UAE University Law Journal مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية

Volume 89
Issue 89 *Year 36, Issue No. 89 Jan 2022*

Article 7

2022

Limits and Scope of the Authority to Amend the Kuwaiti Administrative Contract during its Execution

Dr. Mona Al Hajri
Assistant Professor of constitutional and Administrative Law, Faculty of Law, Kuwait University,
munaalhajri8@gmail.com

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law

Part of the Administrative Law Commons

Recommended Citation

Al Hajri, Dr. Mona (2022) "Limits and Scope of the Authority to Amend the Kuwaiti Administrative Contract during its Execution," *UAE University Law Journal مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية*: Vol. 89: Iss. 89, Article 7.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law/vol89/iss89/7

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in UAE University Law Journal مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

Limits and Scope of the Authority to Amend the Kuwaiti Administrative Contract during its Execution

Cover Page Footnote

Dr. Mona Al Hajri Assistant Professor of constitutional and Administrative Law, Faculty of Law, Kuwait University munaalhajri8@gmail.com

This article is available in UAE University Law Journal مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law/vol89/iss89/7

Limits and Scope of the Authority to Amend the Kuwaiti Administrative Contract during its Execution

Dr. Mona Al Hajri
Assistant Professor of constitutional and Administrative Law,
Faculty of Law, Kuwait University
munaalhajri8@gmail.com

Abstract

This research is concerned with studying the authority of amendment in the administrative contracts in Kuwait during its execution in a broad concept and how it affects the administrative contract as a whole. The study discussed the concept of amending the administrative contract, which includes amending the identity of one of the contracting parties or amending the content of the contract. The study also determined how the amendment is limited by a number of restrictions that widens and narrows according to the types of those contracts, and in accordance with what is stipulated in the contract and the laws and regulations that regulate some administrative contracts in restricting the contractual freedom to amend the contract according to what is required by the nature of the administrative contracts for its connection with public utilities and achieving the public interest. The study concluded that each administrative contract has a specificity that makes it different from other administrative contracts according to the degree of guarantees that can be granted to the contractor with the administration, and accordingly, contractual freedom is restricted according to the needs of the public facility, the type and the value of the administrative contract, and the most important thing is that we reach the result of a balance of needs in the administrative contract by meeting the needs of the public utility and the administrative entity in exchange for meeting the needs of the contractor with the administration by maintaining the financial balance of the administrative contract and providing some guarantees in some administrative contracts due to their specificity in terms of a more strict control over the amendment authority or setting certain proportions for amendment.

Keywords: Administrative contract, assignment of contract, subcontracting, amendment of administrative contract, Competition, contractual freedom, Modification unilaterally.

نطاق سلطة تعديل العقد الإداري الكويتي أثناء تنفيذه
مقارنة بعض جوانبها بالقانون المِصري و الفَرنسي*

د. منى الهاجري
أستاذ القانون الدستوري والإداري المساعد – جامعة الكويت– كلية الحقوق
munaalhajri8@gmail.com

ملخص البحث

انصب موضوع هذا البحث على دراسة سلطة التعديل في نطاق العقود الإدارية في الكويت أثناء تنفيذه بمفهوم واسع، وكيف أنه يؤثر على العقد الإداري ككل. وعرضت الدراسة مفهوم تعديل العقد الإداري الذي يشمل تعديل هوية أحد المتعاقدين، أو تعديل مضمون العقد. وحددت الدراسة أيضاً كيف أن محل التعديل مقيد بقيود تختلف اتساعاً وتضييقاً على حسب أنواع تلك العقود، وعلى حسب ما هو منصوص علية بالعقد والقوانين واللوائح التي تنظم بعض العقود الإدارية في تقييد الحرية التعاقدية في تعديل العقد، وفقاً لما تتطلبه طبيعة العقود الإدارية لاتصالها بالمرافق العامة، وتحقيق المصلحة العامة. وخلصت الدراسة إلى أن كل عقد إداري له خصوصية يختلف بها عن العقود الإدارية الأخرى حسب درجة الضمانات التي من الممكن أن تمنح للمتعاقد مع الإدارة. وعليه فالحرية التعاقدية تتقيد حسب احتياجات المرفق العام، ونوع العقد الإداري، وقيمته. والأهم أن نصل إلى نتيجة توازن الاحتياجات في العقد الإداري من خلال أن نلبي احتياج المرفق العام، والجهة الإدارية، في مقابل تلبية احتياجات المتعاقد مع الإدارة من خلال الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري، وتوفير بعض الضمانات في بعض العقود الإدارية، نظراً لخصوصيتها من حيث رقابة أشد على سلطة التعديل، أو وضع نسب معينه للتعديل.

* استُلم بتاريخ 13/ 10/ 2020 و أجيز للنشر بتاريخ 10/ 3/ 2021.

كلمات دالة: عقد اداري، التنازل عن العقد، المقاولة من الباطن، تعديل العقد الإداري، المنافسة، الحرية التعاقدية، تعديل بالإرادة المنفردة.

المقدمة:

نشأَ العقد(١) منذ نشأة الإنسان، كوسيلة للتّعامل بين الأفراد، بهدف إشباع رغباتهم وتلبية احتياجاتهم. وطوَّر الأفراد بعدها سبل معيشتهم: فانتظموا في جماعات انبثق عنها من يدير شئونها، ويعالج مشكلاتها، ويسعى إلى الحفاظ على مصالحها، فكانت الإدارة هي الراعية لشؤون الأفراد، والتي تسعى دومًا لتحقيق المصلحة العامة.(٢)

وعليه؛ تُعَدُّ العقود الإدارية أسلوبًا مميّزًا ومُهمًّا، تمارس الإدارة من خلاله نشاطًا إداريًّا متعلِّقًا بمرفق عام، هادفًا إلى ضمان استمرارية سير المرفق العام بانتظام واطِّراد، حيث تسلك في ظل هذا الأسلوب منهج الرِّضا والتفاهُم، من خلال إبرامها للعقد الإداري(٣)، وعن طريق الاتفاق مع أحد الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، وهذا الأسلوب تلجأ إليه الإدارة إذا لم يُسعفها القرار الإداري في ممارسة نشاطها، أو إذا رأت أن أسلوب العقود الإدارية أقدر على تحقيق أهدافها.

ومن المبادئ الرئيسة التي يقوم عليها القانون الخاص، قاعدة العقد شريعة المتعاقديْن(٤)، ومضمونها: أنه لا يجوز لأيٍّ من المُتعاقديْن التحَلُلُ من الالتزامات بصورة منفردة، ولا يجوز لأيٍّ من المتعاقديْن تعديلُ العقد أو إنهاؤه إلا بالاتفاق مع المتعاقد الآخر.

(١) عرف الدكتور السنهوري العقد بأنه: (توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء أكان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله وإنهاؤه). د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، الطبعة الثالثة،٢٠٠٠.

(٢) د. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، منشورات زين الحلبي، بيروت،٢٠١٢، ص ١١.

(٣) د. محمد صلاح عبد البديع السيد، الأصول الإسلامية للقانون الإداري المعاصر، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٩، ص٥٠.

(٤) د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت وحدة التأليف والترجمة والنشر، كلية الحقوق، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص١٩.

إلا أن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وعدم مساواة المتعاقديْن؛ لكون الفرد يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة، بينما تسعى الإدارة لتحقيق أهداف المرافق العامة والمصلحة العامة.

هنا في العقد الإداري لا تَتقيَّد الإدارة بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، ويمكن لها تعديلُ عقودها؛ لتتمكن من تلبيَة التغيير المستمر في المرافق التي تديرها، خاصةً إذا كانت هذه العقود من العقود طويلة الأجل، مثل: عقود الامتياز بمفهومها القديم، أو عقود البوت، أو عقود الشَراكة بين القطاع العام والخاص بمفهومها الواسع.

وتكمن **أهميةُ البحث من الناحية العملية** في إبراز الدور الفاعل للعقود الإدارية، كوسيلة لتلبية احتياجات الإدارة، والمتمثِّلة في: إشباع حاجات المرافق العامة، ووجوب تنفيذ الالتزامات التعاقدية المتبادلة بين طرفي العقد في موعدها المحدد، خاصةً أنه عند تنفيذ العقد الإداري قد تكون هناك عوارض أو تغيرات يبديها أيٌّ من طرفي العقد الإداري، قد تُوقفُه أو تَفسخُه، لذلك ينبغي وضعُ الحلول لما قد يطرأ من تَغيُّرات، وإيجاد وسيلة فاعلة لإجبار الإدارة على تنفيذ التزاماتها التعاقدية، بما يحفظ التوازنَ العقدي، ويضمن حقوق المتعاقد معها، وأيضًا إجبار المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته التعاقدية، بما يكفل سير المرفق العام بانتظام واطِّراد.

أما **الأهمية من الناحية العلمية** في أننا نجد التوازن الفعلي –قدر الإمكان– بين احتياجات المرفق العام للتغيير والتعديل، والتي تُقرِّر للإدارة سلطةَ التعديل؛ وبين ضمان التوازن المالي للمتعاقد مع الإدارة، لو استخدمت الإدارة سلطاتها وامتيازاتها في تعديل العقد الإداري بسلطتها المنفردة أو باتِّفاق الطرفين.

مشكلة البحث:

كيفية التوفيق بين الحرية التعاقدية – من جهة– ونطاق سلطة تعديل العقد الإداري (سواءً بالإرادة المنفردة للإدارة أو باتفاق الطرفين)– من جهة أخرى– والتي تفرض عليها الأخذ بعين الاعتبار تحقيق المصلحة العامة (المنفعة المَرجُوَّة من العقد الإداري، والمرتبطة بالمرفق العام) والمحافظة على حقوق الطرف المتعاقِد مع الإدارة.

تساؤلات البحث: ما دور الحرية التعاقدية للطرفين بتعديل العقد؟ وهل محل تعديل العقد

الإداري ذو نطاق واسع أم مُقيَّد؟ وهل تؤثر قواعد المنافسة والعلانية على سلطة التعديل: سواءً أكانت باتفاق الطرفين أو بالإرادة المنفردة؟ وهل شخصية المتعاقد محل اعتبار في تعديل هوية المتعاقد مع الإدارة؟ وهل تختلف سلطة تعديل العقد الإداري وفقًا لنوع العقد؟ وما مدى تأثير قواعد المشروعية (الاختصاص) على سلطة التعديل؟ هل سلطة الإدارة بتعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، أو باتفاق الطرفين: سلطة مطلقة؟ أم مقيدة؟

تعديل العقد الإداري سوف نتناوله من خلال المنهج الوصفي والتحليلي لتحليل نصوص قانون المناقصات الكويتي عامةً، وبعض الإشارات لنصوص قانون الشراكة الكويتي (رقم:١١٦/ ٢٠١٤) مع مقارنة بين بعض الجوانب- التي تكون محل الدارسة- وبين القانون الفرنسي والقانون المصري، من خلال دراسة بعض الاتِّجاهات الفقهية ونصوص القوانين وأحكام القضاء، لتوسيع دائرة استيعاب أمثل لمفهوم تعديل العقد الإداري أثناء تنفيذه، وكيف أنه يُؤثِّر على العقد الإداري في عمومه، من خلال مبحثيْن على النحو التالي:

المبحث الأول: تعديل هوية أحد أطراف العقد الإداري.

المبحث الثاني : تعديل مضمون العقد الإداري.

المبحث الأول

تعديل هوية أحد أطراف العقد الإداري

من حيث المبدأ، العقد تأثيره يقتصر على أطراف العقد فقط، ولا تتأثر فيه الأطراف الأخرى، وأكَّد ذلك القانون المدني الفرنسي في (المادة: ١١٦٥):

((Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121)).

وعمومًا، فإن هذا المبدأ – الآثار المترتبة من العقود – عامٌّ في القانون(٥). وأيضًا القانون المدني الكويتي في (المادة: (رقم/ :٢٠٣) نص على: ((العقود لا تنفع ولا تضُر غيرَ المتعاقدين

(٥) في القانون الدولي، جاءت المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا للمعاهدات على أنه: ((لا تنشئ المعاهدة التزامات أو حقوقاً للدولة الغير بدون رضاها)). P.M. DUPUY, Droit international public, Dalloz,7ed,2004, p.294.

وخلفائهما، وإن كانت تؤثر في الضمان العام المقرر لدائنيهما، وذلك كله ما لم يقضِ به القانون)).

وعليه؛ فإنَّنا بالعقد الإداري نكون أمام طرفين هما: المتعاقد، والإدارة.

وعرَّف الأستاذ **j**é**z**e العقد الإداري بأنه: ((ليس إلا اتفاق إرادتين في سبيل توليد مراكز قانونية شخصية))(٦).

أما الأستاذ Waline فيجزم بأن: ((التراضي هو العنصر الأساسي في العقد الإداري..))(٧) وبهذا نؤكِّد أنه: لا يوجد عنصرٌ يمكن أن يقوم مقام التراضي في العقد الإداري؛ لأنه المصدر المباشر لالتزامات الأطراف.

ومن أحد عناصر العقد الإداري(٨) تَعلُّقُ موضوعه بتنظيم وتسيير المرفق العام. وهنا نلاحظ أن التزامات المتعاقد لا تَتحدَّد بموجِب العقد الإداري فقط؛ بل تتحدد –أيضًا–

(6) G. jéze., les principes généraux de droit administratif, B.I.D.P., Paris,1939, p1.

(7) Marcel Waline dire Le contrat administratif est en somme un (accord de volontés entre deux personne inégales) voir son livre, Traité élémentaire de droit administratif, Sirey, Paris,1950, p559.

(٨) أصبح مستقرًّا فقهًا وقضاءً في الكويت أن العقد الذي تبرمه الإدارة لا يكون عقدًا إداريًّا إلا إذا توافرت فيه ثلاثة شروط مجتمعة، وهي: – ١) أن تكون الإدارة طرفًا في العقد (تمثل الجانب الشكلي في المعيار). ٢) اتصال العقد بنشاط مرفق عام. ٣) اتباع وسائل وأساليب القانون العام، وهو أن يتضمن العقد شروطًا غير مألوفة في عقود القانون الخاص. وعليه يمثل (الشرط الثاني والثالث) الجانب الموضوعي في المعيار؛ وبذلك يختلف معيار العقد الإداري في القضاء الفرنسي عنه في القضاء الكويتي: ففي القضاء الفرنسي يكفي لاعتبار العقد الذي تبرمه الإدارة عقدًا إداريًّا أن يتوافر فيه: أولًا– أن يكون العقد مبرمًا من جهة الإدارة، ثم أن يتوافر فيه أحد الشرطين فقط، وهما: إما أن يتصل العقد بمرفق عام أو أن يتضمن العقد شروطًا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وهذا بعكس القضاء الكويتي الذي يعدها عقودًا إدارية إذا توافرت فيها جميع الشروط السابقة مجتمعة. للمزيد د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت الطبعة الأولى، وحدة التأليف والنشر، كلية الحقوق الكويت، ١٩٩٨، ص٣٦–٥٨. حكم محكمة التمييز الكويتية، في الطعن رقم ٤١/ ١٩٩٢ تجاري الصادر في ١٣/ ١/ ١٩٩٣. د. ياسر الصيرفي، نطاق تطبيق القانون ٧/ ٢٠٠٨ بتنظيم عمليات البناء والتشغيل والتحويل والأنظمة المشابهة وتعديل بعض أحكام المرسوم بالقانون رقم ١٠٥/ ١٩٨٠، دراسة مقدمة في مؤتمر الجوانب القانونية لأملاك الدولة، المنعقد في جامعة الكويت كلية الحقوق، للفترة ٣٠–٣١ مارس ٢٠٠٨، ص٥٢.

