.

حصوله على المواصفات الفنية للأجهزة والمعدات ومعاينتها بمواقع عملها قبل إبرام التعاقد والقرارات الخاصة بحصول المتعهد وطاقمه الفنى على التأشيرات والتصريحات الأمنية لدخول مواقع عمل الأجهزة والمعدات وهو ما تنص عليه المادة ١٤٨ من القانون المدنى والمادة ٨٠ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م ٠ وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا فى أكثر من حكم لها التزام الإدارة باحترام كافة شروط العقد الصريحة والضمنية(١) والمتضمنة تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل علية .

الفرع الثالث : التزام الإدارة بعدم التراخى فى تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح

يجب على الإدارة البدء فى تنفيذ التزاماتها العقدية بمجرد الإنتهاء من التصديقات **اللازمة لعقد الصيانة والإصلاح** من السلطات المختصة وسداد المتعهد المتعاقد مبلغ التأمين النهائى فى المواعيد المحددة. وعلى الإدارة فى هذه الحالة، إصدار الأوامر اللازمة للمتعهد للبدء فى التنفيذ ودخوله موقع أو مواقع عمل الاجهزة والمعدات وإتخاذه كافة الإجراءت اللازمة لإنجاز أعمال الصيانة والإصلاح سواء من حيث تجهيز تزج الإصلاح والضبط والمعايرة والأختبارات وكتالوجات ورسومات الدوائر التكاملية للمعدات والأجهزة وتجهيزه سيارة خاصة بطاقم الصيانة والإصلاح مُصرح لها أمنياً من الإدارة

---

(١)- إنظر على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١١ إبريل سنة ١٩٧٠ م - ص٢٦٥ الذى جاء فيه "طبقا لما تقضى به المادة ١٤٨ مدنى ينبغى تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه. وهذا مبدأ مُسلم به فى مجال روابط القانون العام كما هو الشأن فى مجال روابط القانون الخاص، ومقتضى ذلك هو التزام جهة الإدارة بأن تسلم المدعى الأصناف التى كانت محلاً للتعاقد جميعها بالحالة التى كانت عليها وقت إنعقاد العقد، وأن الإدارة تُسأل عن كل نقص أو قصور بحسب العرف الجارى عليه العمل فى المعاملات .

- إنظر كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٦٨ م وكذلك حكمها السابق صدوره فى ١٦ مارس سنة ١٩٥٦ م مجموعة أحكام المحكمة س ١٠- ص٢٢٩.

المختصة. ويُعَدُ تقاعس الإدارة وتسويفها فى تنفيذ التزاماتها العقدية خطأً عقدياً يُمكَنْ المتعهد من أن يطالب الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنه. ومن صور تراخى الإدارة فى تنفيذ التزاماتها العقدية "فى عقد الصيانة والإصلاح. تأخير الإدارة فى تسليم المتعهد المتعاقد معها الأجهزة والمعدات موضوع العقد – تراخى الإدارة فى أعتماد شهادات الصلاحية الفنية الدورية للأجهزة والمعدات بواسطة مندوبها المشرف على المتعهد وعلى طاقمه القائم بأعمال الصيانة والإصلاح. ومن الأخطاء الشائعة للإدارة تأخيرها غير العادى فى دفع المستحقات التالية للمتعهد. ويُعَدُ تأخير الإدارة فى تسليم المتعاقد معها مواقع عمل الأخيرة والمعدات لإنجاز أعمال الصيانة والإصلاح فى مواعيدها المحددة من أكثر أخطاء الإدارة شيوعًا فى التطبيق (١). وفى حالات كثيرة يُعرض على مجلس الدولة دعاوى من مقاولى الأعمال للمطالبة بالتعويض بسبب مخالفة الإدارة لإلتزامها بتسليم موقع العمل. وفى مناسبات مختلفة قضت المحكمة الإدارية العليا بفسخ العقد و تعويض المتعاقد مع الإدارة عما أصابه من أضرار بسبب عدم تسليم الإدارة له موقع أو مواقع العمل لفترات طويلة تجاوز القدر المعقول ومن ذلك حكمها الصادر فى ٣ يونيو سنة ١٩٦٧م الذى جاء فيه (متى كان من الثابت إنه قد حيل بين المتعاقد والبدء فى تنفيذ العملية لمدة جاوزت السنة بعد صدور أمر التشغيل دون أن تقوم الهيئة المتعاقدة بتنفيذ التزامها بتسليم الطاعن مواقع العمل وتمكينه من البدء فى التنيفذ، مما يحق معه القول بأنها قد أخلت إخلالاً جسيماً بواجبها نحو الطاعن بعدم تمكينه من العمل ... وأنها تأخرت عن تنفيذ التزامها هذا مدة كبيرة تجاوز القدر المعقول، مما يقدم سبباً مبرراً لفسخ

---

(١)- إنظر د/ عادل خليل – المراجع السابق – ص ٢٧٩.

العقد المبرم بينهما، وتعويض الطاعن عما أصابه من أضرار بسبب ذلك (١). **وفى حكم للمحكمة الإدارية العليا قضت إنه من المقرر أن العقود الإدارية شأنها شأن العقود المدنية يحكمها أصل عام هو أن العقد شريعة المتعاقدين ، حيث تقوم قواعده مقام القانون بالنسبة لطرفيه ، وأن عدم قيام جهة الإدارة بتنفيذ التزامها بتسليم المتعاقد معها موقع العمل خال من المعوقات مما يترتب عليه وقف العملية، يُعَدُ إخلالاً جسيماً من جانب الإدارة بواجباتها لا تملك والحالة هذه التمسك بحقها فى سحب الأعمال وتنفيذها على حساب المتعاقد معها(٢).**

الفرع الرابع: التزام الإدارة بإحترام مُدد ومواعيد التنفيذ المنصوص عليها فى العقد .

عادة يتضمن عقد الصيانة والإصلاح نوعين من مُدد التنفيذ : النوع الأول : المدة الإجمالية للتنفيذ الكلى للعقد.**والنوع الثانى :** المدة المحددة لتنفيذ الإلتزامات الجزئية الواردة بالعقد .فإذا كان المألوف أن المدة المُحددة فى العقد هى إحدى أهم الإلتزامات التى تقع على عاتق المتعهد المتعاقد أن يتقيد بها فى التنفيذ إن لم تمنحه الإدارة مهلة إضافية إذا ما حدث قصور فى التنفيذ من قبله، فإن ذلك لا يمنع من أن يتضمن **عقد الصيانة والإصلاح** مُدداً ومواعيد أخرى للتنفيذ **مثال**: أن تحدد الإدارة للمتعهد المتعاقد معها موعداً لإستخراج تصاريح الأمن لدخوله موقع أو مواقع عمل الأجهزة والمعدات لإنجاز أعمال الصيانة والإصلاح ومثال ذلك أيضاً : المدد المُحددة لسداد المقابل النقدى للمتعهد لما قام بتنفيذه من تلك الأعمال فى مواعيدها

---

(١)- المحكمة الإدارية العليا نقض ٨٦٢ سنة ٩ (١٩٦٧/٦/٣ م) . ص ١٢٠، ١٢٢، ١٢٣.

(٢)- الطعن رقم ٨٧١٦ لسنة ٤٤ ق.ع جلسة ٢٠٠١/١١/٦ م

المتفق عليها فى العقد، وأيضاً مدة إحتفاظ الإدارة المتعاقدة بالتأمين النهائى للمتعاقد معها، ومدة الضمان الخاصة بالأجهزة والمعدات ووحدات التحكم وباقى قطع الغيار المشمولة بمدة ضمان مثل : شاشات الحاسبات الإلية ووحدات البرمجة والمعالجات الخاصة بالبيانات المعلوماتية لهذه الحاسبات.ومن بعض الحالات قد يتناول **عقد الصيانة والإصلاح** شرط المدة بعبارات عامة، أو قد لا يتضمن تحديداً لمدد معينة للتنفيذ تلتزم بها الإدارة مثال : أن يكون المتعاقد هو القائم بتوريد الأجهزة والمعدات والمسئول عن تركيبها وتشغيلها وصيانتها وضمانها لفترة محددة بدءً من دخولها حيز العمل. ففى مثل هذه الحالة يصبح تحديد المدة مُعلق على شرط بدء التشغيل للاجهزة والمعدات جميعها فى المرفق موضوع العقد.وقد استقر مجلس الدولة فى مصر وفرنسا على وجوب تنفيذ المتعهد الإلتزام فى المدة المعقولة وأن تحترم الإدارة المتعاقدة هذه المدة، كما لا تستطيع الإدارة أن تتأخر فى تمكين المتعهد من تنفيذ إلتزاماته لمدة تجاوز الحد المعقول، وإذا حدث ذلك فإنه كما قررت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر من ٣ يونيه سنة ١٩٦٧ م (السابق الإشارة إليه) يُعد سببا مُبرراً لفسخ العقد وتعويض المتعاقد عما أصابه من أضرار بسبب ذلك. وتنص المادة ٧٤ من اللائحة التنفيذية للقانون الحالى للمناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م / ٣ الفقرة الثانية على (وتبدأ المدة المحددة لتنفيذ عقود الأعمال من التاريخ الذى يُسلم فيه الموقع للمقاول خالياً من الموانع ، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك ، ويكون التسليم بموجب محضر يوقع بين الطرفين ومحُرر من نسختين تسلم إحدهما للمقاول، وتحتفظ الجهة الإدارية بالنسخة الأخرى. وإذا لم يحضر المقاول أو مندوبه لتسلم الموقع فى التاريخ المحدد له فى أمر الإسناد فيحرر محضر بذلك ويعتبر هذا التاريخ موعداً لبدء تنفيذ العمل) أما المادة ٢/٧٢ من ذات

اللائحة تنص على (ويجب الإحتفاظ بالتأمين النهائى بأكمله إلى أن يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية. بما فى ذلك مدة الضمان طبقاً للشروط وحينئذ يُرد التأمين أو ما تبقى منه لصاحبه بغير توقف على طلب منه وذلك خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام عمل بعد إتمام تنفيذ العقد بصفة نهائية.**وجدير بالذكر أن** كراسة الشروط الملحقة **بعقد الصيانة والإصلاح** يتم الإتفاق فيها على مواعيد إجراء الصيانات الدورية بأنواعها المختلفة (أسبوعية ــ شهرية ــ ربع سنوية) وكذلك مدة إصلاح الأعطال وغالباً لا تتجاوز ٤٨ ساعة إذا كان المتعهد المتعاقد ليس القائم بتوريد قطع الغيار بمعنى أن الإدارة المتعاقدة هى التى توفر له قطع الغيار ومواد الإستخدام. أما إذا كان المتعهد هو المورد فى ذات الوقت فإن مدة الإصلاح لا تتجاوز ٧٢ ساعة. وفى حالة تدبير قطع الغيار من الخارج أى يتم إستيرادها من دولة ما فإن مدة الإصلاح لا تتجاوز أسبوع من تاريخ حدوث العطل مع مراعاة مدد المسافة والإجازات والأعياد الرسمية والتى لا يتم حسابها فى المدد سالفة الذكر.

المبحث الثالث

حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة فى عقد الصيانة والإصلاح

تمهيد : تتميز نظرية العقود الإدارية بأنها تتضمن بالإضافة إلى القواعد والأحكام التى لا مقابل لها فى القانون الخاص، بقواعد وأحكام أخرى لا تختلف إن لم تتطابق مع قواعد القانون الخاص نفسها. أهمها أن **عقود الصيانة والإصلاح** تتفق مع العقود المدنية من حيث المضمون، فهى عبارة عن تلاقى إرادتين أو أكثر وتطابقهما على ترتيب آثار قانونية معينة تتمثل عادة فى إنشاء إلتزامات متقابلة فى ذمة كل من جهة الإدارة والمتعاقد معها. ولا تختلف **عقود الصيانة والإصلاح** عن العقود المدنية من حيث الأركان وشروط الصحة الواجب توافرها لتكوين العقد، إلا إنها تختلف عنها اختلافاً

جوهرياً من حيث الآثار الناجمة عن التنفيذ وخاصة من حيث الإلتزامات الصارمة التى تقع على عاتق المتعاقد مع الإدارة الذى يأخذ صفة المعاون والمساهم فى تنفيذ المشروعات المتصلة بالمرفق العام موضوع العقد إذ يجب عليه أن يبذل أقصى ما فى وسعه لتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد لضمان السير المنتظم والمضطرد لهذا المرفق(١) . ومن ثم فإن عدم تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته العقدية مع الإدارة أو تقاعس فى تنفيذها أو تنفيذها بطريقة سيئة تهدد بعرقلة السير المنتظم للمرفق العام، فإن الإدارة تواجهه بحزم وصرامة وفقاً لنظام خاص من الجزاءات. وفى مقابل هذه الإلتزامات فإن **عقد الصيانة والإصلاح** يُولِد حقوقاً للمتعهد المتعاقد مع الإدارة الذى يكون غالباً فرداً أو شركة خاصة تسعى إلى تحقيق الكسب المادى.

تقسيم : سأتناول فى هذا المبحث حقوق وإلتزامات المتعهد المتعاقد مع الإدارة فى مطلبين رئيسيين هما **المطلب الأول** : حقوق المتعاقد مع الإدارة.

المطلب الثانى : التزامات المتعاقد مع الإدارة.

المطلب الأول

حقوق المتعهد المتعاقد مع الإدارة

تمهيد : نظرية العقد الإدارى تُوازن التشدد فى طبيعة ونطاق الإلتزامات المفروضة على عاتق المتعهد المتعاقد مع الإدارة، والسلطات الواسعة الممنوحة لجهة الإدارة فى مواجهته بالحرص على ضمان حقوقه المالية المستمدة من العقد والقواعد والأحكام العامة المنظمة لهذه الحقوق. وبدون

---

(١)- فى هذا العدد تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٧م (أن الهدف الأساسى من العقد الإدارى هو كفالة حق المرفق العام باستمرار وإنتظام وحسن أداء الأعمال والخدمات المطلوبة وسرعة إنجازها، وأن ينظر المتعاقد مع الإدارة إلى العلاقة التعاقدية مع الإدارة على إنها مساهمة إجبارية منه ومعاونة فى سبيل المصلحة العامة والتى يجب أن تؤدى (المساهمة) أمانة وثقة.)

مراعاة ذلك التوازن فقد يحجم الأفراد والشركات عن قبول التعاقد مع الإدارة والتعاون معها فى تشغيل مرافقها العامة وتنفيذ المشروعات المرتبطة بها، وهذا يعنى فى الواقع حرمان الإدارة من الإستفادة من إمكانيات القطاع الخاص الوطنى أو الأجنبى المادية والفنية فى صيانة وإصلاح الأجهزة والمعدات موضوع العقد حيث إنها إمكانيات لا يستهان بها فى ضوء الأعباء الكبيرة الملقاة على عاتق الإدارة فى تشغيل مرافقها بإنتظام، والتى يصعب عليها إدارتها كلها بالإسلوب المباشر أى بواسطة موظفيها وعمالها وإمكانياتها المادية والفنية بدون مُساعدة من الأفراد أو الشركات أو بيوت الخبرة ذات الإمكانيات الضخمة والمتخصصة والتقنية الحديثة فى الآداء والتكنولوجية المتطورة.

<u>وأهم حقوق المتعهد المتعاقد مع الإدارة هى</u> : (حقة فى الحصول على المقابل النقدى المتفق عليه فى العقد – حقه فى الحصول على التعويض المالى العادل فى حالة عدم التزام الإدارة بتنفيذ التزاماتها العقدية أو الإخلال بها على نحو يلحق الضرر بالمتعاقد معها – حق المتعهد فى الحصول على التعويض المناسب من الإدارة فى حالة تكليفها له بأعمال إضافية غير منصوص عليها فى العقد ومن مستلزمات تسيير المرفق العام بإنتظام وأطراد. وأخيراً فإن للمتعهد المتعاقد مع الإدارة حقاً أساسياً فى ضمان التوازن المالى لعقده وذلك إذا أختل هذا التوازن بسبب ظروف أجنبية عنه وعن الإدارة المتعاقدة معه بما يحقق أن تكون المستحقات المالية للمتعهد متوازنة مع أعبائه ونفقاته).

<u>تقسيم</u> : سأتناول فى هذا المطلب أهم حقوق المتعهد المتعاقد مع الإدارة فى أربعة فروع وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول: حق المتعاقد مع الإدارة فى الحصول على المقابل النقدى المتفق عليه .

لا شك أن الحق الأول والأساسى للمتعهد المتعاقد مع الإدارة فى **عقد الصيانة والإصلاح** هو حصوله على المقابل النقدى المتفق عليه فى العقد. كما أن الشروط العقدية التى تُنظم حصول المتعهد المتعاقد على المقابل النقدى تُعَدُ كمبدأ عام من الشروط ذات الطبيعة التعاقدية وليست من الشروط ذات الطبيعة اللائحية(١). وهذا يعنى أن جهة الإدارة لا تملك تعديلها بإرادتها المنفردة وبدون موافقة المتعهد المتعاقد. والمقابل النقدى الذى يحصل عليه المتعهد المتعاقد مع الإدارة يغطى نفقات وتكاليف تنفيذ عقدة مع الإدارة. والمقابل النقدى له صورة عديدة طبقاً لطبيعة العقد الإدارى فقد يكون (رسم أو ثمن ــ ريع ــ فائدة.) وصورته فى **عقد الصيانة والإصلاح** هو الثمن الذى يستحقه المتعهد بأعمال الصيانة والإصلاح خلال فترة سريان العقد. ويتم سداده على دفعات مالية مرتبطة بشهادات الصلاحية الفنية الدورية للأجهزة والمعدات التى يعتمدها مندوب الجهة الإدارية المشرف على القائم بتنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح. والأصل وفقاً للنظرية العامة للعقد الإدارى، أن تحديد الثمن يُعَدُ من الأمور التعاقدية التى تخضع لمبدأ حرية التعاقد. ولذلك فإن الثمن الذى يتم الإتفاق عليه فى **عقد الصيانة والإصلاح** يُعَدُ من الشروط التعاقدية التى لا تملك الإدارة الإنفراد بتعديلها أو المساس بها إلا فى حالات إستثنائية نادرة. وفى معظم الحالات تتفق الإدارة والمتعاقد معها على أسلوب تحديد الثمن فى صلب العقد، ولكن فى حالات أخرى قد لا تسمح ظروف التعاقد لكل من طرفى عقد الصيانة والإصلاح بالإتفاق على أسلوب

---

(١)- راجع فى هذا الخصوص د / عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص ١١١ وما بعدها.

تحديد الثمن قبل البدء فى تنفيذ العقد ، **إلا أن هناك قواعد وأحكام عامة تحكم تحديد الثمن من حيث أساليب التحديد ومدى حرية الإدارة والمتعاقد معها فى هذا التحديد ومدى سلطة الإدارة فى تعديل الثمن والوفاء بة وذلك على النحو التالى:**

أولاً: أساليب تحديد الثمن فى حالة النص عليه فى العقد : الوضع الغالب عملاً هو أن يتم تحديد الثمن ضمن شروط العقد أو فى دفتر الشروط الذى ينص صراحةً على أنه جزء لا يتجزأ من العقد ومكملاً لبنوده. ويتم تحديد الثمن فى هذه الحالة بأحد الأساليب الآتية :

١- تحديد رقم مُحدد كسعر إجمالى للعملية كلها من حيث أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات عن مدة العقد بأكملها مشمولاً بأسعار قطع الغيار ومواد الاستخدام المُدرجة بجدول أو جداول متفق عليها ومحلقة بالعقد.

٢- تحديد الثمن فى صورة مقابل مالى لكل نوع من الأعمال كأن يحدد لأعمال الصيانات الدورية سعرًا ما، وأعمال الإصلاحات سعر أخر وقطع الغيار ومواد الإستخدام سعر مستقل يتم الإتفاق عليه بجداول منفصلة مقدمة فى عطاء المتعهد المتعاقد مع الإدارة.

٣- فى بعض الحالات قد يتحدد ثمن قطع الغيار بالإحالة إلى عنصر خارجى عن العقد وهو سعر السوق السائد، على أن تقوم الإدارة بهذا التحديد بالإتفاق مع المتعهد كلما كانت هناك حاجة لشراء قطع غيار تلزم أعمال أصلاحات لأعطال مفاجئة حدثت بالأجهزة والمعدات. وقد يتم تحديد الأسعار على أساس الأسعار الأخيرة السابق التعامل بها محلياً أو

دولياً(١).وتنص المادة ٤/٧٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م على (وفى مقاولات الأعمال التى تقتضى فيها الضرورة الفنية تنفيذ بنود مُستجدة بمعرفة المقاول القائم بالعمل دون غيره، فيتم التعاقد معه على تنفيذها بموافقة السلطة المختصة، وذلك بطريقة الإتفاق المباشر وبشرط مناسبة أسعار هذه البنود لسعر السوق.

ثانياً : أساليب تحديد الثمن فى حالة عدم النص عليها فى العقد: فى بعض الحالات قد لا تسمح ظروف التعاقد لطرفى العقد بالإتفاق على أسلوب لتحديد الثمن أو حتى الإتفاق على الإحالة إلى عنصر خارجى عن العقد لتحديد هذا الثمن، وهذا يتحقق عملاً فى الآتى:

١- حالة التعاقد بالأمر المباشر: إذ قد يحدث أن تطلب جهة الإدارة من المتعهد المتعاقد معها أن يقوم بتوريد قطع غيار ومواد إستخدام لزوم إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح على الوجه الأكمل إذا ما حدث نقص فى هذه المواد والخامات فى مخازن الجهة الإدارية، على أن يقوم المتعهد المتعاقد بتقديم فاتورة الحساب فيما بعد لتحديد الثمن وفقاً لسعر السوق السائد وقت الشراء(٢).

٢- حالة إذا قررت الإدارة زيادة كمية الأعمال المطلوبة عما هو متفق عليه فى العقد أو طلبت الإدارة من المتعهد المتعاقد معها أن يقوم بتوريد قطع

---

(١)- المادة ٢٩ من اللائحة التنفيذية للقانون الملغى رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ م (على إنه يجب عند البت فى العطاءات أن تسترشد لجنة البت بالإثمان الأخيرة السابق التعامل بها ملحقاً أو خارجياً كما يجب الإسترشاد أيضاً بأسعار السوق) إلا أن القانون الحالى رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م عدل عن الأمر فتنص المادة ٦/٥ من اللائحة التنفيذية له على أن الفئات التى حددها مقدم العطاء بجدول الفئات تشمل وتغطى جميع المصروفات والإلتزامات أيا كانت نوعها والتى يتكبدها بالنسبة لكل بند من البنود وكذلك تشمل القيام بإتمام توريد الأصناف وتنفيذ جميع الأعمال وتسلمها للجهد الإدارة بصرف النظر عن تقلبات السوق والعملة والتعريفة الجمركية وغيرها من الرسوم الضريبية.

(٢)- راجع أ.د/ الطماوى – مرجعه السابق في العقود الإدارية – ص ٥٩٤.

غيار ومواد إستخدام أكثر مما هو متفق عليه بجداول "قطع الغيار والخامات ومواد الإستخدام" المرفقة بالعقد بنفس الشروط والأسعار الأصلية إذا كانت من جنس ما هو مدرج بهذه الجداول (١) ٠دون أن يكون للمتعاقد الحق فى المطالبة بأى تعويض عن ذلك.

٣- حالة إذا طلبت جهة الإدارة من المتعهد المتعاقد معها مدّ فترة سريان **عقد الصيانة و الإصلاح** لفترة أخرى بعد إنتهاء مدته الأصلية بنفس الشروط والأسعار و المواصفات المتفق عليها فى العقد الأصلى وموافقة المتعّهد على هذا الإمتداد بنفس الشروط والأسعار السابقة ووجود إعتماد مالى للجهة الإدارية يسمح بذلك وموافقة السلطة المختصة وأن يصدر هذا الإمتداد خلال فترة سريان العقد. وإذا رفض المتعهد المتعاقد مع الإدارة إمتداد سريان العقد لفترة أخرى بنفس الشروط والأسعار السابقة التعاقد بها أو رفض التعاقد بالإتفاق المباشر فإن الإدارة لا تسطيع أن تفرض عليه سعراً بإرادتها المنفردة، لأن الثمن يُعَدُ كما سبق ذكره من العناصر التعاقدية التى يجب أن تكون محلاً للإتفاق والتراضى بين طرفى العقد. ولذلك فإنه إذا تعذر الإتفاق فيما بيهما على الثمن فلا مفر من الإلتجاء للقضاء (٢). وقد تضمنت المادة ٤/٥٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م حلاً تشريعياً لحالة سكوت مقدم العطاء عن تحديد ثمن الأصناف أو الأعمال المطلوبة فى عقد التوريد أو عقود الأعمال (٣)٠ويُعَدُ هذا الحل التشريعى حلاً مفروضاً على

---

(١)- راجع ما تنص عليه المادة ١/٧٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على إنه يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزياة أو النقص فى حدود ٢٥% بالنسبة لكل بند بنفس الشروط والأسعار ودون إعتراض المتعهد.

(٢)- راجع : د/عادل خليل – المرجع السابق – سبق الإشارة – ص ١٧ وكذلك أ.د/ عمر حلمى- مؤلفه السابق ذكره – ص ١٩٣.

(٣)- تنص الفقرة الرابعة من المادة ٥٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م على "إذا سكت مقدم العطاء فى مناقصات تورد الأصناف عن تحديد سعر صنف من

كل من المتعهد والإدارة المتعاقدة معه ولا يستطيع المتعهد أن يرفض التعامل وفقاً له.

ثالثاً : مدى حرية الإدارة والمتعاقد معها فى تحديد الثمن فى العقد ·إذا كان تحديد الثمن كعنصر أساسى فى العقد يخضع لمبدأ سلطان الإرادة والحرية العقدية، إلا أن هذا المبدأ يتقلص إلى حد كبير فى مرحلة تكوين العقد وتحديد شروطه. فالإدارة لا تتمتع بحرية كبيرة فى تحديد أثمان الأعمال والخدمات والتوريدات اللازمة لتنفيذ مشروعاتها، وإنما تخضع لقواعد وإجراءات وقيود تشريعية صارمة، يتعين عليها مراعاتها قبل توصلها لتحديد الثمن، الذى إذا قَبلهُ المتعهد الذى يرغب فى التعاقد معها، يصبح مُلزماً لكل من طرفى العقد. وقد تضمن القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م ولائحته التنفيذية العديد من النصوص الآمرة التى ترسم للإدارة والمتعاقد معها أسلوب تحديد أثمان أصناف الأعمال والسلع والخدمات المتعاقد عليها. ويمكن أن نستخلص من هذه النصوص القواعد والقيود التى تحدد مدى حرية الإدارة فى تحديد الثمن فى **عقد الصيانة والأصلاح** وذلك على النحو التالى:

١- إذا كانت قطع الغيار ومواد الاستخدام موضوع التعاقد مُسعرة جبرياً فإنه كمبدأ عام يتعلق بالنظام العام لا يجوز الأتفاق على مخالفة قواعد التسعير

الأصناف المطلوب توريدها بقائمة الأسعار المقدمة منه فيعتبر ذلك إمتناعاً منه عن الدخول فى المناقصة بالنسبة إلى هذا الصنف.

أما فى مقاولات الأعمال فللجهة الإدارية مع الاحتفاظ بالحق فى إستبعاد العطاء أن تضع للبند الذى سكت مقدم العطاء عن تحديد فئة أعلى فئة لهذا البند فى العطاءات المقبولة وذلك للمقارنة بينه وبين سائر العطاءات فإذا أرسيت عليه المناقصة فيعتبر إنه إرتضى المحاسبة على أساس أقل فئة لهذا البند فى العطاءات المقبولة، دون أن يكون له حق المنازعة فى ذلك.

كما تنص الفقرة الخامسة من ذات المادة على رد تبين فى قائمة الأسعار ما إذا كان الصنف مصنوعاً فى مصر أو فى الخارج ويترتب على عدم صحة هذه البيانات كأساس أو موضوع تعرض الصنف رفض الصنف علاوة على شطب أسم مقدم العطاء من سجل الموردين.

الجبرى التى يضعها المشرع. أما أثمان أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات فتكون طبقاً لما إنتهت إليه لجان البت الفنى والمالى فى مرحلة إبرام العقد. ولكن يثور التساؤل عن مدى سلطة جهة الإدارة فى تخفيض المستحقات المالية للمتعهد المتعاقد معها في حالة إنخفاض الأسعار الجبرية عن التي تم التعاقد في ظلها مثال ذلك إنخفاض أسعار مواد الإستخدام كالزيوت والشحومات وغازات التكييف- الموصلات الالكترونية – وحدات التحكم ألخ. وقد تناولت هذه المشكلة فتوى حديثة صادرة عن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة تتعلق بمدى جواز تخفيض مستحقات المقاول المتعاقد مع الإدارة فى حالة إنخفاض الأسعار الجبرية عن تلك التى تم التعاقد فى ظلها وإنتهت الفتوى إلى أنه لا يجوز للإدارة أن تخفض مستحقات المقاول على أساس ما يطرأ على الأسعار الجبرية من إنخفاض وأن تلتزم الإدارة بتنفيذ نصوص العقد دون إجراء أى تخفيض أو تعديل فى مستحقات المقاول وأن حقوق المتعاقد تتحدد أصلاً طبقاً لنصوص العقد الذى يتعين تنفيذه ووفقاً لما إشتمل عليه وبما يتفق وحسن النية وأن الأسعار المتفق عليها تقيد طرفى العقد كأصل عام(١). وقد ألغى القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م نظام التسعير الجبرى للأصناف موضوع العقد حيث تنص المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على شروط الطرح فى شراء المنقولات والتعاقد على المقاولات وتلقى الخدمات على أساس مواصفات فنية دقيقة ومفصلة يتم وضعها بمعرفة لجنة فنية ذات خبرة بالأصناف أو الأعمال المطلوبة تراعى المواصفات القياسية المصرية ومواصفات التوريد الحكومية وغيرها من المواصفات التى تصدرها أو تعتمدها الجهات الفنية

---

(١)- فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة جلسة ١٩٨٢/٦/١٦ م ملف رقم ١١/٢/٧٨.

المختصة. ويجب بالنسبة لمقاولات الأعمال إعداد الرسومات الفنية اللازمة كما تنظم المواد ٤، ٥، ٦، ٧، ٨ الإجراءات التنفيذية الواجب إتباعها فى التعاقد أما الفقرة السادسة من المادة ٥٥ من ذات اللائحة فتقرر أن فئات الأسعار يحددها مقدم العطاء بجدول الفئات المرفق بالعطاء بحيث تغطى جميع المصروفات والالتزامات أيا كان نوعها. وتتم المحاسبة النهائية بالتطبيق لهذه الفئات بالعطاء الذى رسا عليه التعاقد بصرف النظر عن تقلبات السوق والعملة والتعريفة الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم الأخرى(١).

٢- إذا كانت الأصناف موضوع التعاقد غير مُسعرة جبرياً وهو المعمول به حالياً طبقاً للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م على خلاف الوضع فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ م (المادة ٢٩ من اللائحة التنفيذية) فإنه قد وضع أحكاماً وقواعد لتحديد الثمن بواسطة مقدم العطاء ومراجعة الإدارة لهذه الأسعار والاجراءات الواجب على مقدمى العطاءات إتباعها والقيود المفروضة عليهم فى هذا الشأن كما أن القانون الحالى أقر الأفضلية للعطاءات المقترنة بتسهيلات إئتمانية. (٢) وأنه يُعول على السعر المبني بالحروف ولا يعتد بالعطاء المبين على خفض نسبة مئوية عن أقل عطاء يقدم فى المناقصة .

رابعاً: مدى حرية الإدارة فى تعديل الثمن بعد تمام الإتفاق بين طرفى العقد على الثمن وشروطه وكيفية سداده فإن الثمن يُصبح نهائياً بينهما، فالإدارة لا تستطيع ان تُغير هذا الثمن بتعديل فئاته أو طريقة سداده كما أن المتعهد

---

(١)- راجع نص المادة ٦/٥٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م.

(٢)- تنص المادة ٥٣ من اللائحة التنفيذية لذات القانون على إنه يجب على مقدمى العطاءات أن يتبعوا الأحكام الواردة فى المواد ٥٤، ٥٥، ٦٤، ٦٥ من لائحة القانون المذكور وإتباع المحظورات الواردة بالمادة ٥٥ فى الفقرات الثانية والثالثة و الرابعة والخامسة وإنه يجب كتابة الأسعار بالحبر الجاف أو السائل أو الطباعة رقماً وحروفاً باللغة العربية وسعر الوحدة فى كل صنف.

المتعاقد معها لا يستطيع المطالبة بزيادة أو إنقاص السعر المتفق عليه بحجة عدم تقديره لظروفه المالية تقديراً صحيحاً أو جيداً وقت إبرام العقد ، أو إنه أخطأ فى الحساب ما لم يكن هذا الخطأ مادياً بحتاً (١) **وهذا المبدأ يعرف بمبدأ نهائية الثمن وثباته**(٢) ، **فالثمن فى هذه الحالة يتمتع بقوة الزامية فى العلاقة بين طرفى عقد الصيانة والإصلاح لا يجوز تعديله إلا بالاتفاق والتراضى بينهما.** والقوة الملزمة للثمن الإتفاقى لا تسرى فقط على الثمن بوصفه الصورة الأساسية للمقابل المادى فى العقد، وإنما يسرى أيضاً على أيّة فائدة إقتصادية يحصل عليها المتعهد المتعاقد مع الإدارة سواء أكانت هذه الفائدة نتيجة إبتكار أو إختراع أو تعديل يؤدى إلى رفع كفاءة الأداء الفنى للأجهزة والمعدات وإطالة أعمارها أو تسهيل تنفيذ العقد، أو كانت هذه الفائدة نتيجة ضمان الإدارة لعدم منافسة المتعهد المتعاقد(٣).ومبدأ القوة الملزمة للسعر الإتفاقى ليس سوى تطبيقاً مباشراً لمبدأ أعم وأشمل هو مبدأ القوة الملزمة للعقد (العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بالأتفاق والتراضى بين أطرافه). **وبناء على ذلك فإن أى تغيير فى سعر السوق أو تسعير جبرى لاحق على إبرام العقد لا أثر له على نهائية الثمن** . ويؤسس الفقه مبدأ القوة الملزمة للسعر المتفق عليه على إعتبارين جوهرين (٤) ٠

<u>الأول :</u> أن عدم تنفيذ الإدارة لهذا المبدأ وقيامها من جانبها بإراداتها المنفردة

---

(١)- إنظر المواد ٢٧، ٦٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م والتى تعالج مشكلة وقوع خطأ مادى فى عطاء المتعاقد مع الإدارة فى إنه يكون للجهة الإدارية الحق فى مراجعة الأسعار المقدمة سواء من حيث مفرداتها أو مجموعها وإجراء التصحيحات المادية إذا إقتضى الأمر ذلك. ويعول على السعر المبين بالحروف .

(٢)- راجع أ.د/ الطماوى -المرجع السابق – ص ٥٩١ وما بعدها. وكذلك أ.د/ عمر حلمى – المرجع السابق ص ١٩٧.

(٣)- أنظر فى هذا الشأن أ.د/ محمد سعيد أمين – تنفيذ العقود الإدارية مرجع سبق الإشارة إليه – ص ٢١٥.

(٤)- د/ عادل عبد الرحمن خليل – المرجع السابق – ص ١٢٧.

بتعديل السعر أو المزايا المالية التى تم الإتفاق عليها فى **عقد الصيانة والاصلاح** قد يؤدى إلى إحجام متعهدى الصيانة والاصلاح عن إبرام التعاقدات مع الإدارة، وبالتالى حرمانها من أفضل الأساليب والإمكانيات المتاحة للقطاع الخاص لتنفيذ مشروعاتها العامة وتأمين سير مرافقها العامة بإنتظام وإطراد .

الثانى : إستقر الفقه والقضاء على أن الإعتراف للإدارة بالسلطة فى تعديل العقد بإرادتها المنفردة إنما يستند بصفة أساسية إلى مقتضيات تسيير المرافق العامة وضمان تشغيلها بأعلى كفاءة ممكنة وبالتالى فإن سلطة الإدارة فى تعديل شروط العقد إنما تنصب فقط.كما سبق ذكره على الشروط اللائحية المتصلة بتشغيل المرفق العام أما الشروط المتعلقة بالمزايا أو الحقوق المالية للمتعهد المتعاقد مع الإدارة فإنها تتمتع بحصانة لا تملك الإدارة كأصل عام المساس بها إلا بالإتفاق والتراضى لكونها شروط تعاقدية وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا حق المتعاقدين فى العقد (الإدارة والمتعاقد معها) فى تعديل السعر الأصلى المتفق عليه فى العقد بشرط أن تكون نية التعديل قاطعة وموافقة السلطة المختصة عليه مثال ذلك: تعديل السعر الإجمالى بالزيادة أو النقصان تبعاً لزيادة أو نقصان عدد الأجهزة والمعدات موضوع العقد ومدى إحتياج أو استغناء جهة الإدارة المتعاقدة لعدد معين من تلك الأجهزة أو المعدات غير ما تم التعاقد بشأنه: وفى هذا تقول المحكمة : أن الثمن الذى يتحدد بالإتفاق فى العقود الإدارية وإن كان يُقيد كأصل عام طرفى العقد إلا أن ذلك لا يمنع قانوناً من الأتفاق على تعديله، وإذا صدر هذا التعديل، عن السلطة المختصة التى أبرمت العقد الأصلى فإن التعديل يكون قد استوفى

شرائطه القانونية وواجب النفاذ(١) .وإذا كان السعر الأصلى المتفق عليه يتمتع بحصانة فى مواجهة الإدارة فإن هذه الحصانة لا تسرى فى مواجهة المشرع ، ومعنى ذلك أن جهة الإدارة لا تملك الإنفراد بتعديل السعر الأصلى المتفق عليه إلا بموافقة المتعاقد معها. ولكن المشرع قد يمنحها تلك السلطة خروجاً عن الأصل العام تحقيقاً لمقتضيات الصالح العام ، كما أنة عادة يتدخل وخاصةً فى فترات الحروب والظروف الإستثنائية لإصدار قوانين لتأجيل دفع المستحقات المالية للمتعاقد مع الإدارة أو لتغيير سعر الفائدة أو لإلغاء العمل بقاعدة نقدية معينة مما يترتب عليه التأثير بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على الأسعار المتفق عليها فى العقود الإدارية(٢).

خامساً: أساليب الوفاء بالثمن .تتبع جهة الإدارة مبدأ أساسى فى سدادها للمستحقات المالية لمتعهد الصيانة والإصلاح وهو عدم إستحقاق الثمن إلا بَعد تمام الإنتهاء من كافة الأعمال المتعلقة بصيانة وإصلاح الأجهزة والمعدات وتوريده قطع الغيار ومواد الإستخدام المتفق عليها بالعقد، إلا أن الالتزام الحرفى بهذا المبدأ قد يؤدى إلى تعثر تنفيذ أعمال الصيانة والاصلاح أو إجرائها على وجه سيىء إذ قد يحتاج المتعهد المتعاقد لبعض المستحقات المالية كل فترة معينة من فترات سريان العقد حتى يمكن النهوض بكفاءة آداء الأجهزة والمعدات طبقاً للمواصفات الفنية القياسية. وتيسيراً من المشرع فى فرنسا وفى مصر لتمويل مشروعات الإدارة التى يقوم المتعهد بتنفيذ الأعمال المتعلقة بها من تشييد أو أعمال عامة فقد سمح المشرع للمتعاقد مع الإدارة بالحصول على مبالغ مالية مؤقتة من جهة

---

(١)- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٧ يناير لسنة ١٩٧٠ م س ١٥ ــ صـ١٤٦.

(٢)- أ.د/ عمر حلمى ــ المرجع السابق فى آثار العقود الإدارية ــ ص ٢٠٠ وانظر د/ عادل عبد الرحمن خليل ــ المرجع السابق ــ ص ١٢٩.

الإدارة أثناء تنفيذ العقد سواء أما فى شكل دفعات من الثمن مقابل مـــا تـــم تنفيذه من أعمال بعد كل مرحلة معينة أو بعد كل باتخاذ أحد أسلوبين للوفاء بالثمن فترة دورية أو فى شكل دفع جزء من الثمن بنسبة معينة من الـــسعر الإجمالى للعقد مقدماً تحت الحساب. **أى أن المشرع سمح للإدارة المتعاقدة بالتيسير على المتعاقد معها فى حصوله على المقابل النقـــدى لمـــا يقـــوم بتنفيذه**

<u>الأسلوب الأول:</u> دفع جزء من الثمن مقابل ما تم تنفيذه من أعمال. وفقاً لهذا الأسلوب فإن الإدارة المتعاقدة تقوم بدفع المستحقات المالية لمتعهد الـــصيانة والإصلاح المتعاقد معها على عدد من الأقساط حسب ما يقوم به من أعمـــال وبحيث لا تتجاوز قيمة ما تدفعه الإدارة للمتعهد ما تم إنجازه مـــن أعمـــال خلال مدة سريان العقد وحتى نهايته. ويتم الإتفاق بين طرفى العقـــد علـــى مواعيد وطريقة الأداء لهذه الدفعات الدورية وغالباً تكون كل ثلاثة أشهر.

ويشترط لذلك شرطين ٠

<u>الشرط الأول:</u> تحرير المتعهد القائم بأعمال الـــصيانة والإصـــلاح شـــهادات بالصلاحية الفنية للأجهزة والمعدات مبيناً فيها نسبة الأعطال وتواريخ حدوثها ومدة الإصلاح التى استغرقتها الأعطال، وكذا بيان موقف الأجهزة والمعدات العاطلة والأجهزة والمعدات الصالحة. وأن يعتمد مندوب الجهـــة الإداريـــة المشرف على المتعهد لهذه الشهادات وإرفاق هذه الشهادات مـــع مـــستندات التسويات المالية الدورية.

<u>الشرط الثـــانى:</u> أن يكون سلوك المتعهد المتعاقد سلوكاً جيداً بدافع الحـــرص على النهوض بكفاءة الأداء للأجهزة والمعدات بأسرع وقت ممكن. وقد أخـــذ القانون الحالى للمناقصات والمزايدات بهذا الأسلوب إذ تقرر المادة ٨٥ مـــن اللائحة التنفيذية لهذا القانون على إنه (يجوز بموافقة الجهة الإدارية المتعاقدة

وعلى مسئوليتها أن يصرف للمتعهد دفعات تحت الحساب تبعاً لتقدم العمل وذلك على النحو الآتى:

أ- بحد أقصى ٩٥% من القيمة المقررة للأعمال التى تمت فعلاً مطابقة للشروط والمواصفات وذلك من واقع الفئات الواردة بالجدول. كما يجوز صرف الـ ٥ % نظير كتاب ضمان معتمد من أحد البنوك المحلية ينتهى سريانه بعد مضى ثلاثين يوماً من تاريخ حصول الاستلام المؤقت.

ب- بحد أقصى ٧٥% من القيمة المقررة للمواد التى وردها المقاول لأستعمالها فى العمل الدائم والتى يحتاجها العمل فعلاً بشرط أن تكون مطابقة للشروط وموافقاً عليها وأن تكون مُشونة بموقع العمل في حالة جيدة بعد إجراء الجرد الفعلي اللازم من واقع فئات العمل وتُعامل كالمشونات المواد التى تورد لموقع العمل صالحة للتركيب إلى أن يتم تركيبها.

وللجهة الإدارية المتعاقدة الحق فى تنظيم الدفع للمقاول عن الأعمال التى تتم على نحو مُغاير إذا إقتضت طبيعة الأعمال المسندة إليه، ولها الحق فى عدم صرف الدُفع إذا رأت أن تقدم العمل أو سلوك المقاول غير مرضٍ.

ج- بعد تسلم الأعمال مؤقتا تقوم الجهة الإدارية بتحرير الكشوف الختامية بقيمة جميع الأعمال التى تمت فعلاً ويصرف للمقاول عقب ذلك مباشرة ما يستحقه بعد خصم المبالغ التى سبق صرفها على الحساب أو أية مبالغ أخرى مستحقة عليه.

د- يسوى الحساب النهائى بعد إنتهاء فترة العقد.

<u>الأسلوب الثانى</u>: دفع جزء من الثمن مقدماً تحت الحساب (سلفة). تلجأ الإدارة أيضاً كنوع من التمويل الإدارى للمتعاقد معها إلى أسلوب دفع جزء من الثمن مقدماً لمتعهد الصيانة والاصلاح كسلفة لحين إجراء الحساب الختامى لعقد الصيانة والاصلاح. وقد أجاز القانون الحالي رقم ٨٩ لسنة

١٩٩٨ م هذا الإسلوب لجهة الإدارة المتعاقدة حيث تنص المادة ٢٢ من القانون على أنه (يجوز بموافقة السلطة المختصة صرف دفعات مقدمة تحت الحساب مقابل خطاب ضمان معتمد وذلك بالنسب وفى الحدود ووفقاً للشروط والقواعد والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية. وقد حددت المادة ٦٩ من اللائحة التنفيذية لذات القانون الشروط والنسب والحدود والأوضاع التى تحكم منح المتعاقد مع الإدارة سلفة مقدمة تحت الحساب(١) . ولكن يشترط هذا الأسلوب وطبقاً لما تنص عليه المادة ٦٩ من اللائحة التنفيذية شرطين أساسين لحصول المتعهد المتعاقد على دفعة مقدمة تحت الحساب.

الشرط الأول: تقديم المتعهد المتعاقد خطاب ضمان مصرفى معتمد بذات القيمة والعملة وغير مقيد بشروط وسارى المفعول حتى تاريخ الإستحقاق الفعلى لتلك السلفة وموافقة السلطة المختصة على ذلك.

الشرط الثانى: تحقيق جميع الوقائع الأخرى المرتبطة بواقعة صرف الدفعة المقدمة لبداية تنفيذ العقد.

ويتضح مما سبق بيانه وتوضيحه أن هناك فارقاً مهماً بين الأسلوبين الأول والثانى للوفاء بالثمن المتفق عليه فى عقد الصيانة والاصلاح فحصول المتعهد المتعاقد مع الإدارة على جزء من الثمن مقابل ما تم تنفيذه من أعمال

---

(١)- المادة ٦٩ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م (تقرر إنه "يكون الترخيص بصرف مبالغ مقدماً من قيمة التعاقد بموافقة السلطة المختصة وبشرط أن يكون الموقع المقدم مقابل خطاب ضمان مصرفى معتمد بذات القيمة والعملة وغير مقيد بأى شروط وسارى المفعول حتى تاريخ الاستحقاق الفعلى لتلك المبالغ: ويستثنى من شرط تقديم خطاب الضمان المشار إليه حالات التعاقد التى تتم بين جهتين من الجهات الخاضعة لأحكام قانون المناقصات والمزايدات. ويراعى عند المفاضلة والمقارنة بين العطاءات إضافة فائدة تعادل سعر الفائدة المعلن من البنك المركزى وقت البت فى المناقصة إلى قيمة العطاءات المقترنة بالدفع المقدم وذلك عن المبالغ المطلوب دفعها مقدماً وتحسب الفائدة عن المدة من تاريخ أداء هذه المبالغ حتى تاريخ إستحقاقها الفعلى لكى يتم فيها التعاقد ويجب فى جميع الحالات أن يكون الدفع المقدم فى حدود الاعتمادات المدرجة بالموازنة والسنة المالية.)

الصيانة والاصلاح وتوريد قطع الغيار ومواد الاستخدام اللازمة هو حق للمتعهد ولا تملك الإدارة أن ترفضه لأنه قام بالتنفيذ الفعلى لأعمال الصيانة والاصلاح والنهوض بكفاءة الأجهزة والمعدات طبقاً للمواصفات الفنية المتفق عليها فى شروط العقد. أما حصول المتعهد المتعاقد على جزء من الثمن مقدما تحت الحساب كسلفة إنما هو أمر إختبارى للإدارة المتعاقدة معه ويرجع هذا الأمر لتقدير جهة الإدارة وفقاً لضوابط معينة تضعها الإدارة لأن المتعاقد معها يحصل على هذا الجزء من الثمن كسلفة تحت الحساب دون أن يقابل ذلك تزاماً فعلياً فى التنفيذ (١) .

سادساً: شروط وإجراءات الوفاء بكامل الثمن ٠الوفاء بكامل الثمن يخضع لمبدأ عام وهو (لا سداد لكامل الثمن إلا بعد وفاء المتعهد المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته كاملة لجهة الإدارة وعلى الوجه السليم ووفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها فى **عقد الصيانة والإصلاح**). وقد نظمت اللائحة التنفيذية للقانون الحالى للمناقصات والمزايدات شروط وإجراءات الوفاء بكامل الثمن والآثار القانونية المترتبة عليه بالنسبة لعقود الأعمال العامة والأشغال والتوريدات **وعقود الصيانة والاصلاح** وشروط وإجراءات الوفاء بكامل الثمن هى على النحو التالى(٢)٠

(١) – التسليم النهائى للأعمال المتعاقد عليها فى **عقد الصيانة والاصلاح** للأجهزة والمعدات طبقاً لشهادات الصلاحية الفنية الدورية. فمثلاً إذا كانت شهادات الصلاحية الدورية شهرياً فإنه يلزم تحرير إثنى عشر شهادة. إذا كانت مدة العقد سنة مالية وإذا كانت دورية الشهادة كل ثلاثة شهور فإنه يلزم تحرير أربعة شهادات صلاحية عن المدة السنوية للعقد. ويمكن تعريف

---

(١)- أنظر فى هذا الشأن أ.د/ محمد سعيد أمين ــ تنفيذ العقود الإدارية ــ مرجع سبق الإشارة إليه ــ ص ٢٢٦ ــ د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص ١٣٣.

(٢)- انظر المواد ٨٨، ٨٩ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م .

التسليم النهائى للأعمال بأنه الإجراء الذى تعترف جهة الإدارة بمقتضاه بأن متعهد الصيانة والاصلاح المتعاقد معها قام بتنفيذ كافة الأعمال المطلوبة لصيانة وإصلاح الأجهزة والمعدات موضوع العقد وفقاً لمواصفاتها المتفق عليها طوال مدة سريان العقد حتى نهايته على اكمل وجه وبسلوك جيد من طاقم الصيانة والاصلاح.

(٢) – أن يقوم مندوب الجهة الإدارية المشرف على المتعهد المتعاقد مع الإدارة بإجراء المعاينة الفعلية للأجهزة والمعدات فى حضور المتعهد أو مندوبه الرسمى (طاقم الصيانة والاصلاح) وتحرير شهادات الصلاحية الفنية للأجهزة والمعدات موضوع العقد، وتوقيع المتعهد أومندوبه على هذه الشهادات وإعتمادها من مندوب الجهة الإدارية السابق ذكره. وشهادات الصلاحية الفنية للأجهزة والمعدات هى بمثابة محضر تسليم دورى من المتعهد المتعاقد بالحالة الفنية إلى جهة الإدارة المختصة.

(٣) – عند إتمام التسليم النهائى فى نهاية مدة العقد فإن جهة الإدارة تقوم طبقاً لشهادات الصلاحية الفنية عن مدة العقد كاملة بدفع ما يكون مستحقاً للمتعاقد معها من مبالغ مالية بعد خصم ما تم سداده إليه مسبقاً بأحد أسلوبى الوفاء بالثمن السابق الإشارة إليهما. كما يُرَدُ للمتعهد التأمين النهائى أو ما يكون قد تبقى منه.

(٤) – يلتزم المورد المتعهد بأعمال الصيانة والاصلاح بتوريد الأصناف المتعاقد عليها من قطع غيار ومواد إستخدام تلزم تلك الأعمال فى الميعاد أو المواعيد المحددة خالصة جميع المصروفات والرسوم المستحقة عليها، كما يلتزم بتقديم العينات المعتمدة لقطع الغيار المطلوب توريدها لأمين مخزن الإستقبال وتسليمه ما يتم توريده بالعدد أو الوزن أو المقاس فى حضور المورد أو مندوبه ويعطى عنه إيصالاً مؤقتاً مختوماً بخاتم الجهة الإدارية

المتعاقدة موضحاً به اليوم والساعة التى تم فيها التوريد(١) ، ويقرر فى هذا الإيصال حالة الأصناف من حيث سلامتها وذلك لحين إخطار المتعهد المورد بميعاد إجتماع لجنة الفحص الفنى ليتمكن من حضور إجراءات الفحص والإستلام النهائى بالمخزن التابع لجهة الإدارة المتعاقدة، ويجب أن يتم ذلك الإخطار فى خلال ثلاثة أيام عمل من اليوم التالى لصدور الإيصال المؤقت. وعلى أمين المخزن فور تسلمه الأصناف الموردة للمخزن إخطار رئيس لجنة الفحص بذلك لإتخاذ اللازم، فى حين يلتزم المورد بتقديم فاتورة الأصناف الموردة من أصل وصورتين لأمين المخزن(٢).

(٥) – إذا رفضت لجنة الفحص صنفاً أو أكثر من الأصناف الموردة أو وُجِدَ فيها نقص أو مخالفة للمواصفات أو العينات المعتمدة فإنها تخطر المورد بذلك كتابة بالبريد المُوصى عليه بأسباب الرفض، ويجب سحب الأصناف المرفوضة وتوريد بدلاً منها. وأن يلتزم المورد بسحب الأصناف المرفوضة خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ اليوم التالى لأخطاره. فإذا تأخر فى سحبها، فيكون للجهة الإدارية الحق فى تحصيل مصروفات تخزين بواقع ٢% من قيمة الأصناف عن كل أسبوع تأخير أو جزء منه ولمدة أقصاها أربعة أسابيع، وبعد إنتهاء هذه المدة الأخيرة تتخذ الجهة الإدارية إجراءات بيعها لحساب المورد وتخصم من الثمن ما يكون مستحقاً لها وفقاً لأحكام لائحة قانون المناقصات والمزيدات(٣) .

(٦) – بعد تمام التسلم النهائى للأصناف المتعاقد عليها والمطابقة للمواصفات الفنية والقياسية وموافقة لجنة الفحص وإعتماد السلطة المختصة لقرارها يجب على جهة الإدارة سداد ثمن الأصناف الموردة كاملاً فى خلال

---

(١)- راجع نص المادة ٩٠ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م.
(٢)- راجع نص المادة ٩١ من اللائحة السابقة.
(٣)- راجع نص المادة ٩٢ من اللائحة ذاتها.

المدة التى إشارت إليها المادة ٩٣ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م ، ولا يجوز للإدارة وقف دفع باقى الثمن بإدعاء إنها وجدت عيوبا خفية فى الأصناف الموردة، وذلك لأن إجراءات الفحص للأصناف وفقاً للائحة المناقصات تتضمن تنظيماً دقيقاً وكاملاً لفحص الأصناف المشتراة مما يستبعد وجود عيب خفى يخفى على لجنة الفحص (١) .**وقد تناولت المحكمة الإدارية العليا هذه المشكلة فى حكمها الصادر فى ٢٠ مارس لسنة ١٩٧١ م فى قضية تدور وقائعها حول تعاقد الإدارة مع مورد لتوريد ورق إستنسل طبقاً لعينة محددة قدمها المورد وقبلتها الإدارة بعد الفحص، وبعد أن تم التوريد وبدأ الاستعمال وجدت الإدارة أن الصنف المُورد لا يطبع الكيمات الكافية، وأن الورق يتمزق بالاستعمال، فأوقفت الإدارة دفع باقى الثمن، وطالبت المتعهد بأن يورد صنفاً أجود. ولما طُرحَ النزاع أمام القضاء الإدارى رفضت كل من محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا إعتبار ما اكتشفته الإدارة عيباً خفياً. وبعد أن إستعرضت المحكمة الإدارية العليا حكم المادة ٤٤٧ من القانون المدنى والخاصة بضمان العيوب الخفية وأحكام المواد ١٠٠، ١٢٩، ١٣١ من لائحة قانون المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ م قالت ما يلى (إن لائحة قانون المناقصات والمزايدات تتضمن تنظيماً كاملاً لفحص الأصناف المشتراة طبقاً لعقود التوريد وأن هذا التنظيم من شأنه أن تتمكن جهة الإدارة من التحقق من مطابقة المبيع بشروط العقد ومواصفاته والوفاء بالغرض المقصود منه، ولها على ضوء ما تجربه من تجارب وفحص أن تقرر إما قبول الصنف أو رفضه بناءً على ما تقرره لجنة الفحص،**

---

(١)- راجع نص المادة ٩٣ من ذات اللائحة (المدة لا تجاوز خمسة عشر يوماً من اليوم التالى لاعتماد قرار لجنة الفحص.

وإعتماد المصلحة لقرارها. ويكون القرار الصادر فى هذا الشأن نهائياً، أى يكون ملزماً لطرفى العقد. ومن حيث إنه يبين فى هذا التنظيم المتكامل التى نصت عليه لائحة المناقصات، أن المُشرع أوجب على الجهة الإدارية أن تفحص الأصناف الموردة بعناية أشد من عناية الرجل العادى، ومن حيث أن المطعون ضده قد بصر جهة الإدارة بوجود أكثر من صنف من الأوراق وأحاطها علماً بسعر كل صنف وإختارت الإدارة أقلها سعراً، ومفروض أن تقنع الجهة الإدارية بالنتائج التى يحققها هذا الصنف والتى تتناسب مع سعره(١)٠ إلا أن الأمر جد يختلف فى شأن توريد قطع الغيار ومواد الاستخدام التى تستلزمها أعمال الصيانة والاصلاح للأجهزة والمعدات طبقاً لمواصفاتها الفنية والقياسية ، إذ يلتزم المتعهد المورد بالتمسك بالمواصفات الكتالوجية والبارامترية لكل جهاز ومعدة، بصرف النظر عن التأهيل العلمى الفنى للجنة الفحص والإستلام، لأن المتعهد هو المسئول عن النهوض بكفاءة أداء الأجهزة والمعدات فى أسرع وقت وبأعلى معدل فى الكفاءة الفنية نظراً لتخصصه النوعى الدقيق فى مجال الصيانة والاصلاح ووكالته المعتمدة للأجهزة والمعدات من قبل الشركات المنتجة لنوعيات وطرازات الأجهزة والمعدات ولذلك فإن المتعهد المورد فى **عقد الصيانة والاصلاح** خروجاً على المبدأ الذى أقرته المحكمة الإدارية العيا السابقة فإنه يضمن كافة العيوب الخفية فيما يقوم بتوريده من أجهزة أو معدات وقطع غيار ومواد إستخدام لكونه ملتزم بتحقيق نتيجة وغاية فى ذات الوقت المتمثلة فى ضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد وتحقيق أعلى كفاءة ممكنة للأجهزة والمعدات لأطول فترة ممكنة.

---

(١)- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٠ مارس لسنة ١٩٧١ س ١٦ ــ ص ١٧٥ راجع د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص ١٤٧.

<u>الفرع الثانى</u>: حق المتعهد فى دخول موقع عمل الأجهزة والمعدات وتسهيل الإدارة له فى أداء مهتمه .

سبق الإشارة فى الالتزامات التى تقع على عاتق جهة الإدارة المتعاقدة إلى إنه يجب عليها البدء فى تنفيذ التزاماتها العقدية بمجرد الإنتهاء من التصديقات اللازمة على **عقد الصيانة والإصلاح** من السلطات المختصة، وسداد المتعهد المتعاقد مع الإدارة مبلغ التأمين النهائى فى المواعيد المحددة، وعلى الإدارة فى هذه الحالة إصدار الأوامر اللازمة للبدء فى التنفيذ لكل من المتعهد والمشرف عليه وكيل الجهة الإدارية وبداية التنفيذ لكل من المتعهد والمشرف عليه (وكيل الجهة الإدارية). وبداية التنفيذ هى تسلم المتعهد للأجهزة والمعدات موضوع العقد فى مواقعها لإجراء أعمال الفحص والإختبارات الفنية وإنجاز أعمال الصيانات الدورية فى مواعيدها وإصلاح الاعطال. ويجب على الإدارة إلا تتراخى فى تنفيذ العقد حتى لا يترتب على ذلك خطأ عقدى يمكن المتعاقد معها من مطالبتها بالتعويض إذا ترتب على هذا التأخير ضرر مؤكد ومباشر وشخصي للمتعهد.ويصبح من حق المتعهد فى مواجهة الإدارة أن يتمكن من دخول مواقع الأجهزة والمعدات وأن تلتزم الإدارة بتسهيل أداء مهمته فى إنجاز أعمال الصيانة والاصلاح فى مواعيدها المتفق عليها فى العقد.وحق المتعهد فى دخول مواقع الأجهزة والمعدات هو حق تبعى وجوباً لالتزامات الإدارة بعدم التراخى فى تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح وفقاً لمقتضيات حُسن النية وإحترامها لكافة شروط العقد الصريحة والضمنية، وإحترامها لمدد ومواعيد التنفيذ المنصوص عليها فى العقد. وحق المتعهد المتعاقد مع الإدارة **هو حق ذو شقين أساسين:**

<u>الشق الأول</u>: هو دخول موقع أو مواقع عمل الأجهزة والمعدات لإنجاز أعمال الصيانة والاصلاح فى المواعيد المتفق عليها فى العقد. **<u>والشق</u>**

الثانى: هو تسهيل الإدارةالمختصة مهمة المتعهد وتذليل العقبات التى تعرقل من أداء مهمته من قبل أفراد المشروع موضوع العقد.

أولاً: حق المتعهد فى دخول مواقع عمل الأجهزة والمعدات : بمجرد إستلام المتعهد المتعاقد مع الإدارة لنسخته من **عقد الصيانة والاصلاح** التى تم التصديق عليها من الجهة المختصة بإبرام العقد وإصدار الإدارة للمتعهد أمر الإسناد بالبدء فى التنفيذ لالتزاماته العقدية فإن حق المتعهد فى دخول مواقع عمل الأجهزة والمعدات يصبح حقاً مؤكداً وليس إحتمالياً، مما يترتب عليه تواجد المتعهد وطاقمه الفنى فى مواقع عمل الأجهزة والمعدات، ومُصرح لهم أمنياً بذلك لإنجاز أعمال الصيانة والإصلاح فى مواعيدها المتفق عليها، أو تواجد بعض أفراد الطاقم بصفة دائمة فى هذه المواقع لمتابعتها عن قرب والقيام بالآتى: فحص الأجهزة والمعدات وتحديد كمّ الأعطال الموجودة بها وتحديد نوعية كل عطل فنى ومستوى إصلاحه اللازم، حيث أن مستويات الاصلاح ثلاثة مستويات متدرجة بين إصلاح جارى بالموقع إلى إصلاح متوسط إلى إصلاح رئيسى بالمركز الفنى المعتمد للمتعهد.

مستويات الإصلاح ٠

أ- **الإصلاح الجارى:** وهو الإصلاح الذى يتم بمواقع عمل الأجهزة والمعدات، ويجرى على الأجهزة والمعدات، وينحصر فى أجراء الإختبارات الفنية وأعمال ضبط البارامترات الكتالوجية لخرج الأجهزة والمعدات مع إستبدال الأجزاء المعيبة أو التالفة كهربائياً أو ميكانيكياً أو الكترونياً بأجزاء أخرى صالحة من مخازن الأجهزة والمعدات بمواقعها كخط أول للإمداد بقطع الغيار ومواد الإستخدام. والإصلاح الجارى هو بمثابة المستوى الأول First Level للإصلاح ويتم بواسطة طاقم الصيانة والاصلاح التابع للمتعهد المتعاقد مع الإدارة.

ب- **الأصلاح المتوسط Sconed leve** : وهو المستوى الثانى للإصلاح ويتم في موقعين الأول موقع الأجهزة والمعدات والثانى في مركز الصيانة والإصلاح المعتمد إذا لزم الأمر حيث يقوم طاقم الصيانة والأصلاح بتحديد أعطال الأجهزة والمعدات في مواقع عملها وفك الوحدات العاطلة منها وتركيب وحدات صالحة بدلا" منها ثم يقوم الطاقم بنقل الوحدات المعيبة القابلة للإصلاح إلى مركز الصيانة والأصلاح للمتعهد لإجراء الأختبار والضبط وإصلاحها ثم إعادتها مرة أخرى إلى مخزن قطع الغيار بمواقع عمل الجهاز أو المعدة الذى تم إصلاحة، مع تسجيل بيانات الأصلاح على المكونات أو الوحدات التي يتم إستبدالها أو إصلاحها وتاريخ إلاصلاح. أما الوحدات التي لاتقبل الإصلاح والتي تأخذ رمز Z cod فيتم تقرير حالتها بالتكهين والإرتجاع لجهة الأدارة بمخزن الإرتجاعات لقطع الغيار الكهنة.

ج- **الإصلاح الرئيسى Over hall level : وهو مستوى الإصلاح الإخير (الثالث)** ويتم فيه :

١- فك الوحدات المتكاملة صندوقياً ونقلها إلى مركز الصيانة والأصلاح بواسطة طاقم المتعهد المنوط به أعمال الصيانة والإصلاح، وقد يستلزم الأمر فى هذا المستوى نقل الجهاز بالكامل أو المعدة بكامل وحداتها للمركز بعد كتابة المتعهد تقرير فنى بذلك وموافقة السلطة المختصة على ذلك إما بنص صريح في عقد الصيانة والإصلاح، أو بالأتفاق اللاحق على العقد إذا ماظهرت أعطال رئيسية تحتاج لفك ونقل الأجهزة والمعدات لمركز الصيانة والأصلاح للمتعهد مع وجود أجهزة أو معدات بديلة للعاطلة stand by sits وهذ المستوى الرئيسى في الأصلاح يحتاج لتجهيزات فنية خاصة من تزج إختبارات وإصلاح وضبط البارامترات الكتالوجية القياسية.

٢- القيام بأعمال الصيانات الدورية طبقاً لمواعيدها المتفق عليها بجدول الزيارات الملحق بعقد الصيانة والإصلاح، وكما سبق الأشارة في الباب التمهيدى أن أعمال الصيانة تجرى على أجهزة ومعدات صالحة وليست عاطلة، وأعمال الصيانة الغرض منها هو إطالة العمر الإفتراضى للأجهزة والمعدات والمحافظة عليها.

أنواع الصيانات الدورية هي (يومية- إسبوعية-شهرية-ربع سنوية)

أ- الصيانة اليومية: وهى التي تتم بصفة يومية بواسطة عامل تشغيل الجهاز تحت إشراف ومسئولية طاقم المتعهد المنوط به أعمال الصيانات وهذا العامل قد يكون تابعاً لجهة الأدارة وقام المتعهد بتدريبه على أعمال الصيانة اليومية، وقد يكون تابعاً للمتعهد المتعاقد مع الأدارة وذلك للتأكد من مستويات ملء الأجهزة والمعدات بمواد التشغيل سواء أكانت مواد سائلة أو مواد صلبة أو غازية وإنه لا يوجد تسريب أو تلفيات مع ضبط بارامترات الخرج out put وبعد إيقاف الأجهزة والمعدات يقوم عامل التشغيل بتأمين الأيقاف وفصل مفاتيح التحكم والخرج وأعمال النظافة الشاملة.

ب- الصيانة الأسبوعية: وهى الصيانة التي يقوم بها طاقم الصيانة والأصلاح التابع للمتعهد المتعاقد مع الأدارة في نهاية أسبوع التشغيل تحت إشراف ورقابة وتوجية المشرف المختص التابع للجهة الأدارية صاحبة المشروع موضوع عقد الصيانة وتتم طبقاً لإجراءات وتسلسل أعمال الصيانة التي تتمشى مع طبيعة أداء كل جهاز أو معدة.

ج- الصيانة الشهرية: وهى الصيانة التي تتم في نهاية كل شهر بالأضافة إلي أعمال الصيانة الأسبوعية بواسطة طاقم الصيانة والأصلاح وبالتسلسل الخاص بإعمال الصيانة الأسبوعية مضافاً اليها أعمالاً أخرى خاصة بفك

بعض الوحدات المرنة وإختبارها وضبطها مثال ذلك إختيار وحدات الـ D.C Capacitors للتأكد من التوافق الزمنى الأدائى للفلاتر الألكترونية في الأجهزة الكهرومغناطيسية ومثال تنظيف فلاتر الترشيح الهوائى لأجهزة ومعدات التكييف والتبريد وأيضاً ضبط بعض برامج أجهزة الحواسب وإعادة توزيعها وتحميلها على وحدات الـHard disks .

د- الصيانة ربع السنوية: وهى الصيانة التى تتم كل ثلاثة شهور تشغيل بالإضافة إلى أعمال الصيانة الشهرية، وتتم بواسطة طاقم الصيانة المعتمد تحت إشراف ورقابة وتوجيه مشرف الجهة الإدارية المختص. وفيها يتم تحرير شهادات الصلاحية الفنية الدورية للأجهزة والمعدات من المتعهد المتعاقد وإعتمادها من المشرف المختص. وأعمال الصيانة الربع سنوية تتم فيها المراجعة الفنية الشاملة للاجهزة والمعدات وضبط البارامترات طبقاً للمواصفات الفنية القياسية المتفق عليها فى العقد. ويتم تسجيل كافة أعمال الصيانات اليومية والأسبوعية والشهرية فى سجلات خاصة بذلك بواسطة طاقم الصيانة والإصلاح، مُوضحاً بها مواد الإستخدام المُستعملة وأنواع الأعطال وقطع الغيار المُستخدمة فى إصلاح الأعطال وتواريخ الأعطال وتواريخ إصلاحها، وملاحظات التغيرات فى بارامترات الأجهزة والمعدات وأعمال الضبط والأختيارات والمعايرة واسباب الأعطال وآية ملاحظات أخرى تؤدى إلى التأخير فى الإصلاح وما يؤدى إلى تذليل العقبات وتيسير الإصلاحات فى أسرع وقت وعلى الوجه الأمثل. وسجلات الصيانة والإصلاح هى بمثابة وثائق تعارف عن خدمة الجهاز أو المعدة ومدى تحمله للظروف الجوية وظروف الإستخدام ومدة عمره الإفتراضى فى الإستخدام وإستهلاك قطع الغيار ومواد الإستخدام، وما هى قطع الغيار ومواد الإستخدام البديلة عن الموصى بإستخدامها طبقاً للمواصفات الفنية؟

وما هى الإبتكارات والتعديلات بالإضافة أو الحذف لوحدات ومكونات الجهاز أو المعدة لمسايرة التطورات التكنولوجية فى التشغيل والإستخدام والاقتصاد فى أستهلاك قطع الغيار والمواد الأخرى والحصول على أعلى معدل فى الأداء والكفاءة، وما هى التوصيات والإقتراحات لتحقيق ذلك والوقوف على أحداث التطورات فى الأجهزة والمعدات فى السوق المحلى ومواصفاتها الأعلى فى الأداء والاقتصاد بالمقارنة بالأجهزة والمعدات موضوع العقد (١) ٠

ثانياً : حق المتعهد فى تسهيل مأموريته من قبل جهة الإدارة ٠تلتزم جهة الإدارة المختصة بتسهيل مأمورية ومهمة المتعهد المتعاقد معها فى إنجاز التزاماته التعاقدية دون عراقيل من قبل العاملين بمشروع الجهة الإدارية والتابعين لها. وهذا الإلتزام يوجب على الإدارة المتعاقدة إتخاذ كافة الإجراءات الضرورية واللازمة التى تُمكن المتعهد من تنفيذ ما هو منوط به من إلتزامات عقدية وأهم هذه الإجراءات هى :

(١) – إصدار الإدارة المختصة التصاريح الأمنية اللازمة لأفراد طاقم الصيانة والإصلاح التابع للمتعهد المتعاقد معها بعد إجراء التحريات الأمنية عليهم لدخول مواقع عمل الأجهزة والمعدات.

(٢)– أن تقوم الإدارة المتعاقدة بتعيين مشرفاً فنياً يكون بمثابة الوكيل الفنى عنها لمرافقة طاقم الصيانة والإصلاح والإشراف عليه وإصدار توجيهاته إليه ورقابته فى إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح طبقاً للمواصفات المتفق عليها، بالإضافة إلى إعتماده لشهادات الصلاحية الفنية الدورية للاجهزة والمعدات.

---

(١)– تطورات عقد شركة هيوز الأمريكية على مراحل ثلاثة بخصوص معدات عسكرية. وكذلك عقد شركة الكان الأمريكية وعقد شركة امرسون السابق الإشارة إليهم.

(٣)- إصدار الإدارة المتعاقدة الأوامر المصلحية التى تتعلق بتنفيذ العقد على أكمل وجه **مثال ذلك**: الأوامر المصلحية الخاصة بتمكين المتعهد وطاقمه المعتمد لدى الإدارة من القيام بأعمال الصيانة والإصلاح فى مواعيدها المتفق عليها وإصلاح الأعطال المفاجئة فى غير أوقات العمل الرسمية والإجازات، وتسهيل تحركات الطاقم فى موقع أو مواقع عمل الأجهزة والمعدات بما لا يتعارض مع طبيعة نشاط المرفق العام موضوع العقد. والأوامر المصلحية تتميز بموضوعاتها المتعددة والمتنوعة فهى تُغطى كل حياة العقد منذ بداية تنفيذه حتى نهايته. وعلى ذلك فإن الأوامر المصلحية تُعَدُ وسيلة قانونية تملكها الإدارة لممارسة سلطاتها فى الرقابة والتعديل التى تتمتع بها فى مجال العقود الإدارية. وتذهب غالبية الفقه إلى أن الأمر المصلحى يعتبر قراراً إدارياً ملزماً للمتعاقد مع الإدارة يتعين عليه إحترامه وتنفيذه (١) ٠ فهو يتمتع بالقوة التنفيذية التى تحوزها جميع القرارات الإدارية، ومن ثم فهو واجب النفاذ بالنسبة لطرفى العقد.

الفرع الثالث: حق المتعهد المتعاقد فى الحصول على التعويض المناسب إذا أخلت الإدارة فى تنفيذ التزاماتها العقدية معه٠

سبق الحديث عن أن أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة هو حصوله على المقابل النقدية المتفق عليه إذا أوفى بالتزاماته العقدية، وبالإضافة إلى هذا الحق فإن له أيضا أن يحصل على التعويض المناسب فى حالة عدم تنفيذ الإدارة المتعاقدة معه لإلتزاماتها العقدية فى مواجهته على نحو يلحق به الضرر، أو قيامه بأداء أعمال أخرى أو خدمات إضافيه تطلبها الإدارة منه وغير منصوص عليها فى العقد، ولكنها مفيدة أو ضرورة للمرافق موضوع **عقد**

---

(١)- أنظر فى هذا الشأن أ.د/ سليمان الطماوى ــ المرجع السابق العقود الإدارية ــ ص٤٨١ وكذلك رسالة د/ عبيس الحسن ــ التزامات وحقوق المتعاقدين فى تنفيذ عقد الأشغال العامة ــ رسالة مقدمة لكلية حقوق القاهرة ــ ١٩٩٧ م ــ ص٧٢ ، ٧٣.

الصيانة والإصلاح. وهذا التعويض ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة لجبر الأضرار التى تلحق بالمتعهد المتعاقد عندما يقع خطأ من جانب الإدارة فى تنفيذ العقد ووجود علاقة سببه بين هذا الخطأ والضرر الذى لحق بالمتعهد.

<u>أولاً:</u> التطبيقات العملية لصور الخطأ العقدى لجهة الإدارة فى عقد الصيانة والإصلاح

(١) – تأخير الإدارة مدة طويلة من تمكين المتعهد المعتعاقد معها من قيامه بتنفيذ التزاماته وهى إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح فى مواعيدها المتفق عليها والمدة الطويلة فى التأخير هى المدة اللامعقولة التى تسبب أضرار المتعهد.

(٢) – تغيير الإدارة لموقع أو مواقع عمل الأجهزة والمعدات بعد بدء المتعهد فى تنفيذ العقد بدون الإتفاق معه على ذلك.

(٣) – إختلاف النوعية التكنولوجية للأجهزة والمعدات وطرازاتها عن التى تم التعاقد عليها.

(٤) – تراخى الإدارة فى إصدار التصاريح الأمنية للمتعهد وطاقمه الفنى لتمكينه من دخول مواقع عمل الأجهزة والمعدات دون مبرر.

(٥) – تكليف الإدارة للمتعهد بأعمال إضافية قد تؤدى إلى توقف أعمال الصيانة والإصلاح أو إنجازها بطريقة سيئة. ويُعَدُ تقاعس الإدارة فى تمكين المتعهد المتعاقد معها من القيام بإلتزاماته العقدية والحيلولة دونه من البدء فى تنفيذ العقد لفترة طويلة تجاوز القدر المعقول من أكثر أخطاء الإدارة شيوعاً فى التطبيق العملى. وكثيراً ما يُعرض على مجلس الدولة دعاوى من مُقاولى الأعمال العامة للمطالبة بالتعويض نتيجة مُخالفة الإدارة لإلتزامها بتسليم موقع العمل خالٍ من المعُوقات. وتقترب نظرية التعويض فى عقد الصيانة والإصلاح إلى حد كبير من النظرية المقابلة لها فى القانون المدنى، إذ يجب

لقيام المسئولية العقدية توافر خطأ وضرر ورابطة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر(١) .وفى الواقع العملى نجد أن القاضى الإدارى قبل أن يحكم نهائياً بالتعويض فإنه يتثبت من وقوع خطأ من جانب الإدارة، وأن هنا الخطأ كان سبباً فى الحاق الضرر بالمتعاقد معها، وأن التعويض الذى يقدره القاضى يتناسب عدلاً وقانوناً مع الضرر.**وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠١/١١/٢٧ م أن حق المتعاقد مع الجهة الإدارية فى التعويض عن تأخير الإدارة فى صرف ما يكون مُستحقاً له طبقاً لأحكام العقد يقتصر على حقه فى مُطالبتها بالتعويض طبقاً لما تنص علية المادة ٢٢٦ مدنى. ولا وجه لإلزام الجهة الإدارية بالتعويض عن التأخير فى صرف تلك المُستحقات على نحو مُغاير لما نصت عليه هذه المادة ما دام لم يتم الإتفاق على غير ذلك(٢).ولا يقتصر إختصاص القاضى الإدارى فى هذا الصدد عند حد التصديق على إدعاءات طرفى العقد بصفة مُطلقة ومُجردة عن الأدلة الظاهرة والمُقنعة، بل عليه تمحيص طلبات الطرفين والتحقق من مدى حجيتها(٣) .**

<u>ثانياً :</u> أهم القواعد الاساسية التى تقوم عليها نظرية التعويض فى عقد الصيانة والإصلاح :

١- التعويض يجب أن يكون عن ضرر مُتحقق لحق بالمتعهد المتعاقد مع الإدارة بسبب تقصيرها فى التزاماتها التعاقدية أو بسبب إساءة إستعمال سُلطتها فى تنفيذ هذة الإلتزامات فى مواجهة المتعاقد معها، والرجوع بالتعويض يجب أن يستند إلى أحكام القواعد العامة للعقد التى تقضى بأن كل

---

(١)- راجع نص المادة ١٣ من القانون المدنى المصرى.

(٢)- الطعن رقم ١٣٣٣ لسنة ٤٥ ق.ع. جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧ م .

(٣)- راجع أ.د. / هارون الجمل ــ النظام القانونى للجزاءات ــ مرجع سبق الإشارة إليه ــ ص ١٠١ وما بعدها د. / عادل خليل ــ المرجع السابق الإشارة إليه ــ ص ١٦٤ ، ١٦٥.

خطأ ترتب عليه ضرر يُلزم من إرتكبه بالتعويض وبقدر قيمة الضرر(١).

٢- وجوب إعذار الإدارة المتعاقدة المُتخلفة عن تنفيذ التزاماتها لإستحقاق المتعهد المتعاقد معها بالتعويض. وهذه القاعدة تُعَدّ تطبيقاً للمادة رقم ٢١٨ مدنى والتى تقرر لا يُستحق التعويض إلا بعد إعزار المدين مالم يُنص على غير ذلك(٢) .

٣- لا تعويض عن عدم التنفيذ إذا كان التنفيذ العينى مُمَّكناً (٣) .

٤- إذا كان الخطأ مُشتركاً بين طرفى العقد، فإن كل طرف يتحمل نصيبه فيه وفقاً لنص المادة رقم ٢١٦ من القانون المدنى المصرى (٤) .

٥- يستحق المتعاقد مع الإدارة تعويضاً عما أصابه من أضرار نتيجة عدم قيام جهة الإدارة المتعاقد معة تنفيذ التزامها فى تمكينه من دخول مواقع عمل الأجهزة والمعدات لإجراء أعمال الصيانات والإصلاحات اللازمة فى المدة المعقولة. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا أحكام حديثه لها بالتعويض للمتعاقد مع الجهة الإدارية عن الأضرار التى لحقت به **نتيجة لتسبب الجهة الإدارية فى وقف الأعمال موضوع العقد مدة طويلة تجاوزت الحد المعقول.(٥)**

---

(١) - راجع نص المادة ٢١٨ من القانون المدنى المصرى.

(٢) - عقد شركة آلاج تريدنج مع وزارة الدفاع المصرى عام ١٩٩٤ م بشأن صيانة وإصلاح أجهزة الـ U.P.S ـ M.G.M. ـ P.I.M..

(٣) - راجع د. / خميس إسماعيل ـ المرجع السابق الإشارة إليه ـ ص٢٧٦.

(٤) - تنص المادة ٢١٦ من القانون المدنى المصرى على "يجوز للقاضى أن يُنقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد إشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه.

(٥) قضت المحكمة الإدارية العليا بأن عدم قيام جهة الإدارة تنفيذ التزامها بتسليم المتعاقد معها موقع العمل خال من العوائق مما يترتب عليه وقف العملية أو الأعمال موضوع العقد مدة طويلة تجاوز المدة المعقولة يُعَدّ إخلالاً جسيماً من جانب الإدارة مما يقوم سبباً مبرراً لإستحقاق المتعاقد معه تعويضاً عما أصابه من أضرار.
الطعن رقم ٢٨٠١ لسنة ٤٥ ق. ع. جلسة ٢٠٠٢/١/١٥ م.

ثالثاً : تقدير قيمة التعويض المُستحق للمتعاقد مع الإدارة المضرور. يقوم القاضى الإداري بتقدير قيمة التعويض للمتعاقد المضرور **بناءً على الاسس الآتية:**

أ- عدم إستحقاق التعويض إذا ثبت تقصير المتعهد المتاقد مع الإدارة فى قيامه بالإختبارات اللازمة للأجهزة والمعدات وأعمال الضبط والمعُايرة طبقاً لمواصفاتها الفنية والقياسية المتفق عليها، كما لا يستحق التعويض إذا ثبت تقصير قبل إبرام العقد فى بذل الجهد اللازم لإكتشاف الصعوبات التى يمكن أن تواجهه أثناء تنفيذة العقد. فإذا ما ثبت لقاضى العقد إنه كان بوسع المتعهد المتعاقد-اكتشافه للصعوبات وقت إبرام العقد مثال أن الأجهزة والمعدات يتم تشغيلها فى مواقع ذات طبيعة مناخية وطبوغرافية سيئة وقد تتعرض لكوارث طبيعة تعوق من إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح على وجه سليم وكذا الحال إذا ما ثبت للقاضى أن المتعاقد يستعين بطاقم فنى ضعيف الخبرة الفنية فى إتمام أعمال الصيانات والإصلاحات بمختلف مستوياتها فى التوقيتات المُحددة، أو أن المتعاقد ليس لدية كتالوجات ودوائر الإصلاح للأجهزة والمعدات وأنه أقدم على التعاقد مع الإدارة على أساس أنه لديه إمكانيات فنية تؤهلة لإجراء الأعمال المطلوبة منه لرفع كفاءة أداء الأجهزة والمعدات ففى مثل هذه الحالات السابقة فإن المتعاقد مع الجهة الإدارية لا يستحق التعويض.

ب- إستحقاق المتعهد المتعاقد التعويض كاملاً إذا ثبت للقاضى تقصير الإدارة فى تنفيذ التزاماتها العقدية، حيث يضع قاضى العقد فى إعتبارة مدى إحترام الإدارة لمبدأ حُسين النية فى التعاقد(١) .اذ يجب على الإدارة إحاطة

الطعن رقم ٢٩٦٥ لسنة ٤٥ ق.ع جلسة ٢٠٠٢/١/١٥ م .

(١) إنظر فى هذا الخصوص أ.د. / محمد سعيد أمين ــ العقود الإدارية ــ سبق الإشارة إليه ــ ص ٢٨١.

المتعاقد معها علماً بالصعوبات التى يمكن أن تواجهه أثناء تنفيذة العقد، وتزويدة بكافة المعلومات التى لديها عن مواقع عمل الأجهزة والمعدات. فإذا ما ثبت للقاضى تقصير الإدارة فى هذا الصدد فإنه يحكم بالتعويض كاملاً للمتعهد بشرط أن تؤدى هذه الصعوبات المادية إلى الإخلال بالتوازن المالى **لعقد الصيانة والإصلاح.**

ج- إستحقاق المُتعهد المتُعاقد تعويض جزئى طوال فترة قيام ظروف طارئة الحقت ضرراً به. **ولكن ما هو مفهوم الظرف الطارئ؟**

الظرف الطارئ : هو وقوع حوادث إستثنائية طبيعية أو إقتصادية أو مخاطر إدارية عامة أو خاصة أثناء تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** تؤدى إلى الحاق أضرار بالمُتعهد المُتعاقد مع الإدارة. **وجدير بالذكر** أن نظرية الظروف الطارئة لا تنطبق على العقود المدنية أو التجارية حتى ولو كانت جهة الإدارة طرفاً فيها. فهذه العقود تخضع لنظرية الظروف الإستثنائية المنصوص عليها فى المادة ١٤٧ مدى ــ الفقرة الثانية. وقد صدر حكمين للمحكمة الإدارية العُليا بخصوص نظرية الظروف الطارئة. **أولهما** : أن مُقتضى نظرية الظروف الطارئة أن يطرأ خلال مدة تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو إقتصادية سواء من عمل الجهة الإدارية المتعاقدة أو من غيرها، لم تكن فى حُسبان المتعاقد معها عند إبرام العقد، ولا يملك دفعاً لها، ومن شأنها أن تُنزل به خسائر فادحة تختل معه إقتصاديات العقد إختلالاً جسيماً.ومؤدى هذه النظرية بعد توافر شروطها الزام جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها فى تحمل نصيب من الخسارة التى حاقت به طوال فترة قيام الظروف الطارئة ضماناً لتنفيذ العقد وإستمرارية سير المرفق العام ومراعاة المصلحة العامة. وتطبيق هذه

ــ المادة ٨٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م.

النظرية يفترض بداءة أن يتم تنفيذ العقد تنفيذاً كاملاً لكيلا تلحق بالمتعاقد مع الجهة الإدارية خسارة فادحة تختل معه إقتصاديات العقد. وبناء عليه فإن ما ذهبت إليه الشركة الطاعنة (سايكو الفرنسية) من أن تأخيرها فى تنفيذ العقد كان ناتجاً عن ظروف طارئة تمثلت فى إنهيار سعر الدولار فى السوق العالمية فى ١٩/١٠/١٩٨٧م قد تجاوز حدود تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فإرتفاع أسعار الدولار وإرتفاع أسعار البضائع لا يرقى إلى مرتبة القوة القاهرة التى تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً. إذ كان فى وسع الشركة الطاعنة إن كانت حريصة على تنفيذ التزاماتها. بحسن نية أن تتوقع إرتفاع الأسعار(١) **ثانيهما** : قضت المحكمة الإدارية العليا بأن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يستلزم أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد حوادث أو ظروف طبيعية أو إقتصادية أو عمل من عمل جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة أو من عمل إنسان أخر، لم يكن فى حُسبان المتعاقد عند إبرام عقدة مع جهة الإدارة، ولا يملك لهذه الظروف أو الحوادث أو هذا العمل دفعاً، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معة إقتصاديات العقد إختلالاً جسيماً. فإذا توافرت هذه الشروط التزمت جهة الإدارية المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها فى تحمل نصيب من خسائرة ضماناً لتنفيذ العقد على نحو يكفل حُسن سير المرفق العام بإنتظام. وهذا التعويض لا يشمل الخسارة كلها ولا يُغطى إلا جزءً من من الأضرار التى تصيب المتعاقد، وليس له أن يطالب بالتعويض بدعوى أن أرباحة قد نقصت، أو لفوات كسب ضاع منه، كما يجب أن تكون الخسارة واضحة ومُميزة.(٢)

رابعا :شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ،يشترط لتطبيق نظرية

---

(١)- الطعن رقم ٥٩٥٥ لسنة ٤٣ ق ع جلسة ١٢/٥/٢٠٠١ م.

(٢)- الطعن رقم ١٥٩٥ لسنة ٤٥ ق.ع جلسة ١٥/١/٢٠٠٢م

الظروف الطارئة لتعويض المتعاقد مع الإدارة فى **عقد الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات** عدة شروط يمكن إجمالها فى الآتى:

١- وقوع حوادث إستثنائية طبيعية كالزلازل والبراكين والفياضانات تعوق عمل الأجهزة والمعدات أو وقوع حوادث إقتصادية تؤدى إلى الإخلال بالتوازن المالى للعقد، أو وقوع مخاطر إدارية عامة أو خاصة أثناء تنفيذ العقد.

٢- عدم إمكانية توقع الظرف الطائر أو دفعة عند تنفيذ العقد.

٣- إصابة المتعهد المتعاقد مع الإدارة بخسائر فادحة تؤدى إلى قلب إقتصاديات العقد رأساً على عقب. ويترتب على توافر شروط نظرية الظروف الطائرة أن يتم توزيع عبء الخسارة بين الإدارة والمتعهد المتعاقد معها بما يعنى أن التعويض الذى يحصل عليه المتعهد ليس تعويضاً كاملاً يشمل كل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب كان يتوقعه، بل هو تعويض جزئى عما لحقه من خسائرة فقط، كما إنه لا يشمل الخسائرة كلها وإنما جزء منها وتتحمل الإدارة النصيب الأكبر. من تلك الخسائرة. وتجرى أحكام مجلس الدولة الفرنسى على أن مشاركة الإدارة فى خسائر المتعاقد ليست مناصفة. وإنما تتحمل الإدارة القدر الأكبر منها بنسبة تتراوح بين ٩٠% إلى ٩٥% بينما مشاركة المتعاقد مع الإدارة فى الخسائرة نسبة رمزية لا تتجاوز ١٠% من قيمة الخسائر (١) .**أما فى مصر فإن محكمة القضاء الإدارى قضت فى حكم لها بأن المتعاقد مع الإدارة يتحمل نصف التكاليف الجديدة وتتحمل الإدارة النصف الآخر(٢) ، ويلاحظ هنا تقدير التعويض الذى يستحقه المتعهد المتعاقد مع الإدارة والتوصل إلى نسبة**

---

(١)- راجع أ.د/ محمود سعيد أمين ــ المرجع السابق ــ ص٢٩٣.

(٢)- حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٥ مايو ١٩٥٣ م من ٧ ــ ص١٠٤٧.

عادلة لتوزيع الخسائر بين طرفى العقد هى مسألة معقدة يلجأ قاضى العقد فيها عادة إلى خبراء متخصصين يختارهم لهذا الغرض إذا تطلب الأمر ذلك (١) .

وكقاعدة عامة يراعى مجلس الدولة عند توزيع عبء الخسارة بين الإدارة والمتعاقد معها عدة عوامل منها على سبيل المثال:

ا- رد فعل وتصرفات المتعاقد فى حالة الظرف الطارئ.

ب- مدى المجهود الذى بذله المتعاقد لمواجهة الظرف الطارئ.

ج- مدى تعاون الإدارة أو تعنتها فى مساعدة المتعاقد معها لحصر آثار الظرف الطارئ.

د- - الحالة الإقتصادية العامة للمشروع موضوع العقد ومدى الإستقرار الإقتصادى فى الدولة عموماً (٢) .

خامساً :صور المخاطر التى يمكن أن يتعرض لها المتعهد المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد وتسبب خسائر فادحة توجب له التعويض الجزئى.

أ- **مخاطر الطبيعة** مثال الظواهر الطبيعية كالفيضانات والزلازل والجفاف والأوبئة .الخ.

ب- **المخاطر الإقتصادية** مثال إرتفاع الأجور أو الأسعار إرتفاعاً فاحشاص سواء كان ذلك بسبب أزمة سياسية أو إقتصادية أو إجتماعية أو دولية أو التنافس الحاد بين المشروعات التى تقوم بنشاطات متماثلة.

ج- **المخاطر الإدارية الناجمة عن إجراءات عامة :** وتشمل صدور قوانين أو لوائح تؤدى إلى قلب إقتصاديات العقد راساً على عقب مثال ذلك

---

(١)- د / خميس إسماعيل ــ المرجع السابق ــ ص٢٤٣.

(٢)- د / عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص٢٦٠ ــ د/ على عبد المولى ــ المرجع السابق ص٥٦٩.

صدور تشريعات إجتماعية يترتب عليها إرتفاع الأجور إرتفاعاً فاحشاً أو فرض ضرائب جديدة أو إلقاء تسهيلات ضريبية قائمة وزيادة فئات الضرائب الموجودة بما يخل بإقتصاديات العقد إخلالاً جسيماً ومثال إصدار تشريعات تتعلق بالعملة الوطنية لتخفيض قيمتها أو إعادة تقييمها .الخ- **وقد أقر مجلس الدولة المصرى فى بعض فتاوية ، إعتبار اللوائح من المخاطر الإدارية العامة** مثال إعتبار قرار مجلس الوزراء بتخفيض قيمة الجنية المصرى بالنسبة للدولار حادثاً إستثنائياً عاماً فى حكم المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى إذا لم يكن فى وسع المتعاقدين توقعه وقت إبرام العقد (١).

(د) - المخاطر الإدارية الناجمة عن إجراءات خاصة تتخذها الإدارة .كأن تسند بعض الأعمال موضوع العقد لمتعهد أخر غير المتعاقد مع الإدارة خصماً من قيمة العقد الأصلى وذلك لسرعة إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح لما يتوافر لهذا الغير من إمكانيات فنية أكثر تطوراً أو نظراً لوفرة قطع الغيار ومواد الإستخدام لدية بالكميات المطلوبة لإنجاز تلك الأعمال على الوجه الأكمل (٢).وفى تحديد معنى جسامة الخسارة كشرط لتنطبيق نظرية الظروف الطارئة **قالت محكمة القضاء الإدارى (أن مقتضى نظرية الظروف الطارئة أن يكون الظرف الطارئ أثقل وأشق كلفة عما قدره المتعاقدان تقديراً معقولاً بأن تكون الخسارة الناشئة عنه والتى تلحق بالمتعاقد مع الإدارة فادحة وإستثنائية تجاوز الخسارة العادية، بمعنى إنه إذا لم يترتب**

---

(١)- مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها الجمعية العمومية للقسم الإستشارى بمجلس الدولة فى خمسة عشر عاماً (١٩٤٦ - ١٩٦١) أ / أحمد سمير أبو شادى ــ ص ٧٥٩.

(٢)- إسناد عقد شركة .M.E.S إلى شركة موكاش لصيانة وإصلاح أجهزة الـ U.A.S لسنة ١٩٩٣ م.

على الظرف الطارئ خسارة ما، أو كانت الخسارة طفيفة بالنسبة إلى عناصر الضرر فى مجموعة أو إنحصر كل أثر الظرف الطارئ فى تفويت فرصة الربح على المتعاقد فإنه لا يكون ثمة مجال لإعمال أحكام هذه النظرية(١) .ووفقاً لأحكام مجلس الدولة فى فرنسا ومصر فإن معيار تحديد مدى جسامة الضرر فى حالة الظرف الطارئ ليس معياراً حسابياً، وإنما هو معيار مرن يتغير بتغير الظروف. ففكرة قلب اقتصاديات العقد تعد من الأفكار النسبية التى يتحدد مضمونها ونطاقها فى كل حالة ووفقاً لظروف كل عقد صيانة وإصلاح على حدة. **ويجرى مجلس الدولة الفرنسى في تقديره لمدى الإختلال فى إقتصاديات العقد على الأخذ بعدة عوامل مثل:**

* رقم الأعمال الخاصة بمتعهد الصيانة والإصلاح.
* مقدار رأس مال شركة المتعهد ومدى سهولة حصولة على الأموال اللازمة لممارسة نشاطه من البنوك المختلفة.
* المبالغ الممنوحة للمتعهد كدفعات مقدمة تحت الحساب وفقاً لشروط العقد وعند مواجهته ظرف طارئ(٢).ويفصل مجلس الدولة المصرى فى تقديره لمدى الإختلال الذى أصاب العقد بسبب الظرف الطارئ بإجراء مقارنة بين النفقات التى يدعيها المتعاقد مع الإدارة وعناصر العقد فى مجموعة لتحديد ما إذا كانت هذه النفقات قد وصلت إلى حد قلب إقتصاديات العقد من عدمه قضى حكم للمحكمة الإدارية العليا ١٥ مايو سنة ١٩٦٨ م بقول أنة (يجب لتقدير إنقلاب إقتصاديات العقد وإعتبارها قائمة أن يدخل فى الحساب جميع

---

(١) - حكم المحكمة الصادر فى ١٩ يونيو سنة ١٩٦٠ م س ١٤ - ص٢٦١ــ وحكمها الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨٥ م فى الطعن رقم ٢٥٤١ س ٢٩ق .

(٢) - راجع رسالة د/ على عبد المولى- المرجع السابق - ص٢٤٦ بخصوص احكام مجلس الدولة -ص٣٩٥ بخصوص تقدير مجلس الدولة لمدى الإختلال فى إقتصاديات العقد.

عناصر العقد التى تؤثر فى إقتصادياته، وإعتبار العقد فى ذلك وحده واحدة ويفحص فى مجموعة، لا أن ينظر إلى أحد عناصر فقط بل يكون ذلك بمراعاة جميع العناصر التى يتألف منها إذ قد يكون بعض هذه العناصر مُجزياً ومعوضاً عن العناصر الأخرى التى أدت إلى الخسارة ومن ثم فإن إنقلاب إقتصاديات العقد مسألة لا تظهر ولا يمكن التحقق من وجودها إلا بعد إنجاز جميع الأعمال المتعلق بالعقد(١) . **وقد أكدت المحكمة نفس المعنى فى حكم لها صدر فى ١٢ مايو سنة ١٩٨٧ م (٢) .** (وفى جميع الأحوال السابقة فإنه يجب على المتعهد المتعاقد مع الإدارة الإستمرار فى تنفيذه العقد بالرغم ما قد يتسبب له من إرهاق مالى ما دام هذا التنفيذ ممكنا فى ذاته ولم يتحول الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة مطلقة تؤدى إلى إستحالة تنفيذ العقد وحتى لا يتعرض المتعهد لتوقيع جزاءات إدارية علية).

<u>الفرع الرابع:</u> حق المتعهد المتعاقد فى طلب إعادة التوازن المالى لعقده مع الإدارة فى حالة الإخلال الجسيم لإقتصادياته.

إذا حدث إختلال فى التوازن المالى لعقد الصيانة والإصلاح بسبب مخاطر إدارية أو ظروف إقتصادية وبدون خطأ من جانب الإدارة وأدى هذا الإختلال إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة إلى حد يُنذر بتوقفه عن أداء التزاماته العقدية، فإنه يصبح من حقه أن يطلب من جهة الإدارية إعادة التوازن المالى للعقد طبقاً لنظرية التوازن المالى التى شيدها الفقه والقضاء الإدارى.

<u>أولاً</u>: نظرية التوازن المالى لعقد الصيانة والإصلاح.

من النظريات الأساسية التى تهيمن على آثار العقد الإدارى وتنفيذه والتى تُعَدُ

---

(١)- مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر عاماً (١٩٦٥ - ١٩٨٠)، س١٣ - ص٨٧٤.

(٢)- حكم المحكمة الإدارية فى الطعن رقم ٣٥٦٢ ــ س٢٩ ق (غير منشور).

فى الوقت نفسه من الاسس العامة التى ساهمت ومازالت فى تطوير وتجديد نظرية العقد الإدارى ، نظرية التوازن المالى بين التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة.

وتتلخص الخطوط الأساسية لنظرية التوازن المالى فيما يلى :

١- إنه يوجد إرتباط وثيق بين التزامات متعهد الصيانة والإصلاح المتعاقد مع الإدارة وحقوقه سواء فى مرحلة تكوين العقد أو أثناء تنفيذه. ففى مرحلة تكوين **عقد الصيانة والإصلاح** نجد أن المتعهد لا يقبل بالإلتزامات التى تُفرض عليه من خلال بنود العقد ودفاتر الشروط الملحقة به إلا بعد أن يتأكد تماماً من إنه سيحصل على مقابل مالى عادل ومُجزّ عن مجهوده فى إجراء أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات فى مواعيدها المتفق عليه وتوريده لقطع الغيار ومواد الإستخدام المطابقة للمواصفات الفنية التى تلزم تلك الأعمال أما فى مرحلة تنفيذ العقد : فإنه يجب أن تتناسب حقوق المتعّهد مع التزاماته فى حالة زيادة أو نقصان ما تسنده إليه الإدارة المتعاقدة معه من أعمال لم يتم الإتفاق عليها تحديدا فى صلب العقد ، ورأت الإدارة ضرورة ذلك تحقيقاً للصالح العام وتأميناً للسير المنتظم للمرفق العام موضوع العقد مع مراعاة أحكام المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م بفقراتها الأربعة.

٢- إذا واجه المتعهد المتعاقد مع الإدارة أثناء فترة تنفيذ العقد مخاطر إدارية أو ظروف إقتصادية أو إجتماعية أو سياسية أو صعوبات مادية لم تكن متوقعة وقت إبرام العقد وأدت إلى أختلال التوازن المالى بين حقوقه والتزاماته على نحو يُهدد حسن سير المرفق العام فإن القضاء الإدارى استقر على منح المتعاقد مع الإدارة الحق فى المطابقة بإعادة التوازن المالى للعقد، ويستند هذا الحق إلى قواعد العدالة المجردة. ويتمثل الهدف الاساسى الذى

يسعى القضاء الإدارى لتحقيقه من منح المتعاقد مع الإدارة هذا الحق فى كفالة سير المرفق العام بإستمرار وإنتظام وحُسن أداء الأعمال المطلوب إنجازها على الوجه الأمثل للنهوض بكفاءة الأجهزة والمعدات.

٣- إن فكرة التوازن المالى للعقد يجب ألا يُنظر إليها على أنها تستهدف تحقيق التوازن الحسابى المطلق بين التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة، وإنما هى مجرد توجيه عام يستهدى به **القاضى فى تقدير التعويض المناسب المستحق للمتعهد فى حالة إختلال التوازن المالى** لعقده (١) .

٤- إن الأثر الأساسى المترتب على تطبيق نظرية التوازن المالى **لعقد الصيانة والإصلاح** يتمثل فى حق المتعهد فى أن يُعاد التوازن المالى لعقده مع الإدارة فى كل حالة تؤدى إلى الإختلال الجسيم لإقتصادياته وهذا يعنى أن من حقه ألا يتحمل بمفرده كل الخسارة، وإنما على الإدارة أن تُسهم معه فيها بقدر مُعين، فتعوضه تعويضاً عادلاً عما يُصيبه من أضرار ولو لم يكن هناك خطأ من جانبها. فإختلال التوازن المالى للعقد هو المبرر والسبب فى تقرير مبدأ التعويض للمتعهد المتعاقد فى جميع الأحوال، أى سواء كان مصدر هذا الإختلال هو خطأ من جانب الإدارة أو حدث ظرف لا دخل لجهة الإدارة فى وقوعه (٢) .وقد أخذ التشريع والقضاء الإدارى فى مصر بفكرة التوازن المالى للعقد كما إستقر الفقه على ذلك أيضاً كما هو الحال فى العقود المدنية والتجارية مع مراعاة أن مبُررات النظرية وآثارها، ومدى سلطة القاضى فى حالة توافرها تختلف فى القانون الإدارى عنها فى القانون المدنى ، ففى مجال عقود الإدارة الخاصة أخذ القانون المدنى بتطبيق نظريتى الإستغلال والظروف الطارئة ومنح المشرع القاضى المدنى السلطة

---

(١)- إنظر د. / سليمان الطماوى ــ المرجع السابق ــ ص٦١٤، وكذا د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص١٧٢.

(٢)- أنظر د / محمد سعيد أمين ــ المرجع السابق ــ ص٢٦٥.

فى أن يتدخل بناءً على طلب المتعاقد صاحب المصلحة لتحقيق التوازن المالى واللامعقولية بين الإلتزامات المتقابلة(١) ، أما فى مجال العقود الإدارية فقد طبق المشرع فكرة التوازن المالى على عقد التزام المرافق العامة(٢) .أما القضاء الإدارى المصرى فقد إستقرت أحكامه على العمل بنظرية التوازن المالى للعقد منذ أمد طويل، كما إن المحكمة الإدارية العليا إعتمدت فى كثير من أحكامها على فكرة التوازن المالى للعقد(٣) . **فالفقه والقضاء الإدارى خلق نظرية التوازن المالى لتحقيق التوازن بقدر الإمكان بين الأعباء التى يتحملها المتعاقد فى الإدارة وبين المزايا التى ينتفع بها على إعتبار أن عقد الصيانة والإصلاح من مقتضاه وجوب التوازن المالى بين مصالح طرفى العقد وذلك بتعويض المتعهد المتعاقد مع الإدارة فى أحوال وبشروط معينة حتى ولو لم يصدر خطأ من جانب الإدارة مع**

---

(١)- تنص المادة ٢/١٤٧ مدنى مصرى على "ومع ذلك إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاص للمدين، بحيث يهددة تجارة فادحة. جاز للقاضى تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع بأطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك.

كما تنص المادة ١٢٩ من القانون المدنى المصرى على أنه إذا كانت الإلتزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضى بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد، أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

(٢)- المادة السادسة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٣ م المنظم لعقد إلتزام المرافق العامة تقرر "إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولابد لمانح الإلتزام أو الملتزم فيها وأفضت إلى الأخلال بالتوازن المالى للإلتزام ..... جازم لمانح الإلتزام أن يُعدل قوائم الأسعار وإذا اقتضى الحال أن يعدل من أركان تنظيم المرفق العام وقواعد إستغلاله وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر فى استغلاله ــ أو لتحقيق الأرباح الباهظة إلى القدر المعقول.

(٣)- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٣٠ يونيه لسنة ١٩٥٧ م فى القضية رقم ٩٨٣ س ٧ ق.

إختلاف مقدار التعويض، فتارة يكون التعويض كاملاً وتارة يكون جزئياً. وأيا كانت الأسانيد التى قامت عليها هذه النظرية والقواعد التى تحكمها، إلا أن هدفها الأسمى هو تحقيق المصلحة العامة بناءً على فهم صحيح لطبيعة العلاقة بين من يتعاقد مع الإدارة من هيئات وأفراد فى شأن المرافق العامة.فالمتعاقد مع الإدارة مع حسن وسلامة وتقديره للأمور وإتخاذه واجب الحيطة والحذر الواجب مراعاته، إلا أنه قد تصادفه عند تنفيذه للعقد ظروف إستثنائية طارئة لم تكن فى الحسبان وصعوبات غير منظورة لم يكن يتوقعها، وينشأ عن ذلك زيادة فى أعبائه المالية زيادة يختل معها التوازن المالى للعقد ويصاب بخسارة محققة، فيكون من حقه على جهة الإدارة ألا يتحمل وحده كل الغُرم وأن تساهم معه جهة الإدارة بقدر معين بتعويضه تعويضاً عادلاً عما يُصيبه من أضرار، ولو لم يكن هناك خطأ من جانب الإدارة كما أن طبيعة **عقود الصيانة والإصلاح** أنها تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التى يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التى ينتفع بها حتى يكون حريصاً بصفة دائمة على المحافظة على كفاءة الآداء للأجهزة والمعدات. لذا فإنه يجب حدوث تناسب وتوازن بين الإلتزامات التى تفرضها الإدارة المتعاقدة وبين الفوائد والمزايا التى يجنيها المتعاقد معها، فإذا قامت جهة الإدارة بإجراء تعديل أو تغير فى شروط العقد فإن الفائدة تتغير بالتالى بطريقة آلية تبعاً لذلك حتى يظل التوازن أمر مفترض فى عقد الصيانة والإصلاح ويصبح من حق المتعهد المتعاقد أن يُعوض على مقتضاه. دون حاجة إلى النص على ذلك فى العقد مع مراعاة أحكام المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م التى تسمح لجهة الإدارة بالتعديل فى كميات أو حجم الأعمال بنسبة ٢٥% زيادة أو نقصاً دون أن مكون من حق المتعاقد معها المطالبة بالتعويض ولكن يُعاد التوازن المالى

للعقد لأنه ليس مما يتفق مع العدالة والمصلحة العامة أن يتحمل هذا المتعاقد وحده عبء التعديل ويُحرم عليه الإحتفاظ بالتوازن المالى كما إن إيثار مصلحة المرفق العام على المصالح الخاصة للمتعاقد فى الدارة ليس معناه التضحية بهذه المصالح الأخيرة بحيث يتحمل المتعهد المتعاقد وحده عبء جميع الأضرار الناشئة عن التعديل فلو أن الأمر جرى على خلاف ذلك وأصبح للإدارة حق التعديل دون أن تلتزم مقابل ذلك بالتعويض المناسب على أساس التوازن المالى للعقد لانتهى الأمر من الناحية العملية إلى أحجام الأفراد والهيئات عن التعاقد مع الإدارة حتى لا يتعرضون لخسارة محققة لا سبيل لتعويضها(١).

ثانياً: نظريات حالات إختلال التوازن المالى لعقد الصيانة والاصلاح.

قد يختل التوازن المالى **لعقد الصيانة والإصلاح** أثناء تنفيذه ليس بسبب وقوع خطأ من جانب الإدارة المتعاقدة وإنما بسبب مخاطر إدارية أو ظروف إقتصادية أو سياسية أو اجتماعية بحيث ترتفع الأعباء المالية لمتعهد الصيانة والإصلاح المتعاقد مع الإدارة إلى حد يهدد باتلوقف عن الوفاء بالتزامات ضمان سير المرفق العام موضوع العقد. وإستجابة لقواعد العدالة المجردة التى قامت على أساسها قواعد وأحكام القانون الإدارى، وتأميناً لسير المرافق العامة وحُسن تنفيذ الأعمال والخدمات المتعاقد عليها ، فإن القضاء الإدارى إبتكر ثلاث نظريات رئيسية تبين حالات إختلال التوازن المالى وتستهدف جميعها إعادة التوازن للعقد الذى أصابه الخلل الإقتصادى وذلك إما بمنح المتعهد المتعاقد تعويضا مالياً كاملاً عما لحقه من خسارة وإما يمنحه تعويضاً مالياً جزئياً مؤقتاً بحيث تتحمل الإدارة جانباً من الخسارة التى حدثت بالعقد طوال فترة قيام الظرف الذى أدى إلى هذا الاختلال **والنظريات الثلاث هى:**

---

(١) - راجع د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص١٧٧- ١٧٨.

- نظرية أفعال الأمير.
- نظرية الظروف الطارئة.
- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

وقد درج الفقه الإدارى على تصنيفه هذه النظريات وفقاً لطبيعة المخاطر التى تواجه المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد وهذه النظريات من خلق القضاء الإدارى وكل نظرية لها مجال معين للتطبيق، كما إن نطاق التعويض الذى يحكم به القاضى الإدارى لمصلحة المتعاقد مع الإدارة لإعادة التوازن المالى لعقده مع الإدارة ليس واحداً بالنسبة للنظريات الثلاثة بالإضافة إلى ذلك يجب ملاحظة أن الحدود الفاصلة بين كل نظرية وأخرى تُعد مسألة شائكة فى التطبيق العملى. فالواقع العملى أثبت أن أفكار النظريات الثلاثة المشار إليها قد تداخلت إلى حد كبير، بحيث أصبح الأمر الواحد يوصف بوصفين مختلفين. مثال ذلك: قرار الإدارة برفع إجور العمال التابعين للمورد المتعاقد مع الإدارة بسبب ظروف إقتصادية مفاجئة لم تكن الإدارة سبباً فى حدوثها. فرفع الأجور يشير فكرة فعل الأمير وهو من المخاطر الإدارية، كما إن الظروف الإقتصادية الطارئة تُعَدُ من المخاطر الإقتصادية التى تثير نظرية الظروف الطارئة(١). **وخلاصة القول فى هذا الشأن** أن النظريات الثلاثة المشار إليها سابقاً تستهدف جميعها معالجة حالات الاختلال المالى التى تعترى عقد الصيانة والصيانة والتى يمكن إجمالها فى المخاطر الإدارية- الظروف الإقتصادية ــ الظروف السياسية ــ الظروف الاجتماعية والتى تؤدى إلى زيادة الأعباء المالية على المتعهد المتعاقد مع الإدارة زيادة تهدده بعدم الوفاء بالتزاماته العقدية على الوجه السليم. إلا أن نظرية أفعال الأمير هى النظرية المعمول بها والاكثر شيوعاً

---

(١) - د / سليمان الطماوى ــ مرجع السابق ــ صـ ٦٢٣، صـ ٧٣٧.

فى مجال عقد الصيانة والإصلاح نظراً لإختلاف طبيعة هذا العقد. عن باقى العقود الإدارية الأخرى كما سبق بيانه فى أن محل عقد الصيانة والاصلاح هو الأجهزة والمعدات العاملة بمشروع الجهة الإدارية وسبب العقد هو صيانة وإصلاح هذه الأجهزة والمعدات والنهوض بكفاءتها الفنية والقياسية المتفق عليها.

ثالثاً: نظرية أفعال الأمير فى مجال عقد الصيانة والاصلاح ٠

مفهوم نظرية أفعال الأمير: أفعال الأمير هى الأعمال المشروعة التى تصدر بصورة مفاجئة غير متوقعة من سلطة عامة أثناء تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** ودون خطأ من جانبها إقتضاءً لمصلحة عامة. وتترتب على هذه الأفعال تسوئ المركز المالى لمتعهد الصيانة والاصلاح المتعاقد مع الإدارة وينشأ عنها التزام يقع على عاتق الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعهد المتعاقد معها عن كافة الأضرار التى لحقت به نتيجة هذه الأفعال بما يعيد التوازن المالى للعقد وفقاً للأسس التى قام عليها وقت إبرامه(١). من ذلك التعريف يتضح أن أفعال الأمير، هى فى حقيقتها أفعال مشروعة تصدر عن سلطة عامة فى الدولة دون أن تمثل هذه الأفعال أى نوع من الخطأ يمكن نسبته إليها(٢). وقد عرفت محكمة القضاء الإدارى فعل الأمير بقولها (هو كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة، أو فى الالتزامات التى ينص عليها العقد مما يطلق عليه الفقه بصفة عامة المخاطر الإدارية(٣).

---

(١)- أ.د/ سليمان الطماوى ــ ذات المرع ــ صـ ٦٢٤ ــ أ.د/ عمر صبحى ــ المرجع السابق صـ٢٢٨.

(٢)- أ.د/ محمد سعيد أمين ــ تنفيذ العقود الإدارية ــ ص ٢٧٤ ــ د./ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص ١٨١.

(٣)- حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣٠ يونيه لسنة ١٩٥٧ م السابق الإشارة إليه.

حالات تطبيق نظرية أفعال الأمير: وفقاً لما إستقر عليه القضاء الإدارى فى مصر فإن حالات تطبيق نظرية أفعال الأمير تختلف بحسب الصورة التى يتخذها الفعل من الناحية العملية. فقد يتجسد عمل الأمير فى صورة إجراء فردى خاص صادر من الجهة الإدارية المتعاقدة، أو يتخذ صورة إجراء تنظيمى عام صادر من إحدى السلطات العامة فى الدولة. وفى كلتا الحالتين قد يؤثر فعل الأمير على شروط عقد الصيانة والاصلاح تأثيراً مباشراً أو قد يؤثر فقط على ظروف تنفيذه بطريقة غير مباشرة. كما إن صور أفعال الأمير بصفة عامة لا تؤدى إلى تطبيق النظرية بطريقة واحدة، وإنما يختلف تطبيقها عملاً وفقاً لظروف كل حالة عل حدة(١)، **وسأتناول هاتين الصورتين لأفعال الأمير فى عقد الصيانة والاصلاح على النحوالتالى:**

١- **فعل الأمير فى صورة إجراء فردى خاص:** قد تتخذ الإدارة المتعاقدة إجراء فردى خاص إستناداً إلى سلطتها فى تعديل عقد الصيانة والإصلاح بإرادتها المنفردة، مما يترتب عليه تعديل فى نصوص العقد تعديلاً مباشراً، وقد يقتصر تأثير إجراء الإدارة الفردى فقط على ظروف تنفيذ العقد، مما يترتب عليه تحميل متعهد الصيانة والاصلاح المتعاقد مع الإدارة بأعباء مالية جديدة لم تكن متوقعة وقت إبرام العقد، فالسلطة الإدارية المتعاقدة بمقتضى سلطتها فى تعديل العقد يمكنها زيادة أو إنقاص كمية أعمال الصيانة والإصلاح إما بزيادة أعداد الأجهزة والمعدات المطلوبة لها تلك الأعمال وإما بإنقاص أعداد تلك الأجهزة والمعدات حسب الأحوال وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة للمرفق العام موضوع العقد. كما يمكن للسلطة الإدارية تعديل شروط تنفيذ العقد أو مدة التنفيذ المتفق عليها، أو أن تدُخَل تعديلاً على

---

(١)- أنظر د/ على عبد المولى ــ رسالته السابقة الإشارة إليها ص ٣٢٧.
وكذلك د/ على الغمام ــ رسالته السابقة الإشارة إليها ــ ص ٣٥١.

نظام عمل المرفق بطريقة تجعله مختلفاً عما كان عليه وقت إبرام العقد. وقد يصل الأمر بالإدارة المتعاقدة إلى قيامها بإنهاء العقد قبل حلول الأجل المتفق عليه والإجراء الفردى الذى تتخذه الإدارة المتعاقدة قد يؤثر بطريقة مباشرة على **عقد الصيانة والإصلاح**، وقد يؤثر بطريقة غير مباشرة عليه.

أ- الإجراء الفردى الخاص المؤثر بطريقة مباشرة على العقد ٠الإجراء الفردى الذى تتخذه الإدارة المتعاقدة والذى يؤدى إلى التأثير على نصوص بنود **عقد الصيانة والاصلاح** وتحميل المتعهد المتعاقد معها بأعباء وتكاليف مالية إضافية لم تكن فى حسبانه وقت إبرام العقد هو الإجراء الذى يؤثر بطريقة مباشرة على العقد ويعد من الناحية العملية التطبيق النموذجى لنظرية أفعال الأمير أو ما يطلق عليه المخاطر الإدارية.

ب- الإجراء الفردى الخاص المؤثر بطريقة غير مباشرة على عقد الصيانة والاصلاح:

الإجراء الفردى الذى تتخذه الإدارة المتعاقدة ويؤثر على ظروف تنفيذ العقد إنما هو إجراء مؤثر بطريقة غير مباشرة على العقد، يؤدى إلى تحميل المتعهد المتعاقد مع الإدارة بأعباء جديدة لم يكن بوسعة توقعها عند التعاقد ومن والإجراءات المؤثرة بطريقة غير مباشرة عديدة ويصعب حصرها لأنها ليست من طبيعة واحدة، **ومن التطبيقات التى يذكرها الفقه لهذه الطائفة من الإجراءات ما يلى:**

*- قرارات الإدارة بتعديل نظام سير العمل فى مشروع الإدارة موضوع التعاقد إما بأن تطلب من المتعهد المتعاقد إدخال وسائل فنية جديدة فى التنفيذ للنهوضُ بكفاءة الأجهزة والمعدات طبقاً للتقنيات التكنولوجية الحديثة وإما يتغير بعض الأفراد المكلفين بإجراء أعمال الصيانة والإصلاح من قبل المتعهد المتعاقد مع الإدارة نظراً لعدم تميزهم فنياً وعدم رغبة الإدارة فيهم.

*- قيام الإدارة المتعاقدة ببعض الأشغال العامة أو التصرفات المادية التى تؤدى إلى زيادة الأعباء الملقاة على عاتق المتعّهد زيادة باهظة مثال أن تقوم الجهة الإدارية المتعاقدة بتغير مواقع عمل الأجهزة والمعدات وتطلب من المتعّهد المتعاقد معها فك ونقل تلك الأجهزة والمعدات من مواقعها القديمة إلى مواقع جديدة وتركيبها وتشغيلها مرة أخرى.

*- قد يصدر المشرع فى حالات نادرة قانونا خاصاً يستهدف **عقد صيانة وإصلاح** معُيناً بذاته.

*- قد يعدل المشرع فى بعض نصوص العقد أو يلغيها أو أن ينهى العقد قبل مدته المحددة مثال ما قد يحدث فى بعض تعاقدات المشاريع القومية التى تستهدف الصحة العامة أو السكينة العامة أو الأمن العام مثال وسائل المواصلات العامة (مترو الانفاق ــ السكك الحديدية) ومحطات الإتصالات اللاسلكية أن تصدر الدولة قوانين تُغير من شروط العقود الإدارية ، ففى مثل هذه الحالة فإن المتعهد المتعاقد يحُرم من الحصول على تعويض عن الضرر الذى لحقه نتيجة صدور القانون الذى يطبق عليه. والحل فى مثل هذه الحالة النادرة إنما يتوقف على النظام الدستورى السائد فى الدولة (١) ، فتنص دساتير بعض الدول صراحة على عدم جواز إصدار أى قانون يُغير من شروط العقد بعد إبرامه كالدستور الفيدرالى الأمريكى الذى ينص فى مادته الأولى فى الفصل العاشر على أنه (يحظر على الولاية إصدار قانون يمس الالتزامات العقدية. وقد خفف القضاء الفيدرالى من حدة تطبيق هذة الاجراءات فقضى بدستورية قوانين الولاية التى تمس شروط العقد إذا كانت تسهدف حماية الصحة العامة أو كفالة الرفاهية) أما فى فرنسا فلا يوجد منها

---

(١)- أنظر د/ عادل خليل ــ الحكم المحلى فى الولايات المتحدة الأمريكية طبعة ١٩٩٤ م - ص١٤.

قضاء يختص بالنظر فى مدى دستورية هذا النوع من القوانين بعد صدورها مما يعنى إستبعاد تطبيق نظرية أفعال الأمير وإحترام إرادة المشرع فى تنفيذ القوانين وحرمان المتعاقد من الحصول على التعويض أما فى مصر، فإن المحكمة الدستورية العليا التى تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين ترى وجوب إحترام الدولة للعقود التى تبرمها وإنه لا توجد سلطة مهما كان مركزها ولو كان المشرع نفسه يمكنها المساس بالنصوص العقدية الملزمة للإدارة (١) . ويجب إعتبار التشريع الذى يمس حقوق المتعاقد مع الإدارة الناشئة عن العقد تشريعاً غير دستورى.

٢- **فعل الأمير فى صورة إجراء تنظيمى عام** .قد لا يتخذ فعل الإدارة الذى يؤدى إلى تطبيق نظرية أفعال الأمير صورة إجراء فردى خاص، وإنما قد يكون نتيجة إجراء تنظيمى عام يتمثل فى صدور قوانين أو لوائح إدارية يؤدى تطبيقها إلى زيادة أعباء المتعهد المتعاقد مع الإدارة ، كما هو الحال بالنسبة لفعل الأمير فى صورة الإجراء الفردى الخاص فإن الإجراء التنظيمى العام قد يؤدى إلى تعديل أو تعطيل بعض نصوص العقد أو إلى أنهائه، كما أنه قد يؤدى أيضاً إلى التأثير بطريقة غير مباشرة على ظروف تنفيذ العقد فيجعله أشد عُسراً أو أكثر نفقة أو أقل ربحاً ومثال ذلك التشريعات الضريبية أو الجمركية والتشريعات العمالية والاجتماعية التى تفرض التزامات جديدة على عاتق المتعهد المتعاقد ومثال لوائح الضبط الإدارى والرسوم التى تفرضها الهيئات المحلية(٢). وكما هو الحال أيضاً فى الإجراء الفردى الخاص للإدارة فإن الاجراء التنظيمى العام قد يكون له تأثير مباشر

---

(١)- إنظر رأى د/ ثروت بدوى المنشور برسالة د/ على عبد المولى – المرجع السابق ص ٣٣٨.

(٢)- د/ عادل خليل – المبادئ العامة فى أثار العقود الإدارية وتطبيقاتها – ص١٨٥- ١٩٨٦ م .

على نصوص **عقد الصيانة والإصلاح** بالتعديل أو الإنهاء مما يُسهل تطبيق نظرية أفعال الأمير إذا ما توافرت شرورطها. وقد يقتصر أثر الإجراء التنظيمى العام على ظروف تنفيذ العقد وتجعله أكثر تكلفة ومشقة على المتعهد المتعاقد مع الإدارة بما يجعل تطبيق نظرية أفعال الأمير أكثر تعقيداً، ولا تسعفنا الأحكام القضائية فى فرنسا ومصر فى العثور على مبادئ ثابتة ومستقرة فى إتجاه واحد مُحدد. فالمبدأ العام الذى اتبعه مجلس الدولة الفرنسى فى هذه الحالة الأخيرة هو رفض التعويض إستناداً لنظرية أفعال الأمير على أساس أن النفقات الإضافية التى يتحملها المتعهد المتعاقد يتساوى فيها مع غيره من المتعهدين المخاطبين بعموم نصوص القانون أو اللائحة التى صدرت، ومن ثم فإنه لا يستحق عنها تعويضاً إلا إذا توافرت شروط نظرية الظروف الطارئة فى شأن الإجراء التنظيمى العام الذى يؤدى إلى قلب إقتصاديات العقد وفى حالات إستثنائية قبل المجلس فكرة التعويض فى هذه الصورة من أفعال الأمير ولكن فى أضيق الحدود (١) ٠ ومع ذلك يجب التمييز فى موقف مجلس الدولة الفرنسى بين ما إذا كان الإجراء التنظيمى قد صدر من الجهة الإدارية المتعاقدة أم أنه قد صدر من سلطة عامة أخرى. فإذا كان الإجراء صادراً من الجهة الإدارية المتعاقدة فإن المجلس يطبق النظرية إذا كان من شأن الإجراء حدوث تأثير مباشر على العنصر الرئيسى فى العقد مثال ذلك: فرض رسوم محلية على قطع الغيار ومواد الإستخدام التى يستخدمها المتعهد المتعاقد أو فرض رسوم محلية أخرى على العقد فى نطاق عمل الأجهزة والمعدات إلا إذا كان هناك نصاً بالعقد المبرم ينص بخلاف ذلك مثال عقود المناطق الحرة والساحلية أما إذا كان الإجراء

---

(١)- إنظر رسالة د/ على عبد المولى – المرجع السابق – ص ٣٥٣- وكذلك د/ سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص ٦٤١.

التنظيمى العام صادراً من سلطة عامة أخرى غير الجهة الإدارية المتعاقدة كما لو كان الأمر متعلقاً بتشريعات عمالية أو إجتماعية أو تشريعات ضريبية أو إقتصادية فإن المجلس قد تطور موقفه بصدد تطبيق نظرية أفعال الأمير ففى البداية رفض المجلس التعويض وقضى بأن تأثير الأجراءات التشريعات أو اللائحية على العقد لا ينشئ للمتعاقد مع الإدارة حقاً فى التعويض إستناداً إلى مبدأ عام مسئولية عن أعمالها التشريعية إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى تطور بعد ذلك وأجاز تطبيق النظرية بشرط أن يثبت المتعاقد مع الإدارة أن عناصر العقد التى منها الأجراء (كالاثمان- الضرائب - الأجور) بطريقة غير مباشرة كانت من الأمور الجوهرية لدى المتعاقد مع الإدارة وقت إبرام العقد، وأن يكون من شأن هذا الإجراء التنظيمى العام الإخلال بالتوازن المالى للعقد إخلالاً جسيماً(١) . ونظراً لعدم إستقرار الأحكام القضائية سواء فى فرنسا أو مصر حول تطبيق نظرية أفعال الأمير فى حالة الإجراءات التنظيمية العامة المؤثرة على ظروف تنفيذ العقد، فإن من المفيد الإشارة إلى حالات قبول ورفض تطبيق هذه النظرية على هذا النوع من الإجراءات فى أحكام القضائين الفرنسى والمصرى، وتحديد المعايير القضائية التى إستخدمت لإقرار مبدأ تعويض المتعاقد مع الإدارة فى هذه الحالة.

أ- حالات قبول تطبيق نظرية أفعال الأمير على الإجراء التنظيمى العام: قبل مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه مبدأ تعويض المتعاقد تطبيقاً لنظرية أفعال الأمير فى الحالات الآتية :

١- إذا كان الإجراء التنظيمى العام رغم عُموميته يمس موضوعاً جوهرياً

---

(١)- إنظر د/ خميس عبد المولى - الإصول العامة والتطبيقات العملية للعقود الإدارية - ص٢١٧.

يُعَدُ عاملاً حاسماً فى دفع المتعهد المتعاقد مع الإدارة لإبـرام العقـد مثـال الزيادة الطارئة فى أسعار قطع الغيار ومواد الإستخدام المحليـة كأرتفـاع اسعار الزيوت والمواد البترولية الأخرى وسوائل الملء والتجميع وأن هـذه الزيادة كانت من المستلزمات الضرورية لرفع الأجور والمرتبات وتحـسين مستوى المعيشة أو كانت لسد عجز مالى فى موازنة الدولة وكان ذلك مـن الشروط المنصوص عليها فى العقد ووافق عليها المتعاقد مع الإدارة.

٢- إذا أثبت المتعهد المتعاقد مع الإدارة أنه قد لحقه ضرر خـاص نتيجـة للإجراء التنظيمى العام وأن هذا الضرر الخاص اصابه دون غيره من سائر المخاطبين بأحكام الإجراء العام تشريعياً كان أم لائحياً وقد تبنـى مجلـس الدولة المصرى المعيارين السابقين بقبول تطبيق نظرية أفعال الأمير متبعـاً للمنهج الذى سار عليه نظريه مجلس الدولة الفرنسى فى بعض أحكامه ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٦ يونيـه سنة ١٩٦٣ من إنه (وإن كانت الزيادة الطارئة فى أسعار السولار لا تمـس شروط عقد الشركة المُدعية وإنما يؤثر فى ظروف تنفيذ العقد بأن يجعلهـا أشد صعوبة وأكثر تكلفة، فإن القاعدة إنه رغم عمومية الإجراء الذى مـن شأنه جعل تنفيذ الألتزام أشد صعوبة وتكلفة، فإن الذى من شأنه جعل تنفيـذ الالتزام أشد صعوبة وتكلفة، فإن المتعاقد مع الإدارة لا يستحق عنه **تعويضاً كاملاً، إلا إذا كان هذا الإجراء يمس شرطاً جوهرياً كـان هـو الـدافع لإبـرام العقد**(١). **وقد جاء فى حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ م إنه يشترط لإستحقاق التعويض فى حالة الإجراء العام أن يمـس هـذا الأجراء مركز المتعاقد مع الحكومة بضرر خاص. والضرر الخاص يتحقق إذا ما أصاب هذا الإجراء رغم عموميته المتعاقـد وحـده دون مجمـوع**

---

(١)- حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ١٢٧٣ فى ١٦ يونيه سنة م ١٩٦٣ س ٩ رقم ١٠٥ إنظر د/ عادل خليل – المرجع السابق – ص ١٩١.

الشعب، أو إذا ما أصابه بضرر يكون من الجسامة بحيث يتجاوز ما أصاب جموع الشعب(١) ٠ ومما هو جدير بالإشارة هنا إلى أن التطبيقات القضائية سالفة الذكر ليست على سبيل الحصر، وإنما هناك حالات أخرى قَبِلَ فيها مجلس الدولة الفرنسى تطبيق نظرية أفعال الأمير إستناداً إلى معايير وأفكار متنوعة، منها فكرة فعل الأمير السلبى(٢) ٠ حيث تمتنع جهة الإدارة المتعاقدة عن إتخاذ إجراء كان من الواجب عليها إتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح أو العقد المبرم مما ترتب على هذا الإمتناع فرض أعباء جديدة على المتعاقد معها مما ترتب على هذا الإمتناع فرض أعباء جديدة على المتعاقد معها مثال ذلك تقاعس الإدارة أو تأخرها فى **إصدار تراخيص الأمن لطاقم الصيانة والإصلاح لدخول مواقع عمل الأجهزة والمعدات أو تقاعس الإدارة فى تسهيل مأمورية المتعهد المتعاقد معها من تسلم الأجهزة والمعدات موضوع العقد لإنجاز التزاماته العقدية.**

ب- حالات رفض تطبيق نظرية أفعال الأمير على الاجراء التنظيمى العام:

رفض مجلس الدولة الفرنسى مبدأ التعويض على أساس نظرية أفعال الأمير على الإجراء التنظيمى العام فى الحالات التالية: (٣) ٠

١- فرض ضرائب أو رسوم تؤدى إلى صعوبة تنفيذ العقد مثال فرض ضرائب جديدة تتصف بالعمومية على الانتاج أو زيادة هذه الضرائب.

٢- الإجراءات التى تستهدف تحسين ظروف العمل والعمال وتؤدى إلى زيادة أعباء التنفيذ مثال القوانين الخاصة بزيادة الأجور أو مواجهة غلاء المعيشة أو التأمين ضد إصابات العمل أو منح الإجازات بأجر للعمال أو ما

---

(١) - إنظر د/ على الفحام - المرجع السابق - ص ٣٧٧- وكذلك حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٥٥.

(٢) - إنظر د/ عادل خليل - المرجع السابق - ص ١٩٢-١٩٣.

(٣) - إنظر د/ على عبد المولى - المرجع السابق - ص ٢١٨.

شابه ذلك(١) .أما مجلس الدولة المصرى فإنه بدوره رفض مبدأ التعـويض على الإجراء التنظيمى العام فى الحالات السابق ذكرها منذ عـام ١٩٥٤ م (٢) . ويشترط المجلس لإعمال نظرية أفعال الأمير صدور إجراء خاص أو عام من جانب جهة الإدارة المتعاقدة لم يكن متوقعـاً وقـت إبـرام العقـد، ويترتب على هذا الإجراء ضرر خاص يلحق بالمتعاقد مع الإدارة ويكـون ضرراً مؤكداً ومباشراً ولا يشترط فيه درجة حسامة معينة.

رابعاً: شروط تطبيق نظرية أفعال الأمير .لكى يحصل المتعهد المتعاقد مع الإدارة على تعويض كامل لإعادة التوازن المالى لعقده مـع الإدارة طبقـاً لنظرية أفعال الأمير فإنه يجب توافر عدة شروط أجملتها المحكمة الإداريـة العليا فى حكمها الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٦١ م كما يلى:(٣) .

١- أن يكون هناك **عقد صيانة وإصـلاح** طبقـاً لمعـايير تمييـز العقـود الإدارية(٤) .

---

(١) - إنظر د/ الطماوى - المرجع السابق - ص ٦٥٣.

(٢) - حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٤ م المجموعة، س٨ - ص٨٨ .

* الفتوى الصادرة من القسم الإستشارى للجمعية العمومية فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٤ م بشأن رفض التعويض للشركة الفنية للأعمال عن فروق الأسعار الخاصة بمهمات مطلوب إستيرادها بسبب حرب سنة ١٩٥٦م وعمولة شركة مصر للتجارة الخارجية، وعلاوة حساب التصدير، ورسم إحصائى جمركى ورسم بحرى لأن جميع هذه المبالغ لا ترجع لتدخل مباشر من جهة الإدارة المتعاقدة (الإدارة العامة للمياه بوزارة الإسكان والمرافق) وإنه يشترط لإعمال نظرية أفعال الأمير صدور إجراء خاص أو عام من جانب الإدارة المتعاقدة، لم يكن متوقعاً وقت التعاقد، ويترتب على ذلك الحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من يخاطبهم الإجراء (الفتوى س١٩-ص٥١).

(٣) - مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة ٦ - ص ١١٣٣.

(٤) - حكم محكمة الضاء الإدارى الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٥٧ م مجموعة أحكام المحكمة السنة ١١-ص٢٣٩ "لا محل لتطبيق نظرية أفعال الأمير إلا إذا كان المتعاقد فى الإدارة تربطه بها علاقة عقدية مستمدة من عقد من العقود الإدارية وفقاً للمعيار المتفق عليه فقهاً وقضاءاً.... وبناءاً على ذلك فإن نظرية أفعال الأمير لا تطبق على عقود الإدارة

٢- أن يكون الفعل الضار صادر من جهة الإدارة المتعاقدة(١) .

٣- أن ينشأ عن هذا الفعل الضار ضرر مؤكد ومباشر للمتعاقد مع الإدارة لا تشترط فيه درجة معينة من الجسامة(٢) . ولكن يكفى أن يؤدى إلى إختلال التوازن المالى للعقد.

٤- إفتراض أن الإدارة المتعاقدة لم تُخطئ حين إتخذت عملها الضار(مسئوليتها عقدية بلا خطأ)(٣) .

٥- أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع عند إبرام العقد(٤) .

٦- أن يلحق المتعاقد مع الإدارة ضرر خاص لا يشاركه فيه من يمسه القرار العام(٥).

خامساً : أثر نظرية أفعال الامير فى إعادة التوازن المالى بين حقوق والتزامات المتعاقد .

أ- **مبدأ التعويض الكامل :** على الرغم من أن مسئولية الإدارة فى حالة تطبيق نظرية أفعال الأمير تقوم بغير خطأ من جانبها، إلا أن القضاء الإدارى

المدنية حيث أن الأخيرة لا تخضع لقواعد القانون الخاص ونظرياته). د/ عمر حلمى – الأحكام العامة للعقود الإدارية ١٩٩٤- ص٦٥.

(١) – د/ الطماوى – المرجع السابق – ص٦٢٧.

حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام المحكمة- السنة ١٣، ص ٨٧٤ "من شروط نظرية فعل الأمير أن يكون الفعل الضار – صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة، فإذا صدر هذا الفعل من شخص معنوى عام غير الذى إبرم العقد. تخلف شروط فعل الأمير وإمتنع بذلك تطبيق أحكامها.

(٢) – د/ الطماوى – المرجع السابق – ص ٦٢٨- د/على عبد المولى- المرجع السابق – ص٢١٩ وما بعدها.

(٣) – د/ على عبد المولى – المرجع السابق – ص١٩٥-د/ عادل خليل- المرجع السابق – ص٢٠٣.

(٤) – د/ عمر حلمى – اثار العقود الإدارية – ص٢٤٢.