-Laurent Richer et François Lichére, Droit des contrats administratifs, LGDJ,10e éd.,2016, nos158 et s.

-Christophe Guettier, Droit des contrats administratifs, PUF,3e éd.,2011, nos113 et s.

بموجِب القوانين واللوائح التي تَحكُم سيرَ المرفق العام بانتظام واطِّراد. وعليه؛ فإن دور المتعاقد هنا دورٌ جوهريٌّ في تنفيذ العقد الإداري، الذي يستتبع معه العديد من النتائج المترتبة: وهي التزام المتعاقد –سواءً أكان فردًا أو شركة– بتنفيذ العقد الإداري شخصيًّا، حتى وإن لم يُنص على ذلك الالتزام في العقد؛ وذلك لخُصوصيَّة العقد الإداري عن عقود القانون الخاص.

وقد يرتبط هذا التعديل بأحد أطراف العقد، مثل: التنازُل عن العقد (المطلب الأول)، ووفاة المتعاقد مع الإدارة أو إفلاسه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التنازُل عن العقد (La cession)

التنازُل عن العقد المقصود به: هو أن يحل متعاقد آخر محل المتعاقد الأصلي[٩]، أيْ نقل جميع حقوق والتزامات الطرف المتعاقد (المحوّل)، أو حتى "مركزه التعاقدي"، أي "نوعيته"، "الطرف"، دون إثارة ظهور عقد جديد. على عكس التنازُل عن المستحقات أو الدخل[١٠]، وهو أن المتعاقد الأصلي موجود في العلاقة التعاقدية مع الجهة الإدارية، ولكنه يتنازل عن مستحقاته أو حقوقه المالية إلى طرف ثالث –ليس بالعلاقة التعاقدية الأصلية– ممكن يكون – مثلًا– بنكًا أو دائنين للمتعاقد الأصلي.[١١]

(٩) نص قانون المناقصات الكويتي رقم ٤٩/ ٢٠١٦ أن المتعاقد الأصلي قد يكون حسب العقد ((– المورد أو المقاول أو المتعهد: أي طرف فعلي أو محتمل في عقد شراء مع الجهة صاحبة الشأن، سواء أكان شخصًا طبيعيًّا أو معنويًّا، ويشمل مصطلح المتعهد –بحسب السياق– أي شخص –طبيعي أو معنوي– يقوم بتوريد بضائع أو بتنفيذ أعمال أو بتقديم خدمات.– المقاول الرئيسي: المقاول المتعاقد مع الجهة العامة)).

(١٠) يمنح هذا الحق للدائنين المتعاقد الأصلي (فرد عادي أو شركة) "جزءًا من الضمانات التقليدية التي تطلبها البنوك الآن"، مما يسمح لهم بتجنب إنهاء العقد، أي الاستمرار بالعقد الاداري. هذه الحماية تقرر للمتعاقدين المتعثرين ماليًّا أثناء فترة تنفيذ العقد.

(11)Didier R. MARTIN, « Du changement de contractant », D, n° 39, 2001, chron. pp. 3144-3147.
Alain SÉRIAUX, Droit des obligations, PUF, 2e éd. 1998, n° 180.

يُجمع الفقه الفرنسي على أن التنازُل عن العقد يشترط نقل جميع الحقوق والالتزامات إلى طرف ثالث، دون أن تؤدي هذه العملية إلى اتفاق جديد.(١٢) وعليه؛ سنتناول تحديد معنى التنازُل عن العقد (الفرع الأول)، الإشكاليات القانونية في التنازُل عن العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحديد معنى التنازُل عن العقد

التنازُل –هو النقل– يعني: أن المُحالَ إليه الجديد يأخذ مكان المستثمر المتعاقد في شركة المشروع أو الشركة الائتلافية، ويسند حقوقه وواجباته بعد موافقة السلطات المختصة. وبعبارة أخرى، فإن المتعاقد الجديد يظل محكومًا بقواعد العقد المبرم (مثل عقد الامتياز أو أي عقدٍ إداريٍّ آخر) الذي تظل قوته الملزمة وسببه وغرضه دون تغيير.(١٣) ويلتزم المتعاقد بتنفيذ التزاماته المنصوص عليها بالعقد وفي دفاتر الشروط، ويُعَد هذا الالتزام شخصيًّا، وهو مبدأ عام يسري على جميع العقود الإدارية، بصرف النظر عن وسيلة التعاقد. وهنا تثور بعض الإشكالات في حالة التنازُل، وتحتاج مِنَّا إلى التوضيح من حيث: **أولًا**، أن نفرِّق بين التنازُل عن العقد بين القانون العام والقانون الخاص. **ثانيًا**، التنازُل في العقد الإداري الذي يُعَد بمثابة تعديلٍ له.

(12) André De LAUBADÈRE, Franck MODERNE et Pierre DELVOLVÉ, *Traité des contrats administratifs*, op. Cit., t. II, p. 12 ; Christine MAUGÜÉ, Laurent DURUY, « Les cessions de marchés et de délégations de service public », *BJCP*, n° 6, 1999, p. 494 ; Yves GAUDEMET, « La cession des concessions », *LPA* n° 211, 22 octobre 1999, p. 5 ; Yves GAUDEMET et Laurent AYNES, *La cession de contrat en droit public et en droit privé*, éd. CRIDON, 2000. La jurisprudence se prononce dans le même sens : par exemple, CE, avis, sect. fin., n° 141654, 8 juin 2000.

(13) Voir Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, Philippe STOFFEL-MUNCK, Droit des obligations, op. Cit., n° 919 ; Rozen NOGUELLOU, « La cession de contrat », RDC, 2006, p. 966.

أولًا- التنازُل عن العقد في القانون العام والقانون الخاص:

يقصد بالتنازُل عن العقد عامةً هو أن: ((يحل المتعاقد غيرَه محلَّه لتنفيذ جميع التزاماته التعاقدية أيْ أن التنازُل كلي[١٤] أو جزئي)). ومبدأ التنازُل عن العقد نَظَّمه القانون المدني الكويتي[١٥]، ويُرتِّب على التنازُل آثارًا معينة، أهمها: هي أن المتنازَل له يحل محل المتنازِل في حقوقِه والتزاماته قِبَلَ المُتعاقِد الآخر، وآثارًا أخرى في مواجهة الغير إذا توافرت باقي الشروط.[١٦]

وصور التنازُل جاءت في نص (المادة: ٦٨٠ / ١) من القانون المدني الكويتي على القواعد العامة لموضوع التنازُل عن العقد: ((١. لا يجوز لأيٍّ من المتعاقديْن التنازُل عن المقاولة إلا بموافقة الآخر، وذلك ما لم يُوجَد في العقد شرطٌ يقضي بخلافه.....)) وعليه؛ تُوجَد صورتان من التنازُل شائعتان: **الصورة الأولى** هي: أن يتنازل المتعاقد الأصلي للغير عن جميع عقد المقاولة بما يشمله من حقوق والتزامات. **والصورة الثانية**: قد يتنازل ربُّ العمل عن عقد المقاولة. وعليهما -في كلتا الحالتين- نص القانون المدني الكويتي (..... ٢- فإذا تم التنازُل حَلَّ المُتنازَل له محل المُتنازِل في حقوقه والتزاماته...)[١٧]، ومن حيث الأثر؛ فإنه لا يسري التنازُل في مواجهة الغير إلا إذا أُعلن للمُتعاقِد الآخر بوجهٍ رسميٍّ، أو كانت موافقته على التنازُل ثابتةَ التاريخ.

(١٤) د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت، الطبعة الأولى، وحدة التأليف والنشر كلية الحقوق الكويت، ١٩٩٨، ص ١٩٤.

(١٥) ومبدأ التنازل عن العقد يستند لِأسس: أولًا- وفقًا لمبدأ حرية التعاقد وإلى النظرية العامة للعقد، فإن العقود ليست محصورة في العقود المسماة في القانون المدني الكويتي فهو يدخل في نطاق العقود غير المسماة. وثانيًا- القانون المدني نظّم حوالة الحق في المواد ٣٦٤ حتى ٣٧٦، ونظم حوالة الدين في المواد ٣٧٧ حتى ٣٩٠.

(١٦) أثر التنازل على الغير وفقًا للقانون المدني الكويتي في المادة ٢٨٠/ ٢، لا يسري التنازل في مواجهة الغير في حال إجازته للعقد؛ إلا إذا أعلن للمتعاقد الآخر بوجهٍ رسمي، أما في حالة التنازل بموافقة المتعاقد الآخر فإن التنازل لا يكون ساريًا في مواجهة الغير إلا إذا كانت الموافقة ثابتة التاريخ.

(١٧) المادة ٦٨٠/ ٢ من القانون المدني الكويتي.

كما أن تنفيذ أيِّ عقدٍ -مدنيّ أو إداريّ-، إنّما يحكُمه مبدأُ حُسن النيَّة، متمثلًا بالتزام الأطراف المتعاقدة بتنفيذ العقد، ولكن تختلف درجةُ الالتزام من عقدٍ لآخر، وذلك حسب نوعية العقد. وبما أن القانون المدني هو الشريعة العامة للعقود الإدارية فيما لا يتعارض مع المفهوم العام للمصلحة العامة، وسير المرفق العام بانتظام واطِّراد، أو يوجد قيدٌ صريح نُصَّ عليه بالعقد الإداري أو في قانون خاص.

فمثلًا: يبدأ الالتزام بعدم التنازُل منذ لحظة استلام الوثائق الخاصة بالمناقصة؛ وهذا ما أكَّده قانون المناقَصات الكويتي (المادة: ٤٦) من القانون (رقم/ (٤٩/ ٢٠١٦): يبقى العطاء نافذ المفعول وغير جائزٍ الرجوع فيه، من وقت تصديره حتى نهاية فترة سريانه، ولا يُؤخذ بأيِّ تعديل في الأسعار بعد تقديم العطاء.(١٨)

ويُعَدُّ مبدأ حسن النية من المبادئ الرئيسة للقانون العام؛ وذلك لصلة اتصاله بالمرفق العام، وتشير إلى أهمية الشخص المتعاقِد عند اختياره من الإدارة؛ لكونها تضع في حسبانها إمكانياته المادية والتِّقَنيَّة. (١٩)

ولا شك أن التنفيذ الشخصي للعقد الإداري يعني التعاونَ الشخصيَّ مع الإدارة لتنفيذ العقد؛ وذلك لضرورة التَّواجُد المستمر للمتعاقد، أو لممثله القانوني، في مكان إنجاز المشروع، حتى يراقبَ العمل ويتتبعَه، دون وقوعِ أيِّ تأخيرٍ أو تغييرٍ أو توقيفٍ له، حيث إن المسئولية الشخصية للمتعاقد مسئوليةٌ أصليَّة، تثار كُلّما تنازل عن العقد كُليًّا أو جزئيًّا دون موافقة

(١٨) المادة ٤٦ من قانون المناقصات الكويتي ٤٩/ ٢٠١٦: ((يبقى العطاء نافذ المفعول وغير جائزٍ الرجوع فيه من وقت تصديره حتى نهاية فترة سريانه، ولا يؤخذ بأي تعديل في الأسعار بعد تقديم العطاء. ويجب أن تتم ترسية المناقصة وتوقيع العقد خلال فترة لا تزيد عن ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء فترة تقديم العطاءات. وإذا تعذَّر على المجلس البت في العطاءات خلال المدة المحددة لسريانها؛ فعليه أن يطلب من مقدمي العطاءات قبول سريان عطاءاتهم لمدة أخرى مماثلة على الأكثر، وذلك بموجب كتاب يوجَّه من كلٍّ منهم إلى المجلس بالموافقة على التمديد، مع تجديد مدة التأمين الأولي، ويستبعد عطاء مَن لم يقبل مدَّ مدة سريانه)).

(١٩) د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية، وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الثاني، دار أبو أمجد للطباعة، الهرم، ٢٠٠٤.

الإدارة؛ مما يعني أن تنازله عن هذا النوع باطل، وأن إرادته المنفردة أدَّت به إلى تعويض الإدارة والخضوع لجزاءاتها. (٢٠)

ووفقًا لما سبق؛ فإن فالتنازُل عن العقد جزئيًّا أو كليًّا بدون موافقة الإدارة يُعدُّ صورةً من صور الإخلال الجسيم بالالتزامات التعاقدية، ولا يَجني المتعاقد الأصلي إلا الغرامة، أو مصادرة التامين النهائيّ، أو تعويض الإدارة.

وعليه؛ فإن العقد المبرم بين الإدارة والشخص الخاص الاعتباري أو الطبيعي؛ هو من العقود الإدارية التي تحكمها قواعد عامة، تطبق جميعها في حالة عدم وجود تنظيم خاص لها في العقد الإداري، ومن هذه القواعد: أن التزامات المتعاقد مع الإدارة (التزاماتٌ شخصية) في أن المتعاقد يجب أن ينفِّذَها شخصيًّا وبنفسه؛ وذلك لصلة العقد الإداري بالمِرفق العام.

ثانيًا: التنازُل في العقد الإداري الذي يُعَد بمَثابة تعديلٍ له(٢١)

الملاحظ أن أغلب العقود الإدارية المُبرمة مع المتعاقد تنص صريحًا على شرط يحظر على المتعاقد التنازُل عن العقد لأيِّ طرفٍ آخر، إلا بعد موافقةٍ خطيَّة مُسبَقة من جهة الإدارة المَعنية.

ومن جهة أخرى، فإن التنازُل عن العقد بغير موافقة الجهة الإدارية؛ يُعَد خطأً من جانب المتعاقد الأصلي بتنفيذ التزاماته التعاقدية؛ لأنه يُعَد إخلالًا جسيمًا بأحد التزاماته التعاقدية، ويَستوجِبُ عليه الجَزاء.

ومما لا شك فيه، أن التنازُل عن العقد الإداري، مرةً يكون برغبةٍ من المتعاقد الأصليّ، ومرةً أخرى تكون جبرًا عنه، إذا توافرت فيه حالة من الحالات التي يجوز فيها إحلال غيره.

(٢٠) د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

(21) Conformément aux dispositions de l'article L. 2194-1 du code de la commande publique, Un marché peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence dans les conditions prévues par voie réglementaire, lorsque : 4" ……un nouveau titulaire se substitue au titulaire initial du marché (1.4) ;"
Conformément aux dispositions de de l'article L. 3135-1 Un contrat de concession peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, lorsque : 4° Un nouveau concessionnaire se substitue au concessionnaire initial du contrat de concession ;

وسنعرِضها بالتَّفصيل التالي:

الحالة الأولى- يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ العقد بنفسه، أو ممن يُنِيبُه عنه مُمَثِّلًا توافق عليه الجهةُ الإدارية، فالقاعدة: عدم جواز تنازل المتعاقد مع الإدارة عن العقد الإداري، أو إحلال غيره في تنفيذ الالتزامات التعاقدية كلها، أو بعضها، إلا بموافقة الجهة الإدارية مسبقًا(٢٢)، وهذا –أيضًا– ما تبنَّاه مجلس الدولة الفرنسي(٢٣)، كأصلٍ عام: أنه يجوز التنازُل عن العقد الإداري بشرط موافقة الشخص العام (الجهة الإدارية). وقد تتشدَّد أن تكون الموافقة خطيَّةً من جهة الإدارة المتعاقدة نفسها، أو تكون الموافقة من لجانٍ معينة، أو مرور فترة معينة على العقد؛ لإتمام عملية التنازُل عن العقد الإداري.(٢٤)

(٢٢) ويختلف ذلك حسب الالتزام ومصدره، أولًا: إما يكون الإلزام من القوانين المنظمة لبعض العقود الإدارية، مثل- ١- العقود الخاصة بتأسيس شركات مساهمة عامة تتولَّى بناء وتنفيذ محطات القوى الكهربائية وتحلية المياه، ما نصَّت عليه اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٠ بتأسيس شركات كويتية مساهمة تتولى بناء وتنفيذ محطات القوى الكهربائية وتحلية المياه في الكويت المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢، عقد المشروع يجب أن يتضمن شروطًا متعلقة بالتنازل أو أي شروط أخرى، مادة (٢٢): ((تتولى الجهة الحكومية والوزارة إعداد صيغة العقد الذي سيتم إبرامه مع الشركة على أن يتضمن كافة الشروط وعلى وجه الخصوص ما يلي:..... -١٤- التنازل. .....٢٢-- الشروط الأخرى التي تحدد العلاقة بين الأطراف والتزاماتهم)). وثانيًا: قد يكون مصدر الالتزام العقد الإداري نفسه وفقًا لشروط العقد. وثالثًا: قد يكون مصدر التزام طبيعة العقد الإداري وارتباطه بسير المرفق العام المرتبط بالاعتبار الشخصي لبعض العقود التي تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار.

(23) C.E,20 janvier1905, Compagnie départementale des eaux, p.61.
ولكن استثناءً لا يجوز التنازل أبدًا إذا كان العقد الإداري كليًّا مرتبطًا بشخصية المتعاقد، مثل عقود الموظفين العموميين واتفاقات إشغال الأملاك العامة.

Par exception, la cession n'est pas possible quand le caractère ***intuitu personae*** du contrat est trop marqué (Contrat d'agents publics, convention d'occupation du domaine public) C.E,10 mai 1989,Munoz,p.675.

(٢٤) جاءت المادة ٢٤ في عقود الشراكة بين القطاع الخاص والعام أن تكون هناك موافقة على التنازل عن العقد من اللجنة العليا ومرور فترة زمنية، ولا نكتفي بموافقة الجهة الإدارية فقط: ((.....كما لا يجوز للمستثمر المتعاقد التنازل عن المشروع أو عن حصته فيه، بشكلٍ كُلي أو جزئي للغير، أو تغيير الشكل القانوني لشركة المشروع أو شركة التحالف؛ إلا بعد انقضاء فترة ملائمة على بدء التشغيل تحدد في شروط العقد وبعد موافقة اللجنة العليا. ويترتب على التنازل حلول المتنازل إليه محل المستثمر المتعاقد في شركة المشروع أو شركة التحالف في كافة حقوق المتنازل والتزاماته)).

لكن لم يُحدِّد قانون المناقصات الكويتي إذا تم التنازُل إلى متعاقد آخر؛ هل يجب اتباعُ قواعد المنافسة والإعلان، أي: هل يَجب طرحُ المناقصة من جديد، وما المعايير التي يجب أن توضع إذا لم تُتَّبَع قواعدُ المنافسة؟ بعكس القانون الفرنسي في قانون الشراء العام، وفقًا لنصِّ المادة:[٢٥] R. 2194-6 في قانون الشراء العام Le code de la commande publique ، حيث يجوز تعديل العقد؛ بمعنى يحل مالكٌ جديد محل صاحب العقد الأصليّ في إحدى الحالات المعينة، بدون اتِّباع قواعد المنافسة.

كما حدَّد قانون الشراء العام للعقود الإدارية الفرنسي عامةً؛ حالاتٍ معينةً يجوز فيها التعديل بدون اتباع قواعد المنافسة: (إذا تعديل غير جوهري في العقد، في حالات محددة للتنازل لمقاول جديد، إذا نسبة التعديل بسيطة لا تؤثر على العقد، إذا تعديل العقد لا ينشئ عقدًا جديدًا، إذا تم النص بالعقد على جواز التعديل بدون اتباع قواعد المنافسة، إذا كان التعديل بمناسبة ظروف غير متوقَّعَة بالعقد).[٢٦]

(25) Article R2194-6 Création Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 - art.
Le marché peut être modifié lorsqu'un nouveau titulaire se substitue au titulaire initial du marché, dans l'un des cas suivants :
1° En application d'une clause de réexamen ou d'une option conformément aux dispositions de l'article R. 2194-1 ;
2° Dans le cas d'une cession du marché, à la suite d'une opération de restructuration du titulaire initial, à condition que cette cession n'entraîne pas d'autres modifications substantielles et ne soit pas effectuée dans le but de soustraire le marché aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Le nouveau titulaire doit remplir les conditions qui avaient été fixées par l'acheteur pour la participation à la procédure de passation du marché initial.
(26) Article L2194-1 Création Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 - art.
Un marché peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence dans les conditions prévues par voie réglementaire, lorsque :
1° Les modifications ont été prévues dans les documents contractuels initiaux ;
2° Des travaux, fournitures ou services supplémentaires sont devenus nécessaires ;
3° Les modifications sont rendues nécessaires par des circonstances imprévues ;
4° Un nouveau titulaire se substitue au titulaire initial du marché ;
5° Les modifications ne sont pas substantielles ;
6° Les modifications sont de faible montant.
Qu'elles soient apportées par voie conventionnelle ou, lorsqu'il s'agit d'un contrat administratif, par l'acheteur unilatéralement, de telles modifications ne peuvent changer la nature globale du marché :

الحالة الثانية– قد تتطلب **بعضُ** العقود الإدارية طويلة الأجل والمركبة، مثل عقد البوت أو أيِّ عقد شراكة بين القطاع العام والخاص بمفهومة الواسع؛ أن تكون مدة العقد –مثلًا– لا تقل عن ٢٠ سنة. نلاحظ أن بعض التشريعات في بعض الدول تضع قيودًا لحماية سير المرفق العام بانتظام واطّراد، وتحقيق الفائدة المرجوَّة من العقد الإداري، فمثلًا: في بداية الإبرام لوثيقة الالتزام مع المتعاقد (المستثمر سواءً أكان فردًا أو شركة مشروع أو شركة تحالُف) يُوقِّع على وثيقةٍ أخرى تُسمَّى **"وثيقة الإحلال"**[٢٧]، وهي: أن المتعاقد الأصلي يقبل بالتنازُل عن العقد الإداري بدايةً؛ في حال توافرت فيه حالات[٢٨] الإخلال بالتزاماته التعاقدية، أو ارتكب أخطاءً جسيمةً في سيْر المشروع، أو أشهر إفلاسه، وإحلال غيره ممن تتوافر فيه ذات مواصفات التأهيل والشروط المرجعية التي تم على أساسها ترسية المشروع أو أفضل منها، وتَبَنَّى ذلك قانون الشراكة الكويتي (رقم/ ١١٦ / ٢٠١٤) في (المادة: ٢٥) منه.

- **تَنازُلُ الجهةِ الإدارية عن العقد الإداري لِجهةٍ إدارية أخرى**

لا يُوجد في العقود الإدارية– غالبًا– نصٌّ يحظر أن تحل جهةٌ إدارية محل جهةٍ إدارية أخرى؛ فهذه المسألة **لم ينظِّمْها قانون المناقصات الكويتي ولائحته التنفيذية، وفقًا للتعديل الأخير**، ولكنَّنا نرى أن العقود الإدارية، ووفقًا لما تقتضيه المصلحة العامة وسير المرفق العام بانتظامٍ واطّراد، وقابلية المرفق العام للتغيير، فإن حلول جهةٍ إدارية محل جهةٍ أخرى في العقد الإداري جائز، ويكفي هنا فقط إخطارُ المتعاقد مع الإدارة بذلك، ما دامت الجهة الإدارية الثانية سوف تحل محل الجهة الإدارية الأولى، بجميع الحقوق والواجبات التي نصَّ عليها العقد الإداري الأصلي. وأجاز القانون الفرنسي تَنازُلَ الجهة الإدارية عن العقد الإداري لجهةٍ إدارية أخرى في (المادة: ٥٢١١–٥)، ويكون

Pour voir plus Chapitre IV: Modification du marché (Articles L2194-1 à L2194-2) - Légifrance (legifrance.gouv.fr)

(٢٧) ويُقصَد بها وفقًا للّائحة التنفيذية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٥ للقانون الشراكة رقم ١١٦/ ٢٠١٤ في المادة الأولى: ((عقد الإحلال: هو أحد وثائق العقد الذي ينظم شروط وأحكام استبدال المستثمر المتعاقد بمستثمر آخر يحل محله بذات مواصفات التأهيل والشروط المرجعية التي تم على أساسها ترسية المشروع أو أفضل منها، لاستكمال مدة التعاقد)).

(٢٨) ووضحت اللائحة التنفيذية ٧٨/ ٢٠١٥ لقانون الشراكة جميع الحالات التي يجوز بها استبدال المتعاقد الأصلي في المادة ٤٩.

تنازلًا عن الحقوق والالتزامات، ويُنفَّذ العقد بالشروط السابقة نفسها، ما لم يتَّفق أطراف العقد الإداري على غير ذلك.[٢٩] وتُنفَّذ العقود في الشروط السابقة حتى انتهاء صلاحيتها –ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك–، ولا يترتَّب على استبدال الشخص الاعتباري للعقود المُبرمة من قِبَلِ البلديّات؛ أيُّ حقٍّ في الإنهاء أو التعويض للطرف الآخر.[٣٠]

وقد تناولت بعض الفتاوى القانونية هذه المسألة مثل الفتوى (رقم:٢/ ١٠٤/ ٢٠٠٤) في ٢٦ أكتوبر ٢٠٠٤ الصادرة من إدارة الفتوى والتشريع الكويتية **بجواز** ((حلول جهةٍ إداريةٍ محل جهةٍ إداريةٍ أخرى في تنفيذ عقدٍ قائمٍ إذا اقتضت المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام ذلك – لشركة نفط الكويت أن تحل محل وزارة الكهرباء والماء في تنفيذ العقود القائمة والخاصة بصيانة شبكات الوقود – تختص الشركة بإبرام العقود الجديدة الخاصة بالصيانة.....))[٣١].

الفرع الثاني

الإشكالات القانونية في حالة التنازُل عن العقد الإداري

هناك العديد من الإشكاليات في مدى تأثير التنازُل على قواعد مهمة منها: **أولًا–** شخصية المتعاقد، **وثانيًا–** قواعد المنافسة، **وثالثًا–** قد يختلط معنى التنازُل عن العقد واعتباره بمثابة تعديلٍ للعقد الإداري وبين التعاقد من الباطن.

Marion Ubaud-Bergeron, Droit des contrats administratifs ,2e edition, LexisNexis,2017, p380 -381.(29)

(30)Article L5211-5 de Code général des collectivités territoriales ((…L'établissement public de coopération intercommunale est substitué de plein droit, à la date du transfert des compétences, aux communes qui le créent dans toutes leurs délibérations et tous leurs actes . Les contrats sont exécutés dans les conditions antérieures jusqu'à leur échéance, sauf accord contraire des parties. La substitution de personne morale aux contrats conclus par les communes n'entraîne aucun droit à résiliation ou à indemnisation pour le cocontractant. La commune qui transfère la compétence informe les cocontractants de cette substitution…)

(٣١) للمزيد حول رأي الفتوى والتشريع الكويتية انظر المبدأ رقم ٨٧٥ من مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الفتوى والتشريع في الفترة من يناير ٢٠٠٣ حتى ديسمبر ٢٠١٠، الجزء التاسع.

أولًا: مسألة التنازُل عن العقد وشخصية المتعاقد (*l intuitu personae*)

تعد فكرة الاعتبار الشخصي من الأفكار الأساسية في مجال العقود بصفة عامة، سواءً أكانت في العقود المدنية[٣٢] أو في نطاق العقود الإدارية، إذ نجد أن شخصية أحد المتعاقديْن عنصر جوهريّ في التّعاقُد؛ أي أنها تكون محلَّ اعتبارٍ من جانب المتعاقد الآخر عند إبرام العقد. [٣٣]

تُعد شخصية المتعاقد محل اعتبار في العقود الإدارية، وإن كانت تَتشدَّد في بعض العقود الإدارية[٣٤]؛ لأن الإدارة تُراعي عند اختيارها المتعاقدَ معها أن تتوافر به القدرة الفنية والقدرة المالية، فضلًا عن اعتبارات شخصية متعلقة بشخص المتعاقد وسمعته وجنسيته[٣٥]. وهذا

(٣٢) الاعتبار الشخصي في العقود المدنية يختلف حسب نوع العقود، أولًا: هناك عقود مرتبطة بالباعث الدافع إلى التعاقد، فإذا كانت شخصية المتعاقد هي الباعث الدافع إلى التعاقد؛ فإن العقد يتسم بالاعتبار الشخصي، مثل عقد المقاولة: فإن صاحب العمل يركِّز على شخصية المقاول وصفاته، في حين لا نجد مثل هذا التركيز من جانب المقاول، في حين هناك طائفة من العقود المدنية يحتل الاعتبار الشخصي مركزًا مهمًا من جانب طرفي العقد، أي إن شخصية المتعاقد أو صفة من صفاته محل اعتبار من جانب كل طرف من المتعاقدين، مثل عقود شركات التضامن التي يراعي كل شريك شخص الشريك الآخر، وكذلك أيضًا عقود الوكالة، حيث تكون شخصية المتعاقد أو صفة من صفاته محل اهتمام. للمزيد انظر د. سمير اسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، ١٩٧٥، ص٢٥.