د/ على عبد المولى – المرجع السابق – ص٢٤٠.

(٥) – د/ على عبد المولى- المرجع السابق- ص٢٠٨ – د/ على الفحام المرجع السابق- ص ٣٢٨ وما بعدها.

الفرنسى والمصرى إستقرا على أن المتعاقد مع الإدارة المضرور يستحق بسبب فعل الإدارة الضار تعويضاً كاملاً إستناداً لتلك النظرية وأن التعويض الكامل يشمل كل ما لحق بالمتعاقد من خسارة وما فاته من كسب. فنطاق التعويض هنا هو نفسه كما فى حالة مسئولية الإدارة العقدية بناءً على خطأ من جانبها ويُسلم غالبية الفقه الفرنسى و المصرى على أن أساس حق المتعاقد فى التعويض بسبب أفعال الأمير هو فكرة التوازن المالى للعقد، وضرورة إعادة هذا التوازن فى كل حالة يختل فيها نتيجة تدخلات الإدارة أثناء تنفيذ العقد.ولذلك فإن التعويض الذى يستحقه المتعهد المتعاقد مع الإدارة فى هذه الحالة هو التعويض الكامل الذى يشمل العنصرين السابق ذكرهما(١)٠على النحو التالى:

١- إعادة التوازن المالى بتعويض المتعهد المتعاقد عما لحقه من خسارة بسبب فعل الأمير.

فى شأن تحديد مدى الخسارة التى لحقت بالمتعهد المتعاقد، فإن القضاء الإدارى إستقر على تعويض المتعاقد المضرور عن كافة النفقات التى تكبدها بالفعل بسبب عمل الإدارة الضار له. فإذا كان الفعل الضار يتمثل فى تعديل الإدارة لإلتزامات المتعاقد بالزيادة فى كمية الأعمال المطلوبة منه، نتيجة زيادة فى كمية الأجهزة والمعدات عما تم التعاقد بشأنها أو تعديلها مدة العقد بالأطالة بدون زيادة للسعر المتفق عليه فى العقد، فإن المتعاقد مع الإدارة يجب أن يُعَوّض عن الأعباء الإضافيّة فى اليد العاملة أو النفقات العامة أو إستخدام مواد إضافيّة وغير ذلك من المصروفات الفعلية المترتبة على تدخل الإدارة بزيادة كمية الأعمال والخدمات المطلوبة من المتعاقد عما تم الإتفاق

---

(١) - د/ الطماوى – المرجع السابق – ص٦٥٤.

عليه فى العقد الأصلى(١) .

أما إذا تدخلت الإدارة بإنقاص كمية الأعمال والخدمات المطلوبة من المتعاقد معها. كما لو أمرته بإلغاء تنفيذ جزء من العقد بمعنى أن لا يقوم بإجراء **أعمال الصيانة والإصلاح لعدد معين من الأجهزة والمعدات المتفق عليها فى العقد أو أن تأمره بتأجيل تنفيذ العقد أو تقصير مدة التنفيذ المتفق عليها، فقد يترتب على ذلك إصابة المتعهد المتعاقد بخسائر فعليه، فالمواد وقطع الغيار التى قام بتخزينها لتنفيذ عقده مع الإدارة قد تصبح بلا فائدة، وقد يصعب إستخدامها فى تنفيذ عقد آخر.وقد يؤدى خفض حجم الأعمال لأن يتحمل المتعهد المتعاقد رفع أجور ومرتبات العمال أثناء فترة الإستغناء عن خدماتهم أو دفع تعويضات لمن يتم تسريحه من العمل نهائياً (٢) .وذلك فى حالة عدم وجود عمل آخر لهم لدى المتعهد المتعاقد.**

٢- إعادة التوازن المالى للعقد بتعويض المتعهد المتعاقد مع الإدارة عما فاته من كسب متوقع بسبب فعل الأمير. **ويشمل تعويض المتعهد المتعاقد بالإضافة إلى الخسارة المحققة له ما فاته من كسب كان يتوقعه وقت إبرام العقد**. ولذلك فإن التعويض يغطى كافة المبالغ التى كان يعول عليها المتعهد المتعاقد بإعتبارها مقابلات معقولة وربحاً مجزياً حينما قَبِلَ الدخول فى علاقة عقدية مع الإدارة إلا أن قواعد العدالة تقتضى فى هذا الصدد أن يخصم من هذا الكسب مقابل ما كان المتعهد سيقوم بإستهلاكه من مواد وقطع غيار لإنجاز أعمال الصيانة والإصلاح على الوجه الأكمل وطبقاً لمعايير الاستهلاك الفنى المتفق عليها فى جداول الصيانات المرفقة بالعقد

---

(١) - د/ على عبد المولى- المرجع السابق - ص٤٨٨، د/ عادل خليل- المرجع السابق - ص٢١٥.

(٢) - د/ على الفحام - المرجع السابق - ص٣٩١-د/ على خليل - المرجع السابق - ص٢١٦.

وبالكميات المحددة نظير كل بند من هذه الإجراءات وذلك حتى لا يكون التعويض الذى يحصل عليه فى النهاية يزيد عن مقدار الضرر الفعلى الذى لحقه من جراء فعل الأمير(١). وقد أبرزت محكمة القضاء الإدارى فى حكم لها أساس مبدأ التعويض ونطاقه والهدف منه فى حالة توافر شروط نظرية أفعال الأمير(٢) .

ب- إستثناءات على مبدأ التعويض الكامل : أقر مجلس الدولة الفرنسى إستثناءات على مبدأ التعويض الكامل فى حالة توافر شروط تطبيق نظرية أفعال الأمير وذلك على النحو الأتى:

١- حالة فسخ العقد بسبب ظروف الحرب أو توقف العمليات الحربية التى كانت السبب فى أبرام العقد. وكذا الحال عند حدوث كوارث طبيعية أو ظهور وباء من شأنه الإضرار بصحة المواطنين.ففى مثل هذه الحالات فإن مجلس الدولة الفرنسى يكتفى بتعويض المتعاقد مع الإدارة عن الأضرار الفعلية التى لحقت به نتيجة لفسخ العقد مع إستبعاد الأرباح التى كان من المتوقع أن يحصل عليها لو لم يتم فسخ العقد ، وذلك على أساس أن سبب فسخ العقد يرجع على إعتبارات الصالح العام وهذا يكفى للحيلولة بين المتعاقد ومطالبته بالتعويض عن الكسب الذى كان يتوقعه (٣) .

٢- عدم منح المتعاقد مع الإدارة تعويضاً كاملاً إذا أسهم بخطئه فى إحداث بعض الأضرار الناشئة عن فعل الأمير، أو ساعد على زيادة تلك الأضرار

---

(١) - د/ عمر حلمى - المرجع السابق - (أثار العقود الإدارية) - ص٢٨٥.

(٢) - حكم المحكمة الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٧ فى القضية رقم ٩٨٣سنة ١٠ق تبلغ حثيات الحكم فيها أكثر من سبعمائة صفحة

(٣) - هذا الإستثناء تقرر فى حكم صدر عن مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٣ يناير سنة ١٩٤٢ فى قضية تتعلق بفسخ جهة الإدارة لعقد التزام فى أعقاب غزو الجيش الألمانى للمنطقة الجنوبية وتسريح الجيش وقد رفض المجلس تعويض الملتزم عما فاته من كسب نتيجة هذا الفسخ - راجع د/ على الفحام- المرجع السابق- ص٢٩٧، ٢٩٨.

ففى مثل هذه الحالة فإن المتعاقد مع الإدارة يتحمل عواقب نصيبه عما أسهم به من حدوث أضرار وبالتالى فإن الإدارة المتعاقدة تتحمل تعويضاً جزئياً مقابل ما قامت به من فعل ضار. ومجلس الدولة المصرى إنما يساعد نظيره الفرنسى فى هذا الاستثناء بأن يخصم من التعويض المستحق للمتعهد المتعاقد مع الإدارة المقدار الذى يتناسب مع خطأ المتعاقد، وهذا يُعَدُ تطبيقاً للقواعد العامة التى تقضى بأنه (يجوز للقاضى أن يُنْقصِ مقدار التعويض أو لا يحكم به بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه (١) .

المطلب الثانى

التزامات المتعهد المتعاقد مع الإدارة

إذا كان التكييف القانونى للعلاقة بين جهة الإدارة والمتعاقد معها على إنها علاقة تعاقدية تقوم على التعاون الوثيق من أجل تأمين سير المرفق العام موضوع العقد بصفة منتظمة ومطردة ، إلا أن دور المتعاقد مع الإدارة دور جوهرى يختلف إلى حد كبير عن دور المتعاقد فى عقود الإدارة الخاصة أو عقود القانون الخاص(٢) . إذ يقع على عاتق المتعاقد مع الإدارة العبء الأساسى فى تشغيل المرفق العام الذى تعمل به الأجهزة والمعدات موضوع **عقد الصيانة والإصلاح**، مما يُضفى على الالتزامات الملقاة على عاتق المتعهد المتعاقد مع الإدارة أهمية خاصة لإرتباط هذه الالتزامات بطبيعة

---

(١) – إنظر المادة ٢١٦ من القانون المدنى المصرى – راجع أيضا د/ على عبد المولى المرجع السابق ص ٥٥٨-٥٥٩.

(٢) – وصفت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٣٠ يونيه لسنة ١٩٥٧ حقيقة العلاقة بين جهة الإدارة والمتعاقد معها بأنها تقتضى من الطرفين قيام نوع من الثقة المتبادلة بينهما وحسن النية والتعاضد التساند فى المشاركة فى وجهات النظر المختلفة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات وعقبات "القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٧ق.

العقد الذى تسعى الإدارة من خلاله إلى ضمان تشغيل مشروعات المرفق العام موضوع العقد. كما أن هذه الالتزامات تُعَدُ نادرة عملاً فى مجال العلاقات الخاصة للأفراد التى تحكمها قواعد مبادئ القانون الخاص مثال ذلك التزام المتعهد المتعاقد بالتنفيذ الشخصى للعقد والتزامه باحترام المدد والمواعيد المحددة لإجراء أعمال الصيانات والاصلاحات المختلفة والتزامه بالعمل على تأمين سير المرفق العام موضوع العقد بصفة منتظمة ومطردة. والتقصير فى تنفيذ هذه الالتزامات فإن الإدارة تواجهه بحزم وصرامة وتوقيع الجزاءات على المتعاقد المقُصر وأن هذه الجزاءات غير مألوفة فى مجال العلاقات الخاصة بين الأفراد كما سبق بيانها فى المبحث الأول من هذا الفصل وجدير بالذكر أن نظرية توازن العقد الإدارى توازن التشدد فى طبيعة ونطاق الالتزامات المفروضة على عاتق المتعاقد مع الإدارة حتى لا يحجم الأفراد عن قبول التعاقد مع الأفراد ويكون ذلك بالحرص على ضمان الحقوق المالية للمتعاقد المستمدة من العقد وسأتناول فى هذا المطلب أهم التزامات المتعهد المتعاقد مع الإدارة **<u>فى سبعة أفرع متتالية على النحو التالى</u>**:

- الفرع الأول: التزام المتعاقد بالتنفيذ الشخصى للعقد.
- الفرع الثانى: التزاما المتعاقد باحترام المدد والمواعيد المحددة لتنفيذ العقد.
- الفرع الثالث: التزام المتعاقد بالعمل على سير المرفق العام موضوع العقد بانتظام.
- الفرع الرابع: التزام المتعاقد بتقديم شهادات الصلاحية الفنية الدورية فى مواعيدها.
- الفرع الخامس: التزام المتعاقد بعدم مخالفة تعليمات الأمن والسلامة الصادرة إليه.

- الفرع السادس: التزام المتعاقد بالقوانين واللوائح وتنفيذ الأوامر المصلحية.
- الفرع السابع: التزام المتعاقد باتخاذ موطن مختار له بجوار موقع العمل والحضور إليه فى المواعيد المحددة.

الفرع الأول: التزام المتعاقد بالتنفيذ الشخصى للعقد .

أولاً: نطاق فكرة الإعتبار الشخصى فى التعاقد: تسعى الإدارة من خلال إبرام **عقود الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات** إلى النهوض بكفاءة الأداء لهذه الأجهزة وتلك المعدات وتنفيذ المشروعات العامة المحققة للمصلحة العامة. ومن أجل بلوغ هذا الهدف وضعت الإدارة كراسات الشروط العامة التى تتطلب توافر صفات جوهرية ترتبط بشخص متعهد الصيانة والاصلاح الذى تتعاقد معه الإدارة لضمان تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح على الوجه الاكمل الذى يحقق الصالح العام **وتتعلق هذه الإعتبارات والصفات الشخصية بخبرة المتعهد، وكفاءته الفنية، وكفايته المالية، بالإضافة إلى جنسيته وحسن سمعته وسيرته(١)** . وتحتل الإعتبارات السابقة مركز الصدارة فى قائمة العوامل التى تراعيها الإدارة عند إختيار متعهد الصيانة والاصلاح للتعاقد معه، وتلقى بظلالها أيضاً عند تنفيذ العقد، فالإدارة تختار المتعهد بناءً على صفاته ومؤهلاته العلمية الشخصية ومؤهلات طاقمه الذى يقوم بأعمال الصيانة والإصلاح، ولأمكانيات الفنية المتوافرة لديه بمركز الخدمة والصيانة وبما يرتب أن يقوم المتعهد بتنفيذ التزاماته المتولدة عن العقد شخصاً وبنفسه وبطاقمه المعتمد لدى جهة الإدارة، نظراً لأن **عقود الصيانة والإصلاح هى فى الأصل عقود ذات طابع شخصى وهذا ما يسمى بمبدأ التنفيذ الشخصى لعقد الصيانة والإصلاح بصفة عامة.**

---

(١) - أنظر فى شأن الاعتبارات الشخصية على سبيل المثال المادة ٨٠ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م فى شأن التحرى بصفة شخصية عن طبيعة الأعمال والتأكد من الصلاحية الفنية طبقاً للمواصفات والرسومات والتنظيمات المعتمدة.

ثانياً: مبدأ الالتزام الشخصى بالتنفيذ للعقد ٠يجد مبدأ الالتزام بالتنفيذ الشخصى للعقد أساسه فى مقتضيات الصالح العام. التى تسعى الإدارة إلى تحقيقها من خلال تنفيذ الأعمال والخدمات اللازمة للنهوض بالكفاءة الفنية للأجهزة والمعدات العاملة بالمشروعات العامة، ومن ثم فإن هذا المبدأ لا يحتاج إلى النص عليه فى العقد أو القانون. ويعنى مبدأ الالتزام الشخصى بالتنفيذ، أن التزامات متعهد الصيانة والإصلاح هى التزامات شخصية يجب عليه أن ينفذها بشخصه وبنفسه أو بواسطة طاقمه المعتمد لدى جهة الإدارة، وبإمكانياته الفنية والعلمية والمالية، وبالتالى فإنه لا يجوز له أن يتنازل عن هذه الالتزامات للغير أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن دون موافقة جهة الإدارة المختصة. وقد أقر الفقه مبدأ التنفيذ الشخصى للعقد الإدارى الذى يكون مضمونه أشغال عامة أو أعمال وخدمات عامة تستهدف الصالح العام(١) . وهو ما إستقرت عليه أحكام القضاء الإدارى المصرى(٢) ، وأكده القانون(٣) .ولما كان تنازل المتعهد عن العقد إلى الغير يعتبر مخالفة جسيمة للإعتبار الشخصى ويقضى على مبدأ التنفيذ الشخصى للعقد، فإن هذا التنازل لا يجوز بدون موافقة جهة الإدارة المختصّة. ومبدأ التنفيذ الشخصى فى المقام الأول لا يعنى التنفيذ المادى **لعقد الصيانة والإصلاح** من جانب المتعهد المتعاقد مع الإدارة بقدر ما يعنى مسئولية المتعاقد الشخصية عن تنفيذ الالتزامات المتولدة عن هذا العقد(٤)٠ وباعتبار أن التعاقد من الباطن لتنفيذ جزء من الالتزامات

---

(١) - أنظر د/ سليمان الطماوى ــ المرجع السابق ــ ص ٤٣٨.

(٢) - أنظر حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٧ يناير لسنة ١٩٥٧ س١١ ــ ص ١٧٤. وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٨ ديسمبر لسنة ١٩٦٣ س٥ ــ ص ٣٢٤.

(٣)- أنظر سبيل المثال المادة ٨٠ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م ٠

(٤)- د/ محمد سعيد أمين ــ المبادئ العامة فى تنفيذ العقود الإدارية لسنة ١٩٩٣ م ــ ص ٥٢.

العقدية يساهم فى تنفيذ العقد ولا يؤدى إلى حلول الغير محل المتعهد الأصلى الذى يبقى دائماً مسئولاً عن تنفيذ كامل العقد ولا يهدم مبدأ التنفيذ الشخصى، فإن القاعدة بشأن التعاقد من الباطن إنه مباح ما لم ينص عل تحريمه (١). وبالنظر إلى علاقة المتعهد المتعاقد مع الإدارة على إنها علاقة مساهمة وتعاون فى تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح**، فإن تحقيق هذا التعاون يتطلب من المتعهد القيام بتنفيذ التزامات معينة تتعلق بشخصه ليكون على صلة دائمة بالإدارة بشأن الأعمال التى يقوم بأنجازها ويتلقى تعليمات وأوامر الإدارة المتعلقة بحُسن تنفيذ أعمال العقد وأن يشرف بنفسه على إنجاز كافة أعمال الصيانة والاصلاح مع الوكيل الفنى (المشرف) للإدارة المعُين من قبلها للإشراف الفنى على المتعهد وتوجيهه من أجل ضمان تنفيذ هذه الأعمال طبقاً للمواصفات الفنية المتفق عليها فى العقد. **ومن أوضح الالتزامات الشخصية التى تقع على عاتق المتعهد المتعاقد مع الإدارة – الالتزام باتخاذ موطن مختار له – الالتزام بالحضور وإلى موقع العمل في التوقيتات المحددة لإجراء أعمال الصيانة والاصلاح ــ الالتزام بالقوانين واللوائح وتأمين نظام العمل والأمن والسلامة فى موقع عمل الأجهزة والمعدات.**

وعلى ضوء ما سبق فإني سأتناول مبدأ الالتزام بالتنفيذ الشخصي في ثلاثة بنود رئيسية على النحو التالى:

- البند الأول: تحريم التنازل عن العقد دون موافقة الإدارة.
- البند الثانى: الالتزام بعدم التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة.
- البند الثالث: الالتزامات الشخصية للمتعهد المتعاقد بصفة معاوناً للإدارة.

أولاً: تحريم التنازل عن العقد دون موافقة جهة الإدارة: يترتب على مبدأ التزام المتعهد بتنفيذ عقد الصيانة والاصلاح تنفيذاً شخصياً إنه لا يجوز له

---

(١)- أنظر رسالة د/ عبسى عبد القادر الحسن ــ رسالة سبق الإشارة إليها ــ ص ٢٩.

أن يتنازل عنه للغير بدون موافقة الإدارة والتنازل عن العقد هو إتفاق المتعهد المتعاقد مع الإدارة مع الغير ليحل محله فى تنفيذ التزاماته واكتساب حقوقه الناشئة عن العقد(١). ويتميز التنازل عن العقد بأنه تنازل كلى يشمل التخلى عن كل التزاماته وحقوقه المتولدة عن العقد، ويؤدى إلى حلول الغير محله المتعهد الأصلى فى تنفيذ كامل العقد. ويشكل التنازل عن العقد بهذه الصورة هدماً للإعتبار الشخصى ويقضى على مبدأ التنفيذ الشخصى **لعقد الصيانة والإصلاح** بوصفة من العقود الإدارية غير المسماة التى تستهدف المصلحة العامة. ويحدث فى الواقع العملى أن يتنازل المتعهد عن العقد للغير بدون معرفة الإدارة بقصد الربح أو لتغطية النقص فى قدراته الفنية والمالية التى كانت من عناصر إختياره من جانب الإدارة، فتجد الإدارة نفسها أمام مقاول جديد لا تعلم عنه شيئاً، وقد لا تتوافر فيه الإعتبارات المرئية عند إبرام العقد فيما يفضى إلى إضطراب تنفيذ أعمال الصيانة والاصلاح فى توقيتاتها المحددة وعدم النهوض بكفاءة أداء الأجهزة والمعدات طبقاً لمواصفاتها الفنية وبالتالى الإضرار بالمصلحة العامة. وأحياناً أخرى قد يتقدم المتعهد للإدارة المتعاقدة معه طالباً منها الموافقة على التنازل عن العقد للغير إلا أن الإدارة وفقاً لسلطتها التقديرية قد لا تُجيبه إلى طلبه وفى المقابل إذا قدرت الإدارة أن مقتضيات المصلحة العامة تتطلب الموافقة على هذا التنازل فما هى نتائج عدم موافقة الإدارة على التنازل أو التنازل عن العقد بدون موافقتها؟ وما هى أحكام موافقة الإدارة على التنازل ونتائجها؟ **وسوف أتناول ذلك تفصيلاً فى الفصل الثانى فيما يعد.**

---

(١)- أنظر د/ محمد سعيد أمين ــ المرجع السابق ــ ص ٥٦. وأيضاً د/ عادل خليل ــ المبادئ العامة فى آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها لسنة ١٩٩٤ م ص٣٢ د. عبسى عبد القادر الحسن ــ المرجع السابق ص٣٠

وقد إستقر الفقه والقضاء الإدارى على مبدأ تحريم التنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة المختصة حتى ولو لم ينص على ذلك فى العقد أو القانون(١) باعتباره نتيجة حتمية للإعتبار الشخصى فى مقاولى الأعمال والأشغال العامة وأعمال الخدمات وتقديم المعاونة الفنية (٢) ، وتنص كثير من التشريعات على وجوب إستصدار إذن سابق من الإدارة عندما يراد التنازل عن العقد من قبل المتعاقد الأصلى(٣) ، وذهب البعض إلى أن اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م أجازت التنازل عن العقد بشرط موافقة الإدارة سواء أكانت هذه الموافقة صريحة أو ضمنية وسواء أكانت هذه الموافقة سابقة على التنازل أو لاحقة عليه(٤). وأعتقد أن نص المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية المشار إليها يحظر التنازل عن العقد، ومن ثم لا يصح هذا التنازل ولو أبدت الإدارة موافقتها عليه صراحة أو ضمنياً(٥) لأن هذا النص جاء مطلقاً على تحريم التنازل عن العقد وأستثنى من التحريم فقط المبالغ المستحقة للمتعهد بشرط تصديق البنك المتنازل إليه، هذا بالإضافة إلى أن إباحة التنازل عن المبالغ المستحقة للمتعاقد باعتباره حوالة حق معروفة فى القانون المدنى لا يعنى إباحة التنازل عن العقد بالمفهوم الذى حدده الفقه الذى يشمل التنازل عن الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد. كما أن كراسة الشروط العامة الفرنسية C.C.A.G. 1967 لم تتضمن أى نص بشأن التنازل عن العقد، ومن ثم فإن التنازل يخضع للقاعدة العامة التى تقضى بعدم جواز التنازل عن

---

(١) - * Auby et Bon, Dr adm., op. cit., p 223.
* A Laubadere, venezia et Gaudement, Dr adm. T.2 op. cit. p 477.

(٢) - أنظر رسالة د/ هارون الجمل ــ المرجع السابق ــ ص ٣٧٥.

(٣) - أنظر نص المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م.

(٤) - د/ الطماوى ــ المرجع السابق ــ ص ٤٤ ــ د/ عمر حلمى ــ المرجع السابق ــ ص ٢٩٩.

(٥) - أنظر د/ فتحى فكرى ــ محاضرات فى العقود الإدارية ١٩٩٤ م ــ ص ٦٨.
وأيضاً د/ محمد عبد اللطيف ــ القانون الإدارى ١٩٩١ ــ ص ٦٧.

العقد دون موافقة الإدارة (١) . **وأعتقد أن التنازل عن العقد هو فى الأصل غير مُباح ما لم ينص على جوازه. وعند النص على إباحته فإنه يجب أن تكون موافقة الإدارة صريحة بهذا الشأن وأن تكون موافقتها مسبقة عليها إستناداً إلى أن التنازل إنما يُعَدُ مخالفة جسيمة لمبدأ التنفيذ الشخصى للعقد ، وأن المصلحة العامة للنهوض بكفاءة أداء الأجهزة والمعدات قد تجعل الإدارة توافق على هذا التنازل لتغطية النقص فى القدرات والإمكانيات الفنية للمتعهد الأصلى ، وبشرط أن لا يترتب على هذا التنازل أية أضرار بالأجهزة والمعدات وأن تتم أعمال الصيانة والاصلاح طبقاً لما هو متفق عليه فى العقد من حيث المواصفات الفنية المطلوبة ومن حيث التوقيتات وتنفيذ كافة الالتزامات المتولدة عن العقد على الوجه الأمثل.** وأحياناً يتقدم المتعهد المتعاقد مع الإدارة إلى الإدارة طالباً منها الموافقة على التنازل عن العقد للغير لتغطية بعض أوجه النقص فى قدراته الفنية أو المالية أو بقصد تحقيق الربح. إلا أن الإدارة وفقاً لسلطتها التقديرية التى تتمتع بها فى الموافقة أو رفض الموافقة على التنازل قد لا تجيبه إلى طلبه ، وفى المقابل قد ترى أن من مقتضيات المصلحة العامة ان توافق على هذا التنازل. ويرى بعض الفقه أن السلطة التقديرية للإدارة فى هذا الشأن مشروطة بحُسن إستعمالها ومقيدة باستهداف الصالح العام.فإذا تقدم المتعهد إلى الإدارة المختصة طالباً منها الموافقة على التنازل عن العقد للغير، فإنه يجب على الإدارة أن ترد عليه فى ميعاد مناسب، ومن ثم لا يجديها نفعاً أن تلتزم جانب الصمت وإلا تعرضت للمسئولية. وفى حالة الرفض عن التنازل فإنه يجب أن تستند الإدارة فى رفضها لأسباب معقولة تتصل بالصالح العام فإذا كانت

---

(١)- Duafau. Op. cit,. J.C.A. 1987 - fase.521.
ورسالة د/ عبسى عبد القادر الحسن ــ المرجع السابق ــ ص ٣٣.

تلك الأسباب غير وجيهة، فإن المتعهد المتعاقد يستطيع أن يحصل من قاضى العقد على حكم بالغاء القرار الصادر برفض الموافقة على التنازل. كما له أن يطلب فسخ العقد لخطأ الإدارة أو الحكم له بالتعويض عن الأضرار التى لحقته من جراء هذا الرفض(١).

ثانياً: الالتزام بعدم التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة ٠

التعاقد من الباطن هو مساهمة الغير فى تنفيذ **عقد الصيانة والاصلاح** المبرم أصلاً بين الإدارة والمتعاقد الأصلى ، **والتعاقد من الباطن نوعان** :

الأول : التعاقد الجزئى من الباطن وهو ذلك التصرف القانونى الذى يعهد من خلاله المتعاقد إلى الغير تنفيذ جزء من العقد الأصلى (٢) ، وتسمح بة الإدارة لتحقيق مصلحة المرفق العام موضوع العقد حال تبينها وجود نقص فى الإمكانيات الفنية والمالية للمتعاقد الأصلى معها ٠

الثانى : التعاقد الكلى من الباطن وهو محظور لأنه يُعَدُ بمثابة تنازل كلى عن العقد، ويخضع التعاقد الجزئى من الباطن منذ وقت طويل لذات القاعدة التى تحكم التنازل عن العقد من زاوية تطلب موافقة الإدارة عليه لكى يكتسب الصفة القانونية، وإلا أعتُبر خطأ عقدياً يبرر توقيع الجزاءات على المتعهد المتعاقد. لكن نظراً لتطور الأشغال **وأعمال الصيانة والإصلاح** وتطلُبّ الخدمات الفنية ذات التقنية العالية والتكنولوجية المُتطورة، وتدخُلّ بعض العوامل الإقتصادية فى هذا العصر المتطور ٠كل ذلك أدى إلى تميز التعاقد من الباطن بنظام مستقل عن نظام التنازل عن العقد. كما أفضت إلى تعدد أنواعه وأشكاله فتنفيذ بعض الخدمات الفنية للأجهزة والمعدات التكنولوجية المعقدة التركيب والتشغيل والتحكم قد يتطلب تضافر بعض الجهود ومساهمة

---

(١)- أنظر رسالة د/ عبسى عبد القادر ــ المرجع السابق ــ ص ٣٨.

(٢)- Andre de laubadere traite contrats administratifs Tome 2.L.G.D.K. 1984, p.12 n 808.

من الغير لضمان صيانتها وإصلاحها طبقاً لأحدث الأساليب الفنية، إذ أن تطور تكنولوجيا التصنيع وهندسة الإنتاج وتكنولوجيا المعلومات وهندسة الالكترونيات جعل من الصعب أن يقوم متعهد فرد بإنجاز كافة الالتزامات المتعاقد عليها، مما يجعل الإدارة أن تلجأ إلى شركات فنية متخصصة كبرى أو أن تسمح بالتعاقد من الباطن مع متعهدين آخرين من ذوى الخبرة العالية. وقد رتب الفقه والقضاء الإدارى على موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن نتائج تختلف جذرياً عن نتائج التنازل عن العقد بموافقتها وأوضح هذه النتائج هو بقاء المتهد الأصلى المتعاقد مع الإدارة مسئولاً مسئولية كاملة عن تنفيذ كامل **عقد الصيانة والإصلاح** فى مواجهة الإدارة المتعاقدة معه(١) .وقد أصبح التعاقد من الباطن إسلوباً طبيعياً لتنفيذ عقود الصيانة والإصلاح كما هو الحال فى عقود الأشغال العامة وفقاً للضرورات الإقتصادية والفنية، وطريقة مناسبة لمشاركة متعهدى الصيانة والإصلاح الآخرين الذين لديهم إمكانيات فنية عالية للنهوض بأقصى كفاءة ممكنة للأجهزة والمعدات موضوع العقد الأصلى. وبالنظر إلى أهمية التعاقد من الباطن من الناحية العملية فقد ذهب رأى فى الفقه إلى القول بأن التعاقد من الباطن بخصوص تنفيذ جزء من الالتزمات المقررة بمقتضى العقد مُباح بطبائع الأمور ما لم ينص صراحة عل تحريمه وحتى فى حالة عدم النص على عدم جواز التعاقد من الباطن فإن الإدارة تعتبر قد وافقت ضمنياً على السماح به (٢). **وخلافاً لهذا الرأى أعتقد أنه لا يجوز إفتراض موافقة الإدارة على التعاقد من**

---

(١)- رسالة د/ نجم حمد الأحمد ــ التعاقد من الباطن فى نطاق العقود الإدارية ــ ص٢٥.

(٢)- أنظر د/ محمد سعيد أمين ــ تنفيذ العقود الإدارية ــ ص ٧٤ وما بعدها.
د/ هارون الجمل ــ المرجع السابق ــ ص ٣٩١ وما بعدها ــ د/ عبد المجيد فياض ــ نظرية الجزاءات فى العقد الإدارى ــ رسالة دكتوراة ١٩٧٤ مقدمه حقوق عين شمس ــ ص ١٣٦.

الباطن فى حالة عدم وجود نص يحكمه، وإنما تكفى الموافقة الضمنية عليه لكى يكتسب الصفة القانونية، إذ إنه من غير المتصور فى عقود الصيانة والإصلاح أن يُترك المتعهد المتعاقد مع الإدارة سُدى ليتعاقد من الباطن مع من يشاء دون إبلاغ الإدارة المتعاقدة معه .وإذا نظرنا إلى موقف المشرع الفرنسى من التعاقد من الباطن نجد أن مجموعة العقود العامة وكراسة الشروط العامة C.C.A.G كرستا مبدأ حرية التعاقد من الباطن تحت تحفظ قبول الإدارة للمقاول أو المتعهد من الباطن وإعتماد شروط الدفع له (١) .وفى مصر لم يتعرض القانون الحالى رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م ولائحته التنفيذية للتعاقد من الباطن، ومن ثم فهو جائز بشرط موافقة الإدارة عليه صراحة أو ضمنياً (٢). فالتعاقد من الباطن لا يزال الأصل فيه إنه محظور ما لم توافق عليه الجهة الإدارية المتعاقدة، وهذا بخلاف إتفاقيات تسهيل تنفيذ العقد التى هى جائزة كأصل عام إلا إذا نص العقد صراحة على حظرها أو ضرورة موافقة الإدارة عليها مسبقاً.

<u>ثالثاً:</u> الالتزامات الشخصية للمتعهد بصفته معاوناً للإدارة.تلعب الإعتبارات الشخصية للمتعاقد مع الإدارة دوراً هاماً فى إختياره من جانب الإدارة من أجل ضمان تنفيذ أعمال الصيانة والاصلاح للأجهزة والمعدات موضوع العقد على الوجه الأمثل. وتضفى هذه الإعتبارات على علاقة المتعهد المتعاقد مع الإدارة صفة المساهمة والمعاونة فى سبيل تحقيق المصلحة العامة فتجعل من هذا المتعهد معاونا للإدارة على حسن سير المرفق العام موضوع العقد

---

(١)- أنظر كراسة الشورط العامة C.C.A.G. 1976 رسالة د/ عبسى عبد القادر – ص ٤٧.

(٢)- أنظر د/ محمد سعيد أمين – المرجع السابق – ص ٧٧.

وتحقيق الصالح العام(١) .ويتطلب هذا من المتعهد أن يقوم بتنفيذ بعض الالتزامات المتعلقة بشخصه بحيث يكون على صلة دائمة بالإدارة المتعاقدة معه وبالأعمال التى يقوم تنفيذها، فيتلقى تعليمات وأوامر الإدارة بخصوص إنجاز هذه الأعمال ويشرف بنفسه على تنظيمها وتنسيقها مع الوكيل الفنى للإدارة (المشرف) بطريقة تتفق وطبيعة أداء الأجهزة والمعدات موضوع العقد. **وأهم الالتزامات الشخصية التى تقع على عاتق المتعهد المتعاقد تنفيذها بشخصه أو بواسطة وكيله المُعتمد لدى الجهة الإدارية هى:**

- التزامة باتخاذ موطن مختار بجوار موقع عمل الأجهزة والمعدات.
- التزامة بعدم مخالفة تعليمات الأمن والسلامة فى موقع عمل الأجهزة والمعدات.
- التزامة بالحضور إلى موقع عمل الأجهزة والمعدات فى التوقيتات المتفق عليها.
- التزامه بعدم مخالفة القوانين واللوائح والأوامر المصلحية الصادرة إليه من الإدارة.
- التزامة بحفظ الأمن والنظام فى موقع العمل.

وهذه الالتزامات الشخصية لا تحتاج للنص عليها فى العقد باعتبارها تنبثق من التزام المتعهد المتعاقد مع الإدارة فى تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح، ومع ذلك حرصت التشريعات على تقنينها والنص عليها.**<u>وسيرد شرح ذلك تفصيلاً فى الفرعين الخامس والسادس والسابع من هذا المطلب.</u>**

<u>الفرع الثانى :</u> إلتزام المتعهد المتعاقد باحترام المدد والمواعيد المحددة لتنفيذ العقد.

---

(١)- أنظر حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٠/٦/٢٠ ــ مجموعة المبادئ فى خمسة عشر عاماً (١٩٤٦-١٩٦١) ــ ص٢٢١ وما بعدها وكذلك أنظر رسالة د/ محمد على عبد المولى ــ المرجع السابق ص ٦٠.

يُعَدُ قيام المتعهد المتعاقد مع الإدارة بالوفاء بالتزامه العقدى الخاص بإنجاز أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات موضوع العقد فى المدد المُحددة للتنفيذ وفقاً لما هو منصوص عليه فى صلب **عقد الصيانة والإصلاح** أو بوثائقه الملحقة به واحداً من أهم التزاماته المتولدة عن عقدة مع الإدارة. فالالتزام باحترام المدد المحددة للتنفيذ لا يُعَدُ تنفيذاً لعقد من سلطة عامة فحسب، وإنما هو أيضاً وسيلة حيوية لتأمين وضمان سير المرفق العام محل العقد بصفة منتظمة ومطردة. وبدون الالتزام الصارم بالتنفيذ فى المدد المحددة، فإنه يتعذر إنهاء أعمال الصيانة والإصلاح المطلوبة للنهوض بكفاءة آداء الأجهزة والمعدات طبقاً لمواصفاتها الفنية والقياسية، كما يترتب على ذلك أيضاً كثرة وتراكم الأعطال الفنية وبالتالى التهديد بعدم إنتظام أداء الخدمة المنوط بها المرفق العام الذى يعتمد فنياً على سلامة وإنتظام أداء الأجهزة والمعدات لتقديم الخدمة التى من أجلها أبُرِمَ العقد. **وبناءً على ذلك** فإنه من اللازم أن يتم تحديد مُدّ التنفيذ بشكل واضح وأن تكون بدايتها ونهايتها معلومة لطرفى العقد. ولذلك فإن دفاتر الشروط العامة للعقود الإدارية المصرية ومُدونة العقود الإدارية فى فرنسا تحرص دائماً على تنظيم مسألة مُدد التنفيذ والجزاءات المترتبة على مخالفتها والمهلة التى تسمح بها الجهة الإدارية للمتعهد المتعاقد معها إذا تعرض للتأخير فى التنفيذ لظروف تقدرها الجهة الإدارية وفقاً لمقتضيات المصلحة وبما يتلائم مع طبيعة التنفيذ فى العقد(١). وفى مصر حرص المشرع فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية على أفراد مواد خاصة لمعالجة التزام المتعهد المتعاقد مع الإدارة بانجاز الأعمال موضوع العقد فى

---

(١)- أنظر فى ذلك د/ عادل خليل ــ المبادئ العامة فى آثار الإدارية ــ مرجع سبق الإشارة إليه ص ٨٣.

الخدمة أو المُدد المتفق عليها(١) .وكأصل عام فإن التزام المتعهد المتعاقد مع الإدارة بإنجاز الأعمال موضوع عقد الصيانة والإصلاح فى المدة أو المدد المتفق عليها يُعَدُ التزاماً بتحقيق نتيجة وليس يبذل عناية فقط، ومعنى ذلك إنه لا يجدية نفعاً لكى يتخلص من مسئوليته عن التنفيذ فى الوقت المحُدد أن يثبت أنه قد بذل كل ما فى وسعة وفقاً لمعيار الشخص العادى لكى ينجز العمل فى الميعاد المُحدد ولكنه لم يتمكن من ذلك لأن المدة لم تكن كافية. فمثل هذا العذر لا يعفى المتعهد المتعاقد فى الإدارة من المسئولية عن التأخير فى التنفيذ، ولا تنتفى مسئوليته إلا بإثبات وجود سبب أجنبى أدى إلى إستحالة تنفيذه لإلتزاماته العقدية إستحالة مطلقة كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو فعل الإدارة (٢) . وعادة ما تكون الإدارة المتعاقدة حريصه فى تعاقدتها على تحديد المدد المناسبة لتنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح بطريقة تتفق مع أداء الأجهزة والمعدات وأماكن تواجدها وطرق تشغيلها.

<u>تقسيم :</u> سأتناول بالدراسة إلتزام مُتعهد الصيانة والاصلاح المتعاقد مع الإدارة بالتنفيذ فى المدد المحدد فى <u>ثلاثة أغصان</u> رئيسية.

- الأول: ما المقصود بمدد تنفيذ عقد الصيانة والاصلاح وقواعد تحديدها.
- الثانى: تحديد بدء سريان المدة المحددة للتنفي ونهايتها.
- الثالث: الأسباب القانونية للإعفاء من التنفيذ أو السماح بالتأخير فيه.

<u>الغُصن الأول</u> : التعريف بمدد التنفيذ وأساليب تحديدها.

---

(١) – أنظر أيضاً نص المواد ٨٣، ٩١ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م فالمادة ٨٣ خاصة بالتزام المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد فى المواعيد المحددة وقيمة غرامة التأخير من بداية المهلة الإضافية التى يجوز للإدارة منها للمتعاقد معها أما المادة ٩٠ فهى خاصة بتوريد الأصناف وقطع الغيار فى الميعاد أو المواعيد المحددة خالصة الرسوم والمصروفات والمطابقة لأمر التوريد والمواصفات والعينات المعتمدة.

(٢) – أنظر د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص ٧٣، ص ٨٤.
د/ هارون الجمل ــ المرجع السابق ــ ص ٤٠٠.

١- يقصد بمدة أو مدد تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات** بصفة عامة الموعد أو المواعيد التى يحددها أطراف العقد. فى صلب العقد أو بدفتر الشروط الملحقة به لإنجاز كافة الأعمال والالتزامات المتفق عليها طبقاً للمواصفات الفنية والشروط الخاصة بأداء وتشغيل الأجهزة والمعدات. وهذه المدد يلتزم خلالها المتعهد المتعاقد مع الإدارة بالانتهاء من كافة أعمال الصيانات والإصلاحات بأنواعها المختلفة وتحرير شهادات الصلاحية الفنية الدورية عنها وإعتمادها من المشرف التابع للجهة الإدارية المتعاقدة الذى يُعَدُ بمثابة وكيل فنى عنها ومدة تنفيذ العقد تختلف عن مدة العقد. فمدة العقد تعن مدة سريانه فى العلاقة بين أطرافه بحيث يتحدد بداية ونهاية نشاط المتعهد المتعاقد مع الإدارة نأجل معين (١) . ومدة **عقد الصيانة والإصلاح** تكون عادة صغيرة فهى كقاعدة عامة لا تتجاوز سنة واحدة إلا فى حالات قليلة خاصة بتجديد العقد بنفس الشروط والأسعار السابقة وبغرض الإستفادة من مبدأ المنافسة فى حصول الإدارة على أفضل العروض من الراغبين إذا ما وضعت الإدارة على أفضل العروض من الراغبين إذا ما وضعت الإدارة شرطاً بالعقد بقابلية للتجديد بعد إنتهاء مدته الأولى وضمانا لإستمرارية كفاءة الصلاحية الفنية للأجهزة والمعدات موضوع العقد.

٢- **أساليب تحديد مدد تنفيذ عقد الصيانة والاصلاح:** تتبع الإدارة فى تحديد مدد تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح **أحد أسلوبين:**

الأسلوب الأول: إستعمال وحدة قياس زمنية كاليوم أو الأسبوع أو الشهر من تاريخ البدء فى التنفيذ، بحيث تتم أعمال الصيانة والإصلاح فى خلالها. مثال أن يتم تحديد مدة تنفيذ العقد بإثنى عشر شهراً إعتباراً من تاريخ إصدار

---

(١)- أنظر فى هذا الخصوص د/ عبد المجيد فياض ــ المرجع السابق ــ ص ١٣٩ حيث يقول "ويمكن أن ينص العقد على أن نشاط المتعاقد سوف يمتد حتى نهاية الأجل وهذا يقابل فكرة مدة العقد Dure du contract.

الإدارة تصاريخ الأمن للمتعهد بدخوله موقع عمل الأجهزة والمعدات وتمكينه من ممارسة التزاماته العقدية.

الأسلوب الثاني: تحديد الإدارة تاريخ محُدد لإنجاز كافة أعمال الصيانة والإصلاح لكل الأجهزة والمعدات وتسليمها لجهة الإدارة المتعاقدة طبقاً للمواصفات المتفق عليها. أو تجزئة مدد التنفيذ بتواريخ محددة على مراحل مختلفة مثال أن تتم أعمال الصيانة والإصلاح كل ثلاثة شهور أو شهرين . إلخ **وأرى : أن إتباع الإدارة للأسلوب الأول هو الأفضل وذلك للحيلولة دون وقوع خلافات بين الإدارة والمتعهد المتعاقد معها حول بداية ونهاية المدة لإنجاز أعمال الصيانات الدورية والاصلاحات التى تعتور الأجهزة والمعدات بصورة مفاجئة.** وإذا كان فى الغالب أن يُحَدد أطراف العقد مدة تنفيذ وأسلوب التنفيذ، إلا إنه فى بعض الأحيان قد يخلو العقد من تحديد هذه المدة مثلما يكون الحال فى مدة الضمان أو التدريب التى ينص عليها عقد توريد الأجهزة والمعدات. ولكن هذا لا يعنى أن المتعهد المتعاقد مع الإدارة يستطيع التنصل من التنفيذ وتأجيله إلى مالا نهاية من الزمن. ففى مثل حالة خلو العقد من تحديد مدة التنفيذ فإنه يجوز للجهة الإدارية المتعاقدة بما تملكه من حق الإشراف وسلطة التوجيه والرقابة على التنفيذ أن تحدد مدة معقولة للتنفيذ بشرط مراعاة ظروف وقدرات المتعهد المتعاقد معها وما يجرى عليه العرف فى العقود المماثلة، والنية الحقيقة للطرفين وغير ذلك من العوامل التى تساعد على تحديد هذه المدة. ويلاحظ فى هذه الحالة أن الإدارة لا تستطيع أن تفرض بإرادتها المنفردة مدُداً للتنفيذ لا يقبلها المتعهد المتعاقد معها إلا إذا كان العقد يعطيها هذا الحق صراحة (١) .أما تجزئة مُدد التنفيذ بتواريخ مُحددة فإنه يحدث عادة بالنسبة لعقود توريد الأجهزة والمعدات

---

(١)- أنظر د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص ٨٢.

وعقود الأشغال العامة(١) .

ثانياً: تحديد بدء سريان المدُةَ المحددة لتنفيذ العقد ،ميزت المادة ٧٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م فى تحديدها لنقطة بداية تنفيذ العقد فى عقود التوريد وعقود الأعمال العامة. إذ يجرى نص هذه المادة على النحو التالى "تبدأ المدة المحددة للتوريد من اليوم التالى لأخطار المورد بأمر التوريد إلا إذا إتفق على خلاف ذلك. وتبدأ المدة المحددة لتنفيذ **عقود الصيانة والإصلاح** من التاريخ الذى يُسلم فيه الموقع للمتعهد، ويكون التسليم بموجب محضر يوقع من الطرفين ومحَرر من نسختين تُسلم إحداهما للمتعهد المتعاقد وتحتفظ الإدارة بالنسخة الثانية وإذا لم يحضر المقاول المتعهد أو مندوبه لتسلم الموقع فى التاريخ الذى تحدده جهة الإدارة فى أخطار قبول العطاء، فيحرر محضر بذلك ويعتبر هذا التاريخ موعداً لبدء تنفيذ العمل (٢) .ويقتضى مبدأ حُسن النية فى تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح أن تقوم الإدارة يتمكن المتعهد المتعاقد معها من البدء فى تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح موضوع العقد خلال مُدة معقولة وإلا تلتزم بتعويضه عما يصيبه من أضرار بسبب تأخرها فى تمكينه من إنجاز التزاماته العقدية بدون مُبرر مشروع ودون إخلال بحقه فى طلب فسخ العقد. وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٥ فبراير عام ١٩٦٩ م مسئولية جهة الإدارة العقدية فى حالة تخلفها عن القيام بتنفيذ التزامها بتمكن المتعاقد معها من البدء فى تنفيذ العمل (٣) ويثور التساؤل هنا حول تحديد التاريخ المحدد لبدء تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح فى حالة خلو العقد من النص على هذا التاريخ. وللإجابة

---

(١)- أنظر د/ عمر حلمى ــ المرجع السابق ــ ص ٣١٤ ــ د/ هارون الجمل ــ المرجع السابق ــ ص ٤٠٤.

(٢)- راجع نص المادة ٧٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م .

(٣)- القضية رقم ١٣٢٠ المبدأ ٦٥ ــ مجموعة العقود الإدارية ــ ص ١٥٥.

على هذا التساؤل تشير إلى أن للإدارة المتعاقدة بما لها من سلطة الإشـــراف والرقابة بواسطة مهندسيها المكلفين بذلك إعلان المتعهد بالبدء فى تنفيذ العمل بأمر مصلحى وعلى ذلك يتحدد موعد بدء سريان مدة التنفيذ من تاريخ إعلان المتعهد بالأمر المصلحى المشار إليه بالبدء فـــى تنفيـــذ أعمـــال الـــصيانة والإصلاح(١) .وإذا لم تقم الإدارة بإصدار الأمر المصلحى المشار إليه، فإنها لا تستطيع أن تسأل المتعهد عن عدم التنفيذ كما إنها تُعَدُ مسئولة إذا لم تقـــم بإصدار لأمر المصلحى فى خلال مُدة معقوله بحيث يمكن للمتعهد أن يطالبها بالتعويض عن الأضرار التى لحقته نتيجة تأخرها فى إصدار الأمـــر بـــدون مُبرر مشروع(٢) .

ثالثاً: الأسباب القانونية للإعفاء من التنفيذ أو السماح بالتأخير فيه.

سبق الإشارة إلى أن التزام المتعهد المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ عقد الـــصيانة والإصلاح فى المواعيد المحددة يُعَدُ كأصل عام التزام بتحقيق نتيجة ولـــيس يبذل عناية فقط، وبالتالى فإنه لا يستطيع التخلص من مسئوليته عـــن عـــدم التنفيذ أو التأخير فيه إلا إذا أثبت وجود سبب أجنبى حال بينه وبين التنفيـــذ، وجعل هذا التنفيذ أمر مستحيلاً إستحالة مطلقة. والسبب الأجنبى هو الحادث الفجائى أو القوة القاهرة أو فعل الأمير ــ (خطأ الدائن) وفعل الغير. وهـــذا كله ليس سوى تطبيق للأحكام العامة للمسئولية العقدية. التى قننها المـــشرع المصرى فى التقنين المدنى، والتى إستقر القضاء الإدارى المـــصرى علـــى الأخذ بها باعتبارها من الأصول العامة التى يمكن تطبيقها فى مجال القانون العام (**كما سيأتى بيانه فيما بعد فى المسئولية العقدية**).

---

(١)- أنظر د/ هارون الجمل ــ المرجع السابق ــ ص ٤٠٥.

* د/ محمد سعيد أمين ــ تنفيذ العقود الإدارية (المرجع السابق) صـــ١١٧.

(٢)- أنظر د/ فياض ــ المرجع السابق ــ ص ١٤١

د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص ٨٦.

ومن المسلم به الآن فى الفقه والقضاء الإدارى المصرى أن أهم الأسباب القانونية لإعفاء المتعهد المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ التزاماته العقدية فى المدد المحددة أو السماح له بالتأخير فيه هى القوة القاهرة أو الحادث الفجائى ــ فعل الإدارة (فعل الأمير).(وسأتناول بالدراسة القوة القاهرة أوالحادث الفجائى وفعل الأمير فيما بعد فى الفصل الثانى من هذا الباب)

ومع ذلك يلاحظ إنه إذا كان جوهر مفهوم القوة القاهرة فى علاقات القانون العام هو نفسه فى مجال العلاقات العقدية الخاصة فإن المصلحة العامة كهدف يسعى إلى تحقيقه المتعهد المتعاقد مع الإدارة تحت إشرافها ورقابتها وتوجيهها، يعطى المحاكم الإدارية الحق فى التشدد فى تقدير سلوك المتعهد المتعاقد مع الإدارة وأن تطلب منه مجهوداً أكبر مما تتطلبه المحاكم العادية من المتعهد المتعاقد فى علاقات القانون الخاص (١) . كما أن مفهوم القوة القاهرة فى مجال **عقود الصيانة والإصلاح** أصبح له معنين وفقاً لما تطور إليه مجلس الدولة الفرنسى. **المعنى الأول:** وهو المعنى الأصيل للقوة القاهرة وهو الحادث الفجائى الذى يستحيل توقعه ويؤدى إلى إستحالة التنفيذ إستحالة مطلقة وإنقضاء العلاقة التعاقدية بقوة القانون. **أما المعنى الثانى:** وهو ما يطلق عليه القوة القاهرة الإدارية ويقصد بها الحادث الخارجى الذى **يؤدى** إلى قلب إقتصاديات العقد رأساً على عقب وتجعل تنفيذ العقد مرهقاً وليس مستحيلاً وبالتالى لا يترتب عليه إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزامة ولا تُعَدُ سبباً للإعفاء من المسئولية العقدية وإنما سبباً لفسخ العقد(٢) .

الفرع الثالث: إلتزام المتعهد المتعاقد بالعمل على سير المرفق العام موضوع العقد بانتظام وإطراد .

---

(١)- د/ فياض ــ المرجع السابق ــ ص ١٥٤.

(٢)- أنظر رسالة د/ محمد على عبد المولى ــ المرجع السابق ــ ص ٤٦٦ وما بعدها.

لجهة الإدارة أن تقوم بتعديل شروط العقد دون موافقة المتعهد المتعاقد معها دون الإخلال بحق هذا الأخير فى التعويض المقابل لهذا التعديل وأن يكون التعويض عادلاً وجابراً للضرر الذى تعرض له.

٦- يجب أن تلتزم الإدارة فى ممارستها لسلطتها فى التعديل، القواعد العامة للمشروعية الإدارية.فقد تقوم الإدارة المتعاقدة بتعديل شروط العقد إذا رأت أن هناك مبُرراً لذلك بواسطة قرار إدارى يصدر من السلطة المختصة، ويجب أن يكون هذا القرار مستوفياً لشروط المشروعية التى استقر عليها القضاء الإدارى، فيجب أن تحترم الإدارة فى قرارها قواعد الاختصاص بأن يصدر القرار من السلطة المختصة بإصداره ووفقاً للإجراءات التى يتطلبها القانون، كما لو أوجب القانون عرض التعديل على لجنة إستشارية أو مجلس الدولة، وأن يكون القرار مطابقاً للقوانين واللوائح ومستهدفاً للمصلحة العامة. وبناءً على ذلك إذا صدر قرار التعديل من سلطة غير مختصة بإصداره أو بالمخالفة للإجراءات الشكلية التى يتطلبها القانون أو اللوائح، أو كان يتضمن خطأً فى التطبيق أو فى تأويل القوانين أو اللوائح التى تنظم آثار العقد وتنفيذه ، أو كان الهدف من وراء التعديل تحقيق مصلحة شخصية لمُصدر القرار مُنبتة الصلة عن المصلحة العامة فإنه ــ أى قرار التعديل يكون مشوباً بمخالفة مبدأ المشروعية ويجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا أمكن تطبيق نظرية الأعمال المنفصلة أو أمام قاضى العقد إذا كانت سلطة الإدارة فى التعديل قد تناولتها بالتنظيم نصوص صريحة فى العقد أو بدفاتر الشروط الملحقة به.

(١) والقيد السابق يُعَدُ تطبيقاً لمبدأ الشرعية الإدارية الذى يسيطر على كل أعمال وتصرفات السلطة الإدارية (٢).

المطلب الرابع

حق الإدارة فى إنهاء العقد دون خطأ من المتعهد المتعاقد معها ٠

أولاً: سلطة الإدارة فى الإنهاء الانفرادى لعقد الصيانة والاصلاح قبل نهاية مدته: بوصف أن الإدارة المتعاقدة هى المسئولة عن حسن سير المرفق العام الذى أُبرم العقد من أجل المحافظة على كفاءة تشغيل أجهزته ومعداته طبقاً لمواصفاتها الفنية والقياسية، حتى يمكن للمرفق موضوع عقد الصيانة الإصلاح النهوض بالخدمة المنوطة به، فإن الإدارة قد ترى عَدَم جدوى الإستمرار فى تسيير هذا المرفق إذا حدثت ظروف أو وقائع معينة يكون من شأنها أن يصبح هذا المرفق غير مُفيد لجمهور المنتفعين بخدماته. وأن الإبقاء على سريان العقد أصبح غير متلائم مع إحتياجات المرفق أو مع إحتياجات المشروعات المرتبطة به مما يمثل خسارة إقتصادية مؤكدة وتبديد للأموال العامة لعدم حاجة هذا المرفق أو المشروعات المرتبطة به لصيانة وإصلاح أجهزة ومعدات لا يُستفاد منها فى فترة زمنية معينة. ولذلك إستقرت أحكام مجلس الدولة فى مصر وفرنسا، على أن الإدارة المتعاقدة لها الحق فى إنهاء **عقد الصيانة والإصلاح** بإرادتها المنفردة فى أى وقت برغم عدم وقوع خطأ من قبل المتعاقد معها، وذلك إذا كان الإنهاء تمُليه إعتبارات المصلحة العامة أو الصالح العام للمرفق ذاته، ويبقى للمتعهد فى هذه الحالة الحق فى

---

(١)- أنظر د/ عمر حلمى ــ آثار العقود الإدارية ــ مرجع سبق الإشارة إليه ــ ص ٥٥.

(٢)- أنظر د/ عادل عبد الرحمن ــ المرجع السابق ــ ص ٣٨٠.

الحصول عل تعويض إذا كان له مقتضى(١)٠وقد **أكدت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٥/١٥ م إنه (من حق الجهة الإدارية إنهاء العقد بإرادتها المنفردة قبل نهاية مدته بشرط مراعاتها إخطار الطرف الآخر (المتعاقد معها) قبل ذلك بمدة كافية. فالعقد سواء أكان مدنياً أو إدارياً ينتهى نهايه طبيعية بتنفيذ ما يترتب عليه من التزامات تنفيذاً كاملاً، أو بإنتهاء المدة المحددة لبقائه. وينتهى نهاية مُيسرة قبل الأوان، فى عدة أحوال منها إتفاق الطرفين على إنهائه قبل نهايته الطبيعية إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك، وبشرط إخطار الطرف الثانى بذلك قبل الإنتهاء بخمسة عشر يوماً، وليس للطرف الآخر إلا الحق فى التعويضات إن كان له مقتضى، وهذا خلاف الأصل فى العقود المدنية** (٢). وإذا قررت الإدارة إنهاء **عقد الصيانة والإصلاح** قبل مدته لدواعى المصلحة العامة، فلا يملك المتعهد المتعاقد معها أو قاضى العقد التعقيب على قرارها لأن كلاهما ليس له الحق فى الحلول محلها فى تقدير مدى ملاءمة الإستمرار فى تنفيذ العقد أو إنهاؤه قبل مدته لمقتضيات المصلحة العامة. وسلطة الإدارة فى إنهاء عقد الصيانة والاصلاح قبل مدته بإرادتها المنفردة ودون خطأ من المتعهد المتعاقد معها نزولاً على إعتبارات الصالح العام هو حق أصيل مُسلم به. فمجلس الدولة المصرى فى أحكامه المضطردة أصل هذا الحق بوصفة قاعدة عامة فى العقود الإدارية وبدون حاجة لنص خاص به فى العقد. بل أن

---

(١)- انظر د/ محمد صلاح عبد البديع ــ سلطة الإدارة فى إنهاء العقد الإدارى دراسة مقارنة ١٩٩٣ م ــ ص ٤١٧.

(٢)- الطعن رقم ٣٥٦٧ لسنة ٤٤ق.ع جلسة ٢٠٠١/٥/١٥ م ٠

مجلس الدولة جعل هذه السلطة من الخصائص الذاتية للعقد الإدارى التى تميزه عن عقود الإدارة الخاصة(١) .

ثانياً: أوجه الخلاف بين سلطة الإدارة فى الانهاء الانفرادى للعقد وسلطتها فى فسخ العقد .

نشير هنا إلى أن سلطة الإدارة فى إنهاء **عقد الصيانة والاصلاح** قبل نهاية مدته بإرادتها المنفردة تختلف عن سلطتها فى فسخ العقد رغماً عن إرادة المتعهد المتعاقد معها، فى أن الأخيرة تُعدُ جزاء يوقع على المتعهد الذى صدر منه خطأ جسيم فى تنفيذ العقد، أما إنهاء العقد فى الحالة الأولى فلا يُعدُ جزاء يوقع على المتعهد المتعاقد حيث إنه لم يرتكب خطأ معينا، وإنما الإنهاء الإنفرادى تقرره الإدارة من جانبها وحدها إستجابة لإعتبارات المصلحة العامة، ويكون للمتعهد المتعاقد الحق فى الحصول على تعويض عادل إذا أصابه ضرر نتيجة هذا الإنهاء المبكر لعقده مع الإدارة، على خلاف حالة الفسخ الجزائى حيث إستقر مجلس الدولة الفرنسى والمصرى على أن المتعهد المتعاقد المقصر لا يكون له الحق فى الحصول على تعويض تطبيقاً للقاعدة العامة إنه لا يجوز أن يستفيد أحد من تقصيره(٢) .

ثالثاً: أسباب الانهاء الانفرادى لعقد الصيانة والاصلاح دون خطأ من متعهد الصيانة والإصلاح المتعاقد مع الإدارة .وفقاً لما أستقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى فإن السبب المُبرر الرئيسى للإنهاء المبكر **لعقد الصيانة والإصلاح** يتمثل فى إحتياجات المرفق العام ، ومتطلبات المصلحة العامة.

---

(١)- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الطعن رقم ٣٥٦٧ لسنة ٤٤ق ق. ع جلسة ٢٠٠١/٥/١٥ م ــ سبق الإشارة إلأيه.

(٢)- أنظر د/ عمر حلمى ــ اثار العقود الإدارية ــ مرجع سبق الإشارة إليه ــ ص ١٦٤.

ومعدة المتواجدة بمواقع عمل الأجهزة والمعدات وفى عهدة عامل التشغيل والإيقاف المُعين من قبل الإدارة أو المتعهد المتعاقد حسب الأحوال التى يتم الإتفاق فيها بشأن ذلك.

(أ) نموذج لشهادة الصلاحية الفنية الشهرية :

م	الطراز ورقم العينة PN	العدد	الموقف الفنى		سبب العطل	تاريخ حدوث العطل	تاريخ الإنتهاء من الإصلاح
			صالح	عاطل			
١	جهاز حاسب 1000 MHZ	٤٠	٣٠	١٠			
٢	جهاز حاسب 1500 MHZ	٢٠	٢٠	–			
٣	ماكينة عد نقود	٣٠	٢٥	٥			
٤	ماكينة صرف نقود	١٠	٨	٢			
٥	جهاز إضاءة فورية	٢٠	١٧	٣			
الإجمالى		١٢٠	١٠٠	٢٠	نسبة الصلاحية ٨٣% عن شهر		

مندوب الصيانة والإصلاح
الأسم /

مشرف الجهة الإدارية
الأسم /

(ب) نموذج شهادة صلاحية فنية كل ثلاثة شهور

م	الطراز ورقم العينة PN	العدد	شهر يناير/٢٠٠١		شهر فبراير /٢٠٠١		شهر مارس ٢٠٠١		بيان العطل وأسبابه	تاريخ حدوث العطل	تاريخ الإصلاح
			صالح	عاطل	صالح	عاطل	صالح	عاطل			
١	جهاز تكييف 15 Ton	١٠	٨	٢	٩	١	١٠	–			
٢	جهاز تكييف 20 Ton	١٥	٩	٦	١٢	٣	١٤	١			
٣	محطة توليد قوى	٥	٥	–	٤	١	٥	–			
٤	جهاز U.P.S.	١٠	٨	٢	٩	١	٧	٣			
	الإجمالى	٤٠	٣٠	١٠	٣٤	٦	٣٦	٤	نسبة الصلاحية الفنية ٩٠%		

مندوب الصيانة والإصلاح

الأسم /

مشرف الجهة الإدارية

الاسم /

رئيس المصلحة

( )

ثالثاً : حساب نسبة الخصم المالى المقابلة لنسبة الأعطال فى الأجهزة والمعدات :

تقوم الإدارة المُختصة بالحسابات المالية بالجهة الإدارية المتعاقدة بحساب القيمة المالية لأعمال الصيانة والإصلاح لكل جهاز ومعدة مقسمة على عدد شهور مدة عقد الصيانة والإصلاح ، فمثلاً إذا كانت قيمة العقد الإجمالية ستون الف جنيه لصيانة وإصلاح عدد أربعين جهاز الكترونى وعدد عشرين معدة ميكانيكية لمدة سنة وكان ما يخص الجهاز الإلكترونى ٦٠٠ جنيهاً سنوياً أى بمعدل ٥٠ جنيه شهرياً نظير أعمال الصيانة والإصلاح الشهرية وبمعدل ١٥٠ جنيه نظير أعمال الصيانة والإصلاح الشهرية لكل معدة فإن بيان القيمة المالية للعقد تكون كالتالى :

٦٠٠ جنيه × عدد ٤٠ = ٢٤٠٠٠جنيها سنوياً

١٨٠٠ جنيه × عدد ٢٠ = ٣٦٠٠٠جنيها سنوياً

٦٠٠٠٠ ستون الف جنيه

فإذا كانت نسبة الصلاحية الفنية الشهرية للأجهزة ٧٥% وكانت ٧٠% للمعدات فإن ما يتم خصمه نظير الأجهزة والمعدات العاطلة

= ٢٥ × ٥٠ جنيه = ١٢٥٠جنيها للإجهزة العاطلة + ٣٠ × ١٥٠ جنيه = ٤٥٠٠ جبيهاً للمعـــــدات العاطلة

١٢٥٠+ ٤٥٠٠ =

= ٥٧٥٠ جنيهاً شهرياً. وإذا كانت شهادة الصلاحية الفنية لمدة ثلاثة شهور فيتم حساب قيمة نسبة الخصم عن مجموع الشهور الثلاثة طبقاً لنسبة

الصلاحية الفنية لكل شهر على حدة بالإضافة إلى غرامات التأخير لتجاوز المدة المعقولة فى الإصلاح. وفى كل الأحوال فإن الإدارة المتعاقدة تقوم بتحديد مدة معقولة لإصلاح الأعطال فيها طبقاً لتوعية كل جهاز ومعدة وأهمية الخدمة التى يقدمها المرفق العام موضوع العقد. وقد إستقر الفقة والقضاء على أن تكون المدة المسموح بها للمتعهد المتعاقد مع الإدارة لإنجاز التزاماته هى المدة المعقولة طبقاً لأعراف الإصلاح والصيانات المختلفة وتلتزم الإدارة والمتعهد المتعاقد معها على إحترام هذه المدة كما سبق بيانه فى الإلتزام بأحكام المدد والمواعيد المحددة للتنفيذ فى **عقود الصيانة والإصلاح**. وفى الغالب الأعم أن ما يجرى عليه العمل أن هذه المدة المعقولة لا تتجاوز ٤٨ ساعة لإصلاح الأعطال الجارية و٩٦ ساعة لإصلاح الأعطال الرئيسية، وفى حالة عدم توافر قطع الغيار والتى يتم إستيرادها من الخارج بواسطة المتعهد والمورد فى ذات الوقت فإن فترة السماح لإصلاح الأعطال يتم الإتفاق عليها بين طرفى العقد ويلتزم بها كل منهم(١).

رابعاً: تدوين أعمال الصيانة والإصلاح بسجلات الكفاءة الفنية للأجهزة والمعدات .

١- **مفهوم سجل الصيانة والإصلاح** :بالإضافة إلى التزام المتعهد المتعاقد مع الإدارة بتحرير وتقديم شهادات الصلاحية الفنية الدورية لجهة الإدارة المتعاقدة معه، فإنه يقع على عاتقه أيضاً إلتزام تبعي آخر وهو تدوين أعمال الصيانة والإصلاح بسجلات خاصة بهذا الغرض لكل جهاز ومعدة. وسجل الصيانة والإصلاح هو وثيقة دفترية تُعدها جهة الإدارة المتعاقدة لكل جهاز

---

(١)- عقد شركة هيوز الأمريكية ــ السابق الإشارة إليه.
- عقد شركة M.E.S. (وكيل شركة إمرسون بالقاهرة) سبق الإشارة إليه.
- عقد المكتب الإستشارى للحاسبات بالزمالك ــ سبق الإشارة إليه.
- عقد شركة الجيزة للأنظمة والإتصالات ــ سبق الإشارة إليه.

ومعدة بغرض بيان خطة تنفيذ المتعهد المتعاقد لأعمال الصيانات الدوريه فى مواعيدها. إصلاح الأعطال المفاجئة وبيان نوعية الأعطال المتكررة الحدوث وأنواع قطع الغيار ومواد الإستخدام ومقاديرها وأيضاً أعمال الضبط والمعايرة والإختيارات المتدرجة المستوى حسب مستوى الإصلاح المطلوب ومستوى الصيانة الدوريه.

ويُقسم سجل الصيانة والإصلاح إلى قسمين رئيسيين :

القسم الأول : وهو الخاص بأعمال الصيانات الدورية .

القسم الثانى: وهو الخاص بأعمال الإصلاحات حسب مستوياتها ويقوم طاقم الصيانة والإصلاح التابع للمتعهد المتعاقد بتسجيل كافة أعمال الصيانات الدورية والإصلاحات فى هذا السجل، ويوقع مندوب المتعهد فى هذا السجل بعد إتمام الأعمال المطلوبة للجهاز أو المعدة وتبدو أهمية سجل الصيانة والإصلاح فى إنه وثيقة إسترشادية للمشرف التابع للجهة الإدارية للوقوف على الكفاءة الفنية للجهاز أو المعدة ومعرفة معدلات الإحلال والتجديد، ونطاق تنفيذ المتعهد لأعمال الصيانة ، ومعرفة معدلات إستهلاك قطع الغيار وخامات التشغيل، وبالتالى معرفة مدى صحة وجدية شهادات الصلاحية الفنية الدورية التى يقدمها المتعهد المتعاقد لصرف مستحقاته المالية الدوريه.

٢- **أنواع السجلات** تتنوع السجلات الخاصة بالاجهزة والمعدات لبيان الموقف الفنى فى الأداء البارامترى لها خلال مدة تنفيذ العقد ، وبيان معدل إستهلاك قطع الغيار ومعدل تكرار الأعطال ، وكذا

بيان إجراءات اعمال الصيانات الدورية ومواعيد تنفيذها ، ومواعيد الزيارات الميدانية لطاقم الصيانة والإصلاح المعتمد .وهذة السجلات هى بمثابة وثائق إسترشادية للإدارة لتسوية المستحقات المالية للمتعهد المتعاقد معها ، **وأنواعها هى :**

*- سجل أعمال الصيانة .

*- سجل أعمال الإصلاح .

*- سجل التعديلات التى اجريت .

*- سجل المقترحات لإطالة الأعمار الإفتراضية .

وسوف أعرض نمازج لهذة السجلات على النحو التال

ا- سجل أعمال الصيانة للجهاز / المعدة طراز.

م	نوع الصيانة .	الأعمال التى تم إنجازها	تاريخ التنفيذ	تاريخ نهاية التنفيذ	الملاحظات المقترحات
	أسبوعية شهرية				

رئيس طاقم الصيانة والإصلاح المشرف التابع للجهة الإدارية

التوقيع ( ) التوقيع ( )

رئيس المصلحة ( )

ب- سجل أعمال الإصلاحات للجهاز / المعدة ــ طراز :

م	نوع العطل	تاريخ حدوث العطل	أعمال الإصلاح	تاريخ نهاية الإصلاح	الملاحظات المقترحات

مندوب المتعهد المتعاقد
الاسم /
التوقيع ( )

المشرف التابع للجهة الإدارية
الاسم /
التوقيع ( )

رئيس المصلحة
الإسم /
التوقيع ( )

ج- سجل التعديلات التى أجريت على الجهاز / المعدة ــ طراز

م	المجموعة التى تم التعديل بها	نوع التعديل	تاريخ التعديل	اسباب التعديل والمقترحات
١	مجموعة وحدات الـــ D.C. Capacitor Tray – U.P.S.	استبدال المكثفات الكيمياوية بمكثفات الكترونية	٢٠٠١/٢/٥ م	كثرة أعطال المكثفات الكيماوية وقلة كفاءتها
٢	مجموعة الـــ Filters الكربونية أو المعدنية 380 V	إستبدال الفلاتر بأخرى الكترونية	٢٠٠١/١٠/٣ م	زيادةالعُمر الإفتراضى للفلاتر الإلكترونية
٣	مجموعة التحكم والتشغيل Comtrol panel U.P.S.	استبدالها بمجموعة التحكم والتشغيل عن بعد بنظام Digital	٢٠٠١/١٢/٦ م	ثبات دقة وكفاءة نظام التحكم عن بعد

مندوب المتعهد

الاسم /

التوقيع ( )

مشرف الجهة الإدارية

الاسم /

التوقيع ( )

رئيس المصلحة

الإسم /

لتوقيع ( )

د- سجل المقترحات لإطالة العمل الإفتراضى للجهاز / المعدة .طراز

	رقم عينة الصنف	المقترحات	النتائج المترتبة عليها	تاريخ الإقتراح
	251 – 742 – 563 وحدة المعالجة الإلكترونية بجهاز الحاسب	إدخال نظام Microsoft XP. 2002	زيادة كمية الملفات والسعة التخزينية للجهاز	٢٠٠١/٨/٧ م
	Load bank الحمل الصناعى بمحطة توليد قوى كهربائية	إستبدال مجموعة مقاومات الحمل الصناعى بمقاومات أقل عدداً وأكثر قدرة	رفع كفاءة التحميل الكهربائى وزيادة كفاءة محطة توليد القوى الكهربائية	٢٠٠١/١٠/٩م

مندوب المتعهد

الاسم

التوقيع ( )

مشرف الجهة الإدارية

الاسم /

التوقيع ( )

رئيس المصلحة

الإسم /

التوقيع ( )

<u>الفرع الخامس</u> : التزام المتعهد بعدم مخالفة تعليمات الأمن والسلامة الصادرة إليه ٠

<u>أولاً</u> : التزام المتعهد المتعاقد بحفظ الأمن والنظام فى موقع عمل الأجهزة والمعدات ٠

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بمجرد إخطار الإدارة له بإسناد أمر تنفيذ العقد إليه بإتخاذ كافة الإجراءات المناسبة لتأهيل طاقمه المكلف بتنفيذ أعمال الصيانة

والإصلاح من حيث الإحتياطيات الأمنية والإجراءات الوقائية للتعامل مع الأجهزة والمعدات موضوع العقد، وتنفيذ أوامر الجهة الإدارية بإبعاد كل من يهمل أو يرفض تنفيذ تعليمات الأمن والنظام. وتعليمات الأمن التى تصدرها الجهة الإدارية تختلف من جهة لأخرى حسب أهمية الأجهزة والمعدات وحسب أهمية الموقع الذى تعمل به وعلى المتعهد المتعاقد أن يلتزم بهذه التعليمات إبتداءً من دخوله موقع العمل حتى الخروج منه بعد إنجاز الأعمال المطلوبة بها. ويجب على الإدارة أن تصدر التعليمات الأمنية للمتعاقد معها كتابة وأن يكون علمة بها علماً يقيناً وأن تصدر هذه التعليمات فى التوقيت المناسب وبمدة كافية قبل بدء المتعاقد فى تنفيذ العقد. وقد قررت كراسة الشروط العامة الفرنسية C.C.A.G وجوب أن يتخذ المقاول المتعاقد مع الإدارة كل الإجراءات المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام فى موقع العمل من أجل تجنب الحوادث بالنسبة للعمال والغير ويكون المقاول أيضاً مسئولاً عن مراعاة الأنظمة الصادرة عن السلطة المختصة.(١)

ثانياً : التزام المتعهد المتعاقد بتعليمات الصحة والسلامة الصادرة إليه ٠

يلتزم المتعهد أيضاً بالتعليمات الصادرة إليه من الجهة الإدارية المتعاقدة معه والخاصة بالصحة والسلامة للعمال والغير، وتتضمن تعليمات الصحة والسلامة كل ما يتعلق بالمحافظة على صحة طاقم الصيانة والإصلاح والعاملين بمواقع الأجهزة والمعدات وسلامتهم المهنية، وإتخاذه الإجراءات الوقائية والعلاجية من حيث توافر مواد الإسعافات الأولية وإرتداء الملابس المناسبة للتعامل مع الأجهزة والمعدات والأدوات والعدة المناسبة للتعامل مع كل جهاز أو معدة حسب طريقة التحكم والتشغيل. أما بخصوص تعليمات

---

(١) Art 31 . 41 . 48 . (C.C.A.G.)1976

السلامة فأصبحت كقاعدة عامة مطبقة فى كافة وحدات ومنظمات الجهاز الإدارى في الدولة، وهى تعليمات عامة وتشمل تعليمات خاصة بالأجهزة والمعدات وتعليمات خاصة بالأفراد.

أ- التعليمات الخاصة بالأجهزة والمعدات: وهى التى تضعها الإدارة بالإتفاق مع المتعهد المتعاقد معها حسب نوعية وطرازات الأجهزة والمعدات موضوع العقد وتتضمن الآتى :

١- طريقة أو أسلوب التعامل وتشغيل وإيقاف المعدة أو الجهاز حسب التسلسل المنصوص عليه بالكتالوجات الفنية الخاصة بكل منهما.

٢- أسلوب تأمين الأجهزة والمعدات من حدوث مشاكل كهربائية مدمرة Short Circuts مثال إستخدام مفاتيح فصل كهربائية أتوماتيكية عند حدوث مثل هذه المشاكل.

٣- إستخدام العوازل المناسبة للكهرباء فى حالة الإصلاحات الكهربائية فى الدوائر التى تستخدم نظام Three Phase Voltage.

٤- لزوم توافر أجهزة إطفاء الحريق الملاءمة سواء الكيماوية أو الرغوية أو الغازية وبالإعداد الكافية وبالسعات المناسبة.

ب- التعليمات الخاصة بالافراد : وهذه التعليمات تضعها الجهة الإدارية المتعاقدة **وتتضمن الآتى** :

١- إرتداء طاقم الصيانة والإصلاح الملابس المناسبة لإنجاز أعمال الصيانة والإصلاح وتجنب إرتداء الملابس الضيقة أو الواسعة أكثر من اللازم وعدم إرتداء أية أشياء معدنية أثناء إنجاز هذه الأعمال.

٢- إرتداء الأفراد المتعاملين مع الأجهزة والمعدات والنظارات الشمسية الواقية من حرارة الشمس والنظارات الواقية من الإشعاعات والخوذ الواقية عند التعامل مع أجهزة أو معدات تكون عُرضة للسقوط .

٣- أن يكون الأفراد على علم تام بإستخدام أجهزة إطفاء الحرائق وإسلوب التعامل مع أنواع الحرائق لإطفائها حال نشوبها بمواقع العمل وإتخاذ الإجراءات المناسبة حماية البيئة، وقد تضمنت اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م ذات الحكم الذى قررته كراسة الشروط العامة الفرنسية فيما يتعلق بتنفيذ المتعهد المتعاقد مع الإدارة للإجراءات اللازمة لتحقيق الأمن والنظام والصحة والسلامة فى موقع العمل على حساب المتعهد عند عدم الوفاء بها. إلا أن اللائحة التنفيذية لم تشترط إعذار المتعهد قبل تنفيذ تلك الإلتزامات على نفقتة من جانب الإدارة.(١)

الفرع السادس: التزام المتعهد بالقوانين واللوائح والأوامر المصلحية الصادرة إليه .

أولاً: الإلتزام بإحترام القوانين واللوائح. يلتزم المتعهد بإحترام أحكام جميع القوانين واللوائح ذات الصلة بتنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح**، فيجب عليه إحترام قوانين العمل المتعلقة بشروط العمل ومواعيدها وقوانين التأمين ضد إصابات العمل وحوادث الوفاة بالنسبة للعمال والغير وكذلك التزامه بإحترام القوانين والأنظمة المتعلقة بحماية البيئة والصحة العامة من أجل حماية حياة وصحة المواطنين بالإضافة إلى إلتزامه بإحترام القوانين واللوائح المتعلقة بالملكية العامة والخاصة ، وقد تضمنت بعض التشريعات العربية هذا الإلتزام وأكدته. **وأعتقد أن إلتزام المتعهد بتنفيذ أحكام القوانين واللوائح ذات الصلة بتنفيذ عقد الصيانة والإصلاح لا يحتاج للنص عليه لأنه يتفرع عن مبدأ الإلتزام بالتعاون الشخصى فى تنفيذ العقد لكونه معاوناً للإدارة فى تنفيذ مشروعاتها وتسيير مرافقها بإنتظام وإضطراد ومن ثم فإنه يجوز للإدارة**

---

(١)- م ٧٩ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م ــ قرار مجلس الوزراء السعودى رقم ١٣٦ بتاريخ ١٤٤٨/٦/١٣ هـ (المادة ١٩) رسالة د / عبسى ــ ص٦٥.

تنفيذ هذا الإلتزام على نفقة المتعهد المتعاقد معها حال إخلالة بهذا الإلتزام، وذلك بإتخاذها الإجراء المباشر الملاءم لتنفيذ إحترام القوانين واللوائح المتعلقة بتنفيذ عقد الصيانة والإصلاح تنفيذاً جبرياً. وبإرادتها المنفردة دون حاجة لرضاء المتعهد المتعاقد معها ما دام أن هذا الإجراء من مقتضيات المصلحة العامة وإحتراماً لسيادة القانون والقوة الملزمة للوائح ذات الصلة بتنفيذ عقد الصيانة والإصلاح .

ثانياً: التزام المتعهد المتعاقد بتنفيذ الأوامر المصلحية الصادرة إليه . تُعتبر الأوامر المصلحية من أهم الوسائل القانونية التى تملكها الإدارة من أجل التدخل فى تنفيذ العقود الإدارية وتوجيه المتعهد (المقاول) المتعاقد مع الإدارة نحو الغاية المنشودة من العقد.

(أ) – المقصود بالأمر المصلحى : يُعرف الفقه الأمر المصلحى بأنه الأمر الصادر من الإدارة إلى المتعاقد معها بقصد تحديد أوضاع تنفيذ العقد أو تكلمه الناقص من حجم الأعمال أو الأشغال العامة أو التعديل فيها.(١) وتستطيع الإدارة من خلال الأوامر المصلحية أن تأمر المتعهد المتعاقد معها بالبدء فى تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح، وتعديل حجم العقد، وغير ذلك من الأمور التى تغطى كافة حياة العقد منذ بدء التنفيذ إلى حين إنجازه على أكمل وجه فى مواعيدة المحددة. ولكن يجب على الإدارة وهى تمارس حقها فى إصدار الأوامر المصلحية أن تحترم القواعد التى أقرها القضاء الإدارى فى هذا الشأن وتلك التى نصت عليها كراسات الشروط العامة الملحقة على العقد. ومتى صدر الأمر المصلحى من الإدارة المختصة المتعاقدة إلى المتعاقد معها

---

(١)- A. laubedére, Moderne, et Delvatue, Comtr. Adm, T.2. Op. 1, Cit., P442.

* أنظر كذلك د / سليمان الطماوي ــ المرجع السابق ــ ص٤٨١.

* د / محمد سعيد أمين ــ تنفيذ العقود الإدارية ــ ص١٧٧.

فإنه يترتب عليه آثاراً قانونية معينة تتمثل فى وجوب التزام المتعهد المتعاقد بتنفيذه بدقة، مع حقه فى الأعتراض عليه وتقديم تحفظات بشأنه بالإضافة إلى حقه فى التعويض إذا قام بتنفيذ ذلك الأمر وترتب عليه ضرر محقق ومباشر لحق به. وفى حالة عدم التزام المتعهد بتنفيذ الأمر المصلحى الصادر إليه من جهة الإدارة المتعاقدة معه فإنه يتعرض لجزاءات عقدية صارمة، **سيأتى بيانها فى الفصل الثانى من هذا الباب.**

(ب) - ضوابط وقيود الأوامر المصلحية : تخضع الأوامر المصلحية لمجموعة من الضوابط الملزمة لجهة الإدارة لكى تُنتج آثارها القانونية فى مواجهة المتعاقد معها، فيجب أن يصدر الأمر المصلحى بشكل كتابى من السلطة المختصة، وأن يتم إخطار المتعهد المتعاقد مع الإدارة به وأن يتعلق موضوع الأمر المصلحى بتنفيذ العقد وذلك على النحو الآتى :

١- **وجوب صدور الأمر المصلحى من السلطة المختصة** ٠يجب أن يصدر الأمر المصلحى عن السلطة المختصة، بمعنى أن يصدر عن الإدارة المتعاقدة نفسها أو عن الشخص المعنوى العام الرئاسى لهذه الإدارة الذى يقود تنفيذ هذه العقود. وتصدر الأوامر المصلحية عادة من بعض الفنيين فى الإدارة مثل المهندسين المتخصصين فى مجال العمل ورؤساء الأقسام فى الاشغال الحربية أو البوليسية المنوط بهم الإشراف على تنفيذ العقد، أو الأشخاص الذين يُقرر لهم كراسات الشروط وبعض النصوص الخاصة هذا الاختصاص.(١) وقد حددت كراسة الشروط العامة C.C.A.G. السلطة المختصة بإصدار الأوامر المصلحية بنصها على أن تكون الأوامر المصلحية موقعة من الوكيل الفنى للإدارة Maître d'oeuver وفى الفرض الذى لم يتم تعيين الوكيل الفنى للإدارة، فإن صاحب العمل يُعين الوكيل الذى يمثله

---

(١)- أنظر رسالة د / على الفحام ــ مرجع سبق الإشارة إليه ــ ص٤٢٩.

لقيادة الأعمال والخدمات المطلوبة من المتعهد المتعاقد وتوقيع الأوامر المصلحية التى تصدر لهذا المتعهد. ومن ثم فإن الأشخاص الذين يحضرون إلى موقع العمل فى مهمة رسمية للتفتيش والرقابة فقط من غير أن يكونوا ممثليين للإدارة المتعاقدة لا يملكون سلطة إصدار أوامر مصلحية. وعلى العكس فإن الأوامر الصادرة عن وكيل صاحب العمل تكون ملزمة لجهة الإدارة ويترتب على صدور الأمر المصلحى من السلطة المختصة تقرير مسئولية الإدارة فى مواجهة المتعهد المتعاقد معها عند الإقتضاء ــ كأن يُسبب هذا الأمر ضرراً له أو ينتج عن الأمر زيادة التكاليف المنصوص عليها فى العقد.(١) ولا يملك الوكيل الفنى للإدارة تعديل نصوص العقد بالإتفاق مع المتعهد المتعاقد مع الإدارة عن طريق الأوامر المصلحية، فمثل هذا الإتفاق باطل ولا يمكن الإحتجاج به فى مواجهة صاحب العمل (الإدارة) لكونه خارج وكالة صريحة مسلمة له من صاحب الشأن.(٢) أما الأوامر المصلحية التى تصدر عن سلطة غير مُختصة فهى غير مُلزمة للمتعهد المتعاقد مع الإدارة، إلا إذا كانت هناك حالة ضرورة أو إستعجال لا تسمح بإتمام الإجراءات النظامية القانونية كما هو الشأن فى حالات الكوارث الطبيعة أو الحرب. **وأعتقد إنه يجب أن يُحدد عقد الصيانة والإصلاح أو كراسة الشروط الملحقة به الشخص المختص بإصدار الأوامر المصلحية بدقة لكى يعلم المتعاقد مع الإدارة مدى سلطات وكلاء الإدارة وحدود تمثيلهم لها وذلك من أجل حسم المنازعات التى تنشأ بمناسبة هذا الاختصاص.**

٢- وجوب صدور الأمر المصلحى فى شكل كتابى ٠

---

(١)- أنظر رسالة د / عبسى ــ المرجع السابق ــ ص٦٨.

(٢)- A.laubadére, Moderné, et Déluolùe, contr - adm T.2.Op. Ch., P443

القاعدة العامة بشأن شكل الأمر المصلحى هى أن يصدر فى صورة كتابية حتى ولو لم ينص العقد على ذلك صراحة، ومن ثم فإن المتعاقد مع الإدارة لا يلتزم بتنفيذ الأوامر المصلحة الشفهية التى تصدر إليه، ولا يستطيع أن يستند فى طلب التعويض إلا إلى الأوامر الكتابية(١). **وصدور الأوامر المصلحية بشكل كتابى لة أهمية علمية ومزايا لكل من طرفى العقد والتى تتمثل فى**

أ- تحديد نطاق إختصاصات كل من المشرف (الوكيل الفنى للإدارة) والمتعاقد مع الإدارة.

ب- تحديد سلطة الوكيل الفنى للإدارة على تنفيذ المتعهد المتعاقد لأعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات.

ج- سهولة إعمال قواعد الإثبات فى حالة المنازعات الناجمة عن العقد، ومن المسلم به أن الإدارة تستطيع النص على التحرر من هذه الشكلية بإجازاتها الأمر الشفهى صراحة.(٢) وقد قررت كراسة الشروط العامة C.C.A.G. القاعدة السابقة، فنصت على أن تكون الأوامر المصلحية كتابية موقعة من الوكيل الفنى للإدارة ومؤرخة ومرقمة (٣) ، إلا أن بعض كراسات الشروط العامة أحالت إلى الأوامر المصلحية الشفهية **وقد أقر القضاء الإدارى الفرنسى صحة الأوامر المصلحية الشفهية مالم ينص العقد على إستبعادها فى الحالات الآتية(٤):**

(١) - إذا أقرت الإدارة الأمر الشفهى وأعترفت به.

---

(١)- أنظر د./ الطماوي ــ المرجع السابق ــ ص٤٨٢ وأيضاً أ.د./ محمد سعيد أمين ــ المرجع السابق ت ص١٧٨.

(٢)- مظاهر سلطة الإدارة فى تنفيذ مقاولات الاشغال ١٩٧٥ م * د. عبسى حيث يقول فى رسالته "وقد أجازت الشروط العامة فى العراق استعمال الأوامر الشفهية".

(٣)- A t. 2. 15 du C.C.A.G. 1975.

(٤)- انظر رسالة د/ عبسى عبد القادر الحسن ــ المرجع السابق ــ ص٧٠-٧١.

(٢) – إذا كان العرف الإداري يجرى على ممارسة الأوامر المصلحية الشفهية.

(٣) – إذا أتضح أن تنفيذ الأمر المصلحى الشفهى أصبح ضرورياً بسبب خطأ الإدارة.

(٤) – إذا تم تنفيذ أعمال إضافية ضرورية لإنجاز العمل حسب قواعد الفن المرعية بناءً على أوامر شفهية.

(٥) – إذا أظهر التحقيق وجوب الأمر المصلحى الشفهى الضرورى لإنجاز لأعمال المطلوبة حسب مواصفاتها المتفق عليها وما تتطلبه قواعد التطور التكنولوجى، وقد قبل مجلس الدولة الفرنسى أن تكون الخطابات والمذكرات محلاً لأوامر مصلحية بشرط أن تكشف عن قصد الإدارة بوضوح.(١) وقد نصت اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م صراحةً على تطلب الشكل الكتالى حيث قررت المادة ٨٤ من اللائحة على إنه "إذا أخل المقاول بأى شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد التزاماته المقررة، ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد بالقيام بإجراء هذا الإصلاح. وإذا كان الأمر المصلحى لا يتطلب شكلاً كتابياً معيناً يصب فيه فإنه يتعين أن يكون هذا الأمر الكتابى صريحاً وواضحاً، فالعبارات الغامضة والمبهمة لا تحل محل الأمر المصلحى. وإزاء المشاكل والصعوبات العديدة التى تثيرها الأوامر المصلحية الشفهية، فإنه يجب على المتعهد المتعاقد أن يطلب تأكيداً وإقراراً مكتوباً للأوامر المصلحية التى تصدر إليه بشكل شفهى.(٢)

---

(١)- A. laubadére, Moderne et Delolué, contr, adm., T. 2,Op. cit., P444.

(٢)- Chabandal et Jouquelet, Op. Cit., P. 123.
رسالة د. عبسى عبد القادر ــ المرجع السابق ــ ص٧١.

٣- وجوب إخطار المتعهد المتعاقد، بالأمر المصلحى الصادر إليه ٠يجب على الإدارة المتعاقدة إخطار المتعهد المتعاقد معها بالأمر المصلحى طبقاً للقواعد المقررة قانوناً لكى يرتب هذا الأمر أثارة القانونية، فعدم الإخطار بالأمر المصلحى يؤدى إلى عدم سريان المدة التى تنص عليها كراسات الشروط العامة لتقديم التحفظات على هذا الأمر من جانب المتعهد المتعاقد الطرف الثانى فى عقد الصيانة والإصلاح(١). وقد نصت بعض التشريعات على وجوب إخطار المقاول أو المتعهد بالأوامر المصلحية كتابةً(٢) ٠كما قررت كراسة الشروط العامة الفرنسية .C.C.A.G أن يتم إخطار المتعهد (المقاول) بالأمر المصلحى على نسختين يرد أحداهما إلى الوكيل الفنى للإدارة بعد توقيعها مع بيان تاريخ إستلامها. وعلى ذلك فإن الأوامر المصلحية تُعَدُ وسيلة قانونية تملكها الإدارة لممارسة سلطاتها فى الرقابة والتعديل بما يستهدف الصالح العام. ولكن ليس كل ما يصدر عن الإدارة يعتبر أمراً مصلحياً، فالأمر المصلحى يتميز بموضوعه الذى يتضمن تعليمات تتعلق بتنفيذ العقد، ومن ثم لا تعتبر من الأوامر المصلحية سجلات (أعمال الصيانة والإصلاح - شهادات الصلاحية الفنية) **فمثل هذه السجلات أو تلك الشهادات هى وثائق إدارية لتسجيل الأعمال المُنجزة أول بأول ومن مستلزمات صرف المستحقات المالية للمتعاقد مع الإدارة والوقوف على الحالة الفنية للأجهزة والمعدات موضوع العقد ومدى حاجة المرفق العام إلى أجهزة ومعدات جديدة أكثر تطوراً.**

---

(١)- A. laubadére, Moderné et Devolué, cont. adm T. 2. Op., Cit., P445

(٢)- أنظر المادة ٨٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م سبق الإشارة إليها ــ أنظر رسالة د./ عبسى عبد القادر ــ المرجع السابق ص ٧٢.

الفرع السابع : التزام المتعهد المتعاقد بإتخاذ موطن مُختار له بجوار موقع العمل والحضور إلى موقع العمل فى المواعيد المحدد .

أولاً : إلتزام المتعهد بإتخاذ موطن مختار له بجوار موقع العمل . يلتزم متعهد الصيانة الصيانة والإصلاح المتعاقد مع الإدارة بإتخاذ موطن مختار له بجوار موقع عمل الأجهزة والمعدات من أجل تلقى تعليمات الإدارة المتعلقة بتنفيذ العقد. وهذا الإلتزام يحقق مصلحة لطرفى العقد، فهو يسمح للإدارة بإبلاغ قرارتها وتعليماتها للمتعاقد معها بسهولة وفاعلية، ويتيح للمتعاقد فى ذات الوقت فرصة العلم اليقينى بهذه التعليمات والقرارات فيعمل على تنفيذها بسرعة دون تأخير(١) وقد تضمنت بعض التشريعات هذا الإلتزام، فنصت كراسة الشروط العامة الفرنسية C.C.A.G. على أن يلتزم المتعاقد مع الإدارة بإتخاذه موطن يختار له بجوار الأعمال التى يقوم بتنفيذها، وأن يُعلن عنه للإدارة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالموافقة على العقد(٢). ولم تستوجب المادة ٦١ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م أن يكون الموطن المختار للمتعاقد بجوار الأعمال التى يقوم بها وإنما يكفى أن يكون المتعاقد مقيماً فى مصر أو يكون له وكيل فيها، فإذا كان مُقيماً خارج أراضى الجمهورية وجب عليه أن يُبين فى عطائه وكيله المُعتمد فى مصر وعنوانه الذى يمكن مُراسلته فيه.

وتعتبر مسالة الجوار مسألة عملية وعند الإختلاف بشأنها أو عند عدم تحديد الموطن المختار بدقة فإن قاضى العقد يُقرر فيما إذا كان الموطن المختار يطابق شروط العقد أم لا. وكما أوضحت كراسة الشروط العامة

---

(١)- أنظر فى شأن الموطن المختار على سبيل المثال د / حسام الدين كامل الأهوانى – د /حمدى عبد الرحمن ــ أصول القانون ١٩٩٦ – ص٤٤٨.

(٢)- أنظر نص المادة ٦١ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م بشأن الموطن المختار والعنوان الذى يتم عليه مراسلن المتعاقد مع الإدارة وأيضاً Arx 2.22 du C.C.A.G. 1976

C.C.A.G. إنه فى حالة عدم وفاء المتعاقد بهذا الإلتزام خلال المدة المحددة، فإن جميع الإعلانات إليه تعتبر صحيحة، **وفى حالة عدم وجود نص يقرر أن يكون الموطن المختار بجوار الأجهزة والمعدات لتنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح المطلوبة لها فى التوقيتات المحددة وطبقاً لمواصفاتها الفنية والقياسية** ، فإنه يحق للإدارة أن تطلب من المتعاقد معها بوصفه معاوناً لها إتخاذ هذا الموطن من أجل تلقى تعليماتها وتنفيذها بسرعة وإلا تعرض لتوقيع الجزاءات عليه من قبل الإدارة. ويجوز للمتعاقد تغيير موطنه المختار بعد إبلاغ الإدارة عن موطنه الجديد، قبل مدة معقولة من تغيير موطنه الأول فالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م بشأن المناقصات والمزايدات وكراسة الشروط العامة الفرنسية لم يتضمن أى نص يمنع تغير المتعاقد بموطنه المختار.(١)

ثانياً : التزام المتعهد بالحضور إلى موقع عمل الأجهزة والمعدات فى المواعيد المُحددة .

يلتزم المتعهد المتعاقد مع الإدارة بأن يتواجد طاقمه المكلف بأعمال الصيانة والإصلاح دائماً فى أماكن عمل الأجهزة والمعدات فى المواعيد المحددة والمتفق عليها تحت إشرافه ورقابته ومسئوليته الشخصية ووفقاً لأحكام وقواعد **عقد الصيانة والإصلاح** الذى تم إبرامه. ولا يحتاج هذا الإلتزام للنص علية فى العقد أو فى كراسة الشروط العامة الملحقة بالعقد أو بأحد وثائق العقد الاخرى لكون هذا الإلتزام نتيجة مباشرة لإلتزام المتعهد بالتعاون الشخصي مع الإدارة فى تنفيذ كافة الأعمال المطلوبة بصيانة وإصلاح الأجهزة والمعدات طبقاً لمواصفاتها وعلى النحو الذى يحقق الصالح العام

---

(١)- راجع نص المادة ٦١ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م.
رسالة د / عبسى عبد القادر الحسن ــ المرجع السابق ــ ص ٦٢.

للمرافق العام موضوع العقد. وقد أكدت بعض التشريعات التزام المتعهد المتعاقد بالحضور إلى موقع عمل الأجهزة والمعدات ، بحيث لا يستطيع مغادرته إلا إذا أناب عنه وكيلاً يقوم بتنفيذ الإلتزامات المتولدة عن العقد(١)، كما يلتزم المتعاقد بالحضور بصحبة طاقمه إلى موقع عمل الأجهزة والمعدات فى حالة وجود أعطال جسيمة ومفاجئة تهدد يتوقف عمل المرفق العام لمدة طويلة ٠وأن يتواجد دائماً فى هذا الموقع لحين تمام وأكتمال إصلاح الأعطال الجسيمة مع السماح له بفك الوحدات العاطلة ونقلها إلى مركز الخدمة والصيانة المعتمد لإصلاحها وإعادة تركيبها مرة أخرى أو تغييرها بأخرى سليمة وبكفاءة أعلى وأكتمال كافة الإختبارات والقياسات المطلوبة طبقاً للمواصفات الكتالوجية والبارامترية لكل جهاز أو معدة تم إصلاحها٠

(١)- أنظر المادة (١٤) من قرار مجلس الوزراء السعودى رقم ١٣٦ السابق الإشارة إليه حيث قررت "على المقاول او ممثلة أن يكون بصورة مستمرة وثابتة فى موقع العمل لتنفيذ العمل المنوط به".

الفصل الثاني

مدى المسئولية عن الأخطاء التي تشوب تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح والجزاء المترتب عليها

تمهيد: المسئولية Responsibility هي الالتزام بمباشر الأعباء أو الالتزامات الموكلة لشخص ما (موظف ــ متعاقد) في الإطار الشرعي أو القانوني لها، فهي بمقتضاها يُحاسب الشخص عن النهوض بالأعباء أو بالاختصاصيات المكلف بها. **ولا مسئولية حيث لا توجد سلطة فالمسئولية ملازمة للسلطة ومتوازنة معها ، فهما عنصران متلازمان أو يجب أن يكونا كذلك(١). والسلطة** هي القدرة على فرض الإرادة على الآخرين أو القدرة على إلزام الآخرين لاقتضاء حق ما بما تمليه تلك الإرادة Authority and (Responsibility must be correspond)٠ والمسئولية العقدية هي إحدى صور المسئولية القانونية المدنية وتقوم على أساس الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات فالدائن والمدين في المسئولية العقدية كانا مرتبطين بعقد قبل تحقق المسئولية وهما اللذان بإرادتهما أنشأ هذا الالتزام الذي تم الإخلال به وحددا مداه، ومن ثم رسما مدى التعويض عن الضرر المباشر فقط ولم يدخل في حسابهما الضرر غير المتوقع ولم تنصرف إرادتهما عن التعويض عنه. والأصل إنه لا تضامن بين المدنيين عن الضرر في نطاق المسئوليه العقديه فإذا أريد التضامن وجب أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى اشتراطه ومن ثم جاز للمتعاقدين أن يتراضيا على الإعفاء من الضرر في حالات معينة، وأخيرًا لا يتقادم الالتزام الذي ارتضاه

---

(١)- انظر د/ السنهوري ــ الوسيط ــ نظرية الالتزام ــ المجلد الثاني ص ١٩٣ وما يعادلها ــ الطبعة الثالثة ــ دار النهضة العربية ١٩٨١ م ــ ص ١٠٤٤ وما بعدها ص ١٠٥٢.

المتعاقدين والذي ترتب عليه ضرر إلا بمده طويلة هي خمسة عشر سنة. والمسئولية العقدية يحدد نطاقها **شرطان أولهما** أن يقوم عقد صحيح بين الدائن والمدين، فلا مسئولية عقدية إذا وجدت شبهة عقد. **وثانيهما** أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن قد وقع بسبب عدم تنفيذ هذا العقد .وأركان المسئولية العقدية كقاعدة عامة ثلاثة (الخطأ ــ الضرر ــ علاقة سببية بين الخطأ والضرر) فكل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. **والخطأ له ركنان : ركن مادي وهو (التعدي) وركن معنوي وهو (الإخلال بالتزام عقدي). والالتزام العقدي إما أن يكون التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية ونتيجة معًا.**

تقسيم : بناءًا على ما سبق فإنني سأتناول في هذا الفصل بحث مدى مسئولية كل من المتعاقد والإدارة عن الأخطاء التي تشوب تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح.

المبحث الأول: مدى مسئولية المتعاقد عن الأخطاء التي يرتكبها وتشوب تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** والجزاء المترتب عليها.

المبحث الثاني: مدى مسئولية الإدارة عن أخطائها التي تشوب تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** وما يترتب على هذه المسئولية.

المبحث الأول

مدى مسئولية المتعاقد عن الأخطاء التي يرتكبها وتشوب تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح والجزاء المترتب عليها

تقسيم : في هذا المبحث سأتناول مسئولية المتعاقد عن الأخطاء التي يرتكبها وتعرقل تنفيذ العقد في مطالب أربعة على النحو التالي :

المطلب الأول: التنازل عن العقد كليًا أو جزئيًا إلى الغير بمعنى التعاقد كليًا أو جزئيًا إلى الغير (التعاقد من الباطن) والنتائج المترتبة عليه في حالتي (موافقة ــ عدم موافقة) الإدارة على هذا التنازل.

المطلب الثاني: إخلال المتعاقد بالشروط والالتزامات الواردة بالعقد والأوامر المصلحية للإدارة والجزاء المترتب على ذلك.

المطلب الثالث: القوة القاهرة كسبب أجنبي للإعفاء من المسئولية في حالتي (عدم تنفيذ العقد ــ التأخير في تنفيذ العقد) ٠

المطلب الرابع: أثر الإخلال بعقد الصيانة والإصلاح على عقد توريد الأجهزة والمعدات حال الارتباط بينهما.

المطلب الأول

التنازل عن العقد كليًا أو جزئيًا إلى الغير والنتائج المترتبة عليه في حالتي (موافقة ــ عدم موافقة) الإدارة على هذا التنازل

يرتب القانون والقضاء نتيجة أساسية على التزام المتعهد المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته المتولدة عن تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** تنفيذًا شخصيًا، تتمثل في عدم جواز تنازله عن عقدة تنازلاً كليًا أو جزئيًا إلا بعد حصوله على موافقة مسبقة بذلك من جهة الإدارة المتعاقدة معه، فإذا تم هذا التنازل بدون هذه الموافقة المسبقة فإن هذا التنازل يُعَدُ باطلاً ولا يُحتج به في مواجهتها. وقد استقر القضاء الإداري في مصر على هذه القاعدة كما تضمنتها المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م والمادة ٧٥ من اللائحة التنفيذية للقانون السابق رقم ٩ لسنة ١٩٨٣(١)٠

---

(١)- تقر المادة ٧٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩ لسنة ١٩٨٣ م وكذا المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية للقانون الحالي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م على إنه "لا يجوز للمتعاقد النزول عن العقد أو عن المبالغ المستحقة له كلها أو بعضها، ومع ذلك يجوز أن يتنازل

تقسيم: سأتناول بالدراسة هذا المطلب في ثلاثة أفرع على النحو التالى :

الفرع الأول: التنازل الكلي عن العقد والقواعد التي تحكمه.

الفرع الثاني: التنازل الجزئى عن العقد (التعاقد من الباطن) والقواعد التي تحكمه.

الفرع الثالث: خصائص التعاقد من الباطن وشروطه والفائدة الاقتصادية منه.

الفرع الأول: التنازل الكلي عن عقد الصيانة والإصلاح والقاعد التي تحكمه.

أولاً- ما المقصود بالتنازل الكلي: يقصد بالتنازل الكلي عن العقد اتفاق المتعاقد مع الإدارة مع شخص آخر على أن يحل هذا الأخر محله حلولاً كلياً لتنفيذ كافة الالتزامات واكتساب كافة الحقوق المتولدة عن عقده مع جهة الإدارة. والتنازل الكلي بهذا المعنى يقضي تمامًا على فكرة الاعتبار الشخصي ا لتي تقوم عليها العقود الإدارية. ولذلك استقر الفقه والقضاء على ضرورة موافقة جهة الإدارة على هذا النوع من التنازل مقدمًا لكي يكون نافذًا في مواجهتها، وعدم موافقة جهة الإدارة على هذا التنازل يجعله باطلاً

عن تلك المبالغ لأحد البنوك، ويكتفي في هذه الحالة بتصديق البنك، دون الإخلال بمسئولية المتعاقد عن تنفيذ العقد".

*- حكم محكمة الإداري الصادر في ٢٧ يناير لسنة ١٩٥٧ م في القضية رقم ١٩٨ لسنة ١١ق أن العقود الإدارية تحكمها قواعد عامة تطبق عليها جميعًا ولو لم ينص عليها في العقد ومن هذه القواعد أن التزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية، أي أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصيًا وبنفسه .. فلا يجوز له أن يحل غيره فيها أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة فإذا حصل التنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة فإن التنازل يعتبر باطلاً بطلانًا يتعلق بالنظام العام، وقد أكدت نفس المعنى المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٨ ديسمبر لسنة ١٩٦٣ م في القضية رقم ١١٠٩ لسنة ٨ق.

بطلانًا مطلقًا يتعلق بالنظام العام، وذلك على أساس أن التنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة المتعاقدة هو أشد أنواع المخالفة لمبدأ الالتزام الشخصي بتنفيذ العقد (١).

ثانيًا- التنازل الكلي عن العقد بموافقة جهة الإدارة المتعاقدة وآثاره القانونية:

قد يطرأ أثناء تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** اختلال واضح في المقدرة المالية أو الفنية للمتعهد المتعاقد مع الإدارة، فى حين يقتضي الصالح العام وحسن سير المرفق العام محل العقد من جهة الإدارة التفكير جديًا في البحث عن حل عاجل يؤدي إلى النهوض في أسرع وقت بكفاءة الأجهزة والمعدات واستعادة صلاحيتها الفنية طبقًا لمواصفاتها المتفق عليها عند إبرام العقد وتأمين سير المرفق العام وتنفيذ مشروعاته بصفة منتظمة ومضطردة. فإذا تقدم المتعهد المتعاقد إلى الإدارة وأبدى استعداده للتنازل عن العقد كليًا بما يتضمن هذا العقد من التزامات وحقوق لشخص آخر تتوافر فيه شروط المقدرة الفنية والمالية بدرجة أعلى مما هو متفق عليه في العقد الأصلي، وأن جهة الإدارة رأت أنه من مقتضيات الصالح العام ومصلحة المرفق العام نفسه في ظل هذه الظروف أن توافقه على إجراء هذا التنازل الكلي وبالتالي فإن العقد الأصلي يتحول إلى عقد جديد بمتعاقد جديد. أما إذا لم توافق الإدارة على هذا التنازل الكلي فإن هذا التنازل كأن لم يكن ولا يُعتد به قبل جهة الإدارة المتعاقدة.

---

(١)- انظر في هذا الشأن د/عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص٣٢، ويثور التساؤل حول مدى حرية الإدارة المتعاقد في رفض أو قبول الموافقة على طلب المتعهد المتعاقد معها عن التنازل الكلي عن عقده إلى شخص أخر فالقاعدة العامة في هذا الشأن أن للإدارة سلطة تقديرية في رفض أو قبول طلب المتعاقد معها بشرط عدم استغلالها هذه السلطة وتقيدها في بالصالح العام واستهدافه.

أ- آثار موافقة الإدارة على التنازل الكلي للعقد بالنسبة للمتنازل إليه:

يترتب على موافقة جهة الإدارة على التنازل الكلي عن **عقد الصيانة والإصلاح** حلول المتعاقد الجديد محل التعاقد الأصلي حلولاً كاملاً في جميع ما يتولد عن العقد من التزامات وحقوق. فموافقة جهة الإدارة تُعَد من الناحية الفنية بمثابة عقد جديد يحل محل العقد الأصلي بحيث تنشأ بين المتنازل إليه وجهة الإدارة علاقة تعاقدية مباشرة، وبالتالي يكون وحدة المسئول أمام جهة الإدارة عن تنفيذ العقد تنفيذاً كاملاً ما لم يتضمن العقد الأصلي نصًا يقضي بغير ذلك(١). وبناءًا على ذلك فإن المتنازل إليه يجب عليه الخضوع للأوامر والتعليمات التي تصدرها جهة الإدارة لضمان تنفيذ العقد على الوجه الأكمل. ويكون مسئولاً شخصيًا عن استلام هذه الأوامر والتعليمات المصلحية، كما يكون له الحق في المطالبة والحصول على المقابل المادي المتفق عليه في العقد الأصلي(٢). وموافقة الإدارة على التنازل عن العقد قد تكون صريحة أو ضمنية إذ أن نص المادة رقم ٧٩ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م خلا من شرط الموافقة الكتابية الصريحة على التنازل على خلاف ما نصت عليه المادة ٨٣ من اللائحة الملغاة للقانون ١٤٧ع لسنة ١٩٦٢ م بشأن تنفيذ أعمال خطة التنمية الاقتصادية حيث كانت تشترط أن تكون موافقة جبهة الإدارة على التنازل كتابية بنصها على (إنه لا يجوز للمتعهد أو المقاول النزول عن العقد . إلا بعد موافقة الجهة المتعاقدة كتابة ويجب أن يكون مصدقًا على التوقيعات الواردة به من مكتب التوثيق المختص). أما نص المادة ٧٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ م ونص

---

(١)- انظر د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص٣٤.

(٢)- انظر مؤلف د/ الطماوي ــ المرجع السابق ص٤٤٦ وأيضًا د/ هارون الجمل. المرجع السابق

ص٣٧٩- د/ فياض ــ المرجع السابق ــ ص١٣٠.

المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية للقانون الحالي فقد خلا كل منهما من الشرط الكتابي للموافقة على هذا التنازل. وهذا في الواقع يتفق مع ما استقرت عليه محكمة القضاء الإداري المصرية في أحكامها، وقررت أن جريان المكاتبات بين الإدارة والمتنازل إليه يُعَد قبولاً ضمنيًا للتنازل ، فشرط الحصول على القبول الكتابي إنما شُرع رعاية لمصلحة الإدارة المتعاقدة وليس للمقاول فإن هي تنازلت عنه فلا جناح عليها في ذلك(١).

ب- آثار موافقة الإدارة على التنازل الكلي للعقد بالنسبة للمتعاقد الأصلي (المتنازل):

كقاعدة عامة يترتب على موافقة جهة الإدارة على التنازل الكلي **لعقد الصيانة والإصلاح** تحرر المتعهد المتعاقد الأصلي من كافة التزاماته في مواجهة الإدارة، بحيث لا يحق لها أن تطالبه بالاستمرار في تنفيذ العقد. كما تنقضي العلاقة العقدية بينهما تمامًا بحيث يكون له الحق في الحصول على التأمين النهائي أو ما تبقى منه. وليس لجهة الإدارة الامتناع عن رد التأمين إليه إلا في حدود المبالغ المتنازع عليها بينهما(٢). والقاعدة السابقة يُعمل بها ما لم يوجد نص على خلافها سواء في العقد الأصلي أو في عقد التنازل أو في القوانين واللوائح المطبقة والغالب المعمول به في **عقود الصيانة والإصلاح** إنها تتضمن نصًا يقضي ببقاء المتعاقد الأصلي ضامنًا للمتعاقد الجديد الذي قام بترشيحه بقبول التنازل أمام جهة الإدارة. إلا أن التشريع المصري يتبنى مبدأ استمرار المسئولية الشخصية للمتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ العقد في حالة الموافقة على التنازل من جانب جهة الإدارة فلقد نصت

---

(١)- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٥ م ــ القضية رقم ٧٨ لسنة ١٣ق.

(٢)- انظر د/ محمد سعيد أمين ــ تنفيذ العقود الإدارية ــ المرجع السابق ص٦٤ وكذلك د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص ٣٧.

المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م على أنة يجوز للمتعهد أو المقاول التنازل عن المبالغ المستحقة لـــه لـــدى الإدارة كلهـــا أو بعضها لأحد البنوك مع بقائه مع ذلك مسئولاً عـــن تنفيـــذ العقـــد. وقبـــول استمرارية مسئولية المتعاقد الأصلي الشخصية عن تنفيذ العقد برغم التنازل الكلي عنه قد يبدو متعارضًا مع المبادئ العامة لنظرية العقد فـــي القـــانون الخاص ولكن يمكن تبريرها في عقود الإدارة التي تخضع للقانون العام على أساس جوهرية الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد الإداري بما يعني مسئولية المتعاقد الأصلي عن ضمان التنفيذ الشخصي وليس التنفيذ المادي من جانبـــه إذ يكون المتعاقد الجديد هو المسئول عن التنفيذ المادي للعقد (١).

ثالثًا- التنازل الكلي عن عقد الصيانة والإصلاح بدون موافقة جهـــة الإدارة وأثاره القانونية:

أ - السلطة التقديرية لجهة الإدارة في قبول أو رفض الموافقة على التنازل الكلي للعقد .

من حق الجهة الإدارية المتعاقدة أن تقبل أو ترفض الموافقة على التنازل عن **عقد الصيانة والإصلاح** لمتعاقد آخر. وأن هذا الحق يدخل في نطاق ما تتمتع به من سلطة تقديرية. والسلطة التقديرية لجهة الإدارة كقاعدة عامة مشروطه بحسن استعمالها ومقيدة باستهداف الصالح العام(٢). فحق الإدارة المتعاقدة في منح موافقتها على التنازل أو حجب هذه الموافقة ــ يجب أن يكون مبنيًا على أسس سليمة ومستندًا إلى أسس مشروعة وليس بناءًا على نوعية وخصوصية العلاقة مع المتعهد المتعاقد الأصلي. فإذا تقدم المتعهـــد الأصـــلي لـــلإدارة المتعاقدة معه طالبًا منها الموافقة على التنازل فإنه يجب على جهة الإدارة أن

---

(١)- انظر د/ محمد سعيد أمين ــ المرجع السابق ص٦٤ وما بعدها.

(٢)- انظر د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص٣٩ ــ ٤٠.

ترد عليه في ميعاد مناسب، ولا يجوز لها أن تتخذ موقفًا سلبيًا في هذا الطلب بالسكوت لأن ذلك يعرضها للمسئولية. كما إن رفض الإدارة الموافقة على طلب التنازل يجب أن يستند إلى مبررات معقولة تتصل بالصالح العام كضعف الكفاءة الفنية للمتعاقد الأصلي وعدم نهوضه بما هو مكلف وملتزماً تعاقديًا به أو عدم كفايته ماليًا لشراء قطع الغيار ومواد الاستخدام اللازمة لإنجاز أعمال الصيانة والإصلاح في أسرع وقت وطبقًا للمواصفات المتفق عليها. فإذا كان قرار الإدارة بالرفض غير مستند إلى مبررات وجيهة، فإنه يجوز للمتعهد الصلي أن يلجأ إلى قاضي العقد طالبًا منه إلغاء هذا القرار الخاص برفض التنازل. كما يجوز لهذا المتعهد أن يطلب فسخ العقد لخطأ الإدارة وأن يطلب التعويض إذا ترتب على هذا الرفض ضررًا لحق به إذا ما توافرت شروط الضرر وإثباته خطأ الإدارة الموجب للتعويض(١).

ب- أثار التنازل الكلي عن عقد الصيانة والإصلاح بدون موافقة جهة الإدارة المتعاقدة .

يترتب على قيام المتعهد الأصلي بالتنازل عن عقده مع الإدارة إلى شخص أخر دون حصوله على موافقتها النتائج الآتية.

١- أن هذا التنازل غير المرخص به لا يسري ولا يحتج به في مواجهة الإدارة المتعاقدة ولا تنشأ أية علاقة عقدية بين جهة الإدارة والمتنازل إليه، ويكون من حق الإدارة أن تتصرف كما لو كان التنازل غير قائم. فلها أن

---

(١)- انظر د/ سليمان الطماوي ــ المرجع السابق ــ ص ٤٤٥ – ٤٤٦.

– انظر كذلك د/ رمزي طه الشاعر ــ الوجيز في القضاء الإداري طبعة ١٩٩٩ م قضاء التعويض...) ص١٧٤-١٧٦، المسئولية عن القرار الباطل المشوب بعيب مخالفة القانون والانحراف بالسلطة (عيب عدم المشروعية) الذي استقر القضاء الإداري على جعله ــ باستمرار ــ مصدرًا للمسئولية يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت ــ ص١٨١.

تتخذ كافة الإجراءات الكفيلة بمنع تمكين المتنازل إليه من المساهمة في تنفيذ العقد بدايةً من عدم منحة التصريحات الأمنية لدخول مواقع عمل الأجهزة والمعدات أو حصوله على تسهيلات إدارية تمكنه من التعامل مع الأجهزة والمعدات . ولا يستطيع المتنازل إليه أن يتمسك في مواجهة الإدارة بأي حق مستندًا إلى نصوص العقد بينه وبين المتعهد الأصلي المتعاقد مع الإدارة (عقد التنازل) ومع ذلك استثناءًا إنه إذا قام بتنفيذ بنود العقتد الأصلي تنفيذًا سليمًا وعلى أكمل وجه، فإنه يستطيع الرجوع على الإدارة ومطالبتها بالتعويض استنادًا إلى فكرة الإثراء بلا سبب، كما إنه بوصفه دائنًا للمتعاقد الأصلي له أن يطالب الإدارة بحقوق مدينة عن طريق الدعوى غير المباشرة وإجراءات حوالة الحق المقررة في القانون المدني(١).

٢- التنازل غير المرخص به يُعَدُ بذاته خطأ عقديًا جسيمًا من جانب المتعاقد الأصلي ويجعله مسئولاً عن الأثار الناجمة عنه، ويمكن لجهة الإدارة استنادًا إلى هذا الخطأ أن توقع أقصى العقوبات وهو الفسخ على مسئولية المتعهد الأصلي سوء أكان هناك نص على هذا الجزاء في العقد أم لا، وعلى أساس أن هذا الجزاء مستمد من طبيعة العقد الإداري ذاته(٢).

---

(١)- يُعَدُ الإثراء بلا سبب مصدرًا لالتزام من أثرى على حساب غيره بتعويضه عما لحقه من خسارة وتنص المادة ١٧٩ من القانون المدني المصري على أية كلن شخص ــ يثري دون سبب مشروع على حساب شخص أخر يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ويبقى هذا الالتزام قائمًا ولو زال الإثراء فيما بعد. وفيما يتعلق بحوالة الحق فإن المادة ٣٠٣ مدني تنص على إنه يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص أخر إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين. كما تنص المادة ٣١٢ مدني على إن للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه.

(٢)- انظر د/ الطماوي ــ المرجع السابق ــ ص ٤٤٢ وما بعدها ــ د/ فياض ــ المرجع السابق ــ ص ١٢٨

٣- تستمر مسئولية المتعهد الأصلي عن تنفيذ العقد الأصلي في مواجهة الإدارة المتعاقدة معه، ويكون مسئولاً أمامها مسئولية كاملة عن تنفيذ كافة بنود العقد ووفاء الشروط الملحقة به بصرف النظر عن وجود العلاقة العقدية بينه وبين المتنازل إليه(١) .

الفرع الثاني: التنازل الجزئي عن عقد الصيانة والإصلاح والقواعد التي تحكمه .

تقسيم : سأتناول هذا الفرع بالبحث على النحو التالى .

الغُصن الأول : التعريف بالتنازل الجزئي عن العقد (التعاقد من الباطن).

يمكن تعريف التنازل الجزئي عن العقد أو ما يطلق عليه التعاقد من الباطن بأنه التصرف القانوني الذي يبرمه المتعهد الأصلي المتعاقد مع الإدارة مع الغير بقصد تنفيذ الالتزامات الواردة على جزء من محل العقد الأصلي أو على عنصر من عناصره(٢). والتعاقد من الباطن كالتنازل عن جزء من العقد يفترض أن محل **عقد الصيانة والإصلاح** يقبل التجزئة. مثال ذلك وجود

---

(١)- انظر د/ عمر حلمي ــ المرجع السابق (أثار العقود الإدارية) ــ ص ٣٠١. / أ.د/ محمد سعيد أمين ــ تنفيذ العقود الإدارية ــ المرجع السابق ص٦٦.

(٢)-د/ الطماوي عرف التعاقد من الباطن بأنه هو أن يحل المتعاقد غيره محله في تنفيذ بعض الالتزامات العقدية ــ المرجع السابق ص ٤٤. د/ فؤاد العطار يرى في تعريفه للتعاقد من الباطن على إنه الاتفاق الذي بمقتضاه يتخلى المتعاقد الي عن كل أو جزء من العقد المبرم بينه وبين الإدارة لصالح شخص أخر على أن يبقى المتعاقد مسئولاً بصفة شخصية أمام الإدارة عن تنفيذ كامل العقد المرجع السابق ــ ص ١٣٣. في حين **الدكتور/ فياض يرى أن التعاقد من الباطن هو التصرف القانوني الذي يبرمه المتعاقد الأصلي مع الغير بقصد تنفيذ جزء من محل العقد ــ المرجع لسابق ــ ص ١٢١. وانظر كذلك في نفس المعنى رسالة د/ إبراهيم محمد على ــ أثار العقود الإدارية ١٩٩٧ع مقدمة لجامعة المنوفية ــ كلية الحقوق ص ٣٥٩ وانظر أيضًا رسالة د/ نجم حمد الأحمد ــ المرجع السابق هامش ص ٢٩ إذ يرى أن التعاقد من الباطن هو مساهمة الغير في تنفيذ كل أو بعض من محل العقد الأصلي بحيث تنشأ علاقة أو رابطة عقدية جديدة بين المتعاقد الي والمتعاقد من الباطن هي رابطة التعاقد من الباطن.**

أجهزة ومعدات من طرازات مختلفة وتعمل كل منها بطريقة مختلفة عن الأخرى لآداء مهمة معينة كأن يكون مضمون محل العقد أجهزة تكييف وتبريد ومولدات قوى وأجهزة حواسب آلية ومعدات تحكم ولوحات توزيع قوى أتوماتيكية ... إلخ. وهذا أمر مُتصور بكثرة في العمل وهذا يستلزم بالضرورة إسهام أكثر من متعهد متخصص في تنفيذ جزء من موضوع العقد تحت إشراف ومتابعة المتعهد الأصلي المتعاقد مع الإدارة والمسئول عن تنفيذ كافة بنود العقد والالتزامات الواردة به مثال قيام إحدى الشركات الخاصة بالتعاقد مع الإدارة لإنجاز أعمال الصيانة والإصلاح لمجموعة من الأجهزة والمعدات في مدة مُحددة، ثم تقوم هذه الشركة بالتعاقد مع بيت من بيوت الخبرة الفنية لديه الخبرة و التقنية العالية في الصيانة والإصلاح لنوعية معينة من الأجهزة والمعدات موضوع العقد الأصلي فمثل هذا التعاقد الأخير هو تعاقد من الباطن على جزء من محل العقد الأصلي. وعلى عكس التنازل الكلي عن العقد فإن التعاقد من الباطن لا يهدم فكرة الاعتبار الشخصي في تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح**، ذلك لأن مدلول هذه الفكرة يتسع لحالة التنفيذ الشخصي للعقد بأكمله من جانب المتعهد الأصلي المتعاقد مع الإدارة، بالإضافة إلى حالة إسهام شخص أخر في تنفيذ جزء من العقد الأصلي تحت المسئولية الشخصية للمتعاقد الأصلي. - **لذلك فإن التعاقد من الباطن يكون مقبولاً من جانب جهة الإدارة ومسموحًا به في مجال عقد الصيانة والإصلاح مادام المتعهد الأصلي يظل ضامنًا للتنفيذ طبقًا للمواصفات المتفق عليها ومسئولاً شخصيًا أمام الإدارة عن تنفيذ كافة الالتزامات الواردة في العقد.- ويتفق أستاذنا الدكتور/ محمد سعيد أمين مع كل من الدكتور/ عبدالمجيد**

فياض والدكتور/ عادل خليل في تعريف التعاقد من الباطن بأنه التصرف القانوني الذي يبرمه المتعاقد مع الغير بقصد تنفيذ جزء من محل العقد(١).

رأي: أرى أن التعاقد من الباطن من الممكن أن يكون على درجات فالذي نبغيه من التعاقد من الباطن هو المساعدة والمعاونة في تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح الذي بات من المتعذر في حالات كثيرة على متعاقد واحد تنفيذه بمفرده في ظل التطورات التكنولوجية وتشعب العلاقات الاقتصادية.- لذا أفضل عدم تقيد التعاقد من الباطن بنسبة محددة من العقد الأصلي لأن هذا التقيد سوف يخلق لنا مشكلة عملية مؤداها التساؤل عن النسبة الجائزة وهل يعود تقديرها للإدارة أم للمتعاقد الأصلي. والحل الذي أراه هو السماح من حيث المبدأ للمتعاقد الأصلي في أن يتعاقد على مسئوليته الشخصية قِبل الإدارة وضامنًا للمتعاقد من الباطن. وفي حالة رفض الإدارة لهذه النسبة أرى أن القضاء الإداري هو الجهة المناسبة لتقرير فيما إذا كانت النسبة التي يريد المتعاقد الأصلي التعاقد في حدودها من الباطن مناسبة أم لا، وذلك بناءًا على تقارير أهل الخبرة في هذا المجال.كما أرى أن التعاقد من الباطن هو مساهمة الغير في تنفيذ كل أو بعض الالتزامات الواردة بعقد الصيانة والإصلاح بحيث يظل المتعهد الأصلي مسئولاً عن تنفيذ كامل العقد وضامنًا لهذا الغير (الطرف الثالث) وبحيث تنشأ رابطة عقدية بين طرفين جديدين هما المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن. وأرى أن التنازل الجزئي يختلف عن التعاقد من الباطن لأن التنازل الجزئي يعني حلول المتنازل

---

(١)- انظر د / محمد سعيد أمين ــ الأسس العام لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري ــ مرجع سبق ذكره ص١٧٢.
وكذلك د/ عبدالمجيد فياض ــ نظرية الجزاءات في العقد الإداري ــ دراسة مقارنة ــ مرجع سابق ذكره ــ ص ٣٢٦، انظر في هذا الشأن أيضًا، د/ عادل خليل، المرجع السابق ص١٣٠.

حلولاً تامًا محل المتعاقد الأصلي في الجزئية المتنازل عنها بحيث يصبح مسئولاً عنها مباشرةً أمام الجهة الإدارية المتعاقدة. أما التعاقد من الباطن فيما لو ورد على جزء من العقد فإن المتعاقد الأصلي يبقى مسئولاً حتى عن الجزئية التي تم تنفيذها عن طريق التعاقد من الباطن. وإذا كان التعاقد من الباطن بوصفه عمل إرادي اختياري من جانب المتعاقد الأصلي مع الإدارة إلا أن هناك نموذج جديد. للتعاقد من الباطن يكون فيها مفروضًا على المتعاقد آليًا يُسمى التعاقد من الباطن المفروض Imposé ou désigné. قد يكون مصدره شرط صريح في **عقد الصيانة والإصلاح** أو بنص صريح في القوانين أو اللوائح بهدف التخفيف من مسئولية المتعاقد الأصلي وزيادة المسئولية الملقاة على عاتق جهة الإدارة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. مثال ذلك في حالة عقود التوريد الصناعية لقطع الغيار ومواد الاستخدام التي تلزم إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح طبقًا للمواصفات المتفق عليها لأجهزة ومعدات تعمل بمشروع مرفق الدفاع حيث تحتاج الإدارة للاستعانة بمجهود وخبرة أكثر من شخص في تنفيذ العقد(١).

* والتعاقد من الباطن المفروض على المتعهد الأصلي يكون فيه دور المتعهد الأصلي محدودًا بالنسبة لاختيار المتعاقد من الباطن أو أن إرادته لا تلعب ذات الدور الذي تلعبه في حالة التعاقد من الباطن الاختياري الذي تكون فيه إرادة المتعهد الأصلي واضحة في إجراء هذا التصرف عن طواعية واختيار

---

(١)- انظر د/ عادل خليل ــ النظام الإداري السعودي ــ المرجع السابق ــ ص ١٤٠ قرار مجلس الوزراء السعودي رقم ١٢٤ لعام ١٤٠٣ هـ إلي يوجب على الجهة الإداري المتعاقدة أن تشترط في العقد صراحة تخلي المقاول الأصلي الأجنبي عن نسبة من أعمال العقد لمقاول سعودي لاتقل عن ٣٠% بما يعني تنازل المقاول الأجنبي عن تنفيذ جزء من العقد لمقاول سعودي بما لا تقل عن نسبة ٣٠% من مجموع التزاماته العقدية.

بقصد تسهيل مهمة المتعاقد الأصلي في إنجاز كافة أعمال الصيانة والإصلاح محل العقد. وتوجد نماذج أخرى للتعاقد من الباطن ولكنها نادرة العمل بها في مجال **عقود الصيانة والإصلاح** مثال التعاقد من الباطن على درجات ــ التعاقد من الباطن ذو الطبيعة الشفافة ــ التعاقد من الباطن ذو الطبيعة التكاملية ــ التعاقد من الباطن ذو الطبيعة الظرفية(١).

ثانيًا- التمييز بين التعاقد من الباطن وبين اتفاقات تسهيل تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات. التعاقد من الباطن بالمعنى السابق تحديده يجب ألا يختلط بالاتفاقات التي يبرمها المتعهد المتعاقد الأصلي مع الغير بقصد تسهيل تنفيذ العقد الأصلي، فمثل هذه الاتفاقات لا تؤدي إلى إشراك الغير مباشرة في تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح لجزء مُحدد من الأجهزة والمعدات محل العقد بحيث يكون مسئولاً شخصيًا عنه مسئولية كاملة أمام المتعهد الأصلي مثال ذلك الاتفاقات التي يبرمها المتعهد الأصلي مع الموردين أو المتعهدين من مؤسسات فنية أو بنوك أو بيوت خبرة فنية متخصصة لتأمين احتياجاته اللازمة لتنفيذ العقد من مواد أولية أو خدمات أو موارد مالية أو معونة فنية، فمثل هذه الاتفاقات يقتصر فيها دور الغير على تزويد المتعهد الأصلي المتعاقد مع الإدارة بالعناصر المادية والمالية والفنية اللازمة لتنفيذ العقد. وهذه الاتفاقات مسموح بها في إطار مبدأ حرية المتعاقد في اختياره طريقة الوفاء بالتزاماته العقدية. إلا إذا نص العقد صراحةً على ضرورة حصول المتعاقد الأصلي على احتياجاته من شركات معينة أو حظر القوانين أو اللوائح التعامل مع شركات أو مؤسسات معينة، أما في حالة التعاقد من الباطن فإن المتعاقد مع الإدارة يتنازل عن جزء محدد من موضوع العقد للغير لكي يقوم بتنفيذه طبقًا للمواصفات الفنية المتفق عليها في

---

(١)- انظر د/ نجم حمد الأحمد ــ المرجع السابق ــ ص ٦١.

العقد الأصلي، تحت إشراف ورقابة وتوجيه المتعهد الأصلي الذي يظل مسئولاً أمام الإدارة عن تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح لجزء من الأجهزة والمعدات موضوع العقد فالأصل في التعاقد من الباطن هو الحظر ما لم توافق عليه جهة الإدارة. أما اتفاقات تسهيل تنفيذ العقد الأصلي فإنها جائزة كأصل عام إلا إذا نص العقد صراحةً على تحريمها(١). - **ووفقًا لأحكام المحكمة الإدارية فإن العُرف وطبائع الأمور تلعب دورًا مهمًا في التمييز بين التعاقد من الباطن غير المسموح به أصلاً ما لم توافق عليه الجهة الإدارية واتفاقات تسهيل تنفيذ العقد الجائزة كمبدأ عام. وقد أكدت المحكمة إنه يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يستعين بمعاونين إذا كانت طبائع الأمور والعُرف تتطلب ذلك وقالت" . لا يسوغ القول بأن يقوم المتعهد الأصلي بتنفيذ التزاماته العقدية وحدة دون الاستعانة بمجهودات غيره في أعمال التنفيذ وإلا وقع أمام استحالة مطلقة(٢).- كما أن التعاقد من الباطن يتميز عن تجميع المصالح الاقتصادية في أن الأول لا يؤدي إلى وجود شخص معنوي جديد وينشط في مجال تقديم الأعمال والخدمات العامة أما الثاني يكون من شأنه ولادة شخص معنوي جديد وإنه ينشط في مجال الأعمال الحرفية وقطاع البنوك والتأمين ومكاتب الخبرة ويسمح بوجود أكثر من متعاقد من الباطن. - ويتميز التعاقد من الباطن عن مستخدمي المتعاقد الأصلي**، حيث أن العقد الذي يربط بين المتعاقد الأصلي والمتعاقدين من الباطن هو الذي يحدد طبيعة هذا الاتفاق ويعمل المتعاقد من الباطن مستقلاً ماديًا عن المتعاقد الأصلي إلا أنه يخضع لإشرافه ورقابته من حيث ضمان

---

(١)- أبرزت محكمة القضاء الإداري النتيجة السابقة في حكمها الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ في القضية رقم ١٩٨ لسنة ١١ق ص١١٦ حتى ص ١٧٤، سبق الإشارة إلى هذا الحكم.

(٢)- حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٦ يناير سنة ١٩٧١ م السنة ١٦ق ص ١٥١.

تنفيذ ما تم الاتفاق بشأنه من الباطن طبقًا للمواصفات المتفق عليها مع الإدارة المتعاقدة، فاستقلال المتعاقد من الباطن يكون من حيث التنفيذ المادي للعقد فقط أما التنفيذ الشخصي للعقد فإنه يستلزم من المتعاقد الأصلي أن يشرف ويراقب تنفيذ الأعمال المطلوبة التي تم الاتفاق بشأنها من الباطن لكونه ضامنًا مع المتعاقد من الباطن لتنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** أما العقد الذي يربط المتعاقد الأصلي بمستخدميه من عمال وفنيين ومهندسين فهو عقد عمل إذ إنهم يعملون تحت إشراف وتوجيه المتعاقد الأصلي فهم تابعين له طبقًا لقواعد وأحكام القانون المدني من حيث مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه.

<u>الغُصن الثاني</u> : القواعد التي استقر عليها التشريع والقضاء في مصر وفرنسا بخصوص التنازل الجزئي عن العقد والآثار المترتبة عليه في حالة موافقة الإدارة على هذا التنازل .

سبق الحديث أن موافقة الإدارة على التنازل عن عقد الصيانة والإصلاح أو عن جزء منه أو حجب هذه الموافقة هي مسألة تخضع للسلطة التقديرية لجهة الإدارة بشرط حسن استعمال الإدارة لهذه السلطة وأن يكون هدف الإدارة من قرارها أيًا كان هو تحقيق الصالح العام المتمثل في ضمان سير أداء المرفق العام بانتظام وإضطراد، وليس مجرد نوع العلاقة مع المتعهد المتعاقد معها وظروف التعاقد. وإذا منحت الإدارة موافقتها على التنازل الجزئي فإنه يترتب على هذا التنازل الجزئي آثارًا قانونية بالنسبة لكل من المتعهد الأصلي والمتعاقد من الباطن.

<u>أولاً</u> : آثار موافقة الإدارة على التنازل الجزئي عن العقد بالنسبة للمتعهد المتعاقد معها .

على خلاف حالة موافقة الإدارة على التنازل الكلي عن العقد، فإن موافقتها على التنازل الجزئي لا يترتب عليه حلول المتعاقد من الباطن (المتنازل إليه)

محل المتعهد الأصلي في الجزئية التي تم التنازل بشأنها، ولا تنشأ أية علاقة عقدية بين المتعاقد من الباطن وجهة الإدارة، وإنما تظل الرابطة العقدية بين المتعاقد الأصلي والإدارة المستمدة من العقد الأصلي قائمة دون مساس. ويطلق على هذا الأثر القانوني المهم في فرنسا مبدأ استمرارية المسئولية الشخصية للمتعهد المتعاقد الأصلي في حالة التعاقد من الباطن بموافقة الإدارة(١). ووفقًا لهذا المبدأ فإن المتعهد الأصلي برغم موافقة الإدارة له عل التعاقد من الباطن يظل هو المسئول شخصيًا أمامها عن تنفيذ كافة الالتزامات الناشئة عن العقد الأصلي بما في ذلك الالتزامات المترتبة على الجزء الذي يتولى المتعاقد من الباطن تنفيذه وسواء كانت هذه الالتزامات الأخيرة منصوص عليها في العقد الأصلي أو في القوانين التي تنظم علاقات العمل وتسرى على العمال المستخدمين فى المشروع وتمتد مسئولية المتعهد الأصلي إلى حالات خطأ المتعاقد من الباطن في التنفيذ أو عدم قيامه بالتنفيذ أو التأخير فيه(٢). وفي حالات تقصير المتعاقد أو إهماله في تنفيذ ما تم التعاقد بشأنه من الباطن فإن الإدارة تفرض غرامات التأخير أو الجزاءات العقدية الأخرى على المتعاقد الأصلي وليس على المتعاقد من الباطن لانتقاء أية رابطة عقدية بين جهة الإدارة والمتعاقد من الباطن كما إن المتعاقد الأصلي يكون له وحدة الحق في المطالبة بالحقوق المالية المتولدة عن العقد الأصلي حتى بالنسبة للأعمال التي تم تنفيذها بواسطة المتعهد المتعاقد من الباطن. - إلا أنه في حالات التعاقد من الباطن المفروض أي التي يكون المتعاقد من الباطن مفروضًا على المتعهد الأصلي بنص في العقد الأصلي أو

---

(١)- انظر في هذا الشأن د/ محمد سعيد أمين ــ المرجع السابق ــ ص٧٨.

(٢)- انظر د/ الطماوي ــ المرجع السابق ــ ص ٤٤٧ ــ وأيضًا د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص ٥٠ ــ د/ فياض ــ المرجع السابق ــ ص١٣١.

القانون أو اللوائح فإن هنا الأخير (المتعهد الأصلي) يمكن أن يدرأ مسئوليته عن التأخير في التنفيذ أو الإهمال فيه بالنسبة لما تم التعاقد بشأنه من الباطن إذا أثبت أن التأخير أو الإهمال ينصب على هذا الجزء الذي أُجبر على التخلي عنه للمتعهد من الباطن.- وقد أكد التشريع المصري مبدأ استمرارية المسئولية الشخصية للمتعهد الأصلي حتى في حالة موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن(١).

ثانياً : آثار موافقة الإدارة على التنازل الجزئي عن العقد بالنسبة للمتعاقد من الباطن: يترتب على موافقة جهة الإدارة المتعاقدة للمتعاقد الأصلي أن يتعاقد من الباطن بشأن جزء من الصيانة والإصلاح **نتيجة سلبية ونتيجة إيجابية بالنسبة للمتعاقد من الباطن.**- وتتمثل **النتيجة السلبية** في أن موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن لا يؤدي إلى حلول المتعاقد من الباطن محل المتعاقد الأصلي، وبالتالي فلا يصبح الأول طرفاً في العقد الأصلي بين الإدارة والمتعاقد الأصلي لانتقاء الرابطة العقدية بين الإدارة والمتعاقد من الباطن ، مما يترتب عليه أن لا يستطيع أحدهما أن يرجع على الآخر مباشرةً بحقوق أو التزامات متولدة عن جزء العقد الأصلي الذي يتولى الأخير تنفيذه فجهة الإدارة لا تملك الرجوع على المتعهد من الباطن بطريق الدعوى المباشرة وإن كانت تملك ذلك عن طريق دعوى المسئولية شبه التقصيرية إذا ما ارتكب خطأً جسيمًا في التنفيذ يدل على جهل واضح بالأصول الفنية

---

(١)- راجع نص المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م والمادة ٧٥ من اللائحة التنفيذية ــ للقانون ٦٩ لسنة ١٩٨٣ م مع ملاحظة أن نص المادتين لم ينصا على المسئولية التضامنية التي كانت تنص عليها المادة ٨٣ من اللائحة التنفيذية للقانون السابق.

الواجب مراعاتها واتخاذ احتياطيات وإجراءات الوقاية والأمن والسلامة(١). كما أن المتعهد المتعاقد من الباطن لا يستطيع الرجوع على الإدارة مباشرةً بحقوق ناشئة عن الجزء من العقد الذي يقوم بتنفيذه من الباطن، وإن كان يستطيع أن يلجأ إلى إجراءات الدعوى البوليصية (غير المباشرة) مستعملاً حقوق مدينة (المتعهد الأصلي) لدى جهة الإدارة المختصة مثال ذلك رفض مهندس جهة الإدارة غير المُبرر تحرير شهادات الصلاحية الفنية الدورية للأجهزة والمعدات وتسلم الأعمال موضوع العقد طبقًا للمواصفات المتفق عليها بالعقد والكتالوجات الفنية الملحقة به. **وبالنسبة للنتيجة الإيجابية** لموافقة الإدارة على التعاقد من الباطن فتتمثل في أن الإدارة تجعل هذا التعاقد من الباطن مشروعًا في مواجهتها ويكون مُلزمًا لها. وبناءً على ذلك فإنها لا تستطيع الاعتراض عليه بعد موافقتها دون وجود سبب مشروع يبرر ذلك الاعتراض وإلا تكون مُرتكبة لخطأ يمكن على أساسه تحريك مسئوليتها أمام المتعاقد الأصلي الذي يمكنه في هذه الحالة مطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة عدولها غير المشروع عن موافقتها على هذا التنازل (٢). ويشير الفقه الفرنسي إلى تطور ملحوظ بالنسبة للآثار الإيجابية التي تترتب على التعاقد من الباطن الذي يتم بناءً على موافقة مسبقة من جهة الإدارة المختصة، إلا أن هذه الآثار لا ترقى إلى مرتبة العلاقة العقدية المباشرة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن **ومن هذه الآثار التي تم تطورها.**

١- إن جهة الإدارة يمكنها أن تمارس رقابة فنية وأمنية ومالية على المتعاقد من الباطن للتأكد من سلامة وحسن تنفيذ الأعمال موضوع العقد من الباطن.

---

(١)- انظر د/ محمد سعيد أمين ــ المرجع السابق ــ ص ٨١ - د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص٥٢.

(٢)- انظر د/ هارون الجمل ــ المرجع السابق ــ ص ٣٨٢ - ٣٨٣ * وأيضًا د/ فياض ــ المرجع السابق ــ ص١٣٣.

٢- إن المتعهد المتعاقد من الباطن يمكنه أن يحصل على معاونة مالية مباشرة من جهة الإدارة بموافقة المتعهد الأصلي لتسهيل تنفيذ ما تم التعاقد بشأنه من الباطن.

٣- إن المتعاقد من الباطن يمكنه ممارسة الدعوى المباشرة ضد الإدارة للحصول على المبالغ المستحقة له عندما يمتنع المتعهد الأصلي عن الدفع له خلال شهر من تاريخ إنذار المتعاقد من الباطن له. **ولكي يستطيع المتعهد من الباطن ممارسة الدعوى المباشرة فإنه يلزم توافر عدة شروط(١) وهي:**

١ - موافقة الإدارة على المتعهد المتعاقد من الباطن واعتمادها شروط الدفع له.

٢ - أن يكون المبلغ المستحق له أقل من حد معين (أقل من أربعة آلاف فرنك فرنسي).

٣ - امتناع المتعهد الأصلي عن الدفع للمتعاقد من الباطن خلال شهر من تاريخ إعذاره بذلك.

وبالرغم من أن القانون الفرنسي الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ م بشأن التعاقد من الباطن وكراسة الشروط العام الفرنسية C.C.A.G لعام ١٩٦٧ م أحاطًا حق الدفع المباشر والدعوى المباشر بشروط معنية ودقيقة إلا أن ذلك حقق الحماية المالية للمتعاقد من الباطن في حالة العجز المالي للمتعهد الأصلي المتعاقد مع الإدارة حيث قرر القانون المذكور أن الدفع المباشر يكون إلزاميًا إذا كان المقاول الأصلي في حالة التصفية القضائية (٢).

---

(١)- انظر القانون الفرنسي الصادر في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ م بشأن التعاقد من الباطن رقم (١٣٣٤/٧٥) ــ د. نجم حمد الأحمد ــ رسالته السابقة ص٢١٥ وما بعدها.

(2)A. laubadére, Venezia et Gaudment Dr adm T.2. Op. cit. P478 ov. رسالة دكتور عبسى ــ السالف الذكر

ثالثاً : أثار موافقة الإدارة على التنازل الجزئي عن العقد بالنسبة للعلاقة بين المتعهد المتعاقد الأصلي والمتعهد المتعاقد من الباطن. برغم موافقة جهة الإدارة على التعاقد من الباطن، إلا أن العلاقة بين المتعهد الأصلي والمتعهد من الباطن تظل علاقة عقدية خاصة خاضعة لقواعد القانون الخاص وليست لقواعد القانون العام. كما يختص القضاء العادي بنظر المنازعات التي تنشأ بينهما وليس القضاء الإداري. وهذا يؤدي إلى وجود اختلاف في تنظيم العلاقة بين الإدارة (رب العمل) والمتعهد الأصلي والمتعهد من الباطن لاختلاف قواعد القانون العام التي تحكم العلاقة العقدية بين الإدارة والمتعهد الأصلي وقواعد القانون الخاص التي تحكم العلاقة العقدية بين المتعهد الأصلي والمتعهد من الباطن. ففي مجال تسوية المستحقات المالية للمتعهد من الباطن وعماله الذين يشتغلون لحساب المتعهد الأصلي في تنفيذ العمل ينص القانون المدني المصري في المادة ٣/٦٦٢ على أن يكون لهم حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، كما أن لهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه، ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرةً (١). **ويترتب على انعدام العلاقة التعاقدية المباشرة بين الإدارة صاحبة العمل والمتعاقد من الباطن النتائج التالية.**

١ – ليس للإدارة مطالبة المتعاقد من الباطن مباشرةً بتنفيذ ما يقع عليه من التزامات قبل المتعاقد الأصلي تتعلق بتنفيذ العمل محل التعاقد من الباطن

- Chabanol et Jouguelet, op. eit., p.121

(١)– انظر د/ محمد سعيد أمين ــ تنفيذ العقود الإدارية ــ المرجع السابق ص ٨٧ وما بعدها وأيضًا د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص ٥٧. ورسالة د. نجم حمد الأحمد ــ المرجع السابق ــ ص ١٩٤.

وبناءً على ذلك، لا تملك الإدارة مطالبة المتعاقد من الباطن بإنجاز العمل محل العقد الأصلي، لأن المتعاقد من الباطن لم يكن طرفًا في هذا العقد كما أنها لا تملك ذلك استنادًا لأحكام اتفاق التعاقد من الباطن لأنها ليست طرفاً في هذا العقد. هذا الحكم ينطبق بالنسبة لسائر التزامات المتعاقد من الباطن كالالتزام بإنجاز الأعمال موضوع العقد في التوقيتات المحددة والالتزام بالضمان كأصل عام.

٢ – ليس للمتعاقد من الباطن الحق في أن يطالب الإدارة مباشرةً بأن تنفذ التزاماتها في مواجهة المتعاقد ا لأصلي، لأن هذه الالتزامات مصدرها العقد الأصلي المبرم بين الإدارة والمتعاقد الأصلي، ولم يكن المتعاقد من الباطن طرفاً في هذا العقد، لذا فإنه لا يحق له المطالبة بحق لم يُقرر له أصلاً. وبناءً على ذلك ليس للمتعاقد من الباطن أن يطالب الإدارة مباشرةً بتمكينه من إنجاز العمل إلا عن طريق المتعاقد الأصلي.

٣ – عدم قيام المسئولية التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد من الباطن، فالمسئولية التعاقدية تقوم نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزام يفرضه عليه العقد المبرم مع الطرف الآخر، ولأن الإدارة لا ترتبط مع المتعاقد من الباطن بعقد ما، فلا تتحقق المسئولية التعاقدية لها في مواجهة المتعاقد من الباطن على أساس عقدي، ذلك أن الإدارة تُعَدُ من الغير بالنسبة لاتفاق التعاقد من الباطن. ورغم أن غالبية الفقه الفرنسي يذهب إلى أن المتعاقد من الباطن هو من الغير لانتفاء العلاقة العقدية المباشرة بينه وبين الإدارة(١). **إلا أنني**

---

(١)- انظر مثلاً:

* Glavinis. Op. cit p.7
* larroumet. Op. cit. p. 183
* Roulet (ULDO). 14 October 1988 °n. 124

رسالة د. نجم حمد الأحمد ص ١٩٤ p. 14

أرى إنه ليس أجنبيًا عن العقد الأصلي بالمفهوم الواسع للمسئولية العقدية. صحيح أن المتعاقد من الباطن لم يشارك في إبرام العقد الأصلي إلا أنه طرف في رابطة العلاقات التي تنجم عن وجود تعاقد من الباطن. وبتعبير آخر إذا لم يكن المتعاقد من الباطن موجودًا حين إبرام العقد إلا أنه يُعَدُ موجودًا وقت التنفيذ بل إننا قد نجده في مرحلتي الإبرام والتنفيذ معًا وهذا ما ينطبق على حالة التعاقد من الباطن المفروض وكذلك حالة المتعاقد من الباطن المشارك أصلاً في تنفيذ العقد وقد يُصاب بضرر ما نتيجة لعدم تنفيذ المتعاقد الأصلي للالتزامات المنوطة به بموجب العقد الأصلي. لذا فإنني أرى أن الأجنبي هو الذي يظل غريبًا عن العقد الأصلي في مرحلتي الإبرام والتنفيذ. أما من يشارك في هاتين المرحلتين أو في إحداهما فإنه يأخذ حكم المتعاقد. الأمر الذي يعني أن المسئولية العقدية لن تكون قصرًا على طرفي العقد اللذين توليا عملية الإبرام وإنما تمتد لتشمل كل من ساهم في تنفيذ عقد يرتبط بالعقد الأصلي.

رابعاً : - الآثار المترتبة على إدراج نصوص العقد الأصلي في اتفاق التعاقد من الباطن.

الواقع العملي، عادة ما يُحيل العقد المُبرم بين المتعاقد من الباطن والمتعاقد الأصلي الى العقد الأصلى ، ويرى الفقيه البلجيكي Flamme إن الإحالة إلى العقد الإداري المُبرم بين الإدارة والمتعاقد الأصلي لا يعني إمكانية تطبيق النصوص الواردة في دفتر الشروط العامة كما هي دون أي تعديل. وبعبارة أخرى لا يمكن القول بإخضاع المتعاقد من الباطن وهو بصدد تنفيذه للالتزامات المنوطة به بموجب اتفاق التعاقد من الباطن إلى ذات القواعد التي تحكم تنفيذ التزامات المتعاقد الأصلي سواء من حيث طريقة التنفيذ أو مدته

أو الجزاءات التي يمكن توقيعها في حالة التنفيذ المعيب أو التأخر في التنفيذ. وعلى أية حال يمكن القول أن هذا الاتجاه لا يؤخذ به على إطلاقه، ومن الممكن تطبيق المبادئ الواردة في دفتر الشروط العامة، وذلك بالقدر الذي لا يتنافى مع الشروط التفصيلية الواردة في اتفاق التعاقد من الباطن (١). ونظرًا لأن المبدأ العام في التعاقد من الباطن إنه يهدف إلى تمكين المتعاقد الأصلي من إنجاز الأعمال المعهودة إليه من خلال الاستعانة بجهود الآخرين. والمتعاقد الأصلي يلجأ إلى التعاقد من الباطن إما لأن هناك جزئية في **عقد الصيانة والإصلاح** خاصة بأجهزة أو معدات ذات تقنية خاصة ليست لديه الدراية الكافية بها وتحتاج إلى خبرة فنية معينة ليست متوفرة لديه، وإما بسبب كبر حجم أو أعداد الأجهزة والمعدات أو كبر حجم المشروع ذاته وتعدد مواقع عمل الأجهزة والمعدات ووجودها بأماكن متباعدة جغرافيًا عن مركز الصيانة والإصلاح المعتمد لديه بما يترتب عليه عدم تمكنه من تنفيذ العقد لوحده دون الاستعانة بجهود الآخرين. وفي كلتا الحالتين فإن التعاقد من الباطن يشترك مع العقد الأصلي في وحدة المحل. لذا ينبغي أن يكون هناك ارتباط بين كلا من العقدين **ومن أهم مظاهر الارتباط بين العقد الأصلي (عقد الصيانة والإصلاح) والتعاقد من الباطن ما يلي:**

أ – من حيث مدى الاحتجاج بالعقد الأصلي على المتعاقد من الباطن:

يُمكن التنسيق بين العقد الأصلي وإتفاق التعاقد من الباطن، والإحتجاج بالعقد الأصلي على المتعاقد من الباطن، علمًا بأن المتعاقد من الباطن لم يشارك في إبرام هذا العقد. ويمكن أن يتحقق ذلك من خلال وسيلتين هما الاحتجاج بالمعرفة والاحتجاج بالضم.ويقصد بالاحتجاج بالمعرفة أنه يجب على

---

(1) Flamme. Op. cit. p.30 [Traité théorique et Pratique des marché publicis. Tome 11. Bruxello

المتعاقد من الباطن أن يكون على علم بشروط العقد الأصلي التي تـم بنـاءً عليها إسناد العقد من الباطن إليه طالما إنه لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.أما الاحتجاج بالضم فيراد به إحالة اتفاق التعاقد من الباطن إلى شروط العقـد الأصلي وهذا ما يحدث في أغلب الأحيان، وبتعبير أخر فإنه يوجد نوع مـن الضم بين العقدين خصوصًا في حالة التعاقد من الباطن ذو الطبيعة الـشفافة والذي لا يكون فيه مستقلاً عن العقد الأصلي بل يكون مرتبطًا به طبقًا لإرادة ورغبة أطراف التعاقد من الباطن في نقل شروط العقد الأصلي إلـى اتفـاق التعاقد من الباطن بشكل منتظم، ومن ثم إمكانية الاحتجـاج بأحكـام العقـد الأصلي على المتعاقد من الباطن(١).

ب- من حيث مدى توافق اتفاق التعاقد من البـاطن مـع العقـد الأصـلي للصيانة والإصلاح.

عندما يحيل اتفاق التعاقد من الباطن إلى شروط العقـد الأصـلي للـصيانة والإصلاح، فإن هذه الشروط لا تكون واجبة التطبيق على اتفاق التعاقد مـن الباطن، إلا في الحدود التي تتفق مع طبيعة العلاقات المتولـدة عـن اتفـاق التعاقد من الباطن وبما يحقق مصلحة المرفق العام وسرعة النهوض بكفـاءة أداء الأجهزة والمعدات موضوع اتفاق التعاقد من الباطن وبما يحقق مصلحة موضوع اتفاق التعاقد من الباطن. هذا وتجب الإشارة إلى توافق اتفاق التعاقد من الباطن في أغلب الأحيان مع شروط العقد الأصلي ومن الأمثلة التطبيقية لذلك أن يتولى صاحب العمل تسليم المواصـفات الفنيـة والكتالوجـات أو الرسومات والدوائر والمخططات إلى المتعاقد الأصلي، ثم يتولى هذا الأخير نقلها إلى المتعاقد من الباطن ويلتزم بوضعها تحت تصرفه على النحو الـذي

---

(١)- د/ أحمد حسان الغندور ــ رسالة دكتوراه في التحكيم في العقود الدولية للاستشارات سنة ١٩٩٨ م ــ دار النهضة العربية ــ ص ٥١٢.

يسمح بتنفيذ الأعمال وفقًا للمواصفات المتفق عليها وكذلك التوقيتات المجدولة بشروط العقد الأصلي. وأيضًا يتولى صاحب العمل إصدار التصريحات الأمنية لدخول المتعاقد من الباطن مواقع عمل الأجهزة والمعدات وتمكينه من إنجاز أعماله موضوع اتفاق من التعاقد من الباطن تحت رقابة وتوجيه المتعهد الأصلي وبما يضمن المحافظة على الأمن والسلامة والبيئة في هذه المواقع.

جـ- قيمة التفسير ·يمكن اللجوء إلى نصوص العقد الأصلي لتفسير أحكام اتفاق التعاقد من الباطن أو العكس. وبصفة عامة فإن دفاتر الشروط العام والمواصفات الفنية والجداول المحلقة بالعقد الأصلي تستخدم أيضًا في اتفاق التعاقد من الباطن. وقد استخدمت إحدى هيئات التحكيم المشكلة في إطار نظام غرفة التجارة الدولية بباريس CCI عقد المقاولة من الباطن لتفسير العقد الأصلي وقضت في النزاع الذي عرض عليها بأنه ما دام عقد المقاولة من الباطن لم يطلب من المقاول من الباطن إلا مستوى متوسطًا في التنفيذ، فهذا يدل بدوره على أن صاحب العمل لم يطلب من المقاول الأصلي إلا مستوى متوسطًا وليس عاليًا في التنفيذ(١). ويرى جانبًا من الفقه أن هذا النوع عن التفسير قد يحتوى على قدر من الخطأ والخطر لأنه قد لا يكشف عن الإرادة الحقيقية للأطراف.

رأى : أرى أنه في حالة التعاقد من الباطن المصرح به من قبل الجهة الإدارية المختصة بالتعاقد فإن أي تفسير لنصوص العقد الأصلي أو اتفاق التعاقد من الباطن يجب أن يحقق مصلحة المرفق العام ويضمن تحقيق أعلى كفاءة فنية وقياسية للأجهزة والمعدات موضوع العقد وبأسرع وقت

---

(1) Affaire cci N° 3790 sentence en 1983.

بصرف النظر عما يتخذ منهم كأساس للتفسير فالأساس الأصيل هنا هو ضمان الصلاحية الفنية للأجهزة والمعدات طبقًا لمواصفاتها المتفق عليها فنيًا وكتالوجيًا سواء تم النص على ذلك في صلب العقد الأصلي أو لم ينص عليه على اعتبار أن ذلك مرتبط بذاتية عقد الصيانة والإصلاح وخصوصيتة بصفة عامة.

الغُصن الثالث : القواعد التى إستقر عليها التشريع والقضاء فى فرنسا ومصر بخصوص التنازل الجزئي عن عقد الصيانة والإصلاح فى حالة عدم موافقة جهة الإدارة على هذا التنازل .

المبدأ المستقر عليه حاليًا في الفقه والقضاء والتشريع سواء في مصر أو فرنسا، هو أن التنازل عن العقد الإداري بصفة عامة سواء أكان هذا التنازل كليًا أو جزئيًا أمر محظور على المتعاقد مع الإدارة ما لم توافق الإدارة على هذا التنازل. وبناءً على هذا المبدأ فإن التنازل بصورتيه الكلي والجزئي إذا تم بدون موافقة الإدارة، فإنه لا يحتج به في مواجهتها، ولا ينشئ أية علاقة مباشرة بينها وبين المتنازل. ويبقى المتعاقد الأصلي مسئولاً مسئولية شخصية وكاملة أمام الإدارة المتعاقدة معه عن تنفيذ كافة التزاماته المتولدة عن هذا العقد وأن ينهض بكفاءة أداء الأجهزة والمعدات طبقًا لمواصفاتها الفنية المتفق عليها والمنصوص عليها بالكتالوجات المعتمدة لها وطبقًا للتعديلات الفنية والتطورات التكنولوجية الحديثة، كما يكون المتعهد الأصلي مسئولاً عن الأخطاء التي تقع من المتنازل إليه(١)، ليس فحسب وإنما يُعَدُ التنازل عن

---

(١)- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٣ م الذي جاء فيه أن المتعاقد الأصلي مسئول شخصيًا عن تنفيذ التزاماته، وليس من حقه أن يحل غيره فيها و أن يتعاقد بشأنها مع الغير من الباطن، إلا بموافقة الإدارة ... إذ لا توجد أية علاقة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن ويبقى المتعاقد الأصلي مسئولاً عن هذا الخطأ المنسوب للمتعاقد من الباطن: الحكم منشور في مجموعة المكتب الفني س٩ رقم ٢٩-٣٢.

العقد بدون موافقة جهة الإدارة خطأً عقديًا جسيمًا من جانب المتعهد الأصلي يخول الإدارة تطبيق أقصى العقوبات التي تملك توقيعها بإرادتها المنفردة وهو الفسخ على مسئولية المتعاقد الأصلي المقصر. سواء كان هذا الجزاء الصارم منصوص عليه في العقد أم لا(١) والفسخ كجزاء في هذه الحالة لا يتقرر بحكم قضائي. وإنما بقرار من جهة الإدارة المتعاقدة حتى ولو لم يشتمل العقد على أي نص يعطيها هذه السلطة(٢) وسبق الإشارة إلى أن محكمة القضاء الإداري المصرية قد أقرت مبدأ توقيع الإدارة جزاء الفسخ على المتعاقد الذي تنازل عن عقدة دون موافقتها(٣) إذا توافرت شروط ممارسة جزاء الفسخ(٤).

---

(١)- د/ سليمان الطماوي ــ المرجع السابق ــ ص ٤٤٣- ٤٤٤.

(٢)- انظر في هذا الشأن د/ فياض ــ المرجع السابق في نظرية الجزاءات ــ ص ١٢٩ ــ ص ١٣٠ ــ وأيضًا رسالة د/ نجم حمد الأحمد ــ المرجع السابق ص ١٨٣.

(٣)- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ م سبق الإشارة إليه. وأيضًا حكمها الصادر في ٣٠ يونية سنة ١٩٦٠ الذي جاء فيه "أن إقدام المدعى على التعاقد مع الجهة الإدارية ثم تخليه فعلاً عن التزاماته وحقوقه للسيد.... المحروم من دخول مناقصات الوزارة يُعَدُ من قبيل الغش والتلاعب في نطاق العقد الإداري على الإطلاق ..... مما يُفسخ به العقد تلقائيًا بغير إنذار ومما يبرر حرمان المدعي من دخول المناقضات"س ١٤ق ــ ص٦٩"

(٤)- شروط ممارسة جزاء الفسخ:

١- يجب أن يصدر عن المتعاقد خطأ جسيم يبرر توقيع جاء الفسخ مثل ذلك: عدم قدرة المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية في الحدود المالية المنصوص عليها في العقد، سلوك المتعاقد المنطوي على مساس جسيم بالمصلحة العام أو الأمن العام (انظر في ذلك د/ صلاح عبد البديع ــ المرجع السابق ــ ص ٣٨٢ والإدارة هي التي تحدد مدى حسم الخطأ وخطورة المخالفة التي ارتكبها المتعاقد ويخضع تقديرها للرقابة اللاحقة لقاضي العقد (انظر د/ عادل عبدالرحمن ــ المرجع السابق ــ ص٦٤).

٢- توافر الشروط الشكلية الواجب مراعاتها قبل توقيع جزاء الفسخ ــ ص

* يجب على الإدارة أن تنذر المتعاقد بشكل مسبق وأن تدعوه لتدارك القصور قبل توقيع جزاء الفسخ وتعطى الإدارة من هذا الإجراء إذا ورد في العقد نص صريح يقضى بذلك أو كان الإعذار غير مجد بفعل المتعاقد المقصر.

* يجب على الإدارة أن تمكن المتعاقد من تقديم ملاحظاته وأوجه وقاعة عن سلوكه.

الفرع الثالث : خصائص التعاقد من الباطن وشروطه والفائدة الاقتصادية منه.

يتميز التعاقد من الباطن ببعض الخصائص التي تميزه عما سواه من العقود ولابد أيضًا من توافر بعض الشروط العامة والخاصة حتى يمكن القول بوجود تعاقد من الباطن. وبناءً على ذلك فأنني سأتناول تفصيلاً خصائص التعاقد من الباطن وشروطه والفائدة الاقتصادية منه على النحو التالي:

الغُصن الأول : خصائص التعاقد من الباطن. يتميز التعاقد من الباطن **بأربع خصائص أساسية هي الرضا ــ التبعية والاستقلال ــ التبادلية ثم العوض.**

١- **الرضا:** يُعَدُ التعاقد من الباطن في مجال عقود الصيانة والإصلاح من العقود القائمة على التراضي، فالرضائية هي جوهر العقد بصفة عامة، ولم يشترط المشرع فيها شكلاً معينًا إذ يكفي التراضي لانعقاد العقد والكتابة ما هي إلا للإثبات متى كانت ضرورية لهذا الإثبات(١).

وبناءً على ذلك فإن التعاقد من الباطن، إنما تنطبق عليه القاعدة القانونية القائلة "أن العقد شريعة المتعاقدين" وهذا يعني أن التعاقد إذا أبرم بأجر إجمالي، فليس للمتعاقد من الباطن الحق في أن يطالب بأية زيادة في الأجر، مثال ذلك أن يقوم المتعهد المتعاقد من الباطن بإدخال بعض التعديلات لتحسين أداء نوعًا من الأجهزة أو المعدات موضوع العقد ويطالب بمقابل مالي لذلك إلا إذا كان هناك اتفاق بين طرفي العقد الأصلي أو طرفي التعاقد من الباطن بخصوص المقابل المالي للابتكارات والتعديلات التي يتم إدخالها

---

* يجب على أن تسبب قراراها الصادر بالفسخ الجزائي.

* يجب على الإدارة إعلان المتعاقد بقرار الفسخ لعقده بأية وسيلة حتى وإن لم ينص العقد على هذا الإجراء عملاً بمبادئ العدالة وحماية حقوق المتعاقد مع الإدارة.

(١)- أ.د/ عبد الرازق السنهوري ــ الوسيط ــ ج٧ – ص٣١ مجلدًا سنة ١٩٨٩ ــ ص ٢٦٠ بند ١١٧ع هامش.

على الأجهزة والمعدات متى استوفيت شروطها الفنية المتفق عليها وهذا ما يبرر خاصية الرضا في التعاقد من الباطن(١).

رأى :أرى أن التعاقد من الباطن في مجال عقود الصيانة والإصلاح يقوم على مبدأ التراضي بين طرفي التعاقد من الباطن والإدارة كطرف ثالث في حالة التعاقد من الباطن المفروض ولكن درجة الرضا فيه تضيق في جانب المتعاقد الأصلي حال اختيار الإدارة للمتعاقد من الباطن.

وتتسع دائرة الرضا كلما كان من حق المتعاقد الأصلي اختيار المتعاقد من الباطن بحرية أوسع من بين عدد أكبر من الأشخاص المرشحين للتعاقد من الباطن، كما أنها تتسع في الحالات التي يكون من حق المتعاقد الأصلي الاعتراض على المتعاقد من الباطن المرشح من قبل الإدارة، وطلبه ترشح متعاقد جديد من الباطن(٢).

٢- **التبعية والاستقلال.** التعاقد من الباطن رهن بوجود عقد أصلي، بمعنى أنه يرد من حيث المحل على عمل مادي **كالعقد الأصلي لصيانة وإصلاح الأجهزة والمعدات** وهذا لا يتعارض مع ما قد يؤديه المتعاقد من الباطن من أعمال ذهنية لازمة لأداء عمله كإجراء الحسابات التي يتطلبها تنفيذ العقد. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القول بإمكانية التعاقد من الباطن بالنسبة للأعمال الذهنية كإعداد الدراسات المختلفة(٣). وخاصية التبعية تؤدي إلى وحدة الهدف الذي ترجوه الجهة الإدارية المتعاقدة من تنفيذ عقد الصيانة

---

(١)- قرار محكمة النقض المصرية في القضية رقم ١٤٣ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٣/٩ م مجموعة إحكام محكمة النقض س٢٣ ص٣٧٦.

(٢)- انظر في هذا الشأن د/ نجم حمد الأحمد ــ المرجع السابق ــ ص٣٣.

(3) Cass. Civ. 28 fev. 1984. Bull. Civ. 111. n°. 51 Ga2. pal. 1954. 11. 628. note. Peisse

حكم منشور برسالة د/ نجم حمد الأحمد ــ ص٣٤ ــ المرجع السابق.

والإصلاح، بحيث يسعى كل من المتعهد الأصلي والمتعهد من الباطن إلى تحقيق هدف واحد هو المصلحة العامة والمساهمة في تسيير المرفق العام بانتظام واضطراد. **وتجب الإشارة** أيضًا إلى أن التعاقد من الباطن يُعَدُ في ذات الوقت نفسه مستقلاً عن العقد الأصلي من حيث التنفيذ، وإن كانت هناك العديد من الاستثناءات التي قد ترد على مبدأ استقلال التعاقد من الباطن عن العقد الأصلي، وتفرض هذه الاستثناءات إما بواسطة المتعهد الأصلي أو بواسطة الإدارة المتعاقدة، وفي نفس الوقت قد تفرض بواسطة المشرع على أساس أن المتعاقد من الباطن طرف ضعيف يجب حمايته(١) فالتعاقد من الباطن يفترض إذًا وجود عقدين متميزين يستقل كل منهما عن الآخر. **العقد الأول** وهو العقد الأصلي بين المتعهد الأصلي والإدارة **والعقد الثاني** وهو اتفاق التعاقد من الباطن وهو لاحق على العقد الأصلي يبرم بين المتعهد الأصلي والمتعاقد من الباطن، وبالرغم من استقلال كل منهما من حيث طريقة الإبرام والأشخاص إلا أنهما يشتركان معًا من حيث المحل والموضوع على أساس القيام بعمل معين لصالح صاحب العمل، هذا العمل يُعَهدُ تنفيذه في النهاية إلى المتعاقد من الباطن (٢) .

٣- **التبادلية**. التعاقد من الباطن هو من العقود التبادلية الملزمة لجانبين، هما المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن. فهو يرتب التزامات متبادلة على عاتق طرفيه، بحيث يلتزم المتعهد المتعاقد الأصلي كقاعدة عامة بتقديم مقابل مادي معلوم لقاء تعهد المتعاقد من الباطن بتقديم عمل معين، وهو إجراء

---

(1) Glavinins (Panayotis). "le contrat international de construction" Paris. ed 1993-p.283.

(٢)- راجع د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل ــ علاقة المقاول من الباطن برب العمل ــ مجلة المحامي الكويتية ــ الإعداد يناير ــ فبراير ــ مارس لسنة ٢٠٠٠ ص ٣ ــ وايضًا د/ نجم حمد الأحمد ــ المرجع السابق ــ ص٣٤.

أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات في مواعيدها المحددة ... وذلك كمقابل للمبلغ المادي الذي سيتقاضاه (١) .

٤- **العوض**.العقد الذي يبرمه المتعهد الأصلي مع المتعهد من الباطن تظهر فيه خاصية العوض، وبتعبير آخر أن يحصل كل من طرفي اتفاق التعاقد من الباطن المرخص به من جهة الإدارة على مقابل لما أداة. فالمتعاقد من الباطن لا يؤدي عمله بنية التبرع، وإنما بمقابل. كما أن المتعهد الأصلي يدفع المقابل المادي للمتعهد من الباطن لقاء ما يؤديه هذا الأخير من أعمال للنهوض بكفاء أداء الأجهزة والمعدات موضوع اتفاق التعاقد من الباطن. هذا بالإضافة إلى أن المتعهد من الباطن يعاون المتعهد الأصلي في تنفيذ العقد الأصلي على أكمل وجه. وهكذا تتوافر لدى الطرفين نية أخذ المقابل المادي لما يؤديه من أعمال.(٢)

الغُصن الثاني : شروط التعاقد من الباطن.

يجب أن تتوافر في التعاقد من الباطن جملة من الشروط العامة التي تُعَدُ تطبيقًا للأحكام القانونية العامة في العقود بصفة عامة بالإضافة إلى عدد من الشروط الخاصة اللازمة لضمان تنفيذ محل **عقد الصيانة والإصلاح** فيما تم التعاقد بشأنه.

أولاً- الشروط العامة: Les Conditions Générales:

١- تقضى المادة (١٤) من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م بشأن المناقصات والمزايدات في مصر على أن "تمسك الهيئة العامة للخدمات الحكومية سجلاً لقيد أسماء الممنوعين من التعامل مع الجهات المذكورة "الجهات التي تسرى عليها أحكام هذا القانون" سواء كان المنع بنص في القانون أو بموجب

---

(١)- راجع د/ رأفت محمد أحمد حماد ــ المرجع السابق ــ ص ٢٣.

(٢)- د/ نجم حمد الأحمد ــ المرجع السابق ــ ص٣٥.

قرارات إدارية تطبيقًا لأحكامه، وتتولى الهيئة نشر هذه القرارات بطريق النشرات المصلحية، ويحظر التعامل مع المقيدين في هذا السجل.

٢- كما نصت المادة (٣٩) من القانون المذكور أعلاه على إنه: يحظر على العاملين بالجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون التقدم بالذات أو بالواسطة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات، كما لا يجوز شراء أشياء منهم، أو تكليفهم بالقيام بأعمال، ولا يسرى ذلك على شراء كتب من تأليفهم أو تكليفهم بالقيام بأعمال فنية كالرسم والتصوير وما يماثلهما أو شراء أعمال فنية منهم، إذا كانت ذات صلة بالأعمال المصلحية، وبشرط ألا يشاركوا بأية صورةٍ من الصور في إجراءات قرار الشراء أو التكليف، وأن يتم كل منهما في الحدود ووفقًا للقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية. كما يحظر على العاملين بتلك الجهات الدخول بالذات أو بالواسطة في المزايدات أو الممارسات بأنواعها، إلا إذا كانت الأشياء المشتراة لاستعمالهم الخاص وكانت مطروحة للبيع عن طريق جهات أخرى غير جهة عملهم ولا تخضع لإشراف هذه الجهة. وتقضي المادة (٤٩) من مشروع تعديل مدونة العقود الإدارية في فرنسا بأنه "يستثنى من التعاقد المرشح المحكوم عليه بسبب الغش الضريبي أو المرشح المُطالب بالضريبة موضوع الغش. وهذا النص ينطبق أيضًا على المتعاقد من الباطن الذي ينفذ جزء من العقد. كما تشترط المادة الثانية من المشروع ذاته على أنه يجب أن يقدم المتعاقد الأصلي إلى الجهة الإدارية المتعاقدة معه تصريحًا بخصوص المتعاقد من الباطن يشير إلى أنه لا تنطبق عليه الموانع المنصوص عليها في المواد (٤٨، ١/٤٩) التي تتعلق بالتصفية القضائية أو الإفلاس أو المنع من الدخول في المناقصات أو المزايدات بموجب أمر قضائي أو نص تشريعي أو تنظيمي. كما يشترط

أيضًا في المرشح أن يكون في غير حالة التصفية القضائية وأن يكون في وضعية صحيحة بالنسبة للالتزامات الضريبية(١).

وخلاصة الشروط العامة مما سبق هي كالتالي:

١ – أن لا يكون المتعاقد من الباطن من المحظور عليهم التعامل مع الجهات الإدارية .

٢ – أن لايكون غير مقيد في سجل الموردين أو المتعاملين مع الإدارة وقت إبرام التعاقد.

٣ – أن لا يكون في حالة تصفية قضائية أو في حالة إفلاس.

٤ – أن يكون موقف المتعاقد من الباطن صحيحًا من حيث الالتزامات الضريبية التي تقع على عاتقه.

٥– أن لا يخضع للحظر الوارد بنص المادة "٣٩" السالف ذكرها بالقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م أو الحظر الوارد بالمادة "٤٩" من مشروع تعديل مدونة العقود الإدارية في فرنسا الخاصة بالغش الضريبي "le code des marches publics" .

ثانيًا– الشروط الخاصة: Les Condition Particuliéres

المادة (١٣) من مشروع مدونة العقود الإدارية الفرنسية تفرض الأخذ بعين الاعتبار القدرات الفنية والمالية للمرشح للتعاقد من الباطن Les Capacités technique et financiére de candidat á la sous – traitance. ويجب أن تتضمن الاستشارة المتعلقة بالتعاقد من الباطن المعلومات الضرورية الخاصة بمدى التزامات المرشح بالأداءات محل التعاقد من الباطن وامتدادها والتعريف بالمتعاقد من الباطن والشروط الخاصة به. وقد جاء بنص المادة "١٥" من مشروع المدونة الفرنسية السالف ذكرها أن

---

(1) Modern (F). op. cit. p.10.

التعاقد الكلي من الباطن محظور، ولابد أن يكون التعاقد من الباطن مسبوقًا بعقد أصلي وأن تكون طبيعته من نفس طبيعة العقد الأصلي.(١) إلا أن هذا النص الذي يحظر التعاقد الكلي من الباطن كان موضع نقد من جانب بعض الفقه، على أساس أن مدونة العقود الإدارية الفرنسية والتفسيرات الإدارية قد تجاوزت القانون الصادر في ١٩٧٥/١٢/٣١ م بخصوص التعاقد من الباطن في فرنسا الذي تُعَدُ أحكامه متعلقة بالنظام العام **وخلاصة الشروط الخاصة المتعلقة بالتعاقد من الباطن هي:**

- توافر القدرات الفنية والمالية للمرشح للتعاقد من الباطن.
- توافر السمعة الحسنة للوفاء بالالتزامات التعاقدية من الباطن.
- أن يكون التعاقد من الباطن مسبوقًا بعقد أصلي من نفس طبيعة محل التعاقد.

الغُصن الثالث :- الفائدة الاقتصادية للتعاقد من الباطن المرخص به.

Intérêt économique de la sous - traitance

للتعاقد من الباطن فوائد اقتصادية كثيرة أهمها:

ا- **بالنسبة للإدارة.** يسمح التعاقد من الباطن بضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد كما إنه يؤدي إلى تبسيط الإجراءات. ذلك أن الإدارة ستتعامل مع شخص واحد وهو المتعاقد الأصلي الذي يكون مسئولاً عن تنفيذ كافة بنود والتزامات العقد الأصلي وفي نفس الوقت يظل المتعاقد من الباطن غريبًا عن الجهة الإدارية.

ب- **بالنسبة إلى المتعاقد الأصلي.** يسمح التعاقد من الباطن للمتعاقد الأصلي بغزو الأسواق التجارية، فضلاً عن زيادة قدرته على المنافسة. ومن ثم فإن التعاقد من الباطن يؤدي إلى طرح خدمات فنية أفضل وبأسعار أقل، ولعل

---

(١)- نص قانون ١٩٧٥/١٢/٣١ م المتعلق بالتعاقد من الباطن في فرنسا بأن التعاقد من الباطن يمكن أن يكون كليًا أو جزئيًا (المادة الأولى) ـ رسالة د/ نجم حمد الأحمد سالفة الذكر. ص ٣٩

مرد ذلك أن الشركات التي تتعاقد من الباطن غالبًا ما تكون ذات اختصاصًا وإمكانيات فنية عالية ومتطورة تكنولوجيًا تسمح للمتعاقد الأصلي بتقديم عروض أفضل للجهة الإدارية في مرحلتي إبرام وتنفيذ العقد(١).

ج- بالنسبة للمتعاقد من الباطن.يشكل ارتباط المتعاقد من الباطن الذي يكون غالبًا من أصحاب رؤوس الأموال الصغيرة أو المتوسطة وسيلة أمان له من جراء ارتباطه "بالشركة الأصلية (المتعاقد الأصلي) التي تكون غالبًا شركة كبيرة، ومرد ذلك ما يمارسه المتعاقد الأصلي من إشراف ورقابة وتوجيه قبل المتعاقد من الباطن لضمان تنفيذ ما تم التعاقد بشأنه من الباطن طبقًا للمواصفات المتفق عليها أصلاً في العقد الأصلي المبرم مع الجهة الإدارية.

<u>الغُصن الرابع</u> : مثالب التعاقد من الباطن المرخص به . قد يترتب على التعاقد من الباطن المرخص بة بعض **<u>المثالب والمآخذ أهمها</u>**.

١- إنه قد يؤدي على إضعاف تماسك العمل وازدياد مكاسب الشركات الكبيرة أصيله التعاقد على نحو قد يؤدي إلى زوال الشركات الصغيرة والمتوسطة.

٢- إن الرقابة الصارمة التي يمارسها المتعاقد الأصلي على المتعاقد من الباطن قد تعود بنتائج سلبية على حسن تنفيذ العمل موضوع التعاقد من الباطن وبالتالي عدم النهوض بكفاءة أداء الأجهزة والمعدات.

٣- إن سعي المتعاقد الأصلي إلى الوصول إلى أقل أجر للمتعاقد من الباطن قد ينعكس بصورة سلبية أيضًا على جودة تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح.

---

(1) Tamba (R.M) la protection du sous – traitant, dans la carde de marchés publics. Thése Lyon 1987. p.7.

وفي اعتقادي أن هذه المثالب والمآخذ السابق لا تقلل على الإطلاق من أهمية التعاقد من الباطن والفائدة المرجوة منه فالقول بأن التعاقد من الباطن يؤدي إلى إضعاف العمل وتماسكه هو قول يفتقر إلى الدقة والصواب إذ أن التعاقد من الباطن يؤدي إلى تجزئة العمل موضوع العقد الأصلي وهذا لا يؤدي بالضرورة إلى إضعاف العمل، بل على النقيض من ذلك ربما يؤدي إلى أن يكون إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات يكون بصورة أفضل وبكفاءة عالية وفي أقل وقت ممكن عندما يسعى كل طرف إلى تقديم أفضل ما لديه حرصًا منه على تواجده الدائم في السوق وحفاظًا على سمعته المهنية والتجارية. أما القول بأن التعاقد من الباطن يؤدي إلى زوال الشركات الصغيرة والمتوسطة فإنه قول غير سليم من الناحية الواقعية، بل على العكس تمامًا يمكننا القول إنه لولا التعاقد من الباطن لزالت تلك الشركات الكبرى لأن إسناد العمل إليها فقط وحظره على المتعاقدين من الباطن سيؤدي إلى احتكار هذه الشركات الكبرى للسوق وبقاء الشركات الصغيرة والمتوسطة خارج المنافسة. بينما يؤدي السماح بالتعاقد من الباطن لأن تقدم الشركات الصغيرة و المتوسطة خبرتها الفنية في مجالات تحتاج إلى الخبرة والتخصص إلى الشركات الكبرى على نحو يساعد في إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات موضوع العقد على نحو أفضل وبأعلى كفاءة ممكنة. ومما لاشك فيه أن العمل على تأمين الحماية القانونية للمتعاقد من الباطن يؤدي إلى تبديد المخاوف المتعلقة بما يستحقه المتعاقد من الباطن من أجر، وإنه لن يكون بمثابة أجير يحاول المتعاقد الأصلي الوصول به إلى أقل سعر، وللإدارة دور بالغ الأهمية. إذا يمكنها أن تراقب عملية التعاقد من الباطن ولا تسمح للمتعاقد الأصلي أن ينزل بالمتعاقد من الباطن إلى أجر أقل مما يستحق، وإنما يجب أن يحصل على المقابل المالي الذي

كان المتعاقد الأصلي سيتقاضاه لو أنه نفذ العمل شخصيًا. فالهدف إذًا من التعاقد من الباطن ليس تحقيق المتعهد الأصلي لمزيد من الأرباح وإنما الهدف منه مساعدة المتعهد الأصلي على تنفيذ التزاماته التعاقدية مع الإدارة وتزويد المتعاقد من الباطن له بالخبرات الفنية التخصصية الدقيقة.

وعلى وجه العموم فإن الفوائد الاقتصادية للتعاقد من الباطن تظل أكثر بكثير من المثالب والانتقادات التي توجه إليه وخاصةً في مجال عقود الصيانة والإصلاح التي تحتاج إلى خبرات فنية عالية وممارسة طويلة في مجال ضمان أداء تلك الأجهزة والمعدات بكفاءة عالية حتى ينهض المرفق العام موضوع العقد بما هو منوط به من أداء الخدمات العام لجمهور المنتفعين.

المطلب الثاني

إخلال المتعاقد بالشروط والالتزامات الواردة بالعقد والأوامر المصلحية والجزاء المترتب على هذا الإخلال.

تمهيد: سبق أن أوضحنا أنه من حق الإدارة توقيع جزاءات عقدية على المتعاقد المقصر معها في تنفيذ التزاماته العقدية، وذلك نظرًا لارتباط تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** بمرفق عام. وأن إخلال المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته العقدية سواء بعدم تنفيذها أو التأخير في تنفيذها أو التنازل عنها كليًا أو جزئيًا للغير بدون حصوله على موافقة مسبقة من جهة الإدارة المختصة إنما يمثل مساسًا جسيمًا بالمرفق العام موضوع العقد قد يؤدي إلى عدم انتظام سيرة أو توقفه تمامًا عن أداء الخدمة المنوط إليه أدائها مما قد يُحدث اضطرابًا اقتصاديًا أو اجتماعيًا خاصةً إذا كان هذا المرفق من المرافق الحيوية بالدولة كالتزويد بالمياه أو الكهرباء أو الغاز أو النقل، الصحة... إلخ. ومن ثم كان لابد من وجود جزاءات رادعة توقعها الإدارة على المتعاقد

المقصر لكي يتأكد له أنه لا مجال للعبث مع الإدارة المتعاقدة معه أو الإخلال بالصالح العام(١). ولما كانت الرابطة الأساسية فيما بين الإدارة والمتعاقد الأصلي هي علاقة عقدية لوجود العقد الإداري الأصلي وهو **عقد الصيانة والإصلاح** ، فإن دراسة علاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي يجب أن تكون انطلاقًا من هذه الرؤية. وأما بالنسبة لعلاقة الإدارة بالمتعاقد من الباطن في حالة ترخيصها للتعاقد من الباطن، فإنها علاقة مختلفة، ومرد ذلك هو انتفاء الرابطة العقدية المباشرة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن لذا نجد أن مسئولية هذا الأخير في مواجهة الإدارة إنما تُثار على أساس القواعد العامة في المسئولية التقصيرية لا المسئولية العقدية، وإن كانت هناك بعض الحالات التي تستطيع فيها الإدارة أن ترجع على المتعاقد من الباطن مباشرة(٢).

تقسيم : بناءًا على ما سبق فإن هذا المطلب سيتم تناوله بالدراسة والبحث في **أربعة فروع على النحو التالى :**

الفرع الأول: مبدأ مسئولية المتعاقد الأصلي عن تنفيذ العقد بأكمله.

الفرع الثاني: مسئولية المتعاقد من الباطن في مواجهة الإدارة.

الفرع الثالث: أثار الأوامر المصلحية في مسئولية المتعاقد الأصلي.

الفرع الرابع: الجزاءات المترتبة على إخلال المتعاقد مع الإدارة بالشروط والالتزامات الواردة بالعقد والأوامر المصلحية.

الفرع الأول: مبدأ مسئولية المتعاقد الأصلي عن تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح بأكمله.

ذهب غالبية المشرعين في الدول المختلفة إلى تأكيد مبدأ مسئولية المتعاقد الأصلي عن تنفيذ العقد بأكمله حتى في حالة الترخيص له من الإدارة

---

(١)- راجع في هذا الشأن د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص٣٠٤.

(٢)- انظر رسالة د/ نجم حمد الأحمد ــ المرجع السابق ــ ص ١٥٢.

المتعاقدة معه بأن يتعاقد من الباطن وهو ما أكده المشرع الفرنسي في القانون الصادر في ١٩٧٥/١٢/٣١ م الخاص بالتعاقد من الباطن في مادته الأولى التي جاء بها (أن التعاقد من الباطن هو تلك العملية التي يعهد من خلالها المقاول الأصلي إلى شخص آخر يدعى المقاول من الباطن بتنفيذ العقد كله أو جزء منه وذلك تحت مسئولية(١). وفي جمهورية مصر العربية نلاحظ أن اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م أكدت مبدأ استمرار مسئولية المتعاقد الأصلي عن تنفيذ كامل العقد حتى في حالة تنازله للغير عن تنفيذ جزء من العقد المبرم بينه وبين الإدارة المختصة فتنص المادة ٧٦ على أنه "لا يجوز للمتعاقد النزول عن العقد أو عن المبالغ المستحقة له كلها أو بعضها، ومع ذلك يجوز التنازل عن تلك المبالغ لأحد البنوك، ويكتفى في هذه الحالة بتصديق البنك دون الإخلال بمسئولية المتعاقد عن تنفيذ العقد، كما لا يخل قبول نزوله عن المبالغ المستحقة بما يكون للجهة الإدارية قبله من حقوق ". وتؤكد القوانين والأنظمة القانونية في المملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة والجمهورية العربية السورية على مبدأ استمرار المسئولية الشخصية للمتعاقد الأصلي بخصوص تنفيذ كامل العقد(٢). وقد جاء مبدأ استمرار مسئولية المتعاقد الأصلي عن كامل العقد بما في ذلك الأجزاء التي عهد بها إلى متعاقد من الباطن تطبيقًا واسعًا من قبل القضاء(٣). فالتنازل عن

---

(١)- انظر رسالة د/ نجم حمد الأحمد ص ١٥٤ بهامش Art. Ler de la lai du 31-12-1975

(٢)- المادة ٤٥ من قرار مجلس الوزراء السعودي الصادر بتاريخ ١٤٠٨/٦/١٣هـ والمادة (٨٠) من القرار الوزاري لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ١٤ لسنة ١٩٧٨ م، والمادة ٢٨ من المرسوم رقم ٢٧٦٦ الصادر في سورية بتاريخ ١٩٦٩/٢/١٥ م.

(٣)- من التطبيقات القضائية في فرنسا في القضاء الإداري
C.E. 24 Mai 1974 – J.C.P 1975. 11. 17907

العقد كليًا أو جزئيًا للغير من غير موافقة الإدارة إنما يرتب كقاعدة عامة مسئولية المتعاقد الأصلي عن تنفيذ كامل العقد في مواجهة الإدارة المتعاقدة معه وبصرف النظر عن وجود علاقة عقدية بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد معه من الباطن، إلا أن مسئولية المتعاقد الأصلي لا تنعقد إلا إذا كان ثمة ضرر لحق الإدارة من جراء هذا التنازل(١). فالمسئولية الشخصية للمتعاقد الأصلية تنعقد في مواجهة السلطة الإدارية عن تنفيذ العقد بأكمله حتى عن الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد من الباطن بموجب اتفاق التعاقد من الباطن(٢). **ومن أمثلة الحالات التي تستوجب مسئولية المتعاقد الأصلي عن أخطاء المتعاقد من الباطن الآتي.**

١- مسئولية المتعاقد الأصلي عن تأخر المتعاقد من الباطن عن تنفيذ الأعمال المعهودة إليه بموجب اتفاق التعاقد من الباطن.

٢- مسئولية المتعاقد الأصلي عن أخطاء المتعاقد من الباطن بخصوص تحديد أثمان أعمال المقاولة من الباطن.

C.E. 6 Mars 1987. J.C.P. 1987. 11. 18857
محكمة النقض الفرنسية
Cass. Civ. Le 16 mai 1977. J.C.P. 1977. iv. P. 178
Cass. Civ. 3e. 5 Jan 1978. J.C.P 1978. iv. P. 78
من أحكام مجلس الدولة المصري: حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٦٣/١٢/٢٨ م ، س ٩.ص ٣٢٤.. انظر رسالة د. نجم حمد الأحمد بخصوص مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا في سورية سنة ١٩٧٧. ص ٦٩. ص١٥٥.

(١)- انظر بهذا الخصوص أ.د/ محمد سعيد أمين ــ تنفيذ العقود الإدارية ــ مرجع سبق الإشارة إليه ــ ص٦٦. وأيضًا راجع د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ص ٤٢.

(٢)- رسالة د/ نجم حمد الأحمد ــ المرجع السابق ــ ص ١٥٧ ، وانظر كذلك

٣- مسئولية المتعاقد الأصلي عند العجز المتوقع للمتعاقد من الباطن في النواحي الفنية والمالية والتي تعرقل تنفيذ الأعمال موضوع اتفاق التعاقد من الباطن.

٤- مسئولية المتعاقد الأصلي عن التنفيذ المعيب للأعمال محل التعاقد من الباطن وكذلك عن الأخطاء الناجمة عن إسناد الدراسات الفنية المتعلقة بأعمال الصيانة والإصلاح والابتكارات والتطويرات بالمخالفة للنصوص الواردة بالعقد الأصلي أو بدفاتر الشروط المحلقة به(١). إذ يكون المتعاقد الأصلي ملزمًا باتخاذ واجب الحيطة والحذر في اختيار من يتعاقد معه من الباطن ومراقبته في تنفيذ ما تم التعاقد بشأنه من الباطن. **وعليه فإن مسئولية المتعاقد الأصلي تُثار في حالة تلف أو انهيار أحد الأجهزة أو المعدات بسبب عدم مراعاة الأصول الفنية المتفق عليها في إجراء أعمال الصيانة والإصلاح بأنواعها المختلفة وفي اختيار قطع الغيار ومواد الاستخدام اللازمة لإنجاز هذه الأعمال من جانب المتعاقد من الباطن مما يكشف عن ضعف في مقدرته الفنية والتكنولوجية(٢). وتنعقد أيضًا مسئولية المتعاقد الأصلي بسبب الأضرار التي قد تصيب الغير أثناء تنفيذ المتعاقد من الباطن للالتزامات المنوطة به بموجب اتفاق التعاقد من الباطن بالإضافة إلى الأضرار الناتجة عن تنفيذ الالتزامات المنوطة بالمتعاقد الأصلي طبقًا للعقد**

---

(1) * Flamme. Op. Cit. P.18
* Laubadére, Moderne et Deluélué, Op. Cit. P.37.
* Laubadére, venezia, et Gaudment "Traité de droit administrative" Tomme 11.10e edition L.G.D.J. 1995. P. 477.
* modern (Frank) Traitance de Marchés publics C.J E.G. q avril 1982 no 366. P. 131.

(٢)- انظر في هذا الشأن Dafau. Op. Cit. P.2

الأصلي. ومثال ذلك أن يقوم المتعاقد من الباطن بتنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح بشكل مخالف لأداء لأجهزة والمعدات أو مخالفة للمواصفات القياسية لمعدلات الملء والاهتزازات أو الأصوات Highe level of sound and vibration أو استخدامه مواد تشغيل غير مطابقة لمواصفات الأمن والسلامة والصحة والبيئة مثال تشوب حرائق أو عادم كثيف أو أصوات احتكاك مزعجة. وليس من حق المتعاقد الأصلي أن يطالب في الحالات السابقة أن يكون خارج الدعوى المقامة من (المضرور) تحت زريعة إنه لم ينفذ العمل موضوع الضرر الذي لحق بالغير (المضرور) وإنما نفذه المتعاقد من الباطن. ولا يُعَدُ مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة النص الذي يرد عادةً في دفاتر الشروط العامة والذي يكون بمقتضاه المتعاقد الأصلي هو المسئول الوحيد عن أية حادث يقع أثناء العمل في المشروع، حتى في الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى التعاقد من الباطن من أجل تنفيذ جزء من ذلك المشروع(١). ولكن تجب الإشارة إلى أن المتعاقد الأصلي بإمكانه دفع مسئوليته أو محاولة التخفيف منها وذلك في حالة التعاقد من الباطن المفروض من قبل الإدارة خصوصًا في حالات التأخر في تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد في الموعد المحدد(٢). ويترتب على التعاقد من الباطن المفروض في هذه الحالة تخفيف مسئولية المتعاقد الأصلي، وزيادة المسئولية الملقاة على عاتق السلطة الإدارية المختصة بالتعاقد إذا أثبت

---

(١)- انظر في هذا الشأن
Flamm. Op. Cit. P.18

(٢)- انظر في هذا الشأن د/ نجم حمد الأحمد ــ المرجع السابق ــ ص٦٢، ٦٣ حيث يقول أن التعاقد من الباطن المفروض هو نموذج من التعاقد الأصلي فيه محددًا بالنسبة للمتعاقد من الباطن الذي يتم اختياره بترشيح من الجهة الإدارية أو بترشيح من المتعاقد الأصلي وتقبله الجهة الإدارية، ويفترض فيه تنازل المتعاقد الأصلي عن حق من حقوقه.

المتعاقد الأصلي أن التأخير في تنفيذ العقد مردة إلى المتعاقد من الباطن المفروض الذي لم يقم بالوفاء بالتزاماته في الموعد أو المواعيد المحددة لإنجاز أعمال الصيانة والإصلاح موضوع التعاقد من الباطن. وإذا كان مبدأ استمرار المسئولية الشخصية للمتعاقد الأصلي عن تنفيذ العقد الأصلي بأكمله من أهم النتائج المترتبة على التعاقد من الباطن المرخص به من قبل الجهة الإدارية المتعاقدة على نحو ما استقرت عليه غالبية النصوص التشريعية والأحكام القضائية والآراء الفقهية على نحو ما رأيناه، إلا أن الفقيه البلجيكي Flamme يقرر أن استمرار المسئولية الشخصية للمتعاقد الأصلي عن تنفيذ العقد بأكمله في مواجهة الجهة الإدارية المتعاقدة معه لا يحول بينه وبين إمكانية اختصامها وذلك في حالة رفع الدعوى عليه من قبل المتعاقد من الباطن للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به والتي يمكن أن تنسب للإدارة كنتيجة للصعوبات المادية غير المتوقعة في التنفيذ أو نتيجة لأخطاء من الممكن أن تنسب للإدارة(١). وبالرغم من اتفاق غالبية الفقه على مسئولية المتعاقد الأصلي عن كامل العقد في مواجهة السلطة الإدارية، إلا أن جانبًا منهم يرى أن مجرد النص على مسئولية المتعاقد الأصلي عن العقد بأكمله لا يعطينا تحليلاً شاملاً لذلك. لذا كان لابد من الرجوع إلى القواعد القانونية العامة لتحديد مسئولية المتعاقد الأصلي في مواجهة السلطة الإدارية المتعاقدة معه وذلك ببحث أركان المسئولية سواء العقدية أو التقصيرية من حيث صور الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الناتج عنه بعدم النهوض بالالتزامات المتولدة عن العقد الأصلي أو عن اتفاق التعاقد من الباطن المفروض أو المرخص به من قبل الجهة الإدارية. ولعل السلطة الإدارية ذاتها تكون ميالة إلى التعامل مباشرة مع المتعاقد من الباطن لاسيما في حالة

---

(1) Flamme. Op. Cit. P. 18-20

عدم وفاء المتعاقد الأصلي بالتزاماته أو في الحالات التي يتعرض فيها للإفلاس أو الإعسار أو التصفية القضائية والمشكلة التي تثار في مثل هذه **الحالات كما يرى الدكتور/ نجم حمد الأحمد** في رسالته (التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية دراسة مقارنة(١)) تتعلق بالتكييف القانوني لمسئولية المتعاقد من الباطن، وبتعبير آخر فإن الإدارة لا يمكنها مساءلة المتعاقد من الباطن على أساس المسئولية العقدية وذلك في حالة التنفيذ السيء للالتزامات المنوط به بموجب اتفاق التعاقد من الباطن وذلك لتمسكها بمبدأ مسئولية المتعاقد الأصلي عن تنفيذ كامل العقد الإداري بما في ذلك الجزء أو الأجزاء المتعلقة بالتعاقد من الباطن لأنها قد تضطر إلى التعامل معه بشكل مباشر. ويمكن للإدارة مساءلة المتعاقد من الباطن على أساس المسئولية التقصيرية لا العقدية، فالعلاقة بين الجهة الإدارية والمتعاقد الأصلي تبقى محكومة ببنود العقد الأصلي على الرغم من وجود المتعاقد من الباطن، فمن الثابت في نطاق العقود الإدارية بصفة عامة أن التزامات المتعاقد الأصلي إزاء السلطة الإدارية تستمر بشكل متكامل حتى في حالة التعاقد من الباطن.

<u>الفرع الثاني</u>: مسئولية المتعاقد من الباطن في مواجهة الإدارة والغير.

<u>أولاً</u>- مسئولية المتعاقد من الباطن في مواجهة الإدارة. القاعدة العامة هي انتفاء العلاقة التعاقدية المباشرة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن حيث يظل هذا الأخير أجنبيًا عن الإدارة صاحبة العمل فلا يرتبط معها برابطة تعاقدية مباشرة لعدم وجود عقد يجمعهما، ذلك أن العلاقة التعاقدية المباشرة إنما تقتصر على علاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي كما أنها تقوم بين الأخير والمتعاقد من الباطن بسبب وجود اتفاق التعاقد من الباطن المرخص به من

---

(١)- انظر رسالة د/ نجم حمد الأحمد ــ المرجع السابق ص ١٥٨ على ١٦٠.

قبل جهة الإدارة(١). ونظرًا لانتفاء العلاقة العقدية المباشرة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن فإنه من المستقر عليه أن مسئولية هذا الأخير في مواجهتها هي مسئولية تقصيرية quasi-delictuell وذلك في الحالات التي يرتكب فيها خطأ جسيمًا في التنفيذ ينم عن جهل واضح بالأصول الفنية الواجب مراعاتها(٢). ونظرًا لعدم وجود تنظيمات مستقلة توضح المسئولية التقصيرية للمتعاقد من الباطن سواء في فرنسا أو مصر **فإننا سنُقيس هذه المسئولية على القواعد العامة المستقرة في القانون المدني كالتالي :**

١- مسئولية المتعاقد من الباطن المرتبطة بعدم التنفيذ : بسبب انتفاء العلاقة التعاقدية المباشرة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن فإن هذا الأخير لا يُسأل عن أحكام العقد الأصلي المبرم بين الإدارة والمتعاقد الأصلي، لذا فإن مسئولية المتعاقد من الباطن في هذه الحالة إنما تدخل في نطاق الإخلال بالواجب العام الذي يفرضه المجتمع، وبعبارة أخرى إنها مسئولية مفترضة تقوم على وجوب احترام حقوق الإدارة الناجمة عن العقد الأصلي. ولكن هل يُسأل المتعاقد من الباطن في مواجهة الإدارة عن تنفيذ العقد الأصلي؟ ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المتعاقد من الباطن لا يلتزم مباشرةً بأحكام العقد الأصلي. لذا فإنه لا يُسأل في مواجهة الجهة الإدارية المتعاقدة عن عدم التنفيذ، ولا يقع تحت طائلة المسئولية العقدية، وإنما يُعَدُ شخص من الكافة عليه واجب عام وهو احترام حقوق الإدارة بوصفها صاحبة العمل، فإذا أخل

---

(١)- انظر في هذا الشأن رسالة د/ نجم حمد الأحمد ــ المرجع السابق ــ ص ١٩٣.
Flamme – Op. Cit. P.19

(٢)- وانظر د/ رأفت محمد أحمد حماد ــ المسئولية المدنية للمقاول من الباطن في القانون المدني ص ١٨٧ إلى تأكيد الطبيعة القانونية لدعوى صاحب العمل في مواجهة المتعهد من الباطن على أساس تطبيق فكرة المسئولية التعاقدية في العلاقات بين المشاركين في مجموعة العقود وذلك على الرغم من انتفاء العلاقات التعاقدية المباشرة فيما بينهم.

بهذا الواجب فإنه يُسأل على أساس المسئولية التقصيرية. ويرى أصحاب هذا الاتجاه وجوب عدم التوسع في تحديد مضمون هذا الواجب وإدخاله بمضمون الواجب الخاص الملقى على عاتقه بموجب اتفاق التعاقد من الباطن، وبعبارة أخرى فإنه يستلزم أن يشكل الفعل الصادر عن المتعاقد من الباطن إخلالاً جسيمًا بذلك الواجب العام، كما يجب على الإدارة أن تثبت الخطأ التقصيري الصادر عن المتعاقد من الباطن، فإن هي فعلت ذلك فلها الخيار في أن ترجع على المتعاقد الأصلي بدعوى المسئولية العقدية، أو أن ترجع على المتعاقد من الباطن بدعوى المسئولية التقصيرية ولكن ليس لها أن تسلك الطريقين معًا(١).بينما ذهب جانب أخر من الفقه إلى القول إلى أنه.ليس هناك ما يمنع الجهة الإدارية المتعاقدة من مساءلة المتعاقد من الباطن على أساس المسئولية التقصيرية على الرغم من رجوعها على المتعاقد الأصلي على أساس المسئولية العقدية وذلك لاختلاف شخص المدين في كلا الحالتين. ففي الحالة الأولى يكون المدين هو المتعاقد من الباطن وفي الحالة الثانية يكون المدين هو المتعاقد الأصلي(٢). أما فيما يتعلق بتنفيذ الأعمال محل التعاقد من الباطن، فإن المتعاقد من الباطن لا يُسأل عن هذا أيضًا على أساس إنعدام المسئولية العقدية بينه وبين الإدارة، كما أن الإدارة ليس لها الحق في الدعوى المباشرة قبل المتعاقد من الباطن وإن كان له ولعمالة مثل هذا الحق في مواجهتها إذا توافرت شروط الدعوى المباشرة وأثبت المتعاقد من الباطن تقصير المتعاقد الأصلي في النهوض بالتزاماته العقدية المتولدة عن العقد الأصلي وكان مدينًا للمتعاقد من الباطن، إذ تخول الدعوى المباشرة للمقاول

---

(١)- انظر بهذا الخصوص د/ مصطفى عبد السيد الجارحي (عقد المقاولة من الباطن ــ دراسة مقارنة سنة ١٩٨٨ م ــ ص ١١٤ ــ دار النهضة.

(٢)-د/ رأفت محمد أحمد حماد ــ المرجع السابق ــ ص ١٨٨.

من الباطن حقًا مباشرًا في مواجهة صاحب العمل بما في ذمته للمقاول الأصلي ويمتنع عليه بالتالي أن يفي بهذا الحق إلى المتعاقد الأصلي، فالدعوى المباشرة تثبيت للمتعاقد من الباطن في مواجهة مدين مدينة فقط(١). ومن الممكن اشتراط هذه الدعوى لمصلحة الإدارة مع احتفاظها بدعواها العقدية إزاء المتعاقد الأصلي المستمدة من العقد الأصلي وليس من الاشتراطات(٢). وإذا رأت الجهة الإدارية المتعاقدة الرجوع على المتعاقد من الباطن بسبب عدم تنفيذه لالتزاماته العقدية التي التزم بها في مواجهة المتعاقد الأصلي فليس لها الرجوع عليه إلا على أساس المسئولية التقصيرية. وعليها التزامًا قانونيًا بأن تثبت أن هناك خطأ تقصيري صدر عن المتعاقد من الباطن والحق بها ضررًا. وفي هذه الحالة تتمسك الإدارة بالخطأ العقدي على أساس إنه واقعة مادية وليس تصرفًا قانونيًا(٣).

ب- مسئولية المتعاقد من الباطن عن الأضرار المستقلة عن التنفيذ .

في الحالات التي يلحق فيها ضرر بالجهة الإدارية ولم يكن هذا الضرر مرتبطًا بتنفيذ الالتزامات المنوطة بالمتعاقد من الباطن، فإن هذا الأخير يكون مسئولاً عن الضرر المذكور على أساس المسئولية التقصيرية سواء عن فعله الشخصي أو عن فعل الغير، أو كان هذا الضرر بسبب الأشياء التي هي تحت حراسته مثل **الأجهزة والمعدات موضوع العقد في وقت إجراء أعمال الصيانة والإصلاح. ويُعَدُ المتعاقد من الباطن حارسًا لتلك الأجهزة والمعدات حينما يقوم بتنفيذ الأعمال المنوطة به بموجب اتفاق التعاقد من الباطن وأن**

---

(١) - راجع رسالة د/ نجم حمد الأحمد ــ المرجع السابق ــ ص ٣٣٨

(٢) - د/ سعيد عبد الكريم مبارك (مسئولية المقاول الثانوي وفقا لأحكام القانون المدني، ص ٨٨ ــ دار الحكمة للطباعة والنشر ــ بغداد سنة ١٩٩٧ م.

(٣) - د/ مصطفى عبد السيد الجارحي ــ المرجع السابق ــ ص ١١٦.

سيطرته على تلك الأشياء إنما كان لحسابه الخاص(١). وقد تحدث الأضرار التي تثير المسئولية التقصيرية بعد إنجاز الأعمال محل التعاقد من الباطن. حيث إن إتمام هذه الأعمال لا يُسقط المسئولية عن الضرر الذي ينتج عن التقصير أو الإهمال في اتخاذ المتعاقد من الباطن للإجراءات الفنية الواجب مراعاتها في أعمال الصيانة والإصلاح وعدم اتخاذه احتياطات الأمان لإيقاف الأجهزة والمعدات، وكذا عند تشغيلها بعد تمام صيانتها وإصلاحها. مثال ذلك عدم إتيانه تسلسل خطوات أعمال الفك والتركيب وانتقاله من مستوى الفك الأقل إلى مستوى الفك الأكثر تعقيدًا ثم تسلسل خطوات الصيانة والإصلاح طبقًا لكتالوجات الأجهزة والمعدات موضوع عقد الصيانة والإصلاح. ومثال عدم إتباعه كذلك لخطوات التشغيل والاختبارات طبقًا لتسلسل معين حتى يتم تغطية كافة الاختبارات التكاملية للوحدات الكبرى بالجهاز أو المعدة. وأيضًا عدم اختبار التزامن والتوافق بين كافة الوحدات الإلكترونية والميكانيكية والكهرومغناطيسية واختبارات التحكم والتشغيل وتخضع المسئولية التقصيرية للقواعد العامة للتقادم. حيث أن دعوى التقادم تسقط بمرور ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر(٢)، وفي جميع الأحوال تسقط الدعوى بمرور خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع، وذلك في الحالات التي تطلب فيها الإدارة من القائم بأعمال الصيانة والإصلاح اتخاذ إجراءات الحيطة والحذر والأصول الفنية الواجب مراعاتها في أداء الأجهزة والمعدات طبقًا لمعدلاتها البارامترية ومواصفاتها الفنية والقياسية المتفق عليها والمعدلات المسوح

---

(١)- د/ مصطفى عبد السيد الجارحي ــ المرجع السابق ــ ص ١١٧.

(٢)- راجع نص المادة ١٧٥ من القانون المدني المصري.

بها من صدور إشعاعات أو ملوثات قد تسبب أضرار على الصحة العامة إذا ما تجاوزت الحدود المسموح بها.

ثانيًا- مسئولية المتعاقد من الباطن في مواجهة الغير.

مسئولية المتعاقد من الباطن في مواجهة الغير هي المسئولية التي تنعقد نتيجة للضرر الذي يلحق بالغير جراء تنفيذ المتعاقد من الباطن للالتزامات المنوطة به بموجب اتفاق التعاقد من الباطن. ومن الممكن أن يحدث الضرر بعد إنجاز المتعاقد من الباطن لالتزاماته، وفي هذه الحالة قد يحدث الضرر قبل تسجيل هذه الأعمال في سجلات الصيانة والإصلاح أو بعد ذلك. فإن لحق بالغير ضررًا أثناء قيام المتعهد المتعاقد من الباطن بتنفيذ التزاماته، كما لو حدث أثناء قيامه بالاختبارات البارامترية اللازمة للتأكد من كفاءة أداء الأجهزة أو المعدات تسرب كيميائي أو إشعاعي أو تلفيات ألحقت ضررًا بالغير، فإن هذا الغير يكون له الحق في الرجوع بالتعويض على المتعهد من الباطن وفقًا للقواعد العامة للمسئولية التقصيرية. ويتعين على الغير إثبات الخطأ التقصيري في جانب المتعهد منه الباطن، كأن يثبت الجار المضرور أن إهمال المتعهد من الباطن في اتخاذه للاحتياطيات الفنية الضرورية وإجراءات الوقاية والأمان لحماية المباني المجاورة لموقع عمل الأجهزة والمعدات هو الذي ألحق الضرر ببنائه ، وعلى أية حال يجب هنا تقدير مسلك المتعهد المتعاقد من الباطن ذاته بصرف النظر عن التزاماته التعاقدية، لأنه ليس من اللازم أن يشكل خطأ المتعاقد من الباطن في التنفيذ وهو خطأ عقدي في مواجهة المتعاقد الأصلي خطأ في مواجهة الغير(١). ففي الحالة التي يهمل فيها المتعاقد من الباطن الإشراف على عماله، مما يجعل عملهم سيئًا ينجم عنه عيوب فنية في أعمال الصيانة والإصلاح قد تؤدي بدورها

---

(١)- راجع د/ سعيد عبدالكريم مبارك ــ المرجع السابق ــ ص١٠٥.

إلى الإضرار بالغير، نجد أن هذا الإهمال يُعَدُ خطأ عقديًا في مواجهة المتعاقد الأصلي، ويعد في ذات الوقت موجبًا للمسئولية التقصيرية في مواجهة المتعاقد من الباطن إذا ألحق ضررًا بالغير. كما يُعَدُ المتعاقد من الباطن مسئولاً تقصيريًا إذا استخدم في إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح المُتعاقد بشأنها من الباطن قطع غيار غير مطابقة للمواصفات الفنية أو استخدام مواد سيئة المواصفات، أو كان يعلم أو يجب أن يعلم بوصفه فنيًا إنها تنطوي على مخاطر فنية حتى ولو كانت مطابقة للمواصفات الفنية المحددة في اتفاق التعاقد من الباطن، لأن العبرة هي بالمواصفات الفنية القياسية المتفق عليها في العقد الأصلي طبقًا للمواصفات البارامترية والكتالوجية لكل جهاز ومعدة وما أدخل عليهم من تعديلات أو تطويرات تكنولوجية حديثة، وبعبارة أخرى فإن الغير الذي يتضرر بسبب استخدام هذه المواد أو قطع الغيار غير المطابقة للمواصفات له الحق في أن يُطالب المتعاقد من الباطن بالتعويض بالرغم من أن الأخير لم يكن قد أخل بالتزاماته العقدية. وهذا يعني إنه لا يكفي لثبوت حق الغير المتضرر في مطالبة المتعهد من الباطن بالتعويض الاستناد إلى مجرد مخالفة الأخير لالتزام عقدي أنيط به، وإنما يجب أن يكون مسلك المتعهد في ذاته مسلكاً خاطئاً. وتجب الإشارة إلى ان العقود النموذجية للتعاقد من الباطن في فرنسا تتضمن عادة النص على مسئولية المتعاقد من الباطن عن الأضرار التي قد تصيب الغير بمناسبة تنفيذ الأول للالتزامات المنوطة به أو الناجمة عن التعاقد من الباطن. وهكذا يكون المتعاقد من الباطن مسئولاً في مواجهة المتعاقد الأصلي عن جميع الدعاوى التي يمارسها الغير ضده، ويمتد هذا الالتزام طوال المدة التي يمكن أن تتحقق فيها مسئولية المتعاقد الأصلي بسبب الأضرار المذكورة(١).

---

(١)- راجع رسالة د/ نجم حمد الأحمد ــ المرجع السابق ــ ص ٢١٠.

ثالثًا- ضرورة إثبات الخطأ التقصيري للمتعاقد من الباطن.

إذا أصاب الغير ضررًا من جراء تنفيذ المتعهد المتعاقد من الباطن للالتزامات المنوطة به فإن على هذا الغير أن يثبت الخطأ التقصيري مثال إهمال المتعهد من الباطن في اتخاذه احتياطيات الأمن والوقاية السلامة الواجب مراعاتها أثناء ممارسة أعمال الصيانة والإصلاح لحماية الأفراد والمباني المجاورة لمواقع عمل الأجهزة والمعدات(١). ويمكن القول أنه بدون إثبات الخطأ التقصيري في جانب المتعهد من الباطن فإن مسؤلية هذا الأخيرلا تنعقد(٢). وفي فتوى للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لمجلس الدولة المصري أن المسئولية التقصيرية تقوم على أركان ثلاثة هي الخطأ غير العقدي – الضرر المباشر والمحقق- علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذى لحق بالمضرور. وتسري المسئولية التقصيرية في حق المتبوع المتعاقد مع جهة الإدارة في مواجهتها عن الضرر الذي لحق بها من جراء العمل غير المشروع الذي يحدثه تابعيه طبقاً لحكم المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري.(٣) **ويجب الأخذ في الاعتبار تقدير مسلك المتعهد من الباطن في ذاته** وأنه لايكفي أن يستند المضرور إلى مجرد مخالفة المتعهد من الباطن لأحد التزاماته العقدية في مواجهة المتعهد الأصلي والجهة الإدارية وإنما يجب أن يكون الخطأ التقصيري للمتعهد من الباطن بمعزل عن أي خطأ عقدي، كما لا يستطيع المتعهد من الباطن الإفلات من

---

(1) Cass. Civ. 22-/-/1971. Bull. Civ. 1971. P.33. n° 48c.
Cass. Civ. 8-2-1978. Bull. Civ. 1976. P. 40. n° 15.

(٢) - راجع د/ محمد شكري سرور ــ مسئولية مهندس ومقاولي البناء ص ٣٧٨ والمنشآت الثانية ــ دراسة مقارنة ــ دار الفكر العربي سنة ١٩٨٥.

(٣) - الفتوى رقم ٤٤٦ بتاريخ ١٩/٨/٢٠٠٠ م – ملف رقم ٣٠٣٨/٢/٣٢
والفتوى رقم ٦١٣ بتاريخ ٤/١١/ ٢٠٠٠ م – ملف ٣٢ /٣١٥٥/٢

المسئولية على أساس أنه نفذ التزاماته بشكل صحيح في مواجهة المتعاقد الأصلي مع الإدارة. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى تأييد هذا الاتجاه في العديد من أحكامها.(١)

رابعًا- مسئولية المتعهد من الباطن عن حراسة الأجهزة والمعدات موضوع العقد . يُعَدُ المتعهد المتعاقد من الباطن مسئولاً عما تُحدثه الأجهزة والمعدات أو الأشياء الخطرة التي يستخدمها في أعمال الصيانة والإصلاح، إذا ألحقت ضررًا بالغير بوصفه حارسًا عليها أثناء تنفيذه أعمال الصيانة والإصلاح(٢). ولكن كون أن المتعهد من الباطن حارساً للأجهزة والمعدات أثناء مدة قيامه بتنفيذ أعمال الصيانة والأصلاح فإن ذلك لا يعني إنه يكون حارساً لكل ما يوجد بموقع عمل الأجهزة والمعدات الذي يكون تحت سيطرة مشرف الجهة الإدارية والعاملين المختصين التابعين للجهة الإدارية والمتواجدين بمواقع عمل الأجهزة والمعدات. وتقتصر مسئولية المتعهد من الباطن علي الإشياء التي يسيطر عليها سيطرة فعلية لحسابه الخاص أو التي يستخدمها في تنفيذ الأعمال المنوطه به (٣) إثناء الفترة المحددة له لإنجاز هذه الأعمال.ولا تنعقد مسئولية المتعهد من الباطن بعد إنتهائه من تنفيذ أعمال الصيانة والأصلاح وتدوينها في السجلات الخاصة بها بعد أن تنال موافقة مشرف الجهة الإدارية

---

(1) Cass. Civ. 7/11/1962. J.C.P. 1963. 1.12987. note Esmein
Cass. Civ. 24/10/1967. J.C.P. 1968. 11.15360-note-Lindon
وقد أشارت محكمة النقض الفرنسية أيضًا أنه يتعين على قاضي الموضوع أن يبين في حكمه توافر الخطأ التقصيري الذي أصاب الغير في القضية.
Cass. Civ. 404-1962. 1962. som 129.

(٢) - انظر نص المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري الخاصة بحراسة الأشياء التي تتطلب عناية خاصة وانظر كذلك المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي في ذات الشأن.

(٣) - راجع د/ محمد شكري سرور- المرجع السابق- صـ ٣٩٨.

بالقبول وإعتماده للسجلات وشهادات الصلاحية الفنية الدورية. **وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الإتجاه في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٣/١ م في قضية تتلخص وقائعها في أن أحدي الشركات قامت بالتعاقد مع مقاول لسد الفتحات التي في أبواب المباني المملوكة لها، وقد أصيب أحد العمال التابعين للمقاول بضرر نجم عن مرورة علي سلك كهربائي أدي إلي صعقه. وقد أكدت المحكمة أن حراسه هذا السلك ملقاه علي عاتق الشركة المالكة بوصفها صاحبة السيطرة الفعلية علي البناء وما يوجد به من أسلاك كهربائية وأن هذه الحراسة لم تنتقل إلي المقاول لأن عملية البناء التي إسندت إليه لا شأن لها بالإسلاك الكهربائية الموجودة في المبني أصلاً.** (١) **ويعد من الغير في هذا الشأن المهندس الذي يتولي الإشراف علي الأعمال المنوطه بالمتعهد من الباطن وعمال المتعهد من الباطن. ومسئولية المتعهد من الباطن تكون مؤسسة علي حراسة الشئ الخطر، لذلك فإنه لا يعفي [illegible] فقاً للقواعد العامة إلا إذا أثبت ان الضرر الذى أصاب الغير مرده سبب أجنبي. و[illegible] (الغير) من طاقم الصيانة والإصلاح للمتعهد من الباطن الذي يتعين عليهم أن يبذلوا قدراً أكبر من الوقاية وإجراءات السلامة أثناء تواجدهم بمواقع عمل الأجهزة والمعدات موضوع إتفاق التعاقد من الباطن.** وفي ذلك تقرر المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري إنه "كل من يتولي حراسة أشياء تتطلب عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر مالم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة. وألإلات الميكانيكية المذكورة بنص المادة ١٧٨

---

(١) - حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٣/١ م - مج الـ ٢٨ صـ٥٩٢ رقم ١٠٩ بند ١.

هو تشمل كافة أنواع طرازات الأجهزة والمعدات الميكانيكية والإلكترونية ما دام أن الأساس البنائي هو وجود ميكانيزم للتشغيل والتحكم والضبط.

خامساً: مسئولية المتعهد من الباطن في مواجهة المتعهد الأصلي. القاعدة العامة بالنسبة للعلاقة بين المتعهد الأصلي والمتنازل إليه هي علاقة عادية تحكمها قواعد القانون الخاص وينعقد الإختصاص بنظر المنازعات الناجمة عنها للقضاء العادي. فمن المتفق عليه أن علاقة المتعاقد من الباطن بالمتعاقد الأصلي مع الإدارة إنما هي علاقة عقدية مباشرة لوجود إتفاق التعاقد بينهما إنطلاقاً من القواعد العامة التي تحكم المسئولية العقدية طبقاً للقانون المدني. وهذا ما ذهب إليه غالبية الفقه والقضاء حتي في الحالات التي توافق فيها الإدارة علي إتفاق التعاقد من الباطن. إلا أنه لا توجد تنظيمات مستقلة توضح مسئولية المتعاقد من الباطن في مواجهة المتعاقد الأصلي سواء في فرنسا أو مصر. لذا يتعين علينا الرجوع إلي القواعد العامة في القانون المدني لبيان طبيعة هذه المسئولية وحدودها وقياسها علي مسئولية المتعاقد الأصلي في مواجهة صاحب العمل (الإدارة) أخذين في الإعتبار عقد المقاوله كمثال مع محاولة أخذ إعتبارات القانون العام بعين الإعتبار، لكي يمكن الإستفادة من هذه القواعد حينما يُراد تحديد مسئولية المتعاقد من الباطن في مواجهة المتعاقد الأصلي في نطاق **عقود الصيانة والأصلاح.** ويمكن القول أن مسئولية المتعاقد من الباطن تتحقق إذا لم يقم بتنفيذ الأعمال المنوط به وفقاً للإصول الفنية الواجب مراعاتها، فهو مكلف بتحقيق نتيجه وهي النهوض بكفاءة ما تم التعاقد بشأنه من الباطن في التوقيتات المحدودة لذلك وإلا كان عرض للمساءلة علي أساس المسئولية التقصيرية إذا إرتكب خطأ جسيماً ترتب عليه ضرر لحق بالغير أو لحق بالمصلحة العامة علي النحو التالي:

أ- **المسئولية عن الإخلال بإنجاز إعمال الصيانة والإصلاح علي الوجه السليم** ·يمكن القول بإن إلتزام المتعهد من الباطن طبقاً لإتفاق التعاقد من الباطن المرخص به من جهة الإدارة أو الذي وافقت عليه للمصلحة العامة في نطاق **عقد الصيانة والإصلاح غالباً يكون إلتزاماً بتحقيق نتيجة** مثال النهوض بكفاءة أداء الأجهزة والمعدات علي الوجه السليم وفي التوقيتات المحددة لأجراء أعمال الصيانة والإصلاح طبقاً للمواصفات الفنية المتفق عليها في العقد الأصلي . **بالأضافة إلي إلتزامه ببذل عناية خاصة** كالالتزام بإستخدام وسائل فنية لإنجاز أعمال الصيانة والإصلاح تتسم بالتفنية التكنولوجية المتطورة مثال إستخدام أجهزة قياس وإختبار الكترونية رقمية Diqital instroments أو تزج إختبارات بارامترية أكثر تطوراً تعمل بنظام المحاكاة Simulation ففي الحالة الأولي لا تبرأ ذمة المتعهد من الباطن من التزامة إلا بتحقيقه النتيجة المطلوبة منه علي الوجه السليم ولا يكفي أن يبذل عناية الشخص العادي أو أكبر عناية ممكنة فالعبرة هنا هو بتحقيق النتيجة المرجوة من الترخيص بالتعاقد من الباطن ما لم يكن عدم تحقيق النتيجة مردة لسبب الإجنبي الذي لا دخل له فيه. أما في الحالة الثانية وهي الإلتزام ببذل عناية خاصة فإن عليه أن يبذل عناية الشخص العادي في إنجاز العمل المطلوب منه بإستخدام الوسائل الفنية التي لا تسبب له إرهاقاً مالياً تقلب إقتصاديات عقدة مع المتعاقد الأصلي رأساً علي عقب، بل يجب أن تتمشي مع قدراته المالية حتي وإن تسبب ذلك في بعض الأرهاق المعقول الذي يتحمله في سبيل المصلحة العامة وسمعته الفنية وخبرته. كما يجب علي المتعاقد من الباطن أن لا يقوم بإنجاز الأعمال المنوطة به بالمخالفة لشروط العقد الأصلي مع الإدارة وإلا كان هناك إختلافاً بين محل العقد الأصلي وإتفاق التعاقد من الباطن، فيجب عليه أن ينفذ هذه الأعمال وفقاً لما تم الإتفاق

عليه في العقد الأصلي وإذا خالف الشروط الموجودة الواردة بالعقد الأصلي فإن تصرفه يقع باطلاً ولا نكون أمام حالة تعاقد من البـــاطن. فالقاعـــدة أن التعاقد من الباطن هو إتفاق تابع للعقد الأصلي ويدور في دائرته من حيـــث الشروط الجوهرية والإلتزامات الأساسية المبرمـــة بـــين الإدارة والمتعاقـــد الأصلي والتي تحقق ضمان السير المنتظم للمرفق العام موضوع العقد (١). ويترتب علي ما سبق إنه إذا أخل المتعاقد من الباطن بالشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد الأصلي ووفقاً للإصول الفنية التـــي تمليهـــا إصـــول الصناعة وعرفها وتقاليدها، وأثبت المتعاقد الأصلي هذا الإخلال فإن المتعاقد من الباطن يُعَدُ مسئولاً في مواجهة المتعاقد الأصلي دون حاجـــة لأن يثبـــت الثاني إن هناك خطأ في جانب الأول لأن مخالفة القواعد سابقة الـــذكر يُعَـــدُ بمثابة خطأ قائم بذاته. ويكفي المتعاقد الأصلي مجرد إثبات الإخلال لا إثبات الخطأ البين (٢) . وبمعني أخر فإن المتعهد من الباطن يكون مـــسئولاً عـــن الأخطاء والعيوب التى تقع أثناء تنفيذة للأعمال المعهودة اليه كما يُسأل فـــي مواجهة المتعاقد الأصلي وفقاً للأحكام المتعلق بمسئولية المتعاقد الأصلي في مواجهة صاحب العمل (٣) وقد ربطت بالفعل بعض أحكام محكمة الـــنقض الفرنسية بين نظام مسئولية المتعاقد الأصلي والمتعاقد معه من الباطن (٤) .

---

(١) - إنظر د/ رأفقت محمد أحمد حماد- المرجع السابق-صـــ ٥٨.
د/ نجم حمد الأحمد- المرجع السابق- صـــ ٢٣٥.

(٢) - أنظر د/ محمد لبيب شنب- شرح أحكام المقاولة - دار النهضة العربية سنة ١٩٦٢ م. صـــ٩٠.

(٣) - C.E-19-1-1966 J.C.P.11.14594 NOTE VEAUX
C.E 17-3-1967 A.J.D.A. 1967 .11.P.565 N 148

(٤) - CASS SIV . 3 DECEMBER 1980 . BULL.CIV.
LLL.N^{O} .188, O,142.
CASS.SIV. 23 OCTOBER 1984.BULL CIV.111 N^{O} P.134

وفي الحالة التي يلتزم فيها المتعاقد من الباطن بتحقيق نتيجة فإنه لا يستطيع التخلص من المسئولية عن إنجازه الأعمال المنوط به. إلا إذا أثبت أن إخلاله بإنجازه هذه الأعمال كان مردة السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل الغير أو خطأ المتعاقد الأصلي- شريطة أن لا يكون ذلك مسبوقاً بخطأ منه وإلا كان مسئولاً بمقدار هذا الخطأ. وهنا يقع عليه عبء إثبات السبب الأجنبي لكي تنتفي علاقة السببية حتي لا تحقق مسئوليتة تبعاً لذلك (١). وسواء طالب المتعهد الأصلي بالفسخ أو التنفيذ العيني لإتفاق التعاقد من الباطن فإنه له الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء إخلال المتعهد من الباطن لتنفيذ التزاماته وفقاً للقواعد العامة في هذا الشأن، هذا ويُعد المتعهد من الباطن مستشاراً للمتعهد الأصلي الذي أولاة ثقته من الناحية الفنية والمالية، وبالتالي فإنه يتعين عليه واجب سماع الرأي من المتعاقد الأصلي والإدارة المختصة حول كل أوجه العمل الذي يتولي تنفيذه بموجب إتفاق التعاقد من الباطن. كما يتعين علي المتعهد من الباطن أن يمتثل للأوامر التي تصدر اليه من المتعهد الأصلي أو من المشرف التابع للجهة الإدارية لإنجاز الأعمال علي الوجه السليم في التوقيعات المحددة وبالأولوية التي تحقق مصلحة المرفق العام موضوع العقد الأصلي. ويجب أن يكون إمتثال المتعهد من الباطن إمتثالاً إيجابياً، بمعني أن يناقش الأوامر المذكورة مع مصدرها وأن يقتنع بما تمليه المصلحة العامة ومصلحة المرفق العام من النهوض بكفاءة الأجهزة والمعدات موضوع إتفاق التعاقد الباطن والعقد الأصلي مع الإدارة (٢) .

---

(١)- راجع د/ محمد لبيب شنب-المرجع السابق- صـ٩٣، وأيضاً د/ رأفت محمد أحمد حماد- المرجع السابق-صـ٦٠، د/ نجم حمد الأحمد-المرجع السابق-صـ٢٣٦.

(٢) - من أحكام محكمة النقض الفرنسية التي الزمت المقاول من الباطن بتقديم المشورة للمقاول الأصلي.

ب- المسئولية عن سلامة وصلاحية قطع الغيار والخامات اللازمة لإنجاز الإعمال المطلوبة.

يجب علينا هنا أن نُميز بين حالتين لإنجاز أعمال الصيانة والإصلاح المطلوبة للأجهزة والمعدات موضوع إتفاق التعاقد من الباطن.

الحالة الأولى: وهي حالة تعهد المتعاقد من الباطن بتقديم عملة فقط أي التزامه فقط بإجراء أعمال الصيانة والإصلاح دون تقديم قطع غيار أو مواد إستخدام التي تكون من مسئولية المتعاقد الأصلي أن يوفرها ويجعلها في متناول المتعاقد من الباطن في موقع أو مواقع عمل الأجهزة والمعدات وبالكميات المناسبة وفقاً للإصول المتفق عليها. في مثل هذه الحالة فإن المتعهد من الباطن يقع علي عالقة التزام بأن يقدم بياناً إلي المتعاقد الأصلي بما هو مطلوب من قطع غيار ومواد إستخدام في التوقيتات المناسبة، فإذا قام المتعهد الأصلي بتوفير قطع الغيار ومواد الإستخدام المطابقة للمواصفات الفنية والقياسية. وأصبحت تحت سيطرة المتعهد من الباطن، فإن هذا الأخير يُصبح مسئولاً عن كل نقص أو تلف يصيبها، ويلتزم بدفع قيمتها المالية أو تدبير غيرها بنفس مواصفاتها إذا كان هو المتسبب في نقصها أو تلفها بسبب خطئه أو تقصيره. وكذلك الحال فيما لو تسبب بإهماله أو ضعف قدرته الفنية في إتلاف قطع الغيار أو إهدار مواد الإستخدام أو تلفها إذا ما إستخدمها بطريقة خاطئة لمعالجة الأعطال أو أجراء أعمال الصيانة والإصلاح. وبمعني أخر أن يكون قد تسبب بإهماله وضعف قدرته التأهيلية أو التدريبية لأفراد طاقمه القائم بأعمال الصيانة والإصلاح في جعل تلك المواد أو جزء

CASS.SOV 20-2-1984-D.3MAI .1984- N°.17

والذي جاء فيه إن إمتثال المقاول من الباطن يجب أن يكون إمتثالاً إيجابياً وأن يعمل علي تحقيق مصلحة المرفق العام طبقاً للشروط الواردة بعقد المقاولة الأصلي

منها غير صالح للإستخدام(١). وحينما يتولي المتعاقد الأصلي تقديم قطع الغيار ومواد الأستخدام إلي المتعاقد معه من الباطن فإنه يتعين علي هذا الأخير أن يتأكد من صلاحيتها الفنية ومطابقتها للمواصفات القياسية للأجهزة والمعدات والمحددة بالجداول الملحقة بالعقد الأصلي أو بالمقايسات الفنية. ولا تقتصر مسئولية المتعاقد من الباطن في هذه الحالة علي خطئه أو تقصيره فقط، وإنما يعد مسئولاً أيضاً عن خطأ تابعية الذين يقومون بإنجاز أعمال الصيانة والإصلاح لحسابه الخاص وبأسمه وذلك وفقاً لقواعد مسئولية المتبوع عن أعمال تابعية. **ولكن ما هو الحكم إذا تبين أن قطع الغيار ومواد الإستخدام التي جهزها المتعاقد الأصلي للمتعاقد معه من الباطن كانت غير صالحة للإستخدام الفني أو غير مطابقة للمواصفات الفنية؟**.لا توجد نصوص صريحة بهذا الصدد، وقد ذهب جانب من الفقه إلي القول إنه طالما أن المتعاقد من الباطن مُلتزم بأن يؤدي عمله بحسن نية مع مراعاته قواعد وإصول الصنعة، فإنه يتعين عليه إخطار المتعاقد الأصلي بأن المواد المُجهزة من قبله غير صالحة للإستخدام الفني أو غير مطابقة للمواصفات الفنية القياسية، إذا كان يعلم بذلك أو كان من السهل عليه أن يعلم بذلك، وإلا كان مسئولاً عن الأضرار التي قد تنجم عن ذلك (٢) . **وبالمقابل فإنني أري أن المتعاقد الأصلي يكون مسئولاً عن المواد المُقدمة منه إذا كان يعلم إنها غير صالحة للإستخدام مع وجوب إعفاء المتعاقد من الباطن من المسئولية عن الأضرار الناجمة عنها طالما إنه لا يعلم بعدم صلاحيتها للإستخدام، أما في الحالات التي يعلم فيها بعدم صلاحيتها فإنه يكون مسئولاً مع المتعاقد الأصلي مسئولية تضامنية في الحالات التي يُصاب فيها الغير**

---

(١) – د/ عبد الرازق السنهوري–المرجع السابق– ص ــ ٢١٧.

(٢) – د. سعيد عبد الكريم مبارك–المرجع السابق–ص ــ٦٥.

بضرر بسبب تلك المواد، مثال أن تكون هذه المواد مصدراً لإشعاع كهرومغناطيسي يتجاوز الحدود المسموح بها كما هو الحال في المواد التي تستخدم في الأجهزة والمعدات الرادارية وأجهزة الإرسال والإستقبال عالية التردد التي تتعامل مع الأقمار الصناعية.

<u>الحالة الثانية :</u> وهي الحالة التي يتعهد فيها المتعاقد من الباطن بتقديم عملة مع توريده لقطع الغيار ومواد الأستخدام اللازمة لإنجاز الأعمال المنوطه به فإذا لم يتم الإتفاق علي مواصفات فنية معينة وكان هناك عرف يحدد هذه المواصفات طبقاً لطراز كل جهاز أو معدة، وجب إتباع العرف في هذه الحالة. وإذا لم يكن هناك إتفاق أو عرف فإنه يجب علي المتعاقد من الباطن أن يقدم قطع غيار ومواد إستخدام من أصناف بديلة لها تؤدي نفس الغرض في الأداء البارامتري إلا إنها قد تكون من صنف متوسط. (١) وتجب الإشارة إلي أن المتعاقد من الباطن يلتزم بضمان العيوب الخفية التي قد توجد في قطع الغيار والمواد التي يتولي تقديمها حتي وإن لم يكن عالماً بوجود هذه العيوب (٢) ، لكنه لا يضمن عيباً جري العرف علي التسامح فيه.(٣) كما إنه يضمن العيوب التي كان المتعاقد الأصلي يعلمها وقت تمام صنع الشئ، أو إنه كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو إنه فحص الشئ بعناية الشخص المعتاد إذا أثبت المتعاقد الأصلي أن المتعاقد من الباطن قد أكد خلو قطع الغيار والمواد من العيوب، أو إنه أثبت أن المتعاقد من الباطن قد تعمد إخفاء العيب

---

(١)- نفس المرجع- صـ٦٦.

(٢)- المادة (١/٤٤٧) من القانون المدني المصري تنص علي "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب لغاية المقصودة مستفادة مما هو بين في العقد أو مما هو يبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيئ أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجودة .

(٣)- إنظر نص المادة ٤٤٨ من القانون المدني المصري.

بدافع الغش (١) .**ولكن ما هو الحكم بالنسبة للأدوات اللازمة لإنجاز أعمال الصيانة والإصلاح؟** المقصود بالأدوات اللازمة لإتمام أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات هنا هي المراجع الفنية والكتالوجات والرسومات والدوائر الكهربائية المخطوطة وأجهزة القياس والإختبارات الفنية ويمكن القول بأن حكمها يختلف عن حكم المواد وقطع الغيار السالف ذكرها فتوفير الأدوات اللازمة لإنجاز الأعمال المطلوبة طبقا لإتفاق التعاقد من الباطن يقع علي عاتق المتعاقد من الباطن دون حاجة إلي نص في إتفاق التعاقد من الباطن كما هو الحال في العقد الأصلي بالنسبة للمتعاقد الأصلي وذلك مالم يتم الأتفاق علي خلاف ذلك.أو أن عرف المهنة يلزم المتعاقد الأصلي بها (٢). ويقع علي عاتق المتعاقد من الباطن الإلتزام بتسليم الأعمال محل التعاقد من الباطن بشكل كامل ومطابق لمواصفات الكفاءة الفنية المطلوبة للأجهزة والمعدات إلي المتعاقد الأصلي في المواعيد المحددة المتفق عليها أولاً في العقد الأصلي وفي إتفاق التعاقد من الباطن ثانياً ويترتب علي إخلال المتعاقد من الباطن بهذا الإلتزام إثارة المسئولية العقدية بالنسبة له من قبل المتعاقد الأصلي. ويقصد بالتزام المتعاقد من الباطن بتسلم العمل أو الإعمال المنوطة اليه إلي المتعاقد الأصلي علي الوجه السليم، هو أن يجعل الأول العمل في حيازة الثاني لكي يتولي هذا الأخير تسليمه إلي الإدارة

---

(١) – المادة (٢/٤٤٧) من القانون المدني المصري جاء بها.
"ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت المبيع أو كان يستطيع أن يتبنها بنفسه بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو إثبت أن البائع قد تعمد اخفاء العيب غشا منه.
ملحوظة: المتعاقد من الباطن هنا هو بمثابة البائع، والمشتري هو المتعاقد الأصلي لذمة الإدارة صاحبة العمل .
(٢) – راجع في ذلك د / رأفت محمد أحمد حماد– المرجع السابق–ص ٦٧.

صاحبة العمل(١). وإلتزاماً بمبدأ حسن النية في تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** بأن يلتزم المتعاقد الأصلي من جانبه بإستلام الأعمال موضوع إتفاق التعاقد من الباطن بعد إنجازها علي الوجه السليم من المتعاقد الباطن حسب المواصفات المتفق عليها (٢). وفي حالة تراخيه أو إهماله في الإستلام فإنه يجوز للمتعاقد من الباطن إنذارة رسمياً بدعوته للإستلام، وندب المشرف لإثبات حالة الأعمال المنفذة وتحرير شهادات الصلاحية الفنية بذلك، وهنا تبرأ ذمة المتعاقد من الباطن ذلك إن عمليه الإستلام من جانب المتعاقد الأصلي هي التي يترتب عليها براءة ذمة المتعاقد من الباطن ولو بشكل مؤقت وبالتالي إنتقال الشئ محل التسليم إلي حيازة المستلم (الإدارة) ولا يستطيع المتعاقد من الباطن نفي المسئولية عن إخلاله بإلتزام تسليم العمل للمتعاقد الأصلي، إلا إذا أثبت أن ذلك كان مردة سبب أجنبي، ولا يكفي لأن يدرأ مسئوليتة عن إخلاله بهذا الإلتزام أن يثبت إنه بذل عناية الشخص المعتاد غير إنه لم ينجز هذا العمل لأن التزامه بالتسليم هو أساساً إلتزاماً بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية فقط. فجوهر الإلتزام بالتسليم هو تحقيق النتيجة المرجوة أولاً مشمولة ببذل أقصي عناية ممكنة لتحقيق مصلحة المرفق العام والمصلحة العامة (٣). **ولكن ما هي الطبيعة القانونية لتسليم أعمال الصيانة والإصلاح؟ إنقسم الفقه الفرنسي حول تحديد الطبيعة القانونية للإلتزام بالتسليم من قبل المتعاقد من الباطن للأعمال المنوطة إليه من المتعاقد الأصلي إلي ثلاثة إتجاهات.**

---

(١) – د/ عبد الرازق السنهوري– المرجع السابق– ص ٩٠ .
ا المادة ٦/١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي–والمادة ٦٥٥ من القانون المدني المصري.
(٢) – د/ رأفت محمد أحمد– المرجع السابق– ص ــ ٧٢.
(٣) – د / سعيد عبد الكريم مبارك –المرجع السابق–ص ٧١–د.نجم حمد الأحمد – المرجع السابق–ص٢٤١–٢٤٣

الإتجاه الأول: يري أن الإلتزام بالتسليم واقعة قانونية وليس عملاً أو تصرفاً قانونياً، وبعبارة أخري يري أصحاب هذا الأتجاه أن الالتزام بالتسليم هو مجرد عمل مادي يتم إنجازه ويحرر به شهادة صلاحية في توقيت محدد لما تم الإتفاق بشأنه. (١) **والإتجاه الثاني**: يري إنصاره أن التسليم هو إتفاق مستقل عن إتفاق التعاقد من الباطن. أي إننا نكون بصدد عقدين مستقلين ومتعاقبين يتميز كل منهما عن الأخر حيث يقوم التسليم أثر إنقضاء العقد من الباطن (٢). **والإتجاه الثالث**: يري أنصاره أن التسليم عمل قانوني إنفرادي بين كل من طرفي العقد من الباطن، حيث أن التسليم ليس إلا صورة من صور التعبير عن الإرادة المنفردة للمتعاقد من الباطن وإنه قد أنجز التزامه وفقاً للمواصفات الفنية والقياسية المتفق عليها ثم . يجئ تسلم العمل من قبل المتعاقد الأصلي ليعبر بدورة عن الإرادة المنفردة لهذا المتعاقد الأخير وهو المتعاقد الأصلي مع الجهة الإدارية المختصة فيوافق علي ما قام به المتعاقد من الباطن من أعمال مطابقة لما تم الإتفاق بشأنه في إتفاق التعاقد من الباطن والعقد الأصلي كأساس ثابت أصيل (٣) .**وفي مصر ذهب جانب من الفقة** إلي القول بأن الإلتزام بالتسليم إنما هو التزام تعاقدي يقوم به المتعاقد من الباطن إستناداً إلي العقد المبرم بينه وبين المتعاقد الأصلي وأن يلقي هذا التسليم قبولاً فنياً من قبل المتعاقد الأصلي ومشرف الجهة الإدارية المتواجد بمشروع المرفق العام موضوع العقد، أي أن التسليم هو عمل قانوني صادر عن إرادة مشتركة إنصت في إتفاق التعاقد من الباطن ويجد أساسه في هذا الأتفاق (٤).

---

(١)- boubli (bernard)-saint-alary (r)

(٢)- renu (M)-soin (b)

(٣)- mazeaud- labin-casten

(٤)- انظر رسالة د/ نجم حمد الأحمد – المرجع السابق- ص ٢٤١-٢٤٢ د/ رأفت محمد أحمد-المرجع السابق ص٧٢ ٠ وانظر د/محمد شكري سرور- ص١٤٨

رأي: من جانبي أميل إلي إتجاه أن الإلتزام بالتسليم هو إلتزام تعاقدي إستناداً لما تم التعاقد بشأنه وبالشروط والمواصفات والتوقيتات المحددة وإنه لا يمكن القول بإمكانية الركون إلي الجانب المادي في التسليم فحسب وفقاً لما يذهب إليه أنصار الأتجاه الأول ، إذ لا يمكن إنكار دور الإرادة في واقعة الإلتزام بالتسليم .أما أصحاب الاتجاه الثاني فإنهم يغفلون حالة التسليم الحكمي بجعلهم التسليم حالة مستقلة ويُعد بمثابة إيجاب من المتعاقد الأصلي بوفاء المتعاقد من الباطن بالتزامة بإنجاز الأعمال المنوطة به وبالإيجاب والقبول يكتمل ركن الرضا أي أن التسليم هو قبول للوفاء من جانب الدائن وهو المتعاقد الأصلي. ويمكن القول أن الخلاف الفقهي في فرنسا حول الطبيعة القانونية للتسليم قد حسم من قبل المشرع الفرنسي في التعديل الذي إعتمده سنة ١٩٧٨م حينما أضفي علي تسلم الأعمال صفة التصرف القانوني وذلك بصريح نص المادة (١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي. إما من حيث صور التسليم فإنه قد يكون صريحاً وهذه هي الحالة الغالبة وقد يكون ضمنياً: والتسلم الصريح بدوره قد يكون رضائى بين الطرفين وقد يتم بواسطة القضاء إذا إستلزم الأمر ذلك. أما التسليم الضمنى فإنه يتم من خلال إتخاذ موقف محدد لا يدع مجالاً للشك فى إنه يعبر عن إرادة واعية وحرة لمن أقدم عليه فى إنه تسلم العمل محل التعاقد من الباطن (١).وتسلم الأعمال فى **عقد الصيانة والإصلاح** نادرًا ما يكون ضمنيًا وفى حالات خاصة فالغالب إنه يتم فى حضور **ثلاثة أطراف رئيسية هم**

---

(١)- انظر د/ محمد شكرى سرور ــ المرجع السابق ــ ص ١٥١
- د/ رأفت محمد أحمد حماد ــ المرجع السابق ــ ص ٨٩
- د/ نجم حمد الأحمد ــ المرجع السابق ــ ص ٢٤٤ ــ ٢٤٥

(المتعاقد الأصلى- مشرف الجهة الإدارية- المتعاقد من الباطن) وأن يتم تحرير شهادة صلاحية فنية بذلك .

<u>الفرع الثالث</u> : آثار الأوامر المصلحية فى مسئولية المتعاقد مع الإدارة.

سبق الحديث إلى أنه يترتب على صدور الأمر المصلحى من الإدارة وإخطار المتعاقد معها به أن يُصبح هذا الأمر ملزمًا له يتعين عليه تنفيذه ، وإلا تعرض لتوقيع الجزاءات العقدية عليه من قبل الإدارة المتعاقدة معه ولكن ذلك لا يحول دون حقه فى إبداء تحفظات على الأمر المصلحى أو التظلم منه بالطريق المشروع. وقد تتحقق أحيانا مسئولية الإدارة من جراء ما تصدره من أوامر مصلحية مما يفتح الباب للمتعاقد معها للحصول على التعويض نتيجة لما أصابه من أضرار .

<u>تقسيم</u> : على ضوء ما سبق فإننى سأتناول بالدراسة الآثار القانونية للأمر المصلحى من حيث مدى إلزامية هذا الأمر للمتعاقد مع الإدارة وحق المتعاقد مع الإدارة فى الإعتراض عليه والتظلم منه ثم التعويض الذى يترتب على هذا الامر متى تترتب عليه أضرار تلحق بالمتعاقد مع الإدارة.

<u>الغُصن الأول</u>: إلزامية الأمر المصلحى للمتعاقد مع الإدارة .

يذهب غالبية الفقه إلى أن الأمر المصلحى يعتبر قرارًا إداريًا ملزمًا للمتعاقد مع الإدارة يتعين عليه إحترامه وتنفيذه (١) فهو يتمتع بالقوة التنفيذية التى تحوزها جميع القرارات الإدارية ومن ثم فإن الأمر المصلحى يكون واجب النفاذ فى مواجهة المتعاقد (٢). وتلعب القوة التنفيذية (المُلزمة) للأمر المصلحى دورها بالنسبة لطرفى العقد ، فالمتعهد المتعاقد يملك الحق في أن

---

(١) - أنظر د/ الطماوى ــ المرجع السابق ــ ص ٤٨١

(٢) - flamme, Marchés publics, T.2, op. cit., p.93

أنظر رسالة د. عبسى الحسن ــ المرجع السابق ــ ص ٧٣

يصدر إليه الأمر المصلحى من الإدارة المتعاقدة معه فى شكل كتابى وبصورة واضحة لكى يلتزم به وينفذه ويطالب على أساسه بحقوقه الماليه ، كما إن الإدارة لا تستطيع أن تتنكر من إصدارها للأمر المصلحى بعد إكتسابه القوة التنفيذية الملزمة (١). والإعتراف بالطبيعة الإلزامية للأمر المصلحى ، يتفق والخصائص الذاتية للعقد الإدارى فإتصال **عقد الصيانة والإصلاح** بالنفع العام يوجب على المتعهد المتعاقد مع الإدارة الإمتثال للأوامر المصلحية التى تصدر إليه بخصوص تنفيذ العقد على أكمل وجه طالما كان من إستطاعته تنفيذها (٢). وقد إعترف مجلس الدولة الفرنسى بالصفة الإلزامية للأمر المصلحى فى مواجهة المتعاقد مع الإدارة (٣). وقضىَ بأن رفض المتعاقد مع الإدارة الإمتثال للأوامر المصلحية التى تصدر إليه من الإدارة يُعَرضه لتوقيع الجزاءات الضاغطة والفاسخة ويقرر مسئوليته التعاقدية فى مواجهة الإدارة (٤). وقد أكدت بعض التشريعات الصفة الإلزامية للأمر المصلحى بالنسبة للمتعاقد وأيدتها بجزاءات مُعينة مثل سحب العمل وفسخ العقد (٥)، فعدم الإلتزام والإمتثال للأوامر المصلحية يُعَدُ خطأ عقدياً جسيماً من جانب المتعاقد مع الإدارة. وإتفاقاً مع ذلك نصت كراسة الشروط العامة الفرنسيةC.C.A.G على وجوب إمتثال المتعاقد بدقة للأوامر المصلحية التى يتم إخطاره بها سواء أبدى أو لم يبدى تحفظات بشأنها ولكنها إستثنت من واجب الإلتزام بالأوامر المصلحية **حالتين**

---

(١) - flamme, Marchés publics, T.2, op. cit., p.96

(٢) - أنظر د/ محمد سعيد أمين ــ تنفيذ العقود الإدارية ــ المرجع السابق ــ ص ١٧٧

(٣) - C. E. 9 Rév . 1994 , sté biterroise de plâtres et construction et autres , R . D. p. , 1994 . p. 856 .

(٤) - C . E . 17 Rév 1978 . R . e . c p. 88

(٥) - أنظر نص المادة ٨٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م ــ سبق الإشارة إليه

(١).**الحالة الأولى** وهى التى يستطيع فيها المتعاقد رفض تنفيذ الأمر المصلحى الصادر بتعديل إحتياجات أو شروط تنفيذ الأعمال موضوع العقد إذا أثبت أن حجم الأعمال الإضافية المقررة بواسطةهذا الأمر منذ إعلان الموافقة على العقد يتجاوز عُشر (١٠/١) الحجم الأصلى للأعمال المتفق على تنفيذها مالم تكن هناك ضرورات فنية مُلحة. فالمتعاقد يستطيع أن يرفض الإلتزام بتنفيذ الأمر المصلحى الصادر إليه من الإدارة المتعاقدة معه الذى يقرر أعمالاً إضافية ترتبط بتعديل إحتياجات أو شروط تنفيذ العقد إذا تجاوزت عُشر الأعمال المتفق عليها فى العقد، بمعنى تجاوز عدد الأجهزة والمعدات موضوع العقد لأكثر من العدد المُدرج بالعقد والمتفق عليه وعلى أماكنها. ولكن المتعاقد لايستطيع رفض تنفيذ الأوامر المصلحية التى تقرر أعمالاً إضافية مصدرها الضرورات الفنية للمرفق العام موضوع العقد مثل عدم كفاية عدد الأجهزة والمعدات لتغطية النهوض بالخدمة المنوطة بالمرفق مما يستلزم زيادتها لتحقيق الصالح العام (٢).**والحالة الثانية** هى التى يستطيع فيها المتعاقد أيضاً رفض تنفيذ الأوامر المصلحية الصادرة إليه ببدء تنفيذ الأعمال إذا لم تُعلن له فى المدة المحددة فى العقد أو خلال ستة أشهر من تاريخ إخطارة بالموافقة على العقد فى حالة عدم النص على مدة معينة، بشرط أن يرفض كتابةً تنفيذ هذا الأمر خلال (١٥) يوماً من تاريخ إستلامه (٣). وفيما عدا هاتين الحالتين فإن المتعاقد مع الإدارة يمتثل للأوامر المصلحية الصادرة إليه من الإدارة حتى لا يتعرض لتوقيع الجزاءات العقدية عليه، إلا أن القضاء الإدارى الفرنسى قَبلَ أحياناً أن يرفض المتعاقد تنفيذ

---

(١) - Art . 2 . 52 . du C . C . A . G . 1976 .

(٢) - أنظر رسالة د. عبسى الحسن ــ المرجع السابق ــ ص ٧٥

(٣) - Art . 46 . 6 . du C . C . A . G . 1976 .

الأمر المصلحى كما لو كان لا يستطيع أن يطالب وفقاً لنصوص العقد بثمن الأعمال الإضافية التى يقوم بتنفيذها بناءاً على هذا الأمر المصلحى، ومن ثم لا يعتبر رفضه خطأً يستوجب توقيع الجزاءات العقدية عليه (١).

الغُصن الثانى : حق المتعاقد مع الإدارة فى الإعتراض على الأمر المصلحى والتظلم منه .

قد يقبل المتعاقد مع الإدارة الأمر المصلحى بشكل صريح ويكون ذلك بتوقيعه على الأمر بالعلم وبدون تحفظ ، وقد يستشف هذا القبول من تنفيذ الأمر (٢)، أو من خلال عدم تقديمه تحفظات عليه خلال المدة المحددة (٣). ولكن يحق للمتعاقد أن يرفض الموافقة على الأمر المصلحى ، ويكون ذلك بإمتناعه عن التوقيع عليه، أو توقيعه مع إبداء بعض التحفظات بشأنه (٤). ولا تعتبر التحفظات مُطالبة أو تظلماً، وإنما هى إجراءات ذات طبيعة تحفظية إحتياطية تحمى وترتب حق المتعاقد بالمطالبة اللاحقة ، فالتحفظات لازمة وضرورية لحماية حقوق المتعاقد المالية ، فيما عدا الحالة التى يتضمن فيها الأمر المصلحى نصاً يصون ويحمى هذه الحقوق (٥). وتنظم كراسات الشروط العامة (C.C.A.G) الإجراءات الخاصة بالإعتراض، وتنص عادةً على مواعيد قصيرة لسقوط الحق فى الإعتراض يترتب على إنقضائها سقوط حق المتعاقد فى التظلم من الأمر المصلحى (٦)، وقد نصت كراسة الشروط العام (C.C.A.G) على إنه عندما يقدر المتعاقد أن الأمر

---

(١)- chabanol et Jouguel et , o p. cit . , p . 136 – 137

(٢)- د/ سليمان الطماوى ــ المرجع السابق ــ ص ٤٨٣

(٣)- Montmrrie .o p . cit . , p 30

(٤)- أنظر د. الفحام ــ المرجع السابق ــ ص ٤٣٥

(٥)- chabanol et Jouguel et , o p. cit . , p . 138

(٦)- أنظر د/ سليمان الطماوى ــ المرجع السابق ــ ص ٤٨٢ ــ ٤٨٣ وأيضاً د / على الفحام ــ المرجع السابق ــ ص ٤٣٥

المصلحى يستدعى تحفظات من جانبه ، فإنه يجب عليه ـ تحت طائلة السقوط ـ أن يقدمها كتابةً إلى الوكيل الفنى للإدارة خلال مدة (١٥) يوماً محسوبة كما بينتها المادة الخامسة من هذه الكراسة (١). وتبدأ هذه المدة السابقة فى السريان إعتباراً من اليوم التالى لإخطار المتعاقد بالأمر المصلحى بشكل كتابى واضح (٢). ولم تتطلب كراسة الشروط العامة صيغة كتابية معينة للتحفظات ، وبالتالى يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يقدم تحفظاته على الأمر المصلحى نفسه أو بواسطة خطاب مُسجل بعلم الوصول. ولما كان من الضرورى أن يثبت المتعاقد أن تحفظاته على الأمر المصلحى قد سُلِمت للإدارة فى المدة المحددة ، فمن مصلحته إثبات إعتراضه فى خطاب مسجل بعلم الوصول (٣). ويترتب على إنقضاء المدة التى تحددها كراسات الشروط العامة لتقديم التحفظات ، رفض تحفظات المتعاقد على هذه الأوامر المصلحية المقدمة بعد فوات المدة وكذلك الأمر بالنسبة للتحفظات السابقة لصدور الأمر المصلحى . ويتشدد مجلس الدولة الفرنسى من جانبه فى إحترام هذه المدة ويعتبرها آمره ، بحيث يتحمل المتعاقد نتائج تفويتها (٤). **ولكن المجلس فى ذات الوقت لطف من حدة قضائه السابق عن طريق إلتزام القواعد التالية** (٥).

أ- لاتسرى مدة السقوط السابقة إلا إذا نص عليها صراحة فى العقد ، أو كراسة الشروط أما إذا خلا العقد من تحديد مدة معينة للسقوط وكذا الحال بالنسبة لكراسة الشروط فلا يسقط حق المتعاقد فى الإعتراض .

---

(١)- Art .2 . 52 . du C . C . A . G . 1967

(٢)- Art .5 . 1 . du C . C . A . G . 1967

(٣)- chabanol et Jouguel et , o p. cit . , p . 138

(٤)- أنظر د/ فؤاد العطار ـ المرجع السابق ـ ص ١٨٥

(٥)- أنظر د/ سليمان الطماوى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٨٣

ب-لا تطبق مدة السقوط عند النص عليها إلا بالنسبة للأوامر المصلحية بالمعنى الفنى ،فلا تمتد إلى طلبات المتعاقد الأخرى التى يستمدها من العقد بحيث لا يجوز للإدارة أن تتستر وراء نظام الأوامر المصلحية لإتخاذ موقف تعسفى مع المتعاقد معها وذلك بحرمانه من بعض طلباته المشروعه الآخرى كرفضها دفع باقى الثمن ، إستناداً إلى أن المتعهد لم يعترض على قرارها فى هذا الصدد خلال المدة المحددة للإعتراض على الأوامر المصلحية بتكليفه بأعمال إضافية غير ضرورية للمرفق دون مقابل مالى عن هذه الأعمال الإضافية .

جـ- يستثنى قضاء مجلس الدولة الفرنسى من مدة السقوط بعض الأعمال الإضافية الضرورية للمرفق إذا كانت مستقلة عن العقد ، ويستبعد المجلس من مدة السقوط أيضاً الحالة التى لا يستطيع فيها المتعاقد تقدير النتائج المترتبة على الأمر المصلحى (١). أو عندما تناقش الإدارة طلبات المتعاقد بعد فوات المدة المحددة للسقوط (٢). حيث يجوز للإدارة أن تنزل عن التمسك بمضى المدة بشرط أن تكشف عن موقفها بشكل صريح (٣) ويترتب على تقديم التحفظات فى المدة المقررة للسقوط ـ حق المتعاقد مع الإدارة فى التظلم إليها من الأمر المصلحى أو الطعن فيه أمام قاضى العقد وفى فرنسا التى تأخذ بقاعدة القرار الإدارى السابق يتعين على المتعاقد إستنفاذ طريق التظلم الإدارى قبل الإلتجاء إلى القضاء ، وإلا ترتب على ذلك عدم

---

(١)- Montmerie , op . cit . , p . 80
C .E . 5 guill . 1902 . Brossier , Rec . p . 505

(٢)- C . E . 1 Fev . 1895 , peyroche Rec . p . 109
أنظر رسالة د. عبسى الحسن ـ المرجع السابق ـ ص ٧٨

(٣)- أنظر د/ سليمان الطماوى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٨٣

قبول الدعوى (١). أما فى مصر فلا توجد نصوص قانونية أو أحكام قضائية تلزم المتعاقد مع الإدارة بالتوجه إليها أولاً للتظلم من الأمر المصلحى ومن ثم يكون له الحق فى التوجه إلى القضاء الإدارى فوراً بشرط أن يكون قدم تحفظاته على الأمر المصلحى فى المدة التى يحددها العقد وتستطيع الإدارة إلغاء ووقف تنفيذ الأمر المصلحى (٢). بناءاً على ما يصدره قاضى العقد فى هذا الشأن. بينما لا يختص قاضى العقد فى فرنسا بإلغاء الأمر المصلحى أو وقف تنفيذه حتى ولو إتسم هذا الأمر بعدم المشروعية ، وإنما للقاضى أن يبحث فيما لو كان المتعاقد مع الإدارة يستحق التعويض أم لا (٣). وأعتقد إنه لا توجد فى مصر نصوص قانونية أو أحكام قضائية تحرم قاضى العقد من إختصاصه بإلغاء ووقف تنفيذ الأمر المصلحى إذا تبين عدم مشروعيته وإنه إذا كان المتعاقد مع الإدارة يملك الحق فى التظلم الإدارى أو الطعن القضائى فإن ذلك لا يمنحه الحق فى عدم تنفيذ الأمر المصلحى (٤). بل يجب عليه تنفيذه بالرغم من الإعتراض عليه أو الطعن فيه وإلا تعرض لتوقيع جزاءات عقدية عليه .

الغُصن الثالث : حق المتعهد (المتعاقد) فى التعويض.

إذا كان المتعاقد مع الإدارة ملتزماً بتنفيذ الأمر المصلحى الصادر إليه من الإدارة ، فإنه فى المقابل يملك الحق فى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقته من جراء خطأ الإدارة وفقاً للقواعد العامة للمسئولية وهى توافر

---

(١)- أنظر كلام فى عقد الأشغال العامة ــ مجلة العلوم الإدارية ٩٥٩ العدد الأول وأيضاً
Flamme Art . 5 0 . 1 . du C . C . A . G . 1967

(٢)- أنظر د/ فؤاد العطار ــ المرجع السابق ص ١٨٤

(٣)- chabanol et Jouguel et , o p. cit . , p . 137 eds

(٤)- المرجع السابق للدكتور العطار ص ١٨٩

الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ولا يشترط أن يتخذ فعل الإدارة صورة الخطأ من جانبها أو الإهمال (١). فقد يكون الضرر ناتجاً عن إستعمالها لحق الرقابة إستعمالاً مشروعاً أو نتيجة للتعديل الذى أقره القضاء الإدارى للإدارة بتعديل حجم الأعمال وتغيير نوع المواد الأولية اللازمة لإنجاز الأعمال موضوع العقد فهذه الأعمال من جانب الإدارة تؤدى فى أغلب الأحيان إلى تجاوز مدد التنفيذ كما أن هذه التعديلات أمر شائع فى نطاق عقود المقاولات والخدمات والأعمال وأن تنفيذها قد يتطلب التغير فى شروط تنفيذ العقد، وتغيير المقابل المادى للمتعاقد مما يترتب عليه حقاً مؤكداً للمتعاقد للمطالبة بالتعويض أو فى تقاضى المقابل المالى الزائد عن قيمة العقد المالية نتيجة لما تطلبه الإدارة فى الأمر المصلحى من المتعاقد من أعمال إضافية أو تعديلات فى حجم الأعمال المطلوبة لصيانة وإصلاح الأجهزة والمعدات موضوع العقد.

<u>الفرع الرابع</u> : الجزاءات المترتبة على إخلال المتعاقد مع الإدارة بإلتزاماته التعاقدية فى عقد الصيانة والإصلاح المستقل.

سبق الإشارة إلى حق الإدارة فى توقيع جزاءات على المتعهد المتعاقد المقصر فى تنفيذ إلتزماته التعاقدية سواء إنه قد أخل بأحد الشروط أو أهمل أو أغفل فى تنفيذ إلتزاماته بالإمتثال للأوامر المصلحيه الصادرة إليه من جهة الإدارة المتعاقدة معه. وأن المادة "٨٤" من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م تنظم أنواع الجزاءات التى يمكن للإدارة المتعاقدة توقيعها على المتعاقد معها فى **عقد الصيانة والإصلاح** وهذه الجزاءات يمكن إجمالها **<u>فى ثلاثة أنواع من الجزاءات الرئيسية</u>** وهى

---

(١)- Jèze . contr adm . , T . 1 , op. cit ., p. 286

١ - الجزاءات المالية والتى تشمل غرامات التأخير ــ التعويضات ــ مصادرة التأمين النهائى.

٢- الجزاءات التنفيذية على حساب المتعاقد مع الإدارة .

٣- الجزاءات الفاسخة (١)

وتتسم الجزاءات التى توقعها الإدارة على المتعهد المقصر **بخصيصتين أساسيتين هما.**

الأولى- حق الإدارة فى توقيع الجزاء بنفسها دون حاجة للإلتجاء إلى القضاء مقدماً وإن كان ذلك يتم تحت رقابة القضاء اللاحقة .

الثانية- حق الإدارة فى توقيع الجزاء ولو لم يُنص عليه فى العقد ، فسلطة الإدارة فى توقيع الجزاء هى سلطة مستقلة عن نصوص العقد توجد حتى ولو لم ينص عليها فى العقد ، وإذا نص على بعضها فإن ذلك لا يعنى تقيد حرية الإدارة فيما عدا ما نص عليه تحديداً فى توقيع جزاء معين على مخالفة محددة يتم الإتفاق عليها بين طرفى العقد وبصفة عامة تستطيع الإدارة تحت رقابة القضاء أن توقع على المتعاقد المقصر جميع أنواع الجزاءات المقررة ، ويقابل ذلك ضمانات للمتعهد المقصر تتمثل فى أمرين الأول ضرورة إعذاره قبل توقيع الجزاء عليه فى حالات معينة والثاني رقابة القضاء لسلطة الإدارة فى توقيع الجزاء حتى لا تتحول سلطتها إلى سلطة مطلقة تتسم فى الغالب بالتحكم والاستبداد غير المُبرر(٢)

تقسيم . سأتناول هذة الجزاءات فى الأغصان التالية :

---

(١)- راجع د/ محمد سعيد أمين ــ مبادئ القانون الإدارى ــ ص ٨٣٨

(٢)- راجع د/ رمضان بطيخ ــ القضاء الإدارى ــ طبعة ١٩٩٨ هامش ص ٦٢٣ رقابة الخطأ البين ، ص ٦٥٣ المجالات الحديثة لنزاعات العمل الإدارى .

الغُصن الأول: الجزاءات المالية ،تشمل الجزاءات المالية وفقاً لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م ولائحته التنفيذية (**التعويضات – غرامات التأخير – مصادرة التأمين النهائى) وسأتناول كل منها على النحو التالى :**

١- **التعويضات** ،وهى المبالغ التى يحق للإدارة أن تحصل عليها من المتعاقد فى حالة إخلاله بإلتزاماته العقدية ، وذلك إذا سكت العقد أو دفاتر الشروط عن النص على جزاء مالى آخر(١)، وقد ورد النص على حق الإدارة فى الحصول على التعويضات المستحقة من المتعهد المقصر فى المادة ٢٦ من القانون سالف الذكر والمواد ٨٣ ، ٩٤ من اللائحة التنفيذية له وقد سبق الإشارة إلى هذه المواد وتقترب نظرية التعويض فى العقود الإدارية من النظرية المقابلة لها فى القانون المدنى فيما يتعلق بإشتراط الضرر كركن أساسي إذ يشترط فى كليهما توافر أركان المسئولية العقدية من خطأ وضرر ورابطة سببية مباشرة بينهما. وفى هذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٦٥ م بأن رجوع الإدارة بالتعويضات على المتعاقد المقصر يستند إلى أحكام القواعد العامة فى أى عقد كان ، وتلك الأحكام تقضى بأن كل خطأ ترتب عليه ضرر يُلزم من إرتكبه بالتعويض وبقدر قيمة الضرر (٢).وتتجه أحكام مجلس الدولة المصرى بصفة عامة إلى أن إستحقاق التعويض فى مجال العقود الإدارية ماهو إلا تطبيقاً للقواعد العامة.

---

(١)- راجع د/ هارون الجمل ــ النظام القانونى للجزاءات ــ المرجع السابق ــ ص ١٠١

(٢)- أنظر د/ خميس إسماعيل ــ الأصول العامة والتطبيقات العملية للعقود الإدارية ــ ص ٢٧٥

ب- **غرامات التأخير** ٠غرامة التأخير هى مبلغ مالى تحـــدده الإداره مقـــدماً بالإتفاق مع المتعهد المتعاقد معها ، وتقوم الإدارة بتحصيل غرامات التأخير منه فى حالة إخلاله بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية خلال المواعيد المتفق عليها فى العقد لإنجاز أعمال الصيانة والإصلاحات المختلفة دون حاجـــة إلـــى حكـــم قضائى أو إلى إثبات ما أصابها من أضرار(١). إذ يكفي لإستحقاق الغرامـــة مجرد ثبوت التأخير في التنفيذ (٢) الذي يؤدي إلى عدم سير المرفق العـــام بإنتظام. والأصل في **عقد الصيانة والإصلاح** إنه يتضمن شرطاً خاصاً ينظم غرامة التأخير ويحدد مقدارها، فهي تُحدد مقدماً بإتفاق طرفي العقـــد. كمـــا يلاحظ أن المشرع يحرص من جانبه على النص على غرامة التأخير وتحديد النسب الخاصة بها (٣)، وفي هذه الحالة يمكن تطبيق النص التشريعي عندما

---

(١)- حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٢١ مارس سنة ١٩٧٠ المجموعة س ١٥ ــ ص ٢٢٢ الذى يقضى كما لا يقبل من المتعاقد إثبات عدم حصول الضرر فهو يفترض إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس بحيث لا يعفى المتعاقد من الغرامة إلا إذا كان الضرر راجعاً إلى فعل الإدارة نفسها

(٢)- **تختلف غرامة التأخير عن الشرط الجزائي** في العقود المدنية الذي يلزم لإستحقاقه حصول الضرر، في حين تستحق غرامة التأخير بمجرد حصول التأخير من قبل المتعهد المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية معها.

(٣)- تنص المادة (٢٣) من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات على إنه " إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقاً للأساس وبالنسب وفي الحدود التي تبينها اللائحة التنفيذية، بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة "٣٠%" من قيمة العقد بالنسبة لشراء المنقولات وتلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، ١٠% بالنسبة لمقاولات الأعمال والنقل، وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلي تنبيه أو إنذار أو إتخاذ أى إجراء آخر، ويعفى المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، إذا ثبتت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته، وللسلطة المختصة عدا هذه الحالة بعد أخذ رأي الإدارة المشار إليها، إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر. ولا يحل توقيع الغرامة بحق الجهة الإدارية في الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير

يخلو **عقد الصيانة والإصلاح** من الإتفاق عليها، (١) وفي كل الأحوال يتعين إحترام ما قد ينص عليه المشرع بخصوص الحد الأقصى للغرامة التي يجوز الإتفاق عليها. ويلاحظ في هذا الصدد، إنه إذا كان مناط توقيع غرامة التأخير هو عدم الإلتزام بتنفيذ العقد خلال المدة أو المدد المحددة في العقد فإنه لا محل لتوقيعها إذا خلا العقد من تحديد مدة أو مدد معينة للتنفيذ (٢).

حالات الإعفاء من غرامات التأخير: إستقر الفقه والقضاء في مصر على وجود حالات يعفي فيها المتعهد المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير إعفاءً وجوبياً. كما أن هناك حالات يكون الاعفاء فيها جوازياً لجهة الإدارة طبقاً لسلطتها التقديرية

(أ)- **الإعفاء الوجوبي من الغرامة: وتنحصر حالاته في حالتين هما (٣) :**

الأولى: إذا كانت جهة الإدارة هي وحدها التي تسببت في التأخير بمعنى أن يكون سبب التأخير في التنفيذ راجعاً لفعل الإدارة نفسها مثال ذلك، تكليف الإدارة للمتعهد المتعاقد معها بأعمال جديدة لا يمكن له تنفيذها في المدة الباقية المتفق عليها في العقد لإنتهاء تنفيذه أو أن تصدر الإدارة أمراً إليه بإيقاف أعمال الصيانة والإصلاح لأسباب خارجة عن إرادته وتتعلق بمصلحة المرفق العام كتعديل نظام العمل بالمرفق أو تطويره أو نقل بعض الأجهزة والمعدات لأماكن أخرى

الثانية: إذا كان المتعهد المتعاقد مع الادارة ضحية خالصة لقوة قاهرة أو لوجود سبب أجنبي خارج عن إرادته كالحروب والزلازل والبراكين والأوبئة.

---

(١)- راجع في هذا الشأن أيضاً المواد ٨٣ ، ٩٤ من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه

(٢)- أنظر د/ عادل خليل- النظام الإداري السعودي – ص ١٦٦

(٣)- أنظر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٥٦ م السنة ١٠ – ص ١٤٠ . أنظر أيضاً فتوى الجمعية العمومية رقم ٣٨٧ الصادرة في ٣١ مايو سنة ١٩٥٩ – مجموعة الاستاذ أبو شادي ص ٥٣

(ب) - **الإعفاء الجوازي من الغرامة**. ويكون في الحالات التي يكون فيها التأخير في التنفيذ راجعاً إلى تقصير من المتعهد المتعاقد ولم يتوافر السبب الأجنبي بشرط أن لا يلحق المصلحة العامة لحُسن سير العمل بالمرفق أية ضرر من جراء هذا التأخير(١)، وأن يكون المتعهد متعاوناً لأقصى درجة ممكنة في النهوض بكفاءة آداء الأجهزة والمعدات ولكن حدث التقصير من الطاقم القائم بأعمال الصيانة والإصلاح ، وأن هذا التقصير لم يكن بسوء نية مثال ذلك فقد بعض المراجع والكتالوجات التي تحتوي رسومات خاصة بالدوائر والمخططات لوحدات التحكم والتشغيل وإصلاح الأعطال الآلكترونية أو وجود بعض الأعطال في أجهزة الاختبارات وتزج الإصلاح أو إنقطاع التيار الكهربائى لمدة طويلة .