(٣٣) د محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها- دراسة مقارنة، دار الثقافة الجامعية، سنة ١٩٩٥، ص٤٧.

(٣٤) في فرنسا مثلًا، كأصل عام يجوز التنازل عن العقد الإداري بشرط موافقة الشخص العام (الجهة الإدارية).

C.E,20 janvier1905, Compagnie départementale des eaux, p.61.

ولا يجوز التنازل إذا كان العقد الإداري مرتبطًا بشخصية المتعاقد، مثل عقود الموظفين العموميين واتفاقات إشغال الأملاك العامة.

Par exception, la cession n'est pas possible quand le caractère ***intuitu personae*** du contrat est trop marqué (contrat d'agents publics, convention d'occupation du domaine public) C.E,10 mai 1989, Munoz, p.675.

(٣٥) عد قانون المناقصات الكويتي الجنسية شرطًا مهمًا تقوم عليه الاعتبارات في بعض العقود مع جواز أن يسمح للأجنبي بالمشاركة في حالات معينة، وهذا كله مع مراعاة الاتفاقيات العامة وقانون الاستثمار الأجنبي، ((المادة (٣١) مع مراعاة أحكام القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦ والقانون رقم (١١٦) لسنة ٢٠١٣ المشار إليهما، وما تقرره الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، يشترط فيمن يتقدم بعطاء في المناقصة العامة أو المحدودة أو في حالات الممارسة والتعاقد المباشر ما يلي: أولًا- أن يكون كويتيًّا - فردًا أو شركة-، مقيّدًا في السجل التجاري. ثانيًا - أن يكون مسجلًا في سجل المورّدين=

المبدأ مسلَّمٌ به بالقضاء الإداري، ويجب العمل به حتى ولم يُنَصّ عليه في العقد(٣٦)، فشخصية المتعاقد تكون محلًا للاعتبار من جانب الإدارة، سواءً عند إبرام العقد، أو عند تنفيذه. إذ يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته شخصيًا وبنفسه، من غير أن يكون له –كقاعدة عامة– حقُّ التنازُل عنها للغير، أو التعاقد بشأنها من الباطن لمتعاقد ثانٍ؛ وذلك كي نضمنَ تنفيذَ العقد بصورةٍ سليمة، وعلى نحوٍ يُحقِّق الصالحَ العام على أكمل وجه؛ مما يُؤمِّن سيرَ المِرفق العام – محلَّ العقد– بصورةٍ مُنتظمَةٍ دائمة.

للاعتبار الشخصي في العقود الإدارية أهميةٌ بالغةٌ؛ وذلك للارتباط الوثيق بين هذه العقود والمرفق العام؛ حيث يُعد الاعتبار الشخصي من المبادئ الأساسية، سواء فيما يتعلق باختيار المتعاقد، أو بتنفيذ العقد، وأن الأساس القانوني لفكرة الاعتبار الشخصي يَكمُن في واحدٍ من الأساسيَّات التالية، وهي: الأساس العقدي، ومبدأ سير المرفق بانتظام واطِّراد(٣٧).

أما بالنسبة لاختيار المتعاقد؛ فإن الإدارة تملك سلطةً تقديرية في الامتناع عن التعاقد مع شخصٍ لا ترتضيه –حتى لو اختارته لجنة البت– إذا كان تنفيذ العقد يتطلَّب مواصفاتٍ معينةً في المتعاقد، تتعلق بكفايته المالية(٣٨)، وسمعته، أو اختصاصه الفني، والتعاقد مع شخص تتوافر

=أو المقاولين أو حسب طبيعة المناقصة أو الممارسة أو التعاقد المباشر. ويجوز أن يكون مقدم العطاء أجنبيًّا، وفي هذه الحالة لا تسري في شأن مقدم العطاء أحكامُ كلٍّ من البند ١ من المادة (٢٣) وأحكام المادة (٢٤) من المرسوم بالقانون رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠ المشار إليه.

(٣٦) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ٢٨ ديسمبر ١٩٦٣، مجموعة المكتب الفني بمجلس الدولة س٩ رقم ٢٩، ص ٣٢٤.

(٣٧) د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار النهضة للنشر والتوزيع، العالمية، عمان، ٢٠٠٢، ص٣١٦.

(٣٨) هي الإمكانيات المالية الضخمة لتنفيذ العقود الإدارية، مثل عقد الأشغال العامة لبناء الجسور والبنية، وأكد ذلك قانون المناقصات الكويتي في المادة (٢٦): ((تقوم لجنة التصنيف بتصنيف متعهدي المقاولات العامة إلى أربع فئات حسب قدراتهم المالية والفنية....))، كما جاءت المادة ٢٧ لتؤكد أن التصنيف على المقدرة المالية (مادة: ٢٧): ((تقوم لجنة التصنيف بتسجيل المقاول في الفئة التي تتفق ومركزه المالي والفني وسابق ما قام به من أعمال.....)، أضف إلى ذلك: أن كل مقاول يلتزم بالتصنيف الممنوح له للمشاركة في المناقصات التي تتناسب مع تصنيفه مادة (٢٨): ((لا يسمح للمناقص – ما لم يكن من مقاولي الفئة الأولى – أن يتعاقد على مقاولات عامة يزيد مجموع قيمتها على الحد الأقصى المرخص له به، كما لا يجوز أن ترسى عليه مناقصات – إذا أضيفت قيمتها إلى ما بقى عنده من أعمال عند فتح المظاريف=

فيه هذه المؤهلات؛ حتى لو كان تَسلسلُ عطائه لا يُشكِّل الحدَّ الأدنى للعطاءات المُقَدَّمة إلى الإدارة؛ أما التعاقد بالطريق المباشر، فإنه يعطي للإدارة مرونةً كبيرة في إبرام العقود من خلال سلطتها التقديرية في اختيار مَنْ يتعاقد معها، وقد تُولِي الإدارةُ المؤهلاتِ الشخصيةَ للمتعاقد اهتمامَها الأوَّل؛ وتُبرِم العقدَ على هذا الأساس مع شخصٍ تختاره بالذات بمحض إرادتها؛ لأنه الأصلحُ للتَّعاقُد، فتضع في اعتبارها مثلًا: قيمة المقابل، تكاليف الاستعمال (القيمة الفنية، الضمانات المهنية، مدة التقسيط. ...إلخ).

ثانيًا- التنازُل عن العقد الإداري وقواعد المنافسة:

تُعَدُّ العلانيةُ والمنافسة مبدأً دستوريًّا في الدستور الكويتي في (المادة: ١٥٢)، وأن أيَّ التزامٍ يُمنَح للمتعاقِد مع الإدارة أن يحترم قواعد العلانية والمنافسة: ((كل التزام باستثمار موردٍ من مواردِ الثروة الطبيعية أو مرفقٍ من المرافق العامة؛ لا يكون إلا بقانون، ولزمن محدود، وتَكفُل الإجراءات التمهيدية تيسير أعمال البحث والكشف، وتحقيق العلانية والمنافسة)). كما أكَّد قانون المناقصات الكويتي ٢٠١٦/٤٩ في المادة: (١٤) أن تخضع جميع المناقصات لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمنافسة الحرة، وفقًا للإجراءات المبينة في هذا القانون (٢٠١٦/٤٩) ولائحته التنفيذية[٣٩].

وهذه ضمانه هامة، في أن اختيار المتعاقد -أيًّا كان نوع العقد الإداري- محلُّ اعتبار من جانب الإدارة، وأيضًا أنه تم اختيارُه وفقًا لقواعد المنافسة- غالبًا- وهي أن القاعدة العامة في اختيار المتعاقد مع الإدارة: هي طريقة المناقصة، أو المزايدة العامة، أو طريق الممارسة، أو الاتفاق الرضائي.

=- جاوز مجموعها الحد الأقصى.)). ولكن يجوز للمقاول متى تحسّنت مقدرته المالية أن يطلب إعادة تصنيفه، مادة (٣٠) ((يجوز للمقاول بعد مرور سنة من تصنيفه أن يطلب من لجنة التصنيف إعادة النظر في الفئة التي ينتمي إليها ورفعه إلى فئة أعلى، وتكون المدة اللازمة للانتقال من الفئة الثانية إلى الفئة الأولى خمس سنوات على الأقل)).

(٣٩) المادة ١٤ من قانون المناقصات الكويتي ٢٠١٦/٤٩: ((يكون التعاقد للأغراض المنصوص عليها في هذا القانون عن طريق مناقصة عامة داخلية تتم الدعوة إليها داخل الكويت، أو مناقصة عامة خارجية يعلن عنها في الداخل والخارج، ويكون الإعلان في الجريدة الرسمية باللغة العربية ولغة أجنبية واحدة -على الأقل- للمناقصة الخارجية، ويجوز أن يضاف إليها غير ذلك من وسائل الإعلام واسعة الانتشار، كما يتم الإعلان في الموقع الإلكتروني. وتخضع جميع المناقصات لمبادئ العلانية، وتكافؤ الفرص، والمنافسة الحرة، وفقًا للإجراءات المبينة في هذا القانون ولائحته التنفيذية)).

أما المناقصة العامة [٤٠]: فهي مجموعةٌ من الإجراءات التي تُوجِب القوانين والأنظمة اتباعَها؛ بُغْيَةَ الوصولِ إلى المتعاقد الذي يُحقِّق للإدارة بكِفايته ومقدرته الفنيّة أكبر منفعةٍ ماليةٍ، كما هي -في الوقت نفسه- طريقةٌ لحماية الأفراد من خطر إساءة استعمال الإدارة لحريَّتِها في اختيار المتعاقد. **وتنقسم المناقصة حسب أنواعها إلى مناقصة مفتوحة:** وهي التي تلتزم الإدارة باختيار من يتقدم بأفضل الشروط المالية، ولا تقتصر على أشخاص مُعَيَّنين. وهناك -أيضًا- **المناقصة المُقيّدة**[٤١]: وهي التي تقتصر فيها المنافسة على أشخاص مُعَيَّنين، تختارهم الإدارة مقدَّمًا. بينما **المزايدة** تهدِف إلى التعاقد مع الشخص الذي يُقَدِّم أعلى سعرٍ، وتلجأ إليها الإدارة إذا أرادت أن تبيعَ أو تُؤجِّرَ أملاكَها.

ويجب أن تلجأ الإدارة إلى طريقة المناقصة في عقودها الإدارية؛ أما **التعاقد بدون مناقصة فيكون على سبيل الاستثناء،** وفي حالات مُعينة يَسمح بها القانون. وهذا ما أخذ به قانون المناقصات الكويتي (رقم: ٤٩/ ٢٠١٦). وعليه من حيث الأصلُ العام؛ فإن الإدارة تلجأ للمناقصة[٤٢] لضمان حسن اختيار مَن يتقدَّم بأقلّ سعر، من غير المساس بجودة العمل وبمواعيد إنجازه؛ وتلجأ إليها الإدارة عند قيامها بأعمال معينة، كالأشغال العامة.

(٤٠) المناقصة العامة: هي مجموعة من الإجراءات التي تتخذها الجهة المختصة بالشراء وفقًا لهذا القانون؛ لتنفيذ عمليات الشراء، أو لحصول الجهة صاحبة الشأن على الخدمات، أو أي أعمال مطلوبة وفقًا لهذا القانون، وتخضع لمبدأ العلانية والمساواة والمنافسة في قانون المناقصات الكويتي٤٩/ ٢٠١٦ المادة ١.

(٤١) وهناك شروط خاصة لهذا الأسلوب يكون كاستثناء وضرورة أن تقوم الجهة الإدارية بذكر الأسباب لاتباع هذا الأسلوب، ومن ثم صدور قرار من المجلس. ونص قانون المناقصات الكويتي ٤٩/ ٢٠١٦ في المادة ١٣ منه (....) ويجوز استثناء بقرار من المجلس -بناء على مذكرة مسببة من الجهة صاحبة الشأن- التعاقد بإحدى الطرق الآتية: أ. المناقصة المحدودة، وتتم الدعوة إليها لعدد من المورّدين أو المقاولين المتخصصين من الناحية الفنية والمالية والمسجلين لدى الجهاز...)).

(٤٢) نص قانون المناقصات الكويتي رقم ٤٩/ ٢٠١٦ في المادة (١٣): ((١- مع مراعاة اختصاصات كلٍّ من الجهاز والجهات صاحبة الشأن في التعاقد وفقًا لأحكام هذا القانون، يتم التعاقد بطريق المناقصة العامة، سواء على مرحلة واحدة أو مرحلتين..٣- ولا يجوز في أي حال تحويل المناقصة العامة أو المحدودة إلى ممارسة عامة أو محدودة أو تعاقد مباشر..)).

ولكن إذا تَطلَّبت طبيعةُ العمل المراد تنفيذه تَجنُّبَ الإجراءات المعقَّدةِ التي كثيرًا ما تُرافِقُ أسلوبَ المناقصات والمزايدات العامة؛ فقد نجد الإدارة تلجأ لأسلوبِ الممارسة(٤٣) أو الاتفاق المباشر(٤٤)، وهو يُمثِّل اتفاقًا مباشرًا وسريعًا مع صاحب احتكارٍ مُعيَّن؛ للحصول على حاجتها من الخدمات والمواد اللازمة لها. ومن العقود التي تتسم بالممارسة: عقود المعاونة، أو المساهمة في مشروعٍ عام. وقد تتَّفق الإدارة مع شخص يَتقدَّم بعرض مساهمةٍ عينيّةٍ، أو ماليّةٍ، في مشروعٍ عام؛ كإنشاء مدرسةٍ أو مُستشفى. وللإدارة الحرية في اختيار المتعاقد معها في عقد التزام المرافق العامة.

ولهذا يجب أن يَحترمَ التنازُل عن العقد الشروطَ التي كانت متوافرةً في المتعاقد السابق الذي تم اختياره وفقًا لقواعد المنافسة، ووفقًا للأصل العام. وهناك تفسيرٌ خاصٌّ لقواعد المنافسة في قانون الشراكة الكويتي (رقم:١١٦/ ٢٠١٤) تكون بحالتيْن فقط هما: المزايدة والمنافسة.(٤٥) **كما أن الجهة الإدارية** دائمًا تَتشدَّد بإجراءات التنازُل؛ من حيث الموافقات واختيار شخصية المتعاقد المتنازل له؛ وذلك كله لضمان تحقيق المصلحةِ المرجوَّةِ من العقد الإداري، وضمان سير المرفق العام.