ج- **مصادرة التأمين النهائي** .مصادرة التأمين النهائي هو نوع من الجزاءات المالية يتمثل في حق الإدارة في الإستيلاء على مبلغ التأمين الذي قام المتعهد بإيداعه لضمان مقدرته المالية على تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح**. والإدارة ليست مُلزمة بإثبات الضرر الذي أصابها حتى تتمكن من توقيع هذا الجزاء، ولكن لا يجوز لها إلى جانب المصادرة مطالبة المتعهد بتعويض الأضرار التي تزيد قيمتها عن مبلغ التأمين إلا إذا أثبتت وقوع ضرر لها يفوق في مقداره قيمة التأمين الذي أودعه المتعهد لديها في مرحلة إبرام العقد. ومن المسلم به أن مبلغ التأمين يمثل الحد الأدنى للتعويض المستحق للإدارة في حالة إخلال متعهد الصيانة والإصلاح بشروط **عقد الصيانة**

---

(١)- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢١ مارس ١٩٧٠ م – س ١٥ ص ٢٢٢ والذي جاء فيه إن إقتضاء الغرامات منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة بإعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة- ولها أن تقدر ظروف المتعاقد فتعفيه من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها كلها أو بعضها بما في ذلك غرامات التأخير إذا قدرت أن لذلك محلاً

والإصلاح. ومن ثم فإنه لا يُقبل من المتعهد أن يثبت أن مقدار التعويض اللازم لجبر الضرر الذي أصاب الإدارة يقل عن مبلغ التأمين (١). وينظر الفقه إلى مصادرة التأمين النهائي بوصفه جزاء يتضمن إتفاق ضمني سبق بين الطرفين على التعويض الذي تحصل عليه الإدارة إذا أخل المتعاقد معها بإلتزاماته، (٢) ويختلف التأمين النهائي عن التأمين المؤقت في إنه مبلغ يتحدد بنسبة معينة من قيمة تكاليف أعمال الصيانة والإصلاح المتفق عليها في عقد الصيانة والإصلاح. والتأمين النهائى يودعه المتعهد كضمان لتنفيذ شروط العقد في الأحوال العادية على الوجه الأمثل. وفي المواعيد المحددة فإن الإدارة تقوم برد قيمة التأمين أو ما تبقى منه بعد إنتهاء مدة تنفيذ العقد وفقاً للشروط المتفق عليها، في حين أن التأمين المؤقت (الإبتدائي) هو نسبة مُعينة من قيمة العقد تقدم مع عطاء الراغب في التعاقد مع الإدارة لإثبات جديته في التعاقد، وفي الظروف العادية يتم إسترداد التأمين المؤقت إذا لم يتم إرساء العملية على صاحبه أو يفقده إذا عدل عن العطاء قبل جلسة فض المظاريف. وقد حددت المحكمة الإدارية العليا الغرض من التأمين النهائي بقولها " التأمين هو ضمان لجهة الإدارة يؤمنها ضد الأخطار التي قد تصدر من المتعاقد معها حين يباشر تنفيذ شروط العقد الإداري كما يضمن ملاءة المتعاقد معها عند مواجهة المسئوليات التي قد يتعرض لها من جراء إخلاله بالتنفيذ، فلا يمكن لجهة الإدارة أن تتجاوز عن التأمين حرصاً على مصلحة

---

(١)- إنظر د/ عمر حلمي – آثار العقود الإدارية – ص ١١٥ د/ هارون الجمل النظام القانوني للجزاءات – المرجع السابق – ص ١١٨، د/ فياض – نظرية الجزاءات – ص ١٨٧

(٢)- د/ عادل خليل – في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها- المرجع السابق- ص ٣٣٢ المبادئ العامة

المرفق العام وإنتظام سيره (١) ويجيز قانون المناقصات والمزايدات الحالي لعام ١٩٩٨ م ولائحته التنفيذية الجمع بين مصادرة التأمين النهائي والتعويض (٢). وهذا يؤكد ما إستقرت عليه المحكمة الإدارية العليا ومحكمة النقض المصرية في إجازة الجمع بين الجزائين لإختلاف الأساس القانوني لكل منهما فمصادرة التأمين لمصلحة الإدارة كجزاء توقعه على المتعاقد المقصر في تنفيذ إلتزماته حتى ولو لم يلحق الإدارة أية أضرار من هذا الإخلال، وإما التعويض فأساس الحصول عليه هو إثبات وقوع ضرر فعلى للإدارة.(٣) وبذلك فإن مصادرة التأمين لا تمنع الإدارة من المطالبة بالتعويض عن الأضرار الفعلية التي لحقت بها بسبب خطأ المتعهد المتعاقد معها ولا يعتبر ذلك جمعاً لتعويض عن فعل واحد لإختلاف الأساس القانوني السالف ذكره **وقد إستقرت الأحكام المتلاحقة للمحكمة الإدارية العليا بأن مصادرة التأمين تمثل الحد الأدنى للتعويض**، وبذلك يجب الحكم بالتعويض الكافي لجبر الأضرار إذا كانت قيمة التأمين لا تفي وحدها به، على إنه يجب في حساب هذا التعويض مراعاة خصم هذه القيمة منه (٤).**وفى حكم للمحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٠٠١/٣/٣١ م قضت بأن لجهة الإدارة الحق في فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائى إذا أخطأ المتعاقد معها، وذلك بإرادتها**

---

(١) – حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٦٥ م في القضية رقم ١١٢٨٩ لسنة ١٠ ق مجموعة العقود رقم ١٣٧ – ص ٢٢٢

(٢) – راجع المادة(٢٦) من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م والمواد ٨٤ ، ٩٤ من لائحته التنفيذية

(٣) – أنظر على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٦ م في الطعن رقم ١٦٧ سنة ١٧ ق، نقص مدنى في ٣٠ إبريل ١٩٦٤ م، س ١٥ مجموعة المكتب الفني– رقم ٩٧ – ص ٦١٤

(٤) – أنظر على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٤ ، مجموعة المكتب الفني س ٩، رقم ٤، ص ٦٤٣

المنفردة دون الالتجاء للقضاء . وينتج عن هذا الجـزاء إنهـاء الرابطـة العقدية (١) .

الغُصن الثاني: الجزاءات التنفيذية على حساب المتعهد المتعاقد المقـصر .

هذه الجزاءات تقوم الإدارة المتعاقدة بتوقيعها على المتعاقد المقصر، وذلـك لضمان الإسراع بالنهوض بكفاءة آداء الأجهزة والمعـدات موضـوع **عقـد الصيانة والإصلاح.** ويفترض لتوقيع هذه الجزاءات أن يكون المتعهد المتعاقد مع الإدارة قد عجز عن تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح أو لم يقم بتوريد قطع الغيار ومواد الإستخدام المتفق عليها بجداول قطع الغيار ومـواد التـشغيل المرفقة مع العقد أو إنه قد أهمل أو أغفل شرطاً من شروط تنفيذ العقد ممـا ينتج عنه أو يترتب عليه إخلالاً جسيماً بشروط تنفيذ العقد مما يؤثر بالـسلب على كفاءة الآداء المطلوبة من الأجهزة والمعدات لأداء الخدمة المنوط بهـا إلى المرفق العام موضوع عقد الصيانة والإصلاح، فتقـوم الإدارة بنفـسها بالحلول مؤقتاً محل المتعهد المقصر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية وإما أن تعهد مؤقتاً إلى متعهد آخر متخصص للقيام بتنفيذ أعمـال الـصيانة والإصـلاح وتوريد قطع الغيار ومواد الإستخدام اللازمة لها. وقد دأب الفقه على إطلاق مصطلح الجزاءات الضاغطة على هذه الجزاءات بوصفه ترجمة للمـصطلح الفرنسى Le sqnctions Coercitives بينما يفتـرض هـذا النـوع مـن الجزاءات أن الإدارة تجاوزت مرحلة الضغط إلى مرحلـة ضـمان التنفيـذ العينى للإلتزام على حساب المتعاقد المقصر، ولذلك فمن الأنسب أن يطلـق عليها الجزاءات التنفيذية على أساس إنها في حقيقتها تُعدُ تطبيق لقاعدة تنفيذ الإلتزام عينياً تقوم به الإدارة عند إمتناع المتعاقد معها عن تنفيذ إلتزامـه أو

---

(١)- الطعن رقم ٣٧٥٩ لسنة ٤٣ ق. ع جلسة ٢٠٠١/٣/٣١ م

إخلاله به (١). إذ يمكن لجهة الإدارة أن تضمن تنفيذ إلتزامات المتعاقد المقصر رغماً عنه وذلك بأن تحل نفسها محله في تنفيذ إلتزماته أو أن تعهد بها إلى غيره عن طريق ما تملكه من إجراءات وفقاً لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الحالى رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م. **وتتمثل الجزاءات التنفيذية على حساب المتعاقد المقصر في عقد الصيانة والإصلاح في الآتي:-**

* سحب العمل من المتعهد المقصر وتنفيذه على حسابه وتحت مسئوليته.

*-شراء قطع الغيار ومواد التشغيل على حساب ومسئولية المتعهد المقصر إذا كان العقد مشمولاً بتوريد قطع غيار ومواد إستخدام.

<u>أولاً</u>: سحب العمل من المتعهد المقصر وتنفيذه على حسابه وتحت مسئوليته

(أ) مضمون الجزاء وطبيعته القانونية.عندما يتوقف المتعهد المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ إلتزاماته بإجراء أعمال الصيانة والإصلاحات للإجهزة والمعدات موضوع العقد، أو يتأخر في الوفاء بها، فإن الإدارة المتعاقدة تقوم بسحب العمل منه وتنفيذه على حسابه وتحت مسئوليته. وهذا يعنى بعبارة أخرى وضع مقاولة الأعمال تحت الإدارة المباشرة لجهة الإدارة لضمان تنفيذها ورفع كفاءة الأجهزة والمعدات على الوجه الأمثل طبقاً لمواصفاتها الفنية والقياسية، وبالتالي تأمين سير المرفق العام موضوع العقد بإنتظام وإضطراد. وقد ورد النص على هذا الجزاء في القانون الحالى للمناقصات والمزايدات (٢) وذلك بوصفه جزاء عام تملك الإدارة فرضه على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته في مواجهتها. ووفقاً للمادة (٢٥) من القانون سالف الذكر، فإنه يجوز للإدارة فى حالة إخلال المتعاقد بأي شرط من

---

(١)- أنظر د/ عادل خليل- المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها- المرجع السابق ص ٣٣٤- وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٧/ ٣/ ١٩٦٣ السنة ٧ ق – ص ٥٩

(٢)- راجع نص المادة " ٢٥ " من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م

شروط العقد بدلاً من أن تلجأ إلى فسخ العقد أن تقوم بتنفيذه على حسابه. وقد تناولت المادة ٨٤/ب من اللآئحة التنفيذية لذات القانون جزاء سحب العمل من المتعهد، وقررت إنه إذا إختارت الإدارة جزاء سحب العمل من المتعهد وتنفيذه على حسابه فلها أيضاً أن تختار طريقة التعاقد المناسبة من الطرق المقررة بالقانون والأحكام الواردة بلائحته (١) ويُعد جزاء سحب العمل وتنفيذه على حساب متعهد الصيانة والإصلاح المقصر من الشروط اللائحية في العقد ويُعمل به كإجراء مشروع ولو لم يكن منصوص عليه صراحة في العقد. ويرى كثير من الفقهاء أن هذا الجزاء يتعلق بالنظام العام، بوصفه ضرورى لتمكين الإدارة من تنفيذ الأعمال المطلوبة لمرافقها العامة وإنتظام سيرها بإضطراد (٢) ويترتب على ذلك إنه لا يجوز تضمين عقود الصيانة والإصلاح نصوصاً تحرم الإدارة من سحب العمل كجزاء توقعه على المتعاقد المقصر، فمثل هذه النصوص تُعدُ باطلة لمخالفتها النظام العام (٣)٠ وتتدرج الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل حتى لا يتعطل سير العمل بالمرفق العام موضوع العقد بدءً من إمتناع الوكيل الفني للإدارة (المشرف) على المتعهد المتعاقد عن إعتماد شهادات الصلاحية الفنية إذا كانت نسبة الصلاحية لا تتعدى ٤٠% من إجمالي عدد الأجهزة والمعدات لكل نوع أو طراز وبالتالى تتوقف الإدارة عن صرف المستحقات المالية للمتعهد بنسبة

---

(١) – تنص المادة ٨٤/ ب من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر على يكون للإدارة أن تتعاقد مرة أخرى على حساب المتعهد الأصلي سواء بطريقة المناقصة العامة أو المحدودة أو المحلية أو بإسلوب الممارسة، وذلك مع حقها في مصادرة التأمين النهائي المستحق على المتعاقد الأصلى وقف سحب العمل منه والحصول على جميع ما تكبدته من مصروفات وخسائر زيادة على قيمة العقد نتيجة سحب العمل

(٢) – د/ فياض – نظرية الجزاءات– المرجع السابق – ص ٢١٤

(٣) – راجع د/ هارون الجمل – النظام القانوني للجزاءات– المرجع السابق– ص ١٧٩

٤٠% عن مدة شهادة الصلاحية الدورية بالإضافة إلى غرامات التأخير المستحقة. ثم يلى ذلك أن تقوم الإدارة بإخطار المتعهد ثلاث مرات بفاصل خمسة أيام بين كل إخطارين، ثم تهديد المتعهد بوقف التعامل معه وشطبه من سجلات قيد الموردين والمتعهدين المعتمدين بالجهة الإدارية ووضعه في القائمة الخاصة بالممنوعين من التعامل معهم، فإذا إستمر المتعهد في تقصيره فيكون للإدارة توقيع الجزاء الصارم عليه وهو التنفيذ على حسابه وتحت مسئوليته. **وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم حديث لها بتاريخ ٢٠٠١/٣/٢٧ م بأن التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر هو وسيلة الإدارة في تنفيذ الإلتزام عينياً إذ تقوم به الإدارة بنفسها وعلى حساب المتعاقد المقصر وتحت مسئوليته الخاصة بحيث يتحمل فروق الأسعار وغرامات التأخير وما يكون مستحقاً له في ذمة الإدارة، علاوة على حق الإدارة في مطالبته بالتعويضات إذا كان هناك مقتضى لذلك.(١)**

(ب) - شروط سحب العمل وتنفيذة على حساب المتعهد المقصر ٠

أجمع الفقه والقضاء على تطلب شرطين أساسين لممارسة الإدارة سلطة سحب العمل وتنفيذه على حساب ومسئولية المتعهد المتعاقد المقصر وهما (٢)

١- وقوع خطأ جسيم من المتعهد في تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح**

٢-وجوب إعذار المتعهد وإعطاؤه مهلة إضافية محددة المدة لتصحيح الأوضاع وإصلاح الأعطال بالأجهزة والمعدات طبقاً لمواصفاتها الفنية القياسية.

الشرط الأول: وقوع خطأ جسيم من المتعهد في تنفيذ العقد٠من المتفق عليه فقهاً وقضاءاً أن سحب مقاولة أعمال الصيانة والإصلاح كجزاء يجب أن

---

(١)- الطعن رقم ٦٩٦٩ لسنة ٤٤ ق. ع - جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٧ م ٠

(٢)- د/ عادل خليل - المرجع السابق - ص ٣٤١

يكون نتيجة وقوع خطأ عقدي من المتعهد يتوافر فيه قدر من الجسامة، وأن يتعلق بأحد إلتزامات المتعهد الرئيسية. أما إذا كان ماهو منسوب للمتعهد مجرد تقصير في الوفاء بإلتزام ثانوي مثل التأخير في إتمام إجراءات أعمال الصيانة والإصلاح، أو عدم إنجاز أعمال الإصلاحات الميدانية للإجهزة والمعدات طبقاً للبارامترات الكتالوجية المتفق عليها، أو أن تكون نسبة الصلاحية الفنية للأجهزة والمعدات ليست مكتمله الحدود المسموح بها وهي (٢%) عاطل بمعني آخر أن لا تقل نسبة الصلاحية عن ٩٨%، فإن إعلان الإدارة لسحب مقاولة الأعمال ووضعها تحت الإدارة المباشرة لها يكون إجراء غير قائم على أساس قانوني ويحق للمتعهد في هذه الحالة أن يطلب تحميل الإدارة مسئولية ما يترتب على قرارها بسحب العمل منه بالإضافة إلى حقه في طلب التعويض (١).إلا أنه يلاحظ أن تكرار المتعهد إرتكاب أخطاء ثانوية ليست جسيمة قد تدل في مجموعها على إرتكاب المتعهد إهمال خطير مما يبرر شرعية سحب العمل منه. ووفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي فإن أخطاء المتعهد الرئيسية التي تبرر سحب العمل منه **تنقسم إلى نوعين رئيسيين هما :**

النوع الأول : ويتمثل في مخالفة المتعهد لشروط العقد. مثال ذلك عدم إحترامه لمدد تنفيذ العقد المتفق عليها بالنسبة لمراحل أعمال الصيانات الدورية بأنواعها المختلفة التي سبق الإشارة إليها وكذلك تجاوز المتعهد لمدة المعقوليه في إصلاح الأعطال المفاجئة وهي غالباً لا تتعدى ٧٢ ساعة من وقت إبلاغ الإدارة للمتعهد بحدوث هذه الأعطال مع الأخذ في الاعتبار حساب مدة المسافة طبقاً لما هو متفق عليه حسب مواقع عمل الأجهزة والمعدات والأجازات الرسمية وأيضاً توقف المتعهد عن إنجاز أعمال

---

(١)- أنظر د/ عادل خليل – آثار العقود الإدارية- المرجع السابق- ص ٣٤١، ٣٤٢

الصيانة والإصلاح أو التخلي عنها كلياً أو جزئياً بدون موافقة جهة الإدارة المختصة بالتعاقد.

النوع الثاني: يتمثل في عدم تنفيذ المتعهد للأوامر المصلحية المتصلة بتنفيذ العقد: كقاعدة عامة، تملك الإدارة. بمقتضى سلطتها في مراقبة تنفيذ العقد إصدار أوامر مصلحية للمتعهد المتعاقد معها. وما دامت الأوامر المصلحية تدخل في نطاق التنفيذ الدقيق للعقد وبنوده، وتتعلق بمواصفات سير العمل، فإنه لا يجوز للمتعهد رفض تنفيذها دون مبرر مشروع. وإذا كانت الإدارة تملك السلطة في إجراء تعديلات في بنود وشروط العقد، فإن المتعهد يلتزم بالأوامر المصلحية الصادرة إليه بتنفيذ التعديلات الجديدة ما دامت هذه التعديلات في حدود المعقولية، ويترتب علي رفض المتعهد تنفيذ هذه الأوامر المصلحية تعريضة للعديد من الجزاءات الإدارية ومنها سحب العمل منه وتنفيذه علي حسابه بواسطة الإدارة المتعاقدة.(١) وقد حدد القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م ولائحته التنفيذية أخطاء المتعهد التي تبرر سحب العمل منه وتنفيذه علي حسابه وتحت مسئولية فالمادة (٢٥) من القانون تنص علي "يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه علي حساب المتعاقد إذا أخل بأي شرط من شروطه" ويكون الفسخ أو التنفيذ علي حساب المتعاقد بقرار من السلطة المختصة يعلن للمتعاقد بكتاب موصي عليه بعلم الوصول علي عنوانه المبين من العقد. **وقد حددت المادة (٨٤) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور أسباب سحب العمل من المتعهد وتنفيذه علي حسابه كالتالي :**

١- إذا أخل المقاول/ المتعهد بأي شرط من شروط العقد

---

(١)- أنظر د/ هارون الجمل – النظام القانوني للجازاءات – المرجع السابق – ص ١٨٣ ومالهدها

٢- إذا أهمل أو أغفل القيام بأحد التزاماته المقررة، ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطارة بكتاب موصي عليه بعلم الوصول علي القيام بإجراء هذا الإصلاح. وصياغة هذه المادة تكاد تشمل كافة صور الإخلال والمخالفات التي تقع من المتعهد وهي على سبيل الحصر: إخلاله بشروط تنفيذ العقد المتفق عليها - إهمالة أو إغفالة القيام بأحد التزاماته العقدية)(١).

الشرط الثاني: وجوب إعذار المتعهد المتعاقد ومنحه مهلة إضافية لتصحيح الأوضاع.

سبق الإشارة في الأحكام العامة لجزاءات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أن الإعذار إجراء جوهري قبل توقيع أي جزاء علي المتعهد المقصر وبالتالي فهو شرط أساسي لصحة جزاء سحب العمل من المتعهد المقصر وتنفيذه علي حسابه وتحت مسئولية. وقد أشترطت المادة "٨٤" من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م ضرورة إعذار المقاول (المتعهد) قبل سحب العمل منه بمدة لا تقل عن "١٥" يوماً من تاريخ إخطارة كتابة بإصلاح الأوضاع، وقد حددت المادة وسيلة الإعذار، وهي كتاب موصي عليه بعلم الوصول علي عنوانه المبين بالعقد. ويجوز للإدارة إستعمال الجزاء دون إعذار المتعهد المقصر، إذا تم الإتفاق علي ذلك صراحة في العقد أو في دفاتر الشروط اللائحية. كما يجوز للجهة الإدارية إلغاء التعاقد أو سحب العمل من صاحب العطاء المقبول، إذا لم يقم بأداء التأمين النهائي في المهلة المحددة وذلك بموجب إخطارة بكتاب موصي عليه بعلم الوصول علي عنوانه المبين في عطاؤه. ويكون التأمين المؤقت في جميع الحالات من حق الجهة

---

(١)- أنظر د/ سليمان الطماوي - العقود الأدارية - المرجع السابق - ص ٥٣٤، ٥٣٥

الإدارية، كما يكون لها أن تخصم قيمة كل خسارة تلحق بها من أيـــة مبـــالغ مستحقة أو تستحق لديها لصاحب العطاء المذكور.(١)

(ج) ــ آثار سحب أعمال الصيانة والإصلاح من المتعهد المقصر وتنفيذها علي حسابه.

وفقاً للمادة "٨٤" سالفة الذكر، تملك الإدارة في حالة سحب العمل من المتعهد المتعاقد معها سلطات واسعة تتمثل في

١- **إستمرار مسئولية المتعهد الأصلي المقصر عن تنفيذ كافة بنـــود العقـــد وشروطه**، إذ أن سحب العمل ماهو إلا إجراء مؤقت لا يؤدي إلـــي إنهـــاء الرابطة العقدية بين الإدارة والمتعاقد الأصلي وإنما هو وسيلة لإرغام المتعهد المقصر والضغط عليه للإسراع بالنهوض بكفاءة أداء الأجهـــزة والمعـــدات موضوع **عقد الصيانة والإصلاح** وبالتالي فإن المتعاقد الأصلي يظل مسئولاً عن تنفيذ العقد علي أكمل وجه.

ويترتب علي بقاء الرابطة العقدية بين الإدارة والمتعهـــد الأصـــلي <u>الأثـــار التالية:</u>

*- تأجيل الإدارة دفع قيمة أعمال الصيانة والأصلاح التي إنتهي المتعهد من تنفيذها، كما لا ترد الإدارة له التأمين النهائى.

*- تملك الإدارة الحق في إستعمال الأدوات ومواد الإستخدام وقطع الغيـــار التي قام المتعهد بتوريدها لزوم إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح بالقدر اللازم لهذا الإنجاز(٢).

*- يتحمل المتعهد كافة المصروفات الزائدة نتيجة تنفيـــذ أعمـــال الـــصيانة والأصلاح عن طريق الإدارة، ولا يستطيع المتعهد الأصلي أن يتحلل من هذا

---

(١)- راجع نص المادة "٢١" من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م .

(٢)- راجع د/ عادل خليل-المرجع السابق-ص٣٤٦.

الألتزام، إلا إذا أثبت أن الزيادة في التكاليف ترجع إلـــي أخطـــاء إرتكبتهـــا الإدارة في تنفيذ تلك الأعمال. كما يكون من حق المتعهد الإصلي أن يطالب الإدارة بإستبعاد المصروفات المبالغ فيها أو الناجمة عن سوء التنفيذ (١) ٠

*- وفقاً للفقرة الثانية من المادة "٨٤" من اللائحة التنفيذية الـــسابق ذكرهـــا يكون من حق الجهة الإدارية الحصول علي جميع ما تستحقه من غرامـــات تأخير وتعويضات وأية مصروفات وخسائر زيادة علي قيمة العقد الأصلي.

*- إذا تحققت وفرة مالية نتيجة لتنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح بتكلفة أقـــل مما هو مقرر في العقد الأصلي فإنها تصبح من حق الإدارة ، وليس للمتعهد المقصر، فالمتعاقد المخطئ لا يجوز أن يستفيد من تقصيره.

*- يحتفظ المتعهد بجميع حقوقه المنصوص عليها في العقد بما في ذلك حقه في طلب فسخ العقد في الحالات المحددة قانوناً أو في دفتر الشروط الملحـــق بالعقد.

ب- منع المتعهد المتعاقد مع الإدارة من إسترداد كل أو بعض ما يوجد في محل أو موقع عمل الأجهزة والمعدات من آلات أو أدوات أو تزج إصـــلاح ويكون للإدارة المتعاقدة الحق في إحتجازها دون إدني مسئولية عليها عما يصيبها من نقص أو تلف لأي سبب كان أو دفع أجر عنها حتي بعد أنتهاء فترة العقد ضماناً لحقوقها قبل المتعهد المقصر.

ج - يكون للإدارة المتعاقدة الحق في بيع الأشياء سالفة الذكر دون أيـــة مسئولية عليها من جراء البيع لإستيفاء حقوقها لدي المتعهد الأصلي

ثانياً: شراء قطع الغيار ومواد التشغيل والاستخدام علي حساب ومـــسئولية المتعهد المورد المقصر ٠

---

(١)- أنظر نص م (٨٤) من اللآئحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م

ا- **مضمون الجزاء وطبيعته القانونية**.قد يكون متعهد أعمال الصيانة والإصلاح هو المورد لقطع الغيار ومواد الإستخدام اللازمة لإنجاز تلك الأعمال طبقاً لمواصفاتها الفنية المتفق عليها. في هذه الحالة يكون **عقد الصيانة والأصلاح** مشمولاً بتوريد قطع الغيار ومكونات الكترونية ومواد إستخدام بجداول ملحقة بالعقد مُبين بها المواصفات والأعداد أو الكميات المطلوبة والأسعار قرين كل صنف. وقد يكون **عقد الصيانة والإصلاح** منفصلاً (مستقل)عن عقد توريد قطع الغيار ومواد الإستخدام ويكون المتعهد بأعمال الصيانة والأصلاح هو المسئول عن التوريد ، بمعني أخر أن يكون المتعهد هو ذاته المورد المتعاقد مع الإدارة مثال ذلك أيضاً أن يكون المورد للأجهزة والمعدات هو المسئول عن صيانتها وإصلاحها خلال فترة محددة يتم الإتفاق عليها في مثل الحالات السابق ذكرها، حينما يتأخر المتعهد المورد أو المورد المتعهد عن توريد كل أو بعض المنقولات المتعاقد عليها فإن الإدارة المتعاقدة، تملك أن تقوم بتنفيذ ملحق التوريدات علي حسابه، وذلك بشراء الأصناف التي لم يقم بتوريدها وعلي مسئوليته وقد أوجبت المادة (٩٠) من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م علي المتعهد أن يقوم بتوريد الأصناف المتفق عليها في المواعيد المحددة خالصة جميع المصروفات والرسوم ومطابقة لأمر التوريد وللمواصفات أو العينات المعتمدة(١)، وإذا تأخر المتعهد في توريد كل الكميات المطلوبة المتفق عليها أو جزء منها في الموعد أو المواعيد المحددة بالعقد، فيجوز للسلطة الإدارية المختصة إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك. إعطاءه مهلة إضافية للتوريد. علي أن توقع عليه غرامة تأخير بواقع (١%) عن كل إسبوع تأخير، أو جزء

---

(١) – إنظر المادة (٩٠) من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م.

من إسبوع من قيمة الكمية التي يكون قد تأخر في توريدها وبحد أقصي ٣%" من قيمة الأصناف المذكورة (٢). وإذا لم يقم المتعهد المورد بالتوريد في الميعاد أو المواعيد المحددة بالعقد الخاص بالتوريد أو بأوامر التوريد الملحقة بعقد الصيانة والإصلاح أو لم يقم بالتوريد خلال المهلة الأضافية التي سمحت بها الإدارة له طبقاً للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م ، يكون للإدارة المتعاقدة أن تتخذ أحد إجراءين وفقاً لما تقتضيه مصلحة المرفق العام موضوع العقد وذلك بعد إخطار بكتاب موصي عليه بعلم الوصول علي عنوانه المبين بالعقد. وهما.

١- شراء الأصناف التي لم يقم المورد بتوريدها من غيره علي حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها.

٢- إنهاء التعاقد فيما يختص بهذه الأصناف.

وفي كلتا الحالتين يصبح التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية، ويكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها، بما في ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها، وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلي خصمها من مستحقاته لدي أية جهة إدارية أخري، دون حاجة إلي إتخاذ أية إجراءات قضائية، وذلك كله من عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه بما لم تتمكن من إستيفائه من حقوق بالطريق الإداري (١).

ب- شروط الشراء علي حساب ومسئولية المتعهد المورد المقصر،يشترط الفقه لإعمال الجزاء شرطاً أساسياً وهو وقوع خطأ جسيم من المورد المتعهد

---

(٢) - راجع نص المادة "٩٤" من اللائحة المذكورة- سبق الإشارة اليها.

(١) - انظر نص المادة "٩٤" من اللائحة التنفيذية للقانون الحالي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م سبق الإشارة اليها.

بأعمال الصيانة والإصلاح لدرجة تبرر التنفيذ بالشراء علي حسابه. ويختص قاضي العقد بتقدير مدي جسامة الخطأ إذا نازع المورد في توقيع الجزاء عليه. وتتوقف درجة جسامة الخطأ علي أهمية ونوع الخدمة التي يؤديها المرفق موضوع العقد. ومن أمثلة الأخطاء الجسيمة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي تقاعس المورد عن التسليم أو التأخير غير المبرر والمتجاوز حدود المعقولية أو عدم مطابقة الأصناف الموردة للمواصفات الفنية والقياسية. ويلاحظ إنه في حالة عدم مطابقة الأصناف الموردة للمواصفات الفنية والقياسية، يمكن للجنة الفحص المنصوص عليها في المادة "٩٢" من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر رفضها أو إخطار المورد المتعهد في ذات يوم صدور قرار اللجنة أو اليوم التالي علي الأكثر بسحبها وتوريد بدلها، فإذا تأخر في سحبها في مدة أقصاها سبعة أيام من تاريخ اليوم التالي لإخطاره، يكون للجهة الإدارية الحق في تحصيل مصروفات تخزين بواقع (٢%) من قيمة الأصناف المرفوضة عن كل أسبوع تأخير أو جزء منه لمدة أقصاها أربعة أسابيع . وبعد أنتهاء هذه المدة الأخيرة تتخذ الإدارة المختصة إجراءات بيع الأصناف المرفوضة لحساب المورد وتخصم من ثمنها ما يكون مستحقاً لها. وأما بالنسبة لشرط وجوب إعذار المورد قبل لجوء الإدارة إلي إعمال جزاء الشراء علي حسابه فقد أكتفي القضاء الإداري بالإخطار فقط. **وفي ذلك فإن المحكمة الإدارية العليا قضت في حكمها الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٦٤ م. أن الإعذار لا يكون ضرورياً إذا رأت الجهة الإدارية أن صالح المرفق يقتضي ذلك وقالت إنه "لا يكون ثمة موجب لإعذار المورد أو إعطائه مهلة إضافية للتوريد بعد تنحيته لتأخرة في التوريد وإسناده إلي غيره وعلي حسابه** (١).وقيام الإدارة المتعاقدة بالشراء علي حساب ومسئولية

---

(١)- مجموعة المكتب الفني ، س٩ رقم ٥٣ – ص ٦٢٢.

المتعهد المورد المقصر يكون غالباً دون حاجة لإستئذان القاضي، وهذا يرتبط بطبيعه وأهمية الحاجة لقطع الغيار ومواد الإستخدام اللازمة لإنجاز أعمال الصيانة والإصلاح للإجهزة والمعدات . ويمكن للإدارة المتعاقدة اللجوء لهذا الجزاء حتي ولو خلا العقد من النص عليه. ويتجه جانب من الفقه إلي عدم إعتبار هذا مرتبطاً بالنظام العام ويمكن إستبعاده بالإتفاق بين أطراف العقد، وليس في ذلك خطورة علي المرفق العام موضوع العقد، لأنه يمكن للإدارة في حالة التأخير في التوريد أن تلجأ فوراً إلي فسخ العقد وإبرام عقد جديد مع مورد أخر (١). كما إن إعطاء المهلة الإضافية التي ينص عليها القانون سالف الذكر للمورد هو أمراً جوازياً للإدارة وليس أمراً وجوبياً.

ج – **أثار الشراء علي حساب ومسئولية المتعهد المورد المقصر** ٠ الشراء علي حساب المورد المقصر كغيرة من الجزاءات التنفيذية علي حساب المتعاقد المقصر يعد إجراءً مؤقتاً لا يؤدي بذاته إلي إنهاء الرابطة العقدية، فالعقد يظل قائماً بين أطرافه، ولكن الإدارة تحل محل المورد المقصر في التنفيذ العيني لإلتزاماته العقدية. **ويتحمل المتعهد المورد المقصر كافة تكاليف عملية الشراء علي حسابه على النحو الذى سيرد ذكرة تفصيلياً فيما بعد (فى الفرع الثانى من المطلب الرابع)٠**

<u>الغُصن الثالث</u>: الجزاء الفاسخ (فسخ عقد الصيانة والإصلاح).

جزاء فسخ العقد من أشد الجزاءات التي يمكن أن توقعها الإدارة علي المتعهد عند إخلاله بشروط **عقد الصيانة والإصلاح**، لذلك يشترط لإستخدام الإدارة سلطتها في فسخ العقد أن يكون المتعهد المتعاقد معها قد إرتكب خطأ

---

(١) – إنظر د/ فياض – المرجع السابق– ص٢٣٨
د./ عادل خليل–المرجع السابق– ص ٣٤٨

جسيماً في تنفيذ إلتزاماته،كأمتناعه عن تنفيذ الأوامر المصلحية الصادرة إليه بخصوص تنظيم العمل بمواقع الأجهزة والمعدات وعدم التزامه بتعليمات الأمن والسلامة أو أن يتوقف عن إجراء الصيانات في مواعيدها المتفق عليها دون مبرر مقبول وشرعي لذلك أو أن يتنازل كلياً أو جزئياً عن العقد دون موافقة الجهة الإدارية المختصة بإبرام العقد. وتستطيع الإدارة إصدار قرار الفسخ بإرادتها المنفردة دون حاجة للجوء إلي القضاء إعمالاً لسلطتها في التنفيذ المباشر وذلك عند إحتفاظها بهذا الحق في صلب العقد بمعني أن القاضي يحكم بإسقاط وفسخ العقد ما لم تحتفظ الإدارة لنفسها وبإرادتها المنفردة في العقد بهذا الحق، وقد درج مجلس الدولة الفرنسي علي هذا الإستثناء من سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر لفسخ العقد مع المتعاقد معها وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلي أن المشرع المصري قد أعطي عناية خاصة لحالة الغش الذي يرتكبه المتعهد المتعاقد مع الإدارة، فقرر في المادة (٢٤) من القانون٨٩ لسنة ١٩٩٨ م "يفسخ العقد تلقائياً **في حالتين :**

الأولى – متي ثبت أن المتعاقد قد إستعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعاملة مع الجهة الإدارية المتعاقدة أو في حصولة علي العقد.

والثانية– إذا أفلس المتعاقد أو أعسر

كما أنه يجوز للإدارة فسخ العقد في حالة وفاة المتعهد المتعاقد معها أو إنقضاء شخصيتة المعنوية إذا كان العقد مبرماً مع شركة معينة إلا أنه يجوز للإدارة السماح للورثة بالإستمرار في تنفيذ شروط العقد

والفسخ نوعين: فسخ مجرد وفسخ علي مسئولية المتعهد المتعاقد وتملك الإدارة توقيع أي من النوعين علي لمتعاقد المقصر (١).

١-**الفسخ المجرد:** في هذا النوع من الفسخ تنتهي الرابطة العقدية تماماً ويعاد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وتقوم الإدارة بتسليم المتعهد الإصناف التي قام بتوريدها من قطع غيار ومواد إستخدام وتشغيل، بالإضافة إلي تسوية الحسابات المالية وتسليمه مستحقاته المالية عن قيمة ما قام به من أعمال صيانة دورية أو إصلاحات ميدانية بمواقع الإجهزة أو بمركز الخدمة والصيانة ورد التأمينات التي دفعها. وفي المقابل يكون للإدارة الحق في مطالبة المتعهد المقصر بالتعويضات عما أصابها.من ضرر لحق بالمرفق العام موضوع العقد المفسوخ بسبب الأخطاء الجسيمة التي إرتكبها المتعاقد كما يكون لها أيضاً تحصيل غرامات التأخير عن الفترة السابقة لصدور قرار الفسخ ومصادرة التأمين النهائي. **وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في ١٩٩١/٦/٥م. بإنحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه وإعادة كل شيئ إلي ما كان عليه من قبل وجواز الحكم بالتعويض إذا إستحال تنفيذ العقد (٢).كما قضت في حكم لها بتاريخ ٢٠٠٠/٧/١م بأن تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها. وتحديد الجانب المقصر في العقد أو نفي التقصير عنه من إمور الواقع، تستقل محكمة الموضوع بتقديرها، بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوي وتقدير الإدلة المقدمة إليها (٣).**

---

(١) - راجع د / الطماوي- العقود الإدارية- مرجع سبق الإشارة عليه- ص ٥٥٧ .وايضاً د/ فياض- نظرية الجزاءات-المرجع السابق - ص ٢٨٣ د/ عادل خليل- المرجع السابق- ص ٣٥٦ وما بعدها

(٢) - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في١٩٩١/٦/٥ م في الطعن رقم ٢٤٥٥ لسنة ٥٥ ق ق

(٣) - الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١ م

٢- **الفسخ علي حساب ومسئولية المتعاقد:** هذا النوع من الفسخ أشد جسامة ووطأة علي المتعاقد المقصر إذ يكون الفسخ في هذه الحالة مصحوباً بإبرام عقد جديد لإتمام تنفيذ العقد الأصلي علي حساب ومسئولية المتعاقد المقصر. والقانون المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م الخاص بالمناقصات والمزايدات وما سبقه من قوانين في هذا الشان **لا يعرف هذا النوع من الفسخ**. وتجدر الإشارة إلي إنه لا يجوز الجمع بين الفسخ وتنفيذ العقد علي حساب المتعاقد فالفسخ ينهي العلاقة العقدية تماماً بينما التنفيذ علي حساب المتعاقد يعني حلول الإدارة أو الغير محل المتعاقد المقصر في تنفيذ شروط العقد ولا يعني إنتهاء العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد المقصر وقد إستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا منذ أكثر من أربعين عام علي هذا المبدأ حيث لا يقبل قانوناً أن تلجأ الإدارة إلي توقيع جزائين معاً علي المتعاقد المقصر إحدهما ينهي العلاقة التعاقدية تماماً. والأخري يبقي علي العلاقة التعاقدية (١).

المطلب الثالث

القوة القاهرة كسبب أجنبي للإعفاء من المسئولية في حالتي (عدم تنفيذ العقد- التأخير في التنفيذ)

تمهيد: تضمنت نصوص القانون الخاص أحكام القوة القاهرة وقد أخذ بها القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر بإعتبارها من الإصول العامة التي يمكن تطبيقها في علاقات القانون الإداري، إلا أن القضاء الإداري لكونه قضاء إنشائي ومتطور لم يطبق قواعد القوة القاهرة كما هي في القانون الخاص، وإنما أخذ بعين الإعتبار الهدف الذي تسعي اليه الإدارة دائماً من خلال تنفيذ عقدودها الإدارية وهو تحقيق النفع العام والصالح العام في ضمان

---

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١ فبراير سنة ١٩٦٤ م- مجموعة المكتب الفني (ص٩- ٤٨) صفحة ٥٧١

السير المنتظم والمضطرد للمرفق العام موضوع العقد. فتطلب الإدارة من المتعاقد معها أن يبذل عناية وجهد أكبر وأكثر مما تطلبه من المتعاقد معها في عقودها الخاصة التي تخضع لقواعد القانون الخاص. وترتب حالة القوة القاهرة أثاراً قانونية معينة تتمثل في تبرير عدم تنفيذ العقد أو التأخير في التنفيذ أو فسخ العقد.

تقسيم بناءً علي ذلك سأتناول في هذا المطلب مفهوم القوة القاهرة وشروطها ثم الأثار القانونية التي تترتب عليها في **ثلاثة أفرع متتالية على النحو التالى**

الفرع الأول : مفهوم القوة القاهرة. لا يختلف مفهوم القوة القاهرة في نطاق القانون الإداري عنه في مجال القانون الخاص بوصفها حادث مستقل عن إرادة المتعاقدين لا يمكن توقعه أو دفعه مما يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً كله أو في جزء منه، ويؤدي إلي إعفاء المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ إلتزاماته العقدية أو التأخير في تنفيذها ومثال ذلك حدوث الزلازل والفياضانات والأعاصير، والبراكين والحروب وغيرها مما يكون له التأثير المباشر في نطاق ومحل عمل الأجهزة والمعدات موضوع العقد. ولا يفرق غالبية الفقه وأحكام القضاء بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ بإعتبارهم مصطلحين مترادفين للدلالة علي سبب الإعفاء من المسئولية العقدية (١). وهو ما أخذ به القانون المدني المصري حيث نص في مادته "١٦٥" علي إنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو إتفاق علي غير ذلك. ويجب ألا تختلط فكرة القوة القاهرة مع فكرة الظروف الطارئة التي أقامها القضاء الإداري. فالقوة

---

(١)- إنظر في مفهوم القوة القاهرة د / أنور سلطان- الموجز في النظرية العامة للإلتزام- الجزء الأول ١٩٦٣ م- ص ٤٠٧

القاهرة هي فكرة وثيقة الصلة بمدة تنفيذ العقد يترتب علي توافر شـــروطها (أي شروط القوة القاهرة) إعفاء المتعاقد الذي يتمسك بها من التزاماته العقدية مع الإدارة الناشئة عن العقد المبرم بينهما، أو منحة أجلاً أخر لتنفيـــذها (١). في حين أن الظروف الطارئة هي فكرة ذات طبيعة إقتـــصادية فـــي أغلـــب الأحيان، وإن كانت تتماثل مع القوة القاهرة في عنصر المفأجاة والحـــتم، إلا إنها تختلف عنها من حيث أثارها فهي لا تجعل التنفيذ مستحيلاً بـــل أكثـــر أرهاقاً للمتعاقد، وتؤدي إلي مشاركة الإدارة في تحمـــل جـــزء معـــين مـــن الخسارة الباهظة التي تعرض لها المتعاقد مع الإدارة. كما إنها لا تحول دون قيامة بتنفيذ التزاماته العقدية في الموعد أو المواعيد المحددة. (٢) ولم يعترف مجلس الدولة الفرنسي حتي عام ١٨٥٨م بالقوة القاهرة كسبب لإعفاء المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ التزاماته التعاقدية أو التأخير فيها عن الموعـــد المتفـــق عليه إلا إذا نص العقد علي ذلك(٣). ويمكن تفسير قـــضاء مجلـــس الدولـــة الفرنسي حتي ذلك الحين بأنه تأثر بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين). ومـــن أجل مواجهة هذا المسلك القضائي لمجلس الدولة الفرنسي سعي المتعاقـــدون مع الإدارة علي تضمين عقودهم نصاً يقضي بإعفائهم من المسئولية في حالة القوة القاهرة. أو كانوا يزيدون في ثمن عقودهم بنسبة معينة ليـــدرؤا عـــن أنفسهم مغبة النتائج الباهظة التي قد يتعرضون لها عند حدوث قوة قاهرة مما كان يحمل الخزانة العامة أعباء زائدة (٤). وقد واجهة القضاء السابق النقـــد

---

(١) - إنظر في ذلك د/ محمد سعيد أمين- تنفيذ العقود الإدارية -المرجع السابق-ص ١٣٠.

(٢) - إنظر في شأن التفرقة بين القوة القاهرة والظروف الطارئة-حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٣٠ يونيه ١٩٥٧ م -س ١١-ص ٦٢٦ وما بعدها.

(٣) - راجع د/ هارون الجمل- المرجع السابق-ص ٤٢٩ وما بعدها.

(٤) - إنظر رسالة د/ عبسي الحسن-المرجع السابق- ص ٩١ .

من جانب الفقه الفرنسي فما قضي به من أن القوة القاهرة ليست سبباً للإعفاء من المسؤلية إلا إذا وجد نص يقضي بذلك. بإعتبار ذلك منافياً لمبدأ من مبادئ العدالة الذي يقضي بأنه لا الزام بمستحيل، وعند الإستحالة لا يسأل أحد(١). وقد عدل مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق في عام ١٨٥٨م وإعترف لأول مرة بالقوة القاهرة كمبرر لإعفاء المتعاقد من التنفيذ ولو لم ينص العقد علي ذلك (٢). وإضطر مجلس الدولة الفرنسي علي الأخذ بهذا الإتجاه الجديد مستهدياً بالقواعد المدنية المقررة في هذا الشأن مع مراعاة الخصائص الذاتية للعقد الإداري التي تهدف إلي ضرورة سير المرفق العام موضوع العقد بإنتظام وذلك بالنهوض المستمر بكفاءة أداء الأجهزة والمعدات العاملة بمشروع المرفق وهذا جعل المحاكم الإدارية تتشدد في تقدير سلوك المتعهد المتعاقد مع الإدارة بأن تطلب منه بذل مجهود وعناية أكثر مما تتطلبه المحاكم العادية من متعاقد مع الإدارة في نطاق القانون الخاص (عقود الإدارة الخاصة) ثم توسع مجلس الدولة الفرنسي في مفهوم القوة القاهرة وتبني مفهوماً جديداً لها إلي جانب المفهوم التقليدي أطلق عليه الفقه **القوة القاهرة الإدارية**(٣). Force Majeure Administrative (F.M.A) ، **ويتبلور مفهوم القوة القاهرة الإدارية في إنه إذا حدثت ظروف طارئة من شأنها قلب إقتصاديات العقد رأساً علي عقب دون أن تجعل تنفيذه مستحيلاً، فإنه يحق لكل من الإدارة والمتعاقد معها أن يطلب من قاضي العقد فسخ العقد إذا تبين أن إختلال التوازن المالي للعقد قد أصبح نهائياً، وإنه من غير الممكن إرجاعه إلي سيرته الأولي مهما قدمت الإدارة من مساعدات**

---

(١)- JAZE, CONTER .ADM ,.T.L, OP.CIT.P272

(٢)- C,E18 MARS 1858 .SENSINE REC.P224.

(٣)- إنظر رسالة د/ عبسي الحسن- المرجع السابق- ص ٩١

للمتعاقد معها.(١) ولا يعرف القانون الخاص مفهوم القوة القاهرة الإدارية الذي إبتدعه مجلس الدولة الفرنسي من خلال إعتبارات الصالح العام والعدالة. ويتجلى إعتبار الصالح العام في أنه من غير المنطقي أن تستمر الإدارة في تقديم مساعدات للمتعهد المتعاقد معها عند حدوث ظروف طارئة إلي ما لا نهاية، مما يترتب عليه أعباء أضافية علي الخزانة العامة للدولة وبالتالي الإضرار بالصالح العام في عدم مقدرة متعهد الصيانة والإصلاح في النهوض بكفاءة الأجهزة والمعدات علي الوجه المطلوب، كما يتضح إعتبار العدالة، في الموازنة بين حقوق الإدارة والمتعاقد معها من خلال منح المتعاقد مع الإدارة الحق في أن يطلب من القاضي فسخ العقد إذا إختل التوازن المالي للعقد بشكل نهائي مما يجنبه تحمل خسائر فادحة قد تترتب علي إستمرارة في التنفيذ. ولا تعد القوة القاهرة الإدارية سبباً للإعفاء من المسئولية العقدية، وإنما تعد سبباً لفسخ العقد(٢). ومن ثم لا تبرر عدم تنفيذ الإلتزامات العقدية في المواعيد المحددة أو التأخير في تنفيذها. وجري قضاء مجلس الدولة المصري منذ سنواته الأولي علي الأخذ بأحكام القوة القاهرة التي قننها المشرع المصري في القانون المدني بإعتبارها من الإصول العامة التي يجب النزول عليها في تحديد الروابط العقدية الإدارية، ما دامت تتسق مع ضمان سير المرفق العام بإنتظام وإضطرار وتكفل التوفيق بين الصالح العام والمصالح الفردية الخاصة (٣). ولا يوجد في قضاء مجلس الدولة المصري

---

(١) - C,E,Q DEC , 1932 ,REC. P.1050 ,CONCL JOSSE. LAURENT RICHER, DROIT DES CONTRATS ADM. OP.CIT .P.214 ETS

(٢) - إنظر في هذا الخصوص د/عادل خليل-المرجع السابق-ص ٩٠

(٣) - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٢ ديسمبر ١٩٥٩ م - مجموعة المبادئ في خمس سنوات (١٩٥٥-١٩٦٠م) سمير أبو شادي-ص ٢٥٢ وما بعدها.

وأنظر أيضاً في المعني محكمة القضاء الإداري في ١١يناير ١٩٥٩م مجموعة المبادئ العامة في (١٥) عام ص ٤٦ (١٩٤٢-١٩٦١م)

علي حد علمي- حتي الأن ما يفيد بأنه تبني مفهوم القوة القاهرة الإدارية (F.M.A)

الفرع الثاني: شروط القوة القاهرة ·يتطلب الفقه والقضاء الإداري توافر **ثلاث شروط** لقيام حالة القوة القاهرة وهي (١).

١- وجود واقعة أجنبية عن إرادة المتعاقد من الإدارة.

٢ - أن تكون الواقعة طارئة غير متوقعة ·

٣- لا يمكن دفع الواقعة وأن تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً

أولاً: وجود واقعة أجنبية عن إرادة المتعاقد مع الإدارة. يجب أن تكون الواقعة غير منسوبة إلي المتعهد المتعاقد مع الإدارة بحيث لا يكون قد تسبب في حدوثها بتصرف منه ولا أن يكون قد ساهم في وقوعها، لأنه من غير المستساغ القول بأن المتعاقد يستطيع أن يخلق لنفسه عذراً للتحرر من إلتزاماته (٢). ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قضائه إلي إن اهمال المتعاقد أو خطأة لا يمكن إعتباره قوة قاهرة(٣)· ولم يتبع المجلس منهجاً واحداً بمناسبة التحقق من توافر هذا الشرط وإنما كان يبحث سبب الواقعة في كل حالة علي حدة، ففي حالة الإضراب مثلاً كان يبحث فيما إذا كان الإضراب ناشئاً عن خطأ المتعاقد أو بسببه أو كان يستطيع تفادية أو منعه،

---

(١) - MONTMERLE, OP .CIT. P.178 –JEZE,CONTR. ADM , T.L OP.CIT.P.276 ETS,
-C,E,10 DEC 1975 , R,D,P,1976. P.622
- C,E,11,DEC 1991,D,S,1922,N (20), SOMM,P,189 ETS.
محكمة القضاء الإداري في ١١ يناير سنة ١٩٥٩ م مج المبادئ (١٥) عام [١٩٤٦— ١٩٦١ م]- ص ١٩٤٢

(٢) - إنظر د/ محمد سعيد أمين-المرجع السابق-ص ١٣٧- وكذا في نفس المعني د/ هارون الجمل- المرجع السابق-ص ٤٤١

(٣) - C.E.14 NOV-1947-REC . P. 42

أو كان يشكل له عقبة في تنفيذ إلتزاماته. فإذا تبين من خلال ظروف القضية أن متعهد الصيانة والإصلاح المتعاقد مع الإدارة قد حرض عمالة علي الإضراب أو شجعه أو رفض معاونة الإدارة مما ترتب عليه زيادة أعطال الإجهزة والمعدات العاملة بالمشروع عندئذ لا يمكن إعتبار إضراب العمال قوة قاهرة (١). وذهب الفقه حديثاً مؤيداً بأحكام القضاء الإداري الفرنسي، إلي إنه يجب أن تكون الواقعة خارج دائرة نشاط المتعاقد مع الإدارة أيضاً، أي غير منسوبة إلي الأشخاص أو الأشياء التي يستعملها في تنفيذ أعماله(٢). أما إذا كانت الواقعة منسوبة إلي المتعاقد من الباطن أو منسوبه إلي المورد الذي لا تربطه بالإدارة أي رابطة مباشرة فإنه لا يستطيع أن يحتج قبل الإدارة بوجود قوة قاهرة، ويعتبر هذا الإتجاه أكثر إنسجاماً مع مقتضيات الصالح العام في تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح بصفة خاصة** وعقود الأعمال بصفة عامة وهو ما أخذت به بعض القوانين وكراسات الشروط العامة (٣). بنصها علي مبدأ إستمرار المسئولية الشخصية للمتعاقد الأصلي في مواجهة الإدارة عن أفعال متعاقدية من الباطن،وبالتالي لا يكون للخطأ المقترف من هؤلاء وصف القوة القاهرة.

ثانياً: أن تكون الواقعة طارئة وغير متوقعة. يجب أن يكون الحادث غير متوقع من جانب المتعهد المتعاقد مع الإدارة وقت إبرام العقد، وإن أمكن له توقعه بعد ذلك. أما إذا كان الحادث (الواقعة) متوقعاً عند إبرام العقد فعندئذاً لا توجد حالة قوة قاهرة. وهذا ما يتفق مع مبدأ حسن النية في تنفيذ عقود

---

(١) - JEZZE, CONTR, ADM , T,L. OP.CIT.P,277 ETS

(٢) - انظر في هذا الصدد د/ هارون الجمل- المرجع السابق- ص ٤٤٣

(٣) - إنظر علي سبيل المثال Art.2.48 du c.c.a.g.1976 والمادة (٤) من قرار مجلس الوزراء السعودي ١٣٦- السابق الإشارة اليه
وإنظر أيضاً المواد ٧٩،٨٠،٨٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م.

الأعمال والخدمات وعقود **الصيانة والإصلاح**. ويميز القضاء الإداري الفرنسي بين نوعين من الوقائع التي يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة (١). **الأول** وهو الوقائع العادية أو المألوفة التي يمكن لأي شخص حريص ومُتَبصر بالأمور أن يتوقعها، وهذا النوع لا يعد من قبيل القوة القاهرة ويتحمل المتعاقد نتائجها الضارة مثال الإضرابات التي يقوم بها عمال المتعاقد لفترة قصيرة من الزمن(٢).

الثاني وهو الوقائع الغير عادية إو الإستثنائية التي لا يمكن توقعها عند إبرام العقد. فمثل هذه الوقائع النادرة تعتبر من قبيل القوة القاهرة مثال ذلك هطول الأمطار بغزارة لمدة ستة أشهر أو أكثر أثناء تنفيذ العقد. ويجب أن تكون عدم إستطاعة المتعاقد في التوقع مطلقة (٣). طبقاً للمعيار الموضوعي لا المعيار الذاتي، بمعني أن يكون عدم التوقع ليس من جانب المتعاقد فقط بل من جانب أشد الناس يقظة وتبصراً بالإمور والحيطة والحذر.

ثالثاً: ان تكون الواقعة لا يمكن دفعها وتجعل تنفيذ العقد مستحيلاً.يجب أن تكون الواقعة من غير الممكن دفعها لا من جانب المتعاقد وحدة ولكن بالنسبة لأي شخص يكون في موقفه، كما يجب أن يكون من شأنها ان تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً إستحالة مطلقة (٤). أما إذا كان من المستطاع للمتعاقد تنفيذ إلتزاماته العقدية بنفقات باهظة من جانبه، فإنه لا توجد في هذه الحالة قوة

---

(١) – إنظر د/ عبسي الحسن– المرجع السابق– صـ٨٣ وما بعدها حتي صـ ٩٤

(٢) – Montmerie.op.cit.p.118

(٣) – إنظر في ذلك الحكم الصادر عن مجلس الدورلة الفرنسي C.E, 14 nov . 1947 , rec,p.422

(٤) – أنظر في هذا الخصوص Georgel, op.cit .j.c.a.1984.p512 fesc وفي نفس المعني د/ فؤاد العطار– المرجع السابق– ص ٢٩٤ .

قاهرة طالما بقي التنفيذ ممكناً (١). **وتطبيقاً لما سبق قضت المحكمة الإدارية العليا، بأنه تعتبر قوة قاهرة الواقعة التي جعلت التنفيذ مستحيلاً، بسبب إصرار الحكومتين المصرية والإيطالية علي منع تصدير الإسلحة المتفق عليها إلي الحكومة المصرية. وهذا السبب ليس في إمكان أي شخص في مركز المدين أن يتوقعه أو يدفعه (٢). ويأخذ مجلس الدولة الفرنسي عند تقديره إستحالة الدفع ما يتمتع به المتعاقد مع الإدارة من موارد ومقدار ما يبذله من جهد للوفاء بالتزاماته، لأن فكرة إستحالة الدفع هي فكرة ذات مدلول شخصي ونسبي تتحدد علي ضوء أمكانيات المتعاقد مع الإدارة وهذا يتفق مع قواعد العدالة (٣).**

وخلاصة القول أن شروط القوة القاهرة: التي يجب توافرها في مجال الإعفاء من المسئولية التعاقدية في العقود الإدارية وإن كانت هي نفسها في نطاق عقود القانون الخاص، إلا أنها فسرت بصورة دقيقة وضيقة في نطاق عقود الأعمال والخدمات التي تبرمها الإدارة لتسير مرافقها العامة بإعتبار أن المتعاقد معها إنما يساهم ويعاون في تحقيق الصالح العام، وبالتالي يجب عليه أن يبذل قصاري جهده من أجل إنجاز الأعمال المنوطة به طبقاً للعقد المبرم بينه وبين الإدارة وبالشروط والمواصفات الفنية للأجهزة والمعدات المحددة بالعقد.

الفرع الثالث: الأثار القانونية للقوة القاهرة (نتائج السبب الأجنبي).

يترتب علي توافر شروط القوة القاهرة أو السبب الأجنبي **النتائج الأتية.**

---

(١) - إنظر رسالة د/علي محمد علي- الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري- ص ٤٤٤

(٢) - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٢ ديسمبر ١٩٥٩ -مجموعة المبادئ في خمس سنوات (١٩٥٥-١٩٦٠) سمير أبو شادي-ص ٢٥٣.

(٣) - إنظر د/ عبسي الحسن- المرجع السابق- صـ ٩٦

(ا)- إعفاء المتعهد المتعاقد مع الإدارة من المسئولية عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه عن المواعيد المحددة.

(ب)- تعويض المتعهد المتعاقد عن الخسائر التي قد يتحملها.

(ج)- فسخ العقد إذا أصبح تنفيذ العقد مستحيلاً.

أولاً: إعفاء المتعاقد مع الإدارة من المسئولية عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه ،يؤدي حادث القوة القاهرة أو السبب الأجنبي إلي تبرير عدم تنفيذ المتعهد المتعاقد مع الإدارة لإلتزاماته العقدية بشكل مؤقت، أي وقف تنفيذ الإلتزام حتي يزول السبب الأجنبي . بشرط أن يعود المتعهد لمتابعة التنفيذ بمجرد أختفاء السبب الأجنبي (١). مثال ذلك توقف الإضراب أو حظر التجوال بسبب الأضطرابات وإذا كان من أثر السبب الأجنبي تبرير تجاوز المدد المحددة للتنفيذ فإن من شأنه أيضاً حماية المتعهد من توقيع الجزاءات العقدية عليه من جانب الإدارة المتعاقدة معه (٢). ومن ثم فإنه لا يجوز للإدارة فرض جزاءات علي المتعاقد معها متي كان التأخير في التنفيذ مردة إلي السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه وإلا ترتبت مسئوليتها بالتعويض في مواجهته (٣). وقد تضمنت كراسة الشروط الفرنسية C.C.A.G نصوصاً تُبرر إطالة مدد التنفيذ في حالات عدم اعتدال الأحوال الجوية في منطقة عمل الإجهزة والمعدات أو وجود ظواهر طبيعية أخري تعيق التنفيذ، أو في حالة صدور أفعال عن الإدارة تتسبب في وقف أو تعطيل تنفيذ الأعمال (٤). وذلك علي النحو التالي:

---

(١) - راجع في هذا الشأن د/علي محمد عبد المولي- المرجع السابق- صـ ٤٥٩ .

(٢) - إنظر د/ فؤاد العطار- المرجع السابق- صـ ٣٠٧.

(٣) - إنظر د/ عبسي الحسن- المرجع السابق- ص ـ ٩٧ (هامش).

(٤) - راجع

Chabanal et jouguelet .op .cit ,p144

١- إمتداد مدة التنفيذ في حالة عدم اعتدال الأحوال الجوية المنظمة بالنصوص القانونية أو اللائحية.

تمتد مدة التنفيذ في حالة عدم اعتدال الأحوال الجوية إذا تسبب عدم الاعتدال في وقف تنفيذ الأعمال. وتساوي مدة الإطالة عدد الأيام الحقيقية التي توقف فيها العمل وذلك طبقاً لما تنص عليه النصوص التشريعية. أما في حالة عدم الإعتدال التي لا تنظمها النصوص القانونية أو اللائحية وفي حالة وجود ظواهر طبيعية أخري في منطقة عمل الأجهزة والمعدات وتعيق تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح فإن مدة التنفيذ تُمدد أيضاً إذا نصت كراسة الشروط الإدارية الخاصة علي ذلك(١). ولكن لا يجب مراعاة مدة إستمرار العوامل الجوية والظواهر الطبيعية نفسها فقط وإنما ينبغي أيضاً مراعاة كل الأيام التي توقف فيها العمل بسبب تلك العوامل والظواهر بشكل مباشر(٢).

٢- في حالة تعديل حجم الأعمال أو تعديل طبيعتها أو تأجيل الأعمال أو التأخير في تنفيذها من جانب الإدارة ، ففي حالة تعديل الإدارة لحجم الأعمال أو تعديل طبيعة هذه الأعمال أو في حالة مقابلة صعوبات غير متوقعة في مكان العمل فإن مثل هذه الحالات تبرر إطالة مدة التنفيذ أو التأخير في بدء التنفيذ. وتتم تسوية إطالة مدة التنفيذ أو تأخير بدء التنفيذ بين المشرف (الوكيل الفني للإدارة) والمتعهد المتعاقد مع الإدارة بشرط تصديق السلطة المختصة بإبرام العقد (٣).ويترتب علي تبرير تجاوز مدد التنفيذ في الحالات السابقة إعفاء المتعهد المتعاقد مع الإدارة من توقيع الجزاءات العقدية عليه من جانب الإدارة المختصة بالتعاقد. وقد أجازت اللائحة التنفيذية للقانون رقم

---

(١) - Art,19,22 du,c.c.a.g.1976

(٢) - Flamme,Marches,Publics,t.2,op.cit,p,163

(٣) - Art.19.21 du c,c,a,f,1976

٨٩ لسنة ١٩٩٨م للإدارة أن تمنح المتعاقد معها مُهلة إضافية لإنجاز الأعمال المطلوبة منه، كما قررت اللائحة السابقة عدم توقيع الغرامات علي المتعاقد في حالة التأخير في التنفيذ نتيجة القوة القاهرة. وذلك بنصها يلتزم المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد بحيث تكون صالحة تماماً للتسليم المؤقت في المواعيد المحددة.. فإذا تأخر جاز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاءه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ علي أن توقع عليه غرامة تأخير اعتباراً من بداية هذه المهلة وإلي أن يتم التسليم الابتدائي وذلك بواقع ١% عن كل أسبوع أو جزء منه وبحيث لا تجاوز الغرامة (١٠%) من قيمة العقد .. ويعفي المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة،إذا أثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن أرادته. وللسلطة المختصة في غير هذه الحالة بعد أخذ رأي الإدارة المشار إليها إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر (١). **ويتضح من نص المادة ٨٣ من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر أن شروط الإعفاء من الغرامة هي:**

أ – أخذ رأي إدارة الفتوى بمجلس الدولة.

ب – أن يكون التأخير في التنفيذ لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة.

جـ – أن لا ينتج عن هذا التأخير ضرر يلحق بالمرفق العام موضوع العقد. ولكن الشائع عملاً هو أن جهة الإدارة تضع شروطاً بالعقد تجنبها الالتجاء إلي مجلس الدولة وفي ذات الوقت تنهض بكفاءة الأجهزة والمعدات مثال ذلك أن تفرض علي متعهد الصيانة والإصلاح بأن يتواجد بعض من عمالة في موقع عمل الأجهزة والمعدات بصفة دائمة علي أن تدبر لهم مكان للإيواء

---

(١) – إنظر نص المادة ٨٣ من الائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م .

والمعيشة وذلك طوال فترة سريان العقد أو أن يقوم المتعهد بالمتابعة اليومية لعمل الأجهزة والمعدات(١).

ثانياً: تعويض المتعهد المتعاقد مع الإدارة. يستحق المتعهد المتعاقد مع الإدارة تعويضاً عن الإضرار التي لحقته من جراء خطأ الأدارة وفقاً للقواعد العامة للمسئولية أي بتوافر أركان المسئولية العقدية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، **وسيأتي تناول ذلك تفصيلاً في المبحث الخاص بمدي مسئولية الإدارة عن أخطائها التي تشوب تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح وما يترتب علي ذلك من تعويض ومبدأ تحمل التبعة.**

ثالثاً: فسخ العقد بسبب القوة القاهرة أو السبب الأجنبي. إذا أصبح تنفيذ العقد مستحيلاً استحالة مطلقة ترتب علي ذلك فسخ العقد (٢). ولكن إذا كان أثر السبب الأجنبي أن يجعل استحالة التنفيذ مؤقتة فإنه لا يجوز فسخ العقد إلا إذا وجد نص يقضي بذلك(٣). ولكن ينبغي هنا التمييز بين فسخ العقد في حالة القوة القاهرة التقليدية والقوة القاهرة الإدارية التي صاغها مجلس الدولة الفرنسي(٤). في حالة القوة القاهرة التقليدية التي تؤدي إلي استحالة التنفيذ استحالة مطلقة كما في حالة هلاك محل العقد بسبب الحرب فإن الفسخ هنا

---

(١) - عقود وزارة الدفاع مع الشركات الأجنبية (هيوز- الكان- إمرسون) وعقودها مع الوكلاء المحلين بمصر M,E.S _موكاش- الأج تريدنج.

(٢) - إنظر في هذا الشأن د/ فؤاد العطار-المرجع السابق- صـ ٣٠٧ وإنظر د/ عادل الطبطباني- مدي إنقضاء العقود الإدارية بالقوة القاهرة الناتجة عن الإحتلال العراقي للكويت- مجلة الحقوق- جامعة الكويت ١٩٩٢ العدوان الثالث والرابع- صـ٥٣ - وكذلك رسالة د/ عبسي الحسن- المرجع السابق-المرجع السابق- صـ ١٠٢.

(٣) - Jeze,la force majeure dans les marcches administratifs de fourntures ou de,travauvx r.d.pp.416

(٤) - إنظر رسالة رسالة د./ عبسي الحسن-المرجع السابق صـ ١٠١

يكون بقوة القانون(١)، لانعدام المحل وهو الأجهزة والمعدات أما إذا لم تكن القوة القاهرة واضحة في شروطها وفي أسبابها فإن هناك رأي في الفقه يذهب إلي القول بأنه يتعين التفرقة بين الفسخ الذي يطلبه المتعهد المتعاقد مع الإدارة وبين الفسخ الذي تطلبه الإدارة المتعاقدة معه(٢). حيث يتعين علي المتعاقد مع الإدارة أن يلجأ إلي القضاء للحصول علي حكم بفسخ العقد بسبب القوة القاهرة، وأما فيما يتعلق بالإدارة فإنها تستطيع إنهاء **عقد الصيانة والإصلاح** بإرادتها المنفردة بصدور قرار عنها بإنهاء التعاقد ويكون الفسخ هنا، فسخاً إدارياً. ويري جانباً من الفقه أن هذا الرأي رغم مجافاته لفكرة القوة القاهرة كسبب يؤدي إلي الإستحالة المطلقة في تنفيذ الإلتزامات العقدية إنما يضع في الإعتبار الظروف الخاصة بعقد الصيانة والإصلاح والعقود الإدارية الأخري بصفة عامة والتي تستلزم الإستمرار في أداء الخدمة المنوطة بالمرفق العام موضوع العقد وحتي لا يتوقف هذا المرفق مهما كان الثمن. وبالتالي فإنه يجب ألا يترك للمتعاقدين مع الإدارة سواء متعهدي أعمال الصيانة والأصلاح أو موردي قطع الغيار والخامات اللازمة لإنجاز الأعمال المطلوبة حرية تقدير ما يعتبر من قبيل القوة القاهرة وما لا يعد كذلك. إذ أن ذلك من إختصاص قاضي العقد حيث يتأكد من أن ما يستند أليه المتعاقد مع الإدارة هو من قبيل القوة القاهرة التي لا يشك فيها (٣). وأما في حالة القوة القاهرة الإدارية سالفة الذكر متي توافرت شروطها فإن الفسخ

---

(١) - د / سليمان الطماوي- المرجع السابق- صـ ٧٧

(٢) - Laubadere,contr,adm ,1956.t.3,p,149

(٣) - إنظر د/ سليمان الطماوي-العقود الإدارية- المرجع السابق- صـ ٧٧١.

يكون دائماً قضائياً حيث خول مجلس الدولة الفرنسي كلاً من الإدارة والمتعاقد معها الحق في طلب الفسخ من القاضي الإداري (١).

المطلب الرابع :

أثر الإخلال بعقد الصيانة والإصلاح علي عقد توريد الإجهزة والمعدات .

سبق الحديث علي أن **عقد الصيانة والإصلاح**، قد يكون عقداً مستقلاً بشروطه وأحكامه عن عقد توريد الأجهزة والمعدات موضوع **عقد الصيانة والإصلاح** أو مستقلاً عن عقد توريد قطع الغيار ومواد الاستخدام التي تلزم هذه الأجهزة والمعدات، وهذا هو الغالب عملاً والأكثر شيوعاً تطبيقاً.**وقد سبق الحديث عنة**.وفي حالات أخري يكون **عقد الصيانة والإصلاح** ملحقاً بعقد توريد الأجهزة والمعدات أو بعقد توريد قطع غيار ومواد الاستخدام والتشغيل اللازمة لأعمال الصيانة والإصلاح. وقد يكون **عقد الصيانة والإصلاح** من مضمون عقود التوريد بحيث يشتمل عقد التوريد علي بنود خاصة بأعمال الصيانة والإصلاح في صورة فترة ضمان للأجهزة والمعدات أو في صورة فترة تدريب لعدد معين من الفنيين والمهندسين التابعين لجهة الإدارة المتعاقدة والعاملين بالمشروع الذي تم التعاقد بشأنه لصيانة وإصلاح الأجهزة والمعدات التي يعتمد عليها المشروع في أداء الخدمة المنوطة به تحت إشراف ومسئولية المورد المتعاقد مع الإدارة والمتعهد في ذات الوقت بأعمال الصيانة والإصلاح. وفي جميع الأحوال السابقة فإن تكلفة أعمال

---

(١)- إنظر رسالة د/ عبسي الحسن- المرجع السابق- صـ ١٠٣ سبق الإشارة إلي مفهوم القوة القاهرة الإدارية القائمة علي إعتبارين إعتبار الصالح العام وإعتبار العدالة في الموازنة بين حقوق الإدارة والمتعاقد معها وكونها لا تعد سببا للإعفاء من المسئولية العقدية وإنما تعد سبباً لفسخ العقد حيث يكون من شأنها قلب إقتصاديات العقد رأساً علي عقب وإختلال التوازن المالي للعقد أصبح نهائياً ولا يمكن للإدارة إرجاع العقد إلي سيرته الأولي مهما قدمت من مساعدات للمتعاقد معها، وأن مجلس الدولة المصري لا يعرف ولا يأخذ بنظرية القوة القاهرة الإدارية.

الصيانة والإصلاح في أية صورة من الصور السابقة يتم الاتفاق بشأنها بين طرفي عقد التوريد، وإضافتها علي إجمالي ثمن الأجهزة والمعدات موضوع العقد، وذلك إما بتخصيص بند مستقل لذلك يحدد صراحة هذه التكلفة، وإما بإدراج التكلفة بصورة ضمنية علي بند السعر الإجمالي للأجهزة والمعدات إما بصلب العقد الأصلي (وهو عقد التوريد) أو بإحدي ملحقاته التي تحدد الشروط والمواصفات والضمان والتدريب.

تقسيم : سأتناول في هذا المطلب حالة إرتباط أعمال الصيانة والإصلاح بعقد التوريد ثم أثر الإخلال بهذه الإعمال علي عقد التوريد في **فرعين على النحو التالى :**

الفرع الاول: إرتباط أعمال الصيانة والإصلاح بعقد توريد الأجهزة والمعدات موضوع هذة الأعمال.

أولاً: إنجار أعمال الصيانة والإصلاح في صورة فترة ضمان للأجهزة والمعدات. عندما تلجأ الإدارة لإبرام عقد توريد لأجهزة ومعدات لإحدي مشروعاتها العامة، فإنها طبقاً للقواعد العامة لعقد التوريد تطلب من المورد أن يضمن صلاحية الأجهزة والمعدات بعد تركيبها وتشغيلها في مواقع المشروع الذي إبرمت العقد من أجله. وفي مثل هذه الحالة فإن أحكام عقد البيع تسري علي طرفي عقد التوريد (الإدارة كمشتري والمورد كبائع). ويمكن إجمال أحكام عقد البيع في الأتي:

١- توافر الشروط الخاصة بالشئ المبيع وهي(الوجود -المشروعية -إمكانية التعامل فيه- تعيين المشتري (الإدارة) لمحل المبيع وعلمه به علماً كافياً- ملكيه البائع للمبيع قبل بيعة للمشتري).

٢- محل التزام المشتري (دفع الثمن) ومحل التزام البائع (التسليم للمشتري وضمان عدم التعرض الشخصي منه ومن الغير له ثم ضمان البائع للعيوب الخفية بالمبيع)،

٣- الإتفاقات المعدلة للضمان من حيث زيادته أو إنقاصة أو إسقاطه.

إلا أن ما يهمنا من هذه الأحكام في موضوع رسالتنا هو ضمان البائع (المورد) لصلاحية المبيع للعمل مدة معينة يتم الإتفاق عليها بين طرفي عقد البيع (عقد التوريد)٠ فمن البيوع ما يرد علي أشياء ذات مواصفات فنية دقيقة قد يصعب علي المشتري (الإدارة) عادة معرفة دقائقها الفنية كالآلات الميكانيكية والأجهزة الإلكترونية الحديثة، وكثيراً ما يشترط المشتري الحريص في مثل هذه البيوع علي البائع ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة. وقد تكون هذه المدة سنة أو سنتان أو أكثر فإذا ظهر في المبيع خلل في هذه المدة، وجب علي البائع (المورد) الضمان سواء أكان هذا الخلل يرجع إلى عيب فني خفي في المبيع منذ صناعته أو يرجع إلى عيب في الاستخدام ويكون للإدارة وهنا يختلف الأمر عند الرجوع علي البائع (المورد) بدعوي (المشتري) الرجوع على المتعهد المورد (البائع) بدعوي ضمان العيوب الخفية من تاريخ إنتهاء إستخدام وفحص بارامترات الأداء الفنى للأجهزة والمعدات طبقاً للمواصفات الفنية والقياسية المتفق عليها وإستخدامها٠ ويسقط حق المشتري فى هذة الدعوى بمرور ستة أشهر من تاريخ أخطار المشتري للبائع بما في المبيع من خلل(١). ويجب علي المشتري (الإدارة) أن يخطر البائع (المورد) بما في المبيع من خلل في خلال

---

(١) - تنص المادة ٤٥٥ من القانون المدني المصري علي إنه إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل في المبيع، فعلي المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره، وأن يرفع الدعوي في مدة ستة شهور من تاريخ هذا الأخطار، وإلا سقط حقه في الضمان، كل هذا ما لم يتفق علي غيره.

مدة شهر من ظهور هذا الخلل والا سقط حقه في الزام البائع بضمان صلاحية المبيع مدة معينة . وهنا يختلف الأمر عند الرجوع علي البائع (المورد) بدعوي ضمان العيوب الخفية إذ يجب علي المشتري (الإدارة) في دعوي ضمان صلاحية المبيع أخطار البائع بالخلل في مدة شهر من تاريخ ظهورة في حين إنه بالنسبة لدعوي ضمان العيوب الخفية لا يلتزم المشتري إلا بفحص المبيع وإخطار البائع (المورد) بما في المبيع من خلل وعيوب في مدة معقولة وفقاً لطبيعة التعامل وملابساته. ولا يقتصر الأمر علي مجرد التزام (الإدارة) بإخطار البائع (المورد) بما في المبيع من خلل في خلال شهر من ظهوره، بل يجب علي المشتري رفع دعوي الضمان في مدة أقصاها ستة أشهر من تارخ الأخطار وليست المدة هنا هي مدة تقادم بل هي مدة سقوط ،كما أن هذه المدة ليست من النظام العام وبالتالي فإنه يجوز الإتفاق علي إطالتها أو تقصيرها (١).ويجوز للمشتري (الإدارة) رفع الدعوي مباشرة علي البائع (المورد) وتعتبر صحيفة الدعوي إخطاراً كافياً للبائع وإن كان المشتري يتحمل مصروفات الدعوي إذا سلم البائع له بحقه في هذا الشأن (٢).ومتي ثبتت مسئولية البائع (المورد) علي النحو السابق، وجب عليه تعويض المشتري (الإدارة) والغالب هو أن تتجه إرادة المتعاقدين في هذا الشأن إلي قصر التزام البائع علي إصلاح ما في المبيع من خلل علي نفقته أو إستبداله ان لم يكن الإصلاح ممكناً. وتجدر الإشارة إنه في مجال عقود **التوريد المتضمنة فترة ضمان محددة أن الضمان يشمل كافة العيوب سواء أكانت هذه العيوب عيوب صناعية خفية او عيوب تنتج عن التشغيل**

---

(١) - إنظر د/ محمد علي عمران- المرجع السابق- صـ٣٠٣.

(٢) - راجع في هذا الشأن د/ عبد المنعم البدراوي- عقد البيع في القانون المدني طبعة ١٩٥٨ م فقرة ٣٥٩-ص ـ٥٣٣ وكذا د/ عبدا لرازق السنهوري الوسيط في عقد البيع ج٤ طبعة ٦٤ فقرة ٣٨٠-ص ٧٦١.

والإستخدام وأن تتجه إرادة ونية طرفي العقد إلي أن تكون فترة الضمان هي بمثابة صيانة وإصلاح الأجهزة والمعدات التي تم توريدها بموجب عقد التوريد الأساسي والنهوض بكفاءة أداء الأجهزة والمعدات وتلافي جميع الأعطال خلال هذه الفترة تحت الصلاحية الفنية الدورية التي يتم الإتفاق عليها. ولكي تضمن الإدارة المتعاقدة بأن يفي المورد بالتزامة بضمان الأجهزة والمعدات موضوع عقد التوريد فإنها غالباً تلجأ إلي أن تطلب من المورد خطاب ضمان بنكي معتمد لديها ساري المفعول حتي نهاية فترةالضمان ٠

ثانياً: إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح في صورة فترة تدريب لبعض العاملين التابعين لمشروع الجهة الإدارية المتعاقدة.

في حالات معينة قد تلجأ الإدارة المختصة إلي الإتفاق مع المورد المتعاقد معها علي تدريب بعض العاملين التابعين لها من الفنين والمهندسين الذين يعملون بالمشروع موضوع عقد توريد الأجهزة والمعدات، ويكون ذلك غالباً في المرافق العامة ذات النشاط الهندسي والإنتاجي كالمصانع والمؤسسات الإنتاجية التابعة للدولة سواء المدنيةأو العسكرية. ففي مثل هذه الحالات فإنه يتم الإتفاق بين طرفي عقد التوريد علي إدارج بنود خاصة بالتدريب وكل ما هو متعلق بأعمال التدريب من حيث نطاق التدريب وبرامجه وأعداد المتدربين والمدربين ومدة التدريب المحلي والخارجي، وما هو مخصص من ساعات التدريب للتدريب النظري والعملي والثمن المقابل للتدريب. ويتم الإتفاق علي ذلك إما في صلب عقد التوريد أو بملحقاته ببنود صريحة لا لبس فيها ولا غموض أو أن يتم الإتفاق علي ذلك بنظام تحميل مقابل التدريب علي إجمالي إسعار الأجهزة والمعدات(١).مثال عقد دورات تدريبية

---

(١)- عقود الشركات الإجنبية مع وزارة الدفاع (هيوز-الكان) سبق الإشارة عليها.

متدرجة علي أن يلتزم المورد بتوفير كافة الإمكانيات التي يتطلبها التـــدريب من مراجع علمية وكتالوجات ودوائر ورسومات هندسية وقطع غيار ومواد إستخدام يتم إستهلاكها في أغراض التدريب. كما يلتزم المورد بعمل جـــدول لساعات التدريب علي الأجهزة والمعدات بمواقعها نظرياً وعملياً في وجـــود أنظمة محاكاة وقطاعات هندسية تدريبية تبين طريقة عمـــل وأداء الأجهـــزة والمعدات وأنواع الأعطال التي قد تعتورها وكيفية إصلاح هـــذه الأعطـــال وإنجاز أعمال الصيانات الدورية علي مستوياتها المتدرجة. وبعد إنتهاء فترة التدريب النظرية التي يتولي فيها المورد **مسئولية صيانة وإصلاح الأجهـــزة والمعدات**، تأتي مرحلة التدريب العملي للمتدربين تحـــت إشـــراف ورقابـــة وتوجيه المورد المتعهد المتعاقد مع الإدارة أو من ينوب عنه خلال هذه الفترة التدريبة وأن يتم التدريب العملي بالكيفية والكم المطلوبين وطبقاً للمواصفات الفنية للإجهزة والمعدات موضوع العقد. ويجب ان يحوز التدريب بنوعيـــه النظري والعملي رضاء الإدارة بأن يفي التدريب بكافة متطلبـــات التـــشغيل والصيانة والإصلاح علي الوجه الأمثل والحصول على الأداء البـــارامترى الأمثل من اللأجهزة والمعدات .

<u>الفرع الثاني</u>: أثر الإخلال بأعمال الصيانة والإصلاح حال ارتباطهـــا بعقـــد التوريد .

إرتباط أعمال الصيانة والإصلاح بعقد توريد الإجهزة والمعدات سواء كـــان هذا الإرتباط في صورة فترة ضمان للأجهزة والمعدات، أو في صورة فترة تدريب بعض العاملين التابعين للجهة الإداريـــة المتعاقـــدة فـــي المـــشروع موضوع العقد ما هوإلا التزام تعاقدي يقع علي عبء المورد المتعهد المتعاقد مع الإدارة تنفيذه طبقاً لمبدأ حسن النية وإخلال المورد المتعهد بهذا الالتـــزام سواء من حيث عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ إنما يخضع للقواعد العامـــة

السابق ذكرها في إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته العقدية الخاصة بالضمان والتدريب وتوقيع الجزاءات العقدية عليه. **وتجدر الإشارة إلي إنه** يجب علي الإدارة إتخاذ بعض الإجراءات الشكلية تجنباً لعدم وقوعها في خطأ يرتب مسئوليتها. **وهذه الإجراءات يمكن إجمالها في:**

١- ضرورة إعذار المتعهد قبل توقيع الجزاء عليه.

٢- سماع أقوال المورد المتعهد ومنحة مهلة معينة لتصحيح الأوضاع ٠

أما بالنسبة لأنواع الجزاءات التي يجوز للإدارة المتعاقدة توقيعها علي المورد المتعهد المتعاقد معها في حالة إخلاله بفترة الضمان أو التدريب سأتناولها في غصنين على النحو التالى :

الغُصن الأول :أعمال الصيانة والإصلاح التي في صورة فترة الضمان للأجهزة والمعدات المُوردة عن طريق المتعهد المُورد المُتعاقد مع الإدارة ٠

فترة الضمان: هي الفترة التي يكون فيها ثمن الأجهزة والمعدات موضوع عقد التوريد حق إحتمالي للمورد ولا يصبح حقاً مؤكداً له إلا بعد إنتهاء فترة الضمان المتفق عليها حتي ولو إستلم المورد المتعهد الثمن من الإدارة بمجرد تسليمه لها الأجهزة والمعدات فشهادة الضمان هي مستند في يد الأدارة ترجع به علي المورد خلال سريان فترة الضمان لإستبدال الأجهزة والمعدات العاطلة أو التي ظهرت بها عيوب خفية أو أعطال فنية نتيجة الإستخدام والصيانة. فإذا لم يلتزم المورد المتعهد بما جاء بمشمول شهادة الضمان وحدثت أعطال أو ظهرت عيوب فنية بالأجهزة أو المعدات وإتخذت الإدارة المتعاقدة الإجراءات الشكلية سالفة الذكر لكي يصحح المورد المتعهد ما قصر فيه **فإن الإدارة تملك الحق في توقيع الجزاءات العقدية الأتية عليه وهي:- الجزاءات المالية: (الغرامة- مصادرة التأمين النهائي- التعويضات) – الجزاءات التنفيذية – الفسخ (فسخ عقد الصيانة والإصلاح) ٠**

١- الجزاءات المالية : وقد سبق لى بيان أنواع هذة الجزاءات وأحكامها وقواعدها بالتفصيل، إلا أن الأمر قد يختلف حال إرتباط أعمال الصيانة والإصلاح بعقد توريد الإجهزة والمعدات ووجود تداخل بينهما في صورة فترة الضمان ، هذا التداخل يتمثل فى أربع زوايا.

الزاوية الأولي: أن الجزاءات المالية تقدر بقيمة أعمال الصيانة والإصلاح اللازمة للأجهزة والمعدات العاطلة محسوبة علي أساس إجمالي السعر لكل جهاز أو معدة خلال فترة الضمان،بمعني أن الإدارة لا تسدد للمورد المتعهد قيمة الجهاز أو المعدة العاطلة خلال فترة الضمان إلا بعد إستبدالة بأخر أو إصلاحة ولها في سبيل ذلك الحق بالإحتفاظ بخطاب الضمان البنكي المقدم من المورد المتعاقد معها حتي إنتهاء فترة الضمان بتمام الصلاحية الفنية لكافة الأجهزة والمعدات موضوع العقد.

الزاوية الثانية: أن إجمالي شهادات الصلاحية الفنية الدورية هي إحدي الوثائق الضرورية والمهمة التي علي أساسها يتم تسوية المستحقات المالية للمورد المتعهد في نهاية فترة الضمان.**الزاوية الثالثة**: أن غرامة التأخير التي قد يتم توقيعها علي المورد المتعهد المقصر في أعمال الصيانة والإصلاح لا تخل بحق الإدارة في حصولها علي التعويض المناسب منه إذا كان لهذا التعويض مقتضي.**والزاوية الرابعة**: إن مصادرة الإدارة لقيمة التأمين النهائي قد لا يفي بما هو مستحق لها. وبالتالي فإن جزاء مصادرة التأمين النهائي لا يعول عليه فقط في إستيفاء الإدارة لحقوقها المالية، وبالتالي فإنها ترجع علي المورد المتعهد بما هو مستحق لها لدي أية جهة إدارية أخري مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه بما لم تتمكن من إستيفائه من حقوق بالطريق الإداري(١).

---

(١)- أنظر نص المادة ٧٠ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م .

٢- **الجزاءات التنفيذية (١)**. وهى :

أ- **سحب أعمال الصيانة والإصلاح من المورد المتعهد المقصر وتنفيذها علي حسابه خلال فترة الضمان.** هذا الجزاء تلجأ اليه الإدارة المتعاقدة إذا زادت نسبة الأعطال بالإجهزة والمعدات إلي حد يعوق أداء الخدمة المنوطة بالمشروع موضوع العقد وبما يهدد سير العمل به ويهدد المصلحة العامة المنشودة من ورائه. وذلك بأن تقوم جهة الإدارة بإسناد أعمال الصيانة والإصلاح إلي شركة متخصصة في نفس مجال الأجهزة والمعدات. بغية الأسراع بالنهوض بكفاءة أداء تلك الأجهزة والمعدات علي حساب المورد المتعهد المقصر دون الإنتظار لقرب نهاية فترة الضمان وفي خلال المدة المعقولة الممنوحة كمهلة إضافية للمتعهد المقصر لإصلاح ماقصر فيه.وهذا الجزاء هو إجراء مؤقت لا يؤدي إلي إنتهاء الرابطة العقدية بين المورد المتعهد المقصر وجهة الإدارة، وإنما يظل العقد قائماً مع إستمرار مسئولية المتعهد المقصر عن تنفيذ كامل العقد خلال فترة الضمان وبما لا يخل بدورية شهادات الصلاحية الفنية للأجهزة والمعدات والنهوض بالكفاءة الفنية المطلوبة خلال إسرع وقت ممكن لضمان السير المنتظم لأداء الخدمة المنوطة بالمرفق العام موضوع العقد توريداً وصيانةً وإصلاحاً خلال المدة المتفق عليها. **ويترتب علي جزاء سحب أعمال الصيانة والإصلاح خلال فترة الضمان. النتائج الإتية:**

(ا)- تأجيل دفع قيمة الأعمال التي إنتهي المورد المتعهد من تنفيذها كما لا يرد اليه التأمين المالي الذي دفعه.

---

(١)- إنظر نص المادة ٨٤ من اللائحة التنفيذية لذات القانون، سبق الإشارة إليها.

(ب)- تملك الإدارة المتعاقدة إستعمال الإدوات والمهمات الخاصة بالمورد المتعهد في تنفيذ إعمال الصيانة والإصلاح بالقدر الذي يلزم لإتمامها بواسطة أفراد مختصين إخرين(١).

(ج)- يتحمل المورد المتعهد كافة المصروفات الزائدة نتيجة تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح عن طريق الإدارة، ولا يستطيع أن يتحلل من هذا الإلتزام إلا إذا أثبت أن الزيادة في التكاليف ترجع لأخطاء إرتكبتها الإدارة في تنفيذ تلك الأعمال، كما أن من حق المورد المتعهد أن يطالب الإدارة بإستبعاد المصروفات المبالغ فيها أو الناجمة عن سوء التنفيذ.

ب - **الجزاء الفاسخ: وهو فسخ العقد:** هذا الجزاء هو أخطر وأقسي الجزاءات التي يمكن أن تلجأ إليها الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها، لأنه يؤدي إلي إنهاء الرابطة العقدية بين طرفي العقد، ولذلك لا تلجأ إليه الإدارة إلا مضطرةً وفي حالة إذا وجدت أن ما وقع من المورد المتعهد من أخطاء قد وصل إلي درجة من الجسامة بحيث لا أمل ولا فائدة من إستمرار العلاقة العقدية معه،والفسخ في حالة الخطأ الجسيم من المتعاقد كأهمالة لأعمال الصيانة والإصلاح لدرجة تعطيل سير المرفق العام موضوع عقد التوريد المشمول بفترة الضمان الخاصة بصلاحية الإجهزة والمعدات إنما يتم بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة دون الحاجة لإستصدار حكم قضائي والخطأ الجسيم المبرر للفسخ يكمن في ظهور عيوب فنية جسيمة في الصناعة قد تكون عيوب خفية علي المورد، وقد لا يعلمها وإنه لا يمكن إصلاح هذه العيوب وأن المورد قد إمتنع عن إستبدال ما يكون قد ظهر فيه هذه العيوب الفنية.

---

(١) - إنظر د./ عادل عبد الرحمن- المرجع السابع- صـ ٣٤٥ وإنظر كذلك نص المادة ٢/٨٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م- السابق ذكره

وشروط إعمال جزاء الفسخ: كما سبق بيانها هي نفسها الشروط الواجب إعمالها في حالة إخلال المتعاقد المتعهد بأعمال الصيانة والإصلاح في مضمون عقد التوريد المشمول بفترة الضمان وهي:

١ – وقوع خطأ جسيم يترتب عليه سوء الحالة الفنية للأجهزة والمعدات بمعني أن سوء الحالة الفنية يكون بنسبة تزيد عن ٧٠% أجهزة ومعدات عاطلة لمدة تجاوزت الحد المعقول المتفق عليه للإصلاح وأن هناك تقصير بين المتعهد في النهوض بكفاءة الإجهزة والمعدات وأن الإدارة قد قدمت كل سبل التيسير والتسهيل للمتعهد بأن يقوم بإداء مهمته.

٢ – وجوب إعذار الإدارة للمورد المتعهد **ثلاث مرات خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وقوع الأعطال قبل توقيعها جزاء الفسخ ما لم ينص العقد علي عدم ضرورته.**

ويترتب علي جزاء الفسخ لعدم إلتزام المورد بما توجبه أحكام فترة الضمان.

أ– إنتهاء الرابطة العقدية تماماً ويعاد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. فتقوم جهة الإدارة بتسليم المتعاقد معها الأصناف التي قام بتوريدها ولم يلتزم بضمانها علي أن يرد هو بدوره للجهة الإدارية ما يكون قد حصل عليه منها تنفيذاً للعقد(١).

ب– يكون من حق الإدارة مطالبة المتعاقد معها بالتعويضات عن الأضرار التي لحقتها نتيجة الفسخ بسبب خطأ المتعاقد، كما يكون لها أيضاً الحق في تحصيل التأخير عن الفترة السابقة لصدور قرار الفسخ. والفسخ هنا من النوع

---

(١) – حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢ مارس لسنة ١٩٦٨ م منشور بمؤلف د./ عادل خليل– المرجع السابق– بص٣٥٢ – راجع أيضاً د./ صلاح عبد البديع– إنهاء العقد الإداري– صـ ٢٤١.

المجرد أي الفسخ غير المصحوب بإبرام عقد جديد (١). علي حساب ومسئولية المتعاقد المقصر. وهذا بخلاف التنفيذ علي حساب ومسئولية المتعاقد المقصر الذي يتم في وجود العلاقة العقدية وإستمرارها ويجوز لجهة الإدارة إذا قررت فسخ العقد أن تجمع بين مصادرة التأمين النهائي والمطالبة بالتعويض.

<u>الغُصن الثانى:</u> أعمال الصيانة والإصلاح التي في صورة فترة تدريب على الأجهزة والمعدات المُوردة التى تم تركيبها بواسطة المورد المتعهد المتعاقد مع الإدارة .

قد تلجأ الإدارة المتعاقدة مع المورد إلي تضمين العقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها بنداً أو بنوداً خاصة بتدريب بعض العاملين التابعين لها من ذوي التخصصات الفنية أو الهندسية لفترة أو لفترات متتالية يتم الإتفاق عليها حسب الطبيعة التكنولوجية للأجهزة والمعدات. وقد يكون الإتفاق بين طرفي العقد علي هذه الفترات ضمنياً كأن يطلب المورد من الأدارة معاونته في أعمال التركيب والتشغيل والصيانة والإصلاح بواسطة بعض الأفراد التابعين لها من الفنيين والمهندسين تحت إشرافه ورقابته وتوجيهه. وذلك مثال أن يذكر في العقد أن يقوم المورد بأعمال التركيب والتشغيل أو أعمال الصيانة والإصلاح في حضور عدد معين من الأفراد الفنيين والمهندسين التابعين للجهة الإدارية بالمشروع موضوع العقد وسواء تم الإتفاق صراحة علي فترة التدريب أو ضمنياً كما سبق بيانه ففي كلا الأمريين فإن المورد يقع عليه إلتزام عقدي خاص بالتدريب الذي يكون في صورة أعمال الصيانة الإصلاح

---

(١) – إنظر نص المادة ٢٥ من القانون– رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م وأيضاً نص المادة ٢٧ من ذات القانون – إنظر إيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١ ديسمبر لسنة ١٩٦٦ م رقم ٣٥٥/٣٦/١٥٢٠ سبق الإشارة إليه.

للأجهزة والمعدات لفترة زمنية محددة. وقد يكون من لوازم أعمال التدريب أن يرسل المورد بعض أفراد الجهة الإدارية المختصصين في بعثة خارجية للتدريب في مصانع الأجهزة والمعدات أو بأماكن منشئها علي نفقته الخاصة وتحت مسئوليته، أو أن يقوم المورد بتدريب هؤلاء الأفراد في مركز الصيانة والإصلاح المعتمد لوكيل الأجهزة والمعدات داخل الوطن.**وتجدر الإشارة** إلي أنه في مجال **عقود الصيانة والإصلاح** الغالب الأعم أن يكون الوكيل هو المورد (١). ويلتزم المورد بتوفير كافة المراجع والمواد الخام وتسهيل كافة الخدمات التي تلزم كافة الخدمات التي تلزم أعمال التدريب لجميع المتدربين. كما يلتزم أيضاً بأن يعقد للمتدربين إختبارات نظرية وعملية دورية يتم تقيمها بواسطة المدربين التابعين للمورد، وأن يخطر الجهة الإدارية بنتائج هذه الأختبارات. ويلتزم المورد أيضاً بالمحافظة علي كفاءة أداء الأجهزة والمعدات طوال فترة التدريب وأن يقوم بإستعواض قطع الغيار والخامات التي تم إستهلاكها في هذه الفترة علي نفقته الخاصة. فإذا أنتهت فترة التدريب بمستوياته بنجاح وإنجاز المورد المتعهد لأعمال الصيانة والإصلاح علي أكمل وجه خلال هذه الفترة وقام بتحرير شهادات الصلاحية الفنية الدورية للأجهزة والمعدات بما يضمن الآداء المنتظَم لها وبنسبة ١٠٠% فإن المورد المتعهد يكون اوفي بالتزامه الخاص بالتدريب وضمان الكفاءة الفنية والقياسية خلال فترة التدريب ويكون من حقه إستيفاء باقي مستحقاته المالية من الإدارة التي إحتفظت بخطاب ضمان يضمن لها تنفيذ المتعاقد معها لكافة التزاماته التعاقدية. ولكن ماذا يحدث لو أخل المورد المتعاقد مع الأدارة بأعمال التدريب ؟ للإجابة علي هذا التساؤل، **نود أن نوضح النقاط الأتية** :

---

(١) - عقود شركة M.E.S وشركة موكاش- شركة الجيزة والأنظمة للحاسبات مع وزارة الدفاع المصرية.

١- أن هدف الجهة الإدارية المتعاقدة من وراء التزام المتعاقد معها علي فترة ضمان للأجهزة والمعدات أو إلزامه بتدريب بعض العاملين التابعين لها والمتخصصين فنياً وتكنولوجياً في نوعية وطرازات الأجهزة والمعدات موضوع العقد هو ضمان كفاءة أداء الأجهزة والمعدات طبقاً لمواصفاتها الفنية التي سبق الإشارة إليها طوال فترة سريان عقد التوريد وبالتالي سير المرفق العام بإنتظام وإضطراد.

٢- أن أعمال التدريب: التي تأخذ صورة أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات موضوع العقد إنما تتشابه مع فترة الضمان لها من حيث الهدف الذي تنشده الجهة الإدارية من وراء العقد، ولكن فترة التدريب تختلف عن فترة الضمان في الإسلوب الذي تنتهجه الإدارة لتوقيع الجزاءات العقدية علي المورد المقصر لمعالجة إخلاله بالتزامه في إنجاز الأعمال الوقائية من مخاطر تعطل الأجهزة والمعدات أو من مخاطر عدم الأداء القياسي للبارامترات الكتالوجية لكل نوع وطراز من الأجهزة والمعدات. ففي فترة الضمان تتنوع الجزاءات التي توقعها الإدارة علي المتعاقد معها (المورد المتعهد) من جزاءات مالية- ضاغطة- فاسخة. أما الجزاءات التي يمكن للإدارة المتعاقدة ان توقعها في حالة إخلال المورد المتعهد بالتزامه التدريبي خلال فترة التدريب المتفق عليها تنحصر في جزاء واحد ذو فاعلية وهو سحب أعمال التدريب وتنفيذها علي حسابه، إذ قد لا تجدي معها الجزاءات المالية أو الفاسخة وفي ذات الوقت تطمئن الإدارة إلي من يقوم بتنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح والتدريب من ذوي الخبرة العالية سواء أكانوا أفراداً أم شركات أو بيوت خبرة عالمية.**ولكن يشترط لسحب أعمال التدريب: وتنفيذها علي حساب المورد المتعهد المقصر شرطان أساسيان هما:**

الشرط الأول: وقوع خطأ من المورد المتعهد يتميز بقدر من الجسامة هذا الشرط الخاص بوقوع خطأ تفصح عنه جهة الإدارة المتعاقدة وبإرادتها المنفردة بأمر مصلحي صادر منها إلي المورد المتعهد بوجوب إلتزام شروط العقد الخاصة بالتدريب فإذا لم يحترم المورد المتعهد شروط التدريب وإنه لم ينفذ الإوامر المصلحية الصادرة إليه بهذا الشأن فإنه يقع في دائرة الخطأ الجسيم المتدرج في مقدارة. وتقدير جسامة الخطأ إنما يخضع للسلطة التقديرية لجهة الإدارة بما يحقق المصلحة العامة ودون إنحراف في سلطتها وهذه السلطة التقديرية تكون تحت رقابة القضاء.

الشرط الثاني : وجوب إعذار المورد المتعهد بما يعتور التدريب من قصور من النواحي الفنية والإدارية التي تتم تحت إشرافه وتوجيهه. ومنحة مهلة إضافية لعلاج اوجة القصور.

هذا الشرط هو شرطاً مكملاً للشرط الأول ويتزامن معه فقد يرتكب المورد المتعهد بعض أوجه القصور الخاصة بالتدريب مثال إنه لم يقم بتوفير المراجع والكتالوجات أو الرسومات الصندوقية ودوائر التوصيلات الإلكترونية الخاصة بدوائر التشغيل والإستخدام أو أن يتم التدريب نظرياً أو عملياً فقط دون توافر هذه المراجع والكتالوجات سالفة الذكر. ومثال أن يكتفي بتوفير المراجع والكتالوجات دون تدريب عملي، فالتدريب لكي يكون أثره منتجاً يجب أن يكون تدريباً شاملاً نظرياً وعملياً في وجود الوثائق الفنية للأجهزة والمعدات وأن يكون التدريب متدرجاً في مستوياته طبقاً للقاعدة العامة في التدريب التي تقتضي بتدرج التدريب من الأسهل للأقل سهولة حتي يكون التدريب شاملاً ومتكاملاً. وأن يقوم المدربين بعمل خطة للتدريب. ووضع جدول لساعات التدريب وأماكن التدريب وعقد الإختبارات الدورية للمتدربين. ويجوز للإدارة إستعمال جزاء سحب أعمال التدريب من المورد

المتعهد المقصر دون إعذاره إذا تم الإتفاق علي ذلك صراحة في العقد أو في دفاتر الشروط اللائحية الملحقة بالعقد.**ويترتب علي جزاء سحب: أعمال التدريب إذا ماتوافرت شروط هذا الجزاء النتائج التالية.**

(أ)- تنفيذ أعمال التدريب علي حساب المورد المتعهد المقصر حيث تحل الإدارة المتعاقدة محل المورد المتعهد في التنفيذ العيني، بأن تسند أعمال التدريب علي الأجهزة والمعدات وتنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح لإحدي الشركات المتخصصة فنياً وتكنولوجياً.

(ب) - أن يتحمل المتعهد المقصر كافة تكاليف الدورة التدريبية بمراحلها وقطع الغيار ومواد الإستخدام التي تلزم أعمال الصيانة والإصلاح خلال الفترة التدريبية للعاملين التابعين للجهة الإدارية العاملين بالمشروع موضوع العقد. كما يتحمل المتعهد المقصر قيمة أي زيادة في تكاليف الدورة التدريبية عما هو متفق عليه، بالإضافة إلي المصروفات الإدارية وغرامات التأخير من أية مبالغ مستحقة أو تستحق له لدى الجهة الإدارية وفي حالة عدم كفايتها تلجأ الإدارة إلي خصمها من مستحقاته لدي أية جهة إدارية أخري أيا كان سبب الإستحقاق، دون حاجة إلي إتخاذ أية إجراءات قضائية وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه بما لم تتمكن من إستيفائه من حقوقه بالطريق الإداري(١).

(ج) - تسجيل المورد المتعهد المقصر في السجل رقم (٣) مشتريات والخاص بقيد الممنوعين من التعامل لفترة ما. إذ تقوم الجهة الإدارية بقرار يصدر من المختص باصداره بحظر التعامل مع المورد المتعهد المقصر إذا

---

(١) - راجع نص المادة ٨٤ فقرة ب من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م

تكررت إخطائه وسماع الإدارة لإقواله ومبرراته ولم تري أية مبرر لتقصيره وأن أهماله أو تقصيره كان يعلم به ولم يصلحه(١).

---

(١)- راجع نص المادة رقم ٦ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م - سجل (٣) مشتريات

المبحث الثانى

مدى مسئولية الإدارة عن أخطائها التي تشوب تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح والنتائج المترتبة عليها

تمهيد: تلتزم الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بتنفيذ التزاماتها التعاقدية معة وفقاً لمقتضيات مبدأ حسن النية ،وذلك للوفاء بحقوقه الماليـة أو بإتخاذهـا موقف معين يسهل له أن ينهض بالتزاماته التعاقدية نهوضاً يحقق مـصلحة المرفق العام والمصلحة العامة. فإذا إمتنعت الإدارة عن ذلك وترتب على هذا لإمتناع ضرراً لحق أو سيلحق بالمتعاقد معها، فإن هذا الأخير يكون له الحق من أن يطالبها بالتعويض عن موقفها السلبى الخاطئ فالقاعدة العامة في تنفيذ العقود الإدارية هو أن يتم التنفيذ وفقاً لمبدأ حسن النية ووفقاً لما تم الإتفـاق بشأنه. كما يجب على الإدارة المتعاقدة أن تهدف من نشاطها الذى تم التعاقد من أجله **(الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات)** إلى منـع التعـدى علـى القوانين وحماية حقوق الأفراد ، وأن تتدخل لحماية أمـن المجتمـع إذا مـا تعرض للإضطراب. وإذا كانت الإدارة تلتزم بإنشاء وتنظيم المرافق العامـة أو الغاؤها بإعتبارها أقدر على معرفة مدى فائدة وجدوى إنشاء هذه المرافق أو الإبقاء عليها أو تنظيمها على نحو معين، إلا أن ذلك كلـه مقيـد بعـدم المساس بحقوق الأفراد المستمدة من القـوانين والعقـود الإداريـة وكذالـة مستلزمات سير المرافق العامة بإنتظام. فالإدارة مجبولـة علـى المـصلحة العامة وهى الباحثة عنها دائماً وباستمرار المسئولية عن تحقيقها(١) .وتنهض مسئولية الإدارة إذا ما إرتكبت خطأً تعاقديًا معيناً ترتب عليه ضررًا للمتعاقد

---

(١)- راجع في هذا الشأن د. أحمد فتح الله أبو سكينة ــ النظرية العامة للإثراء ــ رسالة دكتوراة ١٩٦٧ م ــ ص٤٠٥.

معها ، ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر. كما تنهض مسئوليتها أيضًا في حالات أخرى إما طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب أو طبقاً للمسئولية شبه التقصيرية حال ترخيصها بالتعاقد من الباطن: ويترتب على قيام مسئولية الإدارة عن أخطائها التي تشوب تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** جزاء التعويض لجبر الضرر الذى لحق بالمتعاقد معها المضرور، والتعويض كأصل عام يكون نقديًا وبحيث يشمل ما لحق بالمضرور من خسارة وما فاته من كسب.

تقسيم : سأتناول هذا المبحث في مطلبين أساسيين هما :

المطلب الأول : إخلال الإدارة بإلتزاماتها التعاقدية والآثار القانونية المترتبة على هذا الإخلال.

المطلب الثانى : فعل الإدارة كسبب أجنبى يعفي المتعاقد معها من المسئولية.

المطلب الأول

إخلال الإدارة بإلتزاماتها التعاقدية وما يترتب على ذلك من آثار قانونية

سبق أن تناولت بالدراسة والبحث أهم التزامات الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها لصيانة وإصلاح الأجهزة والمعدات وهى:

*إلتزام الإدارة بتنفيذ العقد وفقاً لمقتضيات حسن النية.

*إلتزام الإدارة بإحترام كافة شروط العقد الصريحة والضمنية.

*إلتزام الإدارة بعدم التراخي في تنفيذ العقد وإحترام مُدد ومواعيد التنفيذ المنصوص عليها في العقد.

وخلصت إلى إنه من المستقر عليه في قضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى أن المتعاقد مع الإدارة لا يستطيع أن يدفع في مواجهتها بعدم

التنفيذ بحجة إنها قد قصرت في الوفاء بالتزاماتها نحوة، بل يتعين عليه في هذه الحالة الإستمرار في التنفيذ ثم مطالبة الإدارة بالتعويض إذا كان له مقتضى. والحالة الوحيدة التي يجوز فيها للمتعاقد مع الإدارة أن يتمسك بالدفع بعدم تنفيذ التزامه في مواجهتها خلافاً للأصل العام هي إذا ما تم الإتفاق على جواز التمسك به. وتحديد حالاته بنصوص صريحة لا لبس فيها وقت إبرام العقد.(١) **وفى هذا المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٨ ديسمبر ١٩٧١م أن الأصل في الدفع بعدم التنفيذ هو إنه لا يجوز أن يتمسك به المتعاقد مع الإدارة في عقودها الإدارية، وذلك ضماناً لحسن سير المرافق العامة بإنتظام وإضطراد، إلا إنه يجوز للطرفين عند التعاقد أن يخرجا على هذا الأصل بالدفع بعدم التنفيذ. وبالتالى لا يحق للإدارة أن توقع على المتعاقد معها في هذه الحالة غرامات تأخير ما دامت قد تراخت في تنفيذ التزاماتها مما أعجزه عن تنفيذ التزامه قِبلها(٢).**

<u>تقسيم :</u> سأتناول هذا المطلب بالدراسة في أربعة فروع على النحو التالى :

الفرع الأول : مسئولية الإدارة على أساس الخطأ العقدى.

الفرع الثانى : مسئولية الإدارة إستناداً لنظرية الإثراء بلا سبب.

الفرع الثالث : مسئولية الإدارة على أساس المسئولية شبه التقصيرية.

الفرع الرابع : جزاء مسئولية الإدارة عن أخطائها التي تشوب تنفيذ العقد.

<u>الفرع الأول</u> : مسئولية الإدارة على أساس الخطأ العقدى ٠ تنهض مسئولية

---

(١) – راجع د/ عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص٢٨٢.

(٢) – أنظر مؤلف الدكتور / حمدى حسن الحلفاوى فى (ركن الخطأ فى مسئولية الإدارة الناشئة عن العقد الإدارى طبعة ٢٠٠٢ م).

الإدارة على اساس الخطأ العقدى بتوافر أركان هذه المسئولية وهى طبقاً للقواعد العامة (الخطأ – الضرر ــ علاقة السببية بين الخطأ والضرر) ٠

تقسيم : سأتناول هذة الأركان بالبحث فى الأغصان الأتية ٠

الغُصن الأول: ركن الخطأ ٠ ركن الخطأ فى مسئولية الإدارة الناشئة عن تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** لا بد أن يقترن به ضرر يلحق بالمتعاقد معها، فإذا لم يكن هناك ضرراً وعلاقة سببية بين هذا الضرر والخطأ فلا تنهض مسئولية الإدارة. بمعنى أنه لا بد أن يترتب على خطأ الإدارة ضرر مؤكد ومباشر وخاص لحق بالمتعاقد معها. وتتنوع صور الخطأ الذى تقترفه الإدارة بدءً من المرحلة السابقة على التعاقد وخلال مرحلة التنفيذ حتى نهاية تنفيذ العقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها، ولا يشترط فى الخطأ الذى تقترفه الجهة الإدارية درجة معينة من الجسامة بل يكتفى أن يتميز بقدر من الجسامة يترتب عليه ضرراً مؤكداً لحق بالمتعاقد المضرور. **وفى حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا صدر بتاريخ ٢٠٠٢/٢/١٩ م قضت بأن الخطأ العقدى هو عدم قيام المدين (الإدارة) بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، أيا كان السبب فى ذلك، ويستوى فى ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمده أوعن إهماله أو عن فعله دون عمد. حيث أن جهة الإدارة عليها التزامات عقدية أخصها أن تُمكن المتعاقد معها من التبدء فى تنفيذ العمل، ومن المضى فى تنفيذه حتى يتم إنجازه.... وإذا لم تقم جهة الإدارة بهذا الالتزام فإن هذا يُكون خطأ عقدياً من جانبها، يصبح من حق المتعاقد معها طلب فسخ العقد، فضلاً عن إستحقاقه للتعويض الجابر لما أصابه من أضرار** .(١)

---

(١)- الطعن رقم ٣٤٦٦ لسنة٣٦ق.ع جلسة ٢٠٠٢/٢/١٩ م.

أولاً- صور خطأ الإدارة فى مرحلة الأجراءات السابقة على التعاقد :

١- عدم توافر الإعتماد المالى اللازم للتعاقد قبل نهاية السنة المالية التى يتم فيها التعاقد.

إذ يجب أن يكون هناك ميزانية للجهة الإدارية مدرج بها الإعتماد المالى لتعاقداتها حتى يمكن الوفاء بالحقوق المالية للمتعاقدين معها، كما يجب التصديق بتخصيص المبالغ المالية للتعاقد فى السنة المالية التى يتم التعاقد فيها وقبل نهايتها.

٢- مخالفة الإدارة للقيود السابقة على التعاقد : سبق أن تناولنا القيود التى يجب أن تلتزم بها الإدارة قبل إبرام تعاقدتها **والتى تتمثل فى الآتى**

ا- ضرورة حصول الإدارة على إذن بالتعاقد من الجهة المُختصة بمنح الإذن حسب السلطة المالية لكل رئيس إدارى أعلى بدءً من رئيس المصلحة حتى الوزير المختص.

ب- إختيار الإدارة للمتعاقد حسب الوسيلة المحددة قانوناً وخصلت إلى أن مخالفة الإدارة لهذه القيود فى حالات عدم الإذن لها بالتعاقد من الجهة الرئاسية المختصة بمنح الأذن أو عدم إختيار المتعاقد طبقاً للوسيلة المحددة قانوناً (وسائل قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م) أو إخلال الإدارة بالمبادئ التى تحكم الوسيلة المقررة للتعاقد (الإخلال بمبدأ حرية التعاقد) وذلك بقيامها بإصدار قرارات حرمان أو إستبعاد على نحو غير مشروع لمن يرغب فى التعاقد معها بعد إستيفائه الشروط القانونية المطلوبة إنما يمثل خطأ تعاقدياً يترتب عليه الحاق ضرر بالمتعاقد معها أو بمن كان سيتعاقد معها إذا لم ترتكب خطأ الاستبعاد أو الحرمان لمن رغب فى التعاقد معها وإستوفى الشروط المطلوبة.

ثانياً- صور خطأ الإدارة فى مرحلة إبرام عقد الصيانة والإصلاح : قد ترتكب الإدارة خطأً تعاقدى فى مرحلة إبرام **عقد الصيانة والإصلاح** قد يتمثل فى الآتى :

١- مخالفة قواعد الإختصاص وإبرام العقد سواء من حيث الاختصاص المكانى أو الزمانى أو الموضوعى، إذ يجب على الإدارة أن تتبع قواعد الإختصاص المكانى والزمانى والموضوعى لإبرام العقد حتى يكون القرار الصادر بإبرام العقد صادراً ممن يملك سلطة التقرير به أو صادراً ممن هو مخول بذلك، وحتى لا نكون أمام حالة من حالات إغتصاب السلطة الإدارية التى تجعل قرار إبرام العقد قراراً إدارياً منعدماً.

٢- عدول الإدارة غير المشروع عن إبرام العقد دون مُبرر قانوني.

ثالثاً- صور خطأ الإدارة فى مرحلة تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح : تتعدد صور خطأ الإدارة فى مرحلة تنفيذ العقد فى مواجهة المتعاقد معها كالتالى:

١- عدم تنفيذ الإدارة لإلتزاماتها الفنية المنصوص عليها فى العقد أو بملحقاته على نحو غير سليم.

٢- إخلال الإدارة بالتزاماتها المالية المتفق عليها فى العقد فى إحدى الصورتين الأتيتين.

الصورة الأولى : تأخر الإدارة فى الوفاء بالتزاماتها المالية.

الصورة الثانية : تعديل الإدارة بإرادتها المنفردة للسعر المتفق عليه والمحدد فى العقد . قد تنحرف الإدارة بسلطتها على نحو غير مشروع فى مرحلة تنفيذ العقد ، أو أن تستغل سلطتها إستغلالاً سيئاً بما يخرج عن نطاق تحقيق المصلحة العامة للمرفق العام موضوع العقد وبما يرهق المتعاقد معها إرهاقاً شديداً قد يصل إلى حد قلب إقتصاديات العقد رأساً على عقب أو

إختلال التوزان المالى له.**ويكون ذلك حينما تلجأ الإدارة إلى:** تعديل السعر المتفق عليه بإرادتها المنفردة فى التعديل. أوتوقيع جزاءات تعاقدية على المتعاقد معها دون مراعاتها الإجراءات الشكلية فى توقيع الجزاءات من حيث وجوب الإنذار.وإتاحة حق الدفاع للمتعاقد مع الإدارة أو توقيعها جزاءات غير مُبررة أو دون حق مشروع لها فى ذلك. وحتى يمكن تلافى وقوع الإدارة فى الخطأ بصورة سالفة الذكر وحالاته التى سبق بيانها **فإننى أرى ضرورة إنشاء إدارة فى الجهة الإدارية المختصة بالتعاقد تضم عناصر قانونية ومالية وفنية تختص بإدارة عقود الصيانة والإصلاح والتوريد والإشراف على التدريب بدءً من مرحلة تكوين العقد ثم متابعة تنفيذه حتى نهايته، وعلى هذه الإدارة مُراجعة مشروع العقد بمعرفة مجلس الدولة قبل إبرام العقد عملاً بنص المادة رقم ٥٨ من قانون مجلس الدولة الحالى.**

الغُصن الثانى: ركن الضرر. الضرر هو الركن الثانى من مسئولية الإدارة الناشئة عن عقد الصيانة والإصلاح إذ يجب أن يترتب على خطأ الإدارة ضرراً لكى تقوم المسئولية العقدية للإدارة فإذا لم يكن هناك ضرراً فلا مسئولية على عائق الإدارة ، **ولكن ما هى شروط الضرر؟ وماهى أنواعة ؟**

أولاً : شروط الضرر : يجب توافر شروطاً معينة فى الضرر الذى يلحق بالمتعاقد مع الإدارة وهذه الشروط طبقاً للقواعد العامة للمسئولية هى :

١- أن يكون الضرر مُباشراً أى يكون نتيجة مباشرة للخطأ المنسوب لجهة الإدارة المتعاقدة.

٢- أن يكون الضرر محققاً ومؤكداً فالضرر الاحتمالى أو المستقبلى فلا تعويض عنه.

٣- أن يكون الضرر قابلاً للتقدير بالنقود لأن التعويض يكون نقدياً لا عينياً .

٤- أن يكون الضرر خاصاً يصيب المتعاقد مع الإدارة نتيجة العلاقة العقدية وأن يُخل الضرر بالمركز القانونى له، أما إذا أصاب الضرر عدداً غير محدد من الأفراد فإنه يكون ضرراً عاماً يتحمله الجميع لإعتباره من قبيل الأعباء العامة التى لا تعويضا عنها.

ثانياً : أنواع الضرر . الضرر قد يكون مادياً أو أدبياً (معنويا)، والضرر المادى هو كل ضرر يُصيب المتعاقد مع الإدارة فى حق أو مصلحة ماليه له. أما الضرر الأدبى أو المعنوى فهو الضرر الذى يمس مصلحة غير مالية للمتعاقد كالشرف أو الاستقامة والالتزام مثال إطلاق الشائعات على المتعاقد تُصيبه فى سُمعته فى السوق وتسوئ مركزه الإجتماعى وثقة الجهات الإدارية فيه، أو إثارة البلبلة حول سلوكياته الشخصية والأمنية التى تؤثر على المصلحة العامة للمرفق العام موضوع العقد.

الغُصن الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

يلزم إلى جانب ركنى الخطأ والضرر توافر الركن الثالث للمسئولية العقدية وهو ركن رابطة السببية بين الخطأ والضرر، بمعنى أن ينتج عن خطأ الإدارة ضرراً بشروطه سالفة الذكر إماً وفقاً لنظرية تعادل الأسباب القائمة على أساس المساواة بين جميع الأسباب التى أدت إلى حدوث النتيجة (الضرر)، وإماً وفقاً لنظرية السبب المنتج للضرر. المهم أن يكون هناك إرتباط قوى بين ركنى الخطأ والضرر أى يكون بينهما صلة تقابل وسببية فإذا لم تتحقق صلة السببية بين الخطأ والضرر فلا تتحقق المسئولية العقدية للإدارة فى مواجهة المتعاقد معها. **وفى حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا صدر بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٣١م قضت بأن مسئولية الإدارة عن قرارتها الإدارية (أوامرها المصلحية) تقوم على وجود خطأ من جانبها، يكون معه قرارها غير مشروع، بأن يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص**

عليها فى قانون مجلس الدولة، وأن يلحق بصاحب الشأن (المتعاقد مع الإدارة) ضرر مباشر من هذا الخطأ وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر. وإذا تخلف ركن أو أكثر من أركان هذه المسئولية تنتفى المسئولية العقدية (١).

الفرع الثانى : مسئولية الإدارة إستناداً لنظرية الأثراء بلا سبب . تُعدُ نظرية الإثراء بلا سبب تجسيداً لمبدأ من المبادئ القانونية العامة المعروفة منذ أمد بعيد. والمشرع المصرى فى القانون المدنى نص على نظرية الأثراء بلا سبب فى المواد أرقام ١٧٩، ١٨٠، ١٨٨، ١٩٧. ويجب الإشارة هنا إلى أن **عقد الصيانة والإصلاح** يعتبر مجالاً خصباً للتعاقد من الباطن وإعمال نظريتي الإثراء بلا سبب وتثليث المسئولية.

تقسيم : سأتناول بالدراسة فى هذا الفرع الأساس القانونى لنظرية الأثراء بلا سبب والشروط النظرية المادية والقانونية لتطبيق هذة النظرية ثم مدى إمكانية اللجوء اليها ، والأحكام المتعلقة بها **فى الأغصان الأتية على النحو التالى :**

الغُصن الأول: الأساس القانونى لنظرية الأثراء بلا سبب .

نظرية الإثراء بلا سبب تجد أساسها القانونى فى إنها تجسيداً لمبدأ قانونى عام وهو **حماية صاحب الحق الذى أصابه إفتقار مقابل إثراء الغير مما قام به الأول من أعمال نافعة لصالح هذا الأخير.** فهى وسيلة من الوسائل التى يمكن أن تُسهم فى تحقيق الحماية القانونية للمفتقر فى مواجهة المُثرى.ولعل الإثراء بلا سبب قد يختلط ببعض الصور المشابهة له وخصوصاً إحتمال

---

(١)-- الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٣ق.ع جلسة ٢٠٠٢/٣/٣١م

الخلط بينه وبين نظريتى الفضالة ورد غير المستحق (١) إلا أن الإثراء بلا سبب يتميز عن الصور المشابهة له فى بعض الفروق قبل أن أتناولها **سأوضح أوجه التشابه بينها وبين هذة الصور .**

<u>أولاً</u>: الأثراء بلا سبب والفضالة .

تُعد الفضالة فى القانونين المصرى والسورى تطبيقاً لنظرية الأثراء بلا سبب لكنها فى القانون الفرنسى شبه عقد مستقل كما هو شأن الأثراء بلا سبب (٢) ، ومما يسوغ إعتبار الفضالة تطبيقاً لمبدأ الاثراء بلا سبب أن إفتقار الفضولى يقابله إثراء لصاحب العمل دون مبرر لإفتقار الأول وإثراء الثانى وهذا يعنى أنه يجتمع فى الفضاله جميع الأركان اللازمة لوجود إثراء بلا سبب (٣) **أما بخصوص أوجه الإختلاف بين الإثراء بلا سبب والفضالة فإن هذه الإختلافات هى نتيجة لإختلاف أركان الفضالة عن أركان الإثراء بلا سبب فى بعض النقاط ولمعرفتها لا بد لنا من إستعراض أركان الفضالة أولاً.**

أ- **<u>أركان الفضالة</u>: تقوم الفضالة على ثلاثة أركان هي :**١- قيام الفضولى بشأن عاجل لغيره.

٢- قصد التفضل بآداء خدمة للغير. ٣- إنعدام التفويض أو الإلزام أو النهى

---

(١)- راجع فى هذا الشأن رسالة د/ نجم حمد الأحمد – المرجع السابق ص ٣٩٦.

(٢)- راجع نص المواد من ١٨٨-١٩٧ من القانون المدنى المصرى – المواد أرقام من ١٨٩-١٩٨ من القانون المدنى السورى – المواد من ١٣٧٢-١٣٧٥ القانون المدنى الفرنسى .

(٣) – د / سليمان مرقص – الوافى فى شرح القانون المدنى مجلد ٣ ط ٣ سنة ١٩٩٠ ص ٢٥٣.

ب- أوجه الأختلاف بين الإثراء بلا سبب والفضالة.

يمكننا تحديد أهم نقاط الإختلاف بين الأثراء بلا سبب والفضالة كما يلى:(١)

١- لا يقتصر حكم الفضالة على تخويل الفضولى الأقل من قيمتى الإثراء أو الإفتقار كما تقضى به قاعدة الإثراء بلا سبب وإنما للفضولى الحق فى إسترداد كل ما أنفقه.

٢- تقتضى الفضالة التدخل فى شئون الغير، فى حين إنه من الممكن أن يتحقق الإثراء بلا سبب دون هذا التدخل.

٣- تتطلب الفضالة توافر نية العمل لمصلحة الغير لدى الفضولى فى حين أننا نجد أن الإثراء بلا سبب لا يرتبط بالنية فهو يقوم على ثلاثة عناصر هى الإثراء – الإفتقار- إنعدام السبب القانونى المبرر للإثراء.

٤- يلتزم الفضولى فى مواجهة صاحب العمل، بينما لا يلتزم المفتقر بشئ فى مواجهة المثرى.

٥- يجب أن تتم الفضالة مع إنعدام التفويض أو الالزام أو النهى.

وأرى أنه من الممكن الإستناد إلى نظرية الإثراء بلا سبب مع وجود أوامر من صاحب العمل بالقيام بعمل ما أو إتيانه على صورة محددة، فمن المعلوم أن عقود الصيانة والإصلاح تخضع أثناء تنفيذها لإشراف ورقابة الإدارة، ومن هنا فإنه يحق للمشرف الذى تتولى الإدارة تعيينه لمراقبة التنفيذ أن يأمر المتعاقد من الباطن بالعمل على نحو يرى أنه الأفضل، ففى هذه الحالة

---

(١) - إنظر بهذا الصدد د/ سليمان مرقص - المرجع السابق - ص ٢٨١. د/ عبد الرازق السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى - مصادر الالتزام ط٣ سنة ١٩٨١- ص ١٥٦٨ - د فتح الله أبو سكينة - المرجع السابق ص ٦٢-٦٣.

ونظراً لإنعدام الرابطة العقدية بين الإدارة والمتعاقد من الباطن، فإن للأخير الحق فى الرجوع عليها على أساس نظرية الإثراء بلا سبب متى توافرت الشروط المطلوبة لقيامها.

ثانياً: الأثراء بلا سبب ورد غير المستحق ٠ تقوم فكرة رد غير المستحق على قيام شخص ما بسداد دين غير مستحق فى ذمته وإنما مستحق فى ذمة شخص آخر دون أن تتوافر لديه نية التبرع، فيصيب الموفى له إثراء على حساب الموفى. وفى هذه الحالة يتعين الزام الموفى له أن يرد للموفى ما تم سداده دون وجه حق(١). وتعد فكرة رد غير المستحق من أشباه العقود فى القانون المدنى الفرنسى (٢). أما فى مصر وسورية فإنها تعد من تطبيقات نظرية الإثراء بلا سبب (٣). ولكى يستفيد من تولى السداد فى دعوى رد غير المستحق **يلزم توافر شرطين موضوعين هما.**

الشرط الأول: وجود سداد من المُوفي.

الشرط الثاني: أن يكون السداد لغير من يستحقه ٠ وهناك شرط شخصي مفاده أن يتم السداد بما هو غير مستحق عن طريق الخطأ. ويبدو أن هذا الشرط هو الذى يبرر خصوصية فكرة رد غير المستحق، ذلك أن عنصر الخطأ هو الذى يميز هذه الفكرة عن نظرية الإثراء بلا سبب وإلا كانت مجرد تطبيق عادى لهذه النظرية (٤).

---

(١)- ا د/ سليمان مرقص – المرجع السابق – ص ١٤٤.
و ا ٠د/ فتح الله أبو سكينة – المرجع السابق – ص ٦٨.

(٢)- جاء النص على هذه الفكرة فى المواد من ١٣٧٦ إلى ١٣٨١ من القانون المدنى الفرنسى.

(٣)- نص المواد ١٧٩، ١٨٠ من القانون المدنى المصرى – نص المواد ١٨٢ إلى ١٨٨ من القانون المدنى السورى.

(٤)- د/ نجم حمد الأحمد – المرجع السابق – ص ٤٠٢.

الغُصن الثاني: شروط تطبيق نظرية الأثراء بلا سبب.

ترتبط نظرية الإثراء بلا سبب بجمله من الشروط المادية والقانونية يأتى فى مقدمتها شرطى الإثراء والإفتقار : الإثراء فى جانب المدين (الإدارة) وخسارة تمثل إفتقاراً فى ذمة الدائن الذى لا يرتبط بعلاقة عقدية مباشرة مع المدين وهو المتعاقد من الباطن فوجود علاقة عقدية بين المفتقر (المتعاقد من الباطن) والمثرى (الإدارة) يمنع من تطبيق قواعد الإثراء بلا سبب ، **هذه القاعدة أكدتها محكمة النقض المصرية فى حكها الصادر فى نوفمبر ١٩٧٧ م بقولها إن إنتفت الرابطة العقدية بين المثرى والمفتقر جاز لهذا الأخير مطالبة المثرى بتعويضه على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب (١).**

أولاً: الشروط المادية: (الأثراء- الأفتقار- رابطة السببية بين الأثراء والافتقار).

١- **الإثراء** : يشترط لقبول دعوى الإثراء بلا سبب حدوث إثراء للمدعى عليه بمعنى وجود زيادة فى صافى ذمته المالية، أى حدوث زيادة بإضافة مال جديد إلى ذمة المثرى، أو بتفادى هلاك امواله أوتفادى هلاك جزء منها، أو بقضاء بعض ديونه، أو بالتمكين من منفعة مال، أو بتقديم خدمة تُقوم بالمال ، طالما أن حصول المثرى عليها كان يتطلب منه بذل المال لتوفيرها لو لم يوفرها المفتقر(٢). وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسى (٣) إلى القول إنه يشترط لقبول دعوى الإثراء بلا سبب ضرورة قيام الإثراء وقت رفع الدعوى أما الإثراء المستقبلى أو المخفى فلا مجال لرده، فإن زال بعض

---

(١) - مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٨ ص ٣١٠ رقم ٦٤وكذلك حكمها الصادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨ م مجموعة أحكام النقض – السنة ١٩ ص ١٣٧١ رقم ٢٠٦.

(٢) - إنظر رسالة د/ نجم حمد الأحمد – المرجع السابق ص ٤٠٣.

(٣) - Corе (F) et Saujot(G).

الإثراء بعد رفع الدعوى فلا يرد إلا الجزء الباقى وذلك على أساس أن الغرض من دعوى الأثراء هو إعادة التوازن بين ذمتى شخصين مختلفين، والعبرة تكون بالإخلال القائم وقت طلب الإثراء ، ولكن هذا الاتجاه كان عرضه للنقد وأرى أن هذا التقييد يبدو عادلاً، لأن الإثراء قد يدخل ذمة المثرى دون علمه أو إرادته، وليس من العدالة فى شئ الزامه يرد الإثراء متى زال وقت المطالبة به. وذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأنه ليس من الضرورى أن يظل الإثراء قائماً حتى تاريخ رفع الدعوى، وهذا يتفق مع المنطق القانونى السليم المتبع فى سائر المصادر الأخرى للالتزام فالإثراء الناجم عن العقد إنما يتحقق محله وقت الواقعة القانونية. بمعنى أن المنطق القانونى يقتضى أن الإثراء متى دخل فى ذمة المثرى صار ملكاً له وكانت عليه تبعته منذ ذلك الحين. فإن زاد بعد ذلك فزيادته له، وإن نقص أو زال فإنه هو الذى يتحمل خسارته ولا يجوز له أن يلقى عبء هذه الخسارة على عاتق المفتقر حتى وإن حدثت الخسارة قضاءً وقدر. لذا فإنه من باب أولى لو زال الإثراء أو نقص بفعل المثرى كأن يتلفه أو يتصرف فيه بعوض أو بغير عوض (١) ، يبقى التزام المثرى قائماً في مواجهة المفتقر. وقد سار المشرع المصرى وفق هذا النهج الاخير، بحيث إننا نجد أن التزام المثرى يبقى قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد (٢) كما ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه لا عبرة إلا بالإثراء الصافى. فإن كان الإثراء مصحوباً بإفتقار فى ذمة المثرى فإن العبرة بالإثراء تكون بما جاوز قيمة الأفتقار الذى أصابه، وإذا تعادل

---

(١) – د/ عبد الرازق السنهورى – المرجع السابق – ص ١٦٢٥– د/ سليمان مرقص – المرجع السابق ص ١١٦ د/ جميل الشرقاوى – الإثراء بلا سبب على حساب الغير – دار النهضة سنة ١٩٩٠ – ص ٨٣ – د/ فتح الله أبو سكينة المرجع السابق ص ٩٥.

(٢) – المادة ١٧٩ من القانون المدنى المصرى.

الإثراء والإفتقار إعتبر الأثراء كان لم يكن (١) .غير أن جانباً آخر من الفقه ذهب إلى القول "أن العبرة بالاثراء الإجمالى، لأن فكرة الإثراء الصافى لا يمكن قبولها تطبيقاً لقواعد الإثراء وحدها، إذ أنها تتطلب دمج قواعد الإثراء مع قواعد المسئولية ويبدو أن القضاء الفرنسى إعترف بالإثراء المادى فى غالبية حالاته حيث تتخذ صورة قيام مقاولى الأعمال بتنفيذ أعمال نافعة للإدارة، وقرر مجلس الدولة الفرنسى تعويض مقاولى الأعمال الذين يقومون بأعمال صيانة وإصلاح لمعدات أو مساكن مستنداً فى ذلك إلى نظرية الاثراء بلا سبب (٢)٠ كما أن مجلس الدولة الفرنسى أخذ بفكرة الإثراء المعنوى متى كان بالامكان تقويمه مالياً وطالما إنه عاد بالنفع على الإدارة وبناءً على ذلك إعترف المجلس المذكور بالاثراء المتحقق من قيام أحد المهندسين بإعداد دراسات تتعلق بإنشاء مدرسة ثانوية على الرغم من أن المشروع لم ينفذ إلا أن المجلس ذهب إلى القول بأن الإدارة إستفادت من المعلومات التى تتضمنها الدراسات التى قام بأعدادها المهندس والتى تتعلق بحجم النفقات التى كانت الإدارة ستتحملها فيما لو أرادت تنفيذ المشروع، وإنتهى المجلس إلى تعويض الطاعن على أساس نظرية الإثراء بلا سبب(٣) وهذا ما اخذ به مجلس الدولة المصرى فى بعض أحكامه (٤) . **ومن أمثلة الإثراء المعنوى للإدارة**

---

(١) - Marty et raunaud op. cit p 409.

(٢) - C.E. 14 october 1966 ministre de construction c/ville de bovdeaux rec. P. 537.

(٣) - C.E. 1909 Antione c/ville d'epinal Rec. P. 50 إنظر أيضا رسالة د. نجم حمد الأحمد – المرجع السابق ص ٤٠٦.

(٤) - حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٥٥ لسنة ١٢ ق الصادر بتاريخ ٢٧ مايو لسنة ١٩٦٢ م المنشور فى مجموعة أحكام السنوات الخمس مبدأ رقم ٤٤ – ص ٨٩ – وأنظر ايضا حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ١٧٨٠ الصادر بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام السنة الثالثة العدد الأول – مبدأ رقم ١٨٩ – ص ٢٧٨.

(المثرى) فى مجال عقود الصيانة والإصلاح إعداد المتعهد المتعاقد من الباطن لدراسات من شأنها تطوير آداء الاجهزة والمعدات بأستبدال بعض وحدات قطع الغيار كبيرة الحجم مثال الوحدات الالكترونية الصندوقية بدائرة تكاملية صغيرة Integrated circuit تؤدى نفس الغرض ولكن بكفاءة أعلى. ومثال إستبدال الوحدات ذات الصمامات الزجاجية الاشعاعية بوحدة ترانزستورات الكترونية. وكذا إعداد المتعهد من الباطن لرسومات هندسية لتزج الإختبارات المختلفة الميكانيكة والالكترونية، وإعداده لدراسات لإطالة أعمار الأجهزة والمعدات المستخدمة ففى مثل هذه الحالات السابقة فإن الدراسات التى يقوم بها المتعهد من الباطن حتى ولو لم تقم الإدارة بتنفيذها إلا إنه يكون من شأنها إثراء ذمة الإدارة لو قامت بوضع هذه الدراسات فى حيز التنفيذ فيما بعد أو إخطرت بها الشركات المنتجة لهذه الأجهزة والمعدات لتطوير إنتاجها فى مراحل قادمة لمسايرة الميكنة الآلية وأطوار الحواسب الاليكترونية (١) .

٢- **الإفتقار**. لا يكفى لقبول دعوى الإثراء بلا سبب مجرد حدوث إثراء فى جانب المدعى عليه، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يصيب المدعى إفتقار كان المؤدى إلى ذلك الأثراء (٢) .فالافتقار هو الوجه المقابل للإثراء . والمقصود به تلك الخسارة التى يتحملها الطاعن، أو ذلك النقص فى أمواله، أو فوات منفعة عليه تُقدر بالمال، أو فوات مقابل خدمة أداها للغير.

---

(١) - عقود شركة هيوز الأمريكية لتطوير أداء معدات صاروخية لوزارة الدفاع المصرية فى مراحل مختلفة حيث تم التطوير بإستبدال أجزاء كاملة من معدات بناءً على دراسات قام بها بعض المتخصصين المصريين وكذا الحال فى شركة Power Electric وشركة أمرسون لإنتاج مراحل مختلفة من أجهزة الـU.P.S ومعدات أخرى.

(٢) - حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ١٥ إبريل لسنة ١٩٢٢ م فى قضية Tardy مشار إليه لدى د. فتح الله أبو سكينة المرجع السابق ص ١٠١٠.

فالمقصود بالافتقار بمعنى آخر هو حدوث نقص فى الذمة المالية للمفتقر، ويستوى أن يكون السبب فى حدوث النقص المذكور هو من فعل المفتقر أو من فعل المثرى أو من فعل الغير أو فعل الطبيعة(١). والإفتقار قد يكون مادياً وقد يكون أدبياً. والافتقار المادى من الممكن أن يكون إيجابياً ومن الممكن أن يكون سلبياً . ويتحقق الإفتقار الإيجابى إذا ما فقد المفتقر حقاً عينياً أو شخصياً، أو بإنتقاص حق له وغالباً ما يكون ذلك بانتقال قيمة مالية من ذمة المفتقر إلى ذمة المثري وقد يكون الإفتقار سلبياً كحرمان المفتقر من منفعة كان من حقه الحصول عليها، فيفتقر بقدر ما فاته من نفع. ومن أمثلة الإفتقار السلبى آداء خدمة أو عمل للغير دون الحصول على مقابل لها (٢). وقد يكون الإفتقار أدبياً ومن أمثلة تقديم المتعهد من الباطن لإختراع يُفيد الإدارة(٣). وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول إنه لا عبرة إلا بالافتقار الصافى، أى إنه يخصم من قيمة الافتقار ما يكون قد عاد على المفتقر بفائدة أو نشأ له حقاً بسببه. وإذا تعادل الافتقار والأثراء فلا يعتد بهما وإذا زادت قيمة الإفتقار على الفائدة التى عادت على المفتقر فإن الفرق بينهما فقط هو الذى يُعَدُ إفتقاراً وفقاً لهذا المعنى (٤) .أما إذا كان المفتقر من اشخاص القانون العام حينما يتولى تنفيذ مشروع للمصلحة العامة يترتب عليه تحسين قيمة الاملاك المجاورة فإنه يتعين خصم قيمة هذا التحسين من تكاليف المشروع بحيث لا يُعدُ إفتقاراً إلا الباقى بعد ذلك إن وُجدَ.

٣- **رابطة السببية** .يلزم إلى جانب توافر عنصرى الإثراء والافتقار

---

(١) - د/ سليمان مرقص- المرجع السابق – ص ٨٠ – د/ نجم حمد الاحمد المرجع السابق ص ٤٠٨.

(٢) – د/ فتح الله أبو سكينة – المرجع السابق ص ١٠٥.

(٣) – ذات المرجع – ١٠٦.

(٤) - د/ سليمان مرقص – المرجع السابق – ص ٨٢.

كشروط مادية لقبول دعوى الإسراء بلا سبب أن يكون بين هذين العنصرين (الشرطين) صلة تقابل أى يكون بينهما صلة سببية وفقاً لنظرية تعادل الأسباب القائمة على أساس المساواة بين جميع الأسباب القائمة على أساس المساواة بين جميع الاسباب التى أدت إلى حدوث النتيجة بحيث يكفى أن يكون لأى سبب منها دوراً فى تحقيق الأثراء شريطة أن يثبت أنه لولا الإفتقار الذى ترتب على الفعل الذى أدى إلى الإثراء ما حدث ضرر(١). بيد أن جانباً من الفقه يميل إلى الأخذ بنظرية السبب المنتج ليكون هو المعمول عليه عند تقدير التعويض، إلا أن هذا الاتجاه كان عُرضة للنقد على أساس أن تحديد السبب المنتج يكون عن طريق القرائن التى هى من وسائل الفن القانونى، وأن أعمال الإنسان لا تخضع إلى التجارب بشكل تام إذا كان لزاماً البحث عن الواقعة التى يرجح أنها السبب فى النتيجة موضوع البحث لكى تكون هى السبب (٢). ولتحديد رابطة السببية بين الإثراء والإفتقار ذهبت جانب من الفقه إلى القول بأن فهم علاقة السببية بين الإثراء والافتقار يتم بوجود إرتباط بينهما، بحيث يترتب الإثراء على الافتقار(٣). وقد يتحقق الإثراء بفعل أى من المفتقر أو المثرى مثال قيام احد المقاولين بأعمال ضرورية أو نافعة للإدارة أدت إلى إفتقاره (٤). وقد يتحقق الإثراء بفعل أو واقعة لا شان لإرادة أى من المفتقر أو المثرى بها، مثال أن يحل شخص محل آخر فى القيام بالأعمال المسندة لهذا الأخير نظراً لأهمية الإمكانيات الفنية لهذا الأول. ومن الممكن أن يتحقق إثراء الإدارة مروراً بذمة أخرى غير ذمة المتعاقد معها مثال تحقيق إثراء لذمة الإدارة بسبب قيام متعاقد من

---

(١) – د/ سليمان مرقص – ذات المرجع – ص ٨٥-٨٦.
(٢) – د/ جميل الشرقاوى – المرجع السابق – ص ٩٢.
(٣) – د/ فتح الله ابو سكينة – المرجع السابق – ص ١١٩.
(٤) – C.E. 15 Juilet 1959 Vauzelle Rec. P. 466.

الباطن بأعمال أو توريدات لصالح المتعاقد الاصلى ففى هذه الحالة يتحقق إثراء للإدارة وإفتقار للمتعاقد من الباطن مروراً بذمة المتعاقد الأصلى حينما تكون هذه الأعمال أو التوريدات غير متفق عليها بين الإدارة والمتعاقد الأصلى، إلا أنها نافعة للإدارة (١). ومن الممكن أن تتحقق رابطة السببية بشكل غير مباشر، مثال حدوث إثراء للإدارة وإفتقار للغير بسبب عقد باطل يربط الإدارة بذمة ثالثة ينتقل الإثراء من خلالها (٢). أما فى الحالات التى يكون فيها العقد سليماً فإنه لا محل للإستناد إلى نظرية الإثراء بلا سبب. وهكذا رفض مجلس الدولة الفرنسى رجوع أحد الموردين على الإدارة بما قام بتوريده على اساس نظرية الإثراء بلا سبب نظراً لسلامة العقد الذى يربط الإدارة بالشركة الأخرى التى طلبت من المتعهد القيام بتلك التوريدات لصالح الإدارة (٣). أما مجلس الدولة المصرى فيبدو إنه لم تتح له فرصة تحديد مفهوم رابطة السببية بين الإثراء والإفتقار وفقاً لما ذهب إليه جانب من الفقه (٤) بينما ذهب جانب آخر من الفقه المصرى إلى تفضيل مسلك مجلس الدولة الفرنسى القائم على تضييق نطاق رابطة السببية (٥) .

<u>ثانياً</u>: الشروط القانونية : يمكن إجمالى الشروط القانونية فى ثلاثة شروط هى (* إنعدام السبب المشروع المسوغ للإثراء أو الإفتقار –* صفة الإحتياطية – * العنصر شبه الرضائى).

---

(١) –د فتح الله أبو سكينة – المرجع السابق – ص ١٢١.

(٢) – المرجع ذاته . ص ١٢٢.

(٣) – C.E. 12 Januier 1956 Rasul Dwval rec p. 980. أنظر أيضا رسالة د/ نجم حمد الأحمد – المرجع السابق ص ٤١٢.

(٤) – د/ فتح الله أبو سكينة – المرجع – ص ٤١٢.

(٥) – د/ محمد حامد الجمل – الموظف العام فقهاً وقضاءً ط١ ح١ دار الفكر الحديث للطباعة والنشر سنة ١٩٥٨– ٥٣٣ ز د/ نجم حمد الأحمد المرجع السابق ص ٤١٢.

١- **إنعدام السبب المشروع المسوغ للإثراء أو الافتقار**. إذا كان للإثراء أو الإفتقار الناجم عنه سبب مشروع يسوغه، فإنه لا مجال لتطبيق قواعد الإثراء بلا سبب. ويكفى وجود سبب لأى من الأثراء أو الإفتقار، ولا يلزم وجود سبب لكل منهما (١). والمقصود بإنعدام سبب الإثراء غياب المبرر القانونى الذى يخول المثرى الحق فى الإحتفاظ بما أثرى بها وهو شرط لازم ولا غنى عنه لإمكانية تطبيق أحكام نظرية الإثراء بلا سبب فالإثراء يكون مشروعاً متى كان له سبباً يبرره قانوناً سواء كان سبب الإثراء تصرفاً قانونياً أم واقعة مادية. **وتطبيقاً لذلك** رفض مجلس الدولة الفرنسى تعويض الطاعن إستناداً إلى نظرية الإثراء بلا سبب لأن الإثراء يجد سببه فى نص لائحة الجمارك التى تخول الإدارة الإحتفاظ بالإثراء.(٢) وقد أخذ مجلس الدولة المصرى بالمفهوم القانونى للسبب، حينما أشار صراحةً إلى الاخذ بالمفهوم القانونى للسبب فى الفتوى الصادرة عن اللجنة الثانية بالمجلس الصادرة بتاريخ ١٩٩٠/٧/١٦ م إلا أن الإستناد إلى المفهوم القانونى للسبب فقط قد يحول دون تعويض المتعاقد من الباطن، والسبب فى ذلك هو وجود العقد الإدارى الذى يربط الإدارة بالمتعاقد الاصلى والذى تضمن ما قام به المتعاقد من الباطن من أعمال ففى مثل هذه الحالة يكون من العدل الإستناد إلى فكرة السبب الوظيفى لتعويض المتعاقد من الباطن وذلك تحقيقاً لإعتبارات العدالة (٣) . وقد حاول جانب من الفقه الفرنسى الجمع بين مفهومى السبب القانونى والوظيفى على أساس عدم كفاية السبب بمفهومه القانونى فقط لتحديد معنى السبب فقد يكون المفهوم الأخير قاصراً ولا يكون

---

(١) - د/ سليمان مرقص - المرجع السابق - ص ٨٩.

(٢) - C.E.2 décember 1959. sieur lasserre . rec. P. 646.

(٣) - د/ فتح الله ابو سكينة - المرجع السابق - ص١٣٦.

من شأنه معالجة عدم التوازن القانونى بين ذمتى الأدارة والمفتقر (١) وقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأنه من المفيد أحياناً الأخذ بالمفهوم القانونى للسبب إلى جانب معناه الوظيفي وذلك فى الحالات التى يكون فيها المفهوم القانونى قاصراً لا يؤدى إلى تعويض المفتقر (٢).

٢- **صفة الإحتياطية** ٠منذ إعتراف القضاء الفرنسى بنظرية الإثراء بلا سبب كنظرية قائمة بذاتها، بدا له خطورة هذه الدعوى الجديدة التى قد تصبح وسيلة ملتوية للتحايل على القانون وذلك فى الحالات التى يملك فيها المدعى دعوى خاصة تحمى حقه لكنه فقد شرطاً من شروط ممارستها، خصوصاً إنه لا تكاد تخلو دعوى من أن يكون فى أساسها إفتقار لأحد طرفيها يقابله إثراء للطرف الآخر. فبدأ الأتجاه نحو تقيد نظرية الإثراء بلا سبب كى لا تغدو أداة لتعطيل أحكام القانون المتعلقة بالدعاوى الأخرى وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية برفض دعوى المقاول الذى نفذ ما يزيد على الأعمال المتفق عليها دون الحصول على أذن كتابى من صاحب العمل وذلك عندما إستند الطاعن فى دعواه إلى نظرية الإثراء بلا سبب وذلك على أساس أن هذه الدعوى لا تمكن الطاعن من الإفلات من حكم المادة ١٧٩٣ من القانون المدنى الفرنسى التى تنهى المقاول عن المطالبة بزيادة فى الثمن كمقابل لزيادة فى العمل أو التكاليف(٣). وإستناداً إلى ذلك ذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى القول باشتراط أن لا يكون للمدعى دعوى أخرى ناجمة عن عقد أو شبه عقد أو جريمة أو شبه جريمة كشرط لممارسة دعوى الإثراء بلا

---

(١) - منشور برسالة د/ نجم حمد الاحمد - المرجع السابق ص Bayle (G)

(٢) - د/ فتح الله أبو سكينة - المرجع السابق - ص ١٣٦.

(٣) - إنظر رسالة د/ نجم حمد الأحمد - المرجع السابق- ص ٤١٨ - Cass. Civ. 2 mars 1915. D. P. 1920. 1 . P. 102.

سبب وقد أطلق على هذا القيد تعبير الصفة الإحتياطية فى دعوى الإثراء بلا سبب (١). ولا يجوز اللجوء إلى الوسيلة المعقدة المتمثلة فى دعوى الإثراء بلا سبب متى كان الإمكان اللجوء إلى الوسيلة السهلة (الدعوى الإصلية) فدعوى الإثراء بلا سبب ليس من شأنها إنشاء نظام قانونى جديد وإنما سد الفراغ الموجود فى القانون (٢). **وقد ذهب جانب من الفقه** فى تبريره لهذا الشرط إلى القول بأن دعوى الإثراء بلا سبب دعوى قضائية والقضاء ليس إلا مصدراً إحتياطياً من مصادر القانون وبالتالى لا يجوز الإستناد إلى الدعاوى التى ينظمها إلا فى حالة عدم وجود دعاوى أخرى ينظمها التشريع بوصفه المصدر الأساسى للقانون(٣). وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذا الشرط فى حكمه الصادر سنة ١٩٨٢ م(٤) ، لكن الشرط المتعلق بصفة الإحتياطية كان عرض للنقد من جانب بعض الفقه الفرنسى وخصوصاً فى نطاق القانون الإدارى إذ ذهب الفقيه Bayle على القول بأن صفة الإحتياطية قد أخفقت فى نطاق القانون الإدارى، لأن الأخذ بفكرة السبب بالمعنى الإنشائى تؤدى إلى تحقيق النتيجة ذاتها، وبالتالى ليس ثمة داع لهذه الإزدواجية، يضاف إلى ذلك أن صفة الإحتياطية تتعارض مع الطبيعة العامة التى أضفتها التطبيقات القضائية على الفكرة. فقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بدعوى الإثراء كمبدأ عام، لكن صفة الإحتياطية تؤدى إلى أعمال هذه الدعوى بصفة إستثنائية(٥). أما فى مصر وسورية فقد حسم المشرع هذه المسألة بأن جعل دعوى الاثراء بلا سبب دعوى أصلية كسائر

---

(١) - منشور بالمرجع السابق Aubry et rau

(٢) - Marty et raynaud . op. cit. P. 398.

(٣) - Roust (A) R.T.D.C. 1922. P. 35.

(٤) - C.E. 2 Juillet 1982. D.A. 1983. no. 12- .

(٥) - Bayle . Op. cit. p. 174.

الدعاوى الأخرى من الممكن رفعها متى توافرت شروطها وإن كان أمام المدعى طرقاً أخرى يمكن اللجوء إليها. أما بخصوص مجلس الدولة المصرى فإن إحكامه لم تتواتر إلى الدرجة التى تسمح بالتعرف على مسلكه بشان صفة الإحتياطية. وبهذا الصدد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه من الصعوبة بمكان توقع إعمال مجلس الدولة المصرى لهذا الشرط لعدم موضوعيته، وعدم إتساقه مع فكرة الإثراء بلا سبب كمبدأ عام (١) .

٣- **العنصر شبه الرضائى** ٠هذا العنصر من العناصر المميزة للتطبيق الإدارى لنظرية الأثراء بلا سبب، فى مجال **عقود الصيانة والإصلاح** ومقتضاة رضا الإدارة بالأعمال التى سببت إثرائها، وحققت إفتقار الطاعن بحيث تبدى الإدارة وهى الشخص المعنوى العام المثرى موافقته الصريحة أو الضمنية على قيام المفتقر بالاعمال التى تسببت فى إفتقاره. وتظهر أهمية هذا العنصر فى وجوب عدم فتح الباب على مصرعيه كى يتدخل الأفراد فى مظاهر النشاط الإدارى، وذلك بقيامهم بأعمال قد تؤدى إلى إرباك الإدارة على نحو لا يتفق والمصلحة العامة. فالإدارة يجب أن لا تثرى دون علمها فمن اللازم ان تباشر رقابتها على كافة مظاهر التدخل فى النشاط الإدارى كى تتأكد من أنها تتمشى بصفة دائمة فى نطاق من الصالح العام (٢) وقد يكون رضا الإدارة صريحاً إذا ما طلبت من المفتقر القيام بالأعمال التى أدت إلى إثرائها. ومن الممكن تصور ذلك فى حالة العقود الإدارية التى لم تبرم بصفة نهائية أو فى حالة التعاقد من الباطن المرخص به من جهة الإدارة. وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسى بتعويض مقاولين عما قاما به من

---

(١) - د. فتح الله أبو سكينة – المرجع السابق – ص ١٤٨.

(٢) - المرجع نفسه – ص ١٥٠ . د/ نجم حمد الأحمد – المرجع السابق – ص ٤٢٠.

أعمال خارج نطاق العقد (١). وقد يكون الرضا ضمنياً ويتحقق ذلك في حالة العقود التي لم يصدق عليها نهائياً من السلطات المختصة، إذا لم تعترض الإدارة على الأعمال المسببة لإثرائها. ومن الممكن أن يكون رضائها مفترضاً، وغالباً ما يحدث ذلك عند القيام بأعمال حتمية أو لا غنى عنها لصالح الإدارة، حيث يستشف الرضا من طبيعة العمل أو أهميته (٢) **ففكرة المصلحة العامة:** تُعَدُ من الأفكار الأساسية التي يتميز بها القانون الإدارى فالإدارة تهدف دائماً إلى تحقيق المصلحة العامة، لذا كان من الطبيعى أن تلقى فكرة المصلحة العامة بظلالها على مفهوم نظرية الإثراء بلا سبب حين تطبيقها في نطاق القانون الإدارى، وبتعبير آخر فإن القاضى الإدارى لا يمكنه تجاهل إعتبارات تحقيق المصلحة العامة، حتى في الحالات التي يكون فيها بصدد تطبيق مبدأ قانوني عام. (٣) فالإثراء لا يتحقق بمجرد حدوث زيادة في القيمة الإيجابية لذمة الإدارة، وإنما بوجود منفعة حقيقية تعود عليها بسبب الأعمال المؤدية إلى إثرائها. فإن تمخضت هذه الأعمال عن منفعة حقيقية أو مؤكدة لصالح الإدارة، فإن ذلك يُعَدُ مبرراً كافياً للحكم بالتعويض لصالح الطاعن(٤)٠ وفى حالة عدم إستفادة الإدارة من الأعمال المؤداة لها فإن هذا يعنى غياب المصلحة العامة وبالتالى غياب الإثراء تبعاً لذلك (٥)٠

---

(١) - C.E.9 avril 1919 ville de Montargis Rec. P.361

(٢) - د. فتح اللة أبو سكينه – المرجع السابق – ص١٥٦-١٥٧

د. نجم حمد الاحمد – المرجع السابق – ص ٤٢١

(٣) - د. فتح الله أبو سكنيه – المرجع السابق – ص ١٠٠

(٤) - C.E. 20 dècembre 1963. Commune Battiny.Rec.P.127

de

(٥) - C.E. 8 R.o.p.1991 .p 286 Germain november. 1989. Ville de

كما أن محكمة القضاء الإدارى المصرية أخذت بفكرة المصلحة العامة لإمكانية إستناد الطاعن إلى دعوى الإثراء بلا سبب في حكمها الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٩٦٢ م في القضية رقم ١٥٥ لسنة ١٢ ق(١)، ويقع على عاتق الطاعن عبء إثبات أن إفتقاره قد حقق منفعة حقيقية لصالح الإدارة، فإن فشل في ذلك فإن مصير دعواه الرفض (٢)، ومما تجب الإشارة اليه، إنه لا يكفى مجرد الإستناد الى المنفعة المتحققة للإدارة فقط، وإنما يجب البحث أيضاً عن أية مكاسب حققها المفتقر لها. وفى حالة وجود مثل هذه المكاسب فإنه يتعين خصمها من قيمة الإثراء المتحقق لنكون أمام إفتقار فعلى وحقيقى للمفتقر وهذا ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسى في ركونه إلى فكرة الإثراء الصافى(٣) ٠

<u>الغُصن الثالث</u>: مدى إمكانية لجوء المتعاقد من الباطن الى دعوى الإثراء بلا سبب في مواجهة الإدارة. لا يزال النظر إلى العلاقة التي تربط المتعاقد الأصلى بالمتعاقد من الباطن على إنها رابطة من روابط القانون الخاص، حتى في الحالات التي يحظى فيها التعاقد من الباطن بموافقة الجهة الإدارية المتعاقدة. وهذا يعنى أن القانون الخاص لا العام هو الواجب التطبيق على المنازعات التي يمكن أن تنشأ بهذا الصدد، كما أن القضاء العادى هو صاحب الإختصاص في نظر تلك المنازعات (٤) ٠

---

(١) - القضية رقم ١٥٥ لسنة ١٢ ق – مبدأ رقم ٤٤- ص ٨٩- مجموعة أحكام السنوات الخمس

(٢) - د. فتح الله أبو سكينه- المرجع السابق – ص ١٠١

(٣) - حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر في ٥ إبريل سنة ١٩٢٢ في قضية Tardy سبق الإشارة إليه.

(٤) - د. محمد سعيد أمين . الأسس العامة لإلتزمات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإدارى. مرجع سبق ذكره – ص ٢٠٢

وفى الواقع العملى، عادة ما يحيل العقد المبرم بين المتعاقد من الباطن والمتعاقد الأصلى إلى القواعد التي تضمنها **عقد الصيانة والإصلاح** المبرم بين الإدارة والمتعاقد الأصلى. هنا يثور السؤال حول مدى إمكانية تأثر التعاقد من الباطن بالنصوص الواردة في دفتر الشروط العامة، المنظم للعلاقة بين الجهة الإدارية المتعاقدة والمتعاقد الأصلى. وفى محاولة للإجابة على هذا السؤال يرى الفقه البلجيكى Flamme أن الإحالة إلى العقد الإدارى المبرم بين الإدارة والمتعاقد الأصلى. لايعنى إمكانية تطبيق النصوص الواردة في دفتر الشروط العامة كما هي دون أى تعديل. وبعبارة أخرى إنه لا يمكن إخضاع المتعاقد من الباطن وهو بصدد تنفيذه للإلتزامات المنوطة به بموجب إتفاق التعاقد من الباطن إلى ذات القواعد التي تحكم تنفيذ إلتزامات المتعاقد الأصلى سواء من ناحية طريقة التنفيذ أو مدته أو الجزاءات التي يمكن توقيعها في حالة التنفيذ المعيب أو التاخير في التنفيذ... وعلى أية حال يمكن القول أن هذا الإتجاه لا يؤخذ به على إطلاقه، ومن الممكن تطبيق المبادئ الواردة في دفتر الشروط العامة بالقدر الذى لا يتنافى مع الشروط التفصيلية الواردة في إتفاق التعاقد من الباطن. وبعد أن إستعرضا الأساس القانونى لنظرية الأثراء بلا سبب والشروط المادية والقانونية اللازمة لرفع دعوى الإثراء بلا سبب **فإنني سأتناول مدى إمكانية لجؤ المتعاقد من الباطن إلى هذه الدعوى والأحكام التي تتعلق بها:** إنقسم الفقه والقضاء بخصوص إمكانية لجؤ المتعاقد من الباطن إلى دعوى الاثراء لمطالبة الإدارة بالتعويض عما قام به من أعمال نافعة لمصلحتها وعبرت عن رضاها الصريح أو الضمنى أو المفترض بها وسأتعرض فيما يلى للإتجاه المؤيد وكذلك للإتجاه المعارض ثم الأحكام المتعلقة بتطبيق نظرية الاثراء بلا سبب.

أ- **الإتجاه المُؤيد** : ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن من حق المتعاقد من

الباطن الذى يساهم في تنفيذ جزء من العقد الإدارى دون موافقة الجهة الإدارية المختصة الصريحة أو الضمنية أن يلجأ إلى الدعوى المؤسسة على فكرة الإثراء بلا سبب. وحينما يكون المتعاقد من الباطن موجوداً ضمن مشروع المتعاقد الاصلى وتكون الجهة الإدارية على بينة من ذلك، ويسهم المتعاقد من الباطن بشكل فعلى في تنفيذ جزء من العقد فإن هذا يفترض قيام علاقات عمل، تفُسر إمكانية مقاضاة الإدارة على أساس نظرية بلا سبب (١) .وإذا كانت الإدارة قد سددت إلى المتعاقد الأصلى الثمن المتفق عليه دون أن يسدد الأخير المقابل المالى لما نفذه المتعاقد من الباطن من التزامات بناءً على إتفاق التعاقد من الباطن، فإن الوضع يشكل فرصة مناسبة لإمكانية الإستناد إلى نظرية الإثراء بلا سبب، وهنا يشترط أن يكون إثراء الإدارة متلازماً مع إفتقار المتعاقد من الباطن، وكان مجلس الدولة الفرنسى قد أكد ذلك في مناسبات مختلفة في هذا السياق (٢).ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول أنه لا يوجد ما يحول دون الاستناد إلى نظرية الإثراء بلا سبب طالماً توافرت شروطها لتعويض المتعاقد من الباطن عما نفذه من أعمال نافعة للإدارة بموافقة الإدارة صراحة أو ضمناً شريطة أن تكون هذه الأعمال المنفذة قد حققت نفعاً لصالح الإدارة ذلك أن اللجوء إلى نظرية الإثراء بلا سبب كوسيلة لتعويض المتعاقد من الباطن قد يكون أجدى للعدالة ولكى لا يتحمل مغبة تعرض المتعاقد الأصلى للإعسار (٣) . والسبب في ذلك أن إتفاق التعاقد من الباطن يجعل لإثراء المتعاقد الأصلى سبب مشروع يحول

---

(١) - Tamba. Op. Cit. P. 121-122.

(٢) - C.E. 30 Januier 1945 DameBlat Rec. Leban . P. 135.
C.E. 19 Januier 1948 . Synd Des Propriétaires Nes Berniers ree. Leban P. 56. . إنظر رسالة د. نجم حمد الأحمد- المرجع السابق ص ٤٢٢.

(٣) - د. فتح الله أبو سكينة – المرجع السابق – ص ٣٤٠- ٣٤١.

دون إمكانية لجوء المتعاقد من الباطن إلى دعوى الإثـراء فـي مواجهتـه وبالتالى يصبح من الطبيعى أن يتوجه بدعوة إلى الإدارة. **وأرى** أن يتوجـه المتعاقد من الباطن بدعواة إلى الإدارة لأنها أقدر من المتعاقد الأصلى علـى السداد. أما بخصوص المتعاقد الخفى من الباطن فقد ذهب مجلـس الدولـة الفرنسى إلى أنه لا يوجد ما يحول دون إمكانية تطبيق نظرية الأثـراء بـلا سبب لتعويضه عن الأعمال التي تولى تنفيذها بموجب إتفـاق التعاقـد مـن الباطن لكن الصعوبة هنا تُثار دائماً في هذه الحالة في إنعدام السبب المبـرر للإثراء (١) . ويؤيد جانب من الفقه إمكانية لجوء المتعاقد الخفى من البـاطن إلى دعوى الإثراء بلا سبب إستناداً إلى عدد مـن الأعتبـارات منهـا. أن مساهمة المتعاقد من الباطن في تنفيذ العقد الإدارى تؤدى إلى خلق روابـط عمل بينه وبين الجهة الإدارية المتعاقدة – كما أن ظهور المتعاقد الخفى من الباطن على ساحة التنفيذ للقيام بالأعمال المكلف بهـا ينفـى جهالـة الأدارة بوجود المتعاقد من الباطن – يضاف إلى ذلك أن الإدارة لها أن تعلم بوجـود المتعاقد من الباطن بشتى الطرق. ومما يبرر لجوء المتعاقد الخفى من الباطن إلى هذه الدعوى أنه قد يصطدم بإفلاس المتعاقد الأصلى عندما يتوجه إليـه للمطالبة بمستحقاته المالية وفى هذه الحالة لن يتسطيع مطالبة الإدارة بتلـك المستحقات إستناداً إلى قواعد المسئولية العقدية لعدم وجود رابطة عقدية بينه وبين الجهة الإدارية المتعاقدة فضلاً عن عدم إمكانية لجوئه إلى طريق السداد المباشر والدعوى المباشرة (٢).

---

(١) - C.E. ler October 1990 . S. A. R. L Mulipose. R.D.P. 1992. P. 1542.

(٢) - د. وليد فاروق جمعة – حماية المقاول من الباطن في إطار عقود الأشغال العامة رسالة دكتورة – جامعة عين شمس سنة ٢٠٠٠ م – د. نجم حمد الأحمد – المرجع السابق ص ٤٢٥.

ب- الاتجاه المعارض : ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بعدم إمكانية استناد المتعاقد من الباطن إلى دعوى الإثراء بلا سبب، لأنه إن لم يكن لإفتقار المتعاقد من الباطن سبباً، فإن لإثراء الإدارة سبباً يبرره وبمعنى آخر أن قيام المتعاقد من الباطن بالأعمال المعهودة إليه، إنما كان إستناداً إلى إتفاق التعاقد من الباطن الذى يربطه بالمتعاقد الأصلى بينما لا توجد رابطة عقدية بين المتعاقد من الباطن والإدارة في حين يكون الإثراء هنا بسبب لأن الإدارة صاحبة العمل تكون قد تعاقدت مسبقاً على الأعمال المنفذة بواسطة المتعاقد من الباطن مع المتعاقد الأصلى وبالتالى، إذا كان الإفتقار بلا سبب فإن الأثراء يكون لسبب وقد كان هذا الإتجاه عرضة للنقد، لأن الإثراء والإفتقار مرتبطين وغير منفصلين وإن لم ينتجا عن الواقعة ذاتها (١).وقد ذهبت المحكمة الإدارية في Orléans إلى القول بأن إثراء الأدارة في حالة التعاقد من الباطن إنما هو إثراء بسبب، وهذا السبب يتجسد في العقد الإدارى المبرم بين الإدارة والمتعاقد الأصلى (٢). وقد كان الإتجاه المتقدم برفض لجوء المتعاقد من الباطن إلى دعوى الإثراء بلا سبب عرضة لنقد لعدم إتفاقه مع إعتبارات العدالة، إذ إننا سنكون أمام إثراء مع رفض التعويض عنه بحجة إنه بلا سبب نظراً لوجود العقد الأصلى. يضاف إلى ذلك أن دعوى الإثراء بلا سبب ليست لوجود العقد الأصلى. يضاف إلى ذلك أن دعوى الإثراء بلا سبب ليست دعوى مموهة تخول إمتيازاً للمتعاقد من الباطن يؤدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين. فالقانون الفرنسى إعترف صراحة بها بنصوص صريحة بجدارة المتعاقد من الباطن بالحماية . وعليه فدعوى

---

(١) - د. فتح الله أبو سكينة – المرجع السابق – ص ٣٤٤.

(٢) - T.A. d' Orléans ler Juillet 1982 . Société sabam et autres. M.P. 1983. n°. 192

الإثراء بلا سبب تتفق وروح القانون الفرنسي رقم ١٣٣٤/٧٥، لسنة ١٩٧٥م وليست إنحرافاً عنه، ذلك أن دعوى الإثراء بلا سبب كما هو معمول بها في فرنسا دعوى احتياطية لا يتم اللجوء إليها إذا كان أمام الطاعن سبيل قانونى آخر كالسداد المباشر او الدعوة المباشرة فالطاعن سيلجأ إلى السداد المباشر أو الدعوى المباشرة قبل الاستناد إلى دعوى الإثراء بلا سبب (١) . وإذا كان هذا هو الوضع في فرنسا بخصوص مدى إمكانية لجوء المتعاقد من الباطن إلى دعوى الإثراء بلا سبب للمطالبة بتعويض عن إثراء الإدارة على حسابه بلا سبب، **فإنني أعتقد أن إمكانية لجوء المتعاقد من الباطن إلى دعوى الإثراء بلا سبب في مصر أمر أجدى وأولى بالإتباع حال إنجاز هذا المتعاقد أعمال ضرورية ونافعة تضمن السير المنتظم والمضطرد بكفاءه عالية للأجهزة والمعدات. صحيح إننا لم نجد في أحكام مجلس الدولة المصرى ما يتعلق بهذا الشأن، ولعل مرد ذلك أن غالبية حالات التعاقد من الباطن تتم في الخفاء، نظراً لعدم وجود آية صورة من صور الحماية للمتعاقد من الباطن ، كما أرى أن من واجب القضاء الإدارى في مصر تمكين المتعاقد من الباطن من إمكانية الإستناد إلى دعوى الأثراء بلا سبب خاصةً أن الوضع في مصر يبدو أكثر ملاءمة لتطبيق احكام هذه النظرية مما هو عليه الحال في فرنسا التي تعتبر هذه الدعوى هى دعوى أحتياطية ، بالإضافة إلى ضمانات حماية فعالة أخرى للمتعاقد من الباطن متمثلة في السداد المباشر والدعوى المباشرة. بخلاف الوضع المعمول به في مصر في نطاق العقود الإدارية إذ لا يحق للمتعاقد من الباطن اللجوء إلى دعوى السداد المباشر لعدم وجود نصوص قانونية تخوله هذه الميزة، كما أن الأحكام**

---

(١)- د. نجم حمد الأحمد – المرجع السابق – ص ٤٢٤.

القضائية تؤكد نفى أية علاقة مباشرة بينه وبين الجهة الإدارية المعاقدة، يضاف إلى ذلك أن دعوى الإثراء بلا سبب في مصر إنما هي دعوى أصلية وليست دعوى إحتياطية كما هو الحال في فرنسا. لكن الصعوبة التي قد تثار هي كيف تلتزم الإدارة مرتين مرة في مواجهة المتعاقد الأصلى إستناداً إلى إحكام العقد المبرم بينهما ومرة أخرى في مواجهة المتعاقد من الباطن إستناداً إلى أحكام دعوى الإثراء بلا سبب وذلك بالنسبة للأعمال ذاتها؟. ولحل هذه المشكلة علينا التمييز بين عدة فروض <u>الفرض الأول:</u> إذا كان المتعاقد من الباطن قد إنتهى من إنجاز العمل المعهود إليه بموجب إتفاق التعاقد من الباطن قبل إنتهاء المتعاقد الاصلى من العمل الذى سيتولى تنفيذه شخصياً، <u>فإنني أرى</u> إنه لا صعوبة تثار في هذه الحالة، إذ يستطيع المتعاقد من الباطن الرجوع على الإدارة إستناداً إلى نظرية الإثراء بلا سبب لتعويضه عما قام به من أعمال لصالح الإدارة متى كانت هذه الأعمال نافعة ورضيت بها الإدارة بشكل صريح أو ضمنى أو إفتراضى، وطالما توافرت الشروط اللازمة لهذه النظرية، ويستوى في ذلك أن تكون الإدارة قد وافقت على المتعاقد من الباطن أم لا. ففى هذه الفرضية لا يمكن القول إن الإدارة ستلتزم في مواجهة المتعاقد الأصلى والمتعاقد من الباطن معاً عن الأعمال ذاتها، والسبب في ذلك إنها لم تسدد بعد للمتعاقد الأصلى مستحقاته المالية، ويمكنها أن تخصم من تلك المستحقات ما سيحكم به القضاء استناداً إلى نظرية الإثراء بلا سبب.

<u>الفرض الثانى</u> : في الحالات التي يتم فيها تسليم العمل محل التعاقد من الباطن بشكل موازى للأعمال التي أنجزها المتعاقد الأصلى. <u>فإنني أرى</u> في هذه الفرضية التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى: هي التي يكون فيها التعاقد من الباطن خفياً ولا يلجأ المتعاقد من الباطن الخفى إلى مطالبة الإدارة مباشرة، وإنما ينتظر إلى أن تسدد للمتعاقد الأصلى مستحقاته المالية، ثم يحاول الرجوع عليها استناداً إلى نظرية الإثراء بلا سبب. ففى هذه الحالة أرى إنه من الصعب أن تلتزم الإدارة في مواجهة المتعاقد الأصلى لتسدد كامل مستحقاته المالية بما في ذلك المقابل المالى للأعمال المنفذة عن طريق المتعاقد من الباطن الخفى ثم تلتزم في ذات الوقت نفسه في مواجهة المتعاقد من الباطن استناداً إلى نظرية الإثراء بلا سبب. ويكون ألتزامها فقط في مواجهة المتعاقد الأصلى.

الحالة الثانية: وهى لجوء المتعاقد الخفى من الباطن إلى مطالبة الإدارة المتعاقدة على أساس نظرية الإثراء بلا سبب قبل أن تسدد المقابل المالي للمتعاقد الأصلي. هنا أرى أن ترجئ الإدارة السداد إلى حين الفصل في الدعوى، كى تتولى السداد إلى المتعاقد من الباطن طبقاً لما سيحكم به القضاء إستناداً إلى نظرية الإثراء بلا سبب.

الفرض الثالث : وهو حالة موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن . هنا يمكن القول أنه في حالة لجوء المتعاقد من الباطن إلى دعوى الإثراء بلا سبب، فإنه يتعين على الإدارة في هذه الحالة أيضاً أن ترجىء سداد المقابل المالى لما تولى تنفيذه المتعاقد من الباطن من التزامات فإن هي أقدمت مع ذلك على سداد كامل المبلغ المستحق للمتعاقد الأصلى، فإنني أرى إنه لا يوجد ما يحول دون إمكانية استناد المتعاقد من الباطن إلى نظرية الإثراء بلا سبب. وفى هذه الحالة تلتزم الإدارة بأن تسدد له المبلغ الذى سيحكم به القضاء ولا محل للقول أن الإدارة ستلتزم مرتين إحدهما في مواجهة المتعاقد الأصلى وثانيهما في مواجهة المتعاقد من الباطن لأنها كانت تعلم بوجود هذا الأخير، كما إنها عبرت عن رضاها بالعمل المنفذ من قبله من خلال إستلامها

للعمل بأكمله طبقاً للمواصفات الفنية والقياسية المتفق عليها مع المتعاقد الأصلى وتحقيقاً لإعتبارات العدالة أرى إنه يحق للإدارة التي سددت للمتعاقد الأصلى كامل مستحقاته المالية أن ترجع عليه بالمبلغ الذى حكم به القضاء لصالح المتعاقد من الباطن على أساس نظرية الإثراء بلا سبب، ويكون رجوع الإدارة في هذه الحالة على المتعاقد الأصلى على أساس نظرية رد غير المستحق.

الفرض الرابع: هذه الفرضية تتعلق بالحالات التي يحكم منها ببطلان عقد الصيانة والإصلاح المبرم بين الإدارة والمتعهد المتعاقد الأصلى، هنا أرى أنه يحق للمتعاقد من الباطن وللمتعاقد الأصلى أيضاً الرجوع على الإدارة لمطالبتها بالتعويض إستناداً إلى نظرية الأثراء بلا سبب ولا محل للقول في هذه الحالة بوجود العقد الإدارى كسبب يحول دون لجوء المتعاقد الأصلى أو المتعاقد من الباطن إلى نظرية الإثراء بلا سبب طالما حكم ببطلان (**عقد الصيانة والإصلاح**) لأى سبب من الأسباب. **نستخلص مما تقدم أن نظرية الأثراء بلا سبب ترتبط ببعض الشروط المادية والقانونية اللازمة لإمكانية وضع هذه الدعوى موضع التطبيق أما فيما يتعلق بكون أن هذه الدعوى هى ضمانة للمتعاقد من الباطن فى نطاق العقد الإدارى فقد راينا إمكانية الاستناد إليها لتعويض المتعاقد من الباطن عن الأعمال النافعة التى أداها لمصلحة الإدارة من خلال مساهمته فى تنفيذ جزء من عقد الصيانة والإصلاح والتى عبرت الإدارة عن رضاها الصريح أو الضمنى أو المفترض بها عن قبولها لما قام بإنجازه المتعاقد من الباطن من أعمال صيانة أو إصلاح طبقاً للمواصفات الفنية المتفق عليها فى العقد الأصلى والتى تضمن الكفاءة الفنية والقياسية والبارامترية لآداء الأجهزة والمعدات موضوع العقد.**

الغُصن الرابع: أحكام تطبيق نظرية الأثراء بلا سبب .

أولاً: القضاء المختص بنظر الدعوى . يمكن القول أن القضاء الإدارى فى فرنسا هو المختص بنظر دعاوى الأثراء بلا سبب المتعلقة بالعقود الإدارية .وفى جمهورية مصر العربية يسلم مجلس الدولة المصرى فى معظم الحالات باختصاصه فى نظر دعوى الإثراء بلا سبب وإن كانت المحكمة الإدارية العليا قد ذهبت فى حكم صادر لها سنة ١٩٦٣م إلى القول بعدم إختصاصها بنظر دعوى الإثراء بلا سبب، مؤكدة أن مطالبة الشركة المدعية برد ما أدته للإدارة على أساس إفتقار ذمتها وإثراء ذمة الإدارة على حسابها إنما يخرج عن إختصاص القضاء الإدارى (١). لكن الحكم الأخير فى رأى جانب من الفقه المصرى لا يشكل قاعدة عامة لوجود العديد من الاحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا وعن محكمة القضاء الإدارى لم تذهب للقول بعدم إختصاص مجلس الدولة بنظر دعوى الأثراء بلا سبب- يضاف إلى ذلك إنه يمكن رد إختصاص القضاء الإدارى فى مصر بنظر دعوى الإثراء بلا سبب إلى إختصاصه الشامل بنظر كافة المنازعات المتفرعة عن العقد الإدارى (٢). وهكذا ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى القول بأنه جرى قضاء هذه المحكمة على أن أختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بعقود الأشغال العامة والتوريدات والالتزام وعقود الأعمال هو إختصاص مطلق شامل لكل المنازعات وما يتفرع عنها. ومن ثم فإن إختصاص المحكمة على

---

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٩٦٩ لسنة ٧ق بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ م حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٢٠٢٢ لسنة ٩ق الصارد بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٥٧ م المنشور فى مجموعة أحكام السنة الحادية عشر العدد ١ مبدأ ١٨٩ ص٢٧٨ حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية ١٣٩٤ لسنة ٦ق بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٦٣ م.

(٢) - د. فتح الله أبو سكينة – المرجع السابق ص ١٩٠-١٩١

هذا الوجه يجعلها محكمة ذات ولاية القضاء الكامل لمباشرة إختصاصها(١). **ومن جانبها ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى القول بأن اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات المذكورة إختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها طالما توافرت فى المنازعة حقيقة العقد الإدارى (٢).** وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن مجلس الدولة لم يجد أي غضاضة فى نظر دعوى الإثراء بلا سبب متى سلم أصلاً باختصاصه فى نظر المنازعة كما أن هذا المجلس قد نوه عن إختصاصه بنظر دعوى الأثراء بلا سبب وتطبيقها فى نطاق العقود الإدارية، إستناداً لكون المنازعة تتفرع عن العقد، وتدعيماً للإختصاص الشمولى لقاضى العقد بالنظر فى المنازعات الناجمة عن المرحلة العقدية أو قبل العقدية مباشرة أى فى مرحلة الإجراءات السابقة على العقد (٣).

ثانياً: عبء الإثبات وتقادم الدعوى ·يقع عبء الإثبات وفقاً للقواعد العامة على عاتق المدعى وهو المفتقر إذ يجب عليه أن يُثبت ما أصابه من إفتقار، وما عاد على المثرى من إثراء ترتب على حدوثه ذلك الإفتقار(٤). ويكون الإثبات بكافة وسائل الإثبات بما فى ذلك البينة والقرائن. أما فى الحالات التى

---

(١) - حكم محكمة القضاء الإدارى، مصر الصادر فى القضية رقم ٢٦ لسنة ٦ ق بتاريخ ٢٤ إبريل سنة ١٩٥٦ م المنشور فى مجموعة أحكام السنة العاشرة مبدأ رقم ٣١٧ . ص ٣٠٥.

(٢) - حكم المحكمة الإدارية العليا فى مصر الصادر فى القضية رقم ١١٠٩ لسنة ٨ق بتاريخ ٢٨ ديسمبر ١٩٦٣ م والمنشور فى مجموعة إحكام السنة التاسعة – مبدأ رقم ٢٩- ص ٣٢٤.

(٣)- د / فتح الله أبو سكينة – المرجع السابق – ص ٩٢.

(٤) - حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٦٧ م– مجموعة الإحكام الصادرة عن الدائرة المدنية السنة ١٨ – ص ٧٢٥ – رقم ١٢ وحكمها الصادر بتاريخ ١٥ مارس سنة ١٩٧٩- مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ رقم ١٤٨ ص ٨٠٩.

يكون الإفتقار فيها ديناً نشأ فى ذمة المفتقر جراء عمل قانونى فإن الإثبات لا يكون إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها فيما يجاوز عشرين جنيهاً (١) كذلك يقع على عاتق المدعى إثبات إنعدام سبب الإثراء لدى المثرى، لأن ذلك يعد من ضمن الاركان اللازم توافرها لقيام دعوى المدعى ولكن نظراً لأن محل الإثبات فى هذه الحالة أمر سلبى يتعذر إقامة الدليل مباشرة عليه، ولأن المحاكم فى مثل هذه الحالة تلجأ إلى تجزئة الدليل وتجزئة عبء الإثبات، فإنها غالباً ما تكتفى بإثبات المدعى للإفتقار وإثراء الإدارة وقيام العلاقة بينهما ، وهذا يتطلب من المدعى عليه إثبات السبب الذى يستند إليه إثرائه إذا كان يدعى أن لإثرائه سبباً (٢). أما بخصوص تقادم دعوى الإثراء بلا سبب فيمكن القول أن المشرع الفرنسى لم يحدد مدة لتقادم دعوى الإثراء بلا سبب، مما يجعل تقادمها خاضعاً للقواعد العامة، مما يعنى أن مدة التقادم تتحدد بثلاثين سنة تبدأ من يوم حدوث الواقعة التى ترتب عليها الإثراء أما المشرع المصرى فقد نص فى المادة (٨٠) من القانون المدنى على أنه "تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم من لحقه الخسارة بحقه فى التعويض، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق. وهذا يعنى أن دعوى الإثراء بلا سبب تتقادم بأقصر الأجلين إما بمرور ثلاث سنوات من تاريخ علم المفتقر بحقه فى التعويض، أى من اليوم الذى يعلم فيه المفتقر بإفتقاره وبمن أُثرى على حسابه. وأما بمرور خمس عشرة سنة من يوم حدوث الواقعة التى ترتب عليها الإثراء. فالعبرة بأقصر الاجلين أيهما أقرب.

---

(١) - د. عبد الرازق السنهورى – المرجع السابق – ص ١٦٤١. – تم تعديل القيمة إلى فيما يجاوز ٥٠٠ جنيه بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ م المادة (٦٠)

(٢) - د. سليمان مرقص – المرجع السابق – ص ١٣١ – د. نجم حمد الأحمد – المرجع السابق – ص ٤٣٢.

ثالثاً: تاريخ تقدير كل من الإفتقار والإثراء ٠من المستقر عليه وفقاً لأحكام القانون المدنى المصرى أن تاريخ تقدير الإثراء هو تاريخ تحققه لا تاريخ رفع الدعوى أو صدور الحكم فيها فقد جاء النص فى المادة (١٧٩) من القانون المدنى المصرى على أن يبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد أما فى فرنسا فقد اشترط القانون المدنى الفرنسى لتعويض المفتقر أن يظل الإثراء قائماً حتى تاريخ رفع الدعوى وقد أخذ القضاء الفرنسى بذلك (١) وهو ما يؤيده الفقه الفرنسى أيضا(٢). وهذا يعنى ان تاريخ تقدير الأثراء لم يكن محل خلاف فى مصر بأن اكده النص القانونى سالف الذكر بيوم حدوث واقعة الأثراء كما لم يكن تاريخ التقدير محل خلاف فى فرنسا والذى حدده القانون المدنى الفرنسى بوقت رفع الدعوى. لكن الخلاف ثار بشأن تحديد تاريخ الإفتقار. فقد ذهب جانب من الفقه (٣) إلى القول بأن الإفتقار يقدر فى تاريخ حدوثه، كما هو شأن الإثراء وحجتهم فى ذلك أن القانون لم يُحدد وقتاً معيناً لتقدير تاريخ كل من الإثراء والإفتقار، وبالتالى تكون العبرة بوقت حدوث كل منهما. بينما ذهب جانب آخر من الفقه (٤) إلى القول بأن تاريخ الإفتقار يُقدر وقت الحكم فى دعوى الإثراء بلا سبب وحجتهم فى ذلك التشابه بين الإثراء بلا سبب والمسئولية التقصيرية فكما أن الضرر الموجب للمسئولية التقصيرية يقدر وقت صدور الحكم، فإن الإفتقار فى دعوى الإثراء بلا سبب يجب أن يقدر وقت صدور الحكم، وهذا ما ذهبت إليه محمة النقض

---

(١) - Cass. Civ. 18 Janvier 1960. D. 1960. P. 753.
Cass Civ. 16 November 1983 . Bull. Civ. 1. n°. 275

(٢) - Marty elet Raynaud . op . Cit. n°. 400

(٣) - د. سليمان مرقص – المرجع السابق – ص ١٣٧.

(٤)- ا ٠ د. عبد الرازق السنهورى – المرجع السابق – ص ١٦٥٢.
د/ جميل الشرقاوى – المرجع السابق – ص ١١٦٥.

المصرية عندما عوّلت على تقدير الاثراء وقت صدور الحكم وليس وقت حدوث الافتقار (١). أما محكمة النقض الفرنسية فإنها لم تكن مستقرة بصدد التاريخ الذى يقدر فيه الإفتقار. فقد ذهبت فى حكم لها صدر سنة ١٩٨٢ م إلى القول بأنه يُحدد بتاريخ حدوث الإثراء (٢) وفى حكم آخر، ذهبت إلى القول بأنه يتحدد بتاريخ رفع الدعوى (٣) بينما ذهبت فى حكم آخر إلى إنه يتحدد بتاريخ صدور الحكم (٤). أما بخصوص مجلس الدولة الفرنسى فيبدو أنه يأخذ فى إعتباره مدى نفعية الأعمال التى حققت الإثراء والإفتقار وقت وقوعها (٥).

الفرع الثالث : مسئولية الإدارة على أساس المسئولية شبه التقصيرية .

أولاً: مبدأ المسئولية عن خطأ الإدارة.تقوم المسئولية بسبب خطأ الإدارة على أساس المسئولية شبه التقصيرية من جراء علم الإدارة بوجود المتعاقد من الباطن دون سعيها إلى حث المتعاقد الأصلى على تنظيم وضعه. وفكرة المسئولية شبه التقصيرية فى منشأها فكرة قضائية إبتدعها مجلس الدولة الفرنسى وعززها المشرع الفرنسى فى المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسى، حيث تكون الإدارة مسئولة فى حالة معرفتها الضمنية بوجود المتعاقد من الباطن رغم عدم مراعاة الإجراءات المتعلقة بالقبول والرضا وأساس مسئوليتها هو أن الإدارة تُعَدُ مخطئة لعدم ضغطها على المتعاقد الأصلى لتسوية وضع المتعاقد من الباطن بتقديمه لها لاستدراك الإجراءات

---

(١) - حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ٧ يناير سنة ١٩٨٧ م فى الطعن رقم ٨٧٨ لسنة ٥٣ق – مجلة المحاماة العدد ٦٩ عدد نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٨٩- ص ٤٠.

(٢) - Cass . Civ- 18mai 1982. Bull . Civ 111 . P. 86

(٣) - Cass. Civ 18 Janvier 1960 . D. 1960. D. 1960. P. 753.

(٤) - Cass . Civ 26 Octobre 1982- Jcp. 1983.-11-1192

(٥) - C.E. 16 avril 1958 sieur mas- Rec. p.209.

المتعلقة بالقبول والرضا، فهى بذلك تكون قد فوتت الفرصة على المتعاقد من الباطن بالنسبة لإمكانية إستفادته من السداد المباشر أو الدعوى المباشرة (١). وقد لجأ القضاء إلى هذه الفكرة (فكرة الخطأ شبه التقصيرى) المبنية على معرفة الإدارة بوجود المتعاقد من الباطن لتحديد مسئوليتها على أساس الخطأ غير العقدى، وتقسيم المسئولية وجعلها مسئولية ثلاثية بين الإدارة والمتعاقد الأصلى والمتعاقد من الباطن، ولجوء القضاء إلى فكرة الخطأ شبه التقصيرى أمر طبيعى، إذا أخذنا بعين الإعتبار أن العلاقة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن علاقة غير تعاقدية. ومما يجب الإشارة إليه أن درجة معرفة الإدارة بوجود المتعاقد من الباطن والتي تحل محل أو مقام القبول والرضا تختلف من حالة لأخرى وفقاً لظروف كل قضية على حدة (٢) . فالمعرفة البسيطة بوجود المتعاقد من الباطن لا تحل محل إجراءات القبول والرضا وهو ما أكدته المحكمة الإدارية في orléans في حكمها الصادر بتاريخ الأول من يوليو سنة ١٩٨٢ م التي ذهبت فيه إلى القول بأن معرفة الإدارة بوجود المتعاقد من الباطن معرفة بسيطة لا يمكن أن تبلغ مرتبة القبول والرضا بالمعنى المقصود في أحكام قانون ١٩٧٥/١٢/٣١ م وبالتالى فإن المتعاقد من الباطن لا يمكنه الاستفادة من أحكام السداد المباشر (٣) . وفى حكم آخر لمجلس الدولة صدر بتاريخ الخامس من نوفمبر سنة ١٩٨٥م تطلب في معرفة الإدارة بوجود المتعاقد من الباطن وجوب إقامة الدليل على أن هذا الوجود غير غامض أو مبهم ولا يقتصر على مجرد حضور المتعاقد من

---

(١) إنظر د/ نجم حمد الأحمد – المراجع السابق – ص ٤٦٨.

(٢) - حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٨٠ بشأن إنشاء جسر معدنى متحرك بواسطة شركة Truchete- tansini (منشورة برسالة د. نجم حمد الأحمد – المرجع السابق ص ٤٦٩.

(٣) - orleans- ler Juiuet 1982marchés publies mars 1983. p34.'T.A. d

الباطن إلى ميدان تنفيذ العمل حتى يمكن إثارة مسئولية الإدارة على أساس الخطأ شبه التقصيرى. وهذا الحكم الغى حكم مجلس الدولة الصادر عن المحكمة الإدارية في d'orléans عندما ذهبت هذه الأخيرة إلى القول بأن تعاون البلدية مع المتعاقد من الباطن بشكل فعال، لا يعنى دخولها في علاقات مباشرة ومتميزة معه على الرغم من حضور مندوبيها إلى مشروع المتعاقد من الباطن في مواعيد محددة. وقد أقامت المحكمة الإدارية حكمها على أساس عدم توافر آية معلومات لدى بلدية chéy عن طبيعة العلاقة التي تربط المتعاقد الأصلى بالمتعاقد من الباطن، خصوصاً وأن المتعاقد الأصلى لم ينظم وضعية المتعاقد من الباطن وفقاً لما تقضى به المواد (٣، ٦) من قانون ١٩٧٥/١٢/٣١ م(١) . **وفى إعتقادي** أن مجلس الدولة الفرنسى كان محقاً فيما ذهب إليه لأن المعرفة البسيطة للإدارة بوجود المتعاقد من الباطن كافية لإثارة مسئوليتها، ولأن عدم سعى المتعاقد الأصلى لتصحيح وضع المتعاقد من الباطن كاف أيضاً كى يشاركها هذه المسئولية خصوصاً أن هذه المسئولية مؤسسة على فكرة فوات الفرصة وأنه قد تواترت الإحكام القضائية على إثارتها لمجرد المعرفة البسيطة دون حاجة لأن تدخل الإدارة في علاقات مباشرة ومتميزة مع المتعاقد من الباطن. وإستناداً لما أرساة مجلس الدولة الفرنسى في هذا الحكم من مبادئ وإنه لم يقم حكمه على أساس المسئولية العقدية بل أسس حكمه على أساس المسئولية شبه التقصيرية. يمكن القول أن الخطأ المنسوب إلى الإدارة لا ينجم تماماً عن غياب القبول والرضا، وإنما عن غياب رد فعل الإدارة حينما أسند المتعاقد الأصلى جزءاً من العمل إلى متعاقد عن الباطن دون الحصول على موافقتها فالإدارة كانت ملزمة بأن

---

(١)- C.E.6 novembre 1985 . petites Affiches. 12 mars 1986 N°. 31 p. 19. note. Melleray منشور لدى د. نجم حمد الأحمد.

تحث المتعاقد الأصلى على تسوية وضع المتعاقد من الباطن، لأن وجود هذه الأخير من الناحية القانونية يقترن بموافقتها، وإلا فإنه يتعين عليه الابتعاد عن العمل. وكلاً من هذين الحلين كان ممكناً إلا إنها لم تعتمد علـــى أى منهمـــا، لذلك فإنها ترتكب فى مواجهة المتعاقد مـــن البـــاطن نفـــسه خطـــأً موجبـــاً لمسئوليتها (١). **أما عبء الاثبات فإنه يقع على عاتق المتعاقد من البـــاطن، الذى يتعين عليه إقامة الدليل على أن الإدارة كانت تعلم بوجوده وتدخله فى تنفيذ العقد، إلا إنها لم تسع إلى حث المتعاقد الأصلى على تنظـــيم وضـــعه وفقاً للنصوص القانونية التى تضمنها القـــانون رقـــم ١٣٣٤/٧٥ لـــسنة ١٩٧٥ م وما تضمنته مدونة العقود الإدارية من أحكـــام.** ولـــيس هنـــاك صعوبات كبيرة يمكن أن تنشأ بالنسبة لإقامة مثل هذا الدليل. إذ من الممكـــن الاستدلال عليه من خلال الإجتماعات التى كانت تعقد فى مشروع الإدارة ،أو من خلال الأوامر المصلحية الموجهة باسم المتعاقد من الباطن أو من خلال وجود رسائل بين هذا الأخير والجهة الإدارية المتعاقدة ... فمثل هذه الوسائل تسمح بإثبات حقيقة روابط العمل بين الإدارة والمتعاقد من البـــاطن وتُبـــرر مسئولية الإدارة فى مواجهته (٢). وتطبيقا لذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى القول بتحقق معرفة الإدارة بوجود المتعاقد الخفى من الإدارة إستناداً إلى حضور الأخير بعض الإجتماعات التى يحضرها فى الوقت نفـــسه ممثلـــى الإدارة (٣). وكذلك فى حالة إستلام الإدارة لرسالة من المتعاقد من البـــاطن

---

(١) - Tamba. Op. cit. p. 185.

(٢) - Tamba. Op. cit. p. 186.

- انظر رسالة د. نجم حمد الأحمد- المرجع السابق- ص٤٧٤.

(٣) - C.E.27 septembre 198 société L ´ imprimerie Commercial . Rec.n°. 59853.

يطلب فيها موافقتها على إسناد المتعاقد الأصلى لجزء من العقد إليه (١). كما قرر مجلس الدولة الفرنسى أن قيام المتعاقد الخفى من الباطن بتقديم التقارير المتعلقة بتنفيذ العمل إلى الجهة الإدارية المتعاقدة دون إعتراض من قبلها إنما هو دليل على علمها بوجوده مما يؤدى إلى ترتيب مسئوليتها (٢). وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أبعد من ذلك حينما قررت فى حكمها الصادر بتاريخ الخامس من فبراير سنة ١٩٨٥م بأن معرفة صاحب العمل بوجود المتعاقد من الباطن أمر مفترض وإن لم يظهر على ساحة التنفيذ (٣). ولكن يبدو أن مجلس الدولة الفرنسى راح يسير فى إتجاه آخر، ففى حكمه الصادر بتاريخ ٢٠ إبريل سنة ١٩٨٤م، ذهب إلى القول بأنه نظراً لأن المتعاقد من الباطن لم يتم تقديمه بواسطة المتعاقد الأصلى إلى الإدارة، أو على الأقل إخطارها بوجود هذا المتعاقد من الباطن، فإنه يترتب على ذلك عدم إعتبارها مخطئة إذا لم تطلب من المتعاقد الأصلى الوفاء بالتزاماته(٤). وفى حكم آخر حكم مجلس الدولة الفرنسى أن الإدارة لا تُعَدُ مقصرة إذا لم تعلم بوجود المتعاقد من الباطن، إلا بعد تعرض الشركة الأصلية للتصفية القضائية، فالمعرفة التى تجئ فى وقت متأخر لا تؤدى إلى إثارة مسئولية الإدارة، كما أنها لا تخول المتعاقد من الباطن فائدة تذكر(٥). وفى حكمه الصادر بتاريخ التاسع من مارس سنة١٩٨٤م ذهب المجلس أيضاً إلى القول بأن تسلم الجهة الإدارية المتعاقدة لرسالة من المتعاقد من الباطن يخبرها فيها بوجوده ليس

---

(١)- C.E.2 février 1979. Entreprise Roule.Rec.p798.

(٢)- C.E. 15 avril 1987. D. 1987. P. 20, obs. Ph. Terneyre.

(٣)- Cass. Civ. 3e. 5 février 1985. Bull. Civ.iii. n°.23.

(٤)- C.E. 20 avril 1984. Société Rouillaud. GJEG. 1984. P. 307.

(٥)- C.E. 13 mars 1983. Société S A G A M. Rec. Tables. P. 780.

كافياً بذاته لإثارة مسئوليتها (١). ومن جانبها ذهبت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٨ يوليو سنة ١٩٨٤م إلى القول بأن الموقف السلبى لصاحب العمل لا يؤدى إلى ترتيب مسئوليته فالخطأ الذى يرتكبه فى مواجهة المتعاقد من الباطن إنما يُستخلص من تصرف إيجابى لا يدع مجالاً للشك فى موافقته على الأعمال المنفذة من قِبل المتعاقد من الباطن (٢). وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى يتشدد فى إثبات عنصر الخطأ، ففى حكمه الصادر بتاريخ السادس من نوفمبر سنة ١٩٨٥م، ذهب إلى القول أنه على الرغم من معرفة الإدارة بوجود المتعاقد من الباطن لا تُعد مسئولة، لأن المتعاقد من الباطن لم يساهم بشكل فعّال فى تنفيذ العمل المعهود إليه، كما أنه لم يدخل فى علاقات مباشرة من الإدارة (٣). **وفى إعتقادى أن تشدد مجلس الدولة الفرنسى على هذا النحو يُعَدُ خروجاً عن الخط الذى رسمه وعن الهدف الذى من أجله تبنى فكرة المسئولية بسبب خطأ الإدارة لتحقيق الحماية القانونية للمتعاقد من الباطن على إعتبار أنه الطرف الضعيف مقارنة بالإدارة والمتعاقد الأصلى. كما أن هذا التشدد يمثل إتجاهاً جديداً للمجلس فبدلاً من الإكتفاء بالمعرفة البسيطة للإدارة بوجود المتعاقد من الباطن كأساس لمسئوليتها، أصبح يستلزم معرفة مركبة تتطلب شروطاً إضافية على نحو ما استقرت عليه الأحكام الأخيرة لهذا المجلس.**

ثانياً: مبدأ تثليث أو تقسيم المسئولية. يبدو أن عبء إثارة مسئولية الإدارة بسبب خطائها، لا تنوء بحمله الإدارة فقط، وإنما اتجه القضاء الفرنسى إلى تحميل المتعاقد الأصلى جزءاً من هذه المسئولية إنطلاقاً من مخالفته للإلتزام

---

(١)- C.E. 9 mars1984. A.J.D.A. 1984.P.400.

(٢)- Cass. Civ. 18 Juiuet 1984. Gaz. Pal.1986.P. 114.

(٣)- C.E. 6novembre 1985. Foulon, Juris. PTT.1986 n° 4.p 28.

القانونى الذى يفرض عليه وجوب تقديم المتعاقد من الباطن إلى الإدارة لقبوله وإعتماد شروطه المتعلقة بالسداد المباشر له. كما أن المتعاقد من الباطن نفسه يتحمل جزءاً من هذه المسئولية لأنه أهمل فى تسوية وضعه وفقاً لما تقضى به النصوص القانونية والتنظيمية، أو لأنه لم يبرز نفسه للإدارة كى تسعى إلى حث المتعاقد الأصلى على تسوية وضعه وتقديمه لها من أجل قبوله (١). ففى حكم لمجلس الدولة الفرنسى الصادر فى السابع من نوفمبر سنة ١٩٨٠ فى قضية Schmmid-Valenciennes استطاعت الإدارة الإستناد إلى خطأ المتعاقد من الباطن الذى لم يسع إلى تأكيد قبوله. وفى هذا الحكم إستطاع مجلس الدولة الفرنسى أن يصل إلى مبدأ تقسيم أو تثليث المسئولية بين (الإدارة- المتعاقد الأصلى- المتعاقد من الباطن) ويبدو أن عدم إتخاذ المتعاقد من الباطن لإجراءات الحيطة والحذر هو الذى دفع مجلس الدولة الفرنسى إلى حكمه المتقدم فى الأخذ بمبدأ تثليث المسئولية وليس قصرها على الإدارة فقط. ويبرر الفقيه الفرنسى Bénabent هذا الإتجاه إنطلاقاً من إعتبارات العدالة التى تتطلب أن لا تكون الإدارة هى الضحية الوحيدة التى يقع على عاتقها عبء تحقيق الحماية القانونية للمتعاقد من الباطن التى تضمنتها المادة ١/١٤ من القانون الفرنسى الصادر فى السادس من يناير سنة ١٩٨٦م. وهذا يعنى أن الإلتزامات التى ألقاها المشرع الفرنسى على عاتق الإدارة فى حالة وجود المتعاقد من الباطن لا يمكن تنفيذها بمعزل عن المتعاقد الأصلى الذى هو مركز الإجراءات المتعلقة بالقبول والرضا من قبل الإدارة للمتعاقد من الباطن. **وهذا ما أكدته فعلاً محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر بتاريخ الثالث من يونيو سنة ١٩٩٠م الذى ذهبت فيه إلى القول بأن**

---

(١)- د. نجم حمد الأحمد- المرجع السابق- ص٤٧٧.

الإلتزامات التى تفرضها المادة (١/١٤) من قانون السادس من يناير سنة ١٩٨٦م على عاتق الإدارة تتطلب سلوك إيجابى من المتعاقد الأصلى الذى يُعَدُ حجر الزاوية بالنسبة لجميع الإجراءات القانونية التى تتضمنها قانون ١٩٧٥/١٢/٣١. (١). ويمكن القول أن المتعاقد الأصلى لا يمكنه التخلص من المسئولية الملقاة على عاتقه بأن يتمسك بخطأ المتعاقد من الباطن. كما أنه يحق لكل من الإدارة والمتعاقد من الباطن أن يتمسك كل منهما بخطأ الآخر، وإن لم يكن هناك رابطة عقدية بينهما. كما أنه يحق لأى منهما التمسك بخطأ المتعاقد الأصلى. ومسئولية الإدارة والمتعاقد من الباطن كل منهما فى مواجهة الآخر ليست مسئولية عقدية بقدر ماهى نتيجة لمبدأ تثليث المسئولية. **ويرى د.نجم حمد** فى رسالته المشار إليها أن إشراك المتعاقد من الباطن فى المسئولية شبه التقصيرية للإدارة فيه خروج عن الأهداف التى إرتأها الشارع الفرنسى حينما أصدر قانون السادس من يناير سنة ١٩٨٦م وفيه خروج أيضاً عن الأهداف التى إبتغاها المشرع الفرنسى من إصدار القانون (١٣٣٤/٧٥) لسنة ١٩٧٥ م . ذلك أن الهدف من القانونين المذكورين هو تأمين الحماية القانونية للمتعاقد من الباطن ولو كان خفياً، وأن المسئولية تتعلق أساساً بالمتعاقد الأصلى الذى أحجم عن عرض المتعاقد من الباطن لقبول الجهة الإدارية المتعاقدة لأسباب عديدة منها: إنه يخشى عدم موافقتها على إسناد جزء من العقد إلى المتعاقد من الباطن وخلص إلى أن تكون المسئولية ثنائية بين الإدارة والمتعاقد الأصلى لا ثلاثية وإبعاد المتعاقد من الباطن عن المسئولية (٢). **وأرى عكس ما ذهب إليه د. نجم فى رأيه السابق** فبالرغم من سعى المشرع الفرنسى لحماية المتعاقد من الباطن لكونه

---

(١)- انظر رسالة د. نجم حمد الأحمد- المرجع السابق- ص٤٧٨.

(٢)- انظر نفس الرسالة- ص٤٨١.

فى وضع إقتصادى ضعيف يجعله ملزماً بقبول شروط إتفاق التعاقد من الباطن خشية ضياع الفرصة فى التعاقد، إلا إنه لم يكن من الصعب عليه أن يكشف عن وجوده لصاحب العمل وهو فى معرض تنفيذه للإلتزامات المنوطة به فى تنفيذ جزء من **عقد الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات**... فإن هو خالف هذا الإلتزام يكون قد ساهم بخطئه فيما لحق به من ضرر.. ويكون الخطأ فى هذه الحالة مُؤسس على عدم إتخاذ المتعاقد من الباطن لقواعد الحيطة والحذر حين التعامل مع الآخرين وخاصة فيما يتعلق بالمصلحة العامة كما أن هناك إتجاه قضائى يرمى إلى تحميل المتعاقد من الباطن جزءاً من المسئولية وتأييد هذا الإتجاه بجانب من الفقه إنطلاقاً من أنه وإن كان المتعاقد من الباطن فى وضع إقتصادى ضعيف لا يسمح له بتقديم نفسه إلى الإدارة، إلا أنه من الطبيعى ألا يكون المتعاقد من الباطن خارج دائرة المخاصمة. ويضيف أنصار هذا الإتجاه أنه من اللازم أن يكون لخطأ المتعاقد من الباطن أثر فى المسئولية الملقاة على عاتق الإدارة فى مواجهة المتعاقد من الباطن وضرورة إدخال هذا الخطأ كعنصر من عناصر تقدير التعويض لأن إعتبارات العدالة تقتضى أن يتحمل المتعاقد من الباطن جزءاً من هذه المسئولية لأنه ساهم بخطئه فيما أصابه من ضرر (١). **وتجدر الإشارة** إلى أن هذا الإتجاه القضائى طبق على نطاق واسع بدءً من سنة ١٩٨٠م ولاقى ترحيباً وتأييداً من جانب بعض الفقه.**وخلاصة القول** : أن مبدأ تثليث المسئولية أو تقسيمها بين (الإدارة – المتعاقد الأصلى– المتعاقد من الباطن) إنما هو نتاج خطأ مشترك بينهم فأساس مسئولية الإدارة شبه التقصيرية إنها لم تسع إلى حث المتعاقد الاصلى على تنظيم وضع المتعاقد

---

(١) د. وليد فاروق جمعه- المرجع السابق- ص٦٥.

من الباطن وأساس مسئولية المتعاقد من الباطن إنه لم يتخذ واجب الحيطة والحذر فى التعامل وتحقيق المصلحة العامة وأن خطأ المتعاقد الأصلي إنه لم يقدم المتعاقد من الباطن للإدارة لإتخاذ إجراءات القبول والرضا من قبل الإدارة .

الفرع الرابع : جزاء مسئولية الإدارة عن أخطائها التى تشوب تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح.

تقسيم : سأتناول بالبحث هذا الفرع فى الأغصان التالية على النحو الأتى :

الغُصن الأول: جزاء المسئولية عن إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية.

(على أساس الخطأ العقدي) إن إخلال الإدارة بأحد التزاماتها التعاقدية فى مواجهة المتعاقد معها يترتب عليه إثارة مسئوليتها بتعويض المتعاقد معها عن الضرر الذى لحق به نتيجة هذا الإخلال . **ولكن يثور التساؤل عن أنواع الضرر الذى يمكن التعويض عنه وما هى شروط هذا الضرر؟ كما يثور التساؤل عن طبيعة التعويض الذى يمكن الحكم به، وإذا كان الحكم بالتعويض النقدى ممكناً دائماً فهل يجوز الحكم بالتعويض العينى؟ وأيضاً يثور التساؤل عن كيفية تقدير التعويض؟ وهل هو تعويض كامل؟ ثم ما هو تاريخ تقدير التعويض؟ وللإجابة على هذه التساؤلات سأتناولها كالتالى.**

أولاً- أنواع الضرر وشروطه .

ا- **أنواع الضرر** .سبق الإشارة الى انواعه فى الفرع الاول(الغُصن الثانى) من هذا المطلب.

ب - **شروط الضرر** . لا يتم التعويض عن أى ضرر منسوب للإدارة إلا إذا كان هذا الضرر يتصف بسمات معينة ليمكن المطالبة بالتعويض عنه. **وهذه السمات أو الشروط سبق الإشارة اليها.**

ج – **طبيعة التعويض** ٠ التعويض هو جزاء المسئولية، إذ يعنى جبر الضرر الذى لحق بالمضرور سواء كان ذلك الضرر مادياً أو أدبياً، ومهما كان أساس المسئولية سواء أكان ذلك الأساس هو الخطأ الناشئ عن العقد أو الأثراء بلا سبب أو الخطأ الناشئ عن المسئولية شبه التقصيرية ولما كان القانون المدنى يجيز أن يكون التعويض نقدياً أو عينياً، إلا أن التعويض يكون نقدياً فى القانون الإدارى خاصة فيما يتعلق **بعقود الصيانة والإصلاح**، كما أن الأصل العام فى القانونين الخاص والعام واحد فيما يتعلق بمبدأ التعويض الكامل، حيث يشتمل التعويض ما لحق بالمضرور من خسارة وما فاته من كسب(١)٠ والأصل ان التعويض يكون نقدى بإستمرار، ومرجع ذلك أن التعويض العينى إنما سيتم على حساب المصلحة العامة، مما يعني تحقيق منفعة خاصة للأفراد على حساب هدم تصرفات إدارية تمت. ومن المصلحة العامة الإبقاء عليها٠

د– **تقدير التعويض**٠الأصل فى تقدير التعويض أن القاضى الإدارى هو الذى يحدد مقدار التعويض عن الضرر الذى لحق بالمتعاقد مع الإدارة من جراء الفعل غير المشروع، مراعياً فى ذلك القاعدة المعروفة والمتمثلة فى تعويض المضرور عما لحق من خسارة وما فاته من كسب وهذه القاعدة الأصولية مطبقة فى القضائين الأدارى والعادى. إلا أن القاضى الإدارى يلتزم بطبيعة الحال بما يقرره المشرع فى هذا الشأن. فإذا تدخل المشرع وقرر قيمة التعويض، فإن القاضى يلتزم بما حدده المشرع، ولا يمكن للقاضى تعديل التعويض بالنقص أو بالزيادة، وكذلك الحال يلتزم القاضى بما تم الإتفاق عليه بين طرفى العقد على قيمة التعويض. وكمبدأ عام لا يستطيع المضرور أن

---

(١) – المادة ١٧١ من القانون المدنى ٠

يطالب بتطبيق القواعد العامة فى هذا الشأن إذا ما تدخل المشرع أو طرفى العقد بتحديد قيمة التعويض. وقد استقر مجلسى الدولة الفرنسى والمصرى على مبدأ التعويض الكامل، إلا أن القاضى لا يستطيع أن يحكم بمبلغ من التعويض للمضرور يزيد عن المبلغ الذى طلبه هذا الأخير أو يزيد عن المبلغ المتفق عليه فى العقد أو يزيد عما يقرره المشرع. فمبلغ التعويض يجب أن يكون فى حدود طلبات المضرور أو ما تم الإتفاق بشأنه أو بما يقرره القانون العام. وهذا كله تطبيق للقاعدة العامة. كذلك يجب أن يراعى القاضى فى تقديره للتعويض بعض الظروف والملابسات التى صاحبت الفعل الضار. ومن البديهى أن يكون تقدير التعويض مرتبطاً بقدر مسئولية الإدارة عن الفعل الضار كما سبق الإشارة إليه فى مبدأ ثنائية أو تثليث المسئولية لأطراف محل العقد. فإذا اشترك المضرور بخطئه فى إحداث الضرر، فيجب أن يتحمل جزءاً من المسئولية وبحيث لا تلتزم الإدارة بتعويض كل الضرر إنما تلتزم فقط بتعويض الجزء الذى ثبتت مسئوليتها عنه. ومن ناحية أخرى فإن التعويض المحكوم به للمضرور يعتبر نهائياً لا يجوز للمضرور أن يعود بعد فترة للمطالبة بتعديل قيمته، كما أن التعويض يتم تقديره وفقاً لجسامة الضرر، وظروف المضرور، بينما لا يتأثر القاضى فى تقديره للتعويض بظروف المسئول عن الضرر.

٥- تاريخ تقدير التعويض ٠لتحديد تاريخ تقدير التعويض أهمية خاصة وذلك بسبب تأخير القضاء فى الفصل فى دعاوى المسئولية لفترات قد تطول لسنوات، ومن ناحيةأخرى بسبب الهبوط المستمر والكبير فى القيمة الشرائية للنقود (١) وقد عدل القضاء الإدارى الفرنسى عن المبدأ الذى كان يتمسك به

---

(١) - د/ رمزى الشاعر- المرجع السابق- ص١١١.

فى هذا الشأن، وهو تقدير قيمة التعويض يوم وقوع الضرر، ليحل محله مبدأ جديد أقرب إلى تحقيق العدالة وأكثر إستجابة للظروف المعاصرة، وهو تقدير قيمة التعويض يوم صدور الحكم. ويأخذ القضاء المصرى(المدنى – والإدارى) بقاعدة تقدير قيمة التعويض بنسبة معينة من قيمة العقد أو من قيمة أعمال أو توريدات محددة .وإذا كان تأخير صدور الحكم بالتعويض يرجع إلى سلوك المضرور إما لتأخره مثلاً فى رفع الدعوى أو لتسوية معقولة إقتراحتها عليه الإدارة فإن القاضى يقدر التعويض فى اليوم الذى كان من الممكن إصدار حكم بالتعويض فيه. **وخلاصة القول** فى قواعد تقدير التعويض للمضرور عن الخطأ الإدارى الناشئ عن العلاقة العقدية هو أن القاضى الإدارى هو الذى يقدر التعويض إذا لم يقرر المشرع قيمة التعويض أو لم يتم الإتفاق عليه فى العقد على أن يكون التعويض كاملاً فيشمل ما لحق بالمضرور من خسارة وما فاته من كسب، وأن يقدر القاضى التعويض على أساس جسامة الضرر لا جسامة الخطأ، مراعياً فى ذلك مدى إسهام المضرور فى إحداث الضرر، **وعلى ذلك يقدر التعويض يوم صدور الحكم به وليس من يوم وقوع الضرر.** وقد اعتبر المشرع المصرى فى المادتان ١/١٤٧، ١/١٤٨ من القانون المدنى أن العقد قانون المتعاقدين وشريعتهم الحاكمة لكل ما يثور بشأن تنفيذه من منازعات. ولذلك لم يجز المشرع نقض العقد أو تعديله إلا بإتفاق طرفية، أو للأسباب التى يقررها القانون. كما أوجب القانون تنفيذ العقد طبقاً لما اشتملت عليه بنوده وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، ويترتب على ذلك إنه فى حالة تقاعس أى من طرفى العقد عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، يكون للطرف الآخر إجباره على ذلك بالوسائل التى جعلها القانون فى يد الدائن لحمل مدينه على الوفاء وفقاً للقواعد التى ينظمها القانون للتنفيذ الجبرى للإلتزامات بصفة عامة، سواء

أكانت ناشئة عن العقد أو عن أى مصدر أخر من مصادر الالتزام. وإلزامه بتعويض أية أضرار ترتبت للدائن عن تأخير المدين فى تنفيذ التزاماته طواعية. والمسئولية العقدية عن التعويض شأنها شأن المسئولية التقصيرية، فيلزم لقيامها توافر الخطأ والضرر الذى لحق بالمضرور وأن يكون الضرر ناتجاً عن الخطأ(علاقة السببية بين الخطأ والضرر) حتى يطالب المضرور بالتعويض(١).

الغُصن الثانى: جزاء مسئولية الإدارة على أساس نظرية الإثراء بلا سبب ·نصت المادة (١٧٩) من القانون المدنى المصرى على أن: كل شخص ولو غير مميز يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحق من خسارة ، ويبقى هذا الإلتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد. وإذا وجد تفاوت بين قيمتى الإثراء والإفتقار فإن المثرى يلتزم برد أقل القيمتين، وذلك لأنه إذا كانت قيمة الإثراء أقل من قيمة الإفتقار التزم المثرى برد قيمة الإثراء فقط. **وجدير بالذكر** أن مسئولية الإدارة على أساس نظرية الإثراء بلا سبب لا تُثار إلا بالنسبة لحالة المتعاقد من الباطن لأنه يشترط لإعمال نظرية الإثراء بلا سبب ألا يكون هناك علاقة عقدية بين الإدارة وبين المفتقر كما سبق بيان ذلك. ونظراً لأن الإثراء فى حالة التعاقد من الباطن غالباً ما يتخذ صورة إسداء خدمة أو القيام بعمل لصالح الإدارة ، فإن الإثراء يقدر فى إعتقادى- بقيمة الفائدة التى عادت على الإدارة بسبب هذه الخدمة أو ذلك العمل- كما يقدر الإفتقار على النحو الذى يقدر به الإثراء وهذا ما يطلق عليه فى فرنسا بقاعدة التحديد الثنائى ومفادها أن التعويض يكون فى أقل حدود قيمتى الإثراء

---

(١) - الطعن رقم ٣٧٩٧ لسنة ٤٥ق.ع جلسة ٢٠٠٢/٣/١٦.

والإفتقار. وقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على هذه القاعدة (١). وتستند هذه القاعدة إلى عدم جواز محاسبة المثرى (الإدارة) إلا على ما أثرى به فعلاً دون زيادة حتى وإن زاد إفتقار المدعى عما كسبه، لأن المثرى لا يحاسب على خطأ وقع منه وإنما يحاسب على ما وقع فى يده من كسب، لذا لا يجوز أن يلتزم برد أكثر مما كسبه (٢)، وتاريخ الإفتقار يقدر وقت الحكم فى دعوى الإثراء بلا سبب. وتاريخ الإثراء يقدر بيوم حدوث واقعة الإثراء وقد سبق بيان ذلك ٠ وفى الحالات التى يكون فيها الإثراء معادلاً للإفتقار سيكون التعويض معادلاً لأى من قيمتى الإثراء أو الإفتقار، وفى حالة ما إذا كان الإفتقار أقل من الإثراء المحقق للإدارة فإن التعويض فى هذه الحالة سيكون فى حدود مبلغ الإفتقار بوصفه المبلغ الأقل. وفى حالة إذا كان الإفتقار أكبر من الإثراء فسيكون التعويض فى حدود مبلغ الإثراء بإعتباره المبلغ الأقل. أما بخصوص مجلس الدولة المصرى فى شأن التعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب فيبدو أنه لم يفصح عن موقف محدد من قواعد التعويض فى حالة ثبوت إثراء الإدارة بلا سبب (٣). وقد أصدرت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فتوى مفادها أن المشرع المصرى ألزم كل شخص يثرى على حساب شخص أخر بتعويض المفتقر بأقل القيمتين الإثراء أو الإفتقار (٤).

<u>الغُصن الثالث</u>: جزاء مسئولية الإدارة على أساس الخطأ شبه التقصيرى ٠

---

(١) - سبق الإشارة إليه Marty et Raynaaud. Op. cit. P. 400

(٢) - Cass civ. 3e 18 mai 1982. D. 1983. I.R.P. 14.
- C.E. 2 decembre 1966 société france- plan. SA.J.D.A 1967. 11. P.183.

(٣) - د. فتح الله أبو سكينة- المرجع السابق- ص٣٠٦.

(٤)- الفتوى رقم ٢٩٤ بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٢٠م والملف رقم ٣٠٧٣/٢/٣٢.

سبق لي بيان أن الإتجاه السائد فقهاً وقضاءاً هو حظر التعاقد من الباطن غير المقترن بموافقة الجهة الإدارية المتعاقدة، فلا تزال موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن شرطاً أساسياً لمشروعية التعاقد من الباطن. ومرد ذلك هو الركون المتشدد إلى فكرة الإعتبار الشخصى. ونظراً للأهمية التى يحتلها التعاقد من الباطن، فقد رأينا أن جانباً من الفقه قد ذهب إلى القول أنه ما لم يكن هناك نصاً يحظر التعاقد من الباطن، فإن موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن تكون مفترضة بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن الشرط الأساسى لمشروعية التعاقد من الباطن وما يترتب عليه من آثار رهن بموافقة مسبقة تمنحها الإدارة إلى المتعاقد الأصلى تجيز له بموجبها التعاقد من الباطن (١). **وإذا كانت الدعوى غير المباشرة كفيلة بأن تحقق للمتعاقد من الباطن ضمانة فعالة على ضوء الأحكام المنظمة لهذه الدعوى (٢). إلا أن الإدارة العامة فى مصر لا تتولى مُهمة السداد المباشر (٣) إلى المتعاقد من الباطن، كما أنها تنفى أي علاقة مباشرة بينها وبين المتعاقد من الباطن. وتمثل فاعلية الدعوى غير المباشرة للمتعاقد من الباطن فى إنها تهدف إلى تلافى الضرر الذى قد يصيبه بسبب إهمال المتعاقد الأصلى (المدين) فى إستعمال حق من الحقوق المقررة له. فكل حق يهمل المتعاقد الأصلى فى إستعماله يجوز للمتعاقد من الباطن وفقاً لشروط معينة أن يستعمله بدلاً منه سواء تطلب هذا الإستعمال رفع دعوى فى مواجهة الإدارة (مدين المدين)**

---

(١) - انظر د. نجم حمد الأحمد- المرجع السابق ص٥٠٧.

(٢) - الدعوى الغير مباشرة: من الوسائل الوقائية للمتعاقد من الباطن فهى بمقتضاها يستعمل المتعاقد من الباطن بوصفه داناً للمتعاقد الأصلى (المدين) حقوق هذا الأخير عندما يهمل إستعمال هذه الحقوق بنفسه.

(٣) - السداد المباشر: هو إجراء يسمح للمتعاقد من الباطن الإتصال بشكل مباشر بالإدارة صاحبة العمل (المتعاقدة) بغية الحصول على المقابل المالى لما نفذه من إلتزام بموجب إتفاق التعاقد من الباطن.

أو مجرد إجراء لا يرقى إلى مرتبة الدعوى، أو مجرد التمسك بحق المتعاقد الأصلى الذى لم يتمسك به قبل الإدارة (١). إلا أن هذه الدعوى لا تخول للمُتعاقد من الباطن ضمانة حقيقية. وهذا ما عبر عنه الأستاذ الدكتور سليمان مرقص بقوله: ويبين من ذلك أن هذه الدعوى تكاد لا تخول رافعها فائدة تذكر، وأنها فى وضعها الراهن لم تعد تحقق الغرض الذى قصد من تشريعها. وقد كان قصورها أكثر ظهوراً فى حالات بدا فيها أن العدالة تقتضى تخويل الدائن حماية أنجح من ذلك، بل منحه إختصاصاً بدين مدينه لدى الغير..... وكذلك المقاول من الباطن جدير بأن يختص بما قد يكون مستحقاً للمقاول الأصلى طرف رب العمل (٢).

أولاً: الطبيعة القانونية للدعوى غير المباشرة. الدعوى الغير مباشرة هى مجرد وسيلة للحفاظ على أموال المتعاقد الأصلى للتنفيذ عليها بواسطة المتعاقد من الباطن. فهى تصنف ضمن قائمة التدابير الوقائية (٣). وهذا يعنى أن الدعوى الغير مباشرة قد لا يكون المراد منها أن يرفع المتعاقد من الباطن الدعوى التى كان من حق المتعاقد الأصلى أن يرفعها فحسب، وإن كان هذا هو الشائع، بل قد يراد منها أن يكون للمتعاقد من الباطن الحق فى إستعمال كل حق ثابت يكون للمتعاقد الأصلى، ويكون الأخير مهملاً فى إستعماله سواء تطلب ذلك رفع دعوى أم لم يتطلب. أما تسمية هذا الحق بالدعوى غير المباشرة فإنه جرياً من الغالب ليس إلا(٤).

ثانياً: شروط ممارسة المتعاقد من الباطن للدعوى الغير المباشرة. جاء فى

---

(١) - د / سليمان مرقص- المرجع السابق- ص٣٠٢.
(٢) - ذات المرجع السابق- ص٣٠٣.
(٣) - ذات المرجع السابق- ص٢٧٥.
(٤) - د. عبد الرزاق السنهورى- المرجع السابق- ص١٢٥٠ الوسيط ج٢- ط٢ سنة ١٩٨٢.

المادة (٢٣٥) من القانون المدنى المصرى النص على ما يلى:- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز. ولا يكون إستعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق، وأن عدم إستعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد فى هذا الإعسار ولا يشترط إعذار المدين لإستعمال حقه، ولكن يجب إدخاله خصماً فى الدعوى. **من هذا النص يتضح أن شروط ممارسة المتعاقد من الباطن للدعوى الغير مباشرة هى:**

<u>ا- الشروط الموضوعية:</u>

١- وجود حق للمتعاقد الأصلى غير متصل بشخصه وغير قابل للحجز عليه.

٢- إهمال المتعاقد الأصلى (المدين) فى إستعمال حقه.

٣- إمكان إعسار المتعاقد الأصلى أو زيادة إعساره بسبب عدم إستعماله حقوقه.

<u>ب- الشروط الإجرائية:</u>

١- أن يستعمل المتعاقد من الباطن حق المتعاقد الأصلى بإسم هذا الأخير.

٢- إدخال المتعاقد الأصلى (المدين) فى الدعوى.

<u>ثالثاً</u> : الآثار المترتبه على رفع المتعاقد من الباطن للدعوى غير المباشرة:

يترتب على رفع المتعاقد من الباطن للدعوى غير المباشرة بعض الآثار سواء بالنسبة للمتعاقد الأصلى أو بالنسبة للإدارة صاحبة العمل (مدين المدين) كما يترتب عليها بعض الآثار بالنسبة للمتعاقد من الباطن نفسه

وكذلك بالنسبة لسائر الدائنين.

١- آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمتعاقد الأصلى (المدين): يشترط لمباشرة الدعوى غير المباشرة أن يكون المتعاقد الأصلى مقصراً فى إستعمال حقه. ففى هذه الحالة أجاز القانون للمتعاقد من الباطن بوصفه دائناً للمتعاقد الأصلى، أن يستعمل حقوق المتعاقد الأصلى نيابة عنه، وهذه النيابة مقررة لمصلحة المتعاقد الأصلى، لذا ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه يترتب على رفع الدعوى غير المباشرة من قِبل المتعاقد من الباطن تعلق حقه بموضوعها تعلقاً يشبه تعلق حق الدائن الحاجز تحت يد الغير بالمال المحجوز عليه، من حيث أنه يغل يد الغير فى تسليم ما لديه إلى المدين مباشرة كما إنه يغل يد المدين فى التصرف بحقه لدى الغير. لذلك فإن إستعمال الدعوى غير المباشرة يجعل المال محبوساً عن المتعاقد الأصلى تحت يد القضاء، فلا يجوز له أن يتصرف فيه ولا أن يعمل بشأنه أى عمل قد يضر المتعاقد من الباطن (١). غير أن محكمة النقض الفرنسية وكذلك محكمة النقض المصرية لم تأخذا بهذا الرأى. فقد قررت كل منهما نقيض ذلك.؛ حيث يبقى المدين على الرغم من رفع الدائن للدعوى غير المباشرة هو صاحب الحق الذى على أساسه رفعت الدعوى. لذا تظل سلطاته كاملة بشأن هذا الحق (٢). وقد انقسم رأى الفقه فيما يتعلق بحجية الحكم إستناداً إلى الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى المدين (المتعاقد الأصلى). فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الحكم الذى يصدر فى هذه الدعوى لا تكون له حجية

---

(١)- د/ سليمان مرقص- المرجع السابق- ص٢٩٤.

(٢)- د/ عبد الرازق السنهورى- الوسيط ج٢- ص٢١٣.

د/ سليمان مرقص- المرجع السابق- ص٢٩٥.

على المدين (المتعاقد الأصلى) إن لم يختصم فيها (١). بينما ذهب جانب آخر إلى القول بأن هذا الحكم يكون له حجية على المدين لأن الدائن (المتعاقد من الباطن) ينوب عنه فى هذه الدعوى نيابة قانونية (٢). وقد تفادى المشرع المصرى هذا الجدل الفقهى بالنص على وجوب إدخال المدين خصماً فى الدعوى غير المباشرة (٣).

ب- آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للإدارة صاحبة العمل (مدين المدين).

يبدو أن هذه الدعوى لا أثر لها بالنسبة إلى الإدارة صاحبة العمل إلا فى كونها تخول المتعاقد من الباطن (الدائن) صفة النيابة عن المتعاقد الأصلى (المدين) فى علاقته بها. وليس لنيابة المتعاقد من الباطن عن المتعاقد الأصلى أى أثر فى المركز القانونى للإدارة العامة صاحبة العمل (مدين المدين) (٤). وهكذا فإنه يحق لها أن تدفع الدعوى غير المباشرة للمتعاقد من الباطن وذلك ببطلان التصرف أو قابليته للإبطال أو بإنقضاء الحق موضوع الدعوى غير المباشرة لأى سبب من أسباب الإنقضاء كالوفاء أو المقاصة أو التجديد أو التقادم أو الدفع بسبق الفصل فى الدعوى حتى وإن كانت هذه الأسباب قد نشأت بعد رفع المتعاقد من الباطن للدعوى غير المباشرة، وفقاً للرأى الفقهى القائل بأن رفع الدعوى غير المباشرة لا يغل يد المتعاقد الأصلى (المدين) عن التصرف فى موضوع الدعوى غير المباشرة (٥). ويجوز للإدارة

---

(١)- well et Terré . op. cit p.870.
(٢)- Marty et Raynaud. Op. cit. p. 138.
(٣)- انظر نص المادة (٢/٢٣٥) من القانون المدنى المصرى.
(٤)- Marty et Raynaud. Op. cit. p. 139.
(٥)- well et Terré . op. cit p.322

صاحبة العمل (مدين المدين) التمسك قِبل المتعاقد من الباطن بكل إتفاق تم بينه وبين المتعاقد الأصلى (المدين) بشأن موضوع الدعوى كالتنازل، وإن كان من شأن هذا الأتفاق تحقيق الضرر الذى أراد المتعاقد من الباطن (الدائن) تفاديه، أو كان الإتفاق لاحقاً لرفع الدعوى غير المباشرة (١). ولأن المتعاقد من الباطن (الدائن) ليست له صفة في الدعوى غير المباشرة إلا من حيث كونه نائباً عن المتعاقد الأصلى (المدين) فليس للإدارة (مدين المدين) أن تدفع الدعوى غير المباشرة بأى دفع خاص بشخص المتعاقد من الباطن (الدائن) لأن قواعد النيابة تقضى بأن لا يتمسك فى الدعوى التى يرفعها النائب إلا بالدفوع التى يجوز التمسك بها ضد الأصيل (٢).والإدارة حينما لا تحث المتعاقد الأصلى إلى تسوية وضعية المتعاقد من الباطن الذى علمت بوجوده تُعد مرتكبه لخطأ موجب لمسئوليتها، هذا الخطأ يتمثل فى تفويت الفرصة على المتعاقد من الباطن من إمكانية الإستفادة من السداد المباشر أو الدعوى المباشرة. ولعل التعويض الجزئى الذى يحكم به القضاء الفرنسى فى أغلب الأحيان إنما هو إنعكاس لمبدأ تثليث أو تقسيم المسئولية بحيث يتحمل عبئها إلى جانب الإدارة كل من المتعاقد الأصلى والمتعاقد من الباطن.أما بخصوص موقف القضاء الإدارى المصرى فقد سبق الإشارة إلى أن موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن مسألة تخضع لسلطتها التقديرية بشرط حسن إستعمالها فى تحقيق الهدف المنشود من وراء هذه الموافقة وهو تحقيق الصالح العام للمرفق العام، وقد أكد التشريع المصرى الحالى فى القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م مبدأ إستمرار المسئولية الشخصية للمتعاقد الأصلى حتى فى حالة موافقة الإدارة على المتعاقد من الباطن ويترتب على موافقة الإدارة

---

(١) - د/ سليمان مرقص- المرجع السابق- ص ٢٩٨-٢٩٩ (الوافى فى أصول الإثبات)
(٢) - نفس المرجع-ص ٢٩٩.

على إتفاق التعاقد من الباطن **نتيجة سلبية ونتيجة إيجابية** بالنسبة للمتعاقد من الباطن، **وتتمثل النتيجة السلبية** فى أن موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن لا يؤدى إلى حلول المتعاقد من الباطن محل التعاقد الأصلى، وبالتالى لا يصبح طرفاً فى العقد الأصلى بين الإدارة والمتعاقد الأصلى. ونظراً لإنتفاء الرابطة العقدية بين جهة الإدارة والمتعاقد من الباطن فلا يستطيع أحدهما أن يرجع مباشرة على الآخر بحقوق والتزامات متولدة عن إتفاق التعاقد من الباطن. **وأما بالنسبة للنتيجة الإيجابية** لموافقة الإدارة على التعاقد من الباطن فتتمثل فى أنها تجعل هذا التعاقد مشروعاً فى مواجهتها بحيث يكون ملزما لها ، وبالتالى فإنها لا تستطيع الإعتراض عليه بعد موافقتها دون وجود سبب مشروع يبرر ذلك، وإلا تكون مرتكبه لخطأ يمكن على أساسه تحريك مسئوليتها أمام المتعاقد الأصلى الذى يمكن فى هذه الحالة مطالبتها بالتعويض عن الأضرار التى أصابته نتيجة عدولها غير المشروع عن موافقتها . كما يمكن للمتعاقد من الباطن الرجوع على الإدارة بالدعوى غير المباشرة إذا ما أهمل المتعاقد الأصلى فى إستعمال حقوقه فى مواجهة الإدارة مستعملاً حقوق مدينه (المتعاقد الأصلى) لدى جهة الإدارة وذلك وفقاً لإجراءات حواله الحق المقررة في القانون المدنى (١). وبرغم موافقة جهة الإدارة على التعاقد من الباطن فإن العلاقة بين المتعاقد الأصلى والمتعاقد من الباطن تظل علاقة عقدية خاضعة لقواعد القانون الخاص وليس لقواعد القانون العام، كما يختص بنظر المنازعات التى تنشأ بينهما القضاء العادى وليس القضاء الإدارى. وفى الواقع العملى عادة ما يحيل العقد المبرم بين المتعاقد الأصلى والمتعاقد من الباطن الذى وافقت عليه جهة الإدارة إلى دفتر

---

(١)- انظر د / عادل خليل- المرجع السابق- ص ٥٢.

الشروط العامة الذى ينظم العلاقة بين المتعاقد الأصلى وجهة الإدارة، وفى هذه الحالة لا يوجد ما يمنع من تطبيق القواعد المتعلقة بسداد المقابل المالى الوارد بدفتر الشروط على المتعاقد من الباطن فى علاقته مع المتعاقد الأصلى. على أن يكون المتعاقد الأصلى ضامناً فى جميع الأحوال للوفاء بالالتزامات المالية المستحقة للمتعاقد معه من الباطن (١).

ج - آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمتعاقد من الباطن (الدائن) وبالنسبة لسائر الدائنين.

من الآثار التى تترتب على نيابة المتعاقد من الباطن عن المتعاقد الأصلى فى الدعوى غير المباشرة أن ما يحكم به القضاء إستناداً إلى هذه الدعوى إنما يحكم به لصالح المتعاقد الأصلى (المدين) ويدخل فى ذمته المالية، فلا يستفيد منه المتعاقد من الباطن (الدائن) إلا بإعتبار أن ماسيحكم به القضاء هو من أموال المتعاقد الأصلى الضامنة لسداد ديونه. بذلك فإن المال لا يخرج عن ملك المتعاقد الأصلى(٢)، ولا يخول المتعاقد من الباطن أى حق خاص أو أولوية عليه. وكل ما يترتب على الدعوى غير المباشرة هنا هو غل يد المتعاقد الأصلى عن التصرف فى المال المحكوم به، مع بقاء هذا المال فى ملكه، وإعتباره عنصراً من العناصر التى يتكون منها الضمان العام للدائنين (٣). ومما يترتب على ذلك أنه يحق لأى من دائنى المتعاقد الأصلى أن يحجز بمقدار حقه على المال الذى حكم به إستناداً إلى الدعوى غير المباشرة

---

(١)- انظر د/ عادل خليل- المرجع السابق- ص ٥٧.

(٢)- د/ نجم حمد الأحمد- المرجع السابق-ص ٤٩٧.

(٣)- جاء فى المادة (٢٣٦) من القانون المدنى المصرى النص على أنه يعتبر الدائن فى إستعمال حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج عن إستعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين، وتكون ضماناً لجميع دائنيه.

التى تولى رفعها المتعاقد من الباطن. وتوزع أموال المتعاقد الأصلى بما فى ذلك المال المحكوم به بموجب الدعوى غير المباشرة بين جميع الدائنين قسمة الغرماء (١).

المطلب الثانى

فعل الإدارة كسبب أجنبى يعفى المتعاقد معها من المسئولية

يعتبر التزام المتعهد المتعاقد مع الإدارة كأصل عام بإنجاز أعمال **الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات موضوع العقد** فى الموعد أو المواعيد المحددة إنما هو التزام بتحقيق غاية كما أنه فى ذات الوقت التزام ببذل عناية للوصول إلى الكفاءة الفنية والقياسية على أكمل وجه وقد سبق الإشارة إلى أن المتعهد المتعاقد مع الإدارة لا يستطيع أن ينفى مسئوليته عن عدم التنفيذ أو تجاوز المدد المحددة للتنفيذ إلا إذا أثبت السبب الأجنبى الذى يجعل التنفيذ فى المدد المتفق عليها فى دفتر الشروط العامة أمراً مستحيلاً. والسبب الأجنبى هو الحادث الفجائى أو القوة القاهرة أو خطأ المدين (فعل الإدارة) أو فعل الغير. **ومن أهم الأسباب المبررة لإعفاء المتعاقد مع الإدارة من المسئولية عن عدم التنفيذ أو تجاوز مدد التنفيذ القوة القاهرة الإدارية (وقد تناولتها بالتفصيل فيما سبق)ـ فعل الإدارة .**

<u>تقسيم :</u> سأتناول بالدراسة فى هذا المطلب <u>فعل الإدارة</u> من حيث بحث شروطها وتطبيقاتها في مجال **عقد الصيانة والإصلاح فى <u>فرعين</u> على النحو التالى :**

<u>الفرع الأول</u> : شروط فعل الإدارة وآثاره القانونية .

---

(١)- ا . د. سليمان مرقص- المرجع السابق- ص٣٠٠.

مفهوم فعل الإدارة.فعل الإدارة هو العمل الذى تلجأ إليه الإدارة فى مواجهة المتعاقد معها يكون من مقتضاة تأخير المتعاقد معها فى تنفيذ التزاماته العقدية ويعتبر سبباً قانونياً لإعفائه من المسئولية إذا ما استوفى هذا العمل شـــروطاً معينة. وعمل الإدارة ليس وارداً على سبيل الحصر ولكنه قد يرد فى صور متعددة كالخطأ أو الإهمال أو التأخير أو الإمتناع عن أداء خدمة أو الإيقـــاف ..... إلخ.

<u>شروط فعل الإدارة</u>: فعل الإدارة المُعفى من المسئولية يجب أن تتوافر فيـــه الشروط التالية(١).

١- أن يكون فعل الإدارة على علاقة مباشرة بالتزام المتعهد المتعاقد معهـــا ومن طبيعة تؤدى إلى تأخير المتعهد فى تنفيذ التزاماته العقدية.

٢- أن لا يكون للإدارة المتعاقدة دخل فى وقوع الفعل أو المساهمة فيه.

٣- أن يكون فعل الإدارة غير متوقع عند إبرام **عقد الصيانه والإصلاح**.

٤- أن يؤدى فعل الإدارة إلى إستحالة تنفيذ المتعهـــد لإلتزاماتـــه إســـتحالة مطلقة. ولا يشترط أن يتخذ فعل الإدارة صورة الخطـــأ أو الإهمـــال مـــن جانبها(٢) ، فقد يكون هذا الفعل إستعمالاً لحقها في الرقابة والتعديل الذى أقره القضاء الإدارى وتضمنته النصوص، كتعديل حجم الأعمال وتغيير نوع مواد التشغيل والصيانة أو تغيير نوعية قطع الغيار المستخدمة فى أعمال الإصلاح لتحقيق أعلى كفاءة فنية للأجهزة والمعدات، وكذلك طلب الإدارة المتعاقدة من المتعاقد معها تنفيذ أعمال إضافية، فهذه الأفعال من جانبها تؤدى فى أغلـــب

---

(١)- انظر فى هذا الشان د/ محمد سعيد أمين- تنفيذ العقود الإدارية- ص١٤٤
وانظر أيضا د / عادل عبد الرحمن خليل- المرجع السابق- ص١٠٠.
(٢)- انظر د /عيسى الحسن- المرجع السابق-ص ١٠٣.

الأحيان إلى تجاوز مدد التنفيذ، فإجراء الإدارة لمثل هذه التعديلات أمر شائع فى نطاق **عقود الصيانة والإصلاح**، إذ أن تنفيذ هذه العقود يتضمن الكثير من المفاجآت والتغييرات فى شروط العقد من أجل إنجاز الأعمال المطلوبة على أكمل وجه، على أن يكون للمتعهد المتعاقد الحق فى التعويض إذا كان له مقتضى. ولكن يجب ملاحظة أنه إذا كانت التعديلات التى طلبتها الإدارة من المتعهد المتعاقد معها لم تجعل إمكانية تنفيذه للعقد أمراً مستحيلاً وإنما أكثر صعوبة وأشد إرهاقاً، فلا يجوز له التوقف عن تنفيذ التزاماته وإلا كان مرتكباً لخطأ عقدى. **فالظروف الطارئة أو صعوبات التنفيذ المادية لا تعد سبباً لإعفاء المتعاقد مع الإدارة من الوفاء بالتزاماته. فشرط الإعفاء من المسئولية بسبب فعل الإدارة هو أن يجعل هذا الفعل تنفيذ المتعهد المتعاقد مع الإدارة للعقد أمراً مستحيلاً تماماً** (١).**ومن أهم التطبيقات القضائية لفعل الإدارة كسبب أجنبى يبرر التأخير فى التنفيذ:**

١- تأخر الإدارة فى تسليم المتعهد الرسومات والكتالوجات والمراجع الضرورية لتنفيذ عقده فى حالة الإتفاق على ذلك فى العقد، فقد يكون المتعهد المتعاقد هو المسئول عن توفير الكتالوجات والمخططات الصندوقية ودوائر الإصلاح اللازمة للأجهزة والمعدات موضوع العقد.

٢- عدم تمكين الإدارة للمتعهد فى النهوض بالأعمال المنوطة به والخاصة بالكشف والصيانة والإصلاح وتناول الأجهزة والمعدات بأعمال الصيانة والإصلاح أو تأخير الإدارة فى ذلك.

٣- إمتناع الإدارة عن منح المتعهد المتعاقد مهلة معقولة لإستيراد مواد إستخدام وتشغيل أو قطع الغيار من غير الممكن تنفيذ العقد بدون الحصول

---

(١) - د/ عادل خليل- المرجع السابق- ص ١٠١.

عليها (١). بشرط عدم توافرها بموطن عمل الأجهزة والمعدات

٤- صدور أمر مصلحى من الإدارة العامة المختصة بإيقاف الأعمال لأسباب لا ترجع إلى المتعهد المتعاقد.

٥- إستدعاء عمال المتعهد المتعاقد للخدمة العسكرية أثناء الحرب وعدم كفاية العمال الباقيين لتنفيذ العقد. **ومن التطبيقات التي أوردتها بعض التشريعات لفعل الإدارة كمبرر للتأخير في التنفيذ ما نص عليه** نظام التأمين الخاص بمشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها في السعودية (٢) من إعفاء المقاول من المسئولية عند تجاوز مدد التنفيذ بشكل وجوبى **في حالتين : الأولى** تكليف المقاول مع الحكومة بأعمال جديدة، وذلك إذا كان الأمر بها قد صدر فى وقت لا يسمح بأدائها في باقى المدة المتفق عليها في العقد. **والثانية** الأمر الصادر من الجهة الحكومية المتعاقدة بإيقاف الأعمال لأسباب لا دخل فيها لمقاول الحكومة.

الفرع الثانى: تطبيقات فعل الإدارة في مجال عقد الصيانة والإصلاح ·نظراً لإرتباط عقد الصيانة والإصلاح بأجهزة ومعدات يعتمد عليها المرفق العام في أداء الخدمة المنوطه به، وأن تكون هذه الأجهزة والمعدات بمختلف طرازاتها وطرق تشيغلها بحالة فنية جيدة طبقاً لمواصفاتها الفنية المنصوص عليها بالكتالوجات الهندسية والمتفق عليها بدفتر الشروط العام الملحق بعقد الصيانة والإصلاح، فإن هذا الإرتباط يستلزم أن يكون فعل الإدارة الذى يعفى المتعهد المتعاقد مع الإدارة من المسئولية عن تقصيره في التزاماته العقدية على قدر معين من الجسامة بحيث يترتب على هذا القدر إستحالة

---

(١)- انظر د./ عيسى الحسن- المرجع السابق- ص١٠٤.

(٢)- د./ عادل خليل- المرجع السابق-ص ١٠١-ص١٠٢.

التنفيذ وليس مجرد إرهاق المتعهد المتعاقد إرهاقاً شديداً. وإستحالة التنفيذ هنا يجب أن تكون إستحالة مطلقة إذ يشترط أن تكون الأعمال والتكليفات الجديدة التي تطلبها الإدارة المتعاقدة من المتعهد المتعاقد معها تتجاوز إمكانياته المالية أو الفنية مما تجعله غير قادر تماماً على التنفيذ. وفى جميع الأحوال لا يجوز للمتعهد المتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن التنفيذ إستناداً إلى تخلف الإدارة عن تنفيذ أى من التزاماتها العقدية. بل يجب عليه الإستمرار في تنفيذ التزاماته العقدية ما دام كان ذلك التنفيذ ممكناً ولم يصبح مستحيلاً إستحالة مطلقة مع حفظ حقه في المطالبة بالتعويض (١).**ومن أكثر التطبيقات شيوعاً لفعل الإدارة فى مجال عقود الصيانة والإصلاح كمبرر لإعفاء المتعهد المتعاقد مع الإدارة من المسئولية وتحول بالتالى دون فرض جزاءات عقدية عليه ما يلى:**

١- عدم قيام الإدارة بدفع المستحقات المالية للمتعهد المتعاقد لمدة طويلة يكون من شأنها إستحالة إستمرار المتعهد المتعاقد في القيام بالأعمال المنصوص عليها في العقد (٢).

٢- تأخر الإدارة فى تسليم المتعهد قطع غيار ومواد استخدام وتشغيل تلزم أعمال الصيانة والإصلاح أو تسليمه بعضها دون البعض الآخر بالمخالفة لنصوص العقد ما لم يكن ذلك راجعاً لفعل المتعهد ذاته، وذلك في حالة الاتفاق على قيام الإدارة بتوفير قطع الغيار ومواد الاستخدام خلال مدة معينة من مخازنها. ويجب الإشارة إلى أن التأخير في توريد الإدارة للمتعهد هذه المهمات لا يجعل التنفيذ مستحيلاً بل يعفى من غرامة التأخير كجزاء مالى

---

(١)- د/ عادل خليل- المرجع السابق-ص١٠٢.

(٢)- د/ فياض- المرجع السابق-ص١٦٤ وما بعدها.

* د/ هارون الجمل- المرجع السابق-ص٤٨٩ وما بعدها.

توقعه الإدارة على المتعهد المتعاقد معها، أما إذا إستمر التأخير لفترة الطويلة من قِبل الإدارة ولم تتخذ أية إجراء بديل لأن يقوم المتعهد بتدبير قطع الغيار أو مواد الاستخدام وحدثت أعطال للأجهزة والمعدات فإن التنفيذ يصبح مستحيلاً بدون توفير قطع الغيار اللازمة لأعمال الصيانة والإصلاح والنهوض بكفاءة الأجهزة والمعدات موضوع العقد.

٣- عدم إصدار الإدارة تصاريح الأمن لطاقم الصيانة والإصلاح لدخول مواقع عمل الأجهزة والمعدات أو تأخيرها لفترة طويلة في إستخراج هذه التصاريح الأمنية.

٤- تكليف الإدارة المتعاقدة للمتعهد المتعاقد معها بأعمال صيانة وإصلاح لأجهزة ومعدات تم إحلالها طبقاً لخطة الإحلال والتجديد وظهرت حاجة المرفق العام لها في أحد المواقع إذا كان الأمر بهذه الأعمال قد صدر في وقت لايسمح بأدائها في باقي المدة المتفق عليها في العقد. وخطة الإحلال للأجهزة والمعدات ترتبط بالعمر الإفتراضى للأجهزة والمعدات طبقاً لساعات التشغيل بحيث يتم رفع بعض الأجهزة والمعدات من الخدمة وإحلال بدلاً منها جديد أو بحالة جيدة وتدخل في خطة أعمال الصيانة والإصلاح للمحافظة على كم الأجهزة والمعدات موضوع العقد بحالة جيدة وبكفاءة عالية في الآداء. الأمر الذى قد تصدره الجهة الإدارية للمتعاقدة بإيقاف أعمال الصيانة والإصلاح لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة مثال إيقاف الأعمال نظراً لقيام الإدارة بنقل مواقع عمل الأجهزة والمعدات من المواقع المتفق عليها في العقد إلى مواقع أخرى أو التوسع أو إجراءها تطوير في عمل المرفق العام ذاته وقد ظهرت أخيراً حالة الخصخصة لبعض المؤسسات العامة في قطاع الأعمال والقطاع العام والتي أدت إلى دمج بعض المشروعات ببعضها وبيع بعض هذه المرافق للقطاع الخاص لكي يتولى

إدارتها أو تغير نشاطها.

٥- إستغناء الإدارة عن الأجهزة والمعدات موضوع العقد وحاجتها إلى أجهزة ومعدات أكثر تقنية وتطوراً لمسايرة التطويرات الحديثة في أداء المرافق العامة لخدماتها مثال إستبدال الإدارة أجهزة التبريد والتكييف ذات السعات القليلة بغرف تبريد مركزية، أو بأجهزة ذات سعات كبيرة ومثال إستبدال لوحات التحكيم في التشغيل من يدوية إلى أوتوماتيكية أو عن بعد....إلخ.

٦- صدور قرار إدارى أو قانون يحظر إستيراد مواد إستخدام أو قطع غيار من بلد منشأ الأجهزة والمعدات لظروف إقتصادية أو سياسية ومن غير الممكن تنفيذ المتعهد لأعمال الصيانة والإصلاح بدون الحصول عليها مع تعذر إيجاد بديل لها بنفس المواصفات الفنية القياسية (١).**وتجدر الإشارة أن هذه التطبيقات على سبيل المثال لا الحصر، وأن التطبيقات القضائية سوف تظهر كثيراً من صور أفعال الإدارة التى تعفى المتعاقد معها من المسئولية نظراً لدخول عالم العولمة والتطويرات السريعة والمتلاحقة فى الأجهزة والمعدات وآداء المرافق العامة.**

---

(١) - انظر محكمة القضاء الإدارى ٥ فبراير سنة١٩٦١م مجموعة المبادئ في (١٥) عاماً من (١٩٤٦-١٩٦١ م) – ص١٩٣٤ منشور برسالة د/ عيسى الحسن- المرجع السابق- ص١٠٤.

الباب الثالث

المُنازعات الناجمة عن تنفيذ عقد الصيانة والاصلاح وأساليب حلها

تمهيد : يأخذ تنفيذ **عقد الصيانه والإصلاح** أشكالاً مختلفة تتوقف أساساً على قرار الإدارة واسلوب إختيارها لأى شكل من هذه الاشكال ، حيث يمكن للإدارة إختيار متعاقد واحد لتنفيذ العقد بأكمله وهى الحالة الغالبه عملاً " وقد تلجأ الإدارة الى التعاقد مع اكثر من متعاقد متخصص لتنفيذ اجمالى العقد بمعنى أن يقوم كل متعاقد بتنفيذ جزء من العقد حسب الامكانيات الفنية (التكنولوجية) لكل منهما.وقد تسمح الإدارة للمتعاقد بأن يتعاقد من الباطن ، وهذا الأسلوب هو الأكثر شيوعاً والمعمول به فى فرنسا. إذ يسمح التعاقد من الباطن لمساهمة الغير في تنفيذ جزء من **عقد الصيانة والاصلاح للأجهزة والمعدات** على اكمل وجه وبالموصفات الفنية والقياسية المتفق عليها. وقد ينتج عن تنفيذ العقد منازعات فنية او مالية تُعيق تنفيذ العقد على الصورة سالفة الذكر.

تقسيم : سأتناول فى هذا الباب بحث ودراسة أنواع هذه المنازعات والإجراءات الإدارية لمواجهتها وآساليب حلها قضائياً ثم اللجوء إلى التحكيم الإختيارى كأسلوب لفض المنازعات الناجمة عن تنفيذ العقد وذلك على ثلاثة فصول على النحو التالى :

الفصل الأول : أنواع المنازعات الناجمة عن تنفيذ **عقد الصيانه والإصلاح** والإجراءات الإدارية لمواجهة هذه المنازعات.

الفصل الثانى : الرقابه القضائية على تنفيذ **عقد الصيانه والإصلاح** وحل منازعات التنفيذ قضائياً

الفصل الثالث : التحكيم الإختيارى فى مجال منازعات **عقد الصيانه والإصلاح**

الفصل الأول

أنواع المُنازعات الناجمه عن تنفيذ عقد الصيانه والإصلاح والإجراءات الإدارية للحد من عواملها وآثارها

تمهيد: الأعمال التى تمارسها الإدارة العامة المختصة بالتعاقد هى أعمالاً قانونيه لأنها تقصد من ورائها إحداث آثاراً قانونيه معينه وهى وجود التزامات تعاقدية وحقوق متبادلة بين طرفى العقد لتنفيذ العقد على اكمل وجه والأصل أن تباشر السلطة الإدارية أعمالها التعاقديه فى نطاق الاحكام التى يتضمنها قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المعمول به حالياً ولائحته التنفيذية واللوائح الإدراية، وبعباره أخرى إنه يجب على الإدارة أن تحترم مبدأ المشروعية وتخضع فى كل أعمالها لحكم القانون وتنزل على مقتضاة فمبدأ المشروعية هو الضمان الاساسى للأفراد والشركات المتعاقدين معها . غير أن الإدارة تقوم بنشاطها التعاقدى عن طريق موظفين تابعين لها وهم غير معصومين من الخطأ فى تفسير القوانين او تطبيقها مما يؤدى فى كثير من الأحيان الى ان يتجاوزوا نطاق المشروعية عند ممارستهم هذا النشاط مخالفين ما تقضى به القواعد القانونيه . كما تمارس الإدارة نشاطها عن طريق العقود الإدارية وعقود أخرى خاصة (عقود الإدارة الخاصة) ملزمة للجانبين قد ينشأ عن تنفيذها منازعات سأتناولها فى مجال عقد الصيانه والاصلاح وأساليب حلها .

تقسيم :سأتناول هذا الفصل بالبحث والدراسة فى مبحثين على النحو التالى:

المبحث الأول : أنواع المُنازعات الناجمه عن تنفيذ **عقد الصيانه والاصلاح** .

المبحث الثانى : الإجراءات الإدارية للحد من عوامل وآثار نشوء المنازعات على تنفيذ العقد

المبحث الأول

أنواع المنازعات الناجمه عن تنفيذ عقد الصيانه والاصلاح

تمهيد: سبق لي الإشارة الى أن **عقد الصيانه والاصلاح للأجهزة والمعدات** قد يكون عقداً قائماً بذاته وقد تكون أعمال الصيانه والاصلاح مُدرجه بعقد توريد هذة الأجهزة والمعدات سواء أكانت هذة الاعمال منصوص عليها صراحة فى بنود عقد التوريد أو قد تكون فى صورة فترة ضمان أو تدريب سبق لي بيانها في باب إبرام العقد. وأهم الأسباب التى تثير المنازعات بين طرفى **عقد الصيانه والاصلاح** وتعوق او يكون من شأنها عرقله تنفيذ العقد على اكمل وجه هى الأهمال من جانب المتعاقد مع الادارة أو تأخيرة فى تنفيذ التزاماته التعاقدية مما يؤثر بالسلب على كفاءة آداء الأجهزة والمعدات موضوع العقد والتى يعتمد عليها عمل مشروع الإدارة المتعاقدة وبالتالى عدم إنتظام سير المشروع .

تقسيم: سأتناول بيان ذلك فى مطلبين أساسين هما .

المطلب الأول : انواع المنازعات الناجمه عن تنفيذ العقد المستقل(القائم بذاته).**المطلب الثانى** : انواع المُنازعات الناجمه عن تنفيذ أعمال الصيانه والاصلاح المدرجه بعقد التوريد.

المطلب الأول

أنواع المنازعات الناجمه عن تنفيذ عقد الصيانه والاصلاح المستقل

تتنوع المنازعات الناجمة عن تنفيذ **عقد الصيانه والإصلاح القائم بذاته** (المكتمل الاركان وشروط صحته كعقد مستقل بأعمال الصيانه والإصلاح

فقط) وهذه المنازعات ترتبط إرتباطاً وثيقاً بمشاكل تنفيذ العقد وبالتالى فإنها قد تكون إما منازعات خاصة بالأوامر المصلحيه التى تصدرها الادارة للمتعاقد معها أومُنازعات فنية خاصة بأعمال الصيانه والاصلاح ذاتها أى مُنازعات مالية أو مُنازعات ناشئة عن الأعمال المادية للإدارة وقد تكون مُنازعات ناشئة عن القرار السلبى للإدارة أومُنازعات التنازل عن العقد للغير (التعاقد من الباطن) .

تقسيم : سأتناول بيان هذه المنازعات في الأفرع الستة التالية على النحو الأتى :

الفرع الأول : المنازعات الخاصة بالأوامر المصلحية . سبق الأشارة الى أن الأمر المصلحى هو قرار إدارى يصدر عن الادارة المتعاقدة ، ويتعين على المتعهد المتعاقد معها الالتزام بمضمون هذا الأمر وأن يبذل جهدة فى سبيل تنفيذ ما يرد به من تعليمات وتوجيهات إدارية تصدر اليه بشأن تنفيذ **عقد الصيانه والاصلاح** على الوجه السليم طالما أن المتعهد قد وافق وقبل هذا الأمر المصلحي دون إبدئه تحفظات عليه. وتنعقد مسئولية المتعهد المتعاقد أمام الإدارة في حالات إهماله أو رفضه تنفيذ ما يرد بالأوامر المصلحية من تعليمات وتوجيهات بشأن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية. والإدارة وحدها هي التي تملك إلغاء أو وقف تنفيذ هذه الأوامر، غير أن المتعاقد يملك عدم الموافقة على أي من هذه الأوامر ويتعين عليه عندئذ التظلم أو الإعتراض كتابة للجهة الإدارية المختصة عما جاء بهذه الأوامر يعرقل تنفيذه للعقد وذلك خلال المدة المحددة للإعتراض أو التظلم ولكن إعتراض المتعهد على الأمر المصلحى أو تظلمه منه لا يوقف تنفيذه، إذ يظل المتعهد ملتزماً بتنفيذ هذا الأمر. ومن المسلم به ان الإدارة حينما تباشر سلطتها الرقابية على تنفيذ **عقد الصيانه والاصلاح** وإنجاز الأعمال المطلوبه طبقاً لما هو متفق عليه مع

المتعهد، فإن هذه السلطة الرقابية لا تؤدى الى أعفاء المتعهد من مسئوليته عن الوفاء بالتزاماته فى مواجهه الادارة المتعاقدة معه إذا أهمل أو قصر او تأخر فى تنفيذ التزاماته المنصوص عليها فى العقد وما يجرى عليه العرف الفنى (١) فى أنجاز أعمال الصيانه والاصلاح، كما لا يعفى المتعهد المتعاقد من مسئوليتة عن التنفيذ المعيب للعمل الذى يؤدى الى زيادة اعطال الأجهزة والمعدات وعدم وصول كفاءتها الى المعدلات القياسية فى الآداء، غير أن مسئولية المتعهد المتعاقد تنتفى فى حالة قيامة بتنفيذ أمر مصلحى إجبارى (un ordre de service imperatif) صادر اليه من السلطة المختصة بالتعاقد كما لو ألزمته الإدارة باستخدام مواد معينه من نوع ردئ (٢) .والأصل ان تنفيذ **عقد الصيانه والإصلاح** يجب أن يتم بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النيه بهدف تحقيق المصلحة العامة . وقد إستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على أن عدم إمتثال المقاول للأوامر المصلحية يعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الذى يبرر توقيع جزاء شديد يتناسب مع ما قد يحدث من عدم الإمتثال لتنفيذ هذه الأوامر من إضطرابات خطيرة تعوق سير مشروع الإدارة موضوع العقد . وجدير بالذكر أن رفض المتعهد المتعاقد للإذعان للأوامر المصلحية يعطى الإدارة المتعاقدة معه الحق فى أن تضعه تحت الإدارة المباشرة، أو أن تلجأ الى فسخ العقد وذلك على النحو الذي سبق لي بيانه في باب تنفيذ العقد. **<u>وبناءً على ذلك</u>** فإن المُنازعات الخاصة بالأوامر المصلحيه تتنوع حسب مضمون الأمر فقد تثار المنازعات بشأن أماكن تواجد طاقم الصيانه والاصلاح وتحركاتهم لمواقع عمل الأجهزة والمعدات

---

(١)- العرف الفنى هو ما تواتر عليه العلم الفنى لفترة طويله إستخدام الأساليب الهندسية والتكنولوجية الحديثة فى إنجاز الاعمال المتفق عليها من حييث توافر واستخدام الكتالوجيات والمراجع العلمية والدوائر والرسومات الهندسية لتتبع الاعطال وإصلاحها وبأستخدام أجهزة القياس والاختبار المناسبه لذلك .

(٢)- مقال د/ محمود ابو السعود – سالف الذكر ص ٢٤٩

والمعدات وقد تثار بشأن استبدال بعض أو كل افراد طاقم الصيانه والاصلاح حال حدوث إهمال أو تقصير في إنجازه الأعمال المطلوبة وقد تثار بمناسبة تكليف الإدارة للمتعاقد معها بإنجاز أعمال خارج نطاق العقد بدون مقابل • وسأتناول أنواع هذة المنازعات فى الأغصان الأتية على النحو التالى :

<u>الغُصن الأول</u>: المُنازعات المتعلقة بأماكن تواجد طاقم الصيانه والاصلاح واسلوب تحركاتهم لمواقع عمل الأجهزة والمعدات. يشتمل عقد الصيانه والإصلاح أو الوثائق الملحقة به على جدول تفصيلى يوضح ويبين مواقع عمل الأجهزة والمعدات وعدد الأجهزة والمعدات بكل موقع. ويتم الإتفاق بين طرفى العقد على كيفية تواجد طاقم الصيانه والإصلاح بهذه المواقع لإنجاز الأعمال المطلوبة طبقاً للتوقيتات المتفق عليها لكل نوع من أنواع الصيانات الدورية سابقه الذكر وكذلك إصلاح الأعطال التي قد تعتور الأجهزة والمعدات، ويتواجد طاقم الصيانة والإصلاح بمواقع عمل الأجهزة والمعدات التى قد تحدث بها أعطال وفى مواعيد الصيانات الدورية بمجرد ان تصدر الجهة الادارية للمتعهد المتعاقد معها أمراً مصلحياً بذلك، وليس بمجرد أن يستلم المتعهد نسخه العقد أو أمر الاسناد بالعملية التعاقدية وذلك لاعتبارات أمنية (١) المتمثلة فى إصدار التصاريح الأمنية لطاقم الصيانه والإصلاح الخاص بالمتعهد من جهة الادارة المختصة لدخول مواقع العمل . وتلتزم الادارة فى هذا الشأن بأن تقوم بتقديم التسهيلات اللازمة لدخول مواقع عمل الاجهزة والمعدات المحددة فى دفتر شروط العقد، وكذا تلتزم الادارة بالقيام بكافه الإجراءات التي من شأنها تيسير عمل طاقم الصيانة

---

(١)- عقود وزارة الدفاع المصريه – سالفه الذكر مع الشركات الاجنبية والمحليه .

والإصلاح. **وتتبع الجهة الادارية المتعاقدة أحد إسلوبين لتواجد طاقم الصيانه والاصلاح بمواقع عمل الأجهزة والمعدات.**

<u>الأسلوب الأول</u> : وهو أن تقوم الإدارة بتحديد جدول زمنى للزيارات الميدانية لمواقع العمل لإجراء الأعمال المطلوبه سواء أكانت صيانات دورية أو إصلاح الأعطال. وهذا الأسلوب يكون حال تباعد مواقع العمل عن بعضها مثال أن يكون أحد المواقع بمحافظه معينه ومواقع أخرى بمحافظات أو مدن أخرى، إلا إنه يلزم لذلك أن يتم التنسيق التام بين مندوبي الجهة الإدارية ومندوبي المتعهد المتعاقد. وفي حالة حدوث أعطال مفاجئة يتم إخطار طاقم الصيانة والإصلاح أو المتعهد بحدوث الأعطال المفاجئة الذي يقوم بدوره بتكليف بعضًا من أفراد طاقم الصيانه والاصلاح لتلافى هذه الأعطال . وبعبارة أخرى أن يتم التنسيق بين مندوبى الجهة الادارية المشرفين بمواقع العمل والمتعهد المتعاقد باتخاذ إسلوب المناورة السريعة لتلافى الأعطال المفاجئة وإنجاز أعمال الصيانات الدورية . لذا فأن هذا الإسلوب يسمى إسلوب المناورة الفنية لإنجاز الاعمال المتعاقد بشأنها. ويتميز هذا الاسلوب بأنه على درجة عاليه من المرونه فى وسيله الاتصال بين مندوبى الجهه الادارية والمتعهد المتعاقد، إلا إنه قد يحدث تأخير فى إصلاح بعض الأعطال **<u>الأسلوب الثانى</u>** : وهو أن تطلب الجهه الادارية المتعاقدة من المتعهد المتعاقد معها تواجد فرد أو اكثر من طاقم الصيانه والاصلاح بكل موقع من مواقع عمل الأجهزة والمعدات بصفة دائمة خلال مدة تنفيذ العقد على أن يكون مكان التواجد مُحدداً أو معلوماً للمشرف التابع للجهه الادارية، وهذا المكان قد يتم تدبيرة أو تحديدة إما بواسطة الجهة الادارية أو بواسطة المتعهد المتعاقد. وهذا الاسلوب يكون حال وجود مواقع عمل الأجهزة والمعدات فى مدينه واحدة أو أن تكون المواقع قريبه من

بعضها البعض . وهذا الإسلوب يتميز بأنه يمكن فيه السيطرة على الاعطال فور حدوثها وبالتالى سرعة الإصلاح وإستعادة الكفاءة الفنية فى وقت قياسى وتتبع تكرار الأعطال والوقوف على أسباب حدوثها أولاً بأول وتدبير ما يلزم لأعمال الصيانه والاصلاح دون تأخيره وفى كلا الإسلوبين فإنه يتم الإتفاق بشأن ما يكون بحوزة الطاقم ويلزم لإنجاز اعمال الصيانه والاصلاح من أجهزة قياس واختبارات وتزج وكتالوجات ودوائر هندسية لتتبع الأعطال وكيفية أصلاحها وتسلسل خطوات الصيانات الدورية، كما يتم الإتفاق على وسائل الإتصالات المتبادلة بين مندوبى الجهة الادارية المشرفين وطاقم الصيانه والاصلاح وأيضا وسائل الموصلات اللازمة. حتى تتمكن الجهه الإدارية من تيسير مهمة الطاقم فى دخول مواقع العمل وإنجاز المهام المطلوبة. وتثار المنازعات فى حالة مخالفة المتعهد أو طاقمه المعتمد لدى الجهة الإدارية لما تم الإتفاق بشأنه فى كلاً الاسلوبين سالفى الذكر أو فى حالات إهمال الإدارة المتعاقدة أو تقصيرها فى إنجازها للإجراءات الواجب عليها مراعاتها لتسهيل وتيسير مهمة طاقم الصيانه والاصلاح فى إنجاز الأعمال المطلوبة منه فى الوقت المناسب، وطبقاً للمواصفات الفنية المتفق عليها .

<u>الغُصن الثانى</u> : مُنازعات إستبدال بعض أو كل أفراد طاقم الصيانه والاصلاح المعتمد إدارياً.يلتزم المتعهد المتعاقد فى مواجهه الجهد الادارية المتعاقدة بموافاتها بأسماء الأفراد المختصين والقائمين بأعمال الصيانه والاصلاح، ومؤهلاتهم العلمية وخبرتهم الفنية وموقفهم التجنيدى والأمنى وبكل البيانات التى تطلبها الادارة منه حتى تكون الجهه الادارية على بينه تامه من كفاءة طاقم الصيانه والاصلاح من الناحيه الفنية والتدريبية على إنجاز الأعمال المتفق بشأنها تعاقدياً وطبقاً للعرف الفنى المتبع فى الصيانه

وإصلاح الأعطال . ومن حق الجهه الإدارية أن ترفض الموافقة على قبول بعض أفراد الطاقم إذا إرتأت إنهم غير مُستوفى الشروط المطلوبه، كما لهـا أن تطلب من المتعهد المتعاقد معها إستبعاد أى فرد من الطـاقم أذا إرتكـب غشاً أو سلك سلوكاً معيبًا فى موقع العمل، أو لأن كفاءة هذا الفرد فى إنجازه للأعمال ليست مرضية أو أنه يتسبب فى تأخير الاصلاح لفترة طويلة أو إنه يتسبب فى إتلاف قطع غيار لعدم درايته الكافية بإسلوب الاصلاح الأمثل أو لعدم تتبعه لخطوات وتسلسل اعمال الصيانه والاصـلاح أو عـدم تحديـده لأسباب الأعطال بدقه . ففى مثل هذه الحالات السابقه تقوم الجهه الإداريـة بإخطار المتعهد المتعاقد معها بما حدث مـن الفـرد المُقـصر أو الأفـراد المهملين لكى يقوم المتعهد باستبعاد المقـصر أو المهمـل فـى أداء عملـه واستبدال المُقصرين بأفراد أخرين أكثر كفاءة فنية فى أداء وإنجاز الأعمال المطلوبه فى أسرع وقت .كما قد تطلب الجهه الإدارية من المتعاقد معها أن يستخدم طرقاً أوأساليب معينه فى تنفيذ اعمال الصيانه والاصلاح بدقه وتقنية عالية . **<u>وتثار المُنازعات بين الإدارة والمتعهد المتعاقد معها فى الحـالات الأتية</u>** :

١- عدم موافقة المتعهد على طلب الجهه الإدارية باستبدال بعض أفراد طاقم الصيانه والإصلاح ممن لاتتوافر بهم الشروط العلمية أو التدريبية فى إنجاز الاعمال المنوطة بهم، أو ممن غير مستوفى الشروط الأمنية أاو الأخلاقيـة المتبعة فى تعاملاتهم مع مندوبى الجهه الأدارية المشرفيين عليهم أو ممـن إرتكبوا غشاً أو تدليساً فى إتمام اعمال الصيانه والاصلاح.

٢- إذا قام المتعهد بإرسال بيان للإدارة يتضمن أسماء أفراد مؤهلين علميًـا وتدريبيًا للقيام بأعمال الصيانة والإصلاح ثم إتضح للإدارة أثناء تنفيذ العقد

بوجود أفراد غيرهم وغير مؤهلين أو ليسوا على المستوى المطلوب لإنجاز الأعمال المطلوبة (١).

الفرع الثانى : المُنازعات الفنية أثناء تنفيذ عقد الصيانه والإصلاح.

قد تُثار بعض المنازعات الفنية بين مشرفى الجهه الادارية والمتعهد القائم بتنفيذ العقد، وهذة المنازعات إما أنها تتعلق بالوسائل أو الطرق التى يستخدمها طاقم الصيانة والاصلاح فى تنفيذ اعمال الصيانات الدورية أو اصلاح الاعطال الميدانية المفاجئه ، وقد تثار المنازعات أيضاً بشأن الفحص الفنى لقطع الغيار ومواد الإستخدام اللازمة لأعمال الصيانه والاصلاحات

تقسيم : سأتناول المُنازعات الفنية بالدراسة فى الأغصان التالية :

الغُصن الأول : المنازعات الفنية الخاصة بطرق أو وسائل إنجاز الاعمال المطلوبه من المتعهد .

يمكن إجمال المنازعات الخاصة بطرق أو وسائل إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح في الآتي:

١- عدم إتباع طاقم الصيانه والاصلاح التسلسل الواجب مراعاته طبقاً لكتالوجات أو مراجع الصيانه والاصلاح فى تنفيذ أعمال الصيانات الدورية المُحددة والاصلاحات الميدانية وبما يتناسب مع نوعيه كل جهاز أو معده ومع طريقه التشغيل والتحكم فى الأداء لكل منها . مثال ذلك عدم مراعاة إتباع التسلسل فى خطوات التنفيذ المنصوص عليها فى كتالوج الصيانه والاصلاح وتجدر الاشارة الى أن كل جهاز ومعدة له تعليمات تشغيل وصيانه خاصة به .وهذه التعليمات مدونه بالكتالوجات الفنية، كما إنها مُدونه على لوحة مركبة على الجهاز أو المعدة فى مكان ظاهر يسهل على أفراد طاقم الصيانه والاصلاح وأفراد التشغيل بالمواقع قراءتها . كما توجد

---

(١) - راجع في ذلك عقد شركة الاج تريدنج مع وزارة الدفاع- سالف الذكر.