ونستنتج مما سبق أن: العقد الإداري له خصوصيةٌ في أن **الإدارة ملزَمةٌ بإجراءات واتباع**

(٤٣) ويجوز استثناء بقرار من المجلس -بناء على مذكرة مسبّبة من الجهة صاحبة الشأن- التعاقد بإحدى الطرق الآتية: أ.. بالممارسة العامة أو المحدودة (التفاوض التنافُسي أو استدراج العروض) وتتم فيها دعوةُ المتخصصين بالغرض المطلوب، أو عدد منهم؛ ليقدم كلٌّ منهم بعد إخطارَه بالمواصفات المحددة عرضًا ماليًّا أو أكثر، ووفقًا لشروط الممارسة لاختيار أفضل العروض....)).

(٤٤) ويجوز في قانون المناقصات الكويتي ٢٠١٦/٤٩ استثناء بقرار من المجلس -بناء على مذكرة مسبّبة من الجهة صاحبة الشأن- التعاقد بإحدى الطرق الآتية: أ..... ج. الأمر المباشر، ويتم به الحصول على الغرض المطلوب من السوق مباشرة، بإسناد الأعمال، أو توريد الأصناف إلى المقاول أو المورّد مباشرة بواسطة الجهة صاحبة الشأن)).

(٤٥) المادة الأولى من قانون الشراكة البند ٩ : ((المنافسة: الطريقة التي يتم اعتمادها من قبل اللجنة العليا، لطرح المشروع من خلال مزايدة أو مناقصة بما يضمن العدالة والشفافية، وترسى المزايدة على مَن يقدم أعلى عائد للدولة، وفقًا للشروط المرجعية الخاصة بالمشروع، ويتم في حال المناقصة اختيار المستثمر المُفضَّل على أساس أوزان فنيَّة ومالية، تدخل في معادلة يتم بيانها في الشروط المرجعية، تأخذ بالاعتبار: الجودةَ العالية، والتكلفةَ الأقل للخدمة، والمخاطر المالية والفنية والقانونية، وغيرها من العناصر التي يتعيَّن احتسابُها في مشروعات الشراكة)).

قواعد المنافسة والعلانية(٤٦) عند اختيار المتعاقِدِ معها (٤٧). أضف إلى ذلك: أن شخصية المتعاقد تكون محلَّ اهتمامٍ في جميعِ العقود الإدارية، الذي يستتبع معه عدمُ جواز التنازُل عن العقد الإداري **إلّا بموافقة الإدارة**، وأن تتوافرَ في المتنازَل إليه ذاتُ الشروط المُتطلَّبة في المتعاقد الأول، حسب الأسلوب الذي اتُّبع لإبرام العقد: سواءً مناقصة عامة، أو ممارسة، أو اتفاق مباشر، أو مزايدة، والأهم من ذلك؛ أن لا يكون التنازُل عن العقد يَستتبع أن نكون أمام عقدٍ إداريٍّ جديدٍ، يختلف بشروطه عن العقد السابق، أو أن يغفل شروطًا خاصَّةً في شخصية المتعاقِد كانت مَحَلَّ اعتبار عند إبرام العقد الإداري من البداية. فمثلًا في عقود الأشغال العامة: تُعَدُّ شخصيةُ المتعاقد، أو صفةٌ من صفاته، عنصرًا مُهمًّا وأساسيًّا في هذا العقد، وكذلك الحال في عقد الامتياز وعقد التوريد. ولكن يجب مَعرفةُ أن التنازُل عن العقد، يختلف عن المقاولة من الباطن، بالرغم من أن كليهما تصرفاتٌ صادرةٌ من المتعاقد الأصلي.

والملاحظ أن قانون الشراكة الكويتي اشترط في حال التنازُل، واستبدال مستثمرٍ جديدٍ؛ اتباع قواعد المنافسة والإعلان وفقًا (للمادة:٥٠) من اللائحة التنفيذية لقانون الشراكة الكويتي (رقم:١١٦/ ٢٠١٤). أمّا وفقًا للقانون الفرنسي، فمن حيث المبدأ: يُشكِّلُ استبدالُ المُشَغِّل الاقتصادي الجديد محلَّ صاحب العقد الأصليّ؛ يمثل ذلك تعديلًا جوهريًّا للعقد (٤٨)؛ ومن ثَمَّ يجب أن يخضعَ هذا الاستبدالُ وفقًا لإجراء دعوة جديدة للمنافسة، ولكنَّ هناك استثناءً

(٤٦) وأكد ذلك قانون المناقصات الكويتي في المادة ١٤: ((...وتخضع جميع المناقصات لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمنافسة الحرة وفقًا للإجراءات المبيّنة في هذا القانون ولائحته التنفيذية)). كما تطبق العلانية والمنافسة في عقود الشراكة الكويتي وفقًا للقانون ١١٦/ ٢٠١٤ في المادة ٨ منه: ((يجب أن يخضع اختيار المستثمر لمبادئ الشفافية والعلانية وحرية المنافسة وتكافؤ الفرص والمساواة وفقًا للقواعد والإجراءات الواردة في هذا القانون ولائحته التنفيذية.....)).

(٤٧) **راجع الصفحة بخصوص: هل يُشترط اتباع قواعد المنافسة في جميع حالات التنازل، وفقًا لقانون الشراء العام في فرنسا؟ ص** ٩ و ص ١٦.

(48) La substitution d'un nouvel opérateur économique au titulaire d'un contrat constitue en principe une modification substantielle du contrat et ce transfert doit, par conséquent, faire l'objet d'une nouvelle mise en concurrence, 9 CJCE, 19 juin 2008, Pressetext Nachrichtenagentur GmbH, préc., pt. 40.
Pour plus information voir Les modalités de modification des contrats en cours d'exécution | economie.gouv.fr.

يمكن التنازُل والتحويل للمشغل الاقتصادي الجديد بدون اتباع قواعد المنافسة (mise en concurrence) في حالتيْن ذكرهما قانون الشراء العام الفرنسي وعقود الامتياز كالتالي:

- وفقًا لنص المادة: (R. 2194-6) في قانون الشراء العام du code de la commande publique ، إذ يجوز تعديلُ العقد بمعنى: يحلُّ مالكٌ جديدٌ محل صاحب العقد الأصلي، في إحدى الحالات التالية:

١ ° في تطبيق بند المراجعة، أو الخيار، وفقًا لأحكام المادة: (R. 2194-1)، إذا كان منصوصًا عليه في العقد.

٢ ° عندما يحدث بعد عملية إعادة هيكلة لشركةٍ ما (المشغل الاقتصادي القديم) -ولا سيما الاستحواذ-، الاندماج، أو الإعسار، المقدَّم من مشغل آخر يستوفي معايير الاختيار، مثبت نوعيًّا في البداية (منصوصٌ على معايير الاختيار من البداية)، بشرط ألا يؤديَ ذلك إلى مزيدٍ من التغييرات في العقد الأساس، ولا يكونَ الغرض منه التحايُل على عدم تطبيق المنافسة.

- المادة: (R3135-6) في عقود الامتياز: يجوز تعديل عقد الامتياز، ونوع التعديل أن يحل صاحب امتيازٍ جديدٍ محلَّ صاحبِ الامتياز القديم الذي مَنحَت له سلطة الامتياز في البداية عقدَ الامتياز، في إحدى الحالات التالية:[٤٩]

١ - في تطبيق بند المراجعة، أو الخيار المحدد في المادة: (R. 3135-1).

(49)Article R3135-6 Création Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 - art.
Le contrat de concession peut être modifié lorsqu'un nouveau concessionnaire se substitue à celui auquel l'autorité concédante a initialement attribué le contrat de concession, dans l'un des cas suivants :
1 °En application d'une clause de réexamen ou d'une option définie à l'article R. 3135-1 ;
2° Dans le cas d'une cession du contrat de concession, à la suite d'opérations de restructuration du concessionnaire initial. Le nouveau concessionnaire justifie des capacités économiques, financières, techniques et professionnelles fixées initialement par l'autorité concédante. Cette cession ne peut être effectuée dans le but de soustraire le contrat de concession aux obligations de publicité et de mise en concurrence.
Pour voir plus Sous-section 4: Substitution d'un nouveau concessionnaire (Article R3135-6) - Légifrance (legifrance.gouv.fr)

٢ – في حالة تنازل عن عقد الامتياز، بعد عمليات إعادة الهيكلة لصاحب الامتياز الأول؛ يُبرِّر صاحب الامتياز الجديد القدرات الاقتصادية والمالية والفنية والمهنية التي حددتها الجهة الإدارية من البداية، ولا يمكن أن يتم هذا التنازُل (النقل)؛ إذا كان الهدف إعفاءَ عقد الامتياز من التزامات الدّعاية والمُنافسة.

ثالثًا: المقاولة من الباطن La sous-traitance

يُقصد بالمقاولة من الباطن: ((هو عقد يسند فيه المقاول الأصلي تنفيذ العمل المُكلّف بإنجازه أو بقسمٍ منه إلى طرفٍ آخرَ (هو المقاول من الباطن) غيرَ أطراف العقد؛ نيابةً عن المقاول الأصلي)). أي هو أن يتفق المتعاقد مع الغير لتنفيذ التزاماته التعاقدية.(٥٠)

نظَّم القانون الخاص مسألة المقاولة من الباطن، إذ نصَّ القانون المدنيُّ الكويتي على جواز أن يَعهد المقاولُ تنفيذَ العمل في جملته، أو في جزءٍ منه، إلى مقاولٍ من الباطن من حيث الأصلُ العام، إذا لم يمنعْه من ذلك شَرطٌ في العقد، أو كان من شأن طبيعة العمل أن تكون شخصية المقاول محلَّ اعتبار ولا تؤثر. ويظل المقاول الأصلي مسئولًا في مواجهة رب العمل عن العقد الأصلي؛ حتى لو وافق رب العمل على المقاولة من الباطن؛ لأنَّ المقاول الأصلي سيكون مسئولًا –أيضًا– عن أعمال المقاول من الباطن.(٥١)

ومنح القانون المدني الكويتي(٥٢) امتيازاتٍ للمقاول من الباطن وللعمال الذين يعملون لحساب المقاول الأصلي في تنفيذ العمل:

١- أن يُطالبوا ربَّ العمل مباشرة بما يُستَحَقُّ لهم قِبَلَ المقاول الأصليّ، في حدود القدر الذي يكون لهذا الأخير على رب العمل وقتَ رفعِ الدعوى.

٢- لعمال المقاول من الباطن رفعُ دعوى مباشرةٍ في مواجهة كلٍّ مِن: المقاول الأصلي،

(٥٠) وجاء تعريف المقاول من الباطن بشكل صريح في المادة الأولى من قانون المناقصات الكويتي رقم ٢٠١٦/٤٩: ((المقاول من الباطن: هو المقاول المصنَّف المسجل الذي يوقع عقدًا مع المقاول الرئيسي؛ لتنفيذ بعض أعمال المشروع بعد اعتماد الجهة صاحبة الشأن)).

(٥١) انظر المادة ٦٨١ من القانون المدني الكويتي.

(٥٢) انظر المادة ٦٨٢ من القانون المدني الكويتي.

ورب العمل في حدود المُستحَق عليه.

٣- للمقاول من الباطن وللعمال المذكورين في المادة السابقة، أن يستوفوا حقوقهم بالامتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي، أو للمقاول من الباطن، ويستوفوا حقوقهم عند تزاحُمِهم بنسبة دين كلٍّ منهم.(٥٣)

أما بالنسبة للعقود الإدارية؛ فهل تختلف عن عقود القانون الخاص بشأن المقاولة من الباطن؟

التعاقد من الباطن هو: تَنازلٌ جُزئيٌّ مع استمرار المسئولية عن التنفيذ بأن يتفقَ المتعاقدُ الأصليُّ مع الغير على تنفيذ جانبٍ من التزاماته التعاقدية.

ونظَّمها المُشَرِّع الفرنسي بتحديدها في قانون الشراء العام، وتُطبَّق هذه القواعد على: عقود الأشغال، وعقود الخدمة، وعقود التوريد التي تشمل الخدمات، أو أعمال التَّمْديد، أو التركيب.(٥٤)

فالعلاقة –هنا– تكون ما بين المتعاقد الأصلي ومقاولٍ من الباطن، ولا توجد أيُّ علاقةٍ تعاقديةٍ ما بين مقاول الباطن والجهة الإدارية، ولا يُعَد مقاول الباطن طَرفًا في العقد المبرم ما بين المقاول الأصلي والجهة الإدارية، ويبقى المتعاقد الأصلي هو المسئولَ أمام الجهة الإدارية(٥٥)؛ حتى لو وافقت الجهة الإدارية على التعاقد من الباطن؛ لأن موافقة الإدارة على هذا التعاقد لا

(٥٣) انظر المادة ٦٨٣ من القانون المدني الكويتي.

(54) Pour Voir plus sur cette information Chapitre III: Sous-traitance (Articles L2193-1 à L2193-14) - Légifrance (legifrance.gouv.fr)

(٥٥) وهذا ما أكدته إدارة الفتوى والتشريع في قرارها حين قررت: ((.....أن الذي يحكم العلاقة بين الوزارة والمقاول الرئيسي هو العقد الأصلي المبرم بينهما، ولا شأن للوزارة بعقد مقاولة الباطن إذ لا يترتب على هذا العقد أي التزامات قبلها، وترتيبًا على ذلك؛ فإن حقوق المقاول الرئيسي هي العقد دون أية التزامات قبلها. ترتيبًا على ذلك فإن حقوق المقاول الرئيسي تسوى استنادًا لما نص عليه من شروط في العقد الأصلي، ووفقا لطرق المحاسبة المالية المعتادة، والتي يجري العمل بها طبقًا لأحكام قانون المناقصات العامة في هذا الشأن. .....)) للمزيد حول تفاصيل هذا القرار ارجع للفتوى رقم ٢/ ٨٢/ ٩٨-١٤٣٦ بتاريخ ١/ ٦/ ١٩٩٨ منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الفتوى والتشريع في الفترة من يناير ١٩٩٠ و لغاية ديسمبر ٢٠٠٢-الجزء الثالث يونيو/ ٢٠٠٧، ص ١٩٨.