وحدات الكترونية للإنذار عند حدوث أعطال أو حرائق بالجهاز أو المعدة فإذا لم يلتزم طاقم الصيانه والاصلاح بهذه التعليمات والاجراءات سالفه الذكر فإنه قد يترتب على ذلك حدوث أعطال جسيمه (١).

٢- عدم قيام طاقم الصيانه والاصلاح باتخاذ واجبات الحيطه والحذر فى تنفيذ الأعمال لتلافى حدوث تلفيات بالوحدات الرئيسية بالجهاز أو المعدة أو حدوث إصابات لبعض الأفراد أو حرائق بمواقع عمل الأجهزة والمعدات مثال ذلك: إنه يجب على أفراد الطاقم إرتداء خوز حمايه الرأس ونظارات حمايه النظر من الشرر الكهربائى وأيضاً يجب على الطاقم فصل التيار الكهربى وتأمين مفاتيح التوصيل والفصل الكهربائية قبل القيام بأعمال الصيانه والاصلاح مع إستخدام عوازل مطاطية (جوانتيات) أثناء إجراء الإختبارات الكهربائية.

٣- أن لا تكون الأجهزة والمعدات فى أماكن جيدة التهوية والإضاءة أو أن لا تكون هذه الأماكن نظيفه من أي مخلفات أو وجود تسرب كيميائى سائل يعوق افراد الطاقم فى إتمام أعمال الصيانات أو الاصلاحات اللازمة للأجهزة والمعدات

<u>الغُصن الثانى</u> : المُنازعات الخاصة بالاختبارات والقياسات المطلوبه بعد إنتهاء أعمال الصيانه والاصلاح ٠بعد أن ينتهى طاقم الصيانه والإصلاح من إتمام أعمال الصيانات أو الاصلاحات الجارية الميدانية يجب عليه أن يتأكد من إنه قام بتنفيذ هذه الأعمال طبقاً للمواصفات الفنية والقياسية وهذا يستلزم منه أن يجرى إختبارات وقياسات بارامتريه مختلفه حسب

---

(١) - عقد شركة هيوز الأمريكية - سالف الذكر بشأن حدوث أعطال متكررة بأجهزة ال U.P.S نتيجة عدم مراعاة طاقم الصيانه والاصلاح للإصوال الفنية الواجب مراعاتها طبقاً لتعليمات التشغيل والاستخدام وإنجاز لإجراءات الوقائية عند سماع أصوات الإنذار عند حدوث أخطاء فى التشغيل يترتب عليها تلفيات جسيمه بوحدات ال Power

المواصفات المحددة لكل طراز من الأجهزة والمعدات وهذة الإختبارات والقياسات تتم على مرحلتين : الأولى مرحلة قبل تحميل الجهاز أو المعدة بالحمل المانسب (١) ، والثانية هى مرحلة تحميل الجهاز أو المعدة: وذلك للوصول الى درجة الثبات الميكانيكى والالكترونى والكهربائى فى الأداء steady state والوصول الى مستوى نقاء فى خرج البارامترات القياسية وضبط معدلات الخرج القياسية دون حدوث إهتزازات موجيه غير مرغوب فيها فى معدلات الخرج للفولت والتيار الكهربى المرغوب مثال ذلك: لو أننا بصدد معدة أو جهاز يعطى خرجاً كهربائياً ٣٨٠ فولت ٣ فاز وقدرته الكهربائية ٦٠ كيلو وات فأن هذا الخرج يجب أن يكون مضبوطاً بدقة بدون تحميل وبعد التحميل الكهربائى فى حالات إذا ما كان هذا الجهاز أو المعدة يستخدم فى أعراض إدارة بعض المعدات الميكانيكية أو الكهربائية بمشروع الجهه الادارية أو إنه يستخدم فى أغراض الإنارة أو التبريد او لتشغيل أجهزة حواسب .... الخ دون وجود أيه تدخلات زبذبيه جانبيه تمثل شوائب كهربائية فى الخرج الرئيسى للجهاز أو المعدة . **<u>وجدير بالذكر</u> الى أنه توجد قواعد ثابته يجب على طاقم الصيانه والاصلاح إتباعها أثناء إجراء الاختبارات والقياسات الفنية وهى :**

١- إتباع التسلسل فى الخطوات المنصوص عليها بالكتالوجات البارامتريه للأجهزة والمعدات .

٢- إستخدام أجهزة القياس المناسبة حسب القدرات الكهربائية والسعوية لكل جهاز أو معدة وايضاً إستخدام عدة الفك والربط المناسبة .

٣- أن تتم أعمال الضبط والمعايرة للأجهزة والمعدات قبل وبعد التشغيل .

---

(١) - التحميل هو تشغيل الجهاز أو المعدة وضبط بارامترات التشغيل والدخول فى الغرض الذى صمم من أجله الجهاز أو المعدة بما يتناسب مع القدرة الكهربائية لهذا الجهاز أو المعدة مثال تشغيل جهاز التكييف للوصول الى درجة تبريد معينة مسموح بها .

٤- تحميل الجهاز او المعدة بنسبة معينه من الحمل الكهربائى أو الميكانيكى وإجراء أعمال الضبط للبارامترات بما لا يجاوز الحدود المسموح بها فى كل جهاز أو معدة مثال ذلك: أن لا تتجاوز حدود التغيير فى التيار الكهربى+٥% من قيمة التيار المسحوب من الجهاز أو المعدة الكهربائية و +٣% للفولت وهكذا. ويجب فى كل الأحوال السابقة أن يقوم طاقم الصيانه والاصلاح بإنجاز أعمال الصيانه والاصلاح فى حضور مندوب الجهة الإدارية المشرف على الطاقم . وتُثار المنازعات الخاصة بالإختبارات والقياسات المتفق عليها حال وجود خلل فى أداء الجهاز أو المعدة نتيجه سوء تنفيذ هذه الاختبارات وتُثار أيضاً حال عدم إبلاغ المتعهد أو طاقمة مندوب الجهة الادارية ليقوم بالاشراف على سير أعمال الصيانه والاصلاح أو أن هذا الأخير لم يحضر لمتابعة ما يقوم به طاقم الصيانه والاصلاح رغم إبلاغه من قبل المتعهد والتنبيه علية بالحضور لمواقع العمل . **كما قد تُثار المنازعات أيضاً حال إستخدام المتعهد أو طاقمه لطرق ووسائل تقليدية قديمه وغير دقيقه في القياسات فى إنجاز أعمال الصيانه والاصلاح أو إستخدامة لقطع غيار بديلة ليست على المستوى القياسى فى الأداء أو إستخدامة لمواد تشغيل وإستخدام رديئه النوع .**

<u>الغُصن الثالث</u> : مُنازعات تحرير شهادات الصلاحية الفنية الدورية وسجلات الصيانة والإصلاح.

سبق لى الإشارة إلى أن شهادات الصلاحية الفنية وسجلات الصيانة والإصلاح التى يقوم بتحريرها المتعهد المتعاقد أو نائبه بمواقع عمل الأجهزة والمعدات ويعتمدها مندوب الجهة الإدارية المشرف على الموقع إنما هى الأساس فى تسوية المستحقات المالية والدورية للمتعهد المتعاقد. كما سبق لى أن أوضحت أن البيانات الواردة بشهادة الصلاحية الفنية يتم تحريرها

بالإرادة المنفردة للجهة الإدارية المختصة المتمثلة فى مندوبى الجهة الإدارية المشرفين على المتعهد القائم بتنفيذ العقد، ويكون تحرير هذه الشهادة طبقاً للحالة الفنية للأجهزة والمعدات من حيث نسبة الصلاحية ونسبة الأعطال وما هو تحت الإصلاح من الأجهزة والمعدات وتصبح شهادة الصلاحية الفنية نافذة المفعول ومنتجة لأثارها المالية باعتمادها من المشرف المعتمد من الجهة الإدارية. أما بخصوص سجلات الصيانة والإصلاح فهى وثائق يقوم بتحريرها المتعهد ويعتمدها مندوب الجهة الإدارية المشرف إلا إنها فقط مجرد وثائق استرشادية لتحرير شهادات الصلاحية الفنية وبيان السيرة الخاصة بتشغيل الجهاز أو المعدة وما يحدث من أعطال واصلاحات وصيانات دورية واستهلاك قطع الغيار ومواد التشغيل والاستخدام وساعات التشغيل. **وبناءً على ذلك**: فإن المُنازعات التى قد تُثار بشأن شهادات الصلاحية الفنية إنما تدور حول نسبة الصلاحية الفنية فى الحالات الأتية:

١- تجاوز طاقم الصيانة والإصلاح للفترة المسموح بها فى إصلاح الأعطال المفاجئة الميدانية.

٢- تجاوز معدلات استهلاك قطع الغيار ومواد الاستخدام والتشغيل اللازمة لأعمال الصيانة والإصلاح.

٣- عدم دقة نسبة الصلاحية الفنية للأجهزة والمعدات ووجود اختلافات فى وجهات نظر كل من المشرف والمتعهد حول كيفية حساب هذه النسبة وتطابقها مع الواقع الفعلى.

٤- عدم إنشاء الجهة الإدارية أو المتعهد المتعاقد معها (حسب الاتفاق) لسجلات الصيانة والإصلاح أو عدم تحرير هذه السجلات.

٥- إعتراض المتعهد المتعاقد على بعض البيانات الجوهرية فى شهادات الصلاحية الفنية.

٦- ضياع أو فقد سجلات الصيانة والإصلاح بسبب إهمال طاقم الصيانة والإصلاح.

٧- عدم تحرير شهادات الصلاحية الفنية فى مواعيدها المحددة سلفاً أو عدم اكتمال أو عدم دقة بياناتها المتفق عليها أو حذف بيانات بعض الأجهزة أو المعدات أو إضافة المتعهد أو نائبه لبعض البيانات غير المتفق عليها.

الفرع الثالث : المُنازعات المالية ·تثار المنازعات المالية التى قد تنشأ عند تنفيذ مراحل **عقد الصيانة والإصلاح** حينما يخالف أحد طرفى العقد الشروط التى قد تحكم قواعد التسويات المالية بينهم وتتنوع هذه المخالفات حسب أطراف العقد فهناك المنازعات التى يثيرها المتعاقد الأصلى فى مواجهة الإدارة، والمنازعات التى قد يثيرها المتعاقد من الباطن المرخص له من قبل الإدارة المختصة ثم المُنازعات التى قد تثيرها الإدارة فى مواجهة المتعاقد معها ·

تقسيم : سأتناول أنواع هذة المُنازعات بالبحث فى الأغصان الأتية :

الغُصن الأول: المنازعات المالية الخاصة بالمتعاقد الأصلى · يُعَدُ حق المتعهد المتعاقد مع الإدارة فى الحصول على المقابل النقدى المتفق عليه من أهم الحقوق التى قد يستمدها من عقده مع الإدارة. كما أن الشروط العقدية التى تنظم حصول المتعاقد على هذا المقابل النقدى تُعَدُ كمبدأ عام من الشروط ذات الطبيعة التعاقدية وليس من الشروط ذات الطبيعة اللائحية (١). وهذا يعنى أن جهة الإدارة لاتملك تعديلها بإرادتها المنفردة وبدون موافقة المتعاقد معها. والثمن هو المقابل النقدى (المادى) الذى تقوم الإدارة بدفعه مباشرة للمتعهد المتعاقد معها. والأصل وفقاً للنظرية العامة للعقود أن تحديد الثمن يُعَدُ من الأمور التعاقدية التى تخضع لمبدأ حرية التعاقد. ولذلك فإن

---

(١)- انظر د./ عادل خليل – المرجع السابق –ص١١١.

الثمن الذى يتم الاتفاق عليه فى **عقد الصيانة والإصلاح** لاتملك الإدارة الانفراد بتعديله أو المساس به إلا فى حالات استثنائيه نادرة. **وقد سبق لى بيان أساليب تحديد الثمن فى حالة النص عليها فى العقد وفى حالة عدم النص عليها "وذلك فى المبحث الخاص بحقوق المتعاقد مع الإدارة فنحيل إلى هذا المبحث"** .وإعمالاً لمبدأ القوة الملزمة للسعر الإتفاقى للثمن فإن الإدارة لا تستطيع أن تغير من السعر سواء بتعديل فئاته أو طريقة سداده، كما لا يستطيع المتعاقد أن يطالب بزيادة السعر أو إنقاصه بحجة انه لم يُقدَر ظروفه تقديراً جيداً وقت إبرام العقد أو انه أخطأ فى الحساب وهذا المبدأ يُعرف بنهائية الثمن وثباته (١).**والمُنازعات المالية التى قد يُثيرها المُتعاقد الأصلى غالباً ما تدور حول مخالفة الإدارة لأساليب الوفاء بالثمن أو مخالفتها لشروط وإجراءات الوفاء بهذا الثمن. وقد تثار المُنازعات المالية بشأن استحقاق المتعاقد للتعويض إذا ما أصابه ضرر من فعل الإدارة ، إذ يكون التعويض هنا لجبر الضرر طبقاً للقواعد العامة. وسأتعرض هنا لأساليب الإدارة للوفاء بالثمن وشروط وإجراءات هذا الوفاء .**

<u>أولاً</u> : **أساليب الإدارة للوفاء بالثمن** .تتبع جهة الإدارة المتعاقدة فى سدادها للمستحقات المالية للمتعهد المتعاقد معها مبدأ أساسى وهو عدم استحقاق الثمن إلا بعد تمام الانتهاء من تنفيذ كافة الأعمال المتفق عليها كل فترة زمنية محددة وطبقاً لنسبة الصلاحية الفنية للأجهزة والمعدات موضوع التعقد وإعتماد مندوب الجهة الإدارية المشرف على المتعاقد لشهادة الصلاحية الفنية الدورية. وتيسيراً لتمويل مشروعات الإدارة حال أن تكون أعمال الصيانة والإصلاح ضمن مشمول عقد توريد الأجهزة والمعدات فقد سمح

---

(١) - راجع فى هذا الخصوص مؤلف د/ سليمان الطماوى- المرجع سالف الذكر - ص٥٩١ وأيضاً مؤلف د/ عمر حلمى- المرجع سالف الذكر- ص١٩٧.

المشرع فى مصر وفرنسا للمتعاقد مع الإدارة بالحصول على مبالغ مالية مؤقتة أثناء تنفيذ العقد سواء فى شكل دفع جزء من الثمن مقابل ما تم تنفيذه من أعمال، أو فى شكل دفع جزء من الثمن مقدماً تحت الحساب **وسوف أعرض هذين الأسلوبين:**

الأسلوب الأول: " دفع جزء من الثمن مقابل ما تم تنفيذه من أعمال" وفقاً لهذا الأسلوب تقوم الإدارة المتعاقدة بالدفع التدريجى لمستحقات المتعاقد معها وذلك على عدد من الأقساط حسب مدة شهادة الصلاحية الفنية الدورية. فإذا كانت مدة شهادة الصلاحية الفنية كل ثلاثة شهور فإن عدد الأقساط يكون أربعة أقساط سنوية موزعه على القيمة الإجمالية للعقد وبنسبة صلاحية ١٠٠ % ولتوضيح ذلك نعطى مثالاً: فإذا كانت قيمة عقد الصيانة والإصلاح أو قيمة أعمال الصيانة والإصلاح فى عقد التوريد ٦٠٠٠٠ ج (ستون ألف جنيه مصرى) ويتم تحرير شهادة الصلاحية الفنية كل ثلاثة شهور فإن قيمة القسط (ربع السنوى)= ١٥٠٠٠ ج(خمسة عشر ألف جنيه) بنسبة صلاحية فنية للأجهزة والمعدات ١٠٠ % (أى لا توجد أعطال) .أما إذا كانت نسبة الصلاحية الفنية ٧٥ % (أى توجد أعطال بنسبة ٢٥ % من عدد الأجهزة والمعدات موضوع العقد فإن قيمة القسط ربع السنوى المستحق بعد هذه المدة

$$\frac{١٥٠٠٠ \times ٧٥}{١٠٠} = ١٠٥٠٠$$ (عشرة ألف وخمسمائة جنيهاً مصرى)

الأسلوب الثانى: "دفع جزء من الثمن مقدماً تحت حساب سلفه" هذا الأسلوب غالباً تلجأ إليه الإدارة كنوع من التمويل الإدارى كسلفه للمتعاقد معها لحين إجراء الحساب الختامى للعقد. وهذا الأسلوب شائع فى عقود التوريد المشمولة بأعمال الصيانة والإصلاح. وقد أجاز قانون تنظيم

المناقصات والمزايدات الحالى "٨٩ لسنة ١٩٩٨ م" هذا الأسلوب فى المادة "٢٢" منه (١).وتنص المادة ٦٩ من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر على القواعد والأحكام التى تحكم الترخيص بصرف مبالغ مقدمة من قيمة العقد (٢). كما تنص المادة ٨٥ من ذات اللائحة على النسب المُرخص بصرفها والمسموح بها (٣). كما تنص المادة ٨٩ من ذات اللائحة على كيفية

---

(١)- نص "م ٢٢" من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م تنص على " يجوز بموافقة السلطة المختصة صرف دفعات مقدمة تحت الحساب مقابل خطاب ضمان معتمد، وذلك بالنسب وفى الحدود ووفقاً للشروط والقواعد والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية".

(٢)- نص م"٦٩"يكون الترخيص بصرف مبالغ مقدماً من قيمة التعاقد بموافقة السلطة المختصة وبشرط أن يكون الدفع المقدم مقابل خطاب ضمان مصرفى معتمد بذات القيمة والعملة وغير مقيد بأى شروط، وسارى المفعول حتى تاريخ الاستحقاق الفعلى لتلك المبالغ، ويستثنى من شرط تقديم خطاب الضمان المشار إليه حالات التعاقد التى تتم بين جهتين من الجهات الخاضعة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

(٣)- نص المادة "٨٥" من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م على انه " يجوز بموافقة الجهة الإدارية المتعاقدة وعلى مسئوليتها أن يصرف للمقاول دفعات تحت الحساب تبعاً لتقدم العمل وعلى النحو التالى:

أ- بحد أقصى (٩٥%) من القيمة المقررة للأعمال التى تحت فعلاً مطابقة الشروط والمواصفات وذلك من واقع الفئات الواردة بالجدول، كما يجوز صرف ال ٥% نظير كتاب ضمان معتمد من أحد البنوك المحلية ينتهى سريانه بعد مضى ثلاثين يوماً من تاريخ حصول الإستلام المؤقت.

ب- بحد أقصى (٧٥%) من القيمة المقررة للمواد التى وردها المقاول لاستعمالها فى العمل الدائم والتى يحتاجها العمل فعلاً بشرط أن تكون مطابقة للشروط وموافقاً عليها. وأن تكون مشونة بموقع العمل فى حالة جيدة بعد إجراء الجرد الفعلى اللازم، وذلك من واقع فئات العقد، وتعامل كالمشونات المواد التى تورد لموقع العمل صالحة للتركيب إلى أن يتم تركيبها. وللجهة الإدارية المتعاقدة الحق فى تنظيم الدفع للمقاول عن الأعمال التى تتم على نحو مغاير إذا اقتضت طبيعة الأعمال المسندة إليه ولها الحق فى عدم صرف الدفع إذا رأت أن تقدم العمل أو سلوك المقاول غير مرض.

ج- بعد تسلم الأعمال مؤقتاً تقوم الجهة الإدارية بتحرير الكشوف الختامية بقيمة الأعمال التى تمت فعلاً، ويصرف للمقاول عقب ذلك مباشرة ما يستحقه بعد خصم المبالغ التى سبق صرفها على الحساب أو أية مبالغ أخرى مستحقه عليه .

د- عند تسليم الأعمال نهائياً بعد مدة الضمان وتقديم المقاول المحضر الرسمى الدال على ذلك، ويسوى الحساب النهائى ويدفع للمقاول باقى حسابه بما فى ذلك التأمين النهائى أو ما تبقى منه.

تسوية الإدارة للحساب الختامى للمتعهد المتعاقد معهـا . والمـادة ٩٢ مـن اللائحة تبين حالات رفض لجنة الفحص التى تشكلها الجهة الإدارية لفحص الأصناف التى يقوم بتوريدها المورد المتعهد بمواقع العمـل والتـي تلـزم لإجراء أعمال الصيانة والإصلاحات (١).

ثانياً : شروط وإجراءات الوفاء بالثمن . تتمثل شروط وإجـراءات الإدارة للوفاء بالثمن للمتعهد المتعاقد معها نظير قيامه بالأعمال المطلوبة منه وتنفيذ التزاماته التعاقدية فى الأتى:

١- إنجاز المتعهد المتعاقد لأعمال الصيانة والإصلاح على الوجه الأكمـل وفى المواعيد المتفق عليها. .

مُضى المدة المتفق عليها بشأن شهادات الصلاحية الدورية واعتماد منـدوب الجهة الإدارية المشرف على المتعهد لهذه الشهادات.

٢- أن يقوم المتعهد المتعاقد أو من ينوب عنـه باسـتيفاء كافـة البيانـات بسجلات الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات، وأن يقـدم لجهـة الإدارة

---

(١) - تنص المادة "٨٩" من ذات اللائحة على "قبل انتهاء مدة الضمان بوقت مناسب يخطر المقاول الجهة الإدارية كتابه للقيام بتحديد موعد للمعاينه، ومتى تبين أن الأعمال قد نفذت مطابقة للمواصفات بحالة جيدة قبل تسليمها نهائياً بموجب محضر من ثلاث نسخ يوقعه كل من مندوبى الجهة الإدارية والمقاول أو مندوبه الرسمى ..... وإذا ظهر من المعاينة أن المقاول لم يقم ببعض الالتزامات فيؤجل التسليم النهائى لحين قيامه بما يطلب إليه من الأعمال، هذا مع عدم الإخلال بمسئوليته طبقاً لأحكام القانون المدنى أو أى قانون اخر. وعند إتمام التسليم النهائى يدفع للمقاول ما قد يكون مستحقاً له من مبالغ ويرد إليه التأمين النهائى او ما تبقى منه.

المادة "٩٢" من اللائحة ؛ إذا رفضت لجنة البحث صنفاً أو أكثر من الأصناف الموردة أو وجد فيها نقص أو مخالفة للمواصفات أو العينات المعتمدة يخطر المورد بذلك كفاية بالبريد الموصى عليه بأسباب الرفض وبوجوب سحب الأصناف المرفوضة وتوريد بدلاً منها خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ اليوم التالى لإخطاره فإذا تأخر فى سحبها فيكون للجهة الإدارية الحق فى تحصيل مصروفات التخزين لواقع ٢% من قيمة الأصناف عن كل اسبوع تأخير أو جزء منه لمدة أقصاها أربعة أسابيع.

الفواتير الصحيحة عما قام بتوريده من قطع غيار ومواد استخدام. وان تكون هذه الفواتير خالصة الضرائب والرسوم.

٣- أن يقوم المتعهد المتعاقد بتسليم الجهة الإدارية شهادات الصلاحية الفنية الدورية وأى مستندات أخرى يتطلبها الفرع أو القسم المختص بالمحاسبة المالية. **وتجدر الإشارة** إلى ان اعتماد مندوب الجهة الإدارية لشهادات الصلاحية الفنية الدورية والسجلات السالفة الذكر إنما هو إجراء لاحق يقوم به بعد معاينة الحالة الفنية للأجهزة والمعدات فى المواعيد المحددة فى حضور المتعهد أو مندوبه الرسمى، فإذا تبين له أن الأعمال قد نفذت مطابقة للمواصفات الفنية القياسية وأن كفاءة الأجهزة والمعدات عالية فإن المندوب يعتمد شهادات الصلاحية. فهى بمثابة محاضر تسليم نهائية على أساسها تتم المحاسبة المالية للمتعهد إذا قام بتنفيذ كافة الشروط والإجراءات اللازمة لكى تقوم الإدارة بالوفاء بمستحقاته المالية عن فترة زمنية محددة للعقد، ويجب على الإدارة أن تفى بمستحقاته المالية دون تأخير منها. وقد يحدث أن تنحرف الإدارة بسلطتها المخولة لها بهذا الشأن كأن تفرض عليه شروط أخرى غير متفق عليها فى العقد تُمثل أعباءً عليه مثال ذلك: أن تطلب الجهة الإدارية صاحبة المشروع المتعاقدة بشأنه أن يورد مواد تشغيل أو مواد استخدام إضافية بكميات تزيد عن حاجة أعمال الصيانة والإصلاح أو أن تطلب منه تجهيز تزج للإختبارات الفنية بأحد المواقع غير ضرورية لإنجاز أعمال الصيانة والإصلاح ومثال ذلك: أيضاً الامتناع غير المبرر للإدارة عن اعتمادها لشهادات الصلاحية الفنية الدورية. فمثل هذه الحالات السابقة إنما تمثل مخالفات من قِبل الإدارة المختصة فى مواجهة المتعاقد معها لشروط وإجراءات الوفاء بالثمن.

الغُصن الثانى : المُنازعات الخاصة بالتعويض المالى المستحق للمتعاقد الأصلى • سبق الإشارة فى مجال حقوق المتعهد المتعاقد مع الإدارة انه إذا تخلفت الإدارة أو تقاعست عن تنفيذ إحدى التزاماتها التعاقدية المنصوص عليها فى العقد فإن المتعهد المتعاقد معها يستحق تعويضاً مُناسباً عن الأضرار التى لحقت به من جراء فعل الإدارة الضار، وهذا ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة للمسئولية. وأن مسئولية الإدارة فى دفع التعويض لجبر الضرر الذى لحق بالمتعاقد معها فى هذه الحالة تقوم على أساس وقوع خطأ أو تقصير من جانبها فى تنفيذ التزاماتها التعاقدية. إلا إنه فى حالات معينة قد تقوم الإدارة بإنهاء العقد من جانبها وبإرادتها المنفردة لدواعى المصلحة العامة مما يجعل المتعاقد معها فى موقف مالى صعب خاصةً إذا لم يكن قد إنتهى بعد من استهلاك رؤوس الأموال التى استثمرها فى الدخول فى علاقة عقدية مع الإدارة (١). ولكى لا يتحمل المتعهد المتعاقد مع الإدارة أعباء مالية ناجمة عن قرار لا يد له فيه أصلاً فإن القضاء أقام نظام المسئولية العقدية للإدارة بغير خطأ منها. وهذا النظام يسمح للمتعاقد الذى لم يصدر منه أى خطأ بالحصول على تعويض كامل. وعقود الصيانة والإصلاح غالباً تتضمن تنظيماً لمسألة التعويض المالى وفى حالات أخرى قد تنظم القوانين أو اللوائح مسألة التعويض وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على وجوب تطبيق شروط العقد أو نصوص القوانين واللوائح فيما يتعلق بمبدأ التعويض، كما استقر من ناحية أخرى على عدم استحقاق المتعاقد للتعويض إذا لم يلحقه ضرر حقيقى وقد طبق مجلس الدولة المصرى مبدأ عدم استحقاق المتعاقد مع الإدارة التعويض إذا لم يلحقه أى ضرر نتيجة عن قرار

---

(١)- راجع مؤلف د / عادل خليل – المرجع السابق- ص٣٩٢

الإدارة المستقل عن تنفيذ العقد (١). أما بخصوص الحالات التى يستحق فيها المتعهد المتعاقد مع الإدارة للتعويض فإنها غالباً تدور حول طلب جهة الإدارة المختصة زيادة حجم الأعمال المطلوب منه إنجازها ولم يتم الإتفاق بشأنها. **وهذه الزيادة قد تتمثل فى صورة زيادة عدد الأجهزة أو المعدات عما هو متعاقد عليه وقد تكون هذه الزيادة نتيجة زيادة مدة العقد عن السنة المالية المتعاقد فيها لفترة شهرين أو ثلاثة أشهر إلى أن يتم التعاقد من جديد وفى هذه الصورة الأخيرة يكون التعويض بما يوازى قيمة الأسعار المتفق بشأنها فى العقد المنتهى** (٢).أما فى حالة طلب جهة الإدارة إنقاص حجم الأعمال المطلوبة من المتعاقد معها فقد لا يثور بشأنها مسألة التعويض إذ انه غالباً ما تقوم الإدارة بحساب الاستحقاقات المالية للمتعهد على أساس الفترة الزمنية لشهادات الصلاحية الفنية للأجهزة والمعدات ونسب الصلاحية فيها وما تم انجاره من حجم الأعمال. وقد ينتج إنقاص حجم الأعمال المطلوبة فى حالات أن تكون الجهة الإدارية بصدد تشوين بعض الأجهزة والمعدات أو إخراجها من واجب أداء ما هو منوط بها أو أنها قامت بإلغاء أجزاء من المشروع موضوع العقد أو دمج بعض المواقع بعضها ببعض وإخلاء بعض الأجهزة والمعدات من أماكنها وجعلها إحتياطى عمليات .

<u>الغُصن الثالث</u> : **المُنازعات المالية الخاصة بالمتعاقد من الباطن** .من المتفق عليه أن علاقة المتعاقد من الباطن بالمتعاقد الأصلى إنما هى علاقة عقدية مباشرة لوجود اتفاق التعاقد من الباطن المبرم بينهما. وذهب غالبية الفقه والقضاء إلى القول بأن علاقة المتعاقد من الباطن بالمتعاقد الأصلى إنما هى

---

(١)- انظر ذات المرجع سالف الذكر- ص٣٩٤

(٢) - عقد شركة M.E.S لسنة ١٩٩٠- عقد مكتب الأهرام الهندسي سنة ١٩٩١ م- عقد شركة موكاشن سنة ١٩٩١ م مع وزارة الدفاع المصرية- عقود سبق الإشارة إليها

رابطة من روابط القانون الخاص.حتى فى الحالات التى توافق فيها الإدارة على اتفاق التعاقد من الباطن **وقد سبق لى** بيان انتفاء العلاقة التعاقدية المباشرة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن، وأن هناك أثاراً تترتب على إدراج نصوص العقد الأصلى فى اتفاق التعاقد من الباطن منها سداد الإدارة المختصة للمقابل المادى المستحق للمتعاقد من الباطن، وتوقيع الإدارة غرامات التأخير فى إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح موضوع التعاقد من الباطن قِبل المتعاقد من الباطن رغم بقاء المسئولية الكاملة على عاتق المتعاقد الأصلى فى مواجهة الإدارة عن تنفيذ كامل العقد على وجه سليم **وقد تُثار مُنازعات بين الإدارة والمتعاقد من الباطن على سداد المقابل المالى لهذا الأخير كما قد تُثار أيضاً المنازعات بصدد توقيع جزاء غرامات التأخير حال تأخير أو تقصيرالمتعهد المتعاقد من الباطن فى إنجاز الأعمال موضوع التعاقد من الباطن المرخص به من قِبل الإدارة المختصة.**

اولاً: المُنازعات الخاصة بكيفية سداد المقابل المالى المستحق للمتعاقد من الباطن ٠لا يوجد ما يحول دون إمكانية تطبيق القواعد المتعلقة بالمقابل المالى الوارد فى دفتر الشروط العامة على العلاقة التى تربط المتعاقد الأصلى بالمتعاقد من الباطن شريطه أن يظل المتعهد المتعاقد الأصلى ضامناً فى جميع الأحوال بالوفاء بالإلتزامات المالية المستحقة للمتعهد المتعاقد من الباطن بحيث لا يتحمل الأخير نتائج تأخر الإدارة فى سداد المقابل المالى المستحق للمتعهد الأصلى طالما إحتوى اتفاق التعاقد من الباطن نصاً صريحاً لإعمال القواعد المتقدمة. وهذا يعنى أن إحالة الإتفاق المبرم بين المتعاقد الأصلى والمتعاقد من الباطن إلى دفتر الشروط العامة، فيما يتعلق بطريقة السداد للمقابل المالى المستحق للمتعاقد من الباطن يكون من نتيجته عدم خضوع المتعاقد من الباطن للقواعد المدنية وخضوع ذلك لدفتر الشروط

العامة (١). إلا انه قد حدث تطوراً مهماً فيما يتعلق بكيفية سداد المقابل المالى المستحق للمتعاقد من الباطن بنص قانونى صريح صدر فى فرنسا مرسوم ١٤ مارس ١٩٧٥ م ثم القانون رقم (٧٥/ ١٣٣٤) لسنة ١٩٧٥م المتعلقة بالتعاقد من الباطن وهذا التطور كان يهدف بصفة أساسية إلى وجود ضمانات فى السداد الماشر والدعوى المباشرة حتى يتمكن المتعهد المتعاقد من الباطن من إنجاز الأعمال المطلوبة منه وهو مطمئن إلى الحصول على مستحقاته المالية. وقد سبق لى الحديث عن فكرة السداد المباشر التى عمل بها المشرع الفرنسى فى القانون رقم (١٣٣٤/٧٥) لسنة ١٩٧٥ م كما أكد أيضاً الدعوى المباشرة بذات القانون(٢).وقد جرى العمل فى فرنسا على تأمين الحماية اللازمة للمتعاقد من الباطن حتى فى الحالات التى يكون فيها المتعاقد من الباطن خفياً. كما أن الأخذ بنظرية الإثراء بلا سبب ما هى إلا من أجل تأكيد الحماية المطلوبة للمتعاقد من الباطن بوصفه الطرف الأضعف فى الروابط المختلفة التى تتولد عن عملية التعاقد من الباطن، حتى يكون مطمئناً إلى الحصول على مستحقاته المالية إنطلاقاً من مبدأ مقدرة الإدارة على السداد (٣). **وتُثار المنازعات الخاصة بسداد المقابل المالى المستحق للمتعاقد من الباطن فى حالات مخالفة الإدارة للقواعد المتعلقة بالمقابل المالى الوارد فى دفتر الشروط العامة أو حال الصعوبات المرتبطة بالسداد المباشر المُتمثلة فى مخالفة المتعاقد من الباطن لإجراءات وشروط السداد المباشر، أو رفض الإدارة السداد المباشر.**

<u>ثانياً</u> : مُنازعات السداد المباشر.

---

(١) – انظر رسالة د. نجم حمد الأحمد – سالفة الذكر– ص٢٢٠

(٢) – انظر رسالة د. نجم حمد الأحمد –سالفة الذكر– ص٢٧٨

(٣)– انظر ذات الرسالة –ص٢٨٩

أ- **فكرة السداد المباشر** : تقوم فكرة السداد المباشر **كما ذكرنا سابقاً** على أساس تولى الجهة الإدارية المتعاقدة مهمة السداد المباشر إلى المتعاقد من الباطن، فهو إجراء يسمح للمتعاقد من الباطن بالإتصال المباشر بصاحب العمل (الإدارة) بغية الحصول على المقابل المالى لما نفذه من التزام بموجب اتفاق التعاقد من الباطن. والسداد المباشر جاء النص عليه فى فرنسا بموجب المرسوم الصادر بتاريخ١١ مايو١٩٥٣م وتأكد بموجب القانون الفرنسى رقم (١٣٣٤/٧٥) لسنة ١٩٧٥م (١). **وإجراء السداد المباشر ليس معمول به فى مصر حتى الآن لكون المتعاقد من الباطن المرخص له من جهة الإدارة المختصة مازال حتى الآن خارج العلاقة التعاقدية الأصلية. ولا يسمح له بالاتصال المباشر بالإدارة المتعاقدة مع المتعاقد الأصلى. ونأمل أن يصدر فى القريب العاجل تشريع يسمح للمتعاقد من الباطن سلوك إجراء السداد المباشر.**

ب- الطبيعة القانونية للسداد المباشر: يسمح السداد المباشر للمتعاقد من الباطن بالاتصال المباشر بالإدارة (صاحب العمل) للمطالبة بما يستحقه من مقابل مالى لما قام بتنفيذه من التزامات بمقتضى اتفاق التعاقد من الباطن. **وبناءً عليه فإن الطبيعة القانونية للسداد المباشر تدور حول ثلاث قواعد رئيسية هى:الإولى** ٠ أن السداد المباشر يُنشئ رابطة مباشرة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن، فرغم أن الإدارة تُعَدُ من الغير بالنسبة للمتعاقد من الباطن، لكن السداد المباشر من شأنه خلق رابطة قانونية مباشرة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن. هذه الرابطة تولد بمقتضى صك خاص خارج نطاق اتفاق التعاقد من الباطن يتضمن الإشارة إلى حق السداد المباشر من خلال

---

(١) - انظر الرسالة سالفة الذكر - ص٢٨٢

قبول الإدارة للمتعاقد من الباطن واعتمادها لشروطه المتعلقة بالسداد المباشر وفقاً للقانون الفرنسى رقم (١٣٣٤/٧٥) لسنة ١٩٧٥م.

الثانية ٠ان السداد المباشر يُحدث تغيير فى شخص المدين، إذ تكون الإدارة هى المدين فى مواجهة المتعاقد من الباطن.**الثالثة** ٠ان السداد المباشر يُنشئ لمصلحة المتعاقد من الباطن حقاً غير مُتنازع فيه على المبالغ المستحقة بموجب اتفاق التعاقد من الباطن، فالقانون الفرنسى سالف الذكر أكد على حق المتعاقد من الباطن فى استيفاء المقابل المالى لما قام بتنفيذه من أعمال بموجب اتفاق التعاقد من الباطن دون الدخول فى تزاحم مع الدائنين الممتازين أو العاديين للمتعاقد من الباطن.

(ج)- إجراءات السداد المباشر: تمر إجراءات السداد المباشر بثلاث مراحل رئيسية هى:

١- تنظيم الفواتير المتعلقة بالمتعاقد من الباطن.

٢- قبول المتعاقد الأصلي للمستندات الحسابية المتعلقة بالمتعاقد من الباطن.

٣- تنظيم الفواتير المتعلقة بالمتعاقد الأصلى.

اولاً: تنظيم الفواتير المتعلقة بالمتعاقد من الباطن ٠ تستلزم آلية السداد المباشر مراعاة المتعاقد من الباطن لقواعد محاسبية معينة من ضمنها تنظيم الفواتير التى على أساسها يتم تحديد المبالغ المستحقة له، **وهناك طريقتان يمكن للمتعاقد من الباطن إتباع أى منها فى تنظيم الفواتير.**

الطريقة الأولى: وهى تحرير الفواتير باسم الجهة الإدارية المتعاقدة.

الطريقة الثانية: وهى تحرير الفواتير باسم المتعاقد الأصلى.وقد جرى العمل على أن يتولى المتعاقد من الباطن تحرير فواتيره باسم الشخص الذى يتولى الإشراف عليه وهو فى معرض تنفيذه للإلتزامات المنوطة به بموجب اتفاق التعاقد من الباطن. وغالباً ما يتولى المتعاقد الأصلى مسألة الإشراف هذه.

ثانياً : قبول المتعاقد الأصلى للمستندات الحسابية المتعلقة بالمتعاقد من الباطن.قبل أن تُوجه المستندات المؤيدة للسداد المباشر إلى الجهة الإدارية المختصة يجب على المتعاقد من الباطن توجيهها إلى المتعاقد الأصلى لكى يؤشر عليها بالقبول أو أن يعيدها إلى المتعاقد من الباطن فى حالة الرفض خلال ١٥ يوماً. وفى حالة سكوت المتعاقد الأصلى عن الرد فإن ذلك يعنى قبولاً ضمنياً منه للمستندات المذكورة. وفى حالة عدم قبول المتعاقد من الباطن للأسباب التى بُنَى عليها الرفض من قبل المتعاقد الأصلى فإنه يستطيع (المتعاقد من الباطن) الطعن على هذا الرفض لتلك المستندات أمام القضاء للحصول منه على حكم يقوم مقام القبول لكى يتولى بعد ذلك توجيهه إلى الإدارة مع المستندات (١). والسبب فى ضرورة قبول المتعاقد الأصلى للمستندات الحسابية المتعلقة بالمتعاقد من الباطن هو إنه المسئول الأول عن التنفيذ الحسن لكامل العقد (٢). وهذا يعنى أن تأشيرة المتعاقد الأصلى على المستندات الحسابية للمتعاقد من الباطن تُعَدُ بمثابة شرط لازم لامكانية السداد المباشر (٣).

ثالثاً : تنظيم الفواتير المتعلقة بالمتعاقد الأصلى.يُرسل المتعاقد من الباطن الفواتير المتعلقة به إلى المتعاقد الأصلى على نسختين يحتفظ الأخير بإحداهما والثانية يتولى إرسالها مع المستندات الحسابية المتعلقة بالمتعاقد من

---

(١) - انظر رسالة د.نجم حمد الأحمد - سالفة الذكر -ص٣٠١

(٢) - تنص المادة الثانية من القانون الفرنسى رقم (١٣٣٤/٧٥) لسنة١٩٧٥ م على "يتولى المتعاقد الأصلى خلال (١٥ يوماً) تجهيز المستندات. وتبدأ هذه المدة من تاريخ استلامه للوثائق التى تكون أساساً للسداد المباشر، وذلك لإبداء قبوله أو إبلاغ المتعاقد من الباطن بالرفض المعلل للقبول. وبمضى هذه المدة يقوم المتعاقد الأصلى بإعداد قبوله للمستندات المبررة للسداد المباشر أو التى يقبلها صراحة أو رفضها. وهذا يعنى تأشيرة المتعاقد الأصلى على المستندات الحسابية للمتعاقد من الباطن تُعَدُ بمثابة شرط لازم لإمكانية السداد المباشر.

(٣) Tamba – op. cit., P.94-

الباطن إلى الجهة الإدارية المتعاقدة، وعلى ضوء الفواتير المرسلة عن طريق المتعاقد الأصلى المتعلقة بما قام بتنفيذه المتعاقد من الباطن فإن الإدارة تتولى سداد المقابل المالى المستحق للمتعاقد من الباطن مباشرة. علما بأنه يتم تحديد المبلغ الذى سيتم سداده بشكل مباشر إلى المتعاقد من الباطن بما لا يتجاوز المبلغ المنصوص عليه فى اتفاق التعاقد من الباطن ويجب أن يتم السداد المباشر خلال شهر من تاريخ الاستحقاق، وإذا كان المتعاقد من الباطن قد تقاضى من الإدارة سلفاً او دفعات تحت الحساب بعد موافقة المتعاقد الأصلى على ذلك وكفالته الشخصية والتضامنية فى مواجهة الإدارة، فإن مدة سداد هذه السلفة أو الدفعات للإدارة يكون حسب ما تم الاتفاق بشأنه بين الإدارة والمتعاقد الأصلى.

(د)- **شروط السداد المباشر**: يقترن السداد المباشر للمتعاقد من الباطن ببعض الشروط التى يمكن استنتاجها من المواد ٣، ٥، ٦ من القانون الفرنسى (١٣٣٤/٧٥) لسنة ١٩٧٥م فلابد من موافقة الجهة الإدارية المتعاقدة (صاحبة العمل) على التعاقد من الباطن وهو ما يسمى بشرط ترخيص الإدارة بالتعاقد من الباطن. فضلاً عن ذلك فإنه يشترط تجاوز الأعمال المنفذة عن طريق التعاقد من الباطن حداً مالياً معيناً(١).

الشرط الأول: وهو القبول أو الترخيص بالتعاقد من الباطن (القبول والرضا). إذا وافقت الإدارة على التعاقد من الباطن واعتمدت شروطه المتعلقة بالسداد المباشر فإنه يحق للمتعاقد من الباطن الحصول على المقابل المالى المستحق له بشكل مباشر عن طريق الإدارة وذلك عما نفذه من التزامات بمقتضى اتفاق التعاقد من الباطن، وبصرف النظر عن الوضعية المالية للمتعاقد الأصلى. فالسداد المباشر وسيلة لحماية المتعاقد من الباطن

---

(١)- انظر رسالة د. نجم حمد الأحمد – سالفة الذكر- ص٣٠٣

فى الحالات التى يتعرض فيها المتعاقد الأصلى للإفلاس أو التصفية القضائية. وبالتالى فإنه يشترط لإمكانية السداد المباشر قبول الإدارة للمتعاقد من الباطن واعتمادها لشروط السداد المباشر. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية فى حكم صدر لها ١٩٨١م إلى القول أن قبول صاحب العمل للمتعاقد من الباطن واعتماده لشروط السداد المباشر هما شرطين أساسين لإمكانية القول بحق المتعاقد من الباطن بالسداد المباشر(١) ، وطلب القبول والإعتماد الذى يتقدم به المتعاقد الأصلى للإدارة لموافقتها على السداد المباشر للمتعاقد من الباطن قد يصاغ قبل إبرام العقد الأصلى وقد يصاغ بعد إبرام العقد (٢).

الشرط الثانى: وجوب تجاوز الأعمال المنفذة عن طريق التعاقد من الباطن حداً مالياً معيناً. هذا الشرط نص عليه المشرع الفرنسى فى المادة السابعة من القانون الفرنسى رقم (١٣٣٤/٧٥) لسنة ١٩٧٥ م لإمكانية استفادة المتعاقد من الباطن من مزية السداد المباشر(٣).

(هـ)- الصعوبات المرتبطة بالسداد المباشر: قد يصادف المتعاقد من الباطن بعض الصعوبات وهو بصدد الحصول على المقابل المالى لما نفذه من التزامات على الرغم من قبول الإدارة له واعتمادها لشروطه المتعلقة بالسداد المباشر على نحو يجعل له الحق فى الاستفادة من مزية السداد المباشر. **وأهم هذه الصعوبات هو رفض الإدارة تولى السداد المباشر على أساس أن العمل المُنفذ من قبله لا يطابق المواصفات الفنية والقياسية**

---

(١) - انظر ذات الرسالة - ص ٣٠٥

(٢) - انظر المادة الثالثة من القانون رقم (١٣٣٤/٧٥) لسنة ١٩٧٥ م.

(٣) - انظر ذات الرسالة - ص٣١٩ أربعة آلاف فرنك فرنسى، ٣٠٠الف فرنك فرنسى للعقود المبرمة مع وزارة الدفاع المادة السابعة من القانون رقم (١٣٣٤/٧٥) لسنة ١٩٧٥م

للأجهزة والمعدات المتفق عليها فى العقد الأصلى، والتى على أساسها قامت الإدارة بالموافقة على التعاقد من الباطن الذى يرتبط بالعقد الأصلى من حيث المحل والسبب كما سبق ذكره. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية فى حكم صدر لها بتاريخ العاشر من مايو سنة ١٩٩١ م إلى القول بأن تضمين العقود التى تبرمها الإدارة المحلية ما يفيد إمكانيه السداد المباشر ليس من شأنه إعفاء المتعاقد الأصلى من التزاماته العقدية بتسديد المقابل المالى عن الأعمال المنفذة إذا استلزم الأمر ذلك (١).أما الصعوبة الثانية المرتبطة بالسداد المباشر هى أسبقية المرتهن أو المتنازل إليه على المتعاقد من الباطن.

وأرى إنه لا مجال لهذه الصعوبة الثانية فى مجال عقود الصيانة والإصلاح كعقد إدارى مستقل بذاته عن عقود التوريد المشمولة بأعمال الصيانة والإصلاح .

الغُصن الرابع : المُنازعات المالية التى قد تثيرها الإدارة المتعاقدة فى مواجهة المتعاقد معها.

المُنازعات المالية التى قد تثيرها الإدارة إنما تدور بصفة أساسية حول تحصيلها **غرامات التأخير** عن تقصير المتعاقد فى تنفيذ التزاماته التعاقدية بالإضافة إلى تقدير نسبة الخصم المالية المقابلة لنسبة أعطال الأجهزة والمعدات المدونة فى شهادات الصلاحية الفنية الدورية التى يعتمدها المشرف مندوب الجهة الإدارية بمواقع عمل الأجهزة والمعدات ، ثم المنازعات المالية المرتبطة بالسداد المباشر سالفة الذكر حال عدم الإلتزام بمطابقة المواصفات الفنية والقياسية فى الأعمال التى قام بتنفيذها المتعاقد من الباطن طبقاً لاتفاق التعاقد من الباطن المرُخص به من قبل الإدارة .

---

(١) – انظر رسالة د. نجم حمد الأحمد – سالفة الذكر ص ٣٢٣ وما بعدها.

وسأكتفى فى هذا الصدد باستعراض مُنازعات غرامات التأخير والإحالة لما سبق ذكره فى منازعات شهادات الصلاحية الفنية الدورية والصعوبات المالية المرتبطة بالسداد المباشر للمتعاقد من الباطن المرخص له من الإدارة المختصة. ويطلق على غرامات التأخير "غرامات الإخلال" وهى المبالغ المالية التى توقعها الإدارة حال تأخر المتعاقد معها فى تنفيذ التزاماته، وذلك دون حاجة إلى صدور حكم قضائى بذلك. بينما ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن غرامات التأخير هى تعويض جزافى محدد مسبقاً فى العقد، شأنها فى ذلك شأن سائر الجزاءات المالية التى تترتب على إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية (١). وفى أغلب الأحيان يتم تنظيم غرامات التأخير بموجب القوانين واللوائح، فإن اتفق أطراف العقد أو الرابطة العقدية على شروط خاصة لتنظيم هذه الغرامة فمن الواجب إعمالها وفقاً لشروط العقد وليس وفقاً لأحكام القانون أو اللائحة. لأن شروط العقد هى شروط خاصة ومن المسلم به طبقاً للقاعدة المعمول بها أن الخاص يقيد العام. كما أن شروط العقد هى التى تترتب عليها التقاء الإرادة المشتركة (٢). والواقعة التى تنشأ الحق فى غرامة التأخير هى تأخر المتعاقد مع الإدارة فى إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح وتوريد ما يستلزم هذه الأعمال إذا كان المتعاقد هو فى ذات الوقت المورد لقطع الغيار ومواد الاستخدام فى المدة المحددة طبقاً للقواعد المستقرة فى القانون الإدارى ضماناً لتنفيذ العقد فى الموعد المتفق عليه وفى المراحل الزمنية لشهادات الصلاحية الفنية الدورية وحرصاً

---

(١) Laubadér. Op. cit.n. 939.

(٢) – حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ٢١ سبتمبر سنة١٩٦٠ م – مجموعة المكتب الفنى س٥ –رقم ١٣٦ –ص ١٣١٧.

على سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد (١) ، وتُحسب الغرامة من قيمة الحساب الختامى للعقد إذا رأت الجهة الإدارية أن الجـزء المتـأخر يمنـع الإنتفاع بما تم إنجازه من العمل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى المواعيد المحددة. أما إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر لا يسبب شيئاً مـن عدم الانتفاع من العمل فيكون حساب الغرامة طبقاً لنسبة الأوضاع السابقة أى من قيمة الأعمال المتأخرة فقط. وتوقع الغرامة بمجرد حصول التـأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أى إجراء أخر، ويعفى المتعاقد مـن الغرامة بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولـة إذا أثبتـت أن التأخير كان لأسباب خارجة عن إرادته. وللسلطة المختصة فى غيـر هـذه الحالة بعد أخذ رأى الإدارة المشار إليها إعفاء المتعاقد من الغرامـة إذا لـم ينتج عن التأخير ضرر(٢). ولا يخل توقيع الغرامة بحق الجهة الإدارية فى الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها مـن أضـرار بسبب هذا التاخير. وغرامات التأخير فى عقد الصيانة والإصلاح وكما هـو الحال فى باقى العقود الإدارية الخاصة بالأعمال والمقـاولات والأشـغال العامة والتوريدات تختلف بطبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنيـة. فالمقصود بالشرط الجزائى ذلك التعويض الذى يتم الاتفـاق عليـه بـشكل مسبق، ويشترط لاستحقاقه ما يشترط لاستحقاق التعويض بشكل عام، مـن حيث وجوب حصول ضرر للمتعاقد الأخر، وإنذار الطرف المقصر، يضاف

---

(١) – انظر نص المادة ٢٣ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م سالف الذكر – وأيضاً نص المادة رقم ٨٣ من اللائحة التنفيذية لذات القانون والتى سبق الإشارة إليها.
الغرامة لا تتجاوز قيمتها ٣% بالنسبة لشراء المنقولات وتلقى الخدمات والدراسات الاستشارية ولا تتجاوز قيمتها ١٠% من قيمة العقد بالنسبة لأعمال المنقولات والنقل تدرجاً من ١% عن كل اسبوع أو جزء منه.
(٢) – راجع نص المادة ٨٣ من اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م سالفة الذكر.

إلى ذلك أن للقضاء الحق فى أن يخفف منه إذا أثبت أنه لا يتناسب والضرر الذى لحق بالمتعاقد. فى حين أن الحكمة من غرامات التأخير فـــى العقـــود الإدارية هى ضمان تنفيذ هذه العقود فى المدة أو المدد المحددة على الوجـــه السليم لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام وإضطراد(١)٠ فإن الغاية من التعويض هو جبر الضرر أو الأضرار التى أحدثها المتعاقد بالتزاماتـــه (٢). وبخصوص غرامات التأخير حال ترخيص الإدارة للمتعاقد من الباطن. ففى فرنسا تحتوى العقود النموذجية للمتعاقد من الباطن نصوصاً تتعلق بغرامات التأخير التى تترتب على التأخير المتعمد، مع الأخذ فى الاعتبـــار الجـــدول الزمنى للتنفيذ المتفق عليه بين المتعاقد الأصلى والمتعاقد من الباطن. فـــإذا كان التأخير بسبب المتعاقد من الباطن فإنه من الممكن خصم الغرامة مـــن مستحقاته المالية شريطه أن يكون الخصم عادلاً لأن كل خصم تعسفى يعطى للمتعاقد من الباطن أن يطالب بالتعويض عن ذلك (٣). أما فى مـــصر فـــإن نموذج أحكام المقاولة من الباطن يحتوى فى المادة الرابعة منه نصاً مشابهاً لما تحتويه العقود النموذجية فى فرنسا. وقد جاء منه ما يلى "من المتفق عليه بوضوح أن المواعيد المحددة فى العقد ركن أساسى فيه ولابد من مراعاتها، ويوافق المقاول من الباطن على تنفيذ العمل فى الوقت المحـــدد وبالطريقـــة المحددة أو فى فترات التمديد التى قد تمنح، ويكون المقـــاول مـــن البـــاطن مسئولاً عن أية أضرار تكبدها المقاول بسبب عدم قيام المقاول من البـــاطن

---

(١) -انظر فى هذا الشأن د. سليمان مرقص (الوافى فى شرح القانون المدنى والالتزامات – مجلد ٤- إحكام الالتزامات – دار النهضة العربية سنة١٩٩٢ م – ص١٩٥

(٢) - Laubadér. Op. cit.n.930

وحكم المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢١ م – مجموعة المبادئ القانونية فى خمسة عشر عاماً (١٩٦٥-١٩٨٠م) – ج٢- ص ١٨٨٣.

(٣) -انظر رسالة د.نجم حمد الأحمد – سالفة الذكر -ص ٢٢٦

بتنفيذ العمل فى غضون الفترة المحددة فى هذا العقد (١). هذا مع عدم الإخلال بمسئولية المتعاقد الأصلى عن تنفيذ كامل العقد فى التوقيتات المحددة. وتقوم الجهة الإدارية بخصم قيمة غرامة التأخير من المستحقات المالية للمتعاقد الأصلى مباشرة حال إذا لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك.

الفرع الرابع :المنازعات الناشئة عن أعمال الإدارة المادية .أعمال الإدارة المادية هى الأعمال المخالفة لمبدأ الشرعية- أى المخالفة للدستور والقانون وهذه الأعمال يجوز اللجوء بشأنها إلى القضاء العادى أو الإدارى على حسب الأحوال بطلب التعويض عن الأضرار التى قد تحدثها (٢). فمن مقتضيات مبدأ الشرعية احترام الإدارة للقانون فى كافة تصرفاتها وإلا كان عملها مشوباً بعدم المشروعية ويتعرض للطعن فيه أمام القضاء. وعلى هذا فإن مبدأ المشروعية يعتبر ضمانة هامة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومن ثَم فقد ابتكر القضاء مؤيداً بالفقه بعض النظريات القانونية التى يكون من شأنها إفساح المجال أمام الإدارة لتمكينها من التدخل والتصرف مع مراعاة قيود مبدأ الشرعية. **ويذكر الفقه فى هذا المجال نظريات ثلاث هى نظرية إعمال السيادة ونظرية السلطة التقديرية ثم نظرية الضرورة** (٣) وحيث أن الجهة الإدارية وهى فى سبيل أداء مهام وظيفتها إنما تباشر أعمالاً إدارية وأخرى مادية (٤) ومن قبيل الأعمال المادية الأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الإدارية أو أحد موظفيها أثناء تأدية وظائفهم. فهذه الأعمال وإن كانت

---

(١) -انظر رسالة د.نجم حمد الأحمد – سالفة الذكر -ص ٢٢٧

(٢) – انظر فى هذا الخصوص د/ محمد ميرغنى خيرى – القضاء الإدارى ومجلس الدولة ستة ١٩٩٨-١٩٩٩م – هامش ص ١٨

(٣) – انظر ذات المرجع السابق .ص٤٧.

(٤) – الأعمال الإدارية هى الأعمال القانونية التى تقوم بها الإدارة فى حدود اختصاصها وتصدر فى صورة قرارات أو أوامر مصلحية صريحة أو ضمنية أو تعاقدات تعبر عن إدارتها. أما الأعمال المادية أو الأفعال المادية التى تقع من الجهة الإدارية فهى تلك الأعمال التى تقوم بها دون أن تستهدف من ورائها ترتيب أى أثر قانونى عليها.

تعتبر صادرة من الجهة الإدارية وتتحمل مسئوليتها قانوناً إذا ما توافرت شروط المسئولية إلا أنها لا تعتبر أعمالاً إدارية بل تعتبر أعمالاً مادية محضة **ومثال ذلك إتلاف سيارات المتعهد المتعاقد أو إتلاف أجهزة القياس وتزج الإختبار بسبب خطأ الإدارة أو خطأ من أحد موظفيها.** ويرى جانب من الفقه المصرى أن هناك بعض أعمال الإدارة المادية يتبين من فحصها إنها تكون ذات صلة وثيقة بكيان الإدارة العامة أو السلطة العامة. إذا كان المضرور خاضعاً لسلطة الإدارة فإن المنازعة هنا تكون منازعة إدارية، أما إذا كان المضرور ليس خاضعاً لسلطة الإدارة وأن علاقته بالإدارة ليست من علاقات القانون العام فإن المنازعة لا تعتبر منازعة إدارية ويختص بنظرها القضاء العادي لا القضاء الإداري. بمعنى آخر إنه من الضرورى فحص العمل الضار فى ذاته رغم اتصاله بمرفق عام إدارى لبيان ما إذا كان المضرور يخضع لسلطة الإدارة أم لا، لإعتبار المنازعة إدارية أو غير إدارية(١). **ومثال ذلك: حدوث تلفيات بممتلكات المتعهد المتعاقد مع الإدارة**

---

(١)- راجع فى هذا الخصوص د/ محمد خيرى ميرغنى – المرجع السابق ج٢ –ص ٧٤-٨٨ .

وانظر أيضا د / محمود حلمى – القضاء الإدارى – طبعة ١٩٧٤ –ص ٢٢١

وانظر أيضا أ.د/ محمود عاطف البنا – القضاء الإدارى –١٩٧٥ –ص٢٩٧ إذ يرى سيادته ضرورة فحص العمل المادى الضار فى ذاته. فإذا كان هذا العمل الضار مرتبط بعملية إدارية يجرى تنفيذها فى مواجهة المضرور الذى يكون تحت سلطة الإدارة فإن هذا العمل المادى يعتبر منازعة إدارية يختص بنظرها القضاء الإدارى والتعويض عن المضرر، أما إذا كان هذا العمل غير مرتبط بعملية إدارية فإنه يعتبر عمل مادى محض يخضع لعلاقات القانون الخاص وإنه ذات صلة تيسير لمرفق العام موضوع العقد. وهو ما يسمى بالمعيار العضوى لعقد الاختصاص للقضاء الإدارى بالأعمال المادية وقد اقترحت المحكمة الإدارية العليا معياراً لاعتبار المنازعة المتعلقة بالعمل المادى منازعة إدارية متى توافرت بها ثلاث عناصر وثيقة الصلة ببعضها وهى:

١- اتصال العمل المادى موضوع المنازعة بمرفق عام يُدار بأساليب القانون العام اتصالاً مباشراً.

٢- أن تبدى الإدارة فى هذا العمل وجه السلطة العامة ومظهرها.

الموجودة بمواقع عمل الأجهزة والمعدات موضوع عقد الصيانة والإصلاح نتيجة إندلاع حريق فى مشروع الجهة الإدارية بسبب خطأ مرفقى لا خطأ شخصى، ومثال حوادث سيارات الجهة الإدارية بمواقع عمل الأجهزة والمعدات تؤدى إلى حدوث تلفيات بتجهيزات وأجهزة القياس والاختبارات المملوكة للمتعهد .

<u>الفرع الخامس</u>: المُنازعات الناشئة عن القرار السلبى للإدارة .

القرار السلبى: هو امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار يوجبه القانون عليها لوجود التزام قانونى تعاقدى يجب عليها القيام به. **مثال ذلك إمتناع الإدارة لفترة طويلة عن إصدراها التصاريح الأمنية للمتعهد المتعاقد معها ولطاقمه القائمة بالصيانة والإصلاح لدخول مواقع عمل الأجهزة والمعدات مما يترتب عليه التأخير فى تنفيذ الأعمال المتفق عليها فى مواعيدها المحددة وتراكم أعطال الأجهزة والمعدات. وكذا امتناع الإدارة غير المبرر ولفترة طويلة عن استلام قطع الغيار ومواد الاستخدام والتشغيل (زيوت ،شحومات) وأيضاً امتناع الإدارة عن تسليم المتعهد المتعاقد معها الكتالوجات والدوائر الهندسية والرسومات التخطيطية لتتبع اكتشاف وإصلاح الأعطال وضبط بارامترات الأجهزة والمعدات طبقاً للمواصفات الفنية والقياسية الكتالوجية لكل جهاز ومعدة.** والقرار السلبى هو الصورة السلبية للقرار الإدارى الإيجابى، إلا انه لا يدخل فى السلطة التقديرية للإدارة على عكس الحال عما هو فى القرار الإدارى الايجابى الذى يدخل فى نطاق السلطة التقديرية للإدارة وهى بصدد إصداره. **ومن هنا فقد ذهبت محكمة**

٣- ألا يتعلق الأمر بنشاط يخضع للقانون الخاص.

القضاء الإدارى فى حكم صدر لها بجلسة ٢٣ ديسمبر سنة١٩٦٧ م (١) إلى نفى وجود القرار السلبى المطلوب فى الدعوى لأن الأمر يدخل حسب قولها فى السلطة التقديرية للإدارة ذلك أن قانون الحكم المحلى لا يُلزمها بشيئ من قبيل ما ينعيه المدعى على الإدارة ، كما لم يثبت المدعى أن أى قانون أخر يفرض عليها مثل هذا الالتزام. فإذا ما ثبت لدى المحكمة أن المسائل التى ينعيها المدعى على الإدارة تدخل فى سلطتها التقديرية حيث لا يوجد التزام قانونى معين يجب على الإدارة القيام به على النحو الذى يطالب به المدعى، فإن الأمر يؤدى إلى نفى مظنة إهمال الإدارة وامتناعها عن إصدار مثل هذا القرار. ففى مثل حالات امتناع الإدارة عن اتخاذ كل ما هو من شأنه تيسير مهمة المتعهد المتعاقد معها فى انجاز أعمال الصيانة والإصلاح على الوجه السليم أو أنها لم تلتزم بمبدأ حسن النية المتبادلة بين طرفى العقد وأن هناك عراقيل إدارية غير مُبررة تمثل قرارات سلبية ينتج عنها أضرار تلحق بالمتعهد يكون من حق هذا الأخير المطالبة بالتعويض عن الأفعال الضارة للإدارة.

<u>الفرع السادس</u>: مُنازعات التنازل عن العقد ٠

التنازل عن العقد: هو عملية قانونية تتم بواسطة المتعاقد الأصلى مع الإدارة مفادها أن يقوم الأول بإحلال طرف ثالث كبديل له ويصبح هذا الطرف الجديد مديناً مباشرة للإدارة إزاء الالتزامات التى أوجدها عقد الصيانة والإصلاح على أن يستفيد في الوقت نفسه من كافة الحقوق التى أوجدها العقد لمصلحة المتنازل(٢). وقد عرف أ.د/ محمد سعيد أمين التنازل عن

---

(١) – الطعن رقم ١٠٦٦ لسنة ١٠ق- مج س١٣ – رقم ٤٢ – ص٣٢١ وحكم المحكمة الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٧ م فى القضية رقم ١٤١١ لسنة ٢٨ق المنشورة بمؤلف د/ محمد ميرغنى خيرى ج٢ – السالف ذكره – هامش ص ٨٠.

(٢) – انظر فى هذا الخصوص د/ فؤاد العطار – المرجع السابق – ص ١٣٥.

العقد الإدارى بقوله "التنازل عن العقد (La cession) هو التصرف القانونى الذى من شأنه إحلال ذلك الغير محل المتعاقد الأصلى فى أداءه التزاماته واكتساب حقوقه الناشئه عن العقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة(١). والتنازل عن العقد قد يكون كلياً أو جزئياً(٢). وقد سبق لى بيان قواعد وأحكام كل منهما فنحيل إلى ذلك منعاً للتكرار. وطالما أن التنازل عن العقد من شأنه حلول متعاقد جديد بشكل كلى محل المتعاقد الأول (الأصلى) يقضى تماماً على فكرة الاعتبار الشخص الذى تقوم عليها العقود الإدارية بصفة عامة لما يرتبه هذا التنازل من حلول بشكل كلى لشخص جديد محل المتعاقد الأصلى فى حقوقه والتزاماته التعاقدية فى الوقت الذى قد لا يتوافر فى المتنازل إليه الشروط التى تتطلبها الجهة الإدارية المتعاقدة من حيث الكفاءة الفنية والمقدرة المالية وغير ذلك من الشروط التى تضمن بها الإدارة تحقيق السير المنتظم والمضطرد للمرفق العام موضوع **عقد الصيانة والإصلاح**. لذلك استقر الرأى فى الفقه والقضاء على ضرورة موافقة الإدارة المُسبقة على هذا النوع من التنازل (الكلى) لكي يكون التنازل نافذاً فى مواجهتها. وعدم موافقة الجهة الإدارية المتعاقدة على هذا التنازل يؤدى إلى بطلان هذا التنازل بطلاناً مطلقاً يتعلق بالنظام العام على أساس أن التنازل عن العقد دون موافقة الإدارة هو أشد أنواع المخالفة لمبدأ الالتزام بتنفيذ العقد شخصياً واشتراط موافقة الجهة الإدارية المتعاقدة على التنازل الكلى عن العقد ليس بلازم أن يكون منصوصاً عليه فى العقد فهو أمر ينبع من طبيعة **عقد الصيانة والإصلاح** وما يحمله من خصائص ذاتية تكمن فى تحقيق السير المنتظم والمضطرد للمرفق العام (٣). أما التنازل الجزئى عن

---

(١) – انظرد / محمد سعيد أمين – المرجع سالف الذكر –ص ١٥٨ العقود الإدارية.
(٢) – راجع د. عادل خليل – المرجع السابق –ص ١٢٩.
(٣) – Flamme – op. cit., P 12.

العقد (التعاقد من الباطن) فإنه يقوم على فكرة المساعدة والمعاونة فى تنفيذ العقد وعلى أساس مراعاة الإختصاصات الدقيقة فى تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح**. ولذلك فإن التعاقد من الباطن المرخص به من قِبل الإدارة يختلف عن التنازل الكلى عن العقد من حيث المساس بفكرة الإعتبار الشخصى إذ لا يشكل التعاقد من الباطن إخلالاً بفكرة الإعتبار الشخصى حيث يبقى المتعاقد الأصلى مسئولاً فى مواجهة الإدارة المتعاقد مسئولية كاملة وتضامينه حال الترخيص من الإدارة بهذا التنازل مع المتعاقد من الباطن عن تنفيذ كامل العقد، ومسئولاً مسئولية كاملة حال التعاقد من الباطن الخفى. **وجدير بالذكر** أن موافقة الإدارة أو عدم موافقتها على التنازل عن العقد كلياً أو جزئياً إنما يدخل فى نطاق سلطتها التقديرية بما يحقق لها المصلحة العامة فى ضمان سير مشروع الإدارة موضوع العقد سيراً منتظماً ومضطرداً. وبالتالى فإن المنازعات التى قد تُثار بشأن التنازل عن العقد تتجلى فى رفض الإدارة التنازل دون مبرر مسوغ لها فى ذلك. أو أن يكون المتعاقد من الباطن خفياً عنها، أو أن لا توافق عليه الإدارة. وفى المقابل قد تُثار المنازعات الخاصة بالتنازل فى حالة إذا ما إرتأت الإدارة بعد إبرام العقد أن الإمكانيات الفنية أو المالية للمتعاقد معها ليست على المستوى المطلوب لإنجاز أعمال الصيانة والإصلاح، أو أنه(أى المتعاقد الأصلى) يستعين بفنيين أو مهندسين(طاقم الصيانة والإصلاح) ليسوا مؤهلين تأهيلاً علمياً كافياً سواء من حيث الدراسة المتخصصة أو التدريب أو أنه ليس لديه مركزاً للصيانة والإصلاح كوكيل للشركة أو الشركات المنتجة للأجهزة والمعدات موضوع العقد، وبعبارة أخرى أن الإدارة قد تمارس ضغوطاً على المتعاقد الأصلى معها لأن يتنازل عن العقد إذا ما ارتكب غشاً فى مواجهتها كأن يقدم لها كشفاً بأسماء أفراد متخصصين فنياً لإنجاز أعمال الصيانة والإصلاح على خلاف

الواقع العملى(١). كما قد تُثار منازعات التنازل عن **عقد الصيانة والإصلاح** حال التعاقد من الباطن المفروض من قِبل الإدارة على المتعاقد الأصلى إذا رأت الإدارة أن المتعاقد من الباطن على درجة عالية من الكفاءة الفنية فى إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح وأن إمكانياته المالية مُتيسرة بشكل عالى وأن الإدارة ستستفيد من إمكانياته الفنية والمالية فى النهوض بكفاءة أداء الأجهزة والمعدات موضوع اتفاق التعاقد من الباطن عما سيكون عليه الحال مع الإمكانيات الفنية والمالية للمتعاقد الأصلى أو أن الإدارة رأت إنه من الضرورى الاستفادة من المتعاقد من الباطن فى سد العجز أو أوجه القصور فى الإمكانيات الفنية للمتعاقد الأصلي لإستعادة كفاءة الأجهزة والمعدات فى أسرع وقت ممكن.

المطلب الثانى

أنواع المُنازعات الناجمة عن تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح المُدرجة بعقد توريد الأجهزة والمعدات

عقود التوريد سواء العادية منها أو الصناعية والمتضمنة لأعمال الصيانة والإصلاح سواء أكانت هذه الأعمال مدرجة ببنود صريحة أو فى شكل فترة ضمان للأجهزة والمعدات موضوع عقد التوريد أو فى شكل فترة تدريبية لبعض أفراد الإدارة المتعاقدة إنما يكون مجال شيوعها أكثر مما هو عليه الحال فى عقود الصيانة والإصلاح القائمة بذاتها وذلك لأننا نكون أمام مورد متعهد فى ذات الوقت بأعمال الصيانة والإصلاح خلال فترة سريان عقد التوريد وتنصب أغلب المنازعات الناجمة عن عقود التوريد المتضمنة لأعمال الصيانة والإصلاح على فحص الأجهزة والمعدات وقطع الغيار ومواد التشغيل والاستخدام، وضمان العيوب الخفية، طرق ووسائل التدريب

---

(١) – انظر عقد شركة آلاج تريدنج – سالف الذكر – مع وزارة الدفاع المصرية.

تقسيم : سأتناول هذا المطلب بالبحث والدراسة فى الأفرع الأتية على النحو التالى.

الفرع الأول: مُنازعات فحص واختبار وقبول الأجهزة والمعدات موضوع عقد التوريد : يُحدد الفصل الثالث من القسم الرابع من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م بشأن المناقصات والمزايدات، شروط تنفيذ عقود التوريد. إذ تنص المادة رقم"٩٠" من اللائحة التنفيذية على الآتى: يلتزم المورد بتوريد الأصناف المتعاقد عليها فى الميعاد أو المواعيد المحددة- خالصة جميع المصروفات والرسوم ومطابقة لأمر التوريد وللمواصفات أو العينات المعتمدة، ويتسلم أمين مخزن الإستقبال ما يتم توريده بالعدد أو الوزن أو المقاس بحضور المورد أو مندوبه ويعطى عنه إيصالاً مؤقتاً مختوماً بخاتم الجهة الإدارية موضحا به اليوم والساعة التى تم فيها التوريد ويقرر فيه حالة الأصناف من حيث سلامتها وذلك لحين إخطار المورد بميعاد اجتماع لجنة الفحص ليتمكن من حضور إجراءات الفحص والاستلام النهائى. ويجب أن يتم ذلك الإخطار فى خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ اليوم التالى لصدور الإيصال المؤقت، وعلى أمين مخزن الاستقبال فور تسلمه الأصناف الموردة إخطار رئيس لجنة الفحص بذلك لإتخاذ اللازم. كما تنص المادة رقم "٩٢" من ذات اللائحة على إنه "إذا رفضت لجنة الفحص صنفاً أو اكثر من الأصناف الموردة، أو وُجِدَ فيها نقص أو مخالفة للمواصفات أو العينات المعتمدة يُخطر المورد بذلك كتابةً بالبريد الموصى عليه بأسباب الرفض وبوجوب سحب الأصناف المرفوضة وتوريد بدلاً منها، ويجب أن يتم ذلك الإخطار فور صدور قرار اللجنة فى ذات اليوم أو اليوم التالى على الأكثر ويلتزم المورد بسحب الأصناف المرفوضة خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ اليوم التالى لإخطاره- فإذا تأخر فى سحبها

فيكون للجهة الإدارية الحق فى تحصيل مصروفات تخزين بواقع (٢%) من قيمة الأصناف عن كل أسبوع تأخير أو جزء منه لمدة أقصاها أربعة أسابيع، وبعد انتهاء هذه المدة تتخذ إجراءات بيعها لحساب المورد وتخصم من الثمن ما يكون مستحقاً لها وفقاً لأحكام هذه اللائحة.**من النصين السابقين** يتضح أن المورد المتعهد بأعمال الصيانة والإصلاح يلتزم بتوريد الأصناف المتفق عليها فى العقد وفى المكان الذى تحدده الجهة الإدارية المتعاقدة كما أن اللجنة الفنية التى يتم تشكيلها بمعرفة الجهة الإدارية هى التى تتولى أعمال الفحص والاستلام والقبول والرفض وكل ما يتعلق بالحالة الفنية للأصناف الموردة فى حضور المورد المتعهد أو مندوبه المعتمد وفى الغالب فإن المورد المتعهد بأعمال الصيانة والإصلاح يقوم بتسليم الأجهزة والمعدات بعد تركيبها فى مواقع عملها للجنة الفحص لكى تقوم بإجراءات الفحص والاختبار بعد تشغيل هذه الأجهزة والمعدات بواسطة الفنيين المتخصصين ثم كتابة تقرير فنى عن مدى الصلاحية الفنية والكفاءة الفنية المطابقة للمواصفات القياسية المتفق عليها كما تقوم لجنة البت الفنى باختبار وفحص قطع الغيار ومواد الاستخدام التى يلتزم المورد بتوريدها لمخازن الجهة الإدارية وتقرير ما هو صالح منها وما هو مرفوض منها.وتُثار مُنازعات الفحص والاختبارات والقبول للأصناف الموردة فى حالات الغش أو التلاعب فى المواصفات الفنية القياسية. إذ يُعَدُ استعمال المورد المتعهد المتعاقد مع الإدارة لإسلوب الغش أو التلاعب مع موظفى الجهة الإدارية المختصة بالمشروع موضوع العقد سلوكاً مشيناً ويتنافى مع صفة حسن النية والسمعة كصفات جوهرية فى التعاقد تراعيها الإدارة عند إبرام تعاقدتها وإختيارها فيمن تتعاقد معهم. وارتكاب المتعاقد مع الإدارة أى فعل من الأفعال المشينة السابقة يؤدى إلى إهدار فكرة الإعتبار الشخصى تماماً فى

تنفيذ **عقود الصيانة والإصلاح**. ولذلك فإن القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م سالف الذكر كان صريحاً فى وجوب فسخ العقد فى هذه الحالات(١). ولا يخل فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائى بحق الجهة الإدارية فى الرجوع على المتعاقد معها بالتعويضات المناسبة (٢).**وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه وفقاً لحكم المادة ٢٧ من القانون السابق رقم ٩ لسنة ١٩٨٣م والمادة رقم "٢٤" من القانون الحالى رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م إنه ليس لوزارة الخزانة (المالية حالياً) أية سلطة تقديرية فى نشر قرار شطب الاسم أو عدم شطبه متى ثبت وقوع الغش أو التلاعب أو الرشوة أو الشروع فيها من أحد المتعاقدين وقررت الجهة الإدارية المتعاقدة شطب اسمه لهذا السبب ويتعين على وزارة الخزانة احترام هذا القرار ونشره(٣). ويلاحظ هنا أن مفهوم الغش فى مجال عقود الصيانة والإصلاح الذى يؤدى إلى فسخ العقد يختلف عن مفهوم الغش فى نطاق المفهوم الجنائى. وقد أوضحت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٤ أبريل لعام ١٩٧١م أن الغش فى نطاق التعاقد له معنى أوسع من معناه فى المجال الجنائى ، وذلك لعلة واضحة هى اختلاف الغاية المستهدفة من الجزاء على ارتكاب الغش فهو يستهدف بالنسبة إلى التعاقد ضمان تنفيذ العقد على الوجه الأكمل وحرمان من لجأ إلى وسائله من التعامل مع جهة الإدارة،**

---

(١) – تنص المادة ٢٤/م من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م : يفسخ العقد تلقائياً فى الحالتين الآتيين:

(أ) – إذا ثبت أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب فى تعامله مع الجهة الإدارية المتعاقدة أو فى حالة حصوله على العقد ..... ويشطب اسم المتعاقد فى الحالة المنصوص عليها فى البند أ من سجل الموردين أو المقاولين وتخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بذلك لنشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية.

(٢) – انظر نص المادة ٢٦ من ذات القانون– سبق الإشارة إليها.

(٣) – حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٦٦ م فى القضية ١٠٧١ لسنة ٩ق ٣٥١/٤٤/١١.

بينما يهدف المشرع الجنائى إلى محاربة ظاهرة اجتماعيـة رأى تأثيمهـا لمساسها بمصلحة المجتمع. وعلى ذلك يجوز اعتبار المـورد أو المتعهـد المتعاقد غاشاً ولو لم يصدر ضده حكم جنائى بإدانته أو حتى صدور حكـم ببراءته(١). وقد جرم قانون العقوبات المصرى ارتكاب الغش إذا وقع فـى تنفيذ الالتزامات العقدية التى يفرضها **عقد الـصيانة والإصـلاح أو عقـد التوريد**(٢). وكمبدأ عام لا تملك الإدارة أن توقع بنفسها عقوبات جنائية على المتعاقد معها مهما كانت جسامة المخالفات التى ارتكبها وإنما يجب عليها فى حالة تقديرها لجسامة فعل الغش الصادر من المتعاقد معها أن تطلب تحريك الدعوى العمومية ضده من جانب الجهـات المختـصة(٣). وأمـا بالنـسبة للتلاعب فى التعامل مع الجهة الإدارية المتعاقدة فمن المتعذر تحديد أسـاليبه وحصر صوره بدقة، وإن كانت المحكمة الإدارية العليا قد قالت فى تحديـد معنى التلاعب إنه يجاوز الإهمال ولا يرقى إلى مرتبة الغش ويفترض إتيان المتعاقد أعمالاً تنم عن التزامه الجاد فى تنفيذ التزماته، ومحاولتـه إيجـاد الثغرات للتحلل منها ابتغاء الحصول على منفعة غير مشروعة على حساب المصلحة العامة التى يستهدفها العقد الإدارى (٤). **ويثور التساؤل هنا حول ما إذا كان مجرد مخالفة المتعهد المتعاقد مع الإدارة للمواصـفات الفنيـة القياسية للأجهزة والمعدات أو لقطع الغيار ومواد الاستخدام التـى تلـزم إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح يشكل غشاً أو تلاعباً يؤدى إلى فسخ عقـد**

---

(١) – حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٤ أبريل لسنة ١٩٧١ م – مجموعة المكتب الفنى – س٢٥ –ص٣٤٦.

(٢) – انظر نص المادة ١١٦ مكرر ج١ عقوبات أضيفت بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥.

(٣) – انظر د/ هارون الجمل – المرجع السابق – ص ٣٠٦ ، ٣٠٧.

(٤) – حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٧ يونية عام ١٩٦٧ م – منشور فى مجموعة المادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى العقود الإدارية فى خمسة عشر عاماً "من أول أكتوبر سنة١٩٥٥ م إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٠– المكتب الفنى –ص ٢٥٧.

الصيانة والإصلاح أو عقد التوريد المشمول بأعمال الصيانة والإصلاح وشطب اسم المتعهد أو المورد المتعاقد من سجلات المتعهدين أو المقاولين؟ وقد أجابت المحكمة الإدارية العليا على ذلك بالنفى فى أكثر من حكم لها. وعلى سبيل المثال قررت المحكمة فى حكمها الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٧٦م أن مجرد مخالفة المقاول (المتعهد) للمواصفات الفنية المتفق عليها بين طرفى العقد الإدارى لا يشكل غشاً أو تلاعباً يدعو إلى شطب اسم المدعى (المقاول) من قائمة المتعاملين مع الإدارة. إذ يلزم حتى ترقى مخالفة المواصفات إلى مرتبة الغش أن يثبت عِلم المتعهد بهذه المخالفة بما ينطوى هذا العلم من خداع من جانب المورد المتعهد فى حقيقة الشئ المُسلم من حيث نوعه او صفاته الجوهريه (المواصفات الفنية القياسية) التى جرى التعاقد عليها. أو أن يأتى المتعهد أعمالاً تنم عن عدم التزامه الجاد فى تنفيذ التزاماته إبتغاء الحصول على منفعة غير مشروعه على حساب المصلحة العامة. (١)٠وإذا كان الغش أو التلاعب فى التعامل مع الإدارة من جانب الإدارة المتعاقد معها يؤدى إلى فسخ **عقد الصيانة والإصلاح** فإن الجزاء نفسه يطبق وفقاً للمادة ٢٧ من القانون السابق رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ م وعجز الفقرة أ من المادة رقم ٢٤ من القانون الحالى رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م (٢). وحالات الغش والتلاعب من جانب المتعهد المتعاقد مع

---

(١)- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٦ يونيه ١٩٧٦م فى القضية ٦٧٧ لسنة ١٩ق ٢٨٨/٨٣/٣١.

(٢)- م ٢/٢٧ من القانون رقم ٩ لسنة ٩٨٣ تقرر" إذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر فى رشوة أحد موظفى الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون فإنه يتعرض لعقوبة جنائية وفقاً لقانون العقوبات. ونص المادة ٢٤ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ لم تورد صراحة ما أوردته الفقرة السابقة من القانون السابق إلا أن عجز الفقرة أ من المادة ٢٤ أضافت أو مع حصول على العقد بما يعنى ضمناً محاولة الإدارة رشوة مندوبى الجهة الإدارية صاحب المشروع لاعتماد المواصفات الفنية واختيارات الفحص والقبول على ما هو متفق عليه فى العقد.

الإدارة وعقود التوريد المشمولة بأعمال الصيانة والإصلاح أو **عقود الصيانة والإصلاح** المستقلة إنما تمثل مخالفة جسيمة للمواصفات الفنية القياسية المتفق عليها فى توريد الأجهزة والمعدات وفى استخدام قطع الغيار ومواد الاستخدام تؤدى إلى فسخ **عقد الصيانة والإصلاح** وإبرام عقد آخر على حساب المتعهد الغاش أو المتلاعب وأيضاً الحال فى عقد التوريد المشمول بأعمال الصيانة والإصلاح مع تحميله كافة فروق الأسعار ووضعه فى القائمة الخاصة بالممنوعين من التعامل مع الإدارة(١).

الفرع الثانى : مُنازعات طرق ووسائل التدريب. فى الحالات التى يكون فيها عقد توريد الأجهزة والمعدات متضمناً لأعمال الصيانة والإصلاح فى صورة فترة تدريبية لبعض العاملين المتخصصين التابعيين لجهة الإدارة المتعاقدة وصاحبة المشروع موضوع عقد التوريد فإنه يتم الإتفاق بين طرفى العقد على طرق التدريب والوسائل التى ينتهجها المورد المتعهد فى التدريب. والتدريب فى مجال أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات له خصائص وشروط مُعينة يلتزم بها كل من المتعهد والإدارة المتعاقدة معه **وهذه الخصائص والشروط هى كالتالى:**

اولاً: خصائص التدريب : للتدريب خصائص معينة يمكن إجمالها فى مبادئ أربعة أساسية:

المبدأ الأول : أن يكون التدريب متدرجاً. وذلك بأن يبدأ التدريب من المستوى الأقل للمستوى الأعلى حتى الوصول إلى درجة التدريب المتقدم A.C (Advanced course) وبعبارة أخرى أن يبدأ التدريب للمتدربين بالمعرفة النظرية لطرازات الأجهزة والمعدات وخصائصها الفنية القياسية وطرق التحكم فى تشغيلها، ثم دراسة المكونات الصندوقية والتكاملية

---

(١)- انظر عقد شركة آلاج تريدنج مع وزارة الدفاع المصرية- سبق الإشارة إليها.

للوحدات الأساسية الميكانيكية والكهربائية. ويلى ذلك الدوائر الهندسية التخطيطية لتتبع أعمال الإصلاح وخطوات إجراء أعمال الصيانات الدورية ودراسة وتحليل حدوث الأعطال وكيفية علاجها فى أسرع وقت ممكن ميدانياً وبمركز الخدمة والصيانة المعتمد لدى المتعهد المتعاقد.

المبدأ الثانى : أن يكون التدريب واقعيًا • يوجد مبدأ ثابت ومهم فى التدريب وهو مبدأ الواقعية فى التدريب حتى يؤدى التدريب الغرض المنشود منه. بمعنى أن يتم التدريب الفعلى على ذات الأجهزة والمعدات موضوع عقد التوريد وعلى مكوناتها ومعرفة الخصائص التكنولوجية لها. حيث لا يجوز أن يكون التدريب على معدات وأجهزة تختلف طرازاتها وأنواعها عما تم التعاقد بشأنها.

المبدأ الثالث : أن يكون التدريب شاملاً •مبدأ الشمولية فى التدريب مفاده أن يكون التدريب شاملاً لكل مكونات ودوائر الجهاز أو المعدة وشاملاً لكافة الإجراءات المُتَبعة فى إنجاز أعمال الصيانة بمستوياتها المختلفة وأعمال الإصلاح والتعرف على الأعطال وكيفية علاجها فى أسرع وقت. كما يجب أن يكون التدريب شاملاً لكل أنواع وطرازات الأجهزة والمعدات موضوع العقد وملحقاتها ودوائرها الهندسية وكتالوجاتها وقطع الغيار ومواد الاستخدام الخاصة بالتشغيل طبقاً لأرقام العينات المعتمدة "Part Numbers" .

المبدأ الرابع : فاعلية وأمن التدريب • مبدأ أمن وفاعلية التدريب مفادة أن التدريب يجب أن يكون أمناً للمتدربين والقائمين به. بمعنى أنه يجب على القائمين بالتدريب والمتدربين اتخاذ كافة إجراءات الحماية والوقاية ضد مخاطر التدريب مثال ذلك أن يرتدى المدرب والمتدرب وقاية حماية الأذن من الضوضاء، ووقاية حماية الرأس (الخوذة) وأن يرتدى الجوانتى العازل للكهرباء. ومثال ذلك أيضاً إتباع الإجراءات التسلسلية للحماية من مخاطر

انقطاع التيار الكهربائى وعودته المفاجئه ونظافة أماكن عمل الأجهزة والمعدات من تسرب السوائل المختلفة، وإحكام المسامير والصواميل فى الوحدات الصندوقية والتكاملية للأجهزة أو المعدات. بالإضافة إلى ما سبق فإنه يجب أن يؤدى التدريب إلى النتيجة المرجوة منه بفاعلية عالية عن طريق قيام المدربين باختبار المتدربين وإخطار الجهة الإدارية المختصة بنتائج هذه الأختبارات وإعادة تدريب أو تكرار ما لم يستوعبه المتدربين مرة أخرى، على أن تكون الاختبارات نظرية وعملية على الأجهزة والمعدات موضوع **عقد الصيانة والإصلاح.**

ثانياً شروط التدريب:

للتدريب شروطاً يجب توافرها وهي:

١- توافر وسائل التدريب المتنوعة من دوائر ورسومات هندسية ومخطوطات تتبع الأعطال وكتالوجات، وكذا توافر أجهزة القياس المختلفة وتزج الإصلاح الحديثة.

٢- أن يكون مكان التدريب جيد الإضاءة والتهوية والمقاعد وأن يكون مُزوداً بالأدوات المكتبية اللازمة للتدريب وكافيتريا.

٣- أن يكون المُدربين مؤهلين علمياً للقيام بالتدريب على طرازات وأنواع الأجهزة والمعدات وعلى مراحل التدريب المختلفة.

٤- أن يكون المتدربين التابعيين للجهة الإدارية على مستوى علمى وفنى مناسب لإستيعاب مراحل التدريب المختلفة بكفاءة عالية.

٥- أن يكون التدريب مُناسباً للمتدربين وبالقدر المطلوب وواضحاً وليس به إبهام أو غموض، بمعنى أن يكون التدريب على مستوى استيعاب المتدربين وقدرتهم على الفهم لكافة الأعطال وإصلاحها وإنجاز أعمال الصيانة والإصلاح على المستويات المختلفة السالف ذكرها. وتتنوع طرق ووسائل

التدريب النظرية والعملية من حيث المواد المستخدمة فى التدريب والطرق المُتبعة فى إعداد الجهة الإدارية جداول ساعات التدريب وأماكن التدريب. وتُثار منازعات طرق ووسائل التدريب فى الحالات التى لم يلتزم فيها المتعهد المتعاقد بخصائص وشروط التدريب السالف ذكرها. كما تثار المنازعات أيضاً فى الحالات التى لم تلتزم فيها الجهة الإدارية بتقديم التسهيلات اللازمة للتدريب وتوفير الأفراد المتخصصين، وكافة ما تم الاتفاق بشأنه فى التدريب. **وجدير بالذكر إنه نظراً لأهمية استمرار الصلاحية الفنية وكفاءة أداء الأجهزة والمعدات لكى يستمر المرفق العام فى أداء الخدمة المنوطة به والتى تعتمد بصفة أساسية على أداء وعمل الأجهزة والمعدات بانتظام فإنه من الضرورى أن يقوم المتعاقد مع الإدارة بإخطارها بما يعوق عملية التدريب أو تأخيرها وبمدى استجابة الأفراد المتدربين لما يتم التدريب عليه طبقاً لجداول ساعات التدريب الذى قامت الإدارة بوضعه تخطيطاً وتنظيماً بالاتفاق مع المدربين القائمين بأعمال التدريب. ويتم الاتفاق بين طرفى العقد على كل ما يتعلق بأعمال التدريب فى دفتر او كراسة خاصة للتدريب ضمن ملحقات عقد الصيانة والإصلاح المستقل أو عقد التوريد المشمول بأعمال الصيانة والإصلاح وبحيث تشمل هذه الكراسة(كراسة التدريب) بصفة خاصة على أماكن التدريب وأعداد المتدربين وموضوعات التدريب، حيث أن معظم المنازعات التى قد تثار بشأن التدريب تتعلق بأماكن التدريب وموضوعات التدريب ومراحله المختلفة. وأن تقاعس المتعهد بأعمال الصيانة والإصلاح أو المورد المتعهد المتعاقد مع الإدارة فى تنفيذ التزاماته الواردة بكراسة التدريب إنما يمثل إخلالاً جسيماً بالتزام رئيسى من قبله، وهذا الالتزام هو تنفيذ بنود أعمال الصيانة والإصلاح بما يُوجبه مبدأ حسن النية فى تنفيذ العقد وبما**

يوجبه مبدأ التنفيذ الشخصى الذى تراعيه الإدارة فى إبرام عقودها وتحقيقاً للصالح العام المنشود من وراء تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح بأعلى كفاءة ممكنة وفى أسرع وقت لضمان أعلى معدل أداء للأجهزة والمعدات موضوع العقد(١) .

المبحث الثانى

الإجراءات الإدارية للحد من عوامل وآثار نشوء المُنازعات على تنفيذ العقد

تمهيد : بعد أن استعرضت فى المبحث السابق أنواع المُنازعات الناجمة عن تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح أو عقد التوريد المشمول بأعمال الصيانة والإصلاح** ، فإنه عندما تثور منازعة إدارية أو تعاقدية بين طرفي **عقد الصيانة والإصلاح** فإنه ينشأ عن هذه المنازعة آثارًا سلبية على كفاءة آداء الأجهزة والمعدات موضوع العقد، وقد يتعطل سير المرفق العام الذي يعتمد على عمل هذه الأجهزة وتلك المعدات. لذا فإن جهة الإدارة المتعاقدة سرعان ما تتخذ بعض الإجراءات التي يكون من شأنها التخفيف من حدة هذه الآثار السلبية وغالبًا ما تكون هذه الإجراءات مصحوبة بتقديم الجهة الإدارية تسهيلات وتيسيرات للمتعاقد معها للتغلب على مشاكل التنفيذ حفاظًا على إستمرارية كفاءة آداء الأجهزة والمعدات موضوع العقد.

تقسيم: سأتناول هذا المبحث فى مطلبين لدراسة إجراءات جهة الإدارة المتعاقدة للتخفيف من آثار هذه المنازعات على تنفيذ العقد على النحو التالي:

المطلب الأول: الإجراءات التي تسلكها الجهة الإدارية للتخفيف من آثار المنازعات الناجمة عن **تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح القائم بذاته.**

---

(١) – انظر عقود وزارة الدفاع المصرية مع الشركات الأمريكية والشركات الوطنية التى سبق الإشارة لها.

المطلب الثانى: الإجراءات التي تسلكها الجهة الإدارية للتخفيف من آثار المُنازعات الناجمة عن تنفيذ عقد التوريد المشمول بأعمال الصيانة والإصلاح.

المطلب الأول

الإجراءات الإدارية للتخفيف من آثار المُنازعات الناجمة عن تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح القائم بذاته

تتنوع الإجراءات الإدارية للتخفيض من آثار المُنازعات الناجمة عن تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** وذلك حسب نوع المنازعة على النحو السابق ذكره، إلا انه لا يمكن إجمال هذه الإجراءات على سبيل الحصر. **بل يمكن إجمالها على النحو التالى:**

١- الاتفاق الودى الصريح بين الإدارة والمتعاقد معها فى صلب العقد أو بملحقاته بشأن تسوية مشاكل تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح.

٢- التقارير الدورية عن تنفيذ العقد من قِبل المشرفين مندوبى الجهة الإدارية والزيارات المفاجئه.

٣- إنشاء سجلات الصيانة والإصلاح وتدوينها بكافة بيانات وخطوات وإجراءات أعمال الصيانة والإصلاح وتوقيتاتها.

٤- تحرير شهادات الصلاحية الفنية الدورية واعتمادها من المشرف مندوب الإدارة.

٥- المؤتمرات والاجتماعات التى تعقدها الجهة الإدارية مع المتعاقد معها.

٦- الزيارات الميدانية المفاجئة لمواقع عمل الأجهزة والمعدات والتفتيش على الحالة الفنية للأجهزة والمعدات بواسطة متخصصين(١).

---

(١) - رجل الإدارة المختص قد يكون المشرف المعين من قبل الجهة الإدارية لمتابعة وتوجيه المتعهد المتعاقد أثناء تنفيذ العقد وإعتماده لشهادات الصلاحية الفنية وسجلات الصيانة والإصلاح، وقد يكون

تقسيم: سأتناول الإجراءات سالفة الذكر **في ستة أفرع على النحو التالي** :

الفرع الأول : الاتفاق الودى بين الإدارة والمتعاقد معها على تسوية مشاكل تنفيذ أعمال العقد.

هذا الأسلوب أقصر الطرق وأسهلها لتسوية المشاكل التى قد تنجم عن تنفيذ العقد وهو اكثر الأساليب شيوعاً فى العمل به حفاظاً على استمرارية الكفاءة الفنية العالية للأجهزة والمعدات، وتجنب حدوث وتكرار الأعطال لفترة طويلة. فالإدارة حينما تختار من تتعاقد معه إعمالاً بمبدأ الاعتبار الشخصى فى النواحى الفنية والمالية فإنها تتفق مع المتعاقد على تسوية المُنازعات التى قد تنجم عن تنفيذ العقد بأسلوب ودى مُراعية فى ذلك الإمكانيات الفنية والمالية للمتعاقد دون تعسف أو جور على المصالح الخاصة بهذا المتعاقد ومثال ذلك أن يوفر المتعهد المتعاقد طرقاً بديله للإصلاح عند الضرورة كأن يقوم باستبدال وحدات قطع غيار صندقية كاملة بأخرى سليمة دون انتظاره لإصلاح ما هو عاطل من قطع غيار بالوحدات العاطلة لضمان مرونة التحميل والمناورة في أداء الأجهزة والمعدات طبقاً للسعات والقدرات الكهربائية ومعامل القدرة ونسب الفقد فى بارامترات الخرج الكهربائية. ولتوضيح ذلك بأسلوب اخر فمثلاً لو كان بالموقع عدد "٧" جهاز منهم ثلاثة أجهزة عاطلة بأعطال مختلفة والأربعة الأخرى صالحة للعمل فإن الطقم القائم بأعمال الصيانة والإصلاح يتبع أسلوب تجميع الأعطال فى جهاز واحد بأن يقوم بنقل الوحدات العاطلة فى جهاز واحد وإصلاح الجهازين الأخريين. وبذلك يكون عدد الأجهزة العاطلة جهاز واحد وعدد "٦" جهاز صالح. **ومثال ذلك**: أيضاً أن يقوم المتعهد وطاقمه الفنى بإنشاء مركز صيانة وإصلاح

أحد الموظفين الماليين بالقسم المالي للجهة الإدارية لتسوية الحسابات المالية للمتعهد أو أمين المخزن أو الموظف الفني في لجان فحص وإستلام قطع الغيار طبقاً للائحة المخازن بالإدارة

مُصغر بمواقع عمل الأجهزة والمعدات مُـزود بكافـة وسـائل الإصـلاح والصيانة. وأيضاً الحال عندما يطلب المتعهد المتعاقد مـن الإدارة تزويـده ببعض الأفراد التابعين لها لمساعدته فى إنجاز أعمال الصيانة والإصـلاح وتيسير أداء مهمته، أو أن يطلب من الإدارة سيارات لتنقلات طاقم الصيانة والإصلاح بين مواقع عمل الأجهزة والمعدات، أو ان يطلـب مـن الإدارة توفير أماكن إعاشة لطاقم الصيانة والإصلاح قريبة من مواقع عمل الأجهزة والمعدات أثناء فترة سريان العقد، أو أن يطلب من الإدارة سلفه ماليه تحت تسوية الحساب الختامى للعقد. **وجدير بالذكر** انه يجب علـى الإدارة حـال اتفاقها مع المتعاقد معها فى الحالات سالفة الذكر أن تلتزم بهذا الاتفاق إعمالاً لمبدأ حسن النية فى تنفيذ العقد.

الفرع الثانى : الزيارات المفاجئة لمواقع عمل الأجهزة والمعدات والتقارير الدورية.

هذا الأسلوب هو أحد أساليب حل المنازعات إدارياً حيث يتيح هذا الأسلوب للإدارة تقدير ملاءمة الظروف التى تثار فيها المنازعات وأن تتخذ الحلـول المناسبة أولاً بأول. فمن حق الجهة الإدارية المتعاقدة إيفاد بعض منـدوبيها المتخصصين فى زيارات مفاجئة لمواقع عمل الأجهزة والمعدات بالمشروع موضوع العقد، وذلك للوقوف على الحالة الفنية والاطمئنان على سلامة أداء الأجهزة والمعدات وللتأكد من صحة وسـلامة تطـابق البيانـات الـواردة بشهادات الصلاحية الفنية الدورية المعتمدة من مندوبها بما هو موجود فـى الواقع العملى من حالة فنية وأرصـدة قطـع الغيـار وخامـات التـشغيل والاستخدام. ولكى تكون هذه الزيارات ذات فاعلية ومنتجة لأثارها فإنه يجب أن تتميز بصفة السرية، بمعنى عدم إخطار الإدارة مندوبها المتواجد بالمواقع بميعاد الزيارة وكذا المتعهد وإلا فقدت مغزاها وما هو منشود من ورائهـا.

ومن الأثار الجيدة والفعالة للزيارات المفاجئة إنها تجعل المتعهد وطاقمه المعتمد على يقظة دائمة وحذر وحيطة فى أن تكون جميع البيانات التى يدلى بها بخصوص الحالة الفنية صحيحة دائماً. هذا بالإضافة إلى تواجد طاقم الصيانة والإصلاح أو أحد أفراده بصفة دائمة أثناء تشغيل الأجهزة والمعدات لتلافى حدوث الأعطال التى قد تطرأ أثناء التشغيل **وهذ يتطلب من المتعاقدين (المتعهد والإدارة المختصة) إتخاذ الخطوات الأتية :**

١- تواجد مندوب الجهة الإدارية المشرف على المتعهد أو طاقمه بمواقع عمل الأجهزة والمعدات التى تُجرى بها أعمال الصيانة والإصلاح .

٢- التأكد من سلامة ومرونة وسائل الاتصال بين الإدارة والمتعهد المتعاقد معها والمندوب المشرف على هذا الأخير.

٣- التأكد من توافر قطع الغيار والخامات ومواد التشغيل بالكميات الكافية لأعمال الصيانة والإصلاح وكذا توافر المراجع العلمية والكتالوجات الخاصة بأعمال الصيانة والإصلاح وأيضاً التأكد من سلامة أجهزة الاختبار والقياس المتنوعة وتزج الاختبارات بالإضافة إلى الزيارات المفاجئة التى تقوم بها الإدارة المتعاقدة بواسطة مندوبين لها فإنها قد تطلب من مندوبيها المشرفين على المتعهد إرسال تقارير دورية عن الحالة الفنية للأجهزة والمعدات موضحاً بها موقف الأجهزة والمعدات من حيث صلاحيتها الفنية " ما هو الصالح وما هو العاطل وما هو تحت الإصلاح منها ومستوى الإصلاح ومدى توافر قطع الغيار ومواد التشغيل والاستخدام" حتى تتمكن الجهة الإدارية من حل المشاكل أولاً بأول وعدم تراكمها وبما يُسهل عليها من تقديم العون والمساهمة للمتعهد الأصلى المتعاقد معها فى تنفيذ التزاماته التعاقدية والوصول بالأجهزة والمعدات لأعلى كفاءة ممكنة. **وتجدر الإشارة** هنا إلى أن الهدف من التقارير الدورية يختلف تماماً عن الهدف من شهادات

الصلاحية الفنية والدورية. حيث أن الأخيرة تُتخذ أساساً فى المحاسبة المالية الدورية المستحقة للمتعهد طبقاً لنسبة الصلاحية الفنية للأجهزة والمعدات فى الفترة المحددة دورياً. فى حين أن الهدف من التقارير الدورية سالفة الـذكر هو حل ما قد ينتج من منازعات أثناء التنفيذ وتقديم الإدارة يد العون للمتعهد المتعاقد معها والمساهمة معه فى تسهيل تنفيذ العقد على أكمل وجه وضمان السير المنتظم لأداء الأجهزة والمعدات.

الفرع الثالث : إنشاء سجلات الصيانة والإصلاح وتدوينها بالبيانات اللازمة.سبق لى الإشارة إلى ضرورة وجود سجلات للصيانة والإصلاح لكل جهاز ومعدة ، وأن الإدارة المتعاقدة هى التى تقوم بإعداد هذه السجلات مسبقاً بإرادتها المنفردة، وأن يقوم المتعهد المتعاقد أو من ينوب عنه بملء هذه السجلات بالبيانات التفصيلية لأعمال الصيانة والإصلاح ويعتمدها مندوب الجهة الإدارية المشرف المتواجد بمواقع عمل الأجهزة والمعدات. وهذه السجلات إنما تُعَدُ بمثابة مراجع تتناول تاريخ خدمة الجهاز أو المعدة من الناحية الفنية، واعتماد مندوب الإدارة لهذه السجلات إنما يُعَدُ أيضاً بمثابة إطلاع على خطوات وإجراءات الصيانة والإصلاح فى المستويات المتدرجة لأنواع الصيانات الدورية وإصلاح الأعطال ميدانياً أو بمركز الخدمة الفنية. كما أن هذه السجلات تتيح لمندوب الجهة الإدارية معرفة المشاكل الفنية التى تعوق أعمال الصيانة والإصلاح ومدى التزام المتعهد المتعاقد وطاقمه بالتوقيتات المحددة لأعمال الصيانات المختلفة وإصلاح الأعطال طبقاً للمواصفات الفنية القياسية. كما تبدو أهمية هذه السجلات أيضاً فى أن الجهة الإدارية تتمكن من معرفة الخريطة الفنية (المُسير الفنى) لكل جهاز ومعدة ، والمشاكل الفنية التى إعتورت أعمال الصيانة والإصلاح. وعلى ضوء هذه المعرفة فإن الإدارة تتخذ ما تراه مناسباً من تقديم يد العون

والمساعدة فى إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح المنوطة بالمتعهد المتعاقد لتنفيذ التزاماته على أكمل وجه وفى أسرع وقت بما يحقق المصلحة العامة التى تسمو فوق المصلحة الخاصة للمتعهد المتعاقد فى مجال تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح وهذا يعنى أن سجلات الصيانة والإصلاح هى بمثابة وثائق استرشادية تلجأ إليها الإدارة لاتخاذ ما تراه مناسباً من حلول إدارية لتسهيل وتيسير مهمة المتعهد المتعاقد معها بما لا يخل بالتزاماته التعاقدية، وفى المقابل لاتتحمل الإدارة أية مبالغ مالية إضافية غير متوقعة لا يوجد لها إعتماد مالى فى السنة المالية التى تم إبرام العقد فيها.**

فالأصل العام هو الالتزام بالمقابل المالى المتفق عليه مع المتعاقد مع الإدارة مع تقديم العون والمساهمة الإدارية له لكى يقوم بإنجاز الأعمال المطلوبة منه طبقاً للمواصفات المتفق عليها.

<u>الفرع الرابع:</u> تحرير شهادات الصلاحية الفنية الدورية واعتمادها من مندوب الجهة الإدارية .

هذا الأسلوب اكثر فاعلية من الناحية العملية **<u>لسببين مهمين أولهما</u>** هو أن تحرير هذه الشهادات هو التزام تعاقدى أساسى يقع على عبء المتعهد المتعاقد والإخلال بهذا الالتزام يُعَدُ إخلال بالتزام تعاقدى يعطى الإدارة الحق فى توقيع جزاءات تعاقدية على النحو السالف الذكر، **<u>وثانيهما</u>** هو أن هذه الشهادات تُتخذ أساساً للتسويات المالية للمقابل المادى للمتعهد المتعاقد طبقاً لنسب الصلاحية المبينة بها للأجهزة والمعدات. ومن منطلق هذين السببين فإن الإدارة تستطيع من خلال إطلاعها على شهادات الصلاحية الفنية الدورية معرفة الحالة الفنية للأجهزة والمعدات موضوع العقد ونسب صلاحيتها والمشاكل التى تعتور أعمال الصيانة والإصلاح.

وبناءً على ذلك فإن الإدارة تستطيع اتخاذ الإجراءات المناسبة لحل المشاكل التى تعوق تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح والتى لا يستطيع المتعهد المتعاقد على حلها بمفرده ولتوضيح ذلك فإنه قد يحدث عطل رئيسى بأحد أجهزة التحكم والسيطرة ويحتاج إلى وحدة صندوقية كهربائية متكاملة جديدة ليست متوافرة كمخزون بمشروع الجهة الإدارية وفى ذات الوقت يوجد جهاز أخر عاطل بعطل ميكانيكى بما يعنى أن هناك جهازيين عاطليين فيقوم الطاقم القائم بالإصلاح بتجميع الأعطال فى جهاز واحد فقط وإصلاح الجهاز الأخر وذلك باستخدام أسلوب المناورة الفنية بنقل الوحدة السليمة من الجهاز العاطل مكان الوحدة العاطلة في الجهاز الآخر وإصلاح هذا الجهاز الأخير(١). فمثل هذه المناورات الفنية فى الإصلاح بين الأجهزة والمعدات إنما هى ضرورية لضمان السير المنتظم لمرفق (المشروع) موضوع العقد. ويجب على الإدارة المتعاقدة أن تسارع بالاستجابة الفورية لأعمال المناورة التى يرتأها المتعهد المتعاقد معها لحين انتهائه من إصلاح الوحدات العاطلة دون تكلفة إضافية تتحملها الجهة الإدارية وفى المقابل تسهيل مهمة المتعاقد فى إنجاز الأعمال المنوطة به تعاقدياً.

الفرع الخامس: المؤتمرات والإجتماعات التى تعقدها الجهة الإدارية مع المتعاقد معها.

من الأساليب التى تلجأ إليها الإدارة المتعاقدة لتسوية المشاكل الناجمة عن تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح أسلوب عقد المؤتمرات والاجتماعات الدورية مع المتعاقد معها لمناقشة وسماع أرائه ووجهة نظره وإقتراحاته فى حل المشاكل التى قد تعرقل تنفيذ العقد المبرم بينهما والعمل معاً على تحقيق

---

(١) – انظر عقود شركة هيوز– الكان– بارو– إمرسون– مع وزارة الدفاع – سبق الإشارة إليها.

أعلى كفاءة ممكنة لأداء الأجهزة والمعدات موضوع العقد. ويتم الاتفاق بين طرفى العقد على أماكن عقد المؤتمرات والإجتماعات وتوقيتاتها والأشخاص المصرح لهم بحضور هذه المؤتمرات أو الإجتماعات وكيفية اتخاذ الإجراءات المناسبة التى تكفل تسوية منازعات التنفيذ. والغالب فى الواقع العملى هو أن الإدارة المتعاقدة هى التى تقوم بعقد المؤتمرات والإجتماعات عندها بالاتفاق مع المتعهد المتعاقد معها إما فى قاعة خاصة بالتعاقدات وإما بقسم الشئون الفنية أو قسم الشئون المالية بحضور مندوبها الفنى ومندوبها المالى بالإضافة إلى حضور المتعهد المتعاقد أو من ينوب عنه. ويتم عمل محضر بجلسة المؤتمر أو الإجتماع ونقاط البحث فى النزاع وما تم الإتفاق عليه لتسوية مشاكل التنفيذ والتوصيات والاقتراحات التى تم طرحها وأسلوب متابعتها هذا بالإضافة إلى تحديد دور أو مهمة كلاً من الإدارة والمتعاقد معها. ويوقع الحاضرين على محضر الجلسة من ثلاث نسخ يستلم المتعهد نسخة وتحتفظ الإدارة المتعاقدة بالنسختين الأخريتين إحداهما بقسم الشئون الفنية والأخرى بقسم التعاقدات الإدارية أو قسم المتابعة والتخطيط. **ولكن قد يثور هنا سؤال فى" ما هو الإجراء الذى قد تتخذه الإدارة إذا لم يحضر المتعهد المتعاقد معها أو مندوبه المعتمد هذا الإجتماع أو المؤتمر بعد إخطاره بوقت كافى بميعاد ومكان هذا الإجتماع أو المؤتمر بمقر الجهة الإدارية المختصة.** <u>**فى هذه الحالة نكون أمام فرضين أولهما**</u> إذا كان هناك اتفاق فى العقد أو بأحد وثائق العقد الملحقة به على التزام المتعهد أو مندوبه المعتمد بحضور المؤتمرات أو الإجتماعات التى تعقدها الإدارة لمناقشة سير تنفيذ العقد ومتابعة حل المشاكل التى تعرقل التنفيذ، فإنه يجب على المتعهد أو مندوبه الالتزام بما تم الاتفاق عليه فى هذا الشأن. ويكون عدم حضوره بمثابة تفويض منه لجهة الإدارة المتعاقدة معه باتخاذ ما تراه مناسباً من

توصيات واقتراحات لحل منازعات التنفيذ وموافقة المتعهد المتعاقد على ذلك. ولا يجوز للمتعهد الإعتراض على توصيات واقتراحات الجهة الإدارية لأن الإعتراض يجب أن يكون أثناء الجلسة وتسجيله بالمحضر. **ثانيهما**: إذا لم يكن هناك إتفاق صريح بالعقد أو بملحقاته على ضرورة حضور المتعهد أو مندوبه جلسة المؤتمرات أو الإجتماعات فإنه فى هذا الفرض يجب على الإدارة تأكيد إتصالها بالمتعاقد معها وإخطاره رسمياً بكتاب موصى عليه لحضور الجلسة فى المكان والميعاد المحددين، وإذا لم يحضر فإن الجهة الإدارية تؤجل الجلسة لميعاد آخر وتقوم بإخطاره مرة ثانية فإذا لم يحضر للمرة الثانية فإنها (الإدارة المتعاقدة) تتخذ ما تراه مناسباً لحل منازعات التنفيذ إلا أنه فى هذا الفرض يجوز للمتعهد المتعاقد الإعتراض أو التظلم كتابة عما اتخذته الجهة الإدارية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقاد الجلسة الثانية. وتظلم المتعهد قد يكون إلى رئيس الجلسة المختص أو إلى رئيسه الإدارى الأعلى، فإذا ما انتهى الإعتراض أو التظلم إلى عدم جدية وأحقية المتعهد المتعاقد فى تمسكه بإعتراضه أو تظلمه فى الوقت الذى تتأثر سلبياً فيه الكفاءة الفنية لأداء الأجهزة والمعدات وإهدار مصلحة المرفق العام، فإن الجهة الإدارية لا تلتفت إلى مثل هذا الإعتراض أو التظلم. أما إذا كان هناك سبباً مشروعاً ومبرراً للإعتراض أو التظلم وأن المصلحة العامة للمرفق موضوع العقد لا تتأثر سلبياً، فإن الجهة الإدارية تسارع أو يجب عليها والحال كذلك بالتراجع عما اتخذته من توصيات أو اقتراحات يتأثر بها المتعاقد (بأن يتحمل تكلفة إضافية) تاركة له إبداء وجهة نظره وإقتراحاته فى حل منازعات التنفيذ والنهوض بكفاءة أداء الأجهزة والمعدات طبقاً لمواصفاتها الفنية القياسية وأن تقوم الإدارة بتقديم التيسيرات اللازمة له حتى

يتمكن من إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح فى أسرع وقت ممكن والتغلب على مشاكل وصعوبات تنفيذ هذه الأعمال.

الفرع السادس: التفتيش الميدانى على الحالة الفنية للأجهزة والمعدات

المقصود من التفتيش الميدانى على الحالة الفنية للأجهزة والمعدات موضوع **عقد الصيانة والإصلاح** هو قيام مندوبين من الجهة الإدارية تابعيين لها ومتخصصين ومُدربين ومؤهلين علمياً بالتفتيش الميدانى اى (بمواقع عمل الأجهزة والمعدات) على الحالة الفنية للأجهزة والمعدات دون الإخطار المسبق للمتعهد بموعد هذا التفتيش الفنى بمعنى أن يكون التفتيش فجائى وذلك للوقوف على مدى الكفاءة الفعلية فى أداء هذه الأجهزة أو تلك المعدات وقد تلجأ الجهة الإدارية إلى تشكيل لجنة تفتيش من قسم الشئون الفنية التابع لها من أفراد متخصصين لديها أو أن تنتدبهم من جهة إدارية أخرى فى نفس مجال النشاط. ويجب على لجنة التفتيش حين وصولها وتواجدها بمواقع العمل إخطار المتعهد بضرورة حضوره أو حضور مندوبه لإتخاذ إجراءات التفتيش فى مواجهته. ويلتزم المتعهد أو مندوبه بالحضور الفورى، وعدم حضوره إنما يعنى موافقته الضمنية على إجراءات التفتيش. وتكون موافقته صريحة على الإجراءات حينما يعتزر عن عدم حضوره أو عن عدم حضور مندوبه. وتجدر الإشارة هنا إلى أن أسلوب التفتيش الفنى الفُجائى على الحالة الفنية أعم وأشمل من أسلوب الزيارات المفاجئة لمواقع عمل الأجهزة والمعدات. فالتفتيش الفنى الميدانى اكثر اتساعاً وشمولاً حيث يسمح باتخاذ إجراءات تشغيل الأجهزة والمعدات وتحميلها بالحمل المناسب والوقوف على مدى كفاءتها فى الأداء واكتشاف أوجه القصور والنقص فى قطع الغيار ومواد الاستخدام. فى حين إقتصار أسلوب الزيارات على

الإطلاع على الوثائق والكتالوجات والسجلات المتواجدة مع الأجهزة والمعدات دون تشغيلها وتحميلها.

المطلب الثانى

الإجراءات الإدارية للتخفيف من آثار المُنازعات الناجمة عن تنفيذ عقد التوريد المتضمن لأعمال الصيانة والإصلاح

بالإضافة إلى الإجراءات الإدارية السابق ذكرها للحد من الأثار السلبية الناجمة عن تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح المستقل (القائم بذاته) أى غير المشمول بتوريد الأجهزة والمعدات موضوع عقد الصيانة والإصلاح فإن الجهة الإدارية حال إبرامها عقود توريد مشمولة بأعمال صيانة وإصلاح فإنها **تنتهج ثلاثة إجراءات أخرى إضافية الى الإجراءات الستة السابقة للتخفيف من حدة الآثار السلبية الناجمة عن تنفيذ عقود التوريد المشمولة بأعمال الصيانة والإصلاح وهذه الإجراءات الثلاثة الإضافية هى:**

١- إشتراك مندوب الجهة الإدارية المختص مع طاقم المورد المتعهد المتعاقد فى إجراء أعمال الفحص والإختبار لما تم توريده وقبول أداء الأجهزة والمعدات طبقاً للمواصفات الفنية القياسية وعمل محضر بذلك يتم التوقيع عليه من مندوبى طرفى العقد على أن تشتمل أعمال الفحص كافة الأجهزة والمعدات ومُستلزماتها من قطع الغيار ومواد الإستخدام.

٢- الإتفاق كتابة بين طرفى العقد (الإدارة - المُورد) على إمكانية التعاقد من الباطن للإستفادة من الخبرات الفنية والإمكانيات المالية والتكنولوجية للمتعاقد من الباطن من المساهمة فى تنفيذ العقد. وقد سبق لى الإشارة إلى أن التعاقد من الباطن قد يكون بخصوص التدريب بمعنى أن يتعاقد المتعاقد الأصلى مع شخص أخر (فرداً أو شركة) للقيام بأعمال التدريب لمجموعة من الأفراد التابعين للجهة الإدارية والعاملين بالمشروع موضوع عقد

التوريد وذلك على أعمال الصيانة والإصلاح خلال فترة سريان عقد التوريد. وقد يكون التعاقد من الباطن بخصوص ضمان سلامة أداء الأجهزة والمعدات طبقاً لمواصفاتها سالفة الذكر بمعنى أن يقوم المتعهد المتعاقد من الباطن بإجراء أعمال الصيانات والإصلاح أثناء فترات عقد التوريد وتلافى كافة الأعطال التى قد تعتور الأجهزة والمعدات أثناء تشغيلها وتحميلها بالخدمة المنوطة بها على أن يبقى المورد المتعاقد الأصلى مسئولاً عن تنفيذ أعمال الصيانات الدورية وإصلاح الأعطال. وقد تعرضت سابقاً لأحكام وشروط وقواعد التعاقد من الباطن **(فنحيل إليها لعدم التكرار)**.

٣- إنشاء قاعدة بيانات عن تكرار حدوث الأعطال والمستحقات المالية للمتعاقد خاصة مع دخول عصر الحاسبات الإلكترونية المتطورة فإن الإدارة تلجأ إلى تسجيل تكرار حدوث الأعطال ذات النوعية الشائعة ومعدل تكرارها وأسبابها وفى ذات الوقت فإن المختصين الفنيين يقومون بتسجيل قطع الغيار البديلة بذات المواصفات الفنية القياسية لقطع الغيار الأصلية لإمكانية المناورة بها حال حدوث نقص فى رصيد قطع الغيار الأصلية - وتبدو أهمية هذا الأسلوب فى أن الجهة الإدارية تسارع فى اتخاذ الإجراء الملاءم لإستخدام الأصناف البديلة ذات المواصفات المتطابقة مع المواصفات الفنية القياسية لسرعة استعادة كفاءة أداء الأجهزة بالإضافة إلى ذلك فإن الإدارة تستطيع تسجيل كافة المستحقات المالية للمتعاقد معها وكل ما هو متعلق مالياً بالعقد وكيفية تسوية هذه المستحقات بأسلوب ودى.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح وحل منازعات التنفيذ قضائياً

تمهيد سبق الإشارة إلى إن الرقابة الإدارية تقوم بها الإدارة لتراقب بها أعمالها بنفسها وتصحيح الخاطئ منها بإرادتها المنفردة حتى يسلم نشاطها من الانحراف ، وتكون تصرفاتها مُتمشية مع مبدأ الشرعية الذي يجب عليها أن تخضع له. أما الرقابة القضائية فهي الضمان الفعال للأفراد ، إذ يهرعون إلى القضاء عندما تتجاوز الإدارة حدود وظيفتها ، أو التزاماتها أو حينما تتعسف في استخدام سلطتها ، وتخرج عن نطاق مبدأ المشرعية وتتعدى على حقوق الأفراد وحرياتهم ، وتلحق بهم أضرار مختلفة . فالقضاء يمثل الضمان السليم لكفالة الحقوق والحريات الفردية. والواقع أن الرقابة القضائية تعتبر أهم صور الرقابة في الدولة، ذلك أن القضاء هو الجهة المؤهلة لحماية مبدأ الشرعية من العبث به والخروج على أحكامه. ويقوم القضاء بمهمة المدافع عن مبدأ الشرعية والحفيظ عليه إذا ما توافرت الضمانات الكافية التي تكفل له أداء وظيفته في الرقابة على أكمل وجه(١).

تقسيم : سأتناول هذا الفصل بالدراسة في **مبحثين أساسيين** على النحو التالى:

المبحث الأول: مفهوم الرقابة القضائية على تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** وصورها وحدودها .

المبحث الثاني:الاختصاص القضائى بمنازعات **عقود الصيانة والإصلاح** ومدى ولاية القضاء بنظرها.

---

(١) – راجع د / محمد كامل ليلة – الرقابة على أعمال الإدارة – طبعة ١٩٨٥ م – ص١٦٠

المبحث الأول

مفهوم الرقابة القضائية على تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح

تمهيد: الرقابة القضائية هي الرقابة التي تمارسها السلطة القضائية على مشروعية سلوك الإدارة في تصرفاتها التعاقدية بناءً على رفع دعوى من صاحب الشأن أو من أصحاب المصلحة (الطرف الثاني في العقد) وذلك عن طريق دفع يتقدم به الفرد صاحب المصلحة . ولكي توجد الرقابة القضائية بالمعنى الذي يحقق حماية الأفراد المتعاقدين عند ممارستهم حقوقهم والتزاماتهم التعاقدية فإنه يجب أن تكون الهيئة التي تقوم بالرقابة لها صفة القضاء ولا يتحقق ذلك إلا بتوافر الأمور الآتية مجتمعة:

أ – أن تكون الهيئة المكلفة بالرقابة على تصرفات الإدارة لها إختصاص في هذا المجال بناءً على نصوص قانونية .

ب– أن تسير هيئة الرقابة عند نظرها لما يعرض عليها من مُنازعات على أساس القواعد والإجراءات التي بينها المشرع فيما يضعه من قوانين ويراد بذلك ضمان ودراسة الدعاوى بصفة جدية ، وكذلك كفالة حرية الخصوم في الدفاع عن أنفسهم وحقوقهم .

جـ – أن تكون للأحكام التي تصدرها الهيئة الموكل إليها أمر الرقابة حجية الشيئ المقضي به أو قوة الشيئ المحكوم به . وتتضمن حجية الحكم قرينتين قانونيتين (١) هما قرينة الحقيقة وقرينة صحة الإجراءات. **قرينة الحقيقة** : ومعناها أن الحكم يصبح عنوان الحقيقة فيما قُضى به ، **أما قرينة صحة الإجراءات:** معناها أن الحكم يفترض فيه صدروه بناءً على إجراءات سليمة صحيحة ومن ثم فلا تجوز المجادلة فيه بعد ذلك بدعوى أصلية . ويلاحظ أن حجية الأحكام لا تقرر إلا بالنسبة للأحكام التي تصبح غير قابلة للطعن

---

(١) – راجع مرجع أد. محمد كامل ليلة – السابق ذكره – ص ١٦٣

فيها بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانوناً. والرقابة القضائية تباشرها المحاكم على مختلف أنواعها إدارية كانت أو عادية (مدنية- جنائية) ، كما أن الرقابة القضائية تختلف عن الرقابة الإدارية في إنها لا تستثار إلا بطلب ذوى الشأن أصحاب المصلحة كما إنها (الرقابة القضائية) لا تتحرك بطريقة تلقائية إذ إنه ليس للقضاء أن يبحث مشروعية تصرفات الإدارة أو عدم مشروعية هذه التصرفات وتعويض الأفراد عما يلحقهم من أضرار من جراء هذه التصرفات إلا إذا تقدموا إليها بطلباتهم ، ولابد للأفراد من إتباع إجراءات محددة ودقيقة ومراعاة المواعيد التي يحددها القانون بدقة (١) كما أن القضاء الإداري لا يبحث عنصر الملاءمة في تصرفات الإدارة، إذ أن الإدارة هي التى تملك سلطة تقرير تلك الملاءمة طبقاً لسلطتها التقديرية الممنوحة لها لتحقيق الصالح العام من جراء تصرفاتها .

تقسيم : سأتناول هذا المبحث **في مطلبين** بدراسة مظاهر الرقابة القضائية ثم صور وحدود هذه الرقابة وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول

مظاهر الرقابة القضائية على الأوامر المصلحية التى تصدرها الإدارة

سبق لنا الحديث أن الأوامر المصلحية التي تصدرها الإدارة المتعاقدة للمتعهد المتعاقد معها هي أوامر إدارية تأخذ شكل وخصائص القرارات الإدارية يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري وذلك إذا ما توافرت شروط الطعن بالإلغاء. ولكن نود أن نوضح أن للإدارة سلطة تقديرية واسعة في إصدار أوامرها المصلحية المتعلقة **بعقد الصيانة والإصلاح** لتحقيق أعلى معدل أداء قياسي للأجهزة والمعدات موضوع العقد وضمان

---

(١) - راجع د/ محمد خيري مرغني - المرجع السابق (ج القضاء الإداري ومجلس الدولة) ص٨٠

انتظام سير المرفق العام الذى يعتمد أداؤه للخدمة المطلوبة به على الكفاءة الفنية المتفق عليها لتلك الأجهزة والمعدات . والسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة في هذا الشأن ليست امتيازاً مطلقًا لها بل هى واجب مبتغيًا في مقاصده الخير العام أو المصلحة العامة للمرفق العام موضوع العقد. كما أن الإدارة ملزمة دائماً بحكم وظيفتها بالبحث عن الحل الأكثر ملاءمة، وهذا الأمر يجعل الإدارة في وضع قانونى داخل إطار المشروعية .

تقسيم : سأتناول هذا المطلب بالدراسة في **الأفرع الثلاثة التالية :**

الفرع الأول: رقابة الوقائع (السبب) في الأوامر المصلحية التي تصدرها الإدارة بصدد تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح.

الأصل طبقاً لمقتضيات طبيعة أعمال الإدارة أن القاضي لا يستطيع أن يَمُد رقابته إلى الجانب التقديرى في نشاط الإدارة لأنه مهما وضع أمامه من معلومات ومهما قام بأبحاث وتحريات حول موضوع النزاع فإن هناك اعتبارات متعددة يتعذر تجاهلها ، منها على سبيل المثال لا الحصر أن القاضى عادة يكون بعيداً عن المكان الذي تتم فيه الوقائع التي تستلزم تدخل الإدارة ، كما أن القاضى يصدر حكمه في غالب الأحوال بعد مضى زمن يمتد فترة طويلة بعد وقوع تلك الحوادث بما يستحيل معه أن يُكون صورة مماثلة تماماً للحالة وقت وقوعها ، كما إنه لا يفترض في القاضى أن لديه الخبرة الكافية لمراجعة الحالات التي تتعرض لها الإدارة أو أنه محاط الإحاطة التامة بالوسائل التي تتخذها الإدارة لدرء هذه الحالات(١) . ويمكن القول بأن السلطة التقديرية للإدارة في الأوامر المصلحية التي تصدرها

---

(١) – انظر د/ محمد مصطفى حسن – مؤلفه في السلطة التقديرية في القرارات الإدارية سنة١٩٧٤ م – ص١١٥ وما بعدها

للمتعاقد معها **تكمن في أمور ثلاثة** (١) : **الأول** - حرية الإدارة في التدخل أو عدم التدخل ، أى مدى حريتها في إصدار أو عدم إصدار القرار الإداري ، وذلك إذا لم يكن عليها التزام قانوني بإصدار القرار (الأمر المصلحى) ٠ **الثانى** - حرية الإدارة في اختيار وقت إصدار الأمر المصلحي للمتعاقد معها . **الثالث** - حرية الإدارة في تحديد مضمون الأمر المصلحي ومدى ملائمة فحواة للأسباب التى تدخلت الإدارة من أجلها وأصدرت الأمر لتحقيق هدف معين تتواخاه الإدارة لضمان الكفاءة الفنية للإجهزة والمعدات عند المعدل القياسى. ومن هنا نستطيع أن ندرك أن السلطة التقديرية للإدارة يحددها في النهاية القاضى الإداري فهو العنصر الفعال في رسم حدود هذه السلطة بالنسبة لجهة الإدارة وتطور القضاء الإدارى في هذا الخصوص هو الذى أدى إلى هذه النتيجة ولكن كيف يتحكم القاضي في هذه السلطة التقديرية ؟ وللإجابة على هذا التساؤل **فأنني أرى أن قدرة القاضى الإدارى على خلق المبادىء العامة في القانون هى التي أعطته هذه السلطة ٠ والمبادىء العامة في مجال القانون الإدارى يقصد بها تلك المبادىء التي لا تستند إلى صك مكتوب والتي تجد مصدرها في القضاء ، فهي مبادىء يعمل القضاء على استخلاصها بحيث تعتبر قواعد ملزمة يتعين على الإدارة أن تلتزم بها في قراراتها وإلا عُدت هذه القرارات غير مشروعة . ومن هنا فإنني أرى ايضاً أن ما يؤثر في تحديد مدى الرقابة القضائية على الأوامر المصلحية هي المبادئ ذات التأثير الفعال والتي إبتدعها القضاء الإدارى لرقابة الوقائع في الأمر المصلحى وابتداع القضاء الإداري لقواعد الإثبات**(٢)٠

---

(١) - انظر مقال المستشار/ محمد ماهر أبو العنين - الرقابة على القرارات التقديرية - مجلة المحاماة سنة ١٩٧٠ م العددين الخامس - السادس - ص ١٢

(٢) - انظر ذات المرجع السابق - ص ١٥

وجدير بالذكر أن رقابة الوقائع في الأمر المصلحى هي رقابة السبب في الأمر ، وهذه الرقابة هي التي تُعد العنصر الحاكم في تقلص نطاق السلطة التقديرية للإدارة في إصدارها لأوامرها المصلحية ، حتى أن صحة هذه الأوامر أصبحت مرهونة بمدى ونطاق الرقابة التي يبسطها القاضى على السبب في الأمر المصلحى . والسبب في الأمر المصلحي هو الحالة الواقعة أو القانونية التى تحمل الإدارة على التدخل لقصد إحداث أثر قانوني معين هو محل الأمر المصلحى ابتغاء تحقيق الصالح العام الذى هو غاية الأمر (١) **ومظاهر الرقابة القضائية على الوقائع تشمل جوانب ثلاثة أساسية هى بالترتيب التالى(٢)**.

١- رقابة الوجود المادى للوقائع التى قام عليها إصدار الأمر المصلحى .

٢- رقابة التكييف القانونى لهذه الوقائع .

٣- رقابة تقدير أهمية هذه الوقائع.

ورقابة القاضى لسبب الأمر المصلحى بالترتيب السابق هي رقابة الحد الأدنى للتحقيق من قيام الأمر على سببه وملائمة محل الأمر لسببه . وهذه الخطوات لا يتبعها القاضى جميعاً في رقابته على السبب إذ قد يكتفى بأى منها ليتأكد من صحة سبب القرار . فقد يقف القاضى عند حد الرقابة على الوجود المادى للوقائع ، أو عند رقابة تكييف الإدارة لهذه الوقائع ، وقد يبسط القاضى رقابته إلى رقابة ملائمة الأمر المصلحي إذ ليس هناك ثمة قيود تشريعية ذاتية تتفق وطبيعة الأمر المصلحى المنظور أمامه . وإذا كانت رقابة وجود السبب في الأمر المصلحي عموما قد قيدت في نطاق السلطة التقديرية للإدارة فإن رقابة تكييف الإدارة للوقائع قد قيدت أكثر من

---

(١) - انظر المرجع السابق – ص ٢٥

(٢) - راجع ذات المرجع سالف الذكر ص ٢٦

سلطة الإدارة التقديرية (١). وأخيراً فإن رقابة الملائمة معناها إلغاء كل تقدير للإدارة في هذا الخصوص وإحلال تقدير القاضى محل تقدير رجل الإدارة . ومن هنا فإن رقابة أي من الجوانب سالفة البيان تؤدي بدرجة ما إلى إنهاء السلطة التقديرية للإدارة . فالأصل أن القاضى ليس له أن يراقب تقدير الإدارة وذلك لخطورة وأهمية الأسباب في الأوامر المصلحية أو تكييفها، لأن هذه الرقابة سوف تخرج القاضى من مهنته كقاضى إلى رجل إداري له سلطة إدارية عاملة (٢) . وما دامت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في ركنى المحل والسبب للأمر المصلحى فإنه يمتنع على القضاء رقابتها إلا من خلال البحث عن الانحراف بالسلطة فقط وعندئذٍ تكون سلطة الإدارة التقديرية واسعة لأن القاضى حينئذٍ سيظل محتفظا بمركزه كقاضى فقط يوازن الأدلة والقرائن على وجود عيب الانحراف بالسلطة دون أن تمتد رقابته إلى حلوله محل الإدارة في إصدارها لأوامرها المصلحية وقراراتها الإدارية. ومن هنا فإن ظهور عيب الانحراف بالسلطة مرتبطاً بعيب عدم الاختصاص بإعتبارهما من أقدم العيوب التي تعيب القرار الإداري لم يكن مستغرب نظراً لأن رقابة عيب الانحراف بالسلطة هي رقابة قضائية بحتة لا تقحم القاضى الإداري في المجالات التقديرية لجهة الإدارة، وفي نفس الوقت تُصبح مساحة السلطة التقديرية التي تتمتع بها جهة الإدارة واسعة. **وخلاصة القول في هذا الصدد** : أن القاضى الإداري هو المُحدد الأول لمدى ونطاق السلطة التقديرية للإدارة إزاء إصدارها لأوامر مصلحية تتعلق بتنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** على أكمل وجه، ولا يمكن وضع قواعد منضبطة يمكن القول من خلالها أن القاضى يجب أن يراقب

---

(١) - راجع ذات المرجع – ص ٣٧

(٢) - راجع ذات المرجع – ص ٣٧

سبب إصدار الأمر المصلحى في سائر جوانبه ، أو أن يراقب الانحراف بالسلطة في الأمر المصلحى دون أن يمد رقابته إلى جانب أو أكثر من جوانب السبب في الأمر .

وجدير بالذكر أن اتجاهات القضاء الإداري توضح أن **سبب القرار الإداري** (الأمر المصلحى) وهو ركن من أركان القرار يجب التثبت من وجوده وصحته. ووفقًا لهذا الفهم فإنه يجب فحص سبب إصدار الأمر المصلحي للتثبت من صحة هذا الأمر، غير أن هذا الأصل ترد عليه استثناءات من خلق القضاء الإداري ذاته يقف فيها عند رقابة الانحراف بالسلطة(١) ولا يمد رقابته إلى صحة أسباب الأمر وهو في ذلك فإنه يضع قيداً ذاتياً على رقابته يمليه عليه واقع فحصه للدعاوى التى ينظرها . فالقاضى أمامه طريقان لرقابة انحراف الإدارة بالسلطة: الأول وهو رقابة تحقيق الأمر لغرضه وهو الصالح العام. والثانى وهو الطريق الذاتي لرقابة الانحراف بالسلطة المتمثل في عدم إفصاح الإدارة عن سبب إصدارها للأمر المصلحى. ورقابة القاضى في هذا الطريق الأخير يقتصر على الحالات التى لم تفصح فيها الإدارة عن أسباب إصدارها للأوامر المصلحية لتنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** . والقاضى يملك إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب أوامرها المصلحية وأن هذه الأسباب قائمة على أساس سليم من القانون ، وأن هذه الأوامر صدرت من الإدارة محمولة على أسباب صحيحة ويمكن القول بأن بسط القاضى لرقابته على سبب الأمر المصلحى أو على عيب الانحراف فيه هو أمر تقديرى للقاضى نفسه. فهو في بعض الأحيان يراقب وجود السبب وتكييفه وملائمته وفي بعض الأحيان تقف رقابته عند وجود السبب فقط وأحيانا يراقب فقط وجود عيب الانحراف ويفترض أن السبب صحيح .

---

(١) - راجع المراجع السابق ص ٤٩

وكذلك في حالة قصر رقابته على وجود الوقائع التى قام عليها الأمر المصلحى فقط يمكنه أن يمد رقابته إلى وجود أو عدم وجود عيب الانحراف في إصدار الأمر المصلحى .

الفرع الثاني : الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في سحب اعمال الصيانة والإصلاح من المتعاقد معها و تنفيذها على حسابه أو فسخ عقد الصيانة والإصلاح .

المبدأ العام : أن قرار الإدارة المتعاقدة بتوقيع جزاء غير مالى على المتعاقد معها يخضع لرقابة القضاء من زاويتى المشروعية والملاءمة لضمان حماية حقوق المتعاقد من تجاوز الإدارة لحدود سلطتها الجزائية. وقد سبق الإشارة إلى أن الأوامر المصلحية التي تصدرها الإدارة المختصة للمتعاقد معها هي قرارات إدارية تخضع لقواعد السحب والإلغاء طبقاً للحدود التى يبينها القانون الإدارى. أما بخصوص قرارات الإدارة بتوقيع جزاء سحب العمل وتنفيذه على حساب المتعاقد المقصر أو فسخ العقد مدة فإنها تخضع لرقابة القضاء الكامل حيث يختص قاضى العقد وحده بالنظر في المنازعات المتعلقة بها بشرط أن تستند الإدارة في توقيعها هذه الجزاءات على نصوص العقد ذاته.(١) ، أما إذا كان الجزاء الذى وقعته على المتعاقد معها يستند إلى نصوص القوانين واللوائح ، فإن الاختصاص بنظر المنازعات في هذه الحالة الأخيرة ينعقد لقاضى الإلغاء بشرط أن يقتصر طلب المتعاقد مع الإدارة على إلغاء الجزاء ، أما إذا رغب المتعاقد في المطالبة بالتعويض بالإضافة إلى إلغاء الجزاء المطعون فيه فإن وسيلته إلى

---

(١) – المبدأ العام : أن جزاءات سحب العمل وتنفيذه على حساب المتعاقد المقصر أو فسخ العقد مدة هي جزاءات غير مالية توقعها الإدارة المتعاقدة كما هو الحال في توقيعها لجزاءات الشطب من سجلات الموردين لديها – وضع المقاول تحت الإدارة المباشرة .

ذلك هى دعوى القضاء الكامل أمام قاضى العقد (١) ، وفي هذه الحالة فإن القاضى يملك الحكم بالتعويض إذا كان المتعاقد مع الإدارة لحقه ضرر نتيجة توقيع هذه الجزاءات ، إلا أن القاضى لا يملك الحكم بسحب العمل أو بفسخ العقد إذا ما تبين له من ظروف القضية أن الإدارة المختصة لا تستند إلى مبررات تحقيق الصالح العام للمرفقة ، أو إنهاء تجاوزات حدود سلطتها المخولة لها طبقا للقوانين واللوائح (٢).

<u>الفرع الثالث</u> : الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي لعقد الصيانة والإصلاح. إضطردت أحكام مجلسى الدولة الفرنسى والمصرى على أن سلطة الإدارة في الإنهاء المبكر للعقد الإداري من جانبها وحدها ليست سلطة مطلقة تستعملها كلما رغبت في لك دون قيود ، ولكنها سلطة تقديرية مقيدة بتحقيق الصالح العام للمرفق موضوع العقد . والإدارة حينما تستعمل سلطتها هذه فإنها تخضع لرقابة القضاء الذي يمكنه بناءً على طلب المتعاقد مع الإدارة أن يتحرى الأسباب الحقيقية التي دفعت الإدارة لإنهاء العقد . وقد يخلص القاضى إلى أن قرار الإدارة بإنهاء العقد قرار غير سليم إذا ما قام على سبب غير سليم أو أن الإدارة استهدفت من ورائه مصلحة أجنبية تماماً عما هو متفق عليه في العقد وملحقاته وأن هذه المصلحة لا تحقق لصالح العم للمرفق . ولكن سلطة القاضى في الرقابة القضائية في هذه الحالة محدودة إذ تقتصر على رقابة المشروعية وجدية السبب الذى استهدفته الإدارة من قرارها بالإنهاء المبكر للعقد ، وما إذا كان ذلك يتعلق بتحقيق مصلحة المرفق العام أو عدم تحقيقها.ولكن القاضى لا يملك أن يبحث مدى ملاءمة إنهاء العقد للسبب الذى قام عليه هذا الإنهاء ،

---

(١) - راجع د/ فياض - المرجع السابق ص ١٠٠ - ص ١٠١

(٢) - انظر د / سليمان الطماوى - المرجع السابق - ص ٥٠٨ وما بعدها

أو بعبارة أخرى فإن القاضى لا يملك بحث مدى كفاية سبب الإنهاء المبكر للعقد. فدورُ القاضى لا يمتد إلى تقدير ما إذا كان العقد قد أصبح غير مفيد للمرفق موضوع عقد الصيانة والإصلاح أم لا (١) ، ومن هذه الزاوية فإن رقابة القضاء فى حالة الإنهاء الإنفرادى المبكر للعقد من قبل الإدارة تختلف عنها في حالتى سحب العمل أو فسخ العقد كجزاء لخطأ المتعاقد مع الإدارة (٢). ويرجع السبب في اختلاف مدى سلطة القاضى في هذه الحالات الأخيرة عن حالة الإنهاء المبكر الإنفرادى إلى إنه في حالة الإنهاء الإنفرادى للعقد أن المتعاقد مع الإدارة لم يرتكب أي خطأ ، ومن ثم فإنه يستحق كمبدأ عام تعويضاً كاملاً عن إنهاء عقدة مع الإدارة دون خطأ منه في مواجهة الإدارة التي إرتأت أن هناك مصلحة حقيقة ومؤكدة من الإنهاء الانفرادى بإرادتها وحدها لعقدها مع المتعاقد غير المقصر. ويقتصر دور القاضى في هذه الحالة على التحقق من جدية اسباب الإدارة للإنهاء المبكر للعقد وتعلق هذه الأسباب بالصالح العام للمرفق موضوع العقد . أما في حالة توقيع الإدارة لجزاء سحب العمل أو تنفيذه على حساب المتعاقد معها أو توقيعها لجزاء فسخ العقد فإنها تكون أمام حالات وقوع خطأ جسيم من المتعاقد أدى إلى تعطل سير المرفق العام موضوع العقد بانتظام وإضطراد، وأن الكفاءة الفنية للأجهزة والمعدات سيئة جداً لا تتعدى نسبتها ٢٥% من إجمالى عدد الأجهزة والمعدات العاملة بمشروع الجهة الإدارية وأن نسبة الأعطال عالية وأن أعمال الصيانة والإصلاح لا تتم بالشكل الذي تم الاتفاق بشأنه وتكرار التقصير والإهمال من طاقم الصيانة والإصلاح المتواجدين بمواقع المشروع ووقوع مثل هذا الخطأ الجسيم يحرم المتعاقد مع الإدارة

---

(١) - راجع د / عادل خليل ــ المرجع السابق ــ ص ٣٩٠

(٢) - راجع مؤلف د / سليمان الطماوى - العقود الإدارية - ص٧٨١

من حصوله على تعويض مناسب بسبب إستعمال الإدارة لسلطتها في الفسخ الجزائي، ولذلك فإنه بسبب خطورة النتائج المترتبة على قرار الفسخ الجزائي للعقد فإن القاضى لا يكتفى بفحص مشروعية الفسخ، وإنما لابد أن يتأكد أيضاً من مدى ملاءمة هذا الفسخ للخطأ المنسوب للمتعاقد . ولهذا السبب فإن المشرع الفرنسى كان حريصاً على ضرورة تسبيب الإدارة لقرارها بفسخ العقد لكى يسهل على القاضى تقدير مبررات الإدارة للفسخ الجزائي ومدى كفايتها لتوقيع هذا الجزاء الخطير(١) .

المطلب الثاني

صور الرقابة القضائية وحدودها على تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح ومقارنتها بالرقابة الإدارية

تقسيم : أتناول هذا المطلب بالبحث **فى ثلاثة أفرع** على النحو التالى :

الفرع الأول : صور الرقابة القضائية على تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح . الرقابة القضائية على تنفيذ العقد لها صور أربع وهى(٢)

***- قضاء الإلغاء - *قضاء التعويض- * قضاء فحص المشروعية بالنسبة للقرارات الإدارية (الأوامر المصلحية)- *رقابة القضاء الجنائى . وسأوضح هذه الصور المختلفة للرقابة القضائية بإيجاز فيما يلي :**

أولاً: قضاء الإلغاء ،ويراد به استطاعة المتعاقد مع الإدارة الذى يتضرر من أمر مصلحى أو قرار إدارى يتعلق بتنفيذ العقد مخالف للقانون نصاً أو روحاً أن يتوجه بشكواه (دعواه) إلى القاضى المختص يطلب منه الغاء الأمر أو القرار المعيب . وإذا إتضح للقاضى سلامة الدعوى شكلاً وموضوعاً فإنه يحكم بإلغاء الأمر المصلحى أو القرار الإدارى الصادر

---

(١) - راجع د/ عمر حلمى - المرجع السابق - ص ١٦٤ - وأيضا د/ عادل خليل - المرجع السابق- ص٣٩١

(٢) - راجع د / محمد كامل ليلة - المرجع السابق - ص ١٦٣

للمتعاقد. ويلاحظ أن الحكم بالإلغاء لا يقتصر أثره على الدعوى المطروحة أمام القضاء " والتى صدر الحكم بشأنها " وإنما يسرى أثره وينفذ بالنسبة لكافة المتعاقدين الآخرين مع الإدارة . لأن طلب الإلغاء يتضمن معنى إختصام الأمر المصلحى أو القرار الإدارى المطعون فيه ، والحكم يصيبه فى صميمه ويعدمه نهائياً بالنسبة لجميع المتعاقدين مع الإدارة أصحاب المصلحة في إلغاء الأمر المصلحى أو القرار الإدارى المعيب. ولتوضيح ذلك فإننا نعطى مثالاً لذلك " أن تصدر الإدارة المتعاقدة أمراً مصلحياً لمتعاقد معها بأن يقوم بإنجاز بعض الأعمال أو توريد بعض مواد الاستخدام أو التشغيل غير متعاقد بشأنها وأن يقوم بهذه الأعمال أو التوريدات دون مقابل مادى أو مالى من الإدارة مما يُحمل المتعاقد بتكاليف ماليه تخل بتوازن العقد مالياً وتسبب إرهاق وإرتباك في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية للمتعاقد . ونظراً لخطورة النتيجة التى ينتهى إليها قضاء الإلغاء بالنسبة لتصرفات الإدارة فإن هذه الصورة من صور الرقابة لا يعهد بها في الغالب على القضاء العادى ، وإنما يناط أمرها لقضاء متخصص وهو القضاء الإدارى الذى يمثل ضماناً قوياً سليماً لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم وإلزام الإدارة باحترام مبدأ الشرعية من حيث النصوص القانونية وروحها.

<u>ثانيًا</u> : قضاء التعويض (قضاء المسئولية الإدارية)٠ تثور مسألة التعويض (التضمين) أمام القضاء بصدد المُنازعات الإدارية التى تنشب بين الإدارة والأفراد عن الأضرار التى تصيبهم من جراء سير المصالح العامة أو تصرفات موظفى الإدارة المتعاقدة أو إخلال الإدارة بشروط العقد المبرم بين الإدارة والأفراد ، ودعاوى المسئولية التى يرفعها المتعاقدين مع الإدارة ضدها تتيح للقضاء قبل الفصل في النزاع والحكم بالتعويض أن يفحص مشروعية تصرف الإدارة للوقوف على ما إذا كان هذا التصرف قد

انطوى على خطأ أم لا . وهل هذا التصرف خرج على مبدأ الشرعية أم لا .فإذا ثبت للقضاء الإداري بعد بحث الموضـــوع أن الإدارة أخطـــأت فـــي تصرفها ، وإنها خالفت حكم القانون " بمعناه العام" حكم القضاء بـــالتعويض المناسب على الإدارة المختصة بالتعاقد . وفي ذلك جبر للضرر الذى أصاب المتعاقد مع الإدارة ، وتنبيه للإدارة بمراعاة عدم تكرارها لمثل هذا الخطـــأ حتى تحتاط لنفسها في المستقبل فلا ترتكب خطأ يجعلها موضعاً للمسئولية والتعويض . **وجدير بالذكر** أن دعاوى المسئولية الإداريـــة أصـــبحت مـــن إختصاص القضاء الإدارى بصدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م الخاص بمجلس الدولة ، إذ أصبح القضاء الإدارى هو صاحب الولاية والإختصاص العام بنظر كافة المُنازعات الإدارية(١).

ثالثًا : قضاء فحص المشروعية .تظهر هذه الصورة في حالة الدفع بعـــدم الشرعية بالنسبة لتصرف إدارى (أى بخصوص صدور أمر مـــصلحى أو قرار إدارى فردى أو تنظيمى) ويكون ذلك أثناء نظـــر القـــضاء لـــدعوى مرفوعة أمامه . فإذا ما ثبت لدى المحكمة أن الأمر المـــصلحى أو القـــرار الإدارى قائم على أساس غير سليم فإنه يكون مخالفاً لمبدأ الشرعية ويتعـــين على المحكمة عندئذ ألا تعتد بالأمر المصلحى أو القرار الإدارى الـــصادر

---

(١) – عند إنشاء مجلس الدولى المصرى بالقانون رقم ١١٢لسنة ١٩٤٦ كانت طلبات التعويض عن القرارات الإدارية تعتبر اختصاصاً مشتركاً بين جهتى القضاء وللفرد – طالب التعويض أن يتوجه بدعواه إلى الجهة التى يريدها . ولكن إذا رفعت الدعوى أمام إحدى جهتى القضاء أمتنع بعد ذلك رفعها أمام الجهة الأخرى . ونفس الوضع كان مقرراً بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، ثم حدث تعديل في هذا المجال بمقتضى القانون رقيم ١٦٥لسنة ١٩٥٥ إذ ألغى نظام الاختصاص المشترك وأصبح الاختصاص مقصوراً على مجلس الدولة وحده (المادة ٩من القانون) . وكذلك نفس الحال في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المادة العاشرة) باعتبار أن مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص العام ينظر كافة المنازعات الإدارية سواء أكانت ناشئة عن قرارات إدارية أو عقود إدارية .

للمتعاقد والمطعون فيه ، ويجب على المحكمة أن تستبعده ولا تنظره في الدعوى المعروضة أمامها والتى أثير الدفع بخصوصها . ويلاحظ أن استبعاد الأمر المصلحى أو القرار الإدارى المطعون فيه (المعيب والمدفوع بعدم شرعيته) من التطبيق في الدعوى لا يحمل معنى الإلغاء، وإنما يظل القرار المستبعد – قائماً وقد يثور النزاع بشأنه فى دعوى أخرى حتى تلغيه أو تصححه الجهة الإدارية المختصة. **ويتضح مما تقدم جوهر الخلاف بين فحص المشروعية وقضاء الإلغاء من حيث الأثر الذي يترتب عليهما**، فالدفع بعدم المشروعية إذا قُبل يترتب عليه استبعاد الأمر ألمصلحي أو القرار الإداري المعيب من التطبيق في الدعوى المعروضة. أما إذا قبل القضاء طلب إلغاء الأمر المصلحي أو القرار الإداري المعيب فإنه يحكم بإلغاء الأمر أو القرار المطعون فيه وإعدام كل أثر بالنسبة للكافة بحيث لا يمكن أن يثار أثر هذا الأمر أو القرار المعيب والذي تم الحكم بإلغاؤة مرة أخري في أية نزاع أخر بصدد تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح**. ويلاحظ أن فحص شرعية الأوامر المصلحية أو القرارات الإدارية تختص به في فرنسا كمبدأ عام المحاكم الإدارية، وفي بعض الحالات علي سبيل الاستثناء يختص القضاء العادي بفحص شرعية أعمال وتصرفات الإدارة. وفي غير هذه الحالات الاستثنائية الخاضعة لشروط خاصة إذا دفع المتعاقد مع الإدارة بعدم شرعية الأمر المصلحي أو القرار الإداري الصادر إليه من جهة الإدارة أمام جهة القضاء العادي فإنه يجب علي المحكمة التي طرح أمامها الدفع أن تقف نظر الدعوى وتحيل مسألة الدفع بعدم الشرعية إلي القضاء الإداري للفصل في هذه المسألة الأولية التي يترتب علي حسمها إمكان معاودة النظر في الدعوى الأصلية والفصل فيها. وقد كان القضاء العادي في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة هو المختص بفحص الشرعية بالنسبة للأوامر المصلحية أو

القرارات الإدارية بنوعيها ولكن بعد إنشاء مجلس الدولة أصبح هذا الإختصاص بهذا الموضوع مشتركاً بين القضاء الإداري والقضاء العادي ، إذ يستطيع الفرد صاحب المصلحة أن يثير هذا الدفع أمام الجهة القضائية المرفوعة أمامها الدعوى وتستطيع المحكمة التي يقدم إليها الدفع أن تفصل فيه. فإذا كانت محكمة عادية فإننا لا نكون بحاجة إلي إحالة الدفع للقضاء الإداري. بمعني أن إختصاص مجلس الدولة بالمنازعات الإدارية كان محدداً علي سبيل الحصر وبصدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م أصبح مجلس الدولة هو صاحب الإختصاص العام بنظر كافة المنازعات الإدارية إلا إذا نص القانون علي عدم إختصاصة ببعض المُنازعات(١)، وينبغي اعترافاً بالحقيقة الواقعة أن نقول أن قضاء فحص المشروعية غيرمُنتشر في مصر(٢).

رابعًا : رقابة القضاء الجنائي: القضاء الجنائي يفحص شرعية لوائح البوليس (لوائح الضبط) عند مخالفة الأفراد لها وتقديمهم للمحاكمة لتوقيع العقوبة المقررة عليهم. فإذا إتضح للمحكمة أن اللائحة غير شرعية إمتنعت عن تطبيقها وحكمت ببراءة المخالف (المتهم في الدعوى) وفي ذلك حماية للأفراد وتحذير للإدارة من تجاوز حدود إختصاصها بإصدار لوائح مخالفة لمبدأ الشرعية. ويراقب القضاء الجنائي الإدارة بطريقة غير مباشرة بصدد الفصل في الجرائم التي تقع ضد موظفي الإدارة العاملين بمشروع المرفق العام موضوع **عقد الصيانة والإصلاح** وذلك أثناء تأديتهم لوظائفهم الإشرافية علي المتعاقد مع الإدارة وأيضا الحال عندما يرتكب أحد أفراد طاقم الصيانة والإصلاح لإحدى الجرائم المؤثمة في مواجهة أفراد الإدارة المختصين فنياً

---

(١) – سبق الإشارة إلى أن هناك منازعات إدارية تخرج إستثناءاً من إختصاص مجلس الدولة .

(٢) – راجع د/ محمد خيرى مرغني – المرجع السابق الجزء الأول ص٨٢ .

وماليا، كما تأتي صورة الرقابة هنا من أن أفراد طاقم الصيانة والإصلاح المتهمين بارتكاب الجرائم سيدفعون الإتهام عن أنفسهم بأن موظفي الإدارة المتعاقدة لم يكونوا يؤدون واجبات وظائفهم (١) وإنما تجاوزا حدود هذه الواجبات وأخلوا بما يجب عليهم من العمل علي تحقيق مصالح المرفق العام ومصالح المتعاقد مع الإدارة. ففي هذه الحالة تضطر المحكمة إلي بحث معني الوظيفة الإدارية وحدودها وأعمال الموظفين المختصين والتابعين للإدارة المتعاقدة ومدى هذه الأعمال ونطاق تطبيق النصوص الجنائية المقررة لحماية موظفي الإدارة، ومتي ترتفع عنهم هذه الحماية في حالة الخروج علي حدود الوظيفة. ومن جهة أخرى فإن القضاء الجنائي يراقب الإدارة في نشاطها وعلاقاتها مع الأفراد في حالة وقوع إعتداء من موظفيها علي هؤلاء الأفراد التابعين للمتعاقد مع الإدارة شريطة أن يكون هذا الاعتداء يكون جريمة معاقب عليها قانوناً(٢). فإذا ثبت لدى القضاء وقوع الجُرم من أحد موظفي الإدارة المتعاقدة ضد فرد أو أكثر من طاقم الصيانة والإصلاح للمتعهد المتعاقد مع الإدارة فإنه يحكم بمعاقبة هذا الموظف طبقاً للقانون وكذلك الحال إذا كان وقوع الجُرم من أكثر موظف فإن القاضي يحكم بمعاقبتهم كلا علي قدر مساهمته في الجريمة سواء بالفعل أو بالشروع فيه وتنتهز المحكمة الجنائية هذه المناسبة لتبين للإدارة العامة حدود وظيفتها وأصول علاقاتها بالمتعاقدين معها، وما يجب أن يكون عليه سلوك رجال الإدارة في معاملة الأفراد المتعاملين معها.

الفرع الثاني: حدود الرقابة القضائية .الرقابه القضائية هي رقابه مشروعية بمعني أن القاضي حينما يطلب منه التدخل لحسم النزاع الناشب

---

(١) - راجع د / محمد كامل ليلة - المرجع السابق - ص١٦٧ - وأيضاً المواد ١٣٣، ١٣٧ من قانون العقوبات المصرى الحالى .

(٢) - راجع المواد ١٢٦ ، ١٣٢ من ذات القانون .

بين الفرد (أو الأفراد) والإدارة بناء علي الدعوى التي ترفع اليد فإنه (أي القاضي) يعمل علي تطبيق حكم القانون (بمعناه العام) علي النزاع المطروح أمامه. ولذلك فإن القاضي يبحث التصرف الإداري مثار النزاع من حيث مطابقته أو عدم مطابقته لمبدأ الشرعية.بمعنى أن الرقابة القضائية محصورة في دائرة مبدأ الشرعية وتهدف ألي المحافظة علي سلامة ذلك المبدأ ــ في العمل لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم. وهذه الرقابة لا تمتد إلي نطاق السلطة التقديرية للإدارة طالما إستهدفت الإدارة عند ممارسة هذه السلطة تحقيق المصلحة العامة. فليس من حق القضاء التدخل لبحث ملاءمة التصرف الإداري سبق بيان ذلك فهذه المسألة متروكة لتقدير الإدارة ولها مطلق الحرية في هذا المجال بشرط أن تحافظ علي المصلحة العامة المنشودة من وراء هذا التصرف. **وقد بينت المحكمة الإدارية العليا حدود الرقابة القضائية بقولها " إن رقابة محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية علي القرارات الإدارية والعقود الإدارية هي رقابة قانونية تُسلطها عليها لتتعرف علي مدى مشروعيتها من حيث مدى مطابقتها للقانون وهذا بدوره هو عين الموضوع الذي ستتناوله المحكمة الإدارية العليا عند رقابتها القانونية لأحكام القضاء الإداري. وحيث أن نشاط القضاء الإداري في وزنه لتصرفات الإدارة ينبغي أن يقف عند حد المشروعية وأن لا يمتد ذلك إلي نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الإدارة بغير معقب عليها(١)** . كذلك فإن القضاء في ممارسته لرقابته لإعمال الإدارة إنما ينتهي بهذه الرقابة ألي الحكم بصحة وسلامة التصرف الإداري، بمعني الحكم بمشروعيته أو الحكم ببطلانه وإلغائه بسبب عدم مشروعيته، وكذلك

---

(١) – انظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ١٥٩ مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة العليا السنة الأولى س ٤١– انظر أ.د/ محمد كامل ليلة – سالف الذكر – ص ١٦٩

التعويض عن الأضرار التي تنشأ عنه، وهذا الوضع يكون بالنسبة للأعمال الإدارية القانونية ، فإذا كان تصرف الإدارة موضوع النزاع فعلا ماديا أخطأت الإدارة في القيام به وترتب علي هذا الخطأ ضرر لأحد الأفراد فإن رقابة القضاء هنا تتمثل في الحكم علي الإدارة بتعويض الضرر الذي نشأ عن فعلها المادي الضار، إذ لا يتصور هنا الحكم بإلغاء الفعل المادي الضار(١) ، وليس من حق القضاء أن يتدخل في عمل الإدارة ونشاطها وذلك بأن يصدر لها أمراً بالقيام بعمل ما أو الامتناع عن القيام به كما إنه لا يجوز للقضاء ــ بصفة عامة ــ أن يحكم علي الإدارة المتعاقدة بغرامة تهديدية ليكرهها علي تنفيذ أمر ما أو النهي الموجه إليها (٢) كذلك لا يستطيع القضاء أن يحل محل الإدارة في مباشرة إختصاصتها(٣). والرقابة القضائية علي أعمال الإدارة لا تتخذ صورة واحدة في جميع الدول، وإنما تخضع هذه الرقابة لتنظيمات مختلفة وقواعد قانونية مختلفة من دولة لأخرى. فبعض الدول تكتفي بإنشاء هيئة قضائية واحدة تختص بالفصل في المُنازعات الفردية والمُنازعات الإدارية ، وبعض الدول تنشئ بجوار القضاء العادي قضاء إداري مُتخصص في المُنازعات الإدارية. وفي مصر فإن مجلس الدولة طبقا للقانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م هو قاضي المُنازعات الإدارية وصاحب الولاية العامة، وولايته علي نظر مُنازعات

---

(١) – انظر مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة العاشرة ص ٦٥ في القضية رقم ٨٣ .

(٢) – انظر مجموعة أحكام مجلس الدولة المصرى السنة الثالثة ص ٧٢٥ في القضية رقم ٢٣٦

(٣) – انظر مجموعة أحكام مجلس الدولة – السنة الثامنة – ص ١٥٩٦ في القضية رقم ٢٠٦ وانظر أيضا مجموعة أحكام مجلس الدولة – السنة العاشرة – ص ٩٣ في القضية رقم ٨٢٥ إذ ذكر الحكم إنه ليس للقضاء أن يتدخل في تحديد الاتجاهات العامة ورسم السياسة العامة التى يجب أن تسير على هديها الإدارة ولا أن ينتقدها في تصرفاتها ولا أن يتدخل في شئون الوظيفة الإدارية ذلك بأن يحل محل الإدارة في مباشرة اختصاصتها الوظيفية

عقود الصيانة والإصلاح والأوامر المصلحية والقرارات الإدارية المتعلقة بها هي ولاية كاملة تشمل التفسير والفسخ والإلغاء والتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمتعاقدين مع الإدارة دون خطأ من جانبهم.

وخلاصة القول: أن ممارسة الوظيفة الإدارية لا تكون إلا للإدارة وليس للقضاء إلا مراقبة تصرفات الإدارة وهي تمارس شئون وظيفتها ، والرقابة القضائية مقصورة علي الناحية القانونية لتصرفات الإدارة ، بحيث لا يصح أن تتجاوز هذه الرقابة هذا النطاق. ذلك أن مهمة القضاء هنا هي الفصل في المنازعات الإدارية وإجراء حكم القانون عليها دون أن يكون له شان بالوظيفة الإدارية.

الفرع الثالث : مقارنة بين الرقابة الإدارية والرقابة القضائية.

توجد جملة فوارق بين الرقابة الإدارية والرقابة القضائية **نوجزها فيما يلى** :

١- **من حيث الجهة التى تتولى الرقابة** : الرقابة الإدارية تقوم بها الإدارة ذاتها ومن أجل ذلك سميت بالرقابة الذاتية أما الرقابة القضائية فيتولى أمرها القضاء الذى هو هيئة بعيدة عن الإدارة لها ضماناتها واستقلالها.

٢- **من حيث تحريك الرقابة** : في حالة الرقابة الإدارية تقوم الإدارة بمباشرة مهمة الرقابة من تلقاء نفسها أو بناءً على تظلم ذوى الشأن أما بالنسبة للرقابة القضائية فإن القضاء لا يستطيع ممارستها إلا بناء علي دعوى ترفع إليه من صاحب الشأن

٣- **من حيث الإجراءات والمواعيد** : تتطلب الرقابة القضائية لكى تتم بصورة سليمة إتباع إجراءات معينة ومواعيد محددة (بينها القانون) وهذا بعكس الرقابة الإدارية إذ لا تحتاج كقاعدة عامة إلى إجراءات أو مواعيد بخصوص التظلمات التي ترفع إليها . ومع ذلك فإن التظلم الإداري لكى ينتج أثره في قطع سريان ميعاد الطعن القضائى ،يجب أن يتم تقديمه خلال

المدة المحددة لرفع هذا الطعن وهى شهران في القانون الفرنسى وستون يوماً فى القانون المصرى . وتبدأ مدة الستين يوماً في السريان من تاريخ إعلان القرار إلى صاحب الشأن أو نشرة في الجريدة الرسمية أو علم صاحب الشأن بالقرار بطريق آخر علماً يقينياً . كذلك فإن سحب القرارات الإدارية أو الأوامر المصلحية يتقيد حسب الرأى السائد بمدة الطعن القضائي ، وهذا هو المبدأ العام **ولكن ترد عليه استثناءات سبق لنا بيانها.**

٤- **من حيث حدود الرقابة** : الرقابة القضائية رقابة قانونية بمعنى إنها تقتصر على بحث مشروعية أعمال الإدارة لمعرفة مدى مطابقتها لإحكام القانون بصفة عامة (أي مدى مطابقتها واتفاقها مع مبدأ الشرعية)ولا يصح أن تتجاوز هذه الرقابة تلك الدائرة ، ولكن الرقابة الإدارية تتيح للإدارة رقابة أعمالها من حيث الشرعية وكذلك من حيث الملاءمة ، فالإدارة تستطيع في مجال ممارستها لرقابتها علي أعمالها أن تلغي هذه الأعمال أو أن تسحبها أو تعدلها أو أن تستبدل بتصرف اتخذته تصرفا آخر . كما أن الرئيس الإداري يستطيع بمقتضي سلطته أن يصدر لمرؤوسيه تعليمات وتوجيهات تتضمن أوامر ونواهى ؛ وله أن يحل محل الموظف التابع لرئاسته وأن يقوم بعمله مباشرة ، وكل هذه الأمور ليس من حق القضاء أن يمارسها في مواجهة الإدارة ، وبذلك تكون الرقابة الإدارية أوسع نطاقًا وأبعد في مداها من الرقابة القضائية .

٥- **من حيث البت في النزاع المثار بناءًا على تظلم أو دعوى** . يلجأ الفرد صاحب المصلحة (المتضرر من التصرف الإداري) ألي الإدارة بتظلم يقدمه إليها أو إلي القضاء بدعوى يرفعها اليه. وقد يتوجه الفرد المتعاقد أو الشركة المتعاقدة مع الإدارة إلي الجهتين معا على التعاقب ويختلف موقف الجهتين حيال الفرد / الشركة (المتعاقد مع الإدارة) فالجهة الإدارية قد

تفصل في التظلم (سواء بالقبول أو بالرفض) ، وقد تتخذ موقفا سلبيا فلا ترد علي التظلم المقدم إليها. وقد اعتبر المشرع في فرنسا والمشرع المصري أن سكوت الإدارة وعدم اتخاذها إجراء بشأن البت في التظلم خلال مدة معينه بمثابة قرار رفض ضمني للتظلم(١)٠ وعلي عكس ما تقدم نجد أن الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى لا تستطيع إهمالها والتزام الصمت حيالها مثلما تفعل الإدارة أحيانا بالنسبة لبعض التظلمات المقدمة إليها . ذلك أن سكوت القاضي وامتناعه عن الفصل في الدعوى يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون (تسمي جريمة إنكار العدالة) . ومن ثم فإن القضاء علي خلاف الإدارة ملزم قانونا بالفصل في كل نزاع (دعوى) ترفع إليه ويلاحظ أن الرقابة القضائية تتحرك بناء علي دعوى يرفعها صاحب الشأن (صاحب المصلحة) في حين أن الرقابة الإدارية التي تتحرك بناء علي تظلم من صاحب المصلحة، قد تنتهي بقرار إيجابي أو بقرار سلبي (ضمني) ويجوز لصاحب الشأن أن يطعن في قرار الإدارة أمام القضاء. ومعني ذلك: أن الرقابة الإدارية بناء علي تظلم لا تستبعد الرقابة القضائية بل أن الرقابة الأولي غالبا تنتهي بالرقابة الثانية (القضائية) أي أن الرقابة القضائية هي رقابة لاحق علي الرقابة الإدارية ٠

٦ – **من حيث حجية الرقابة فيما تنتهي إليه**٠ الرقابة القضائية تنتهي بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي به ويكون لهذا الحكم حجية في مواجهة الكافة إذا

---

(١) – حدد المشرع الفرنسى هذه المدة بأربعة شهور ، وحددها المشرع المصرى بستين يوما تبدأ من تاريخ تقديم التظلم ، فإذا إنتهت المدة دون الفصل في التظلم أصبح للمتعاقد مع الإدارة من تاريخ إنتهاء هذه المدة الحق في رفع دعوى لإلغاء الأمر المصلحى أو القرار الإدارى في خلال شهرين (فى فرنسا) أو ستين يوما (فى مصر) أى رفع دعوى الإلغاء خلال المدة المقررة في القانون لأن التظلم في هذه الحالة يقطع مدة سريان الطعن القضائى بحيث تبدأ مدة جديدة للطعن بالالغاء من تاريخ البت في التظلم أو تركه دون الفصل فيه.

كان صادرا في دعوى الإلغاء بالإلغاء. ويكون لهذا الحكم حجية نسبية في دعوى الإلغاء إذا كان صادرا بعدم القبول أو بالرفض وهذه الحجية بنوعيها إنما هي حجية مقصورة علي الأحكام النهائية. أما الرقابة الإدارية علي القرارات الإدارية والأوامر المصلحية فإن ما تنتهي اليه هذه الرقابة من قرارات صادرة عن الإدارة بشأنها فإنها لا تحوز قوة الشيء المقضي به ومن ثم فإنها قابلة للطعن فيها أمام القضاء لعدم شرعيتها.

المبحث الثاني

الإختصاص القضائي بمُنازعات عقود الصيانة والإصلاح ومدي ولاية القضاء بنظرها

تمهيد: كان المشرع المصرى يأخذ بأسلوب تحديد إختصاص القضاء الإداري على سبيل الحصر، بمعنى إنه كان يذكر ويحدد المسائل التى تدخل في اختصاص القضاء الإدارى بنظر المُنازعات تحديدًا واضحًا، وبذلك تكون المسائل الأخرى المتعلقة بالمُنازعات الإدارية والتى لم يرد ذكرها في نصوص القانون تكون من إختصاص جهة القضاء العادى. إلا أن المشرع عمل في التشريعات المتعاقبة لمجلس الدولة على توسيع دائرة إختصاص المجلس بالنسبة لنظر المُنازعات الإدارية، إذ جعل إختصاصه عاماً في نظر بعض المسائل الواردة في النصوص ، وأضاف مسائل جديدة لم تكن واردة من قبل . كما جعل الاختصاص بالنسبة لبعض المسائل الإدارية مشتركاً بين جهتى القضاء ، وبهذه الطريقة اتسع نطاق اختصاص القضاء الإدارى في نظر المنازعات الإدارية بحيث أصبح يقترب من نظام الولاية العامة المقررة في القضاء الإدارى الفرنسى . وتنص المادة ١٧٢ من الدستور المصرى الحالى على الآتى "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون

اختصاصاته الأخرى " وبهذا النص أصبح مجلس الدولة قاضى القانون العام في المنازعات الإدارية والتأديبية ، أى أصبحت له الولاية العامة في هذا المجال وهجر التحديد الحصرى للاختصاص. وأصبح وضع مجلس الدولة المصرى مثل وضع مجلس الدولة الفرنسى(١)، ورغم عمومية إختصاص القضاء الإدارى فإن هذا الوضع الجديد لا يمنع من تنازع الاختصاص بين جهتى القضاء ، إذ أن النص عام فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية • ويحدث الاختلاف في وجهات النظر بين جهتى القضاء في تكييف المُنازعات ، فقد يعتبر القضاء الإدارى مُنازعة معينة من المُنازعات الإدارية ويجرى عليها إختصاصه ، وبذلك نكون أمام حالة **تنازع إيجابى على الإختصاص**، وقد يحدث العكس من جهتى القضاء بالنسبة لمُنازعة معينة فنكون أمام **حالة تنازع سلبى على الإختصاص**، وقد يحدث حالة تعارض وتناقض بين الأحكام الصادرة من جهتى القضاء وأمام هذا التنازع فقد عهد المشرع إلى المحكمة الدستورية العليا بناءً على نص المادة ١٧٥ من دستور ١٩٧١ م بمهمة الحكم في إشكالات التنازع و تعارض وتناقض الأحكام . وتنص المادة ٢٥ ، من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ م **على " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى (اولاً – الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، ثانياً – الفصل في تنازع الإختصاص بتعين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات**

---

(١) – انظر مؤلف د / محمد كامل ليلة سالف الذكر ص ٢٩٨ وتنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م على الآتى " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية (الفقرة الحادية عشر : المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الإشغال العامة أو التوريد أو أي عقد إدارى آخر) رابع عشر .... سائر المنازعات الإدارية

ذات الإختصاص القضائى وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتي القضاء منها ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها ، ثالثاً – الفصل في النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات إختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها) .

تقسيم : بناءً على ما تقدم فإننى سأتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: الإختصاص القضائى بمُنازعات **عقود الصيانة والإصلاح .**

المطلب الثاني: مدى ولاية القضاء الإداري بنظر مُنازعات **عقود الصيانة والإصلاح**

المطلب الأول:

الإختصاص القضائى بمنازعات عقود الصيانة والإصلاح

تمهيد : تُثار منازعات **عقود الصيانة والإصلاح** أمام القضاء الإدارى عندما ينشب خلافاً حاداً بين الإدارة المختصة المتعاقدة حول تسوية هذه المنازعات إدارياً بإسلوب ودى كما سبق بيانه ، أو أن تمتنع الإدارة عن اتخاذ الحل المناسب لهذه المنازعات. إلا إنه يجب أن نفرق بين ما إذا كان هذا النزاع ناشئًا عن إختلاف في وجهات النظر حول تفسير إلتزام معين أو أن هذا النزاع قد وصل إلى حد، انقلاب إقتصاديات العقد رأساً على عقب، وأن الإدارة إمتنعت عن إتخاذ إجراءات إعادة التوازن المالى للعقد وتصحيح مسار تنفيذ العقد لضمان إنتظام سير المرفق العام موضوع العقد، أو أن المنازعة الناشئة عن التنفيذ تكون بصدد إصدار الإدارة المتعاقدة للمتعهد المتعاقد أوامر مصلحية تمس تنفيذ العقد عن أعمال لم يتم التعاقد بشأنها. وكذلك الحال عندما تتعسف الإدارة في إستخدام سلطتها الرقابية على تنفيذ

العقد وتوقيعها جزاءات غير مبررة، أو إنهاء العقد بإرادتها المنفردة دون أن يكون لديها السبب المبرر والكافى لذلك.

تقسيم : بناءً على ما سبق فإننى سأتناول فى هذا المطلب بحث ودراسة تطور إختصاص القضاء الإدارى في مجال مُنازعات عقود الأعمال العامة ، وثانياً نطاق إختصاص القضاء الإدارى بمنازعات **عقود الصيانة والإصلاح** وأخيراً تعسف الإدارة في إستعمال سُلطتها كمبرر للجوء المتعاقد إلى القضاء وذلك في **الأفرع الثلاثة التالية:**

الفرع الأول : تطور إختصاص القضاء الإدارى في مجال مُنازعات العقود الإدارية ٠لم ينعقد الإختصاص لمجلس الدولة بنظر المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية إلا بدءاً من عام ١٩٤٩م. أما قبل هذا التاريخ فكان الإختصاص بنظر تلك المنازعات لم يكن على وتيرة واحدة في كافة القوانين المنظمة له التى صدرت منذ عام ١٩٤٩م حيث تدرج المشرع في هذا الخصوص إلى أن جعل هذا الإختصاص عاماً وشاملاً لكافة العقود الإدارية بعد أن كان مقيداً بعدد محدود منها ووفقاً لضوابط معينة ، الأمر الذى إضطر معه القضاء الإدارى إلى أن يبين متى يعتبر العقد عقداً إدارياً حتى يختص بنظر ما يثور بصدده من منازعات . وبمعنى آخر اضطر لأن يضع معياراً لتمييز العقد الإداري(١). **ولتوضيح ذلك التطور أُشير** الى أنة **أولاً** في ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ م لم ينص هذا القانون على إختصاص القضاء الإدارى بنظر منازعات العقود الإدارية ، وظل الإختصاص بنظر تلك المنازعات منعقداً للقضاء العادى . ومع ذلك فإن مجلس الدولة المصرى لم يقف مكتوف الأيدى تجاه هذا الإختصاص ، حيث طبق النظرية

---

(١) – انظر مؤلف د/ رمضان محمد بطيخ – القضاء الإدارى طبعة ١٩٩٨م ص ٣٢٤ – ٣٢٥ .

التى كانت آنذاك في فرنسا والتى تعرف بنظرية الأعمال المنفصلة أو القابلة للانفصال ومن مقتضاها أن القضاء الإدارى وإن كان غير مختص بنظر المُنازعات الخاصة بالعقود الإدارية ، إلا إنه يختص من ناحية أخرى بالفصل بما له من ولاية إلغاء في كافة القرارات التى تدخل في تكوين العملية الإدارية بالتعاقد سواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة لإبرام العقد إذا أمكن فصلها عن هذه العملية ومثال ذلك: القرار الذى يضع شروط المناقصة أو الإعلان عنها وكذلك قرار إرساء المناقصة(١) .**ثانياً** في ظل القانون الثانى لمجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩م نص القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ م في المادة الخامسة منه على " ان تفصل محكمة القضاء الإدارى في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد التى تنشأ بين الحكومة ولطرف الأخر فى العقد . ويترتب على رفع الدعوى في هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها أمام المحاكم العادية ، كما يترتب على رفعها إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة

---

(١) – في ذلك تقول محكمة القضاء الإدارى في حكم لها بتاريخ ٢٥نوفمبر ١٩٤٧ م " إنه مما يجب التنبه إليه أن من العمليات التى تباشرها الإدارة ما قد يكون مُركباً له جانبان إحدهما تعاقدى بحيث تختص به المحكمة المدنية والآخر إدارى يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإدارى المقرر لذلك فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر منها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده فتختص محكمة القضاء الإدارى بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح ، وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذى يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به – القضية رقم ١٤٣ لسنة ١ق – مجموعة أحكام مجلس الدولة س٢ – ص ١٠٤.

القضاء الإدارى . وكما هو واضح من هذا النص أن مجلس الدولة إختص بنظر منازعات العقود الإدارية إلا إنه إختصاص مُقيد من وجوه ثلاثة(١) .

١- إنه جعل الإختصاص مُحدداً بثلاثة عقود فقط اعترف المشرع لها بالصفة الإداريّة وما عداها عقود تدخل فى إختصاص القضاء العادى .

٢- أن هذا الإختصاص لم يكن شاملاً لكافة المنازعات المتعلقة بهذه العقود الثلاثة وإنما كان مقيداً فقط بدائرة المنازعات التى تثور بين الحكومة وبين الطرف الآخر في العقد أما ما كان يثور بين هذا الأخير وأى شخص آخر من مُنازعات فقد كان يدخل في إختصاص المحاكم العادية، مثال النزاع الذى يثور بين المورد وأحد عملائه من غير الحكومة يختص به القضاء العادى.

٣- لقد جعل النص السابق الإختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود المذكورة مشتركاً بين المحاكم العادية والقضاء الإدارى، فقد ترك للشخص المتعاقد مع الإدارة حرية إختيار الجهة القضائية التى يرغب في رفع النزاع أمامها بشرط ألا يجمع بين الجهتين معاً في خصوص هذا النزاع . فإذا إختار مثلاً القضاء الإدارى إمتنع عليه رفع النزاع أمام القضاء العادى والعكس إذا إختار القضاء العادى إمتنع عليه الإلتجاء إلى القضاء الإدارى ، وذلك تفادياً لتكرار التقاضى وتلافياً لتضارب الحكام ، ولمنع التعارض في

---

(١) - راجع الإستاذ د/ رمضان محمد بطيخ مؤلفة السابق الإشارة اليه ص ٣٢٤-٣٢٨ حيث ذكر سيادته أيضاً أنه لم ينعقد الإختصاص لمجلس الدولة بنظر المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية إلا بدءاً من عام ١٩٤٩ أما قبل هذا التاريخ فكان الإختصاص بنظر تلك المنازعات منعقداً للقضاء العادى. وأن إختصاص مجلس الدولة بالمنازعات لم يكن على وتيرة واحدة في كافة القوانين المنظمة له والتى صدرت منذ عام ١٩٤٩م حيث - تدرج المشرع في الإختصاص إلى أن جعل هذا الإختصاص عاماً شاملاً لكافة العقود بعد أن كان مقيداً بثلاثة عقود.

تأصيل المبادئ القانونية التى تحكم الروابط القانونية . هذا ويجدر الإشارة إلى ان مجلس الدولة كما فعل في ظل أحكام القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ م من تحايل لكى يمد إختصاصه على بعض المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، فقد طبق في ظل العمل بأحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ م إضافة على نظرية الأعمال المنفصلة أو القابلة للإنفصال السابق ذكرها نظرية أخرى كانت سائدة آنذاك في فرنسا وهى نظرية الإرتباط الوثيق (١) .

ثالثا في ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ م والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩م والقانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م .لقد تضمنت هذه القوانين الثلاثة المتعاقبة لمجلس الدولة المصرى حرفياً ذات النص السابق الذى يتعلق بمنازعات العقود الإدارية حيث ورد النص في تلك القوانين على النحو التالى: " يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إدارى آخر(٢)٠ وكما هو واضح من النص فإن الإختصاص المقرر لمجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية في القوانين سالفة الذكر إنما يعكس مدى التطور الذى سعى إليه المشرع في هذا الخصوص ، حيث لم يعد هذا الإختصاص مقتصراً على عقود إدارية بعينها وإنما بكافة العقود

---

(١) – نظرية الإرتباط الوثيق مقتضاها ان يصبح القضاء الإدارى مختصاً بنظر النزاع حول عقد معين كلما كان هذا العقد وثيق الصلة بعقد من العقود الثلاثة التى يختص بها مثال ذلك عقد المساهمة في نفقات مشروع ذى نفع عام الذى يعد وثيق الصلة بعقد الإشكال العامة مما يؤدى إلى إنعقاد الإختصاص للقضاء الإدارى بنظر ما ينشا عن ذلك العقد من منازعات. الحكم الصادر في القضية رقم ٢١٣لسنة ٤ق ٢٦ ديسمبر ١٩٥١م المجموعة س٦ ص ٢١٤.

(٢) – راجع نص المادة العاشرة / ١١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م

الإدارية . بل ولم يعد هذا الإختصاص مشتركاً مع القضاء العادى. فقد أصبح مجلس الدولة منفرد وحده دون غيره بالإختصاص دون أدنى مشاركة له من القضاء العادى باعتبار أن الروابط العقدية في مجالات القانون العام لها خصائص ذاتية جوهرية لا يمكن غض البصر عنها. **ولقد أجملت المحكمة الإدارية العليا في كثير من الأحكام التى أصدرتها في مجال العقود الإدارية العناصر المميزة للعقد الإدارى فهى تقول في أحد أحكامها مثلاً " يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه ، وان يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه ، وان تتميز بإنتهاج اسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط إستثنائية غير مالوفة في روابط القانون الخاص(١) .**

<u>الفرع الثاني</u> : نطاق إختصاص القضاء الإدارى بمُنازعات عقود الصيانة والإصلاح .

القضاء الإدارى الفرنسى والمصرى اتفقا في كثير من الإحكام الصادرة عنهما على معايير أربعة لتحديد نطاق إختصاصهم بنظر منازعات عقود التوريد والأعمال العامة وكافة العقود الإدارية الأخرى وهذه **<u>المعايير</u> هى :**

<u>المعيار الأول</u> : وجود الإدارة طرفاً في النزاع .هذا المعيار أدى إلى توسيع دائرة إختصاص القضاء الإدارى إلا إنه تجاهل طبيعة تصرفات الإدارة ووسائلها في ممارسة نشاطها : إذا أن الإدارة لا تبدى في كل تصرفاتها باعتبارها سلطة عامة ، ولا تستخدم دائماً وسائل القانون العام ، وإنما نجرى بعض تصرفاتها على مستوى الأفراد العاديين باعتبارها شخصاً معنوياً

---

(١) - الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٢/١١ م في القضية رقم ١٢٧٨ لسنة ٢٨ ق مج س ٢٩والحكم الصادر بتاريخ ١٩٩١/١/١٢ في القضية رقم ٢٢٧١لسنة ٣٤ق مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا لسنة ١٣ق بند ٢٧٥ص٥٥٧

خاصاً مستخدمة في ذلك وسائل الأفراد في تصرفاتهم (أى تستخدم وسائل القانون الخاص) .

المعيار الثاني : التمييز بين أعمال الإدارة حسب طبيعتها. هذا المعيار يقوم على أساس أن الإدارة تمارس أعمال السلطة العامة كما تمارس أعمال مالية شبيهة بتصرفات الأفراد العاديين . ومقتضى هذا المعيار اقتصار ولاية القضاء الإدارى على أعمال السلطة العامة دون غيرها من أعمال الإدارة إذ تدخل هذه الأخيرة في ولاية القضاء العادى ما دامت الإدارة قد تجردت من ظاهرة السلطة العامة بخصوصها وتصرفت كما يتصرف الفرد العادى بوسائل القانون الخاص، ومعنى ذلك أن مجال ومناط إختصاص القضاء الإدارى مرتبط بكون المُنازعة متعلقة بعمل من أعمال السلطة العامة(١) .

هذا المعيار يؤدى إلى تضيق نطاق إختصاص القضاء الإدارى بصورة واضحة ، وبالتالى فإن القضاء الإدارى لم يثبت طويلاً في العمل بهذا المعيار واتجه إلى البحث عن معيار آخر يكون أكثر دقة وإحاطة في تحديد الإختصاص واهتدى إلى معيار جديد أسسه على فكرة المرفق العام.

المعيار الثالث : فكرة المرفق العام .بدأ القضاء الإدارى يعدل عن المعيار السابق واتجه إلى فكرة جديدة يربط بها إختصاصه، وكانت هذه الفكرة هى المرفق العام ، ويراد بها كل مشروع تتولاه الإدارة بنفسها أو تعهد به إلى شخص أخر تحت إشرافها ورقابتها ، وذلك بقصد تحقيق النفع العام للأفراد. وقد تقرر ذلك المعيار بمناسبة قضية عرضت على محكمة التنازع الفرنسية (قضية بلانكو Blanco) التي صدر فيها الحكم سنة ١٨٧٣م هذا الحكم أصبح شهيراً في القانون الإدارى بسبب المبدأ الذى سجله بشأن الإختصاص والذى يعتبر نقطة تحول كبير في تطور القانون الإدارى، وقد استقر ذلك

---

(١) - انظر د/ محمد كامل ليلة – المرجع السابق – ص ٣٥٣

المعيار الجديد نتيجة تواتر أحكام مجلس الدولة الفرنسى ومحكمة التنـــازع الفرنسية على أساسه. ويلاحظ أن معيار المرفق العام اقتصر تطبيقـــه فـــي بداية الأمر على المرافق العامة القومية، ثم امتد تطبيقه بحيث شمل كـــذلك المرافق العامة التابعة للهيئات المحلية (١) .وقد تطور معيار المرفق العام، فبعد أن كان وجود المرفق العام هو الشرط الوحيـــد لإختـــصاص القـــضاء الإدارى ، إلا أن الوضع تغير وأصبح وجود المرفـــق شـــرطاً ضـــرورياً للإختصاص ولكنه ليس شرطاً كافياً بهـــذا الإختـــصاص ، إذ قـــد تتعلـــق المنازعة بمرفق عام وبرغم ذلك تدخل في إختصاص القضاء العادى علـــى سبيل الاستثناء (٢) .

---

(١) - راجع حكم محكمة التنازع في قضية بلانكو الصادر في ٨ فبراير سنة ١٨٧٣ م د/ محمد كامل ليلة - المرجع السابق ذكره - ص٣٥٥

(٢) - راجع د/ محمد كامل ليلة . المرجع سالف الذكر ص ٣٥٩ إلى ص ٣٦١ هامش الحالات الاستثنائية من المعيار المحدد للإختصاص على أساس فكرة المرفق العام

أ- بعض المنازعات نص القانون عليها لاعتبارات خاصة تدخل في اختصاص المحاكم العادية مثال المنازعات المتعلقة بالبريد . دعاوى المسئولية التى ترفع على المدن بسبب الأضرار الناجمة عن الإضطرابات والمظاهرات .

ب-المنازعات المتعلقة ببعض المرافق العامة التى تلجأ الإدارة في تسييرها إلى استخدام أساليب القانون الخاص شانها في ذلك شأن الأفراد العـــاديين مثـــال المرافـــق العامـــة الاقتصادية (الصناعية والتجارية) .

جـــ- المنازعات المتعلقة بمرفق القضاء العادى ، إذ تخضع كقاعدة عامة للمحاكم العادية آخذاً بمبدأ استقلال جهتى القضاء الإدارى والعادى عن بعضهما ومن ثـــم لا يـــصح أن يتدخل القضاء الإدارى في شئون مرفق القضاء العادى .

د- المنازعات المتعلقة بحالة الأشخاص - هـــ - المنازعات الناشئة عن اعتداء الإدارة على الملكية الخاصة أو الحريات العامة

المعيار الرابع : الجمع بين فكرة السلطة العامة وفكرة المرفق العام. هذا المعيار يتلخص في أن فكرة السلطة العامة هي المعيار الرئيس للتمييز والتحديد وأن هذه السلطة منحت للإدارة لكي تتمكن عن طريق المرافق العامة التي تهيمن عليها من إشباع حاجات الإفراد وتحقيق الصالح العام(١).

الفرع الثالث : تعسف الإدارة في استعمال سلطتها كمبرر للجوء المتعاقد معها إلي القضاء .

يثور السؤال حول ما هو مفهوم تعسف الإدارة أو إساءة استعمال سلطتها في مجال تنفيذ عقد التصيانة والإصلاح ؟ وللإجابة علي هذا السؤال.

أولاً نود أن نشير إلي أن عيب إساءة استعمال السلطة هو أحد أوجه إلغاء القرار الإداري الرئيسية. فالأوامر المصلحية المرتبطة بتنفيذ مراحل عقد الصيانة والإصلاح علي أكمل وجه إذا ما اعتورها عيب إساءة استعمال الإدارة لسلطتها فإنها تكون معرضة للطعن عليها بالالغاء وقد تجعل العقد عرضه لإعمال قواعد وأحكام الفسخ القضائي ، وعيب إساءة استعمال السلطة المُبرر لإلغاء الأمر المصلحي يجب أن ينطوي في الأمر ذاته ، لا في وقائع سابقة عليه أو لاحقة له ، وأن يكون مؤثراً في توجيه هذا الأمر لا منقطع الصلة به وأن يقع ممن يملك سلطة إصدار هذا الأمر(٢) .وقد درج المشرع المصري منذ إنشاء مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦م علي اعتبار عيب إساءة استعمال السلطة كأحد أوجه إلغاء القرارات الإدارية. بل وقد درج الفقه والقضاء أحياناً علي اعتبار هذا العيب هو

---

(١) – انظر د/ الجرف – المرجع السابق – ص ١٥٥ وما بعدها دى لوبادير . مطولة القانون الإدارى والطبعة الرابعة ١٩٦٧ص٣٨١إلى ص ٤٢٦

(٢) – انظر د/ محمد كامل ليلة – المرجع السابق (قضاء الإلغاء) ص ٥٧

المقابل لعيب الانحراف في استعمال السلطة (١) في القضاء الإداري الفرنسي ويعتقد الغالبية العظمي من القانونيين أن نظرية التعسف في استعمال السلطة لا عمل لها إلا في نطاق القانون الخاص ، وأن نظرية الانحراف في استعمال السلطة هي البديلة لها في نطاق القانون الإداري (٢) .

ثانياً: انحراف الإدارة في استعمال سلطتها. يتعلق هذا العيب بالهدف الذي تسعي الإدارة إلي تحقيق من وراء إبرام عقد الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات، ويتحقق هذا العيب إذا سعي رجل الإدارة المختصة بالتعاقد إلي تحقيق غاية أخرى غير التي حددها العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها. وغاية العمل الإداري عموماً هو تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في النهوض بكفاءة أداء الأجهزة والمعدات وضمان سير المرفق العام موضوع العقد بانتظام وإضطراد. **وتوجد ثلاث صور لانحراف الإدارة في استعمال سلطتها وهي:**

١ ــ **الانحراف عن المصلحة العامة:** تحدث هذه الصورة إذا قصد رجل الإدارة المختص من إصدار الأوامر المصلحية للمتعاقد مع الإدارة تحقيق غايات أخرى بعيدة تماما عن المصلحة العامة فيرمي من استعمال سلطاتة تحقيق مصالح وغايات ذاتية أو غايات مرفقية بعيدة كلياً عن المصلحة

---

(١) – انظر د/ محمد مرغنى خيرى – المرجع السبق ج١ ص٣٠٣ إذ يرى سيادته أن عيب إساءة استعمال السلطة له معنى أوسع من عيب الإنحراف في استعمال السلطة فالأول يستغرق الأخير كما يتضمن عيباً آخر ظهر حديثاً في القضاء الفرنسى منذ عام ١٩٠٢ وهو عيب التعسف في استعمال السلطة . وأن هنا العيب أخذ مدى أوسع في القضاء الإدارى المصرى تحت اسم الغلو

(٢) – انظر د/ محمد مرغنى خيرى – المرجع السابق – ص ٣٠٨ إذ يرى أن نظريه التعسف فى استعمال الإدارة لسلطتها مجالها محدود على سبيل الحصر في القانون الإدارى (قضاء الغلو) في مجال التأديب

العامة مثال ذلك: إلزام المتعاقد مع الإدارة بأن يقدم لها تجهيزات هندسية غير متفق عليها أو تقديم بعثات سياحية لبعض رجال الإدارة. الخ.

٢ ـ الانحراف عن المصلحة أو الغاية المحددة تعاقدياً أو المُخصصة. يجوز للمُشرع أن يحدد غايات معينة داخل إطار المصلحة العامة وعلي الإدارة أن تسعي إلي تحقيق نفس هذه الغايات المحددة ، فإذا رمت الإدارة إلي تحقيق غايات أخرى غير المحددة ولو كانت بدورها غايات داخلة في إطار المصلحة العامة فإن أوامرها المصلحية تعد أيضاً مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة وأكثر حالات هذا النوع من الإنحراف وقوعًا يحدث عند إستعمال سلطات البوليس الإداري لتحقيق مصالح مالية للإدارة (١) مثال ذلك استيلاء الإدارة دون مبرر علي أجهزة القياس والاختبار الخاص بالمتعهد المتعاقد بعد انتهاء مدة تنفيذ عقد الصيانة وإصلاح بحجة أنها أصبحت من مستلزمات أداء الأجهزة والمعدات

جـ - الانحراف في الإجراءات: هذه الصورة تتحقق عندما تستعمل الإدارة الإجراءات المقررة لأمر معين بقصد التوصل إلي تحقيق أمر أخر و لأن الإجراءات الأولي أكثر يسراً من الأخرى مثال ذلك استعمال الإدارة لسلطتها الرقابية في تنفيذ العقد في طلب استبدال طاقم الصيانة والإصلاح ليس بسبب عدم الكفاءة الفنية للطاقم في إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح ولكن بقصد عقاب هذا الطاقم دون إتباع الإدارة للإجراءات الواجب إتباعها، ومثال ذلك أيضاً طلب الإدارة من المتعاقد معها وحدات قطع غيار متكاملة بدلا من طلبها للجزيئات التالفة في هذه الوحدات.

ثالثاً: طبيعة عيب الانحراف: يقرر الفقهاء بما يشبه الإجماع عن أن عيب الانحراف هو عيب شخصى أو ذاتى ، بمعنى أن العبرة فيه بالغرض الذى

---

(١) - انظر ذات المرجع السابق - ص ٣٠٥

يدور في ذهن رجل الإدارة ، وقريب من هذا المعنى أيضاً وصفه بأنه عيب " قصدى " أو " عمدى " . أما البعض الأخر فيراه عيباً " موضوعياً " العبرة فيه باتجاه القرار في الواقع المادى إلى غاياتـــه المحـــددة قانونـــاً أو إلـــى غيرها(١) .

فالعبرة لدى هذا الاتجاه الأخير هو الواقع المادى وليس ما كان يـــدور فـــي ذهن رجل الإدارة عندما أصدر الأمر المصلحى المرتبط بتنفيذ العقد .

رابعاً: نطاق تطبيق عيب الانحراف . يقرر غالبية الفقه أن عيب الانحراف لا يظهر إلا عند استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية. بينما يرى الفقيهان أوبى ودارجو " إمكان وقوع الإنحراف أيضًا عند إستعمال إدارة لسلطتها المقيـــدة بإتخاذ إجراءات معينة أو إتباعها شروط أساسية لتنفيذ الالتزامات التعاقدية . وإن كان ذلك نادر الحدوث في هذه الحالة الأخيرة وقد يكون هـــذا الـــرأى الأخير للفقيهان سالفى الذكر أكثر قبولاً عند التسليم بـــالرأى الـــذى ينـــادى بالتسمية الموضوعية لعيب الانحراف(٢) .

خامساً: إثبات عيب الانحراف . كان مجلسى الدولة الفرنسى يتـــشدد فـــي إثبات عيب الانحراف ، فلا يجيز إثباته إلا مـــن نفـــس القـــرار (الأمـــر المصلحى) أو من الملف الخاص بتسلسل عمليات تنفيذ العقد فـــي مراحلـــه المتفق عليها وهذا الملف يشتمل على كافة شهادات الصلاحية الفنية للأجهزة والمعدات والأعمال المطلوب تنفيذها صيانةً وإصلاحاً وتدريباً وكذلك كافـــة البيانات الخاصة بسجلات الصيانة والإصلاح واعتمادها من مندوب الجهـــة الإدارية. أما الآن فإن المجلس أكثر تساهلاً في إثبات عيب الانحراف الذى يقع على عاتق المتعاقد مع الإدارة ويبدو أن القضاء الإدارى المـــصرى لا

---

(١) – انظر رسالة د/ السيد محمد إبراهيم بعنوان الرقابة على الوقائع – رسالة مقدمة إلى جامعة الإسكندرية .

(٢) – راجع د/ محمد ميرغنى خيرى – المرجع السابق ص ٣٠٨

يلتزم بإثبات هذا العيب بوسائل مُحددة. وأياً ما كان الرأى من الناحية النظرية فإن القاضى لا ينفذ إلى أعماق قلب رجل الإدارة ، وإنما يستخلص وجود هذا العيب من الوقائع والظروف والملابسات التى أحاطت بإصداره الأمر المصلحى المعيب بالانحراف بكل الجلاء والوضوح في بعض الأحوال(١) .

سادساً : معيار التعسف في استعمال السلطة .من بحث أحكام القضاء الإدارى يمكن أن نستنتج معياران للتعسف في استعمال الإدارة لسلطتها. **أولهما:** عدم التناسب البَيِّن أو الصارخ بين الضرر الذى يلحق بالمتعاقد مع الإدارة من جراء تصرفها وبين الفائدة الضئيلة أو " المنعدمة التي تعود عليها أو على المصلحة العامة" و**ثانيهما:** عدم التناسب البيِّن بين الخطأ (ركن السبب في الأمر المصلحى) وبين الجزاء الذى وقع على المتعاقد مع الإدارة (ركن المحل في الأمر المصلحى)(٢). ورقابة القضاء الإدارى على ركن المحل هى رقابة لعيب مخالفة القانون ومعنى كلمة القانون في مجال عيب مخالفة القانون لا يقصد بها فقط القوانين التى تضعها السلطة التشريعية وإنما تنصرف إلى كل قاعدة قانونية يكون مصدر الأمر المصلحى ملزماً باحترامها.ومخالفة الأمر المصلحى لشروط عقد الصيانة والإصلاح لا تعطى للمتعهد المتعاقد مع الإدارة الحق في الاستناد إلى انتهاك شروط العقد للطعن بإلغاء الأمر المصلحى ، وإنما له أن يلجأ إلى قاضى العقد . فوجود دعوى العقد يمنع قبول دعوى إلغاء الأمر المصلحى إذ تظهر هنا نظرية

---

(١) – من أبرز الدلائل في إثبات وجود عيب الانحراف انعدام الدافع المعقول في إصدار الأمر المصلحى وطريقة إصداره وعدم الملائمة الظاهرة من إصداره

(٢) – ركن السبب : هو الحالة القانونية أو الواقعية التى تسبق إصدار الأمر المصلحى وتدفع الإدارة لإصداره أما ركن المحل: هو موضوع الأمر المصحلى وهو الأثر القانونى الذى يحدثه التصرف مباشرة .

الدعوى الموازية أو الطعن المقابل .**وصور مخالفة القانون** قد تكون صريحة عمدية كأن يُحرَم القانون على الإدارة أمراً فتأتيه، وقد تأخذ المخالفة صورة الخطأ في تفسير القانون بحيث تتجاوز الإدارة قصد المشرع، وتظهر المخالفة في حالة إذا وضع القانون قيوداً معينة على بعض الحقوق أو شروطاً معينة لإمكان استعمالها ، ثم تأتى الإدارة فتضيف قيوداً جديدة أو تتشدد في الشروط القائمة، فإن تصرفها في هذه الحالة يُعَدُ مخالفاً للقانون.

المطلب الثانى

" مدى ولاية القضاء الإدارى على منازعات عقود الصيانة والإصلاح"

تمهيد : تمتد ولاية القضاء الإدارى في الواقع على كافة مُنازعات **عقود الصيانة والإصلاح** بما في ذلك أصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها . ولذا فهى تنتمى كأصل عام إلى القضاء الكامل ، وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا حيث قالت " إذا كانت المنازعة تدخل في منطقة العقد الإدارى فإنها تكون محلاً للطعن على أساس ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء فتفصل المحكمة فيما يطرح عليها من منازعات أصلية أو منازعات متفرعة عنها وإختصاص المحكمة بالفصل في المنازعات المذكورة إختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، ويستوى في ذلك ما يتخذ منها صورة قرار إدارى (أمر مصلحى) وما لا يتخذ هذه طالما توافرت في المنازعة حقيقة التعاقد الإدارى (١) . **وتطبيقاً لذلك فقد قضت هذه المحكمة بإختصاصها في الفصل في الطلبات المستعجلة إذ تقول**

---

(١) - الحكم الصادر في القضية رقم ١١٠٩ لسنة ٨ق مجموعة الإدارية العليا في عشر سنوات – ص ١٣٥٦ عليا

" أن القضاء الإدارى مختص بالفصل في الطلبات المستعجلة التى تنطوى على نتائج يتعذر تداركها وطلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو إتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أو إتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظيه حماية للحق على أن يفصل في موضوعه. والقضاء الإدارى إذ يفصل في هذه الطلبات ، إنما يفصل فيها سواء كانت مطروحة عليه بصفة أصلية أو باعتبارها نوعاً من المنازعة الأصلية المعروضة عليه ، وذلك على اعتبار أن القضاء الإدارى هو وحدة دون غيره قاضى العقد(١) ، على إنه يجب ملاحظة إنه إذا كانت منازعة العقود تنتمى كأصل عام إلى القضاء الكامل فإن قضاء الإلغاء يمكن أن يظهر مع ذلك على نحو محدود مثال ما يكون في القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للإنفصال عن طلبات التعاقد على النحو الذى سبق بيانه.

تقسيم : بناءً على ماتقدم فإننى سأتناول هذا المطلب **فى ثلاثة أفرع** لبحث ودراسة الاختصاص القيمى لمُنازعات عقود الصيانة والإصلاح ثم حل هذه المنازعات قضائياً للمتعاقد الأصلى وللمتعاقد من الباطن وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول : الإختصاص القيمى لمُنازعات عقود الصيانة والإصلاح ٠

كانت محكمة القضاء الإدارى هى المختصة وحدها بنظر منازعات العقود الإدارية أياً كانت قيمة هذه المنازعات قبل صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م . ومن جانب آخر فقد مر موضوع توزيع الإختصاص بين الجهتين القضائتين في منازعات العقود الإدارية بتطور كبير كما سبق بيانه إعتباراً من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ م حتى القانون الحالى رقم ٤٧

---

(١) - الحكم الصادر في القضية رقم ٦٦٦ لسنة ٢٤ق بتاريخ ٤ إبريل سنة ١٩٧٩ مجموعة المبادىء القانونية عليا رقم ١٠٠

لسنة ١٩٧٢ م . ويتوزع إختصاص مجلس الدولة في منازعات عقود الأعمال العامة في ظل القانون الحالى بين محكمة القضاء الإدارى وبين المحاكم الإدارية من جانب آخر . إذ تختص المحاكم الإدارية بالمنازعات التى لا تتجاوز قيمتها خمسمائة جنيه مصرى، وتختص محكمة القضاء الإدارى بالمنازعة إذا تجاوزت قيمتها هذا المبلغ ، وأيضاً إذا كانت المنازعة غير مُقدرة القيمة طبقاً للقواعد العامة (١) وحديثا وتمشيا في ظل الانفتاح الاقتصادى والاقتصاد الحر وآليات السوق والتطورات التكنولوجية الهائلة في مجال الأجهزة والمعدات بمختلف أنواعها وارتفاع أسعارها وتقنياتها الحديثة في الأداء. **فإننى أرى أن الإختصاص القيمى للمحاكم الإدارية في نظر مُنازعات عقود الإدارة العامة أصبح زهيداً جداً إذا ما نظرنا عملياً وواقعياً على أن قيمة عقد الصيانة والإصلاح أصبحت لا تقل بأى حال عن عشرين ألف جنيها ، مما يجعل الأمر مقصوراً بنظر تلك المُنازعات على محاكم القضاء الإدارى دون المحاكم الإدارية فيجب أن يسارع المشرع إلى رفع قيمة النصاب المالي للمحكمة الإدارية إلى أربعين ألف جنيه ويكون حكم القاضى إنتهائياً إذا لم تتجاوز قيمة المنازعة عشرين آلف جنيه وأن**

---

(١) – انظر نؤلف د/ محمد مرغنى خيرى – المرجع السابق – ص ٢٤٩ إذ يقول سيادتة أن العبرة هى بقيمة " النزاع" وليست بقيمة العقد كله إذا إنصب النزاع على إحدى جزئيات العقد اللهم إلا إذا كان جزء النزاع المعروض يتعلق بأصل العقد الذى يتجاوز الخمسمائة جنيه فهنا يتعين القول باختصاص محكمة القضاء الإدارى ومن جانب آخر فإن المبلغ المذكور لا يتناسب البتة مع حجم هذه المحاكم وتشكيلها الذى يماثل تشكيل المحاكم – الابتدائية ويزيد عنها في الواقع العملي ومن المعروف أن المحاكم الإبتدائية هى المحاكم ذات الإختصاص العام بين محاكم جهة القضاء العادى . ويزداد الأمر شذوذاً عندما تعلم أن النية متجهة على رفع نصاب القاضى الجزئى إلى عشرة آلاف جنيه بعد أن رفعت فعلاً إلى ثلاثة آلاف جنيه . وعليه فإنه يجب رفع نصاب المحكمة الإدارية في نظر منازعة العقد إلى عشرة آلاف جنيه وفيما ذاد عن ذلك تختص به محكمة القضاء الإدارى

تختص محاكم القضاء الإدارى إذا تجاوزت قيمة العقد أربعين ألف جنيها . ويلاحظ أن عقد الصيانة والإصلاح قد تكون مدته أقل من ستة وقد يتم تجديد العقد لمدة مماثلة أخرى بنفس الشروط والأسعار فالعبرة هنا تكون بقيمة النزاع وليست بقيمة العقد أو بمدته :

الفرع الثاني: حل المُنازعات قضائياً للمتعاقد الأصلي ٠سبق لى الإشارة إلي أن المنازعات المتعلقة بإبرام وتنفيذ عقد الصيانة والإصلاح تدخل في ولاية القضاء الكامل بصفة عامة. فلمجلس الدولة عند نظر هذه المنازعات أن ينظر في كل ما يتعلق بالعقد سواء من حيث إبرامه أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه. وللمجلس أن يحكم ببطلان العقد أو فسخه إذا ما توافرت شروط البطلان أو الفسخ، وله أيضاً أن يحكم بإلغاء الجزاءات أو تخفيفها والتي تكون الإدارة قد وقعتها علي المتعاقد معها إذا أخل بأحد التزاماته التعاقدية إذا لم يكن لهذه الجزاءات داع أو مُغالياً فيها، كما يكون لقاضى العقد أن يقضى بالتعويض للمتعاقد مع الإدارة إذا لحقه ضرر من جراء التصرف غير المشروع للإدارة. وللمتعاقد الأصلي الحق في أن يلجأ إلي القضاء الإداري لتسوية منازعاته مع الإدارة إلي (**دعوى إلغاء الأوامر المصلحية ــ دعوى فسخ العقد ثم دعوى التعويض**) وذلك علي النحو التالي

أولاً: دعوى إلغاء الأمر المصلحي٠للمتعاقد الأصلي أن يلجأ إلي دعوى إلغاء الأمر المصلحى الذي تصدره إليه الإدارة المختصة المتعاقدة معه، إذا ما ترتب علي الأمر المصلحى عرقلة تنفيذه لبعض التزاماته في إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح أو توريد قطع الغيار ومواد الاستخدام اللازمة لهذه الأعمال في مواعيدها المحددة والنهوض بكفاءة الأجهزة والمعدات مثال ذلك إصدار الإدارة للمتعاقد معها أمراً مصلحياً بعدم استخدام بعض أجهزة الاختبار والقياس التي قد يكون لها تأثير تداخلي ضئيل علي بارامترات

الخرج القياسي بما لا يعوق عمل الأجهزة والمعدات موضوع العقـد. أو أن تحظر الإدارة علي المتعاقد إجراء أعمال الاختبار والقياس أثنـاء سـاعات تحميل الأجهزة أو المعدات دون وجود مبرر قوى لذلك.

ثانياً: دعوى فسخ العقد ·يلجأ المتعاقد الأصلي إلي دعوى فسخ عقـدة مـع الإدارة المتعاقدة معه إذا ما أصبح تنفيذ العقد مستحيلاً استحالة مطلقة وذلك فى الحالات التي تفرض عليه الإدارة التزامات غير متفق عليها وتتجـاوز إمكانياته الفنية والمالية، وكذا في حالات إسناد الإدارة تنفيذ جزء كبير مـن العقد لشخص أخر علي حساب المتعاقد الأصلي إذا ما حدث منه إهمـال أو تقصير بسيط غير متعمد بما يهدد القيمة المالية الأصلية للعقد، أو إذا كانت هناك قوة قاهرة إدارية (١) جعلت تنفيذ العقد مرهقاً إرهاقاً جسمياً أو حـدث إختلال في التوازن المالي للعقد لا يمكن للإدارة المختصة معالجته. **ولكـن يثور التساؤل عن ما هو الفسخ ؟ وما هي أنواع الفسخ وآثاره ؟ ، وفيما يلي بيان ذلك تفصيلاً :**

أـ مفهوم الفسخ: الفسخ يعتبر الوسيلة الإيجابية لحـق الـدائن (المتعاقـد الأصلي) عند إخلال المدين في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وهذا بعكس الـدفع بعدم التنفيذ فالأخير يُعَدُ الوسيلة السلبية من جانب الدائن للرد علي إخـلال المدين (الإدارة) بالوفاء بالمستحقات المالية للدائن وقد عـرف الفقـه (٢) الفسخ بأنه حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد واستمد الفقه هذا التعريف من نص المـادة

---

(١) – القوة القاهرة الإدارية تُعَدُ سبباً لفسخ العقد لا سبباً للإعفاء من المسئولية العقدية

(٢) – انظر د/ عبد الفتاح عبد الباقي ــ نظرية العقد والإدارة المنفردة طبعة ١٩٨٤ م ص ٦٥٠

د / جميل الشرقاوي ــ نظرية بطلان التصرف القانوني فى القانون المدني المصري ــ طبعة ١٩٩٣ م ص ١٦٥

١٥٧ مدنى. والأصل ألا يقع الفسخ إلا بحكم من القاضى أو المحكم، إلا إنه قد يقع بحكم الاتفاق، وقد يقع بقوة القانون **وحينئذ يسمى إنفساخاً** ويقع الفسخ في عقد التوريد المشمول بأعمال الصيانة والإصلاح استناداً إلي نص المادة " ١١٧ " من قانون التجارة إذا أصاب الدائن ضرر جسيم من جراء إخلال المدين بتنفيذ التزامه بسبب تقصير من جانبه ، سواء ظل التنفيذ ممكناً ولكن امتنع عنه المدين (الإدارة) أو أصبح مستحيلاً بسبب خطأ المدين وفي هذه الحالة الأخيرة لا ينفسخ العقد بقوة القانون بل يظل قائماً بحكم المسئولية العقدية . ويكون للدائن (المتعاقد الأصلي) أن يطلب استناداً إلي ذلك فسخ العقد كجزاء إخلال المدين (الإدارة) بالالتزام أو التنفيذ بطريقة التعويض أو استخدام مكنه الاستبدال التي خولها له القانون. ولا يشترط أن يكون الإخلال بالتنفيذ أو عدم التنفيذ كلياً فحق طلب الفسخ يثبت للمتعاقد الأصلي ولو كان المتعاقد الأخر (الإدارة) قد نفذ بعض التزاماته دون البعض الأخر، كما يثبت حق طلب الفسخ إذا كان التنفيذ قد تم معيباً من قبل المدين (الإدارة) . أي إذا كان تنفيذ الإدارة لالتزاماتها تم علي غير الصورة المشترطة والمحققة لقصد الدائن (المتعاقد الأصلي) ويشرط تحقيق الضرر الجسيم لهذا الأخير. أما إذا كان امتناع المدين عن تنفيذ التزاماته استعمالاً لحقه في الحبس (١) فلا يستطيع الدائن أن يطلب الفسخ بسبب هذا الامتناع، أو إذا كان عدم التنفيذ ناشئاً عن استحالة بسبب لا يرجع إلي المدين (الإدارة) أو إنه لا يد له فيها.

---

(١) – الحق في الحبس ليس إلا تطبيقاً للدفع بعدم التنفيذ ــ انظر د/ عبد الرازق السنهوري ــ الوسيط في شرح القانون المدني ــ الجزء الرابع طبعة ١٩٨٦ م ص ١٠١٤

ب ــ **أنواع الفسخ:** يقسم الفقه أنواع الفسخ إلي **ثلاثة** وهي (الفسخ القضائي - الفسخ الإتفاقى -الانفساخ). والفسخ سواء كان قضائياً أو إتفاقيًا يكــون جزاء الإخلال بالتنفيذ بسبب يُعزى إلى تقصير المدين (الإدارة) .

١ ــ **الفسخ القضائي:** هو حل ارتباط العقد الملزم للجانبين بحكم القــضاء بناءً علي طلب أحد المتعاقدين (وهو المتعاقد الأصلي فــي مجــال العقــد الإداري) ولذا فإن القانون يهيئ للمتعاقد الحق في إتخاذ موقف إيجابي حيال تقصير المتعاقد الأخر (الإدارة) في تنفيذ التزامه وهو طلب حل الرابطــة العقدية مع تحميل الإدارة المقصرة بكل ما يترتب علي ذلك من خــسائر أو أضرار وفقاً لقواعد المسئولية العقدية. ويقتصر حق طلب الفسخ وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني المصرى على الدائن، ولا يجوز للمدين الذى أخل بالوفاء بالتزامه طلب الفسخ (١) وفى ظل الفسخ القــضائى الــذى يطلبــه المتعاقد الأصلى يكون لقاضى العقد سلطة تقديرية فى أن يقضى بالفسخ من عدمه. فالقاضى قد يرى أن ما لم يقم المدين (الإدارة) بالوفاء من التزاماته قليل الأهمية بالنسبة للإلتزام في جملته فحينئذٍ يقضى بمنح مهلة للمدين بتنفيذ التزامه إذا إقتضت الظروف ذلك بهدف إزالة أثر الإخــلال، وقــد يقــضى بتعويض الدائن (المتعاقد الأصلي) أما بخصوص حق طلب الفسخ للمــدين (الإدارة) إذا قصر المتعاقد معها فى تنفيذ التزاماته فقد سبق الإشارة إلى أن من حقوق الإدارة قبل المتعاقد معها حق فسخ العقد بإرادتها المنفردة وهــذا حق أصيل للإدارة التى سبق لنا بيانه تفصيلاً.

---

(١) - في حالة استحالة التنفيذ يجوز لكل من الدائن والمدين طلب إنفساخ العقد ت مجلة المحاماة العدد الثاني لسنة ٢٠٠٢ ص ٦٠٦ ونجدد الإشارة إلي أن طلب الفسخ يكون من - حق المتعاقد الأصلي أما الإدارة المتعاقدة فلها الحق في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة تحت رقابة القضاء.

٢- **الفسخ الإتفاقي** . هذا النوع من الفسخ يقع بناءً على إتفاق طرفى العقد دون حاجة إلى حكم قضائى وقد يرد هذا الفسخ في شكل شرط إتفاقى، وقد يرد في شكل مشارطة، وهذا الفسخ يسلب القاضى كل سلطة تقديرية ، كما ان هذا النوع من الفسخ حق تملكه الإدارة كجزاء على النحو الذى سبق بيانة فى حقوق الإدارة فى مواجهة المتعهد المتعاقد معها.

٣- **إنفساخ العقد** .يكون إنفساخ العقد بقوة القانون حال إستحالة تنفيذ العقد إستحالة مطلقة طول مدة العقد مثلما يكون الوضع في حالات الكوارث الطبيعية والحروب أو ظهور بعض الأوبئة يكون لها تأثير مباشر على المرفق العام موضوع العقد، ويشترط أن لا يقع خطأ أو تقصير من كلا طرفي العقد

ج- **آثار الفسخ** . إذا انحل العقد بسبب الفسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد ، فإذا استحال ذلك جاز الحكم التعويض للمضرور(١) ، **وبالتالى فإنه يمكن إجمال آثار الفسخ في الآتي:**

١- إنحلال العقد دون أثر رجعى . أى يقتصر الإنحلال على المستقبل فقط إذ لا يمكن استرجاع ما تم تنفيذه من أعمال صيانة أو إصلاح تمت على الأجهزة والمعدات وتم رفع كفاءتها بهذه الأعمال عن فترة سابقة ، وتحرير شهادات صلاحية فنية معتمدة من مشرف الجهة الإدارية على طاقم الصيانة والإصلاح خلال فترة محددة تم على أساسها المحاسبة المالية للمتعاقد الأصلى.

٢- الالتزام بالرد في عقود التوريد المشمولة بأعمال الصيانة والإصلاح . فالمورد له الحق في استرداد قطع الغيار التى لم تقم الإدارة بالمحاسبة

---

(١) - انظر نص المادة ١٦٠ مدنى في آثار الفسخ في مراعاة خصوصية أو ذاتية العقد الإدارى والوضع المتميز لحقوق الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بما لها من سلطة عامة وامتيازات عامة وشروط استثنائية

المالية والوفاء بثمنها للمورد بموجب العقد مع إعمال قواعد المقاصة المالية بين الإدارة والمتعاقد معها فيما لم يقم المورد المتعهد بأعمال الصيانة والإصلاح بانجازه من أعمال تدريبيه أو ضمان تشغيل الإجهزة والمعدات خلال فترة ما.

٣- التعويض لجبر الضرر الذى أحاق بالدائن (المتعاقد الأصلى) من جراء فعل المدين (الإدارة).

ثالثاً : دعوى التعويض .يلجأ المتعاقد الأصلى إلى دعوى التعويض إذا ما أصابه ضرر جسيم من جراء فعل الإدارة المتعاقدة معه ، هذا الضر أدى إلى خسائر فادحة قلبت اقتصاديات العقد رأساً على عقب. وقد تعرضنا فيما سبق إلى قواعد وإحكام استحقاق التعويض سواء أكان جزئياً أو كلياً (١) فنحيل إليها لعدم التكرار (مبحث سابق في " حقوق المتعاقد مع الإدارة).

الفرع الثالث : حل المُنازعات قضائياً للمتعهد المتعاقد من الباطن .

حينما يُثار نزاع بين المتعاقد من الباطن المرخص له بالتعاقد وبين المتعاقد الأصلى مع الإدارة في مواجهة الأخيرة، **فإن للمتعاقد من الباطن الحق في أن يلجأ إما إلى رفع دعوى السداد المباشر أو الدعوى المباشرة وذلك لاستيفاء ما يكون مستحقاً له مالياً نظير قيامه بتنفيذ الأعمال موضوع التعاقد من الباطن كما يكون له أيضاً أن يلجأ إلى الدعوى غير المباشرة ودعوى الإثراء بلا سبب إذا ما توافرت شروط هذه الدعاوى .**

تقسيم : سأتناول هذة الدعاوى فى الأغصان ألأتية وذلك على النحو التالى:

---

(١)- تنص المادة ٢١٨ مدنى " لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك التعويض الجزائي : يستحق حال قيام نظرية الظروف الطارئة (توزيع عبء الخسارة بين الإدارة والمتعاقد معها - سبق لنا الإشارة إلى ذلك أما التعويض الكلي فيستحق حال قيام نظرية فعل الأمير التي سبق لنا بيان أحكامها وشروطها وهو يشمل كل ما لحق المتعاقد مع الإدارة من خسارة وما فاته من كسب

الغُصن الأول : دعوى السداد المباشر (الدعوى المباشرة) ٠تضمن القانون الفرنسى رقم ٧٥/ ١٣٣٤ السابق الإشارة إليه مبدأ السداد المباشر انطلاقًا من أسس تسمح بتحقيق مصلحة جميع الأطراف، فقد كان من شان هذا المبدأ تحقيق مصلحة الإدارة بأن مكنها من متابعة الإشراف والتعرف على من يتولى المساهمة في تنفيذ العقد. كما أنه يحقق مصلحة المتعاقد الأصلى بأن يرفع عن عاتقه مسئولية دفع المستحقات المالية المقابلة لما عهد به إلى المتعاقد من الباطن من التزام، كما يسمح له بالاستعانة بجهود الغير من أجل تنفيذ الأعمال المطلوبة دون أن يكون مُلزَمًا في مواجهة المتعاقد من الباطن من الناحية المالية، مع بقاء إشرافه التام على هذا الأخير (المتعاقد من الباطن). أما بخصوص المتعاقد من الباطن نفسه فإنه يكون مطمئنًا إلى الحصول على مستحقاته المالية انطلاقاً من مبدأ مقدرة الإدارة على السداد وإنه لن يتأثر بمخاطر تعرض المتعاقد الأصلى للإفلاس أو التصفية القضائية (١) وقد سبق لنا الحديث عن ماهية الطبيعة القانونية للسداد المباشر ونطاق تطبيقه وإجراءاته وشروطه والصعوبات المرتبطة به وضمانات حماية المتعاقد من الباطن التى نص عليها القانون الفرنسى رقم ٧٥/ ١٣٣٤ سالف الذكر فنحيل الى ذلك ٠ **وجدير بالذكر أن المشرع المصرى لم يأخذ بمبدأ السداد المباشر للمتعاقد من الباطن. وفي اعتقادى أن السداد المباشر يُعَدُ من أهم الضمانات التى يمكن توفيرها للمتعاقد المتعهد من الباطن، لذلك فإننى أدعو المشرع المصرى إلى الأخذ بهذه الضمانة والعمل على توفيرها في تشريع عاجل، فمن شأن السداد المباشر أن يجعل الإدارة على دراية بمن سيتولى التنفيذ الفعلى لعقد الصيانة والإصلاح، وبالتالى فإن هذا العقد لن يُنفذَ إلا من قِبلَ أشخاص لن تعلم**

(١) - انظر د/ نجم حمد الأحمد – المرجع السابق – ص ٢٨١

الإدارة عنهم شيئاً إلا من قبيل الصدفة. كما أن الإدارة ستكون مطمئنة إلى قيمة المبلغ المالى الذى سيتقاضاه المتعاقد من الباطن لما سيتولى تنفيذه من أعمال ، وبالتالى يكون الهدف الحقيقى للمتعاقد الأصلى من اللجوء إلى التعاقد من الباطن هو مُساعدته في تنفيذ الأعمال المطلوبة منه والاستفادة من خبرات المتعاقد من الباطن في مجال يحتاج إلى خبرة فنية عالية، ومن ثَمّ لا يكون الهدف هو حصول المتعاقد الأصلى على ربح وذلك بأن يمنح المتعاقد الأصلى للمتعاقد من الباطن أجراً أقل مما يستحق كمقابل لما سيتولى هذا الأخير تنفيذه من أعمال صيانة وإصلاح ولتحديد المقابل المالى الذى سيتقاضاه المتعاقد من الباطن.

ولذا فإننى أرى وجوب ندب الإدارة لمتخصصين ماليين وفنيين لتقدير قيمة العمل الذى سينفذه المتعاقد من الباطن، فإن جاء التقدير موافقاً لما تم الإتفاق عليه في إتفاق التعاقد من الباطن فلا مشكلة تُثار إذن في هذه الحالة، بحيث تخصم الإدارة من المبلغ الذى كان مقرراً للمتعاقد الأصلى ما يوازي قيمة المبلغ الذى ستسدده مباشرة إلى المتعاقد من الباطن. وإن جاء التقدير مختلفًا زيادةً أو نقصًا يكون لكل من الطرفين حق الإعتراض خلال أجل مُحدد على أن يكون الإعتراض مبنيًا على أسباب معقولة وفى هذه الحالة تنتدب الإدارة لجنة من الخبراء يكون تقديرها نهائيًا وملزمًا لكلاً من المتعاقد الأصلى والمتعاقد معه من الباطن مع الأخذ في الاعتبار مدى كفاءة المتعاقد من الباطن فى إنجازه ما هو مطلوب من أعمال لرفع كفاءة أداء الأجهزة والمعدات على الوجه الأمثل طبقًا للمواصفات الفنية والقياسية المتفق عليها مع استمرار مسئولية المتعاقد الأصلى عما قام بتنفيذه المتعاقد من الباطن وعن كامل تنفيذ العقد في مواجهة الإدارة المختصة.

أ- **مفهوم الدعوى المباشرة** : تنصب الدعوى المباشرة للمتعاقد من الباطن بشكل كلى على المبلغ المتفق عليه مع المتعاقد الأصلى بموجب اتفاق التعاقد من الباطن بحيث يطالب المتعاقد من الباطن استنادًا إليها من الإدارة صاحبة العمل أن تسدد له الثمن المقابل لما أنجزه من أعمال.

فأموال المدين (المتعاقد الأصلى) جميعها تُعَدُ ضامنة للوفاء بديونه ، ولكى يستوفى الدائن (المتعاقد من الباطن) حقه تحقيقًا لهذه الضمانة فإنه يقوم بالحجز على أموال المدين لدى الإدارة ويقتسمها مع بقية الدائن قسمة غرماء ما لم يكن للدائن حق أفضلية والدعوى المباشرة للمتعاقد من الباطن هى دعوى بديلة للسداد المباشر لاستيفاء حقه من مستحقاته المتعاقد الأصلى لدى الجهة الإدارية المختصة .

ب- **أنواع الدعوى المباشرة** : تنقسم الدعوى المباشرة للمتعاقد من الباطن إلى **نوعين هما :**

١- **الدعوى المباشرة الكاملة** : وهى التى ينص عليها القانون لفئة معينة من المتعاقدين من الباطن ولها أثرًا تحفظيًا وانتقاليًا بقوة القانون. بمعنى إنه لا يحق للمدين (المتعاقد الأصلى) أن يتصرف في حقه لدى الجهة الإدارية المتعاقدة معه سواء بالاستيفاء أو الإبراء أو المقاصة كما أن هذا الحق يخرج من الضمان العام للمدين ويكون عُرضة لهجوم وملاحقة من المتعاقد من الباطن لدى الجهة الإدارية.

٢- **الدعوى المباشرة غير الكاملة** : وهى التى تستلزم لترتيب أثارها إتخاذ إجراءات قضائية محددة. ولا تؤدى إلى إخراج الحق من الضمان العام للمدين (المتعاقد الأصلى)، كما لا تمنعه من التصرف في حقه قبل صدور حكم فيها، بمعنى أن هذه الدعوى ليس لها أثرًا تحفظيًا إلا من تاريخ رفعها كما لا يكون لها أثرًا انتقاليًا أى انتقال الحق المالى للمتعاقد من الباطن من

المستحقات المالية للمدين (المتعاقد الأصلى)، لدى الجهة الإدارية (مدين المدين) إلا من تاريخ صدور الحكم فيها وإنذار المدين بذلك. وفى الدعوى المباشرة سواء الكاملة أو غير الكاملة يكون للمتعاقد من الباطن مدينين وبذلك فإنه يتخلص من مزاحمة دائنى المدين (المتعاقد الأصلي) إذا كان له حق أفضلية في مجال تخصصه الفنى والتكنولوجى كأن يكون الوكيل الوحيد في مواطن الأجهزة والمعدات، وأن الجهة الإدارية قد تعاقدت مع شخص أو شركة أخرى غير هذا الوكيل الوحيد الذى تعاقد معه المتعاقد الأصلى من الباطن، بمعنى أن الوكيل الوحيد للأجهزة والمعدات صاحب الخبرة الفنية العالية هو المتعاقد من الباطن . فى هذه الحالة يكون الوكيل الوحيد صاحب حق أفضلية وتقدم على بقية دائنى المدين (المتعاقد الأصلى).

جـ - <u>مراحل الدعوى المباشرة في التشريع الفرنسى</u>.مر المشرع الفرنسى **<u>بثلاث مراحل</u>** بخصوص الدعوى المباشرة(١).

<u>المرحلة الأولى</u> : وهى المرحلة السابقة على صدور القانون (٧٥/١٣٣٤) لسنة ١٩٧٥م ففى هذه المرحلة لم يعرف القانون الفرنسى فكرة الدعوى المباشرة بالنسبة للمتعاقد من الباطن، حيث لم يرد ذكر اسمه ضمن من أعطتهم المادة ١٧٩٨ من القانون المدنى الفرنسى حق مباشرة الدعوى المباشرة. لكن الفقه والقضاء استقر على أن نص المادة سالفة الذكر والمادة ٤٧ من قانون العمل تقران حق مباشرة الدعوى المباشرة للمتعاقد من الباطن الذى بيده العمل أو يستعين بعمال يعملون تحت إشرافه وتوجيهه. فالدعوى المباشرة تثبت فقط لمن بيده العمل حيث أن مصدر الحق في مباشرته هو العمل .

---

(١) - انظر د/ نجم حمد الأحمد - رسالته سالفة الذكر - ص ٣٣٣

المرحلة الثانية : وهى المرحلة التى بدأت مع صدور القانون رقم (١٣٣٤/٧٥) لسنة ١٩٧٥م إذ أعطى المشرع المتعاقد من الباطن الحق في مباشرة الدعوى المباشرة وقد جاء النص في المادة (١٢) من القانون المشار إليه أعلاه والمعدلة بالقانون رقم (٤٧٥/٩٤) الصادر بتاريخ العاشر من يونيو سنة ١٩٩٤م على النحو التالى " للمقاول من الباطن دعوى في مواجهة صاحب العمل إذا لم يسدد المقاول الأصلى خلال شهر من تاريخ إعذاره المبالغ التى يكون مدينًا بها بموجب اتفاق التعاقد من الباطن ، على أن ترسل نسخة من هذا الإعذار إلى صاحب العمل. وكل تنازل عن الدعوى المباشرة يُعَدُ باطلاً وغير قابل للاحتجاج به، وللمقاول من الباطن الحق في ممارسة هذه الدعوى حتى فى الحالات التى يتعرض فيها المقاول الأصلى للإفلاس أو التصفية القضائية، وتكون أحكام الفقرة الثانية من المادة (١٧٩٩-١) من القانون المدنى الفرنسى واجبة التطبيق إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في هذه المادة، ويمارس المقاول من الباطن هذه الدعوى في مواجهة الإدارة شريطة أن يثبت أولاً عدم قيام المقاول الأصلى بالسداد. والإنذار الذى يوجهه المقاول من الباطن إلى المقاول الأصلى وإخطار الإدارة به كفيل بأن يثبت الإخلال بالسداد وذلك بمضى شهر من تاريخ الإنذار أو الإخطار.

المرحلة الثالثة: في هذه المرحلة عَدل المشرع الفرنسى المادة (١٧٩٨) من القانون المدنى الصادر في ١٩ فبراير سنة ١٩٩٠م لينص بشكل صريح على منح المقاول من الباطن الحق في الدعوى المباشرة، معتبرًا المقاول الأصلي في هذه الحالة بمثابة صاحب العمل (فى الدرجة الاولى) والمقاول من الباطن في الدرجة الثانية(١)٠

---

(١)- انظر د/ نجم حمد الأحمد – رسالته سالفة الذكر – ص ٣٣٥

د- **الدعوى المباشرة في التشريع المصرى** ٠ المشرع المصرى أعطى المقاول (المتعاقد) من الباطن دعوى مباشرة غير كاملة . فقد جاء نص المادة (٦٦٢) من القانون المدنى على : يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يتجاوز القدر الذى يكون مدينًا به للمقاول الأصلى وقت رفع الدعوى. ويكون لعمال المقاولين من الباطن مِثل هذا الحق قِبل كل من المقاول الأصلى ورب العمل ولهم في حال توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلى حق امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلى أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز، ويكون الإمتياز لكل منهم بنسبة حقه ، ويجوز آداء قيمة هذه المبالغ إليهم مباشرة . وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دَيْنة قِبل رب العمل . **وجدير بالذكر** إنه لا يوجد نصًا قانونيًا محددًا في نطاق القانون الإدارى يجيز للمقاول من الباطن إمكانية لجوئه إلى الدعوى المباشرة، لذا فإن المعول عليه في هذه الحالة هو القانون المدنى طالما أن نصوصه لا تخالف طبيعة روابط القانون العام التى يتسم بها القانون الإدارى.**وفي إعتقادى** : إنه لا يوجد ما يحول دون إمكانية لجوء المتعاقد من الباطن إلى الدعوى المباشرة، خصوصًا أن مطالبةِ المتعاقد من الباطن للإدارة وفقًا لأحكام الدعوى المباشرة ستتعلق بما يكون للمقاول الأصلى من حقوق مالية في مواجهتها. وإننا اليوم في أمس الحاجة إلى قانون ينظم التعاقد من الباطن حيث يلاقى التعاقد من الباطن مجافاة واضحة وعدم تفهم موضوعى لحقيقته، مما يجعل أغلب حالات التعاقد من الباطن تتم في الخفاء. وإننى أهيب بمجلس الدولة المصرى بتمكين المتعاقد من الباطن من حقه في ممارسة الدعوى المباشرة في مواجهة الإدارة المختصة

بالتعاقد لأن هذه الدعوى هى الوسيلة القانونية التى تساعد المتعاقد من الباطن بوصفه الطرف الضعيف في الحصول على مستحقاته المالية خصوصًا في الحالات التى يتعرض فيها المتعاقد الأصلى للإفلاس أو التصفية القضائية، علماً بأن الإدارة لن تضار شيئًا في هذه الحالة لأنها ستخصم من المبلغ المستحق للمتعاقد الأصلى ذلك المبلغ الذى ستتولى سداده إلى المتعاقد من الباطن ، على أساس الدعوى المباشرة. يضاف إلى ذلك أن المتعاقد من الباطن حينما يعلم أن بإمكانه الإستناد إلى الدعوى المباشرة فإن ذلك سيجعله مطمئنًا على حقوقه المالية، الأمر الذى ينعكس بشكل تلقائى على حسن آدائه وهو بصدد تنفيذ جزء من عقد الصيانة والإصلاح وهذا بدوره سيترك آثره الإيجابى على المرفق العام موضوع العقد .

هـ - <u>الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة</u> : تعطى الدعوى المباشرة للمتعاقد من الباطن إمكانية ملاحقة مدين مدينه فهى لا تتقرر بوجه عام إلا إذا كان هناك ارتباط بين دين المتعاقد الأصلى والمتعاقد من الباطن. **<u>كما تعطى مزايا عديدة للمتعاقد من الباطن أهمها</u>** :

١- أن المُتعاقد من الباطن يرفعها باسمه خاصة لا باسم مدينه (المتعاقد الأصلى) وبالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن مدينه .

٢- تُخول الدعوى المباشرة للمتعاقد من الباطن حقًا مباشرًا في مواجهة صاحب العمل بما في ذمته للمتعاقد الأصلى. ويمتنع عليه بالتالى أن يفى بهذا الحق إلى المتعاقد الأصلى ، ولا يؤثر في حق المتعاقد من الباطن تصرف المتعاقد الأصلى في هذا الحق أو نزوله عنه بعد رفع الدعوى المباشرة.

٣- من شأن الدعوى المباشرة جعل المتعاقد من الباطن يستمد حقه مباشرة من نص القانون، ويترتب على ذلك إنه ليس لصاحب العمل أن يتمسك قِبل

المتعاقد من الباطن بالدفوع التى يجوز له التمسك بها في مواجهة المتعاقد الأصلى. فلا يحق له الدفع بالمقاصة بين ماله من دين وما عليه إزاء المتعاقد الأصلى .

٤- من شأن الحكم الذى يصدر استناداً إلى الدعوى المباشرة أن يجعل المحكوم به حقًا خالصًا للمتعاقد من الباطن يختص به دون غيره من دائنى المتعاقد الأصلى، ويُعَدُ هذا بمثابة حق امتياز يمنح للمتعاقد من الباطن ، وهذا الامتياز يُعَدُ خروجًا على أحكام الضمان العام لذا يتعين ثبوت هذا الحق في كل حالة بناءً على نص خاص .

و- **<u>الأساس القانونى للدعوى المباشرة</u>** ·ذهب جانب من الفقه الفرنسى على أن الأساس القانونى للدعوى المباشرة يقوم على التضامم، فالمقاول (المتعاقد) الأصلى من جهة والإدارة صاحبة العمل من جهة ثانية يلتزمان تضاممياً في مواجهة المتعاقد من الباطن بالنسبة لحقوقه المترتبة في ذمة المتعاقد الأصلى . كما أن الأخير والمتعاقد من الباطن ملتزمين تضاممًا في مواجهة الإدارة صاحبة العمل عن الضرر الناجم عن تنفيذ العمل (١) ففى الإلتزام التضاممى لدينا عدة مدينين ملزمين بشيء واحد قِبل دائن واحد، بحيث يلتزم كل منهم بأداء الدين بأكمله دون أن يكون بينهم تضامن ودون أن يكون الدين قابلاً للانقسام (٢) ويوصف هذا الالتزام بإنه تضاممى إذ لا تكون العلاقة بين المدينين المتعددين علاقة تضامن وإنما توصف على إنها حالة من حالات التضامم (٣) ·**<u>وأعتقد أن فكرة الالتزام التضاممى</u> والنتائج المترتبة عليه لا تصلح وحدها كأساس للدعوى المباشرة للمتعاقد من**

---

(١) Marty(G)- et Raynaud (p).Droit civil les obligeations 2e ed - 1988.T.l les sources . p. 802

(٢) – انظر د / سليمان مرقص – المرجع السابق – ص ٦١٢

(٣) – انظر د/ عبد الرازق الشهورى – المرجع سالف الذكر – ص ٣٢١

الباطن، فالاستناد إلى فكرة الالتزام التضاممى يعطى للمتعاقد من البـــاطن الحق في مطالبة صاحب العمل أو المتعاقد الأصلى بكل الدين، وهـــذا أمـــر غير ممكن في جميع الأحوال- على الأقل فى مواجهة صـــاحب العمـــل (الإدارة) فالأخير غير ملزم في مواجهة المتعاقد من الباطن إلا في الحدود التى يكون مدينا بها للمتعاقد الأصلى وأعتقد أن الأساس القانونى للدعوى المباشرة إنما يستند على نص القانون بوصف أن المتعاقد من الباطن هـــو الطرف الأضعف، وحتى لا يكون ضحية بين طرفين قويين همـــا الإدارة (صاحبة العمل) والمتعاقد الأصلى. وبالتالى نجد أنه من اللازم أن تكون هذه الدعوى مُؤَصلة قانونًا لإمكانية الإستناد إليها. ولو أمكن الإستناد إليها طبقًا لفكرة الالتزام التضاممى فقط لما كنا بحاجة إلى نص قانونى لتقرير الدعوى المباشرة لأن هناك بعض حالات الالتزام الضاممى مصدرها القضاء ولـــم تكن أمام نص قانونى يقررها.

ز- **<u>شروط ممارسة الدعوى المباشرة</u>** ٠ يشترط لممارسة الدعوى المباشرة عدة شروط وهى .

<u>أولاً</u>: الشروط المتعلقة بالمتعاقد من الباطن ٠

١- أن يكون المتعاقد من الباطن دائنًا للمتعاقد الأصلى٠

٢- ان تكون الالتزامات المنفذة من قبله قد عـــادت بـــالنفع علـــى الإدارة صاحبة العمل بمقتضى اتفاق التعاقد من الباطن.

٣- يجب أن يكون للمتعاقد من الباطن مصلحة في ملاحقة الإدارة صـــاحبة العمل قضائياً. وهذا الشرط تطبيقاً لمبدأ لا دعوى حيث لا مصلحة.

<u>ثانياً</u>: الشروط المتعلقة بالمتعاقد الأصلى٠

١- أن يتقاعس المتعاقد الأصلى في ممارسة حقه في استيفاء حقوقه المالية ولا يشترط إهماله في استعمال حقه قِبل الغير ولا يشترط أن يؤدى تقاعسه إلى إعسارة أو زيادة إعسارة فمن الممكن أن يكون المتعاقد الأصلى موسرًا

٢- أن يرفع المُتعاقد من الباطن دعواه المباشرة على صاحب العمل(الإدارة)

ثالثاً : الشروط المتعلقة بالإدارة.

١- يجب أن يكون دين الإدارة موجوداً وقت رفع الدعوى المباشرة، فإذا لم يكن المدعى عليه في هذه الدعوى مدينًا للمتعاقد الأصلى وقت رفع الدعوى فلا تُقبل الدعوى وإن أصبح صاحب العمل (الإدارة) مدينًا للمتعاقد الأصلى فيما بعد، العبرة هنا هى بتحقيق مديونية صاحب العمل لحظة ممارسة الدعوى ولو كان هذا الدين المترتب في ذمة صاحب العمل متنازعاً في مقداره (١) .

ى- **إجراءات الدعوى المباشرة.**حال تحقق الشروط اللازمة لممارسة الدعوى المباشرة فإن مصلحة المتعاقد من الباطن تتحقق تبعاً لذلك في ممارسة هذه الدعوى في مواجهة الإدارة المتعاقدة صاحبة العمل ، إلا أنه يلزم إنذار هذا الأخير، فالهدف هو أن يحصل المتعاقد من الباطن على حق من حقوق المتعاقد الأصلى الثابتة في ذمة صحاب العمل (٢) .

وتبدأ إجراءات الدعوى المباشرة بالآتى:

---

(١) - انظر د/ نجم حمد الأحمد - رسالته سالفة الذكر من ص ٣٦٤ إلى ٣٦٦

(٢) - إذا كان من اللازم إنذار صاحب العمل حين ممارسة المتعاقد من الباطن الدعوى المباشرة، فإن الأمر يختلف حين ممارسته للدعوى غير المباشرة لأنه لا يهدف في هذه الدعوى الأخيرة على الحصول على حق له من حقوق المتعاقد الأصلى من صاحب العمل وإنما يستعمل حقًا أهمل المتعاقد الأصلى في استعماله لكى يدخل هذا الحق في الضمان العام للمدين (المتعاقد الأصلى).

١- إنذار صاحب العمل كى يسارع إلى الوفاء بالحق إلى طالب التنفيذ حتى يتفادى رفع الدعوى عليه بما يتتبع ذلك من مصروفات قضائية يلتزم بها.

٢- إعذار المتعاقد الأصلى (١) .

٣- إدخال المتعاقد الأصلى في الدعوى المباشرة. إذ يسعى الدائن المزود بالدعوى المباشرة إلى صاحب العلم لمطالبته بما هو ثابت في ذمته للمتعاقد الأصلى، فإذا كان حق هذا الأخير في مواجهة صاحب العمل غير متنازع فيه ومعلوم المقدار، فإنه لا يلزم إدخال المتعاقد الأصلى خصمًا في الدعوى (٢). وينعقد الاختصاص بنظر الدعوى المباشرة للمحاكم العادية: وترفع الدعوى في مواجهة صاحب العمل (الإدارة) أمام المحكمة التى يقع فيها موطن المدعى عليه (الإدارة) ، أو المحكمة التى تم الاتفاق عليها أو نفذ العقد في دائرتها متى كان فيها موطن المتعاقد من الباطن، وهذا ما هو إلا إعمالاً لنص المادة ٤٩ مرافعات بخصوص الاختصاص المحلى. **وفى اعتقادى أن الإختصاص يجب أن ينعقد للقضاء الإدارى لا العادى ومردّ ذلك أن الدعوى المباشرة للمتعاقد من الباطن إنما تكون بخصوص تنفيذه لجزء من العقد الإدارى ،وليس من المنطق القانونى في شىء أن يخضع الجزء لنظام قانونى يختلف عن التنظيم القانونى للكل . كما أن تعدد جهات**

---

(١) - يشترط إعذار المدين إذ تنص المادة ٢/٢٣٥ من القانون المدنى المصرى على إنه يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه. والإعذار هو وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه بإثبات تأخره في الوفاء. وللإعذار ضرورة سواء تم التنفيذ على مال المتعاقد الأصلى تحت يده أم تم التنفيذ على مال له لدى صاحب العمل . ففى الدعوى المباشرة يقوم المتعاقد من الباطن بالتنفيذ على مال المتعاقد الأصلى في ذمة صاحب العمل . وهذا يتطلب إعذار المتعاقد الأصلى قبل قيام المتعاقد من الباطن بهذا الإجراء.

(٢) - اشترط المشرع المصرى في نص المادة رقم ٢/٢٣٥ من القانون المدنى على وجوب إدخال المدين خصمًا في الدعوى ، وإلا جاز للخصم أن يدفع الدعوى المرفوعة من الدائن بعدم القبول. وهنا يختلف الأمر عما هو في الدعوى غير المباشرة إذ لا يلزم إدخال المتعاقد الأصلى فيها.

الإختصاص القضائى بأن تكون المنازعات المتعلقة بالعقد الأصلى من إختصاص القضاء الإدارى بينما يختص القضاء العادى بنظر الدعوى المباشرة للمتعاقد من الباطن بخصوص تنفيذ جزء من هذا العقد، سيؤدى إلى تضارب الأحكام وإطالة أمد التقاضى. يضاف إلى ذلك أن القاضى الإدارى في مصر هو القاضى العام للمنازعات الإدارية. وحينما يرفع المتعاقد من الباطن دعواه المباشرة في مواجهة الإدارة صاحبة العمل إنما يرفعها عليها بوصفها سلطة عامة لها الحق في ممارسة جميع مظاهر هذه السلطة في مرحلتى إبرام العقد وتنفيذه وما التعاقد من الباطن الا لتنفيذ جزء من هذا العقد .

م- **<u>أثار الدعوى المباشرة</u>** • نظراً لأن الدعوى المباشرة الممنوحة للمتعاقد من الباطن في تنفيذ جزء من عقد الصيانة والإصلاح هى دعوى مباشرة غير كاملة فإنه يلزم لكى تنتج هذه الدعوى آثارها في مواجهة صاحب العمل أن يتخذ المتعاقد من الباطن الإجراءات القانونية لمباشرتها التى سبق لنا بيانها **<u>ويمكن إجمال آثار الدعوى المباشرة في الآتى:</u>**

١- يمتنع على المتعاقد الأصلى أن يتصرف في حقه لدى صاحب العمل وإن حصل مثل هذا التصرف فإنه لا ينفذ في حق المتعاقد من الباطن أو عمالة أو عمال المتعاقد الأصلى شريطة مشاركتهم في رفع الدعوى أو توجيه الإنذار. وإذا قام صاحب العمل بسداد حق المتعاقد الأصلى كله أو بعضه فإن هذا السداد لا يسرى في حق المتعاقد من الباطن المرخص له بالتعاقد، فيتقاضى المتعاقد من الباطن حقه كاملاً في حدود ما له في ذمة المتعاقد الأصلى أو في حدود ما له فى ذمة صاحب العمل وقت رفع الدعوى أو توجيه الإنذار أيهما أقل. ولصاحب العمل بعد ذلك حق الرجوع على المتعاقد الأصلى بما دفعه للمتعاقد من الباطن، حتى وإن كان السداد

للمتعاقد الأصلى قد وقع على حق مستحق الآداء، لأن تجميد الحق ورصده لصالح المتعاقد من الباطن إنما يكون كأثر لرفع الدعوى المباشرة في مواجهة صاحب العمل والمتعاقد الأصلى على حد سواء (١) .

٢- فيما يتعلق بدائنى المتعاقد الأصلى من غير أصحاب الدعوى المباشرة فإنهم لا يستطيعون مطالبة مدينهم بموجب الدعوى غير المباشرة بعد أن يتولى صاحب الدعوى المباشرة ممارستها سواء برفعها أو بالإنذار بالسداد أو بالحجز (من قبل المتعاقد من الباطن) لأنهم لا يملكون أكثر مما يملك صاحب الدعوى المباشرة في مواجهة مدينهم (الإدارة).

٣- بالنسبة للمتعاقد من الباطن وعمالة فإنهم يتزاحمون فيما بينهم في حال تعددهم ولجوئهم جميعاً إلى الدعوى المباشرة، ولم يكن في ذمة صاحب العمل للمتعاقد الأصلى ما يفى بجميع حقوقهم . ففى مثل هذه الحالة فإنهم يقتسمون ما يحصلون عليه من صاحب العمل قسمة غرماء كل منهم بنسبة حقه

٤- يترتب على الدعوى المباشرة منع المتعاقد الأصلى من النزولُ عن حقه الذى في ذمة صاحب العمل للغير من خلال حوالة الحق، حتى وإن وقعت هذه الحوالة قبل رفع الدعوى المباشرة أو الإنذار أو الحجز، وذلك استناداً إلى القواعد العامة التى تقضى بأن هذه الحوالة تسرى في حق المتعاقد من الباطن والعمال إذا صارت نافذة بقبول المحال له لها أو إعلانه قبل إنذار صاحب العمل بالسداد حال استعمال الدعوى المباشرة، وقبل توقيع الحجز حال حق الامتياز.

٥- يترتب على الدعوى المباشرة عدم جواز المقاصة بين حق المتعاقد الأصلى الذى في ذمة صاحب العمل والدين الذى للأخير في ذمة الأول،

---

(١) - انظر د/ نجم حمد الأحمد رسالته سالفة الذكر - ص ٣٧٦

وذلك من تارخ رفع الدعوى المباشرة، كما لايجوز للمتعاقد الأصلى إبـــراء ذمة صاحب العمل من الدين (١)٠هذا ويستطيع المتعاقد من البـــاطن تـــوقى مزاحمة دائنى المتعاقد الأصلى بالحصول على حق امتياز يتقدم بـــه علـــى سائر دائنى المتعاقد الأصلى، ويحدث ذلك إذا ما وقع المتعاقد مـــن البـــاطن حجزًا تحت يد صاحب العمل بالمبلغ الذى يكون في ذمة صاحب العمل وقت توقيع الحجز، فالامتياز مصدره القانون ، ومن شأن توقيع حـــق الامتيـــاز تحديد محل الدين فقط .

٦- بمجرد رفع الدعوى المباشرة على الإدارة (صاحبة العمـــل) أو توقيـــع الحجز تحت يدها فإنه يمتنع عليها الوفاء بالحق إلى المتعاقد الأصلى، فـــإذا أوفت الإدارة بالحق للمتعاقد الأصلى بعد رفع الدعوى المباشرة من المتعاقد من الباطن أو توقيعه الحجز فإن الإدارة تلتزم بالوفاء مرة ثانية إلى المتعاقد من الباطن.

٧- رفع الدعوى المباشرة من المتعاقد من الباطن على صـــاحب العمـــل (الإدارة) من شأنه قطع التقادم الحاصل لمـــصلحة الأخيـــر (٢) ولا يمكـــن الاحتجاج هنا بأن رافع الدعوى ليس هو صاحب الحق الأصلى مما يتقـــى إمكانية قطع التقادم ، فإذا كان رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة يُعَـــدُ قاطعاً للتقادم على الرغم من عدم اتخاذ هذا الدفع صورة المطالبة القضائية الصحيحة.

٨- بالنسبة للدفوع اللاحقة على ممارسة الدعوى المباشرة، فإن القاعدة في هذا الشأن هى أن الدفوع التى تطرأ أسبابها بعد ممارسة الدعوى المباشرة لا

---

(١) - انظر في هذا الشأن د/ محمد لبيب شنب - المرجع السابق - ص ١٥٩ وأيضاً رسالة د/ نجم حمد الأحمد سالفة الذكر - ص٣٧٩

(٢) - انظر نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى المصرى . وأيضاً نص المادة ٦٦٢ من ذات القانون بخصوص أثار رفع الدعوى المباشرة على صاحب العمل

يحتج بها على المتعاقد من الباطن، وبالتالى ليس لصاحب العمل الاحتجاج بالوفاء الحاصل للمتعاقد الأصلي بعد ممارسة الدعوى المباشرة، وليس له الاحتجاج بالمقاصة التى توافرت شروطها بعد ممارسة الدعوى. كما إن الحوالة الحاصلة بعد ممارسة الدعوى المباشرة لا يحتج بها على المتعاقد من الباطن.

٨- في الحالات التى يكون فيها المتعاقد من الباطن مزوداً بسند تنفيذى كحقه في مديونية المتعاقد الأصلى، فإنه بصدور الحكم في الدعوى المباشرة يصبح للمتعاقد من الباطن مدينان هما (المتعاقد الأصلى- الإدارة (صاحبة العمل) يلتزمان قبله بوفاء الحق موضوع الدعوى. وصدور الحكم في الدعوى المباشرة لا يؤدى إلى إنقضاء حق المتعاقد الأصلى على صاحب العمل إلا بتنفيذ الحكم على هذا الأخير.

الغُصن الثانى: الدعوى غير المباشرة. يسعى الدائن (المتعاقد من الباطن) في الدعوى غير المباشرة إلى مدين مدينة (الإدارة) بإسم مدينه الأصلى (المتعاقد الأصلى) ولو لم يكن حقه مستحق الآداء في أن يستعمل جميع حقوق المتعاقد الأصلى إلا ما كان منها متصلاً بشخص هذا الأخير أو غير قابل للحجز(١) ، فالدائن الذى يتولى رفع الدعوى غير المباشرة إنما يعمل فيها بوصفه نائباً عن مدينه الأصلى نيابة قانونية ويترتب على ذلك عدة نقاط أهمها.

١- أن المتعاقد الأصلى تبقى له دائماً سلطة على الحق الذى يستعمله المتعاقد من الباطن نيابة عنه وبالتالى فإن المتعاقد الأصلى يبقى له الحق في التصرف فيه أو التصالح عليه أو ممارسته بنفسه .

---

(١)- انظر في ذلك نص المواد أرقام ١/٢٢٥ - ١/٢٢٦ من القانون المدنى المصرى

٢- إذا نشط المدين (المتعاقد الأصلى) وتولى الدعوى بنفسه وجب على الدائن (المتعاقد من الباطن) أن يتخلى له عنها ولا يكون له إلا أن يظل فيها كطرف ثالث ليراقب مسلك المدين ويحافظ على مصلحته .

٣- متى نجح الدائن في الدعوى فإنه لا يكسب منها شيئاً لنفسه وإنما يصدر الحكم لمصلحة المدين (المتعاقد الأصلى) ويدخل المحكوم به في ذمة هذا الأخر، ويتزاحم الدائن مع غيره من دائنى المتعاقد الأصلى مع الإدارة سواء من سعوا معه ومن لم يسعوا. فالمتعاقد من الباطن عندما يباشر حقوق المتعاقد الأصلى من خلال الدعوى غير المباشرة فهو يستعمل حقوقًا أهمل المتعاقد الأصلى في استعمالها، وبالتالى فالمتعاقد من الباطن إنما يعمل وفقاً لحقه في الضمان العام، فهو يتساوى مع غيره من دائنى المتعاقد الأصلى. وهذا بخلاف الحال في الدعوى المباشرة التى يسعى فيها المتعاقد من الباطن إلى صاحب العمل بما له من حق في ضمان خاص يتمثل في كون المال محل الدعوى المباشرة مخصصًا لضمان حق المتعاقد من الباطن دون باقى دائنى المتعاقد الأصلى. فثمرة سعى المتعاقد من الباطن بموجب الدعوى المباشرة لا يتزاحم عليها غيره من دائنى المتعاقد الأصلى وإنما يستأثر به وحده (١) ممارستها. **وحيث قد سبق لى التعرض بالبحث والدراسة لذلك في (الباب الثانى > الفصل الثانى > المبحث الثانى> المطلب االأول > الفرع الرابع > الغصن الثالث) فأحيل الى ذلك .**

<u>الغُصن الثالث</u> : دعوى الإثراء بلا سبب.من حق المتعاقد من الباطن رفع دعوى الإثراء بلا سبب على الإدارة المتعاقدة إذا ما توافرت شروط هذه الدعوى لاستيفاء المقابل المالى عما أثرت به الإدارة من جراء ما قام بتنفيذه المتعاقد من الباطن بخلاف ما هو متفق عليه في اتفاق التعاقد من الباطن

---

(١)- انظر د/ نجم حمد الأحمد رسالته سالفة الذكر – ص ٣٤٨

واستفادت منه الإدارة وقد سبق لنا بيان مدى إمكانية لجوء المتعاقد من الباطن لدعوى الإثراء بلا سبب ، وشروط ممارستها ، وأحكام تطبيقها من حيث القضاء المختص بنظرها وعبء الإثبات وتقادم هذه الدعوى **فنحيل إلى ذلك في (الباب الثانى > الفصل الثانى > المبحث الثانى > المطلب الأول > الفرع الثانى > الأغصان الأول والثانى والثالث والرابع) لعدم التكرار ٠**

الفصل الثالث

التحكيم الإختيارى فى مجال مُنازعات عقد الصيانة والإصلاح

تمهيد :التحكيم هو الوسيلة أو النظام القانونى المقبول لتحقيق العدل في المجتمعات البدائية التى تفتقر الى سلطة لحماية النظام والمجتمع فهو وسيلة لحفظ النظام والتوازن بين مصالح الأفراد.(١) وعلى ذلك يعتبر التحكيم نظاماً قديماً جداً فرضه القانون الطبيعي علي الإنسان وفرضته الطبيعة قبل إنشاء الدولة. وما زال التحكيم كنظام قانوني يفرض نفسه ويؤكد تميزه كلما ظهرت من خلاله الممارسة العملية لإجراءات التقاضي وكثرة الثغرات وسوء نية المتقاضين التي تتجسد كواقع ملموس في إستغلال تلك الثغرات من أجل إطالة أمد النزاع أو إقناع القاضى بأن يصدر حكماً فى صالح المعتدى. وقد إزدهر التحكيم في الوقت الحاضر نتيجة لزيادة المعاملات والتجارة على المستويين الداخلى والخارجي والدولي فإرادة الأفراد تلعب دوراً كبيراً في تنظيمه بدءاً من الاتفاق على التحكيم وتحديد نطاقه وبيان الموضوعات التي تحل بالتحكيم وإجراءات التحكيم. والأصل أن ولاية الفصل فى منازعات **عقود الصيانة والإصلاح** معقودة لمجلس الدولة إذا كان طرفا المُنازعة شخصين من أشخاص القانون العام الوارد النص عليهم- حصراً – فى المادة ٦٦ / د من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م ، أو كان أحد الشخصين من أشخاص القانون الخاص ولكنة يتعاقد بإسم ولحساب شخص من أشخاص القانون العام.غير أن المشرع أجاز للخصوم – خروجاً على الأصل العام – أن يتفقوا على إحالة مابينهم من نزاع الى التحكيم l'arbitrag وذلك باختيار محكمين ليفصلوا فية بحكم لة طبيعة أحكام المحاكم (٢).

---

(١) – أنظر د. نجيب أحمد الجبلى- المرجع السابق ص ١٩

(٢)- حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٢١٨٦ لسنة ٥٢ قضائية – جلسة ٦ / ٢ / ١٩٨٦م

وبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الإلتجاء الى القضاء ، مع إلتزامهم بطرح نزاعهم على محكم 'Arbitre او أكثر ،وقد يكون هذا الإتفاق تبعاً لعقد معين يذكرفى صلبة ، ويسمى شرط التحكيم Clause compromissoire ، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى فى هذة الحالة مشارطة التحكيم أو إتفاق التحكيم([1]) compromise .

وإذا كان التحكيم – على النحو المتقدم – يرتكز على إرادة الخصوم وإلزامهم بما ينتهى الية المحكم ونفاذة فى مواجهتهم ، فإن كون الإدارة طرفاً فى **عقد الصيانة والإصلاح** يثيرصعوبة الأخذ بنظام التحكيم . وهو ما أدركة المشرع المصرى بالنص صراحةً على جواز اللجوء للتحكيم كوسيلة لفض منازعات عقود الصيانة والإصلاح كعقود إدارية بصدور القوانين الثلاثة – القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م – القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م – القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م ،إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للمشرع الفرنسى . ولبيان ذلك نعرض تباعاً للتحكيم فى مجال **عقود الصيانة والإصلاح** كعقود إدارية فى كل من فرنسا ومصر ، ثم نوضح أهمية التحكيم فى مجال **عقد الصيانة والإصلاح** وإجراءات التحكيم والحكم الصادر من هيئة التحكيم .

تقسيم: سأتناول بالدراسة والبحث موضوع التحكيم الإختياري فى مجال مُنازعات **عقد الصيانة والإصلاح** على **مبحثين** وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول : مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية وشروط صحته- مدى أهمية التحكيم وجوازة في **عقد الصيانة والإصلاح**

المبحث الثاني : إجراءات التحكيم الإختيارى فى منازعات عقد الصيانة والإصلاح والآثار التي تترتب على التحكيم.

([1]) – د/ أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى والإجبارى منشأة المعارف ،الطبعة الخامسة ١٩٨٧م- ص١٥

المبحث الأول

مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية وشروط صحته ومدى أهميتة وجواز اللجوء الية٠

فى عقد الصيانة والإصلاح

تقسيم : هذا المبحث سأتناوله بالدراسة في **مطلبين أساسيين هما :**

المطلب الأول: مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية وصورة وشروط صحته٠

المطلب الثاني: مدى أهمية وجواز التحكيم في **عقد الصيانة والإصلاح** ٠

المطلب الأول

مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية وشروط صحته وصورة

الفرع الأول : مفهوم التحكيم وطبيعتة القانونية٠

أولاً مفهوم التحكيم : يُعرف التحكيم بأنه نزول أطراف النزاع عن الالتجاء إلى قضاء الدولة والتزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر لحسم النـــزاع بحكم ملزم(١) ٠ وفي إصطلاح الشرعيين والفقهاء المـــسلمين هـــو توليـــة الخصمين حكماً يحكم بينهما وتقوم الفكرة الأساسية للتحكيم على ترك الحرية لأطراف **عقد الصيانة والإصلاح** في اختيار الوسيلة المناسبة لتسوية منازعة (٢) ، وينقسم التحكيم إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجبارى والعبرة في إعتبار التحكيم إجباري أو اختيارى يكون بالنظر فقط الى حرية أطراف النزاع في اللجوء الي التحكيم من عدمه(٣).هذا وقد عرفت محكمة النقض المـــصرية.

---

(١) – د. على سالم إبراهيم– ولاية القضاء على التحكيم – رسالة عين شمس سنة ١٩٩٥ م

(٢) – د. أحمد شرف الدين– مضمون بند التحكيم– مؤتمر العريش– ص ٣٩٢

(٣) – د. رضا السيد – التحكيم فى منازعات شركات التأمين سنة ١٩٩٤ – ص ٦

وقد جاءت بعض تعريفات التحكيم فى أحكام القضاء الفرنسي بمعنى اللجوء الى أطراف محكمين ليسوا قضاة لفض نزاع ما بعيداً عن سلطة القضاء ونظمه المشرع الفرنسى فى المواد ١٤٤٢ –١٥٠٧ من قانون المرافعات الفرنسى

التحكيم بأنه طريق إستثنائى لفض المنازعات فى العقود الادارية (١) ٠وعلى هدى ما تقدم فإن التحكيم هو إتفاق الأطراف على إقصاء خصومة معينة عن القضاء وعرضها على محكمين ليحكموا فيها وفق قانون العلاقة القانونية محل النزاع في **عقد الصيانة والإصلاح** ، **لذلك قد يختلط التحكيم بالقضاء لذلك نعرض للتفرقة بينهم ٠**

أن المحكم ليس كالقاضي فى بعض المسائل نذكر منها.

١- يشترط لصحة حكم المحكم رضاء المحكمين، أما حكم القاضى فيصلح وأن لم يرض به المدعي عليهم.

٢- لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو بالحالة الشخصية اما هذه المسائل فيجوز فيها القضاء.

٣- للمحتكمين عزل المحكم قبل الحكم وليس لهم عزل القاضى.

٤- لا يتعدى حكم المحكم الزام طرفى الخصومة أما حكم القاضى فقد يكون له حجية عامة لدى الكافة.

٥- إذا كان حكم المحكم باطلاً يكون للقاضى الحكم ببطلانه، أما القاضى فلا يبطل حكمه إلا بحكم قاضى أعلى منه درجة.وعلى ذلك يمكن القول بأن القاضي صاحب ولاية عامة مستمدة من ولى الأمر أما المحكم فولايته خاصة مستمدة من اتفاق المحكمين وقرار القاضي حجة على الكافة فيما فصل فيه، بينما حكم المحكم يقتصر أثره على طرفي التحكيم لأنه مبنى أصلاً على الرضاء بالنتيجة، ثم أن قرار القاضى يُعَد نافذاً بذاته، أما حكم المحكم فلا ينفذ إلا بموافقة المتقاضين٠

---

(١) - الطعن رقم ٦٥٢٩ لسنة ٦٢ ق.ع الطعن رقم ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ ق.ع جلسة ٢٠٠٠/١/١٢ م

ثانياً الطبيعة القانونية للتحكيم ٠اختلف الفقه في بيان الطبيعة القانونية للتحكيم فقد أخذ البعض بالنظرية العقدية وإتجه رأي آخر الى النظرية القضائية وإتجه رأي ثالث الى النظرية المختلطة٠ ولكل نظرية من هذة النظريات اسانيد وحجج من انصارها ، وقد تعرضت كل نظرية لإسهم النقد من انصار النظرية الأخرى وهذا ليس موضوع رسالتنا ، إلا أن الرأى السائد فى الفقة الفرنسى والرأى الغالب فى الفقة المصرى يؤيد النظرية المختلطة التى تجمع بين النظريتين العقدية والقضائية ٠

ويخلص أنصار الرأى الثالث إلى أن التحكيم ليس إتفاقاً محضاً ولا قضاءً محضاً ، وإنماً هو نظام يمر فى مراحل متعددة يلبس فى كل منها لباساً خاصاً ويتخذ طابع مختلف . فهو فى أوله إتفاقاً وفى وسطه إجراء وفى أخره حكم(١) ، وذلك على سند من أن الإرادة لها دور فيه ويجب إحترام سلطان الإرادة عند الأطراف، كما إنه ينتهى بحكم تسبقة مجموعة من الإجراءات يرجع فيها إلى أحكام التشريع فى باب التحكيم ٠لهذا قالوا أن التحكيم ذو طبيعة مركبة فالصفة التعاقدية مردها فى التحكيم إلى تعاقد الأطراف على فض النزاع بواسطة المحكمين ، أما الصفة القضائية فمردها حسم النزاع بواسطة المحكمين بحكم قضائى بدلاً من حسمه بواسطة المحكمة المختصة. ووفقاً لهذا الرأى لا تعتبر قرارات المحكمين حكماً قضائياً إلا بعد وضع الامر بالتنفيذ أو الصيغة التنفيذية عليه(٢) .

تقدير هذا الرأى ٠رغم ما يتضمنه هذا الرأى من وجاهه ومحاولته الجمع بين أراء النظريتين العقدية والقضائية إلا أن البعض قد وجه **إليه أسهم النقد**

---

(١) - أنظر د/ عزت البحيرى ــ المرجع السابق ــ ص ٣٢

(٢) - راجع د/ نجيب أحمد ثابت ــ المرجع السابق ــ ص ٥٥

رأيى الخاص: بداية التحكيم الإتفاقى (الإختيارى) يرتكز أساساً على أساسين هما إرادة الخصوم من ناحية وإقرار المشرع بهذه الإرادة من ناحية أخرى ، بمعنى أنه لا يجوز الإلتجاء إلى هذا النوع من التحكيم الإ بالإتفاق بين أطراف النزاع ووجود تشريع ينظم ذلك (١) .كما أنه لا يمكن القول بأن المحكم مفوض من الدولة بإقامة العدالة ، فضلاً عن أن وظيفة القضاء لا يجوز التفويض فيها لإستئثارها على سيادة الدولة التى لا يجوز التفريط فيها وبخاصة فيما يتعلق بمسائل النظام العام (٢) .وعلى ذلك فإنه يمكننى القول أن إتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم هو البداية ، وإذا لم يتفقوا على اللجوء للتحكيم لما أجبرهم أحد ومن ثم فإن أول أذرع العلاقة هو رضاء الطرفين وذراعها الثانى هو تخويل المشرع المحكم الفصل فى النزاع وفق النصوص القانونية التى تحكم العلاقة ، وأجاز الطعن فى هذا القرار سواء بالبطلان أو بالإستئناف ، ولذلك أرى أن التحكيم هو مزيج من الإتفاق والقضاء وهو ما أميل معه إلى ترجيح النظرية المختلطة فى بيان الطبيعة القانونية للتحكيم .

الفرع الثانى.صور التحكيم وشروط صحته .تنص المادة العاشرة من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن << إتفاق التحكيم هو إتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية >> ويبين من النص أن إتفاق التحكيم قد يتخذ صورتين .

---

(١) – فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ٩٦ فى ١٩٧٠/١/١٥ م الموسوعة الإدارية الحديثة ج ١٠ ط ١٩٨٦ ــ ١٩٨٧ م ــ د. نعيم عطيه ــ ص ٧٥٢

(٢) – راجع ذات المرجع ــ ص ٩٧

الأولى : شرط التحكيم.وهذا الإتفاق يتم عند إبرام العقد وقبل حدوث النزاع بمناسبة تفسير أو تنفيذ العقد. **الثانية : مشارطة التحكيم** (١) .وهي أن يرد إتفاق التحكيم فى وثيقة مستقلة وأن يكون الإتفاق على التحكيم عند نشوب النزاع وبعد قيامه . وقد حدد نص المادة ٢/١٠ من قانون التحكيم سالف الذكر جواز التحكيم بعد قيام النزاع ولو إقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية . وفى هذه الحالة يجب أن يحدد إتفاق التحكيم المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلاً وأضاف نص الفقرة الثالثة من المادة العاشرة (٣/١٠) جواز أن ترد الإحالة فى العقد إلى وثيقة تتضمنه شرط التحكيم بمعنى أن يتخذ إتفاق التحكيم شكل إحالة إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم ولصحة إتفاق التحكيم يجب توافر شروط موضوعية وشروط شكلية .وقد أقرت محكمة النقض المصرية مبدءاً قانونياً مفادة بأنه مشارطة التحكيم هى عقد رضائى لطرفى النزاع ، وإنه يجب تحديد أشخاص المحكمين بأسمائهم فى الإتفاق ، أو فى إتفاق مستقل. وعدد المحكمين يجب أن يكون وتراً ، ومخالفة ذلك يترتب عليه بطلان حكم التحكيم (م ٢/١٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م) (٢) .

أولاً : الشروط الموضوعية .تتلخص الشروط الموضوعية فى الشروط العامة التى يتعين توافرها فى كل عقد وهى التراضى والمحل والسبب وقد نصت المادة (١١) من قانون التحكيم سالف الذكر على أنه < لا يجوز

---

(١) – أنظر د. ناريمان عبد القادر ــ المرجع السابق ص ٢٠٤

(٢) – الطعن رقم ٦٥٢٩ لسنة ٦٢ ق.ع جلسة ٢٠٠٠/١/١٢م سبق الإشارة إليه
الطعن رقم ٦٥ لسنة ٦٢ ق.ع جلسة ٢٠٠٠/١/١٢م سبق الإشارة إليه

التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح > وبمعنى أخر إنه يجوز التحكيم فى المسائل التى يجوز فيها الصلح (١).

ونلفت النظر إلى مسألتين: الأولى: أن إتفاق التحكيم إذا إشتمل على منازعات لا يجوز فيها التحكيم تعيين بطلان هذا الشق وحدة ما لم يثبت المدعى أن الشق الباطل لا يمكن فصله عن العقد فى مجموعة .**الثانية** : أن شرط التحكيم يكون جزءً مستقلاً عن شروط هذا العقد بحيث لا يصيبه ما قد يصيب العقد من إحتمالات الفسخ أو أسباب البطلان المنصوص عليها فى المادة (٣٣) من قانون التحكيم (٢).ولا شك أن هناك أموراً دستورية تعتبر المسئولية الأولى فيها للمحاكم (٣).

ثانياً : الشروط الشكلية .

ا- **شرط الكتابة** : حيث أدخل قانون التحكيم الجديد شرطاً جديداً بالنسبة للشكل الذى يجب أن يكتسبه إتفاق التحكيم فيجب إفراغ الإتفاق فى محرر وإلا كان الإتفاق باطلاً فالكتابة أصبحت شرطاً للإنعقاد ولم تعد تشترط للإثبات (م١٢) من هذا القانون ويستلزم القانون الفرنسى الكتابة كشرط لوجود شرط التحكيم وإلا كان التحكيم باطلاً ويستوى أن ترد كتابة شرط التحكيم فى العقد الأصلى أو فى وثيقة يحيل إليها العقد (٤).

---

(١) - تنص المادة (٥٥١) من القانون المدنى المصرى على أنه لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح في المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية أو التى تنشأ عند إرتكاب إحدى الجرائم وترتيباً على ذلك يمتنع الإتفاق على التحكيم فى مسائل الأهلية أوصحة وبطلان الزواج كما لا يجوز التحكيم فى جريمة قتل أو سرقة أو تبديد ولكن يجوز التحكيم فى المسائل المالية المتعلقة بها

(٢) - أنظر التحكيم فى المنازعات الإدارية د. حسن محمد هند ــ ص ١٢١

(٣) - راجع د. جورجى شفيق سارى ــ مدى جواز اللجوء للتحكيم لفض المنازعات فى العقود الإدارية ــ ص ٦ والمؤتمر السنوى الخامس بكلية الحقوق ــ جامعة المنصورة

(٤)- د. بربرى ــ سالف الإشارة إليه ــ ص ٤٣

ب- شرط الإحالة ٠حيث يكتفى بإحالة وثيقة لا تتضمن شرط التحكيم إلى وثيقة تتضمن هذا الشرط (١). وقد إشترطت كافة القوانين المقارنة ان يكون إتفاق التحكيم مكتوباً إلا أنها لم تقيد الطرفين بضرورة إفراغ إتفاقهم على التحكيم فى صيغة معينة مثل أنظمة مراكز التحكيم الدولى المعاصرة(٢).