يؤدي إلى قيام علاقةٍ تعاقُديّةٍ مباشرةٍ بين الإدارة والمتعاقد من الباطن. ولكن وفقًا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني (المادة: ٦٨٢)؛ يجوز للمقاول من الباطن في هذه الحالة الرجوع إلى الجهة الإدارية بطلب إلزامها بما استُحقَّ له من حقوقٍ ناشئةٍ عن المقاولة من الباطن، ولكن بحدود القدر الذي يكون للمقاول الأصلي في ذِمَّة الجهة الإدارية، ويُعَد ذلك استثناءً من القواعد العامة. إذ إن عقد المقاولة من الباطن لا يُعَد عقدًا إداريًّا وَفق ما نصَّت عليه محكمة التمييز الكويتية(٥٦). وعليه، لا تختص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية بالدعوى التي يرفعها المقاول من الباطن، للمطالبة بحقوقٍ ناشئةٍ عن العقد الإداري في مواجهة الجهة الإدارية(٥٧)؛ بل تختص به الدائرة التجارية.

وأجاز قانون المناقصات الكويتي (رقم:٤٩/ ٢٠١٦) أن يستعين المقاول الأصلي بمتعاقدٍ من الباطن، بشرط الحصول على موافقةٍ مُسبَقَةٍ مكتوبةٍ من الجهة صاحبةِ الشأن بخصوص كل عقدٍ من الباطن على حدة، وأن يكون المقاول من الباطن على كفاءة عالية. ولا تُعفِي موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن من مسئولية المتعاقد الأصلي. جاء ذلك واضحًا في المادة ٧١ من القانون المناقصات الكويتي (رقم/ (٤٩/ ٢٠١٦): ((١- يجوز للمقاول أن يتعاقد مع مقاول بالباطن يعهد إليه بجزءٍ من التزاماته بشأن تنفيذ العقد، حسب الاختصاصات المنصوص عليها في أصول المناقصة، وذلك بعد الحصول على موافقةٍ خَطيَّةٍ مُسبقةٍ من الجهة صاحبة الشأن بخصوص كل عقدٍ من الباطن على حِدَة. ٢- لا يحِدُّ التعاقد من الباطن من مسئولية المقاول الأصلي عن تنفيذ العقد، ويكون التعاقد من الباطن مشروطًا بأن يكون المتعاقد من الباطن مُؤهَّلًا لتنفيذ ذات الالتزامات الواقعة على المقاول الأصلي، بموجِب العقد الأصلي مع الجهة العامة)). ونص القانون الفرنسي للشراء العام –أيضًا– على ضرورة أخذ موافقة من الجهة صاحبة الشأن.

(٥٦) حكم محكمة التمييز للطعن رقم ١٢٨،١٤٠ لسنة ١٩٩٤ تجاري جلسة ٦/ ١٢/ ١٩٩٤، منشور في موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثامن، إصدارات الفتوى والتشريع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ٢١١-٢١٤.

(٥٧) قضاء التمييز الكويتي الإداري حدد بشكل قاطع أن: ((العقد الإداري هو الذي تبرمه الإدارة مع الأفراد إذا تعلق بسير مرفق عام وأظهرت نيتها بممارستها لأسلوب القانون العام وأحكامه. .....)) حكم رقم ٤٣/ ١٩٩٧ تجاري جلسة ٨/ ١٢/ ١٩٩٧، وعليه، يجب أن تبرم الإدارة بشكل مباشر مع المتعاقد معها؛ أي تنشأ هذه الرابطة مباشرة؛ حتى تتحقق الشروط اللازمة لاعتبار العقد إداريًّا.

Article L2193-4 Création Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 - art.

((L'opérateur économique peut recourir à la sous-traitance lors de la passation du marché et tout au long de son exécution à condition de l'avoir déclarée à l'acheteur et d'avoir obtenu l'acceptation du sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement))

ولكن يثور التساؤل: في حالة أنه قام المتعاقد الأصلي بالتعاقد من الباطن؛ لتنفيذ جزءٍ من الالتزامات دون موافقة الإدارة، ما مصير هذا الاتفاق في مواجهة الجهة الإدارية؟

طبعًا إذا لم تُوافق الجهة الإدارية على التعاقد من الباطن الذي أبرَمه المتعاقد الأصلي؛ فإن هذا التعاقد يُعَد باطلًا بطلانًا مطلقًا، ويُعَد تصرف المتعاقد الأصلي إخلالًا جسيمًا بأحد التزاماته التعاقدية الجوهرية؛ مما يُعطِي الحقَّ للجهة الإدارية بتوقيع جزاءٍ عليه، مثل الغرامة، أو مصادرة التأمين النهائي، أو تعويضٍ للإدارة (٥٨). ويجب أن نؤكد أن التنازُل عن العقد هو بمثابَة تعديلٍ له؛ أما المقاولة من الباطن فلا تدخل في مفهوم تعديل العقد الإداري، حيث إن العلاقة بين المقاول من الباطن والإدارة ليست علاقةً مباشرةً؛ حتى لو أَخذ المتعاقدُ الأصليُّ الموافقةَ من الجهة الإدارية على التعاقد مع جهةٍ أخرى من الباطن للقيامِ بالعمل.

المطلب الثاني

وفاة المتعاقد مع الإدارة أو إفلاسُه

الفرع الأول

وفاة المتعاقد

في حالةِ موتِ المتعاقد، يَرجِع مجلس الدولة الفَرنسيّ عادةً إلى شروط العقد، وإلى دفاتر الشروط؛ لترتيب الآثار التي يمكن أن تكون في هذه الحالة. فإذا لم يَرِد فيها أيُّ تنظيمٍ بشأن هذه المسألة؛ فإن الفِقه يُرجِّحُ حقَّ الإدارة في فسخ العقد، والتزام الورثة بالاستمرار في تنفيذ التزامات المتعاقد المُتَوفَّى إذا لم تَرَ الإدارة فسخَ العقد. ولكن هنا يُفرِّقُ الفقه في بعض العقود الإدارية التي

(٥٨) احدى الجزاءات التي يمكن أن نطبقها في حال إخلال المتعاقد الأصلي بأحد التزاماته التعاقدية .

تأخذ في الاعتبار شخصيةَ المتعاقد معها، مثل عقـود التزام المرفق العام، فيرى الفقيه Jéze أن موت الملتزم في عقود امتيازٍ، أو التزام المرافق العامة؛ يُؤدّي إلَى فَســـخ العقد بقـــوّة القانـــون (La résiliation de droit).(٥٩) ولكنّ الفقيه دي لوبادير يَرَى أنّ القضاءَ لا يُؤيّد الاستنتاجَ الذي قاله الفقيه Jéze، ويُستدَلُّ بأحكام مجلس الدولة الفرنسي: أن المجلس دائمًا يَسعَى -على قدر الإمكان- للتوفيق بين مُقتَضيات سير المرافق العامة، وبين الحقوق التي يستمدُّها الورثة من المُتوَفَّى، فعَدَّ أن الموت في عقد الالتزام أو الامتياز يترتب عليه نتائجُ متعدِّدةٌ، منها:

١. لا يَنفسخ العقدُ بقوَّة القانون لمجرَّد موتِ المُلتزم.
٢. يؤول الالتزام للورثة دون حاجةٍ لمُوافقة الإدارة؛ إلا إذا نَصَّ العقدُ على غير ذلك.
٣. في حال تضمين عقد التزام عقد الامتياز شرطًا يقضي بضرورة موافقة الإدارة على حلول الورثة محلَّ مُورِّثهم في تنفيذ عقد الالتزام.

وعليه، فموتُ المتعاقد لا يُنهي العقدَ بقوَّة القانون، ولكنه يمنح الإدارةَ الخيارَ بين فسخه، وبين السماح للورثة بالاستمرار في التنفيذ.

أما في مصر، فإن المُشَرِّع حَسَمَ الموضوعَ، وقال: إن الموتَ لا يُنهي العقد بقوّة القانون، ولكن للإدارة الخِيار بفسخِة أو السماحِ للورثة بالاستمرار في التنفيذ. وهي التي تمنح للجهة الإدارية فسخَ العقد مع ردِّ التأمين ذا لَم تكن لها مطالباتٌ في مواجهة المتعاقد، كما لها السماح للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد، بشرط أن يعيِّنوا عنهم وكيلًا، بتوكيلٍ مُصدَّق على التوقيعات فيه، وتُوافق عليه السلطةُ المختصَّة.(٦٠)

كما نَصَّت اللائحة التنفيذية للقانون المصري السابق، المناقصات العامة، في (المادة: ٧٧)، على حال العقد في وفاة المتعاقد: ((إذا تُوُفِّيَ المتعاقد جاز للجهة الإدارية فسخُ العقد مع ردِّ

(٥٩) سليمان الطماوي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ١٩٨٤، ص ٤٠٥.
(٦٠) د.جورجي ساري، د. فواز الجدعي، قواعد وأحكام القانون والقضاء الإداري، الطبعة الأولى، ٢٠١٩، بدون ذكر دار نشر، ص ٢٦٠.

التأمين؛ إذا لم تكن لها مطالباتٌ قِبَلَ المتعاقد، أو السماح للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد؛ بشرط أن يُعيِّنوا وكيلًا بتوكيلٍ مُصدّقٍ على التوقيعات فيه، وتوافق عليه السلطة المختصة. وإذا كان العقد مُبرمًا مع أكثر من متعاقد، وتُوُفِّيَ أحدهم؛ فيكون للجهة الإدارية الحق في إنهاء العقد مع ردِّ التأمين، أو مطالبة باقي المتعاقِدين بالاستمرار في تنفيذه. ويحصل الإنهاء في جميع هذه الحالات بموجِب كتابٍ مُوصىً عليه بعلم الوصول، دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراءات أخرى أو الالتجاء إلى القضاء)). تم تعديلُه بالقانون (رقم:١٨٢/ ٢٠١٨) وسُمِّيَ بقانون تنظيم التعاقدات التي تُبرمها الجهاتُ العامة، ونصَّ على الإجراء نفسه في (المادة: (٥٢): ((في حالة وفاة المتعاقد أثناء التنفيذ، يَحقُّ للجهة الإدارية إنهاء العقد، وردُّ التأمين النهائي للورثة؛ ما لم يكن لها مطالباتٌ قِبَلَ المتعاقد، أو السماح لهم بالاستمرار في تنفيذ العقد، وإذا كان العقد مُبرمًا مع أكثر من مُتعاقد وتُوُفِّيَ أحدُهم، جاز للجهة الإدارية إنهاءُ العقد مع ردِّ التأمينِ النهائيِّ؛ ما لم يكن لها مطالباتٌ، أو السماحُ لباقي المتعاقدين بالاستمرار في تنفيذه)).

في الكويت، لامثيلَ لهذا النص في قانون المناقصات الكويتي (رقم:٤٩/ ٢٠١٦)، ولا لائحته التنفيذية (رقم:٣٠/ ٢٠١٧)، ولا تعميم وزارة المالية (رقم:٢/ ٢٠١٧) بشأن وفاة المتعاقد مع الجهة الإدارية قَبْلَ استكمال تنفيذِ العقد.

وعليه، سوف نُطبِّقُ القواعدَ العامةَ بنصوص القانون المدني الكويتي، الخاصة بشأن وفاة المتعاقد في المواد التالية: (٤٢ – ٧٣ – ٢٠١ –٦٨٦) من القانون المدني الكويتي[٦١]، التي تَنُص

(٦١) المادة ٤٢ من القانون المدني الكويتي: ((يسقط الإيجاب بموت الموجب أو الموجب له أو بفقد أحدهما الأهلية)). والمادة ٧٣ من القانون المدني: ((.....٣- وإذا مات الموعود له، انتقل خيار قبول العقد الموعود بإبرامه إلى خلفائه؛ ما لم تكن شخصية الموعود له محل اعتبار في الوعد.)). **المادة رقم ٧٣ من القانون المدني الكويتي:** ١- إذا وعد شخص بإبرام عقد معين، قام هذا العقد، إذا ارتضاه من صدر لصالحه الوعد، واتصل رضاؤه بعلم الواعد، خلال المدة المحددة لبقاء الوعد. ٢- ولا يحول موت الواعد، أو فقد أهليته دون قيام العقد الموعود بإبرامه، إذا تم الرضاء به على نحو ما تقضي به الفقرة الأولى. ٣- وإذا مات الموعود له انتقل خيار قبول العقد الموعود بإبرامه إلى خلفائه؛ ما لم تكن شخصية الموعود له محل اعتبار في الوعد. **المادة رقم ٢٠١ من القانون المدني الكويتي:** ١-تنصرف آثار العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بأحكام الميراث. ٢-على أن آثار العقد لا تنصرف إلى الخلف العام لأحد المتعاقدين أو لكليهما، إذا اقتضى ذلك العقد، أو طبيعة التعامل، أو نص في القانون .**المادة رقم ٦٨٦ من القانون المدني الكويتي:** ١-تنتهي المقاولة بموت

على أن وفاة المتعاقد قد تُؤدِّي إلى إنهاء العقد، ويجوز أن ينتقل العقد إلى الورثة إذا رأت الإدارة ذلك ووافقت عليه.

ووفقًا لنصوص القانون المدني الكويتي مجتمعة، نستخلص أن الموتَ بذاتِه مرتبطٌ بشخصية المتعاقد إذا كانت محلَّ اعتبارٍ من عدمه؟

ففي الحالة الأولى: إذا كانت شخصية المتعاقد ليست محلَّ اعتبارٍ؛ لا ينتهي العقد بقوة القانون، ولكن تُخَيّر الإدارةُ بين فسخ العقد وردِّ التـأمين، أو السماح لورثة المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد بذاتِ الشروط والمواصفات، وبذاتِ الالتزامات، وذلك إذا لم تكن لشخصية المتعاقد معها موضع اعتبار في التنفيذ؛ سواءً من الناحية الفنية أو المالية، أو في حالة ما إذا ثبت أن الورثة توافرت في شأنهم الكفاءة الفنية، أو المالية للتنفيذ، وهذا يسري على سائر العقود الإدارية. (٦٢) **أما في الحالة الثانية** إذا ثبَت أن شخصيةَ المُتعاقد محلَّ اعتبار هنا؛ فينتهي العقد بقوَّة القانون. والأفضل لحلِّ هذا الفراغِ التشريعيِّ في قانون المناقصات الكويتي، أن يُدرَجَ نَصٌّ في العقود الإدارية ضِمنَ الشروط العامة؛ ينظِّم هذه المسألة.

إذا كان المتعاقد مع الإدارة شركةً، أو تحالفَ شركات، وانحلت هذه الشركة؛ فما مصيرُ العقد الإداري في مواجهة الجهة الإدارية؟

حالة انحلال الشركة المتعاقدة (la dissolution de la société): في هذه الحالة ينتهي العقد بعد إتمام إجراءات الحل نهائيًّا؛ لأن الشركة شخصٌ معنويٌّ مجازيٌّ، لا ورثةَ له(٦٣). أما في مدة التّصفية فإن الشركة تظلُّ قائمة قانونًا؛ ومن ثَمَّ يجب عليها الاستمرارُ بالتنفيذ. ويختلف

المقاول، إذا كانت مؤهلاته الشخصية أو إمكاناته محل اعتبار في التعاقد. ٢- فإن لم تكن مؤهلات المقاول الشخصية أو إمكاناته محل اعتبار فلا ينتهي العقد من تلقاء نفسه، ولكن يجوز لرب العمل إنهاؤه إذا لم تتوافر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل .

(٦٢) د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر القانوني، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٦٣٥ وما بعدها. د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت، الطبعة الأولى، وحدة التأليف والنشر كلية الحقوق، الكويت، ١٩٩٨، ص١٩٣ وما بعدها.

(٦٣) د. سليمان الطماوي، العقود الإدارية، دار الفكر القانوني، ١٩٨٤، ص ٤٠٧.

الأمر لو نَصَّ العقدُ على إنهاء العقد الإداري بمجرَّد تصفية الشركة.

كما يمكن تطبيقُ أحكام قانون الشركات الكويتي (رقم:١ لسنة ٢٠١٦) في حالة انحلال الشركة المتعاقدة في (المادة: ٢٦٧): ((تنقضي الشركة في حالة **وفاة أحد** الشركاء بشركة التضامن، أو المحاصة، أو أحد الشركاء المتضامنين بشركة التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم، أو صدور حكمٍ بالحجر عليه، أو بشهر إفلاسه، وذلك ما لم يَرِد نصٌّ بعقد الشركة يُجيز استمرارَها بين باقي الشركاء..... واستثناءً من حكم الفقرة السابقة –وفي غير شركات المحاصة– يجوز لورثة الشريك المُتوفَّى الاستمرارُ بالشركة كشركاء مُوصين، وفي هذه الحالة تتحوَّل شركةُ التضامن إلى شركة توصيةٍ بسيطةٍ بقوّة القانون.))

الفرع الثاني
إفلاس المتعاقد أو إعسارُه

أما في حالة إفلاس المتعاقد أو إعساره فيُرجِع مجلس الدولة الفرنسي النظرَ لشروط العقد لمعرفة أثر الحالة الجديدة على استمرار العقد، ويُعمِل هذه الشروط، فإذا لم يجد حَلًّا؛ فإنه يُطبِّق القاعدة التي تُوضِّح أن الإفلاس، أو الإعسار بذاته، لا يؤدي إلى إنهاء العقد، ويكون للإدارة الحرية في فسخ العقد من عدمه، حسب المصلحة العامة.(٦٤)

أما في مصر، فوفقًا لقانون المناقصات والمزايدات المصري في (المادة: ٢٤): يُفسَخ العقد تلقائيًّا في حالة إفلاس المتعاقد أو إعساره. ففي (المادة: ٢٤): ((ينفسخ العقد تلقائيًّا في الحالتين التاليتين ١ .....٢ . إذا أفلس المتعاقد أو أعسر...))، من قانون المناقصات والمزايدات المصري القديم ((رقم// ٨٩/ ١٩٩٨). ونص على الأحكام نفسها بالقانون الجديد لتنظيم التعاقدات التي تُبرِمها الجهاتُ العامة (رقم:١٨٢/ ٢٠١٨) في (المادة: ٥٠) منه.

أما في الكويت، ففي قانون المناقصات لا يُوجَد أيُّ نَصٍّ ينظِّم مسألة إفلاس المتعاقد أو إعساره، ولكن نَظَّم قانون الشركات الكويتي (رقم:١/ ٢٠١٦) أن إفلاس الشركة يترتب عليه

(٦٤) د. سليمان الطماوي، العقود الإدارية، دار الفكر القانوني، ١٩٨٤، ص ٤٠٧.

انحلالُها في (المادة: ٢٦٦)، مع مراعاة أسباب الانقضاء الخاصة بكل نوعٍ من أنواع الشركات، ((تنحل الشركة لأحد الأسباب التالية..... ٦- شهر إفلاس الشركة.....).

كما جاءت (المادة: ٢٦٧) من القانون نفسه على جواز أن يَرِدَ نصٌّ بعقد الشركة يُجيز استمرارَها بين باقي الشركاء إذا لم تكُن من الشركات التي نَصَّ عليها القانون. ((تنقضي الشركة في حالة وفاة أحد الشركاء بشركة التضامن، أو المحاصة، أو أحد الشركاء المتضامنين بشركة التوصيةِ البسيطة، أو التوصيةِ بالأسهم، أو صدورِ حكمٍ بالحجر عليه أو بشَهرِ إفلاسه، وذلك ما لم يَرِدْ نصٌّ بعقد الشركة يجيز استمرارَها بين باقي الشركاء..... واستثناءً من حكم الفقرة السابقة، وفي غير شركات المحاصة؛ يجوز لورثة الشريك المُتَوفَّى الاستمرارُ بالشركة كشركاء مُوصِين، وفي هذه الحالة تَتحوَّل شركةُ التضامن إلى شركة توصيةٍ بسيطة بقوّة القانون.))

كما نظَّم قانون الشَّراكة (رقم: ١١٦/ ٢٠١٤) هذه المسألة في عقود الشراكة بـ(المادة: ٢٥) حين نصَّ على أنه: في حالة تعرُّضِ المُستثمر المتعاقد لشهر إفلاسه؛ يجوز لمن يُعيِّنه القانون المعني أن يَستبدلَ المُستثمرَ المُتعاقدَ بمُستثمرٍ آخرَ يَحلُّ محلَّه لاستكمال مدة العقد، كما أوجب القانون السابق على توافرِ شروطٍ خاصةٍ يُشتَرط تواجُدُها في المُستثمِر الجديد لإتمام هذا الإجراء.(٦٥)

المبحث الثاني

تعديل مضمون العقد الإداري

تنفيذ العقود الإدارية يتم التوافق عليه برضا أطراف العقد، فالإدارة من حيث المبدأ لا تستطيع فرضَ مُهَلٍ غيرِ مُتوافَقٍ عليها في العقد، وهذا المبدأ ينطبق على كل العقود الإدارية. يجب على المتعاقد مع الإدارة أن ينفِّذ التزاماتِه التعاقديةَ خلال المدة المحدَّدة في العقد الإداري ودفاتر الشروط. وفي فَرضِيَّة عدم تحديد مدة التنفيذ في العقد ودفاتر الشروط، فإن مجلس الدولة الفرنسي قَرّر أنه يجب أن تكون هناك مدةٌ طبيعيّةٌ مُتعارَفٌ عليها، تُحدَّد حسبَ الظروف

(٦٥) للمزيد حول معرفة الشروط، قانون الشراكة الكويتي رقم ١١٦/ ٢٠١٤ في المادة ٢٥: ((.. إذا المستثمر أشهر إفلاسه، جاز للّجنه العليا بناءً على طلب أيٍّ من الهيئة أو الجهة العامة المشرفة على المشروع أو الجهات الممولة –إن وجدت– أن تستبدل بالمستثمر المتعاقد مستثمرًا آخرَ يحل محله؛ لاستكمال مدة التعاقد. ويشترط أن تتوافر في المستثمر الجديد..)).

وقُدراتِ المتعاقِد والعقودِ المشابهة.(٦٦)

CE, Sect., 11 mars 1910, Cie générale française des tramways, n° 16178 ; CE, Sect., 2 février 1983, Union des transports publics, n° 34027.

وحيث إن مدةَ التنفيذ ترتبط ارتباطًا وثيقًا بسيْر المرافق العامة، فإن المُشَرِّع يحرِص على إفرادِ نصوصٍ خاصةٍ بتحديد مدّة التنفيذ، وتحديد الجزاءات التي تُطَبَّق على المتعاقد عند إخلالِه بهذه المدة أثناءَ تنفيذ العقد.(٦٧)(**المطلب الأول**)، وقد يتضمن التعديل حجمَ ووسائلَ الأعمال موضوعَ العقد الإداريّ (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

تعديل مدة العقد

من المبادئ المُسلَّمة أن تنفيذ العقود يتَّفق مع ما يُوجِبه حسنُ النيَّة(٦٨)، وهذا الأصل مطبّقٌ بالعقود الإدارية؛ شأنُها شأنُ العقود المدنية. وعليه، يلتزم كلُّ طرفٍ من طرفَي العقد بتنفيذ ما

(66) C.E. 7 Fev 1951, Ville de paris, Leb.P.76.

ونص على هذا المبدأ –أيضًا– الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر، في فتواها الصادرة بجلستها المنعقدة في ١/ ١١/ ١٩٩٢ حيث قررت أن: ((المتعاقدين وإن لم يُفصِحا عن ميعادٍ معين لتنفيذ الالتزام؛ فليس معنى ذلك أن يكون التنفيذ بمنأى من كل قيد زمني – يتعين أن يتم في مدة معقولة وفقًا للمجرى العادي للأمور، وطبيعة التعاقد ذاته، والهدف الذي يرنو إليه))، الجمعية العمومية لقسمَي الفتوى والتشريع في مصر ملف ١٥٤/ ١/ ٣١٥ جلسة ١/ ١١/ ١٩٩٢ مستشار حمدي عكاشة، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص٣٧١.

(٦٧) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٤٢.

(٦٨) وقد أكَّد هذا المبدأ الاجتهاد الإداري المصري: ((حيث أكد أنه يجب أن تخضع العقود الإدارية في تنفيذها إلى حسن النية شأنها شأن العقود المدنية))، حكم المحكمة الإدارية المصرية العليا الصادر في ٢٠/ إبريل / ١٩٥٧ مجموعة أحكام المحكمة العليا، السنة الثانية، ص٩٣٧، كما أكد القضاء المصري أيضًا: ((...الإدارة عند توقيع الغرامات المالية أن تراعي تناسبها مع درجة الإخلال بالالتزامات، تحقيقًا لمبدأ العدالة التي ينبغي أن تكون رائد الجهات الإدارية في تنفيذ عقودها الإدارية))، حكم محكمة القضاء الإداري المصري في ٢٣ ديسمبر١٩٥٢، السنتان١٢و١٣، ص٣٤. كما أكد هذا المبدأ مجلس الدولة الفرنسي في الأحكام التالية:

- C.E. 9 janvier 1948, Syndicat du contrat de Mokta Marklouf Recueil Lebon.P.13.
- C.E. 23 janvier 1953, Compagnies, Recueil Lebon.P.773.

اتفقا عليه، فإن حاد أحدهما عن ذلك؛ كان مسئولًا عن إخلاله بالتزامه التعاقدي، ويجب حملُه على تنفيذ الالتزام العقدي، كما أن طبيعةَ العقود الإدارية تُحقِّقُ قَدْرًا كَبيرًا من التوازن بين الأعباء التي يتحمّلها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها، فإذا تَرتَّب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادةٌ في أعبائِه المالية، أو في مدة تنفيذ المشروع؛ ترتّب عليه تقريرُ مقابل مالي؛ ليحفظَ التوازنَ المالي أو منحُه مهلةً إضافيةً للتنفيذ.

كما يجب على الإدارة أن تلتزمَ بتمكين المتعاقِد من تنفيذ التزاماته بتَمامها، فلا يجوز للإدارة دون سببٍ يتعلَّق بالمصلحة العامة أن تُوقِفَ تنفيذَ العقد بوقف العمل في المشروع(٦٩)، أو رفض استلام البضائع التي يتم توريدُها. كما لا يجوز للإدارة بغير خَطإٍ أو تقصيرٍ من المتعاقد، أن تسحب جزءاً من العملية، لتعهد به إلى متعهِّد آخر، أو أن تنفِّذ العملَ بنفسها، فتَحُول بذلك بين المتعاقِد وبين تنفيذِ التزاماتِه التعاقدية(٧٠).

التعديل في مدة التنفيذ: وهي أكثر صور التعديل ممارسة من قِبَلِ الإدارة، كتقصيرٍ أو تمديدِ مدة التنفيذ، أو وقفٍ بسبب الظروف المالية، أو عدمِ كفاية الميزانية. (٧١)

ووفقًا لما سبق أعلاه، استقر لنا أن على الإدارة أن تلتزم وتحترم المدة المقررة بالعقد(٧٢) إذا تم النص عليها صراحة، أو إحالة تحديد المدة وفقًا لما نصَّت عليه دفاتر الشروط، أو إذا نُصَّ على هذه المدد وفقًا لنصوص القوانين المُنظِّمة لهذه العقود. **ولكن تَكْمُنُ الإشكالية حين يَرِدُ**

(69) CE 22 décembre 1932, Amauroux, Recueil Lebon, p.125.

(٧٠) CE 6 mai 1931, Sous-secrétaire d'État aux Finances, C. Bayon, Recueil Lebon, p.490.

(٧١) الإدارة قد ترى إنهاء العقد قبل الأجل المحدد له، حيث تقوم الإدارة بإنهاء العقد- عقد التزام المرافق العامة – قبل المدة المحددة حسب شروط العقد المبرم بينها وبين الملتزم، كما يمكن أن تطلب الإدارة وقف الأشغال العامة من المقاول المتعاقد معها. راجع بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة القسطنطينية، ٢٠١١-٢٠١٢، ص٩٤.

(٧٢) المدة حاسمة: فهي تحدد الوقت الذي يستغرقه المشروع لإنشاء (اقتراح المشروع من قبل السلطة المختصة، وإعداد دراسة الجدوى، وملف العطاء، واختيار المرشحين، وتدريب المشاريع، عقود التمويل مع وكالات الإقراض، البناء، المشتريات، إلخ. وفترة الالتزام التي سيتم خلالها تحصيل الإيرادات؛ مما يسمح لصاحب المشروع بتشغيل المشروع من خلال تغطية نفقاته والفائدة على رأس المال الذي تم استثماره. Guide législatif de la CNUCDI, op. cit., p. 187 .

شرط المدة بشكلٍ عام، أو يكون العقد خاليًا من تحديد مدة التنفيذ.

قضى مجلس الدولة الفرنسي أن هناك مدة معقولة(٧٣) لتنفيذ العقد، يَتعيَّنُ على الإدارة احترامها، فلا تستطيع أن تتسبب بتصرفها في إطالة مدة التنفيذ إلى الحد الذي يتجاوز الحد المعقول، دون أن تُعرِّض نفسَها للمسئولية. وسار القضاءُ الإداريُّ المصريُّ على ذات النهج في تطبيق مبدأ المدة المعقولة في تنفيذ الالتزام، إذا لم ينصّ العقد على مدةٍ معيَّنةٍ للتنفيذ (٧٤). كما يجب أن تلتزم الإدارة بالمدة المخصصة لتنفيذ الالتزامات الجزئية الواردة في العقد. (٧٥)

ولكن يبقَى أحدُ العناصر الأساسية لعقد الامتياز هي المدة التي يجب أن تكون طويلةً(٧٦)؛ وذلك بسبب هذا الشرط تعتمد طريقة الأجر التي ترتبط عمومًا مع حق المُلتزم لتشغيل العمل وتَحمُّلِ المخاطر المُرتبطة في الاستغلال(٧٧)، ويحصل المُلتزم على أجره من خلال الإتاوات المفروضة على المستخدمين، أو أولئك الذين يستفيدون من الخدمة العامة. وينبغي أن يُضافَ إلى ذلك؛ أن المدةَ هي -أيضًا- ذاتُ فائدة لمصارف الإقراض التي تعتمد فقط على إيرادات المشاريع التي يَتعيَّنُ سدادُها؛ ففي هذه الحالة: يدفع الملتزم نفسه للبنوك المقرِضةِ له، من خلال الرسوم المفروضة على المستخدمين، أو أولئك الذين يستفيدون من الخدمة العامة.(٧٨) ولكن

(٧٣) حدد مجلس الدولة الفرنسي المدة المعقولة للتنفيذ بمراعاة ظروف العمل المطلوب تنفيذها، ومدى كفاية المتعاقد مع الإدارة. CE 7 février 1951, Ville de Paris, Recueil Lebon, p.76.