ثالثاً : جزاء تخلف شرط من شروط التحكيم ٠يترتب على تخلف أحد الشروط الشكلية بحسبانه شرط صحة إتفاق التحكيم فإن هذا الإتفاق يكون باطلاً وفق نص المادة (٥٣) من قانون التحكيم الجديد ، إذ تنص المادة (٥٣) على:

١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الأتية:

١- إذا لم يوجد إتفاق التحكيم أو كان هذا الإتفاق باطلاً أو قابل للإبطال أو سقط بإنتهاء مدته .

٢- إذا كان أحد طرفى إتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذى يحكم أهليته

٣- إذا تعذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب أخر خارج عن إرادته .

٤- إذا إستبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى إتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .

٥- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لإتفاق الطرفين .

---

(١)- د/ ناريمان عبد القادر ــ سالف الإشارة إليه ــ ص ٢٢١

(٢)- د/ محمد السيد عرفة ــ إتفاق التحكيم والقانون الواجب التطبيق عليه ــ ص ١٨

٦- إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الإتفاق ومع ذلك إذا امكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة فقط .

٧- إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم ، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر فى الحكم .

ب- وتقضى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

المطلب الثانى

مدى أهمية التحكيم فى عقد الصيانة والإصلاح ومدى جوازة

الفرع الأول: مدى أهمية التحكيم - ترجع أهمية التحكيم فى **عقد الصيانة والإصلاح** لمزاياة العديدة عن القضاء فهو (إتفاق ودى سريع الإجراءات ـ أكثر مرونة ـ أكثر سرية ـ أقل تكلفة ـ يحتاج لخبرة خاصة لكفاءة المحكم - يسهم فى جذب الإستثمار الأجنبى) وسأتناول هذه المزايا على التفصيل الآتى بعد .

١- **أن التحكيم وسيلة من وسائل حسم المنازعات بطرق ودية مثل**(وسائل التوفيق ـ إعادة التفاوض ـ الخبرة الفنية ـ المحاكمات المصغرة ـ مجلس مراجعة المطالبات (١)). حيث يتم التحرر من قيود القوانين والقواعد الوطنية كما أن التحكيم يعطى الحق فى إختيار القانون الذى يطبق على الإجراءات والقانون الذى يطبق على الموضوع ، وكذلك إختيار المحكمين

---

(١) - المستشار الدكتور / محمد أبو العنين ـ المبادئ القانونية التى يقوم عليها التحكيم فى الدول العربية والإفريقية التى تبنت قانون اليونسترال النموذجى للتحكيم مجلة التحكيم العربى ـ العدد الأول ـ مايو ١٩٩٩م ـ ص ٨

ومكان التحكيم ولغته بما يحقق الإطمئنان للمستثمرين والموردين والمتعهدين أطراف العقد فى مجالات التجارة وأعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات المستوردة التى يعتمد عليها عمل المرافق العامة .

٢- **سرعة إجراءات التحكيم**. نظراً لأن إجراءات التقاضى تتسم بالبطء والتعقيدات مثلما يحدث حال إذا كنا بصدد قضية توريدات أو تركيبات لأجهزة ومعدات مستوردة فإنه يكون هناك كم هائل من المستندات التى قد يضطر القاضى إلى ترجمتها ، وتبقى مشكلة قبول كافة الأطراف لهذه الترجمة كما إنه قد يكون هناك إستثمارات ومبالغ نقدية كبيرة. ومجمدة فى إنتظار صدور حكم القاضى ، ومن ثم تكون هناك خسارة محققة نتيجة تعطل تلك المبالغ التى تنتظر حتى يتم الفصل فى النزاعات بشأنها مع بطء إجراءات التقاضى، ثم يأتى دور الطعن فى الحكم وتعدد درجات التقاضى وهذه الأمور السالفة لا تتسق مع مجريات **عقود الصيانة والإصلاح** ومجريات عقود التجارة الدولية التى تتأبى البطء، إذ أن سمتها وطبيعتها هى السرعة لضمان سير المرفق العام موضوع العقد بإنتظام وإضطراد .

٣- **سرية الإجراءات** .عدم نشر الأحكام يعتبر من المميزات الكبرى للتحكيم ، فالتعاقدات الخاصة **بعقود الصيانة والإصلاح** والتوريدات الدولية فى مناطق متعددة من العالم قد تتغير سماتها وتختلف شروطها فمثلاً إذا كان هناك مُنتج صناعى ينتج فى بلد من البلاد المتقدمة ويراد تسويقه فى مناطق آخرى تختلف فى شروط تعاملها فإنه ليس من مصلحة المنتج ولا من مصلحة الموزع فى دولة معينة أن تُعرف شروط تعاقده فى دولة آخرى حتى لا يطالب بها الآخرون (أى شروط التعامل المثيلة). فالتجارة أيضاً لها خصوصياتها وعقود التجارة الدولية **وعقود الصيانة والإصلاح** المحلية

والدولية بوجه عام تتطلب الحفاظ على سرية إجراءاتها ، ومن ثم فإن التحكيم هو الذى يحقق هذه السرية فى هذه الإجراءات بدرجة عالية .

٤- الخبرة الخاصة التى يتمتع بها المحكم الذى يتم إختياره للفصل فى النزاع ٠القاضى العادى لا يتيسر له أن يعلم كل أعراف التجارة الدولية ولا نطاق أو حدوده المسموح به فى التأخير فى التنفيذ فى حين يتيسر ذلك للمحكم المختص الذى يكون على دراية بلغة العقد ومستنداته والأعراف التعاقدية هذا فضلاً على أن القوانين الوطنية الداخلية تفرض لغة الدولة الرسمية فى التقاضى فى حين أن المحكم ينفذ إتفاق التحكيم فى إختيار القانون الواجب التطبيق واللغة ومكان التحكيم . كما أن خبرة المحكم قد تجعله أن يلجأ إلى قواعد اليونسترال كقواعد جاهزة حال عدم إفصاح إتفاق التحكيم عن قواعد مُحددة للفصل فى النزاع .

٥- قلة تكاليف إجراءات التحكيم ٠يرى البعض أن تكاليف التحكيم تكون أقل من تكاليف التقاضى ، ويرى البعض الأخر أن تكاليف التقاضى تكون أقل من تكاليف التحكيم (١) ، إلا أنه يمكن القول بوجه عام أن التحكيم فى المنازعات الدولية التى تتعلق بالإستثمارات الكبرى والتجارة الدولية الهامة أيا كانت تكاليف التحكيم فإنها تكون أقل تكلفة من التقاضى . مثال أنه قد يحدث أن يتجمد رأس المال لسنوات عديدة حتى يفصل القضاء فى النزاع ، صحيح أن المحكمين الآن أصبحوا يتقاضون فى العديد من بلاد العالم أتعاباً باهظة ، إلا أن هذه الأتعاب بطبيعة الحال لا يمكن إطلاقاً أن تتجاوز ما يخسره التاجر(المورد ــ المتعهد) إذا مضت السنوات الطوال والنزاع مُعلق أمام المحاكم فى إنتظار القضاء النهائى. أما إذا إتفق الأطراف بشأن التحكيم

---

(١)- أنظر المستشار د/ محمد أبو العنين ــ المرجع السابق (المقال) ــ ص ٩

فإنه يمكن الفصل فى النزاع سريعاً ويتجنب الأطـراف غرامـات التـأخير وتعطل سير المرافق العامة.

٦-**التحكيم يسهم فى جذب الإستثمارالأجنبى**.حيث أكد رئيس هيئة الإستثمار المصرية (د . زياد بهاء الدين) على أهمية التحكيم التجارى الدولى فى جذب المُستثمر الأجنبى من منطلق أن اللجوء الى القضاء العادى يـؤدى لتعطيـل الإستثمار ويستغرق وقتاً أطول فى حل المُنازعات التى تنشأ بين الأطراف .

<u>الفرع الثانى</u> : مدى جواز التحكيم الإختيارى فى عقد الصيانة والإصلاح.

عقد الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات هو عقد له طبيعة إستثنائية برزت إلى الواقع العملى الإقتصادى مثل عقود الإنشاءات الصناعية وعقود الفيديك وعقود تسليم المفتاح حيث إنها جميعاً تنص على الإلتجاء للتحكيم لفض مُنازعاتها ،ومازال التحكيم فى مجال **عقود الصيانة والإصلاح** كعقود إدارية محل خلاف فى فرنسا ،على عكس الوضع فى مصر والذى إستقر بصدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م **<u>على نحو ما سيرد ذكرة تفصيلاً</u>**([1]).

<u>الغُصن الأول</u>: الخلاف القضائى حول جواز التحكيم الإختيارى.

<u>أولاً</u> : إتجاه متشدد يرى عدم جواز التحكيم فى العقود الإدارية بصفة عامة:

١- **موقف القضاء الفرنسى** : إتجة مجلس الدولة الفرنسى الى عـدم جـواز التحكيم لحل المنازعات التى قد تنشأ عن عقود الصيانة والإصـلاح كعقـود إدارية إلا بنص تشريعى صريح ([2]) .والتشدد فى تطبيق ذلك المبدأ هو على سند من أن قانون ١٧ أبريل ١٩٠٦م لم يرخص باللجوء إلى التحكـيم فـى

([1]) – د/ عاطف سعدى محمد – رسالة دكتوراة – حقوق عين شمس ٢٠٠٥م – (عقد التوريد الإدارى بين النظرية والتطبيق) دراسة مقارنة – ص ٦١٥ .

([2]) – د / محمد ماجد محمود – العقد الإدارى وشرط التحكيم الدولى – مجلة العلوم الإدارية – السنة الخامسة والثلاثون – العدد الثانى ، ديسمبر ١٩٩٣م – ص١٢٦

مُنازعات عقود الأشـــغال العامـــة وعقـــود التوريـــد إلا بالنـــسبة للدولـــة والمحافظات. ومن ثم فإنه لا يجوز للهيئـــات العامـــة أن تحـــل مُنازعاتهـــا المُنصبة على تحديد قيمة المبلغ المالى الواجب الأداء لعدم شمولها بـــالنص التشريعى الذى يجيز ذلك.(١) كذلك فإن مجلس الدولة قد قضى بـــأن إدراج شرط التحكيم **بعقود الصيانة والإصلاح** يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً، ويعد هـــذا البطلان من النظام العام إذ يجوز لأى من أطراف الدعوى التمسك بالبطلان فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، كما أن للقاضى أن يحكم بـــالبطلان مـــن تلقاء نفسه(٢).

ب- موقف القضاء المصرى :إختلف مجلس الدولة قضاءً وإفتاءً فـــى هـــذا الخصوص .

(١) - **إتجاه قسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة** :عُرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٧٠/١٠/٧م (٣) وإنتهت إلى أن إرادة الخصوم لا تكفى وحدها لخلق نظام التحكيم ، بل يجب أن يقر المشرع إتفاقهم بحيث يمكن القول أنه لولا إجازة المـــشرع الإلتجـــاء إلـــى التحكيم ونصه على تنفيذ أحكام المحكمين ما كانت إرادة الخـــصوم وحـــدها كافية لخلقه .

من إستقراء أحكام قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م فى المواد أرقـــام (٤ ، ١١ ، ٢٣) يكشف عن أن التحكيم هو إتفاق يجرى بين طرفى النـــزاع بإرادتهم الحرة لتسوية كل أو بعض المنازعات. ويعتبر شرط التحكيم إتفاقـــاً

---

(١) - أنظر المستشار ــ حمدى ياسين عكاشة ــ موسوعة العقود الإدارية سنة ١٩٩٨ ــ ص ١٣١ .

(٢) - أنظر ذات المرجع ص ١٣٢ .

(٣) - فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ملف ١٩٦٣/٦/٨٦ جلسة ١٩٧٠/١٠/٧ م المعارف .

مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أى أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً فى ذاته ٠ كما أن المادة الخاصة من قانون التحكيم الحالى تجيز لأطراف التحكيم الترخيص للغير ولجهات ومنظمات خارج مصر إتخاذ الإجراءات الواجبة الإتباع فى مسألة ما ــ كما تجيز المادة ٢٥ من القانون أختيار غير اللغة العربية لغة للتقاضى. وبإستقراء فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع(١) ، التى إنتهت إلى عدم صحة شرط التحكيم فى منازعات العقود الإدارية ٠وخلاصة إفتاء الجمعية العمومية وفق رأى جانب من الفقه أن شمول نظام التحكيم أو عدم شموله لمنازعات **عقود الصيانة والإصلاح** لا يتعلق فقط بما إذا كان قانون التحكيم يسع لهذه العقود أو لايسعها إنما يتعلق أيضاً بصحة شرط التحكيم من حيث توافر كمال ولاية إبرامه لمن يبرمه فى شأن نفسه وماله وتوافر كمال ولاية إبرامه لمن يبرمه فى شأن غيره ولا تكتمل الولاية هنا إلا بعمل تشريعى يجيز شرط التحكيم فى **عقد الصيانة والإصلاح** بضوابط محددة وقواعد منظمة أو بتفويض جهة عامة ذات شأن للإذن به فى أية حالة بخصوصه ، إذ لا تقوم الإباحة لأى هيئة عامة أو وحدة إدارية أو غير ذلك من أشخاص القانون العام دون مراعاة شرط التفويض(٢)٠

٢- **إتجاه القضاء الإدارى** : الحكم الأول الذى صدر فى الدعوى رقم ٥٤٢٩ لسنة ٤٣ ق بجلسة ٢٠ يناير سنة ١٩٩١ م دائرة العقود والتعويضات فى نزاع نفق الشهيد أحمد حمدى إذ تصدت المحكمة للدفع بعدم الإختصاص

---

(١) - فتوى الجمعية الشرعية لقسمى الفتوى والتشريع ملف ٣٣٩/١/٥٤ جلسة ١٩٩٦/١٢/١٨ م .

(٢) - أنظر المستشار حمدى ياسين عكاشة ــ المرجع السابق ــ ص ١٧٠ .

الولائى وبعدم القبول لوجود شرط التحكيم فرفضته وأكدت بطلان هذا الشرط ووجوب الإلتفات عنه لعدم جوازه فى ظل وجود نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م(١). **وقد سلكت المحكمة الإدارية العليا هذا المنحنى وذهبت إلى عدم جواز الإلتجاء إلى التحكيم فى منازعات عقود الصيانة والإصلاح** وإنه يتعين تغير شرط التحكيم فى العقد الإدارى بما لا يتعارض مع إختصاص مجلس الدولة فى هذا الشأن ، وأساس ذلك أن إختصاص المجلس ورد فى قانون موضوعى وإنه لا يجوز أن يخالف العمل الإدارى أحكام القانون . فالقاعدة المقررة فى القانون العام أن السلطة التى تضع قاعدة عامة لا تملك مخالفتها بأعمال فردية وإن كانت تملك تعديلها بقاعدة عامة أخرى(٢). ثم تأييد هذا القضاء بأحكام المحكمة الإدارية العليا فى الطعون أرقام ٣٠٤٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٠م، ١٦٧٥ ، ١٩٥٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٣ ، ٨٨٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٨م وبحكمها عدم جواز الإتفاق على ما يخالف القاعدة العامة المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة والتى تجعل الإختصاص بنظر المنازعات **المتعلقة بعقود الصيانة والإصلاح** منوط بمجلس الدولة ، إذ أن الإتفاق على التحكيم لا ينتزع الإختصاص من المحكمة وإنما يمنعها من سماع الدعوى طالما بقى شرط التحكيم قائماً .وكذا يبين أن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إنتهى إفتائها لعدم جواز التحكيم فى العقود الإدارية بصفة عامة. أما المحكمة الإدارية فقد ذهبت فى موضع آخر تعرضت فيه لهذه الجزئية بأنها لم تنفى الإختصاص الأصيل لمجلس الدولة بنظر هذه

---

(١) – مشار إليه بالمرجع السابق للمستشار حمدى سالف الإشارة إليه ــ ص ٤٤ .

(٢) –حكم اللمحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٠٤٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٠ فى س ٣٥ ، ص ١١٤٣ .

المنازعات وإنما يمنع شرط التحكم من سماع الدعوى أمام قضاء مجلس الدولة(١)

ثانياً: اتجاه يرى جواز التحكيم فى عقد الصيانة والإصلاح :

١- فى فرنسا: ذهب اتجاه فى القضاء الفرنسى إلى جواز التحكيم فى المُنازعات الإدارية " إذ أن الحظر الوارد فى القانون الفرنسى- فيما يتعلق بالتحكيم إنما يتعلق بالنظام العام الداخلى وليس بالنظام العام الدولى وبالتالى فإن التحكيم لا يقف عقبة أمام المؤسسة التى تصبح طرفاً أمام طرفاً أجنبياً ، إلا أن قانون ١٧إبريل ١٩٠٦م اشترط موافقة الجهة الإدارية المختصة حتى يتم اللجوء إلى مشارطة التحكيم (٢).

٢- فى مصر: اتجهت بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا فى ظل قانون المرافعات الحالى فى مواده الملغاه من (٥٠١ إلى ٥١٣) بشأن التحكيم بأن التحكيم طبقاً لما استقر عليه العمل هو إتفاق بين طرفين على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة..

الفُصن الثانى : الخلاف الفقهى حول جواز التحكيم فى عقد الصيانة والإصلاح.

اختلف الفقه بين مؤيد ومعارض لجواز التحكيم فى **عقد الصيانة والإصلاح** ونعرض لها تباعاً:

الرأى الأول: ويرى عدم جواز الالتجاء للتحكيم وأسانيده فى ذلك هى:

---

(١) - أنظر د/ حسن محمد هند ــ المرجع السابق ــ ص ٩٧ .

(٢) - انظر فى هذا الشأن د. نجم حمد الأحمد- المرجع السابق ص١٣٣- ذكر سيادته أن محكمة النقض الفرنسية سمحت للأشخاص الإعتبارية بالإتفاق على اللجوء إلى التحكيم لحل منازعاتها فى العقود الإدارية حتى مع غياب أى نص يرخص لها بذلك . وتسير محكمة استئناف باريس على نهجها فى ذلك.

١- ضرورة احترام ترتيب الاختصاص القضائى، ومبدأ الاختصاص هـذا يعطى القضاء الإدارى قوة الزامية لا يمكن مخالفتها إتفاقاً، فمنازعات القانون العام ترفع أمام المحاكم الإدارية ، وبالتالى يحظر على أطراف أى نزاع أن يرفعوا باختيارهم أمام القضاء العادى منازعة من اختصاص المحاكم الإدارية وبالعكس. وترتيباً على ذلك فإن قبول الالتجاء إلى التحكيم فـى المنازعـات المخصصة للقضاء الإدارى يؤدى إلى القضاء العادى لأن المحكمين يطبقون بطبيعة الحال القانون الخاص والرقابة التى تتم عن طريق الطعون والأمـر بالتنفيذ أو الدعاوى بالبطلان لتجاوز السلطة يمكن أن تمارس بطبيعة الحـال من القضاء العادى (١).

٢- أن التحكيم سيكون علامة ريبة إزاء قضاء الدولة المقرر لحماية حريات الأفراد وأنه بنوع من التسامح إن لم يكن بنوع من الضعف فـى أن يقبـل المشرع أو أن يلجأ الأفراد إلى التحكيم وبالتالى إصطدام نظام التحكيم بمبـدأ سيادة الدولة (٢) .

٣- إخلال التحكيم بمبدأ الفصل بين السلطات.

٤- إنطواء التحكيم على إمكانية خلافه أحد الطرفين للأخر وصعوبة ذلك فى حالة خلافه شخص عام بشخص خاص.

٥- إصطدام التحكيم بالأسس والمبادئ الجوهرية التى تقوم عليهـا نظريـة العقد الإدارى (٣) .

---

(١) - نظر د / عبد الحميد الأحدب- تطور وسائل حسم النزاعات فى قضايا الانشاءات الدولية- ص١٠ - د/ شمس ميرغنى- التحكم فى منازعات المشروع العام- رسالة دكتوراة سنة ١٩٦٠- ص ٣٥٩ - د/ سليمان الطماوى- الأسس العامة للعقود الإدارية- مرجع سبق ذكره- ص ١٨٨ وما بعدها.

(٢) - رأى مفوض الحكومةRomieu الفرنسى سنة ١٨٩٣ منشور بمرجع د. حسن محمد هند- المرجع السابق-ص ١٠٣.

(٣) - انظر د/ شمس ميرغنى- المرجع السالف ذكره- ص٢٦٣ وما بعدها

الرأى الثانى: ويرى جواز الالتجاء إلى التحكيم وأسانيد هذا الرأى(١) هى:

١- أن التحكيم جائز وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية المواد من (٥٠١ ص٥١٣) وأنه لم يرد نص صريح يحظر على الجهات الإدارية ذلك ، ومن ثم فإنه لا يجوز تقيد النص أو تخصيصه بغير موجب.

٢- أن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م يُجيز لجوء الإدارة إلى التحكيم المحلى والدولى حيث أورد بالمادة (٥٨) نصاً صريحاً بجواز التجاء الإدارة إلى التحكيم فى منازعاتها العقدية مدنية كانت أو إدارية حيث الزمت الفقرة الثالثة من تلك المادة الوزارات والهيئات العامة وأى مصلحة من مصالح الدولة بألا تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها عن خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة وهذه المادة تكشف ٣- اتجاهات المشرع نحو إجازة اللجوء إلى التحكيم وإلزم الإدارة عند رغبتها فى ذلك بعرض اتفاقها على مجلس الدولة لمراجعته.

٤- الإتفاقات الدولية كجزء من النظام القانونى المصرى تُجيز للدولة وأشخاص القانون العام الإلتجاء إلى التحكيم.

الغُصن الثالث:الموقف القانونى المصرى لمدى جواز التحكيم الإختيارى فى عقد الصيانة والإصلاح .

حسماً للخلاف بين الاتجاهين (المؤيد والمعارض) فى الفقة والقضاء فى مصر صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ونص فى مادتة الأولى على أنة " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا

---

١ - د/ زكى محمد النجار- الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية- دار النهضة سنة١٩٩٣- ص٢٦٣.

القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص ايا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر ، إو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجرى فى الخارج واتفق أطرافة على إخضاعة لأحكام هذا القانون "٠ولم يشفع صدور هذا القانون فى وضع حداً للخلاف حول جواز التحكيم فى العقود الإدارية مما أضطر المشرع الى التدخل مرة أخرى بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م بإضافة فقرة جديدة الى المادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م تنص على إنه" بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ،ولايجوز التفويض فى ذلك٠ وعلاوة على ذلك تضمن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الحالى النص صراحةً فى المادة (٤٢) منة على أن " يجوز لطرفى العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذه الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم ، بموافقة الوزير المختص مع التزام كل طرف بالاستمرار فى تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ٠**وبناءً على ما تقدم يكون أمر جواز اللجوء الى التحكيم فى مُنازعات عقد الصيانة والإصلاح قد بات محسوماً دون أدنى تردد** ٠

الغُصن الرابع: دور التحكيم فى منازعات التعاقد من الباطن ٠السؤال الذى يمكن طرحه الآن، يتعلق بمدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم لفض منازعات التعاقد من الباطن فى **عقد الصيانة والإصلاح؟** يمكن القول أنه لا مشكلة تثار هنا. لأن غالبية أحكام القضاء قد جرت على اعتبار التعاقد من الباطن فى نطاق العقود الإدارية هو بمثابة رابطة من روابط القانون الخاص وطالما أن القانون قد أجاز إمكانية اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات المدنية

والتجارية سواء فى فرنسا أو مصر أو سورية (١). أما فى الحالات التى يعامل فيها التعاقد من الباطن معاملة العقد الإدارى وهى حالات لا تزال نادرة ومن أمثلتها أن يكون المتعاقد الأصلى جهة معنوية عامة ويتضمن التعاقد من الباطن شروطاً استثنائية غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص، فإنه يمكن القول فى هذه الحالة بأن الوضع الذى ينطبق على التحكيم فى العقود الإدارية هو ذات الوضع الذى ينطبق على التحكيم فى حالة التعاقد من الباطن الذى يتم فى نطاق **عقد الصيانة والإصلاح.**

المبحث الثانى

إجراءات التحكيم الاختيارى فى مُنازعات عقد الصيانة والإصلاح والآثار التى تترتب علية

تقسيم : سأتناول هذا المبحث بالدراسة فى ثلاثة مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول : إجراءات التحكيم الاختيارى فى مُنازعات **عقد الصيانة والإصلاح**.والحكم الصادر فية

المطلب الثانى : الأثار التى تترتب على التحكيم الاختيارى.

المطلب الثالث : التطبيق العملى للتحكيم فى مُنازعات **عقد الصيانة والإصلاح .**

المطلب الأول

إجراءات التحكيم الاختيارى فى مُنازعات عقد الصيانة والإصلاح والحكم الصادر من هيئة المحكمين

تمهيد: لقرارات الصادرة عن هيئة المحكمين لفض النزاع المعروض عليها إنما هى بمثابة أحكام قضائية تحوز حجية الأمر المقضى به وتكون واجبـــة

---

(١) – انظر المادة(٢٠٦٠) من القانون المدنى الفرنسى والمادة الأولى من القانون المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية.

النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤م ولا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية. وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة مُحددة لنظره(١). ولا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م إلا بعد التحقق من الآتى:

(أ)- إن هذا الحكم لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع.

(ب)- إن هذا الحكم لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية.

(ج)- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً (٢) ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم. أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقاً لحكم المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره

<u>تقسيم</u> : سأتناول هذا المطلب في فرعين على النحو التالى:

<u>الفرع الأول</u>: إجراءات التحكيم والقواعد التى تحكمها .

<u>أولاً</u> الموافقة الصريحة من الوزير المختص أو من له اختصاصه .

١ - إستلزم المشرع فى الفقرة الثانية - المُضافة بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م الى المادة الأولى من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م -

---

(١) - انظر نص المادة "٥٧" من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية.

(٢) - انظر نص المادة "٥٨" من القانون سالف الذكر.

ضرورة موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة على اللجوء للتحكيم فى مُنازعات العقود الإدارية (ومنها عقد الصيانة والإصلاح) ، ولا يجوز التفويض فى ذلك . والعلة من هذه الموافقة تكمن فى أنه بمقتضاها تكتمل الإرادة المعبرة عن كمال الولاية العامة فى ابرام الاتفاق على التحكيم (١). وغنى عن البيان أن من يتولى اختصاص الوزير بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة تنعقد له ولاية هذا الاتفاق ، والمقصود بذلك رؤساء تلك الهيئات الذين أولاهم قانون إنشائها أو القرار الجمهورى الصادر بانشائها سلطات الوزير بشأنها (٢).

٢ – حظر التفويض فى هذا الاختصاص : حظر المشرع – صراحةً – على الوزير أو من له سلطاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة التفويض فى الاختصاص بالموافقة على اللجوء للتحكيم فى العقود الإدارية ، ولا يحد من هذا الحظر الاستناد الى أحكام القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧م بشأن التفويض فى بعض الاختصاصات باعتبار أن الخاص يقيد العام (٣).

٣ – وجوب أن تكون موافقة الوزير مكتوبة : تنص المادة (١٢) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م المشار اليه على " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه

---

(١) – افتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٢م جلسة ١٩٩٦/١٢/١٨م.

(٢) – المستشار ميلاد سيدهم – جواز الاتفاق على التحكيم فى منازعات العقود الإدارية مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الرابع – السنة السابعة والأربعون – أكتوبر – ديسمبر عام ٢٠٠٣ – ص ٨

(٣) – عاطف سعدى محمد – رسالته السابق إشارة اليها – ص ٦٢٠

محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة " . والمُستفاد من هذا النص أن اتفاق التحكيم لابد وأن يكون مكتوباً وموقعاً من الوزير أو من يتولى اختصاصه ،سواء جاء ذلك فى صلب العقد محل النزاع ، أو كان بمشارطة مستقلة اتفق بموجبها الطرفان على حل نزاعهما بطريق التحكيم . وقد قضى تطبيقاً لذلك بأنه : إذا تضمن العقد الإدارى شرطاً بالتحكيم فى المنازعة التى تنشأ عنه ، أو تم الاتفاق على ذلك بمشارطة تحكيم بعد نشوء النزاع ، ولم يكن العقد أو مشارطة التحكيم موقعة من الوزير وبأن وقعت من غيره ، او بتفويض منه لغيره ، فإن من وقعها يكون غير مختص بذلك ، والاختصاص هنا يقوم مقام الأهلية فى مجال القانون الخاص ، فينعقد العقد ويقع شرط التحكيم باطلاً غير منتج لأثره وتنحسر عنه ولاية هيئة التحكيم اذا رفع النزاع اليها .(١)

ثانياً : تشكيل هيئة التحكيم: تنص المادة(١٥) من قانون التحكيم المصرى على أن " تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة.وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً. **ومفاد هذا النص** أن المشرع أخضع تشكيل هيئة المحكمين لحرية وإرادة الأطراف، ويمكن أن تتكون هيئة التحكيم من شخص واحد أو عدة أشخاص وهنا يتدخل المشرع بنص أمر ويستلزم أن يكون العدد وتراً وإلا بطل التحكيم وبطبيعة الحال يستطيع الأطراف تصحيح الأمر وتعديل التشكيل على نحو يتسق ونصوص القانون.وقد عالج المشرع الفرنسي ذلك صراحةً فنصت المادة (١٤٥٤) مرافعات على أنه فى حالة تحديد عدد زوجى فلمحكمة التحكيم أن تختار محكماً سواء اتفق الأطراف

---

(١) – حكم مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى فى القضية التحكيمية رقم ٣٩٢ لسنة ٢٠٠٢م جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٩م –غير منشور .

على ذلك أو يتولى الأمر المحكمون الذين تم اختيارهم وإذا اختلفوا فيتولى ذلك رئيس المحكمة الإبتدائية (١). وقد عالجت المادة (١٧) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م إختيار طرفى التحكيم للمحكم فنصت على أحد خيارين: **(الأول)** إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون " وهى المحكمة المختصة بنظر النزاع. أما إذا كان النزاع دولياً فتختص به محكمة استئناف القاهرة، وتتولى هذه المحكمة إختيار المحكم بناءً على طلب أحد طرفى التحكيم.**(الثاني)** إذا اختار كل طرف محكماً يقوم الاثنان (طرفى التحكيم) باختيار محكم ثالث فإذا لم يتفقا خلال ثلاثين يوماً لتاريخ تعينهما تولت المحكمة المنصوص عليها فى المادة (٩) على نحو ما سلف بيانه اختيار هذا المحكم الثالث ويكون رئيساً لهيئة التحكيم، ويسرى ذلك حتى لو كانت هيئة التحكيم أكثر من ثلاثة. وقد قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها الحديثة أن هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المبنية على عدم وجود إتفاق تحكيم أو سقوطه، أو بطلانه، أو عدم شموله لموضوع النزاع. وأن قضاؤها: برفض الدفع لا يجوز الطعن عليه إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المُنهي للخصومة كلها (م ٣٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤) (٢).

ثالثاً : إتصال علم هيئة التحكيم بالمُنازعة : يتصل علم هيئة التحكيم بالمنازعة من خلال قيام المدعى بتقديم بياناً مكتوباً بدعواه(صحيفة الدعوى) يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته ، وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين

---

(١) - انظر د/ بربرى- المرجع السابق ص٧١ (بوجب قانون المرافعات المصرى فى مادته ٣/٥٢ أن يتم تعيين أشخاص المحكمين فى الاتفاق على التحكيم- راجع د/ سليم العو- اختيار المحكم وواجباته- مؤتمر التحكيم الأول بنقابة المهندسين-ص ٢٦٢.

(٢) - الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧ م

ذكره فى هذا البيان(١). وتعقد هيئة التحكيم جلسات المرافعة لتمكين كل طرف من ابداء دفاعه ، وتدون خلاصة وقائع كل جلسة فى محضر تُسلم صورة منها الى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك. وتطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التى يتفق عليها الطرفان ، وإذا لم يتفقا طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية فى القانون الذى ترى أنه أكثر اتصالاً بالنزاع(٢).

الفرع الثانى :الحكم الصادر من هيئة التحكيم .

أولاً: صدور الحكم .يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من مُحكم واحد بأغلبية الآراء ، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك(٣). ويصدر الحكم كتابةً ويوقعه المحكمون ، ويجب أن يكون الحكم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ، أو كان القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم (٤).

ثانياً.طبيعة الحكم الصادر من هيئة التحكيم . اختلف فقة قانون المرافعات فى تحديد الطبيعة القانونية للحكم الصادر من هيئة التحكيم (٥). والرأى الراجح – دون الدخول فى تفاصيل هذا الخلاف – يميل الى أن هذا الحكم يعتبر بمثابة حكم بقوة القانون وهو المعنى المستفاد من نص المادة ٤٥ من

---

(١) – المادة ٣٠ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية .

(٢) – المادة ٣٩ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤م سالف الذكر .

(٣) – المادة ٤٠ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م المشار اليه .

(٤) – د /هدى محمد مجدى – دور المحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطاته (دار النهضة العربية ١٩٩٧م) – ص ١٧٤.

(٥) – د .احمد أبو الوفا – المرجع السابق – ص ٨٦

القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م والذى جرى على أن :علـــى هيئـــة التحكـــيم اصدار الحكم المُنهى للخصومة كلها خلال الميعاد الذى اتفق علية الطرفان .

ثالثاً حجية أحكام المحكمين وكيفية تنفيذها.

(أ) – **حجية أحكام المُحكمين** .نصت المـــادة (٥٥) مـــن قـــانون التحكـــيم المصرى على أن " تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضى به وتكون واجبة النفاذ. وتنص المـــادة "١٠١" مـــن قـــانون الإثبات فى المواد المدنية الصادرة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ م على أن " الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى به تكون حجه فيما فصلت فيه مـــن الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم ويتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها. ومفاد هذا النص الأخير إنه يشترط للقول بوجود حجية الأمـــر المقـــضى إتحـــاد الخصوم والموضوع والسبب مما يعد معه أن يكون الحكم حائزاً لقوة الأمـــر المقضى به ويمتنع على المحكمة معاودة نظر الدعوى. **والمُشرع المـــصرى فى قانون التحكيم الحالى أخذ بالرأى القائل بأن التحكيم قضاء وأن المحكـــم قاض وأن ما يصدره يعتبر حكماً بالمعنى الدقيق. وبعبارة أخرى فإن عمـــل المحكم يعتبر عملاً قضائياً مخالفاً إتجاه قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالى والذى نصت مذكرته الإيضاحية على أن حكم المحكمين ليس حكمـــاً قضائياً (١).** ويرى الفقه الحديث أن حجية الشىء المحكوم فيه هـــو مركـــز قانونى إجرائى ينشأ عن العمل القضائى ويؤدى إلى تقيد أطراف الخـــصومة بمنطوق الحكم عند مركزهم الموضوعى المدعى عليه، كما يلزم أى قـــاض

---

(١) – انظرد/ عادل محمد خير– مقدمة فى قانون التحكيم– دار النهضة العربية سنة ١٩٩٥ م ص ٣٦– د. بربرى– المرجع السابق– ص٢٧٥.

فى إجراءات لاحقة بأن يحترم هذا الرأى، وأن يمتنع عن الفصل فيه من جديد وحجية الأمر المقضى به لا تثبت إلا لمنطوق الحكم وما إرتبط به من أسباب لازمة لحملة فيما فصل فيه الحكم صراحةً أو ضمنياً فى أسبابه.... فحكم المحكمين شأنه شأن الأحكام العادية الصادرة من القضاء ويتمتع بالخصائص الأساسية للأحكام، وحكم المحكم يُعَد عملاً قضائياً بالمعنى الفنى، ولذلك فإنه يكتسب أهم خصائص هذا العمل وهو تمتعه بحجية الشئ المحكوم فيه. فإذا كانت حجية الأحكام القضائية تمثل الحل الإجرائى فحجية حكم المحكم هو النتيجة المنطقية للتحكيم (١).**ولكن هل تحوز أحكام المحكمين قوة الأمر المقضى فور صدورها؟**

ذهب رأى فقهى سائد إلى أن الحُكم يحوز حجية الأمر المقضى بمجرد صدوره على الرغم من عدم قابليته على التنفيذ الجبرى إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع (٢). وقد ذهب إلى ذلك الرأى السائد فى الفقه الفرنسى والعربى ونصت على هذه القاعدة أيضاً التشريعات الحديثة كالتشريع الفرنسى والقانون اليمنى (المادة٥٦) والتشريع المصرى (المادة٥٥) **ويستند هذا الرأى إلى أن نظام التحكيم نظام قضائى،** وعلى ذلك تحوز أحكام المحكمين حجية الأمر المقضى به من تاريخ صدوره شأنه شأن الأحكام القضائية وقد ذهب إلى هذا الإتجاه القضاء الفرنسى فى بعض أحكامه إذ قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكم حديث لها أن هذه الحجية ليست من النظام العام وهذا يتمشى مع طبيعة التحكيم الإستثنائية المستمدة أساساً من الإرادة. وبالتالى أرتأت محكمة النقض الفرنسية أن

---

(١) - د/ أحمد ثابت الجبلى- المرجع سالف الإشارة إليه- ص٤٨٥.
د / عبد الحميد الشواربى- التحكيم والتصالح فى ضوء الفقه والقضاء والتشريع- دار المطبوعات الجامعية سنة١٩٩٦- ص٥٩.
(٢) - د/ على سالم إبراهيم- المرجع سالف الإشارة إليه- ص١٣٣.

الحجية تثبت لأحكام المحكمين. وقد استقر هذا المبدأ أيضاً فى القانون الإنجليزى (١). وقد أيد هذا الإتجاه محكمة النقض المصرية وقالت " أن حكم المحكمين له بين الخصوم جميع الآثار التى تكون للحكم القضائى، إذ تلحقه الحجية ولو لم يكن قد صد الأمر بتنفيذه، لأن صدور الأمر بتنفيذه من قاض الأمور الوقتية إنما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت".**إلا إنه ذهب رأى فى الفقه والقضاء إلى أن المحكمين ليسوا قضاة**، وبالتالى فإن ما يصدر عنهم من أحكام ليست أحكام قضائية. وإذا كان الأمر كذلك فإن هذه الأحكام لا تحوز حجية الأحكام القضائية، واستند أيضاً هذا الرأى إلى إنكار الطبيعة القضائية لنظام التحكيم وأن المحكمين هم أفراد عادية ليست لهم سلطة الجبر(٢). وقد توسط الرأيان السابقان رأى **ثالث يرى أن أحكام المحكمين لها حجية الأمر المقضى به ولكن بعد صدور الأمر بتنفيذه من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو من قاضى التنفيذ بهذه المحكمة. ومن هذا الإتجاه الوسط الإتجاه السائد فى الفقه الإيطالى وبعض الفقه العربى.**

<u>وخلاصة هذا الإتجاه الأخير</u> هو إنه يربط بين الأمر بالتنفيذ وبين حيازة الحكم لحجبه(٣).

<u>رأي</u> إذا كانت مساعدة القضاء لنظام التحكيم تهدف إلى أن يقرر هذا النظام عملاً قضائياً لا يقل فى فاعليته وآثاره عن تلك الأعمال التى يقدمها قضاء الدولة، وهذا ما يؤكده أمر التنفيذ، فالرقابة الظاهرة التى يقوم بها القاضى على عمل المحكم تهدف إلى أن يصدر حكم المحكم غير مشوب بعيب من

---

(١) – د/ حسن محمد هند– المرجع السابق– ص١٦٢.
(٢) – راجع د/ أحمد ثابت الجبلى– المرجع السابق– ص٤٣٣.
(٣) – انظر ذات المرجع– ص٤٣٢.

العيوب التى تؤدى إلى بطلانه، لأن الحكم صادر من أفراد ليست لهم ولايـــة القضاء (١). وإنطلاقاً من ذلك ونظراً للطبيعة المختلطة للتحكيم **فإننى أؤيد الرأى الثالث الذى يرى أن حكم المُحكم ليس عملاً قضائياً إلا بعـد صـدور الأمر بتنفيذه والتأكد من توافر الإشتراطات القانونية به، فقبل صدور الأمر بالتنفيذ فإن حكم المحكم يُعد مجرد ورقة ليس لها أى حجية أما بعد صدور الأمر بالتنفيذ فإنه يُعد حكماً قـضائياً لأن القـضاء يتأكـد مـن إسـتيفائه للمقترضات القانونية ومنحه حق النفاذ فإجازة القاضى لحكم المحكمين هو الذى يضفى صفة الحجية لهذا الحكم (٢).**

(ب)- تنفيذ حكم المُحكمين. تنص المادة (٥٦) من قانون التحكيم المصرى على أن " يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون (وهى محكمةالإستئناف المختصة أو محكمة إستئناف القاهرة) أو من يندبـه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين **ويقدم طلـب تنفيـذ الحكـم مرفقاً به ما يلى: (أصل الحكم أو صورة موقعه منه.- صورة مـن إتفـاق التحكيم. - ترجمة مُصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكـم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها.- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً للمادة (٤٧) من هذا القانون).** وتنص المادة (٤٧) من ذات القـانون على أنة " يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكـم او صورة موقعة منه باللغة التى صدر بها أو ترجمة باللغة العربيـة مـصدقاً

---

(١) - د/على سالم إبراهيم- المرجع السابق- ص٣٠٢.

(٢) - د / حسن محمد هند- المرجع السابق- ص١٦٤ حيث يرى **سيادته** تأييد الرأى الثالث فيما ذهب إليه أن المحكم ليست له ولاية القضاء وأن الحكم الذى يصدره المحكم لا يعتبر عملاً قضائياً إذ يُعد صدور الأمر بتنفيذه من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو من قاض الأمور الوقتية بهذه المحكمة وأن عمل القاضى لإختفاء الحجية على حكم المحكم.

عليها من جهة معتمدة إذا كان صادراً بلغة أجنبية وذلك فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون". ومفاد هذين النصين أن الطلب يقدم إلى المحكمة المختصة وفقاً للمادة (٩) من القانون مرفقاً به أصل حكم التحكيم أو صورة منه وصورة من إتفاق التحكيم وترجمة مصدق عليها من لجنة التحكيم وصورة من محضر إيداع الحكم بالمحكمة المشار إليها فى المادة (٩). وقد حددت النظم المختلفة المحكمة المختصة بإصدار أمر التنفيذ وهى المحكمة المختصة بنظر النزاع أو قاضى التنفيذ بهذه المحكمة كما هو الحال فى التشريع المصرى السابق والجديد فى حال التحكيم الداخلى (م٥٦)- والتشريع الفرنسى طبقاً للمادة (١/١٤٧٧) وطبقا لقانون السلطة القضائية الفرنسى م(٣/٣١١) ولكن يجوز للأطراف فى ظل القضاء الفرنسى جعل هذا الاختصاص إلى أى محكمة يرغبوا فيها. **ولكن ما هو مضمون الأمر بالتنفيذ وشروطه؟**

مضمون الأمر بالتنفيذ: الأمر بالتنفيذ هو الإجراء الذى يصدر من السلطة القضائية فى الدولة بما لها من ولاية عامة على التنفيذ الجبرى لجميع الأحكام الصادرة من المحاكم والصادرة من المحكمين.

شروط الأمر بالتنفيذ: تنص المادة (٥٨) من قانون التحكيم المصرى على أن

١- لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد إنقضى.

٢- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتى:

أ- أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع.

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية.

ج—أن قد تم إعلانة للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً.

٣- ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره

سلطة القاضى فى إصدار الأمر بالتنفيذ: ليس لرئيس المحكمة التى تصدر أمر التنفيذ عملاً بالمادة (٥٨) أى سلطة سوى إصدار الأمر بالتنفيذ أو رفضه فلا ينظر فى سلامة أو صحة قضاء هذا الأمر فى موضوع الدعوى لأنه ليس هيئة إستئنافية فى هذا الصدد وتتقيد سلطة القاضى الأمر إذا رفع أحد طرفى التحكيم دعوى بطلان. فإذا قضى برفض دعوى البطلان فإن ذلك يؤدى إلى تنفيذ حكم المحكم بقوة القانون، ولا يعتبر صدور الأمر بالتنفيذ دليلاً على سلامة حكم المحكم. ومعنى ذلك أن رئيس المحكمة المختص بإصدار الأمر أن يتأكد من وجود إتفاق التحكيم وصحته وأن النزاع مما يجوز فيه التحكيم ولا يخالف النظام العام عملاً بنص المادة سالفة الذكر، وأن الحكم يتمتع بالحجية المقررة بالنسبة إلى الأحكام القضائية. وقد أحسن المشرع الفرنسى بالنص على أن أمر التنفيذ فى حالة إصداره لا يقبل الطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن تجنباً للتطويل والمماطلة (م١٤٨٨ من القانون الفرنسى) وقد أخذ القانون المصرى الحالى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م بفكرة منع الطعن على أمر التنفيذ الصادر بتنفيذ حكم المحكمين على خلاف الأمر الصادر برفض الأمر إذ يجوز التظلم حال رفض الأمر وذلك إلى المحكمة المختصة وفقاً لأحكام المادة (٩) من القانون سالف الذكر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الرفض (١) ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى والقرار الذى يصدر فى التظلم يعتبر حكماً يقبل الطعن عليه. ولكن

---

(١) - انظر نص المادة (٥٨) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

القاعدة العامة فى التظلم لا تنطبق على أمر التنفيذ بالنسبة لمنح الحق فى التظلم لمن صدر عليه الأمر للأسباب الآتية:

١- إذا صدر الأمر فى غيبة الخصم.

٢- إذا صدر الأمر بعدم التنفيذ وكان للمحتكم الذى رفض تظلمه مصلحة قائمة وحالة فى السير فى إجراءات التظلم (١).

المطلب الثانى

الآثار التى تترتب على حكم التحكيم فى عقد الصيانة والإصلاح

يترتب على إتفاق التحكيم في عقد الصيانة والإصلاح آثاراً بالنسبة للأطراف وآثاراً أخرى بالنسبة لموضوع التحكيم وآثاراً بالنسبة للمحكمين ثم آثاراً بالنسبة لقضاء الدولة ٠

تقسيم: وسأتناول هذه الآثار على النحو التفصيلى الآتى٠

الفرع الأول: الآثار بالنسبة لأطراف الإتفاق٠تترتب آثار الحكم الصادر من هيئة التحكيم من وقت التوقيع علية ، وتتمثل هذة الآثار فى أن هذا الحكم يحوز حجية الشئ المحكوم به ، ومن ثم لايجوز للخصوم اعادة طرح النزاع من جديد أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، وإلا جاز التمسك بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، كما لا يجوز للمحكمين اعادة النظر فى القضاء الصادر عنهم ، لخروج النزاع من ولايتهم ، كما لايجوز لهم تعديل أية عبارة وردت فى الحكم ، وإن كان من الجائز تصحيح ما ورد من أخطاء مادية بحتة وفق القواعد العامة المتبعة بالنسبة للأحكام القضائية ٠وتترتب الآثار المشار اليها لحكم التحكيم ولو كان غير مشمول

---

(١) - انظر د/ على سالم إبراهيم- المرجع السابق- ص٣١٣- انظر أيضاً د/ حسن محمد هند- المرجع السابق- ص١٧٠.

بأمر التنفيذ ، لأن هذا إنما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت ([1]) .وهذه الآثار تتعلق بنسبية أثر **عقد الصيانة والإصلاح** حيث ينصرف أثر إتفاق التحكيم إلى الأطراف وخلفائهم دون غيرهم إذا وافقوا على الإستمرار فى أعمال الصيانة والإصلاح بنفس المستوى الذى تم مراعاته عند التعاقد مع المتعاقد الأصلى وإلا فإنه سيتم الإتفاق على أن تكون هناك مسائل خاضعة للتحكيم ومسائل أخرى غير خاضعة للتحكيم وبالتالي لا يقع البطلان إلا على هذه الأجزاء (المسائل) الأخيرة. وجدير بالذكر أن إتفاق التحكيم لا يجوز أن تتعدى آثاره أى شخص غير أطرافه أى لا يجوز أن يلتزم بإتفاق التحكيم إلا من وقعه. ومع ذلك فإن العمل فى مجال التحكيم التجارى الدولى توسع مع مفهوم (الطرف فى نزاع التحكيم) حيث لم يقصر قضاء التحكيم الدولى هذا المعنى على من وقع إتفاق التحكيم، وإنما قد يمتد إلى شخص آخر كان له دور فعال فى إبرام العقد بين طرفى النزاع أو إنهائه، من ذلك مثلاً المتعاقد من الباطن حال ترخيص الإدارة بالتعاقد من الباطن، ومثال ذلك أيضاً أنه يمكن أن تختصم فى تحكيم بين طرفى أحدهما شركة فرعية تابعة لشركة قابضة تسيطر عليها ما دام الثابت أن هذه الشركة الأم قد لعبت دوراً مؤثراً فى إبرام العقد أو فى إنهائه بين الشركة الفرعية التابعة لها وبين الطرف الآخر(٢).

<u>الفرع الثانى</u>: الآثار بالنسبة لموضوع التحكيم.يجب أن يكون موضوع التحكيم قابلاً للتحكيم. وإلا كان إتفاق التحكيم باطلاً، وقد أبطلت محكمة النقض المصرية إتفاقاً للتحكيم لتحديد المسئولية عن أفعال جنائية (٣)، وعلى

([1]) – د / أحمد أبو الوفا – المرجع السابق – ص ٢٧٩ .

(٢) – انظر محاضرة د / محمود سمير الشرقاوى "سالف الإشارة إليه"– ص٧.

(٣) – قرار محكمة لنقض المصرية رقم ٥٦٢ لسنة ٤٧ق ٢ ديسمبر ١٩٨٠.

المحكمين عند نظر دعوى التحكيم أن يتقيدوا بإتفاق التحكيم من حيث موضوع النزاع أو من حيث أشخاصه. وبالنسبة لموضوع النزاع، فإنه لا يجوز أن يفصل المحكمون فى مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم إذ عليهم أن يتقيدوا فى تحديد نطاق النزاع بما إتفق عليه أطرافه فى إتفاق التحكيم، وتطبيقاً لهذا المبدأ (الإلتزام بإتفاق التحكيم من حيث الموضوع والأشخاص) نصت المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصرى الحالى على الحالات التى يجوز فيها رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الذى لا يقبل الطعن فيه بأى طريق، ومن هذه الحالات التى وردت على سبيل الحصر، إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الإتفاق. ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.وقد تضمنت المادة (٣٤) من القانون النموذجى هذا الحكم، كما سبق أن نصت عليه إتفاقية نيويورك سنة ١٩٥٨م فى المادة الخامسة ١- (ج) (١).

الفرع الثالث: الآثار بالنسبة لهيئة التحكيم.

أولاً إتفاق التحكيم هو أساس إختصاصات هيئة التحكيم، فإذا نص إتفاق التحكيم على أن المحكمين لهم سلطة تفسير العقد فلا ينبغى لهم أن يقضوا ببطلانه، وإذا نص الإتفاق على قيامهم بحسم نزاع يتعلق بالثمن، فإذا تطرقوا إلى القضاء بالتعويض عندئذ يكونوا قد تجاوزوا حدود الترخيص لهم وحدود الإتفاق الذى أعطاهم صلاحية الفصل فى موضوع التحكيم (٢).

---

(١)- انظر محاضرة د. محمود الشرقاوى "سالف الإشارة إليه"- ص٧.

(٢)- انظر ذات المحاضرة- ص١١.

ثانياً: إختصاص الإختصاص.معنى هذا المبدأ أن هيئة التحكيم لها صلاحية الفصل فى صحة إختصاصها، وإذا لم تُعطَ هذا الحق يصبح التحكيم لغواً ولا قيمة له لأنه فى هذه الحالة يُدفع بعدم الإختصاص فإذا لجأنا إلى المحاكم للفصل فى هذا الدفع يتجمد الوضع حتى يتم الفصل فى الإختصاص.لذا تتجه قواعد التحكيم الحديثة إلى منح هيئة التحكيم صلاحية الفصل فى إختصاصها (١).

ثالثاً: إستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى. قد تحيط بالعقد الأصلى أسباب تؤدى إلى بطلانه أو إبطاله، كما يتعرض هذا العقد للفسخ نتيجة إخلال أحد طرفيه بالتزاماته الناشئة عنه أو قد يقضى بإنهاء العقد. وفى جميع هذه الحالات، فإن العقد ينتهى بجميع شروطه، فإذا تتضمن شرط تحكيم فإنه من المفروض أن يسرى هذا المبدأ أيضاً على شرط التحكيم، إلا ان العمل استقر على غير ذلك فى مجال التحكيم التجارى الدولى **وعقود الصيانة والإصلاح الدولية** إذ إعتُبر شرط التحكيم مستقلاً عن بقية شروط العقد الأصلى فلا يترتب على بطلان أو فسخ أو إنتهاء العقد أى أثر على صحة شرط التحكيم ما دام أن هذا الشرط صحيح فى ذاته ويكون للمحكمين النظر فى المنازعات الناشئة عن العقد الأصلى بما فى ذلك طلب بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلى وذل تطبيقاً لمبدأ استقلال شرط التحكيم.وقد قنن المشرع المصرى هذا المبدأ فى المادة ٢٣ من قانون التحكيم بالنص " يُعتبر شرط التحكيم إتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى". ولا يترتب على

---

(١) – المادة ١/١٦ من قانون اليونسترال النموذجى– المادة ١/٢٢ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤– الفصل ٦١ من قانون التحكيم الفرنسى– المادة (١٧) من قانون التحكيم الكينى– المادة ١٦ من قانون تحكيم زيمباوى– مجلة التحكيم العربى العدد الأول– مايو لسنة١٩٩٩ السالف الإشارة إليه.

بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أى أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً فى ذاته.

رأى: أرى أنه فى عقود الصاينة والإصلاح المحلية إذا قضى بفسخ العقد لإخلال أحد طرفيه بالتزاماته الناشئة عنه فإن شرط التحكيم يصبح عديم الجدوى لأنه ما قيمة التحكيم هنا ما دام أصبح العقد القائم على الإعتبارات الشخصية للمتعهد المتعاقد فى مواجهة الإدارة أصبح مشوباً بالبطلان أو مفسوخاً. هذا بالإضافة إلى تعطل أو زيادة أعطال الأجهزة والمعدات موضوع العقد أو أن تقل الكفاءة الفنية لآداء تلك الأجهزة والمعدات ويصبح أداء المرفق العام المنوط بالخدمة ليس على المستوى المطلوب تحقيقه. ويكون للمحكمين النظر فى المنازعات الناشئة عن العقد الأصلى بما فى ذلك طلب بطلان أو فسخ العقد أو إنهائه بما فى ذلك شرط التحكيم.

رابعاً : التمسك بشرط التحكيم وسقوط الحق فيه.

١- قوام التحكيم هو الخروج على طرق التقاضي العادية، فهو طريق إستثنائي لفض المنازعات الإدارية ومنها منازعات **عقود الصيانة والإصلاح.**

٢- عدم تعلق شرط التحكيم بالنظام العام مؤداة وجوب التمسك به أمام المحكمة المختصة وعدم جواز قضائها بإعماله من تلقاء نفسها.

٣- جواز النزول عنه صراحة أو ضمنياً يترتب عليه سقوط الحق فيه بإثارته متأخراً بعد الكلام فى الموضوع- وعلة ذلك هي إبداء الطاعن طلباً عارضاً بإجراء المقاصة القضائية بين ما هو مستحق له، وما قد يُحكم به عليه فى الدعوى الأصلية.

٤- عدم دفع المطعون ضده بعدم قبول طلبه لوجود شرط التحكم إلا بعد إبداء دفاعه الموضوعى. أثره: سقوط حقه فى التمسك بالشرط- (مخالفة الحكم المطعون فيه)

٥- قضاء التحكيم بعدم قبول الدعوى الفرعية لقيام الشرط وعدم سقوطه- (مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه وقصور متصل)(١).

خامساً: ضمانات الدفاع: يتعلق هذا المبدأ بالضمانات الأساسية للتقاضى إذ لابد أن يقوم نظام التحكيم على توفير الضمانات الأساسية للتقاضى للأطراف كحق الدفاع. ويجب أن يعامل أطراف التحكيم على قدم المساواة ويمنح كل منهم الفرصة المتساوية لعرض طلباته أو دفوعه (٢) ويتصل بهذه الضمانات الأساسية السلوك المهنى للمحكم حيث يرتبط بحق الدفاع مسألة فى غاية الأهمية **وهى قواعد السلوك المهنى للمحكم والتى ليست مجالنا فى رسالتنا.**

الفرع الرابع: الآثار بالنسبة لقضاء الدولة ٠عادة إذا كان هناك إتفاق تحكيم بين طرفى النزاع فلا يجوز لأحدهما أن يلجأ إلى قضاء الدولة دون موافقة الطرف الآخر. ولذلك تنص المادة (١٣) من قانون التحكيم المصرى الحالي على إنه:يجب على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه إتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى.ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها فى الفقرة السابقة دون البدء فى إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم. ولكن من المقرر قانوناً أن وجود إتفاق التحكيم لا يمنع أحد طرفيه من اللجوء إلى قضاء الدولة بطلب إستصدار أمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل

---

(١) - الطعن رقم ١٤٦٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/١/٣٠ م

(٢) - المادة ٢٦ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م - المادة ٦٣ من قانون التحكيم الفرنسى- المادة ٢٦ من مرسوم التحكيم العمانى- المادة ١٩ من قانون التحكيم الكينى- المادة (١٨) من قانون تحكيم زيمباوى- المادة ٤٨ من مشروع قانون التحكيم الموريتانى- مجلة التحكيم العربى السالف الإشارة إليه ص ١٢.
انظر مجلة التحكيم العربى- السالف الإشارة إليها ص ١٢.

البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها (١). **ومثال ذلك فى عقد الصيانة والإصلاح** أن تلجأ الإدارة إلى القضاء لإستصدار أمراً بتحفظها على معدات وأجهزة القياس والمراجع والكتالوجات التى يستخدمها المتعهد المتعاقد معها فى أعمال الصيانة والإصلاح واستخدامها من قبل الأفراد التابعيين لها الذين تم تدريبهم بواسطة طاقم الصيانة والإصلاح. وأيضاً مثلما يكون الحال عندما يلجأ المتعهد المتعاقد مع الإدارة إلى قضاء الدولة لإستصدار أمراً لصالحه بأن يسترد ما أخذته الإدارة منه من أجهزة ومعدات قياس وتزج إصلاح وكتالوجات ومراجع خاصة الأجهزة والمعدات موضوع **عقد الصيانة والإصلاح**.

الفرع الخامس: موقف القانون المصرى من المبادئ الحديثة للتحكيم.

بإعتماد القانون المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤م لأبرز وأهم أحكام قانون التحكيم النموذجى فإنه يُعَدُ من أحدث القوانين المعاصرة فى التحكيم بالنسبة لمبدأ سلطان الإرادة (م١/٤) وفى كثير من بلاد العالم تكون الكتابة للإثبات أما فى القانون المصرى فالكتابة شرط شكلى (م٢٨) وأن يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أخرى (م٢٩) كما تنص المادة (٣٩) من ذات القانون على تحديد القانون الذى يطبق على الموضوع. فالقانون المصرى جعل تطبيق القانون الذى أتفق عليه الأطراف أمراً ضرورياً، وقد طبق هذا فى قضية مهمة فى مصر فقد أبرم إتفاق بين شركة فى الولايات المتحدة الأمريكية ووزارة الدفاع المصرية واتفق المحكم الرئيسى وهو سويسرى الجنسية ومحكم الشركة الأمريكية وهو فرنسى

---

(١) - انظرالمادة (١٤) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م - المادة ١/٨ من قانون اليونسترال النموذجى- المادة ١/١٣ من القانون العمالى- المادة ١/٦ من قانون التحكيم الكينى- راجع ذلك فى مجلة التحكيم العربى- السالف الإشارة إليه- ص١١.

الجنسية على تطبيق القانون المدنى فى قضية يتعين فيها تطبيق القانون الإدارى على الرغم من اعتراض المحكم المصرى فقضت محكمة استئناف القاهرة بالبطلان. وقد أثار هذا الحكم خلافاً فى الرأى فى مختلف ساحات التحكيم الدولى (١). هذا ومن الجدير بالذكر أن أغلب القواعد الخاصة بقانون التحكيم المصرى تعتبر قواعد مكملة مع وجود عدد قليل من النصوص الآمرة مثل المادة (٢٦) التى تتناول حق الدفاع وضمانات التقاضى ولا ينبغى مطلقاً الاتفاق على عكسها. وتتناول المادة (١١) من القانون المصرى أهلية الأطراف وتتناول المادة (١٣) آثار اتفاق التحكيم والمادة (٢٢) تتناول مبدأ اختصاص الاختصاص على النحو السابق بيانه، وتناولت المادة (٢٣) مبدأ استقلال شرط التحكيم أما المادة (٥٢) فقد تناولت مبدأ نهائية حكم التحكيم على النحو السالف بيانه. هذا بالإضافة إلى أن القانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٧ الخاص بالتحكيم فى العقود الإدارية والذى حسم الجدل وجعل للشخص المعنوى العام أهلية إبرام اتفاق التحكيم ولكنه اشترط موافقة الوزير المختص على الإتفاق وتوقيعه على هذا الاتفاق.**مما سبق يتضح** لنا أن قانونى التحكيم أرقام ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م ، ٩ لسنة ١٩٩٧ م قد أخذ بالمبادئ الحديثة المعمول بها فى التحكيم الدولى.

المطلب الثالث

التطبيق العملى للتحكيم الإختيارى فى مُنازعات عقد الصيانة والإصلاح

الفرع الأول: عقد الصيانة والإصلاح المستقل (القائم بذاته) نادراً ما يلجأ اطراف عقد الصيانة والإصلاح غير المشمول بتوريد الأجهزة والمعدات موضوع العقد الى التحكيم خاصةً إذا كانت مدة سريان العقد لاتتجاوز سنة ميلادية ولا تتجاوز قيمته المالية خمسون الف جنيهاً فى الربط المالى السنوى

---

(١) انظر مجلة التحكيم العربى- السالف الإشارة إليها- ص١٢.

، حيث تلجأ الإدارة العامة غالباً الى تسوية النزاع الناشئ عن تنفيذ **عقد الصيانة والإصلاح** بالطريق الودى مع المتعهد المتعاقد معها والذى حرصت على مراعاة الاعتبار الشخصى فيه قبل وأثناء تنفيذ العقد وتأكدت من حرصه وجديته فى تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح على أكمل وجة ، وضمان إستمرارية آداء عمل المرفق العام موضوع العقد بانتظام واضطراد ٠

<u>الفرع الثانى</u>: عقد الوريد المشمول بأعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات موضوع العقد ٠

غالباً ما تكون مدة سريان عقد التوريد للأجهزة والمعدات المتضمن لأعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات موضوع العقد تتجاوز سنة مالية (قد تصل مدة سريان العقد الى خمس سنوات) ،وتتجاوز القيمة المالية لعقد التوريد المشمول باعمال الصيانة والإصلاح مليون جنيهاً مصرياً (قد تصل الى أكثر من عشرة مليون جنيها) ٠فى مثل هذا العقد قد يتفق طرفى العقد الى اللجوء للتحكيم لحل المُنازعات الناشئة عن تنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح ذاتها أو الناشئة عن اكتمال توريد وتركيب وتشغيل الأجهزة والمعدات لحين تنفيذ جهة الإدارة العامة لمطالب معينة للمتعهد المتعاقد معها تتطلبها أعمال الصيانة والإصلاح لم تكن موجودة وقت إبرام العقد ولكنها متوقعة الحدوث٠ مثال ذلك ما حدث فى العقد المبرم بين وزارة الدفاع المصرية وشركة هيوز الأمريكية لتوريد أجهزة ومعدات وتركيبها وتشغيلها واجراء أعمال الصيانة والإصلاح لها ، وكانت مدة سريان العقد خمس سنوات (من سنة ١٩٨٨م الى سنة ١٩٩٣م) على ثلاث مراحل تطوير فى المنظومة الدفاعية للقوات المسلحة المصرية(١) ٠توقفت الشركة أثناء المرحلة

---

١) – عقد شركة هيوز الأمريكية – سبق الأشارة الية ٠

الثالثة للتطويرعن توريد قطع الغيار التى تلزم هذة المرحلة لحين قيام جهة الإدارة المختصة بالتعاقد المدرج به اتفاق اللجوء للتحكيم الذى وافق عليه وزير الدفاع المصرى بتنفيذ بعض التجهيزات الإنشائية لتحصين الأجهزة والمعدات موضوع عقد التوريد المتضمن لأعمال الصيانة والإصلاح من العوامل الجوية ذات التأثير الضار على الآداء البارامترى القياسى للأجهزة والمعدات موضوع العقد ، بالإضافة الى تكليف احدى الورش التابعة لوزارة الدفاع بأعمال الصيانة الخارجية الظاهرية للأجهزة والمعدات الناتجة عن تأثير العوامل الجوية السيئة عليها ، الناتجة عن ارتفاع درجة (الحرارة ــ الرطوبة ــ البخر ــ الملوحة) دون أعمال الإصلاح الداخلية مثال إزالة الصدأ ــ أعمال الدهانات ــ أعمال التغليف ٠ وقد طلبت الشركة المذكورة تغير بعض مواقع الأجهزة والمعدات ورفضت وزارة الدفاع هذا الطلب الأخير مما جعل الشركة تلجأ الى التحكيم وقد مثل وزارة الدفاع محكم من الجهة الإدارية المختصة بالتعاقد ومحكم أخر مصرى ومثل شركة هيوز محكم سويسرى يعمل لحساب توكيل الشركة ومحكم أخر أمريكى الجنسية وقد تم الاتفاق بين طرفى العقد على اختيار محكم خامس رئيساً لهيئة التحكيم٠هذا وقد انتهى حكم هيئة التحكيم الى الزام الجهة الإدارية المختصة بتنفيذ الأعمال الضرورية والعاجلة التى تضمن سلامة استمرار آداء الأجهزة والمعدات والتى بمقدورها تنفيذها بإمكانيات الورش التابعة لوزارة الدفاع تحت إشراف وتوجية شركة هيوز الأمريكية ، على أن تسارع الشركة المذكورة بتوريد قطع الغيار المطلوبة فور صدور حكم هيئة التحكيم وأن تقوم الشركة بإزالة جميع الأعطال التى إعتورت الأجهزة والمعدات موضوع **عقد الصيانة والإصلاح** خلال مدة قصيرة يتم الاتفاق عليها بين طرفى العقد مع مراعاة خصوصية سرعة استعادة موقف الصلاحية الفنية القياسية

للأجهزة والمعدات بوجة عام وضمان هذة الصلاحية فى جميع الحالات والظروف والأوقات. هذا وقد قامت الشركة بتنفيذ حكم هيئة التحكيم فى وقت قياسى .

الخاتمة

بعد أن إستعرضت فيما سبق أهمية دور **عقد الصيانة والإصلاح** فـــى ظـــل التطورات الهائلة والمتتالية فى مجال العلوم التكنولوجيـــة والهندســـية فـــى المعدات والأجهزة العاملة فى المشروعات التى تنشئها الجهة الإدارية لإدارة مرافقها العامة من مختلف الجوانب المتعلقة بهذا العقد فإننى سأحدد أهم نتائج البحث وما أراه من مقترحات.

أ- نتائج البحث :

أولاً- عقد الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات ـــ هو شكل مـــن أشـــكال العقود الإدارية الخدمية غير المسماة يخضع للقواعد والأحكام العامة لإبـــرام العقود الإدارية طبقاً لقانون المناقصات والمزايدات الحالى (رقـــم ٨٩ لـــسنة ١٩٩٨) وأن المشرع المصرى لم يفرد له أحكام خاصة رغم عدم خلو آيـــة منظمة إدارية فى الجهاز الإدارى للدولة من العمل به لحاجتها الملحة لصيانة وإصلاح الأجهزة والمعدات التى يعتمد عليها المرفق العام فى آداء مهمتـــه المنوطة إليه لتحقيق المصلحة العامة ومصلحة جموع المنتفعين به.

ثانياً- أن عقد الصيانة والإصلاح له آثار مهمة جداً فى مجالات عديدة :

ففى المجال القانونى : أصبح لزاماً على المُشرع المصرى أن ينص صراحةً على مُسمى هذا العقد لا أن يكتفى بالقول بأن المتعاقد فى مجـــال مقـــاولات الأعمال هو "مقاول أعمال" فمُسمى مقاول أعمال مُسمى مطاط يحتمل ألكثير من التأويل والتفسير فى حين أن المتعاقد فى عقد الصيانة والإصلاح هـــو متعهد لأعمال الصيانة والإصلاح، وقد يكون مورد ومتعهد فى ذات الوقـــت كما هو الحال عندما يقوم المتعاقد بتوريد الأجهزة والمعدات موضوع العقـــد وتوريد قطع الغيار والخامات ويتعهد أيضاً فى ذات الوقت بإنجـــاز أعمـــال

الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات التى قام أو يقوم بتوريدها للجهة الإدارية المتعاقدة معه.. وبالتالى فإنه من الضرورى أن يفرد المشرع حكماً أو أكثر **لعقد الصيانة والإصلاح** بصورتيه المستقل – عقد التوريد المتضمن أو المشمول بأعمال الصيانة والإصلاح.

<u>وفى المجال التعليمى</u> : ظهرت بعض التخصصات الحديثة التى أفرزها **عقد الصيانة والإصلاح** للأجهزة والمعدات من الممارسة العملية فى مشروعات الجهة الإدارية وهذه التخصصات النادرة يتطلبها سوق العمل فى ضوء التقنيات والآليات الحديثة- الأمر الذى جعل الكليات المتخصصة فى المجالات الهندسية والتكنولوجية بالجامعات المصرية (الحكومية- الخاصة) وكذا المعاهد التكنولوجية أن تسارع في تحديث وتطوير مناهجها الدراسية وإنشاء هذه التخصصات بدلاً من الاعتماد على أفراد مؤهلين علمياً وتدريباً على هذه التخصصات. وقد بدأت هذه الكليات والمعاهد أعمال التطوير وإنشاء هذه التخصصات منذ عام ١٩٨٠م مثال تخصصات هندسة الحاسبات وتكنولوجيا المعلومات – هندسة الإلكترونيات وتكنولوجيا الاتصالات – هندسة التصنيع وتكنولوجيا الإنتاج.. الخ كما تم إنشاء كليات جديدة مثال كلية الحاسبات – كلية الصناعة أو كلية التربية الصناعية..الخ.

<u>وفى المجال الاقتصادي</u> :فإن **عقد الصيانة والإصلاح** إذا قام بتنفيذه أفراد وطنيين متخصصين (مهندسين- فنيين) فأنه يوفر كثيراً من العملة الأجنبية قد تنفقها الدولة في تحديث أجهزة ومعدات مشروعات الجهاز الإداري أو قد تنفقها في أعمال التدريب عكس ما قام بهذه الأعمال أفراد أجانب علاوة على أن قيام الأفراد أو الشركات الوطنية بتنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح يؤدى إلى زيادة فترة الإحلال والتجديد للأجهزة والمعدات دون الانتظار لقيام

الشركات الأجنبية بهذه الأعمال وبالعملة الأجنبية . وهذا كله فـــى النهايـــة يؤدى إلى زيادة أعمار الأجهزة والمعدات والاقتصاد في الإنفاق العام عليها.

وفى مجال البحث العلمي أسرع بعـــض المهندســـين والفنيـــين المـــصريين المتميزين إلى ابتكار وسائل تدريبية متطورة في مجـــال ســـرعة اكتـــشاف أعطال وصيانة الأجهزة والمعدات، وكذا التقدم بالأبحاث الهندسية لتطـــوير وتحديث الأداء لهذه المعدات والأجهزة ورفع كفاءتها الفنية

وفى مجال الأمن القومي: برزت أهمية **عقد الصيانة والإصلاح** في مجـــال المؤسسة العسكرية والمؤسسة الشرطية حيث تتطلـــب طبيعـــة عمـــل هـــذه المؤسسات سرية خاصة بمواقع عمل الأجهزة والمعدات. الأمر الذي يستلزم معه أن يقوم بأعمال الصيانة والإصـــلاح أفـــراد وطنيـــين دون الاســـتعانة بالأجانب إلا في أضيق الحدود .

ثالثاً- عقد الصيانة والإصلاح ـــ يتميز عن باقي العقود الإدارية المـــسماة والغير مسماة مثال عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام- عقد ال B.O.T في بعض أساليب إبرامه. فبالإضافة إلى الأساليب التقليدية التى ينص عليها قانون المناقصات والمزايدات فإن هناك أربعة آساليب إضـــافية قـــد تلجـــأ الادارة إليها عندما يكون عقد توريد الأجهزة والمعدات متـــضمناً لأعمـــال الصيانة والاصلاح وهذه الآساليب هي

١- التعاقد فى صورة بنود صريحة بصلب عقد التوريـــد أو بأحـــد وثائقـــه الملحقة به خلال فترة معينة يتم الإتفاق عليها.

٢- التعاقد فى صورة فترة تدريبية على أعمال الصيانة والاصلاح

٣- التعاقد فى صورة فترة ضمان للأجهزة والمعدات موضوع العقد

٤- التعاقد فى صورتى فترة تدريب وضمان معاً خلال مدة سريان عقد توريد الأجهزة والمعدات

وتركيبها وإختيارها.ولكل من هذه الآساليب الأربعة السابقة أحكام وقواعد وشروط يلزم توافرها. كما أن الإدارة لا تلجأإلى أحد هذه الآساليب إلا في حالات معينة يكون فيها للإدارة سلطة تقديرية واسعة في تحديدها وقد أوردت منها عشرة حالات فى (الفرع الثالث من المطلب الأول فى المبحث الثانى- الفصل الثانى-الباب التمهيدى)٠

رابعاً- **ترتيب مسئولية الإدارة على أساس الخطأ التعاقدى** ـ تترتب مسئولية الإدارة فى مرحلة الاجراءات السابقة على التعاقد فى حالات (عدم توافر الإعتماد المالى اللازم للتعاقد قبل السنة المالية التى يتم فيها التعاقد - إنتهاك الادارة دون مُبرر جدى للقيود السابقة على التعاقد وهى القيود التى ينص عليها قانون المناقصات والمزايدات بخصوص أشخاص المتعاقدين (فكرة الإعتبار الشخصى - أولوية العطاءات - تشكيل اللجان المختصة والتقدم بالعطاءات والبت فيها) .كما تترتب مسئولية فى مرحلة إبرام العقد حال مُخالفتها قواعدالاختصاص المكانى والزماني والموضوعي لإبرام العقد- عدول الإدارة غير المشروع عن إبرام العقد (حالات إلغاء المناقصة) ٠وجزاء مسئولية الإدارة هى تعويض مَن كان سيرسوا عليه العطاء عن الضرر الذى لحق به حال توافر شروط معينة لهذا الضرر ووجود علاقة السببية بين خطأ الإدارة وهذا الضرر

خامساً- **المبدأ العام فى تنفيذ عقد الصيانة والاصلاح** ـ هو أن يكون التنفيذ طبقاً لمقتضيات حسن النية بين طرفى العقد وأن يشتمل على كافة الالتزامات التى تم الإتفاق بشأنها ضماناً لحسن سير آداء المرفق العام موضوع العقد.كما أن سلطة الإدارة فى رقابة وتوجيه المتعاقد معها هى

سلطة أصلية حتى ولو لم ينص عليها صراحة فى شروط العقد. وأن مدى هذه السلطة يختلف ضيقاً وإتساعاً طبقاً لنوعية وطرازات الأجهزة والمعدات والمواقع التى تعمل بها.وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على إحترام النصوص العقدية بخصوص الجزاءات كما إستقر قضاء مجلس الدولة المصرى على مبدأ سلطة الإدارة فى توقيع جزاءات تعاقدية على المتعاقد المقصر فى تنفيذ التزاماته التعاقدية وكذا فإنه يجب أن يطبق مبدأ القوة الملزمة فى تنفيذ العقد بطريقة مرنه بما يحقق النهوض بكفاءة آداء الأجهزة والمعدات وبما لا يهدر مبدأ الالتزام الشخصى بالتنفيذ وذلك بتحريم التنازل عن العقد دون موافقة الادارة- الالتزام بعدم التعاقد من الباطن دون موافقة الادارة- مراعاة الالتزامات الشخصية للمتعهد المتعاقد بصفته معاوناً للإدارة فى تسيير المرفق العام وقد إستقر الفقه والفقهاء الإدارى على مبدأ الالتزام الشخصى وأن هذا التنازل دون موافقة الادارة المختصة يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً يتعلق بالنظام العام ويعتبر من أشد أنواع المخالفات لمبدأ الإلتزام الشخصى بالتنفيذ حتى ولو لم ينص صراحة على تحريم التنازل من العقد دون موافقة الادارة بإعتبار أن هذا التحريم هو تنيجة حتمية للإعتبار الشخصى للمتعهد المتعاقد مع الإدارة .

سادساً- التنازل الجزئى عن العقد يختلف عن التعاقد من الباطن ــ فى ان التنازل الجزئى هو إحلال المتنازل اليه محل المتنازل فيما تم الإتفاق بشأنه فى مواجهة الإدارة أما التعاقد من الباطن فهو شكل من الاشكال التى يمكن من خلالها المساهمة فى تنفيذ العقد طبقاً لإتفاق التعاقد من الباطن إذ يفترض أن محل **عقد الصيانة والاصلاح** يقبل التجزئة. فتنوع الاجهزة والمعدات تستلزم بالضرورة إسهام أكثر من شخص فى تنفيذ محل العقد، أو عناصره المختلفة وذلك تحت إشراف الإدارة نفسها ومنحها الترخيص لإتفاق التعاقد

من الباطن. كما أن التعاقد من الباطن له فوائد إقتصادية بالنسبة لمختلف الأطراف فى تنفيذ العقد بموافقة الإدارة على هذا التعاقد. **فبالنسبة للإدارة:** فإن التعاقد من الباطن يّمكن شخص آخر أو أكثر لا تربطهم علاقة تعاقدية بالإدارة بأن يساهموا فى تسير المرفق العام موضوع العقد بإنتظام وإطراد. كما إنه يؤدى الى تبسيط الاجراءات مع بقاء شخص واحد هو المسئول أمام الجهه الادارية عن تنفيذ العقد بأكمله.**وبالنسبة للمتعاقد الاصلى:** فإن التعاقد من الباطن يسمح له بغزو الاسواق التجارية نظراً لاعتماده على جهود الغير وخبراتهم الفنية الدقيقة، فيتمكن من إنجاز الأعمال المعهودة اليه فى الوقت المحدد بجودة أكثر وسعراً أقل . كما إنه يزيد من قدرته على المنافسة.**وبالنسبة للمتعاقد من الباطن** :فإن التعاقد من الباطن غالباً ما يكون وسيلة لإكتسابه خبرات أكثر تقدماً من الشركات المتعاقدة مع الجهة الادارية كما إنه يكون وسيلة أمان بالنسبة له إذ غالباً ما يكون المتعاقد من الباطن من أصحاب رؤوس الأموال الصغيرة أو المتوسطة. لذا فإن إرتباط المتعاقد من الباطن بالشركات الكبيرة يحقق له الأمان المطلوب.

سابعاً- قرار الإدارة فى رفضها للتعاقد من الباطن ــ يجب أن يستند إلى أسباب معقولة ووجيهة تتصل بصالح المرفق العام. كما أن موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن يجب أن تكون صريحة وفى شكل كتابى وهذا ما ذهبت اليه المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر ٢٨ديسمبر ١٩٦٣ م (مجموعة المبادئ القانونية فى خمسة عشر ١٩٥٥ – ١٩٧٠) ٢٨ ديسمبر ١٩٦٣ م ص ١٥٦.

ثامناً- من الالتزامات الاساسية والمميزة فى مجال تنفيذ عقد الصيانة والاصلاح التى تقع على عاتق المتعهد إلتزامه بتحرير شهادات الصلاحية الفنية الدورية للأجهزة والمعدات وتقديمها لمندوب الجهة الإدارية المشرف

عليه للوقوف على الحالة الفنية أول بأول وتحديد المستحقات المالية الدورية للمتعهد المتعاقد خلال فترة تنفيذ العقد. وكذلك التزامه بإنشاء سجلات الصيانة والاصلاح لكل جهاز ومعدة وتدوين كافة الأعمال التى تتم إصلاحاً أو صيانة دورية طبقاً للمواعيد المتفق بشأنها كما يتم تدوينها بالأعطال المتكررة ومعدل إستهلاك قطع الغيار والخامات

تاسعاً- فى مقابل الإلتزامات التى تقع على عاتق المتعهد مع الادارة — فإنه يجب على الادارة أن تفى بالتزاماتها التعاقدية وإخلالها بأحد هذه الإلتزامات يرتب مسئوليتها فى مواجهة المتعاقد معها على أساس الخطأ التعاقدى **وخطأ الادارة فى مرحلة تنفيذ العقد له صور متعددة:**

١- عدم تنفيذ الادارة لإلتزاماتها الفنية المنصوص عليها فى العقد

٢- إخلال الادارة بالتزاماتها المالية المتفق عليها فى العقد سواء أكان هذا الاخلال يتمثل فى تأخير الادارة للوفاء بالمقابل المالى للمتعاقد معها ، أو تعديلها لهذا المقابل بإرادتها المنفردة دون الرجوع الى المتعاقد معها.

٣- ممارسة الادارة لسلطتها الرقابية على نحو غير مشروع أو لسلطتها فى توقيع جزاءات تعاقدية على المتعاقد معها دون مُبرر لهذه الجزاءات أو كانت على نحو مبالغ فيه.

عاشراً- الرقابة الادارية على تنفيذ عقد الصيانة والاصلاح — فى مدلولها الواسع هى وسيلة ضرورية وأصيلة وجزء لا يتجزأ من العقد تشمل الاشراف والتوجيه بالاضافة الى التدخل فى أوضاع وكيفية تنفيذ العقد وبما لا يشل إعمال فكر المتعاقد وطاقمه القائم بإنجاز أعمال الصيانة والاصلاحات فإشراف الإدارة على المتعاقد معها فى تنفيذ العقد يتم بواسطة

مندوبين تابعيين للجهة الادارية المختصة بمشروعها موضوع العقد- توجيه المتعاقد والتدخل فى أوضاع وكيفية تنفيذ العقد يكون دون تجـاوز **لمظـاهر وحدود هذه السلطة الرقابية وذلك على النحوالتالى:**

بخصوص المظاهر فإنها تتمثل فى :

*- الأمر بالبدء فى إنجاز أعمال الصيانة والاصلاح

*- تحديد جدول زمنى ومخطط لسير أعمال الصيانة والاصلاح

*- الأمر بإستبدال كل أو بعض عمال طاقم الصيانة والاصلاح

*- الرقابة الفنية على آداء الأجهزة والمعدات

أما حدود الرقابة فهى خضوع الجهة الادارية لمجموعـة مـن الـضوابط والشروط العامة أهمها

*- صدور قرارات الرقابة فى حدود قواعد المشروعية

*- يجب أن تكون ممارسة سلطة الرقابة بهدف تحقيق إحتياجـات المرفـق العام

*- يجب ألا تؤدى ممارسة سلطة الرقابة الى تغيير مضمون أو طبيعة العقد

حادى عشر- قد ينتج أثناء تنفيذ عقد الصيانة والاصلاح : منازعات بـين طرفى العقد وهذه المنازعات لها صور متعددة. ويتم حل هـذه المنازعـات بطرق ثلاثة (إدارياً- قضائياً- التحكيم الإختيارى).

الطريقة الادارية : بأن تبادر الإدارة المختصة بتسوية المنازعات مع المتعهد المتعاقد معها للحفاظ على كفاءة آداء الاجهزة والمعدات واستعادة صلاحيتها فى أسرع وقت ممكن بأحد الاساليب الوديـة دون عوائـق.**أمـا الطريقـة**

القضائية : هى أن يتم تسوية المنازعات بالاسلوب القضائى وذلك بأن يلجأ المتعهد المتعاقد مع الادارة الى القضاء بدعوى قضائية مباشرة لمطالبة الادارة المختصة بمستحقاته المالية أو بفسخ العقد فى حالات. إذا إنقلبت إقتصاديات العقد رأساً على عقب وأصبح تنفيذ العقد مرهقاً دون مساعدة الإدارة فى تسهيل تنفيذ العقد وتحميلها جزء من أعباء هذا الإرهاق الى حد المعقولية التى يستطيع المتعاقد تحملها أن تكون الإدارة قد تعسفت فى استخدام سلطتها (الجزائية- الرقابية).

التحكيم الإختيارى ـ قد يتم الاتفاق بين طرفى العقد (الادارة- المتعاقد معها) على اللجوء الى اسلوب التحكيم كأسلوب إستثنائى لبعض المنازعات الناجمة عن تنفيذ العقد بعيداً على إجراءات القضاء الطويلة . وإسلوب التحكيم يرتكز أساساً على إرادة الخصوم من ناحية وإقرار المشرع بهذه الارادة من ناحية أخرى، وجدير بالذكر أن للتحكيم مزايا عديدة تتمثل فى أنه وسيلة ودية لحسم النزاع - سرية وسرعة إجراءته- توافر الخبرة الخاصة فى المحكمين- قلة تكاليف إجراءته. وقد نظم القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م الخاص بالتحكيم فى المواد المدنية والتجارية قواعد وأحكام التحكيم وقد صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ م بإضافة فترة ثانية للمادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م تُجيز التحكيم فى العقود الادارية بموافقة الوزير المختص أو من يتولى إختصاصه بالنسبة الى الاشخاص الاعتبارية العامة ، ولا يجوز التفويض فى ذلك ومن ثم فإن هذا القانون الأخير (٩ لسنة ١٩٩٧ م) قد حسم النزاع الذى كان دائراً حول مدى جواز الالتجاء الى التحكيم فى العقود الادارية .

ثانى عشر- مظاهر الرقابة القضائية ـ على تنفيذ العقد تقتصر على جوانب ثلاثة هى :

*- رقابة الوجود المادى لوقائع المنازعة.

*- رقابة التكيف القانونى لهذه الوقائع.

*- رقابة تقدير أهمية هذه الوقائع.

ثالث عشر- أحكام التحكيم ـ لا يجوز الطعن فيها بأى طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية إلا أن المشرع المصرى فتح باب الطعن على حكم التحكيم بدعوى البطلان وقد حدد أحوال رفع هذه الدعوى ومواعيدها والمحكمة المختصة فى المواد (٩ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٦) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م.**وللتحكيم آثار عديدة :**

(أ) آثار خاصة بأطراف إتفاق التحكم والمتمثلة فى نسبية هذه الاثار بالنسبة لأطراف التحكيم وخلفائهم دون غيرهم

(ب) آثار بالنسبة لموضوع التحكيم وذلك بأن يتقيد المحكمين بإتفاق التحكيم من حيث موضوع النزاع ومن حيث أشخاصه ولا يجوز أن يفصل المحكمين فى مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم.

(ج) آثار بالنسبة لهيئة التحكيم: فإتفاق التحكيم هو أساس إختصاصاً هيئة التحكيم على النحو التالى- أن هيئة التحكيم لها صلاحية الفصل فى صحة إختصاصها- إستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى- نهائية حكم التحكيم.

(د) آثار بالنسبة لقضاء الدولة: إذ لا يجوز لأحد طرفى النزاع حال الاتفاق على التحكيم أن يلجأ الى قضاء الدولة دون موافقة الطرف الآخر

رابع عشر- جزاء سحب العمل من المتعاقد المقصر وتنفيذه على حسابه ـ يستلزم توافر شرطين أساسين هما: الأول وقوع خطأ جسيم من المتعهد

المتعاقد المقصر – **الثانى** وجوب أعذاره وإعطاؤه مهلة إضافية محددة لتصحيح الأوضاع بإصلاح الأعطال التي أصابت الأجهزة أو المعدات وإجراء أعمال الصيانات الدورية في أسرع وقت واستعادة صلاحيتها الفنية طبقاً لمواصفاتها خلال هذه المهلة فإذا أستمر المتعهد فى تقصيره ولم يقم بتصحيح أوضاعه يكون للإدارة في هذه الحالة توقيع جزاء سحب العمل منه وتنفيذه بواسطتها على حسابه وتحت مسئولتيه. وكذا الحال حينما يتقاعس المورد المتعاقد عن توريده قطع غيار وخامات تلزم إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح ، إذ يكون للإدارة والحال كذلك الحق في توقيع جزاء الشراء على حساب المورد المقصر كجزاء تنفيذي عيني تقوم به الإدارة بنفسها، ويتحمل المورد المقصر قيمة الزيادة في ثمن الشراء بالإضافة إلى المصاريف الإدارية بواقع ١٠% من قيمة الأصناف المشتراه، هذا بالإضافة إلى تحمله غرامات التأخير . ويتم خصم التكاليف المالية الزائدة والغرامات والمصاريف الإدارية من مستحقاته لدى جهة الإدارة المتعاقدة أو لدى أية جهة إدارية أخرى.

خامس عشر– حال وجود ارتباط بين عقد التوريد للأجهزة والمعدات وأعمال الصيانة والإصلاح ــ وحدث إخلال بأعمال الصيانة والإصلاح كأن لم يتم إنجازها أو تم إنجازها على وجه رديء أو كانت على درجة معينة من الجسامة أدت ألي حدوث أعطال بالأجهزة أو بالمعدات وتحتاج لوقت طويل لمعالجتها وإزالة أسبابها، ففى مثل هذه الحالة فإن أعمال الصيانة والإصلاح إنما تمثل إخلال عقدى بأحد الالتزامات المتفق عليها. وهذا الاخلال يخضع للقواعد والأحكام العامة للجزاءات التعاقدية.

والجزاءات المالية: تقدر بقيمة أعمال الصيانة والإصلاح اللازمة للأجهزة والمعدات موضوع عقد التوريد محسوبة على أساس نسبة معينة من إجمالي

سعر كل جهاز أو معدة ومدة تعطله طبقاً لشهادات الصلاحية الفنية الدورية

أما الجزاءات التنفيذية: وهى سحب أعمال الصيانة والإصلاح من المورد المتعهد بأعمال الصيانة والإصلاح وتنفيذها على حسابه خصماً من الثمن الإجمالي لقيمة عقد التوريد. وفي كل الأحوال فإن توريد الأجهزة والمعدات وفحصها وتركيبها وإختيارها طبقاً لمواصفاتها الفنية القياسية إنما يستقل تماماً عن بنود أعمال الصيانة والاصلاح التى بمشمول عقد التوريد أو بأحد ملحقاته والتى تمثل أحد الالتزامات التعاقدية بعقد التوريد .

سادس عشر- السبب الأجنبي – الذي يعفي المتعاقد مع الإدارة من المسئولية في نطاق عقد الصيانة والإصلاح له صورتين **الأولي فعل الإدارة** مثال:

*- تأخر الإدارة في تسليم المتعاقد معها الرسومات والكتالوجات المراجع الضرورية لتنفيذ أعمال الصيانة والإصلاح .

*- عدم تمكين الإدارة المتعهد المتعاقد معها من دخوله مواقع عمل الأجهزة والمعدات لإنجاز الأعمال المنوطه به على الوجه الأكمل

*- إستدعاء عمال المتعهد للخدمة العسكرية أثناء الحرب وعدم كفاية العمال الباقيين لتنفيذ العقد وعدم وجود بدائل لهم للقيام بذلك- تكليف المتعهد المتعاقد بأعمال جديدة في وقت لا يسمح له بإنجاز مثل هذه الأعمال أو إصدار الإدارة أوامر بإيقاف الأعمال المطلوبة منه أو تأخرها في إستخراج التصاريح الأمنية لطاقم الصيانة والإصلاح للتعامل مع الأجهزة والمعدات في غير أوقات العمل الرسمية وعدم تسهيل مأموريتهم لذلك.

الثانية : **حدوث قوة قاهرة** تؤدى إلي عدم تنفيذ المتعهد المتعاقد لأعمال الصيانة والإصلاح أو تأخره في تنفيذها ويستلزم في هذه الحالة توافر شروط القوة القاهرة التى تعفى المتعاقد من المسئولية كسبب أجنبى.

سابع عشر- **مسئولية الإدارة في مواجهة المتعاقد من الباطن** ـ حال ترخيصها للتعاقد من الباطن يكون إما استنادا لنظرية الإثراء بلا سبب حال توافر شروطها المادية والقانونية. وإما استنادا للمسئولية شبه التقصيرية وإعمال (مبدأ تثليث أو تقسيم المسئولية) بين الإدارة – المتعاقد الأصلي- المتعاقد من الباطن) وقد أعطي القضاء الإداري المصري حال التعاقد من الباطن بموافقة الإدارة المختصة للمتعاقد من الباطن الحق في ممارسة الدعوى غير المباشرة طبقاً لقواعد وأحكام القانون المدني المصري ولم يعطه الحق في ممارسة الدعوى المباشرة أو أن يلجأ الي الادارة كي تقوم بالسداد المباشر له وذلك على خلاف الحال المعمول به في القضاء الفرنسي الذى أعطى له الحق في الدعوي المباشرة وأسلوب السداد المباشر من قبل الجهة الإدارية.

(ب)- المقترحات

١- أقترح فيما يتعلق بإبرام عقد الصيانة والإصلاح :

(أ) الأخذ بإسلوب الإتفاق المباشر ـ عندما تكون الجهة الإدارية تابعة لوزارة سيادية حيث ان هذا الأسلوب له مميزات عديدة منها دقة مراعاة الاعتبار الشخصي للمتعاقد- سهولة إجراءاته وسرعتة عن الآساليب الأخرى (المناقصة العامة الممارسة العامة – المناقصة المحدودة – الممارسة المحدودة) سرعة إستعادة كفاءة آدء الأجهزة والمعدات إذا كان المتعاقد مع الادارة هو الوكيل المعتمد ولديه الخبرة والكفاءة العالية في إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح

(ب) حال قيام دولة أجنبية مانحة بتوريد الأجهزة والمعدات ذات طبيعة عسكرية أو شرطية ـ ولديها قطع الغيار والخامات الأصلية المنشأ (لا البديلة فى المواصفات والقياسيات) على الجهة الإدارية التقيد المرن بضوابط وشروط قانون المناقصات والمزايدات بما يحقق مصلحة المرفق العام وبما لا يترتب على ذلك إهدار للمال العام أو تحميل خزينة الدولة بمبالغ مالية غير مسموح بها.

٢- أرى إنه يجب أن تتمتع الجهة الإدارية بسلطة تقديرية عالية فى وضع شروط العقد مقدماً بالقدر الذى يتفق مع طبيعة ومتطلبات عمل الأجهزة والمعدات لتحقيق أعلى كفاءة ممكنة لضمان سير المرفق العام بإنتظام وإضطراد .

٣- بخصوص نص الفقرة الثالثة من المادة (١٦) من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م .

<u>فإننى أقترح</u> (أن يعتبر العطاء المقدم عن توريدات من الانتاج المحلى أو عن أعمال خدمات تقوم بها جهات مصرية أقل سعراً إذا لم تتجاوز الزيادة ٥% من قيمة أقل عطاء أجنبى فى حالة عدم وجود وكيل محلى معتمد، وأن لاتتجاوز الزيادة ١٠% من قيمة أقل عطاء أجنبي في حالة وجود وكيل محلى معتمد. لأن ذلك يمثل ضمانه أكيده فى توريد قطع غيار الأجهزة والمعدات الأصلية المنشأ ووجود متخصصين مدربين على أعلى مستوى في إنجاز أعمال الصيانة والإصلاح ، وبالتالى فإن هذه الزيادة ستخلق منافسة بين الشركات المتخصصة والأفراد المُتخصصين كى تختار الجهة الإدارية منهم من ترى أنه أكثر كفاءة وخبرة وتعاوناً فى الارتقاء بمستوى آداء الأجهزة والمعدات .

٤- **بخصوص التعاقد من الباطن: فإنني أوصى** بعدم التمسك الصارم بفكرة الاعتبار الشخصي في إبرام العقد، وأن تسمح الجهة الإدارية بأسلوب التعاقد من الباطن على نطاق واسع مع بقاء المتعاقد الأصلي مسئولاً أمام الجهة الإدارية عن تنفيذ كامل العقد. وأن المتعاقد من الباطن يكون مسئولاً مسئولية تقصيرية حال إخلاله بأحد التزاماته المتفق عليها في اتفاق التعاقد من الباطن إذا ما ترتب على هذا الإخلال ضرراً بأجهزة ومعدات مشروع الجهة الإدارية وتأثر أداء المرفق العام موضوع العقد بذلك الضرر ، وحيث لا تزال موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن شرطاً أساسياً لمشروعيته استناداً الى الركون المتشدد لفكرة الاعتبار الشخصي. **كما إنني أرى** إنه ما لم يكن هناك نصاً يحظر التعاقد من الباطن في **عقد الصيانة والإصلاح**، فإن موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن تكون مفترضه وذلك على عكس ما ذهبت اليه غالبية المشرعين في مختلف الدول يساندهم فى ذلك القضاء الى القول بعدم جواز التعاقد من الباطن دون موافقة مسبقة من الادارة ٠

٥- **أوصى ان تكون السلطة التقديرية للإدارة فى الموافقة أو رفض التنازل الكلى عن عقد الصيانة والإصلاح أو التعاقد من الباطن مشروطة بحسن إستعمالها ومقيدة بإستهداف الصالح العام** ، وأن تستند الإدارة فى رفضها الموافقة على التنازل الكلى الى الغير أو التعاقد من الباطن على أسباب معقولة تتصل بصالح المرفق العام.**كما إنني أرى** أن تكون موافقة الإدارة على التنازل عن العقد أو التعاقد بالباطن بشكل صريح وكتابة ما لم يوجد نص يحظر على هذا التنازل أو التعاقد من الباطن

٦- **أرى أن التعاقد من الباطن من الممكن أن يكون على درجات** بمعنى ان يسمح للمتعاقد من الباطن بأن يتعاقد بدورة مع متعاقد اخر، المهم أن يظل المتعاقد الأصلي مسئولاً فى مواجهة الإدارة عن تنفيذ أعمال الصيانة

والإصلاح بأعلى كفاءة ممكنة وفى التوقيتات المحـدودة سـلفاً فـى العقـد الأصلى، وأن أى تفسير لنصوص العقد الأصلى أو إتفاق التعاقد من البـاطن يجب أن يحقق مصلحة المرفق العام ويضمن تحقيق أعلى كفاءة ممكنة لآداء الأجهزة والمعدات.

كما أوصى بأن يسارع المشرع المصرى إلى تنظيم التعاقد من الباطن فـى مجال **عقد الصيانة والإصلاح** خاصةً إننا أصبحنا اليوم فى أمس الحاجة إلى قانون ينظم التعاقد من البطان نظراً للتطورات الهائلة فى تكنولوجيا الأجهزة والمعدات من حيث تطور الطرازات وطرق التشغيل والتحكم وسـعة الأداء وفى الوقت ذاته يلاقى التعاقد من الباطن مجأفـاة واضـحة وعـدم تفهـم موضوعى لحقيقة مما يجعل أغلب حالات التعاقد من الباطن تتم فى الخفاء. **وإننى أقترح** أن يسارع مجلس الدولة المصرى بتمكين المتعاقد من البـاطن من حقه فى ممارسة الدعوى المباشرة فى مواجهة الإدارة واسلوب السـداد المباشر لإستيفاء حقوقه المالية من الأدارة المختصة لأن هذه الدعوى أو هذا الأسلوب هما الرسيلتين القانونيتن لمساعدته فى الحصول على حقوقه بوصفه الطرف الضعيف خصوصاً فى الحالات التى يتعرض فيها المتعاقد الأصـلى للإفلاس أو التصفية القضائية، وأن الإدارة لن تضار شيئاً لأنها ستخصم من المبلغ المستحق للمتعاقد الأصلى ذلك المبلغ الذى ستتولى سداده إلى المتعاقد من الباطن. كما أن المتعاقد من الباطن سيكون مطمئناً إلى حقوقـه الحاليـة حينما يعلم بإمكانه الإستناد إلى الدعوى المباشرة أو إلـى أسـلوب السـداد المباشر الذى تتولاه الإدارة، الأمر الذى ينكعس بشكل تلقائى على آدائه وهو بصدد تنفيذ ما إشتمل عليه إتفاق التعاقد من الباطن، وهذا بـدوره يـنعكس إيجاباً على كفاءة آداء الأجهزة والمعدات موضوع العقد الأصلى.

٧- **أوصى أن ياخذ المشرع المصرى بنظرية السداد المباشر** ، فالسداد المباشر من الباطن بواسطة الإدارة يُعَدُ من أهم الضمانات التى يمكن توفيرها للمتعاقد من الباطن من قبل الجهة الإدارية المختصة فمن شأن السداد المباشر جعل الإدارة على معرفة بمن يتولى التنفيذ الفعلى لعقد الصيانة والإصلاح. كما إنها ستكون على بينة من المبلغ الذى سيتقاضاه المتعاقد من الباطن بسبب تنفيذه للإلتزامات المنوطة به فلا يستغله المتعاقد الأصلى. وفى حالة الأخذ بنظرية السداد المباشر فإننى اقترح ندب الجهة الإدارية المختصة لمتخصص مالى لبيان ما يستحقه المتعاقد من الباطن من مقابل مالى يسدد اليه مباشرة على أن تخصم الإدارة ما يسدد للمتعاقد من الباطن بشكل مباشر من الثمن الذى كان مقرراً للمتعاقد الأصلى. وأن يكون لكل من المتعاقد الأصلى والمتعاقد من الباطن الحق فى الإعتراض على المبلغ المحدد خلال أجل مناسب. وفى هذه الحالة تنتدب الإدارة خبيراً آخر خلال مدة مناسبة، فإن أعترض احد الطرفين فإن الخلاف يحسم عن طريق القضاء الإدارى أو التحكيم الإختيارى ولا يترتب على الإعتراض المقدم توقف أعمال الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات بموجب العقد الأصلى أو توقف هذه الأعمال المنوطة إلى المتعاقد من الباطن بموجب إتفاق التعاقد من الباطن. ومما لا شك فيه أن السداد المباشر من شأنه تحقيق مصلحة المتعاقد الأصلى وذلك بأنه يسمح له بالاستعانة بجهود المتعاقد من الباطن لمساعدته فى تنفيذ الالتزام المنوط به دون أن يكون ملزماً فى مواجهته من وجهة النظر الحالية، مع بقاء إشرافه التام على المتعاقد من الباطن فيما تم الاتفاق بشأنه من التزامات بموجب إتفاق التعاقد من الباطن. **كما أرى** إنه من الضرورى عدم قصر علاقة المتعاقد من الباطن مع الإدارة على إمكانية رجوعه عليها إستناداً لأحكام الدعوى غير المباشرة فقط إذ لا يوجد فى

إعتقادى ما يمنع المتعاقد من الباطن الذى لم يحظ بموافقة الإدارة المتعاقدة من إمكانية الاستناد إلى هذه الدعوى إذ إنه سيعمل بمقتضى هذه الدعوى بالنيابة عن المتعاقد الأصلى لا بالإصالة عن نفسه. فإن سلمنا بهذا فإن القول بعد ذلك إنه ليس للمتعاقد من الباطن الذى حظى بموافقة الإدارة حق الرجوع عليها إلا على أساس الدعوى غير المباشرة معناه إننا نساوى بين حالتى التعاقد من الباطن بموافقة الإدارة والتعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة وهذا ما يأباه التفكير القانونى السليم.

٨- أقترح أن تتولى الجهة الإدارية مهمة السداد المباشر إلى المتعاقد من الباطن (المرخص له) الملتزم ، وعدم ركونها المتشدد لفكرة أن يتولى المتعاقد الأصلى تنفيذ كامل العقد بإمكانياته الفنية والمالية دون الإستعهانة بالغير فى تنفيذ جزء من العقد والإستفادة من الخبرات الفنية لهذا الغير.كما أقترح على القضاء الإدارى المصرى تمكين المتعاقد من الباطن من الاستناد إلى دعوى الإثراء بلا سبب خاصة أن الوضع فى مصر أصبح أكثر ملاءمة لتطبيق احكام هذه النظرية خاصة وأنها دعوى أصلية وليست إحتياطية كما هو عليه الحال فى فرنسا.

٩- <u>أقترح</u> **توسيع نطاق المسئولية العقدية** لتشمل كل من أسهم فى تنفيذ العقد الأصلى. ذلك بأن إعتبار كل من لم يساهم فى إبرام العقد الأصلى من الغير فيه تضيق لنطاق المسئولية العقدية. صحيح أن المتعاقد من الباطن لم يشارك فى إبرام العقد إلا إنه طرف التنفيذ الفعلى لجزء منه كما إننا قد نجد المتعاقد من الباطن فى مرحلتى إبرام العقد وتنفيذه وهذا ما هو عليه الحال فى التعاقد من الباطن المفروض من قبل الجهة الإدارية.

١٠- إنطلاقاً من مبدأ حسن النية فى تنفيذ ما إشتمل عليه عقد الصيانة والإصلاح فإننى أقترح تسوية معظم المنازعات الناشئة عن التنفيذ إعتماداً على أحد الأساليب الإدارية الودية ، حيث اثبت الواقع العملى كفاءة وفاعلية هؤلاء الأساليب الإدارية على أن تقوم الجهة الإدارية المختصة بتقديم كافة التسهيلات الإدارية والفنية للمتعاقد معها. وبجانب هذه الأساليب أوصى بأن يتفق طرفى العقد على اللجوء إلى التحكيم لفض هذه المنازعات طبقاً لقواعد وأحكام القانونين أرقام ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م - ٩ لسنة ١٩٩٧ م خاصة وأن هذين القانونين قد أخذا بالمبادئ المعمول بها فى التحكيم الدولى. **كما أوصى على الأخذ بأسلوب التحكيم المتعدد الأطراف** حال ترخيص الجهة الإدارية باتفاقات التعاقد من الباطن ، إذ يُعَدُ التحكيم متعدد الأطراف بوجه عام أقل تكلفة وأكثر سرعة ويمكن من خلاله التوصل إلى أحكام أفضل.

١١- ضرورة تدخل المشرع بالنص على مزيد من الضوابط التى تكفل عدم اساءة إستعمال جهة الإدارة لحقها فى تعديل حجم اعمال الصيانة والإصلاح بما يزيد عن ٢٥% من البنود المتعاقد عليها فى حالة الضرورة الطارئة خشية التحايل على القواعد الضابطة لأساليب أبرام عقد الصيانة والإصلاح للأجهزة والمعدات .

وأخيراً فإذا كنت قد حاولت من خلال هذه الدراسة وضع اطار نظرية عامة لعقد الصيانة والإصلاح ، فإن ذلك جاء تبعاً لقدرتى البشرية الناقصة ، فإن كنت قد أخطأت فمن نفسى ، وإن أصبت فمن الله وحده وبتوفيقه ، وأدعوه سبحانه وتعالى ألا يحرمنى أجر المجتهدين ، والحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات ،وفى الختام أذكر قول الله تعالى :

"إِنْ أُرِيدُ إِلا الإِصْلاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلابِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ"

صدق الله العظيم (هود: من الآية٨٨)

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

والله ولى التوفيق

القاهرة في : ٣٠ / ١٢ / ٢٠٠٨ م

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ- المراجع العامه

١- الدكتور/ بكر القباني.

- القانون الإداري طبعة سنة ١٩٨٥ م .

٢- الدكتور/ توفيق شحاته.

- مبادئ القانون الإداري طبعة سنة ١٩٥٤ إلى ١٩٥٥ م .

٣- الدكتور/ ثروت بدوي

- القانون الإداري طبعة سنة ١٩٨٠ م .

٤- الدكتور/ جابر جاد نصار.

- التحكيم فى العقود الإدارية – دار النهضة العربية ١٩٩٧م.

٥- الدكتور/ ثروت بدوى.

- النظرية العامة فى العقود الإدارية – دارالنهضة العربية ١٩٩٤م.

٦- الدكتور/ جورجى شفيق سارى.

- تطور طريقة ومعيار تمييز وتحديد العقد الإدارى فى القانونين الفرنسى والمصرى – دار النهضة العربية – ١٩٩٧م.

٧- الدكتور/ جورجي شفيق ساري.

- التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية – دار النهضة العربية ١٩٩٩ م .

٨- الدكتور/ حسن محمد مُهند.

- التحكيم في المنازعات الإدارية دراسة مقارنة ٢٠٠٣ م .

٩- الدكتور/ رمزي الشاعر.

- مبادئ الإدارة العامة طبعة ١٩٨٤ - ١٩٨٥ م .

١٠- الدكتور/ رمزي الشاعر.

- الرقابة القضائية والإدارية على أعمال الإدارة طبعة ١٩٨٥ م .

١١-الدكتور/ رمضان محمد بطيخ.

- القضاء الإداري طبعة ١٩٩٨ م .

١٢- الدكتور/ زين بدر فراج .

- الأحكام العامة للتعاقد وفقاً للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م (دار النهضة العربية ٢٠٠٠م) .

١٣- الدكتور/ سليمان الطماوي .

- الأسس العامة للعقود الإدارية طبعة ١٩٩١ م .

١٤- الدكتور/ سليمان الطماوي.

- الوجيز في القانون الإداري طبعة ١٩٩٢ م .

١٥- الدكتور/ صلاح الدين فوزى.

- قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م - المشاكل العملية والحلول القانونية - دار النهضة العربية ٢٠٠٠م.

١٦- الدكتور/ طعيمة الجرف.

- القانون الإداري طبعة سنة ١٩٧٨ م .

١٧- الدكتور/ عادل خليل.

- المبادئ العامة في أثار العقود الإدارية وتطبيقاتها طبعة -١٩٩٥ م (دار النهضة العربية)

١٨- الدكتور/ عبدالمجيد فياض.

- نظرية الجزاءات فى العقد الإدارى- دار الفكر العربى ١٩٧٥م .

١٩- الدكتور/ عثمان خليل.

- مبادئ القانون الإداري طبعة سنة ١٩٤٩ م .

٢٠- الدكتور/ عمر حلمى.

- أثار العقود الإدارية ـــ دار الثقافة العربية ١٩٩١م.

٢١- الدكتور/ عمر حلمي.

- معيار تمييز العقد الإدارى - دار النهضة العربية ١٩٩٣م.

٢٢- الدكتور/ عمر حلمى.

- طبيعة اختصاص القضاء الإدارى بمنازعات العقود الإداريـــة - دار النهضة العربية ١٩٩٣م.

٢٣- الدكتور/ فؤاد العطار.

- القانون الإداري طبعة سنة ١٩٧٦ م .

٢٤- الدكتور/ ماجد الحلو.

- القانون الإداري طبعة ١٩٨٧ م .

٢٥- الدكتور/ محمد أحمد عبدالنعيم.

- مرحلة المفاوضات فى العقود الإدارية- دار النهضة العربية ٢٠٠٠م.

٢٦- الدكتور/ محمد خيري ميرغني.

- القضاء الإداري ومجلس الدولة ١٩٨٩ م .

٢٧- الدكتور/ محمد سعيد أمين.

- المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية طبعة ١٩٩٣ م.

٢٨- الدكتور/ محمد سعيد أمين.

- القانون الإداري طبعة ١٩٩٧ م .

٢٩- الدكتور/ محمد سعيد أمين.

- العقود الإدارية - دار الثقافة الجامعية ١٩٩٩م .

٣٠- الدكتور/ محمد سعيد امين.

- العقود الإدارية - طبعة ٢٠٠٥م .

٣١- الدكتور/محمد سعيد أمين.

- العقود الإدارية - طبعة ٢٠٠٧م .

٣٢- الدكتور/ محمد فؤاد مهنا.

- القانون الإداري العربي طبعة سنة ١٩٦٣ إلى ١٩٦٣ م .

٣٣- الدكتور/ محمد كامل ليلة.

- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة) طبعة ١٩٨٥ م .

٣٤- الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين.

- العقود الإدارية وقوانين المناقصات والمزايدات ـــ مكتبة نادى مجلس الدولة ٢٠٠٤م.

٣٥- الدكتور/ محمود أبو السعود.

- القانون الإداري طبعة ١٩٩٩ م .

٣٦- الدكتور/ محمود عاطف البنا.

- الوسيط في القانون الإداري طبعة ١٩٩٣ م .

٣٧- الاستاذ / محمود محمد على صبرة .

- ترجمة العقود الإدارية - طبعة ١٩٩٨م .

٣٨ - الدكتور/ وحيد رأفت.

- مُذكرات في القانون الإداري طبعة سنة ١٩٣٧ إلى ١٩٣٨ م .

ب- المراجع المُتخصصه :

*** رسائل الدكتوراه :**

١- الدكتور/ ابراهيم محمد عبدالحليم .

- أثر العقود الإدارية بالنسبة للغير - ١٩٩٤م - جامعة عين شمس.

٢- الدكتور/ ثورية لعيوني.

- معيار تمييز العقد الإداري ١٩٨٧ م - جامعة عين شمس.

٣- الدكتور/ زكي النجار.

- نظرية البطلان في العقود الإدارية ١٩٨١ م - جامعة عين شمس.

٤- الدكتور / سمير إسماعيل.

- الإعتبار الشخصي في التعاقد ١٩٧٥م - جامعة عين شمس.

٥- الدكتور/ عاطف سعدى محمد .

- عقد التوريد الإدارى بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة) - ٢٠٠٥م - جامعة عين شمس.

٦- الدكتور / عبدالفتاح صبرى أبو الليل .

- أساليب التعاقد الإدارى - ١٩٩٤م - جامعة طنطا.

٧- الدكتور / عثمان عياد.

- مظاهر السلطة العامة في العقد الإداري ١٩٧٣ م - جامعة القاهرة.

٨- الدكتور / عبسى عبد القادر الحسن .

- إلتزامات وحقوق المتعاقد في تنفيذ عقد الأشغال العامة ١٩٩٧٧- جامعة القاهرة.

٩- الدكتور/ علي الفحام.

– سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ١٩٧٥ م – جامعة عين شمس.

١٠– الدكتور/ محمد سعيد أمين– جامعة عين شمس.

– الأسس العامة لإلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري – ١٩٨٣ م

١١– الدكتور/ محمد صلاح عبد البديع . جامعة الزقازيق.

– سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة (دراسة مقارنة) – ١٩٩٣م

١٢- الدكتور/ محمد محمد النجار .

- ركن الخطأ فى مسئولية الإدارة الناشئة عن العقد الإدارى – ٢٠٠٢م جامعة عين شمس.

١٣- الدكتور/ نجم الدين حمد الأحمد .

- التعاقد من الباطن فى نطاق العقود الإدارية – ٢٠٠١م - جامعة عين شمس.

١٤- الدكتور/ نصر الدين محمد بشير.

- غرامة التأخير فى العقود الإدارية وأثرها فى تسيير المرفق العام فى النظامين المصرى والفرنسى – ١٩٩٨م – جامعة القاهرة.

١٥– الدكتور/ هارون الجمل.

– النظام القانوني للجزاءات في العقد الإداري ١٩٧٩ م – جامعة عين شمس.

*** - الأبحاث القانونية والمقالات .**

١– الدكتور/ الهادى السيد عرفة.

– حسن النية فى العقود.– مجلة البحوث القانونية والاقتصادية – جامعة المنصورة – السنة الأولى – العدد الأول – أكتوبر ١٩٨٦م

٢– الدكتور/ أنور أحمد رسلان.

– نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة – مجلة القانون والاقتصاد – السنة ٣٨ – العددان الثالث والرابع – سنة ١٩٨٠م.

٣- الدكتور/ أنور أحمد رسلان.

– التحكيم فى منازعات العقود الإدارية.– مجلة الأمن والقانون – كلية شرطة دبى – السنة السادسة – العدد الأول –يناير ١٩٩٨م.

٤- الدكتور/ ثروت بدوي.

– معيار تميز العقد الإداري (مجلة العلوم القانونية العدد الثالث).

٥- الدكتور/ محمد كمال الدين مثير .

– مدى جواز الاتفاق على الالتجاء الى التحكيم الاختيارى فى العقود الإدارية– مجلة العلوم الإدارية – السنة ٣٣ – العدد الأول – يونيو ١٩٩١م.

٦- الدكتور/ محمد ماجد محمود.

– العقد الإدارى وشرط التحكيم الدولى – مجلة العلوم الإدارية – السنة ٣٥ – العدد الثانى –ديسمبر ١٩٩٣م.

٧- الدكتور/ محمود أبو السعود.

– سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية – (مجلة العلوم القانونية والإقتصادية يناير ١٩٩٧ م العدد ٣٩.

٨-الدكتور/ مصطفى كمال وصفى.

– مدى سلطة الإدارة فى تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة– مجلة العلوم الإدارية – السنة ١٣– العدد الأول – ابريل سنة ١٩٧١م.

٩- المستشار / ميلاد سيدهم.

- جواز الاتفاق على التحكيم فى العقود الإدارية — مجلة هيئة قضايا الدولة - السنة ٤٧ -العدد الرابع - أكتوبر ٢٠٠٣م.

١٠- مجلة المركز الإقليمي للتحكم الدولي بالقاهرة CRCICA.

*** - تشريعات**

١- قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م (مجلس الدولة)

٢- قانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ م (المناقصات والمزايدات)

٣- قانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ م (قطاع الأعمال)

٤- قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م

٥- قانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ م (التحكيم في العقود الإدارية)

٦- قانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ م (المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية)

*** - الأحكام القضائية والمبادئ القانونية .**

١- مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا في ١٥ عام (من سنة ١٩٦٥ إلى سنة ١٩٨٣ م /- ج ٢)

٢- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا من السنة السابعة إلى السنة الثالثة عشر.

٣- النظام القانوني لعقود (B.O.T- - الامتياز- الأشغال العامة)

*** - عقود الصيانة والإصلاح .**

١- عقد الصيانة والإصلاح بين (شركة هيوز الأمريكية- ق.م) لصيانة وإصلاح معدات القيادة والسيطرة الآلية.

٢- عقد الصيانة والإصلاح بين (شركة الكان الأميركيـــة - ق.م) لـــصيانة وإصلاح معدات التحكم والإتصالات.

٣- عقد الصيانة والإصلاح بين (المكتب الإستشاري للأنظمة والإتصالات- ق.م) لصيانة وإصلاح أجهزة الحواسب والمقلدات.

٤- عقد الصيانة والإصلاح بين (المكتب الهندسي للإستشارات والمقاولات- ق.م) لصيانة وإصلاح أجهزة التبريد والتكييف ومولدات القوى.

٥- عقد الصيانة والإصلاح بين (شركة موكاش- ق.م) لـــصيانة وإصـــلاح أجهزة الـــ U.P.S.

٦- عقد الصيانة والإصلاح بين (شركة M,E,S - ق.م) لصيانة وإصـــلاح أجهزة

الـــ U.P,S- M,G,M- B,I,M .

٧- عقد الصيانة والإصلاح بين (شركة كمبيوتك - ق.م) لصيانة وإصـــلاح أجهزة الحواسب ومعداتها

٨- عقد الصيانة والإصلاح بين (شركة الجيزة للأنظمة والآتصالات - ق.م) لصيانة وإصلاح أجهزة الحواسب والمقلدات.

٩- عقد الصيانة والأصلاح بـــين (شـــركة آلاج تريـــدج - ق.م) لـــصيانة وإصلاح أجهزة الـــ U.P,S

١٠- عقد الصيانة والإصلاح بين (مكتب الأهرام الهندســـي والمقـــاولات- ق.م) لصيانة وإصلاح أجهزة التبريـــد والتكييـــف ولوحـــات الـــتحكم الكهربائية ومولدات القوى.

ثانيا مراجع باللغة الفرنسية

المراجع العامة

I ouvrages généraux et spéciaux

1) Waline (M). Traité de droit administratif édition, 1963.

2) Rivero: Droit administratif. Édition. 1969.

3) Vedel (G) et Devolvé. Droit administratif. Paris. 1982.

4) Saint – Alary (R). Droit construction. 1982.

5) Gengel (J). Marchés de fournitures et service publics, siry. Paris. 1983.

6) Laubadére (A) Traité contrats administratif tome 2. L-G.D.J. 1984.

7) Laubadére (A), Moderne et Delvolvé Traité de contrats administratifs. Tome 2. Paris 1984.

8) Mazead (H) et caston (F). De droit civil (abig of) Théarie général 7e édition 1925.

9) Le Glacher-Baron (M). Les obligations. 5e édition. 1986.

10) Marty (G), Raynaud et Jestaz (PH). Droit civil. Les obligations. Ze édition 1989.T.2. Le régime.

11) Laubadére (A), venezia et Gaudement Traité de droit administratif. Tome 11. L.G.D.J. 1995.

12) Moderne (F). La sous. Traitance des marchés publics. D 1995.

*المراجع المُتخصصه:

I Théses

1) Bayle (G) L'enrichissement sans cuase en droit administratif édition L.G.D.J. Paris. 1973.

2) Labin (J.E). La responsibilité des architectes et son assurance. Thése Paris 1978.

3) Terneyer (PH). La responsabilité contractuell des personnes publiques en droit administratif. Thése. Pua 1983.

4) Tamba (R.M). La protection du sous traitant dans la carde des marchés publics. Thése. Lyon. 1987.

II Articles

1) Gergel (J). Contrat de ládministration. JCP. 1986.

2) Michel (PEISSE). Láction directe du sous traitant en conscours avec une cession de créances loi Dailly Gas. Pal. Mars avril 1989.

3) Dafau, Marchés de travaux public. JCP. 1991.

4) Roubert (J). L'arbitrage, dorit international Drivé. D. 1993.

5) Sablier (BERTRAND). Less relations entre acteurs. A.J.D.A 1994.

6) Simler (PH). La délégation du maître de l'ouvrage prévue par la loi du 31 décembre 1975 relative `a la sous traitance. Rdimme. 1995.

7) Moderne (FRANK). Incertitdues sur la sous tratance danse le projet de re forme du code des marchés publices Gas. Pal. ler november 1997.

8) Trnaud Lyon (CAEN) sur La transation en droit administratif A.J.D.A 1997 Nol. 20 Janvier dossier.

9) Blais (H). Sous. Traitance (dorit public) D. Action. 1997.

*** الاحكام القضائية الفرنسية:**

كتاب الأحكام الكبرى للقضاء الإداري الفرنسي

1- les-qrands arrets de la juris pradence administrative seirez (long, wel et brabant)

مجموعة أحكام القضاء الإداري الفرنسي

2- T.C 1963-1975-les contrats administratif.

الفهرس

المحتويات	البيان	الصفحات
	المقدمة والتنسيق	١
	الباب التمهيدى **معيار تمييز العقد الادارى وأوجه الخلاف والتشابه بين عقد الصيانة والإصلاح والعقود الادارية الأخرى**	١٠
	الفصل الأول **معيار تمييز العقد الإدارى**	١١
المبحث الأول	أنواع العقود الإدارية من حيث التسمية (الإسم)	١٢
المطلب الأول	العقود الإدارية المسماة	١٤
المطلب الثانى	العقود الإدارية غير المسماة	١٧
المبحث الثانى	معيار تمييز العقد الإداري عن عقود الإدارة الخاصة	١٨
المطلب الأول	المعيار الفقهى لتمييز العقود الإدارية	٢٠
المطلب الثانى	المعيار القضائي لتمييز العقود الإدارية	٢٣
المطلب الثالث	التصور الحقيقي لما يسمي بمعيار تمييز العقود الإدارية	٤١
	الفصل الثاني **الطبيعة القانونية لعقد الصيانة والإصلاح وأوجه الخلاف والتشابه بينه وبين العقود الإدارية الآخرى**	٤٤
المبحث الأول	مفهوم عقد الصيانة والإصلاح وطبيعته القانونية وأركانه ومصادره القانونية	٤٥
المطلب الأول	مفهوم عقد الصيانة والإصلاح	٤٥
المطلب الثانى	الطبيعة القانونية لعقد الصيانة والإصلاح وأركانه	٤٨

المطلب الثالث	المصادر القانونية لعقد الصيانة والإصلاح	٥٠
المبحث الثانى	مجالات عقد الصيانة والإصلاح وحالات لجوء الإدارة إليه وأوجه الخلاف والتشابه بينه وبين العقود الإدارية الأخرى	٥٥
المطلب الأول	المدلول الفنى لمصطلحى الصيانة والإصلاح ومجالات عقد الصيانة والإصلاح وحالات لجوء الإدارة لإبرامه	٥٦
المطلب الثانى	أوجه الخلاف والتشابه بين عقد الصيانة والإصلاح وغيره من العقود العقود الإدارية الأخرى	٦٦
	الباب الأول **إبرام عقد الصيانة والإصلاح**	٧٨
	الفصل الأول **أساليب إبرام عقد الصيانة والإصلاح** **وإختيار المتعاقد مع الإدارة**	٧٩
المبحث الأول	أساليب إبرام عقد الصيانة والإصلاح	٨٣
المطلب الأول	أساليب التعاقد على الصيانة والإصلاح إستقلالاً عن عقد توريد الأجهزة والمعدات	٨٤
المطلب الثانى	صور التعاقد على الصيانة والإصلاح مع عقد توريد الأجهزة والمعدات	١١٨
المبحث الثانى	شروط اختيار المتعاقد مع الإدارة والإعتبار الشخصى له في التعاقد	١٢٨
المطلب الأول	شروط إختيار متعهد الصيانة والإصلاح وطريقة تقديم العطاءات	١٢٩

المطلب الثانى	الإعتبار الشخصي للمتعاقد مع الإدراة	١٤٠
	الفصل الثانى **شروط صحة إبرام عقد الصيانة والإصلاح والشروط الاستثنائية للإدارة**	١٥١
المبحث الأول	شروط صحة إبرام عقد الصيانة والإصلاح وتأثير ذلك على كفاءة الأجهزة والمعدات	١٥٢
المطلب الأول	شروط صحة إبرام عقد الصيانة والإصلاح	١٥٢
المطلب الثانى	مدى تأثير شروط صحة إبرام عقد الصيانة والإصلاح على كفاءة أداء الأجهزة والمعدات	١٦١
المبحث الثانى	الشروط الإستثنائية (غير المألوفة فى القانون الخاص) للإدارة في مواجهة المتعاقد معها	١٧٢
المطلب الأول	الشروط الإستثنائية للإدارة فى عقد الصيانة والإصلاح والتكييف القانونى لها٠	١٧٣
المطلب الثانى	تطبيقات الشروط الإستثنائية ومدى إستجابة المتعاقد مع الإدارة لهذه الشروط	١٩٨
	الباب الثاني **تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح**	٢٠٣
	الفصل الأول **الحقوق والإلتزامات المترتبة على تنفيذ العقد**	٢٠٥
المبحث الأول	حقوق الإدارة فى مواجهة المتعاقد معها	٢٠٥
المطلب الأول	حق الإدارة فى رقابة وتوجية المتعاقد معها(الرقابة الإدارية)	٢٠٦
المطلب الثانى	حق الإدارة فى توقيع جزاءات على المتعاقد معها	٢٤٦

المطلب الثالث	حق الإدارة فى تعديل شروط عقد الصيانة والإصلاح بإرادتها المنفردة	٢٥٢
المطلب الرابع	حق الإدارة فى إنهاء العقد دون خطأ من المتعهد المتعاقد معها	٢٦٠
المبحث الثانى	إلتزامات الإدارة فى مواجهة المتعاقد معها	٢٧٢
الفرع الأول	التزام الإدارة بتنفيذ عقد الصيانة والإصلاح وفقاً لمقتضيات حسن النية	٢٧٢
الفرع الثانى	التزام الإدارة باحترام كافة شروط العقد الصريحة والضمنية	٢٧٦
الفرع الثالث	التزام الإدارة بعدم التراخى فى تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح	٢٧٧
الفرع الرابع	التزام الإدارة باحترام مدد ومواعيد تنفيذ العقد المنصوص عليها فى العقد	٢٧٩
المبحث الثالث	حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة فى عقد الصيانة والإصلاح	٢٨١
المطلب الأول	حقوق المتعهد المتعاقد مع الإدارة	٢٨٢
الفرع الأول	حق المتعهد المتعاقد فى الحصول على المقابل النقدى المتفق علية	٢٨٤
الفرع الثانى	حق المتعاقد فى دخول موقع عمل الأجهزة والمعدات وتسهيل الإدارة له فى آداء مهمته	٣٠٢
الفرع الثالث	حق المتعاقد فى الحصول على التعويض المناسب إذا أخلت الإدارة بتنفيذ إلتزاماتها العقدية معه	٣٠٨
الفرع الرابع	حق المُتعاقد فى طلب إعادة التوازن المالى لعقده مع الإدارة حال الإخلال الجسيم لإقتصادات العقد.	٣١٩

المطلب الثانى	التزامات المُتعهد المتعاقد مع الإدارة	٣٤٠
الفرع الأول	التزام المُتعهد بالتنفيذ الشخصى للعقد	٣٤٢
الفرع الثانى	التزام المُتعهد باحترام المُدد والمواعيد المُحددة لتنفيذ العقد	٣٥١
الفرع الثالث	التزام المُتعهد بالعمل على سير المرفق العام موضوع العقد بانتظام واضطراد	٣٥٨
الفرع الرابع	التزام المُتعهد بتقديم شهادات الصلاحية الفنية الدورية للأجهزة والمعدات للإدارة فى المواعيد المُتفق عليها	٣٦١
الفرع الخامس	التزام المُتعهد بعدم مخالفة تعليمات الأمن والسلامة الصادرة اليه	٣٧١
الفرع السادس	التزام المُتعهد بالقوانين واللوائح وتنفيذ الأوامر المصلحية الصادرة اليه	٣٧٤
الفرع السابع	التزام المتعهد باتخاذ موطن مختار له بجوار موقع عمل الأجهزة والمعدات	٣٨١
	الفصل الثانى	٣٨٤
	مدى المسئولية عن الأخطاء التى تشوب تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح والجزاء المترتب عليها	
المبحث الأول	مدى مسئولية المتعاقد عن الأخطاء التى يرتكبها وتشوب تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح والجزاء المترتب عليها	٣٨٥
المطلب الأول	التنازل عن العقد كلياً أو جزئياً والنتائج المترتبة عليه فى حالتى (موافقة ــ عدم موافقة) على هذا التنازل	٣٨٦
الفرع الأول	التنازل الكلى عن العقد والقواعد التى تحكمه	٣٨٧

الفرع الثانى	التنازل الجزئى عن العقد (التعاقد من الباطن) والقواعد التى تحكمه	٣٩٤
الفرع الثالث	خصائص التعاقد من الباطن وشروطه والفائدة الاقتصادية منه	٤١٣
المطلب الثانى	إخلال المتعاقد بالشروط والإلتزامات الواردة بالعقد والأوامر المصلحية والجزاء المترتب على هذا الإخلال	٤٢٢
الفرع الأول	مبدأ مسئولية المتعاقد الأصلى عن تنفيذ العقد بأكمله	٤٢٣
الفرع الثانى	مسئولية المتعاقد من الباطن فى مواجهةالإدارة والغير	٤٢٩
الفرع الثالث	أثار الأوامر المصلحية فى مسئولية المتعاقد الأصلى	٤٥٠
الفرع الرابع	الجزاءات المترتبة على إخلال المتعاقد مع الإدارة بإلتزاماته التعاقدية الواردة بعقد الصيانة والإصلاح المستقل.	٤٥٧
المطلب الثالث	القوة القاهرة كسبب أجنبى للإعفاء من المسئولية فى حالتى (عدم تنفيذ العقد ــ التأخير فى تنفيذ العقد)	٤٨٠
الفرع الأول	مفهوم القوة القاهرة	٤٨١
الفرع الثانى	شروط القوة القاهرة	٤٨٥
الفرع الثالث	الآثار القانونية للقوة القاهرة (نتائج السبب الأجنبى)	٤٨٨
المطلب الرابع	أثر الإخلال بعقد الصيانة والإصلاح على عقد توريد الأجهزة والمعدات (حال الإرتباط بينهما)	٤٩٤

الفرع الأول	إرتباط اعمال الصيانة والإصلاح بعقد توريد الأجهزة والمعدات موضوع هذة الأعمال	٤٩٥
الفرع الثانى	أثر الإخلال بأعمال الصيانة والإصلاح على عقد التوريد	٤٩٩
المبحث الثانى	**مدى مسئولية الإدارة عن أخطائها التى تشوب تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح والنتائج المترتبة عليها**	٥١١
المطلب الأول	إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية والأثار القانونية المترتبة على هذا الإخلال	٥١٢
الفرع الأول	مسئولية الإدارة على أساس الخطأ العقدى	٥١٣
الفرع الثانى	مسئولية الإدارة إستناداً على نظرية الاثراء بلا سبب	٥١٩
الفرع الثالث	مسئولية الإدارة على أساس المسئولية شبة التقصيرية	٥٤٨
الفرع الرابع	جزاء مسئولية الإدارة عن أخطائها التى تشوب تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح	٥٥٧
المطلب الثانى	فعل الإدارة كسبب أجنبى يعفى المتعاقد معها من المسئولية.	٥٧١
الفرع الأول	شروط فعل الإدارة وآثارة القانونية	٥٧١
الفرع الثانى	تطبيقات فعل الإدارة فى مجال عقد الصيانة والإصلاح	٥٧٤
	الباب الثالث **المُنازعات الناجمة عن تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح**	٥٧٨
	الفصل الأول **أنواع المُنازعات الناجمة عن تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح والإجراءات الإدارية للحد من عواملها وآثارها**	٥٧٩

المبحث الأول	انواع المُنازعات الناجمة عن تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح	٥٨٠
المطلب الأول	أنواع المُنازعات الناجمة عن تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح (القائم بذاتة)	٥٨٠
الفرع الأول	المُنازعات الخاصة بالأوامر المصلحية	٥٨١
الفرع الثانى	المُنازعات الفنية اثناء تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح	٥٨٧
الفرع الثالث	المُنازعات المالية	٥٩٢
الفرع الرابع	المُنازعات الناشئة عن الأعمال المادية للإدارة	٦١١
الفرع الخامس	المُنازعات الناشئة عن القرار السلبى للإدارة	٦١٣
الفرع السادس	مُنازعات التنازل عن العقد	٦١٤
المطلب الثانى	أنواع المُنازعات الناجمة عن تنفيذ اعمال الصيانة والإصلاح المدرجة بعقد توريد الاجهزة والمعدات	٦١٧
الفرع الأول	مُنازعات فحص واختبار وقبول الأجهزة والمعدات موضوع عقد التوريد	٦١٨
الفرع الثانى	مُنازعات طرق ووسائل التدريب	٦٢٣
المبحث الثانى	الإجراءات الإدارية للحد من عوامل وآثار نشوء المُنازعات على تنفيذ العقد	٦٢٧

المطلب الأول	الإجراءات الإدارية للتخفيف من آثار المنازعات الناجمة عن تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح القائم بذاته	٦٢٨
المطلب الثانى	الإجراءات التى تسلكها الجهة الإدارية للتخفيف من آثار المُنازعات الناجمة عن عقد التوريد المشمول بأعمال الصيانة والإصلاح	٦٣٨
	الفصل الثانى **الرقابة القضائية على تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح وحل مُنازعات التنفيذ قضائياً**	٦٤٠
المبحث الأول	مفهوم الرقابة القضائية على تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح	٦٤١
المطلب الأول	مظاهر الرقابة القضائية على الأوامر المصلحية التى تصدرها الإدارة	٦٤٢
المطلب الثانى	صور الرقابة القضائية وحدودها فى تنفيذ عقد الصيانة والإصلاح ومقارنتها بالرقابة الإدارية	٦٥١
المبحث الثانى	الاختصاص القضائى بمُنازعات عقد الصيانة والإصلاح ومدى ولاية القضاء بنظرها	٦٦٢
المطلب الأول	الاختصاص القضائى بمُنازعات عقود الصيانة والإصلاح	٦٦٤
المطلب الثانى	مدى ولاية القضاء الإدارى على مُنازعات عقود الصيانة والإصلاح	٦٧٧
الفرع الأول	الاختصاص القيمى لمُنازعات عقود الصيانة والإصلاح	٦٧٨

الفرع الثانى	حل المُنازعات قضائياً للمتعاقد الأصلى مع الإدارة	٦٨٠
الفرع الثالث	حل المُنازعات قضائياً للمتعاقد من الباطن	٦٨٥
	الفصل الثالث **التحكيم الاختيارى فى مجال مُنازعات عقد الصيانة والإصلاح**	٧٠٣
المبحث الأول	مفهوم التحكيم وطبيعتة القانونية وصورة وشروط صحته ومدى اهميتة وجواز اللجوء الية	٧٠٥
المطلب الأول	مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية وصورة وشروط صحته	٧٠٥
الفرع الأول	مفهوم التحكيم وطبيعتة القانونية	٧٠٥
الفرع الثانى	صور التحكيم وشروط صحته	٧٠٨
المطلب الثانى	مدى أهمية التحكيم ومدى جواز اللجوء اليه فى عقد الصيانة والإصلاح	٧١٢
الفرع الأول	مدى أهمية التحكيم فى عقد الصيانة والإصلاح	٧١٢
الفرع الثانى	مدى جواز اللجوء الى التحكيم فى عقد الصيانة والإصلاح	٧١٥
المبحث الثانى	إجراءات التحكيم فى مُنازعات عقد الصيانة والإصلاح والآثار المترتبة عليه	٧٢٣
المطلب الأول	إجراءات التحكيم الاختيارى فى منازعات عقد الصيانة والإصلاح والحكم الصادر من هيئة التحكيم	٧٢٣
الفرع الأول	إجراءات التحكيم والقواعد التى تحكمه	٧٢٤
الفرع الثانى	الحكم الصادر من هيئة التحكيم	٧٢٨

المطلب الثانى	الآثار التى تترتب على حكم هيئة التحكيم فى عقد الصيانة والإصلاح	٧٣٥
الفرع الأول	الآثار بالنسبة لأطراف إتفاق التحكيم	٧٣٥
الفرع الثانى	الآثار بالنسبة لموضوع التحكيم	٧٣٦
الفرع الثالث	الآثار بالنسبة لهيئة التحكيم	٧٣٧
الفرع الرابع	الآثار بالنسبة لقضاء الدولة	٧٤٠
الفرع الخامس	موقف القانون المصرى من المبادئ الحديثة للتحكيم	٧٤١
المطلب الثالث	التطبيق العملى للتحكيم الاختيارى فى مُنازعات عقد الصيانة والإصلاح	٧٤٢
	الخاتمة	٧٤٦
	قائمة المراجع	٧٦٦
	الفهرس	٧٧٨