(٧٤) حكم القضاء الإداري المصري الصادر في ١٢ مايو ١٩٥٨، السنتان ١٢،١٣ ص ١١٢.

(٧٥) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٧١.

(76) La CNUDCI recommande une telle disposition: « (…) pour créer un modèle financier pour le projet, il est généralement nécessaire de partir d'une "hypothèse de base" pour les recettes, coûts et frais de la société de projet, couvrant une longue période – souvent 20 ans ou plus –, afin de déterminer le montant des emprunts et des fonds propres que l'on peut envisager. La détermination et la quantification des risques sont deux éléments fondamentaux de cette analyse. C'est pourquoi la détermination, l'évaluation, la répartition et l'atténuation des risques sont, d'un point de vue financier, au cœur même de ce type de financement », Guide Législatif de la CNUDCI, op. Cit., p. 42.

(77) Laurent RICHER et François LICHÈRE, Droit des contrats administratifs, op. cit., p. 584.

(78) Cette approche « se doit d'être rappelée car elle a marqué la notion (de concession) en droit français et reste encore valable aujourd'hui », écrit Philippe COSSALTER, Les délégations d'activités publiques dans l'Union européenne, op. cit., p. 43.

–أيضًا– قد يكون الأجر مضمونًا من قِبَلِ السلطة الممنوحة التي تحصل على الخدمة عن طريق دفع المدفوعات المحسوبة وفقًا للخدمة. وهذا هو الحال في مشروع محطة الطاقة في شمال الزور في (دولة الكويت)، حيث التزمت الدولة من خلالها شراءَ كميَّات الكهرباء التي تنتجها الكونسورتيوم لمدة ٤٠ عامًا.(٧٩)

الفرع الأول

الفرق بين تجديد العقد وتمديده

- تجديد العقد(٨٠) reconduction du contrat

يختلف تجديد العقد عن التمديد، ولا يُعَد تجديدُ العقد صورةً من صور تعديل العقد الإداري، حيث يتم التجديد بعد انقضاء مدة العقد، فينشأ عقدٌ جديدٌ، يتميَّز عن العقد السابق الذي انقضت مدَّتُه. (٨١)

قد يكون التجديد ضِمنيًّا reconduction tacite أو تجديدًا صريحًا reconduction expresse . تجديد العقد هو أمرٌ مُفتَرَض في نهاية مدة العقد يتم تجديده لمدة مماثلة من حيث المبدأ؛ ما لم ينص العقد على غير ذلك. فالنوع الأول هو التجديد الصريح عندما تفصح الإدارة عن نيَّتِها بالتجديد،

(٧٩) سيكون الكونسورتيوم (الاتحاد المكون من شركة GDF SUEZ + Sumitomo+ Sagar & Brothers) مسؤولًا عن إنشاء محطة لتوليد الكهرباء تعمل بالغاز تعمل بقدرة ١٥٠٠ ميجاوات إلى جانب محطة لتحلية مياه البحر بطاقة ١٠٧ مليون جالون يوميًّا (٤٠٥،٠٠٠ متر مكعب/ يوم). سيتم شراء إنتاج المصنع بالكامل من قبل وزارة الكهرباء والماء الكويتية بموجب اتفاقية شراء الطاقة والمياه (ECWPA) على مدار ٤٠ عامًا. طبعًا أبرم أول مشروع للشراكة بين القطاع العام والخاص بإنشاء محطة الزور الشمالية الأولى، وفقًا للقانون رقم ٣٩/ ٢٠١٠ وتعديلاته، والقانون الملغي رقم ٧/ ٢٠٠٨ الخاص بعقود البوت والمعدل له بالقانون رقم ١١٦/ ٢٠١٤ الخاص بعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص.

(٨٠) نص على ذلك في المادة ١٢١٤/ ١ قانون مدني فرنسي، أن التجديد يكون: إما من القانون، أو اتفاق الطرفين:

Le contrat à durée déterminée peut être renouvelé par l'effet de la loi ou par l'accord des parties.

(٨١) ونص على ذلك ١٢١٤/ ٢ قانون مدني فرنسي

Le renouvellement donne naissance à un nouveau contrat dont le contenu est identique au précédent mais dont la durée est indéterminée.

بعكس التجديد الضمني[٨٢] فهو استمرار الإدارة والمتعاقد بتنفيذ العقد الإداري.

- تمديد العقد[٨٣] Prolongation du contrat

يُعَد تمديدُ العقد صورةً من صور تعديل العقد الإداريِّ من حيث المُدَّة[٨٤]، ويتم قبل انتهاء مدة العقد الأصلية[٨٥]. وعليه، من حق الإدارة تعديلُ مدَّة تنفيذ العقد بالزيادة، أو النقصان فيها، وفق مقتضيات حسنِ سيْرِ المرفق العام، أو أن يكون تمديد مدة العقد الإداري بسبب تقصير من الجهة الإدارية المتعاقدة؛ مثل التأخُّر في تسليم موقع التنفيذ للمتعاقد، أو أن تطلب الجهة الإدارية من المتعاقد معها أعمالًا إضافيةً، وينتج عنها زيادةُ قيمة العقد، وكانت هذه التغييرات التي طلبتها الإدارة تعمل على تأخير تنفيذ أيِّ جزءٍ من الأشغال بالنسبة للمدَّة المحددة مسبقًا في العقد، ولم يكُن لإرادة المتعاقد مع الإدارة أيُّ دورٍ، ولم يُتَوَقَّع وقتُ تقديم العطاء لهذه التغيُّرات في هذه الحالة. ويستطيع المتعاقدُ طلبَ التمديد للعقد الأصلي، وهنا يُعَد

(٨٢) التجديد الضمني للعقد يعني استمرار المتعاقدين في تنفيذ التزاماتهما العقدية رغم انتهاء مدة العقد الأصلية، ولا تختلف هذه الصورة عن الصورة السابقة، فينشأ عقد جديد بذات شروط العقد الأول عدا المدة؛ لأنه يُعد عقدًا غير محدد المدة، المادة ١٢١٥ القانون المدني الفرنسي، والملاحظ أن التعديل الجديد لا يشترط تجدد العقد تلقائيًّا بمجرد انتهاء مدته، مادة ١٢١٢/ ٢، فليس لأحد –كمبدأ عام– الحق في اعتبار العقد مُجَدَّدًا تلقائيًّا. د. أشرف جابر، مرجع سابق، ص ٣٣٠.

Article 1212 lorsque le contrat est conclu pour une durée déterminée, chaque partie doit l'exécuter jusqu'à son terme. Nul ne peut exiger le renouvellement du contrat. Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

(٨٣) يعني إرجاء أجله بحيث يمتد إلى مدة إضافية. ويتم التمديد أثناء سريان مدة العقد الأصلية، أي قبل انقضائها، أما لو انقضت المدة السابقة؛ فلا يكون هناك محل لتمديد العقد. انظر للمزيد المادة ١٢١٣ من القانون الفرنسي المعدل ٢٠١٦

Article 1213 Le contrat peut être prorogé si les contractants en manifestent la volonté avant son expiration. La prorogation ne peut porter atteinte aux droits des tiers. Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

(٨٤) وهناك –أيضًا– وقت لممارسة حق التعديل، ((إذا انتهت الفترة المحددة لسريان العقد؛ فلا تستطيع الإدارة ممارسة حقها في التعديل إلا إذا كان هناك امتداد للعقد تم الاتفاق عليه، فتسري في فترة الامتداد جميع القواعد التي تحكم سريان العقد في الفترة الأصلية له)). للمزيد انظر د. جورجي ساري ود. فواز الجدعي، قواعد وأحكام القانون والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص٣٠٩.

(85)Article 1213 Le contrat peut être prorogé si les contractants en manifestent la volonté avant son expiration. La prorogation ne peut porter atteinte aux droits des tiers. Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

بمثابة تعديل للعقد[٨٦]. ولا ينشأ عن تمديدِ العقدِ وجودُ عقدٍ جديد، بل نكون بصدد ذاتِ العقد وبنفس شروطِه.[٨٧]

يختلف التمديد من الناحية الشكلية: أحيانًا يكون صريحًا، وأحيانًا يكون ضِمنيًّا. ويتحقق التمديد الصريح إذا أفصحت الإدارة عن إرادتها صراحةً في منح المتعاقد مُهلةً إضافيةً. ويكون هذا التمديد الصريح –عادةً– استجابةً لطلب المتعاقد نفسِه. وقد يكون التمديد ضِمنيًّا إذا قررت الإدارة المتعاقدة أن تستلمَ اللوازمَ الواردةَ بعد فَواتِ مدةِ التنفيذ، دون اتخاذِ أيِّ إجراءاتٍ[٨٨] في حق المتعاقد المُقَصِّر.[٨٩]

وعلى أية حال، فإن العقد يُنَفَّذُ اعتبارًا من تاريخ الإحالة أو من تاريخ توقيع العقد؛ ما لم ينُص العقد على غير ذلك، مع كتابة مدة العقد في صيغة العقد.[٩٠] ويكون ذلك مُلزمًا للجانبيْن، وعند القيام بإجراء أيِّ تعديلٍ من جانبٍ واحدٍ: كأن تقوم بإضافة مواد مثلًا؛ إذا العقد توريد، أو زيادة أعمال، أو تعديل أعمال المقاولة –كَمًّا أو نَوعًا–، إذا العقد أشغالٌ عامة، أو يكون من شأن ذلك أن يؤثرَ على سير العقد، بحيث لا يمكن للمتعاقد إكمالُ العقد ضمن

(٨٦) د.فؤاد نصر الله عوض، عملية الأسس والأساليب العامة لتكوين العقود الإدارية للمناقصات العامة، بدون ذكر الناشر، ٢٠١٨، الطبعة الأولى، الكويت، ص٥١٨.

(٨٧) د. أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية، ملحق خاص، العدد ٢، الجزء الثاني، نوفمبر ٢٠١٧، ص ٣٣٠.

(٨٨) أي دون أن تطبق عليه غرامات التأخير، فهو جزاء مقرر على المتعاقد في العقود الإدارية؛ لضمان تنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها، وتوقعها الإدارة من تلقاء نفسها، أو تعفي منها دون أن تلتزم بإثبات حصول الضرر لتطبيقها على المتعاقد معها.

(٨٩) د.علي خطار شنطاوي، صلاحية الإدارة في فرض غرامات الأخير بحق المتعاقد معها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مارس، ٢٠٠٠، ص ١١٠.

(٩٠) من الالتزامات العامة المألوفة للإدارة، هي احترام العقد عمومًا، واحترام المدة التعاقدية هي مجموعة من الالتزامات تلتزم بها الإدارة والمتعاقد على وجهٍ سواء، فعلى وجه الخصوص يعد احترام مدة العقد هو من الأهمية بالنسبة للمتعاقد؛ لذا لا يمكن للإدارة تعديلُ المدة إلا ضمن ضرورات المرفق العام، وكل إهمال أو مخالفة من قبلها تستوجب المسئولية. للمزيد انظر د. طارق عبد الرؤوف صالح رزق، النظرية العامة للعقود الإدارية وأحكام إبرامها، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، ص ١٠.

المدة المتفق عليها، فيكون من حق المتعاقد أن يطلبَ تمديدَ مدة إكمال العقد وفقًا للآتي:

- أن لا تكونَ مدةُ التمديد المطلوبة متداخلةً مع مدة العقد الأصليّة.
- يجب أن تتناسب المدةُ التي يتطلَّبها إجراءُ التعديل مع مدة العقد الأصليّة، والمادة المطلوب توريدُها، أو حجم طبيعةِ العمل الإضافيِّ للمقاولة.

الفرع الثاني

تنظيم المدد في القوانين الكويتية للعقود الإدارية

وفقًا لقانون المناقصات الكويتي (٤٩/ ٢٠١٦) في (المادة: الرابعة): أن تمديدَ العقد، أو تجديدَه، مُقيَّدٌ بضرورة موافقة الجهاز المركزيِّ للمناقصات: ((.....الجهاز المركزي للمناقصات العامة هيئةٌ عامةٌ ذات شخصيةٍ اعتباريةٍ، لها ميزانيةٌ ملحقة، وتلحق بمجلس الوزراء، تختص بما يلي:

١) طرح المناقصات العامة، (وما في حكمها من أساليب التعاقد)، وتَلَقِّي العطاءات، والبت فيها وإرسائها وإلغائها، وتمديد العقود الإدارية وتجديدها....))، كما أكد قانون المناقصات الكويتي (٤٩/ ٢٠١٦ المادة: ٨٦) أن مسألة تحديد مدة العقد، وكيفية تجديده وتمديده، من الشروط الجوهرية، ويجب أن يتضمنها أيُّ عقدٍ إداريٍّ نموذجيٍّ. كما نصَّت نفسُ المادة على أنه: يجب أن يُكتَبَ بالعقد الإداري شرطٌ وهو: (أن يحيل إلى قانون المناقصات ولائحته التنفيذية كلَّ ما لم يتم تنظيمُه بالعَقد وكراسة الشروط ((يلتزم الجهاز بالتعاون مع وزارة المالية وإدارة الفتوى والتشريع، بوضع عقودٍ نموذجيةٍ مكتوبةٍ تتضمن الدفاتر والشروط التي يتم بموجِبها تنفيذُ العقود، وتتألَّف من: كراسة الشروط العامة، وكراسة الشروط الخاصة: أولًا- كراسة الشروط العامة: تُحَدِّد نماذج كراسة الشروط العامة المتطلباتِ الإدارية والمتطلباتِ الفنيـــةَ التي تسري على جميع عقود التوريد أو مقاولات الأعمال أو الخدمات. ..... ثانيًا- كراسة الشروط الخاصة: تُحدد نماذج كراسة الشروطِ الخاصة الشروطَ المتعلقة بكل عقدٍ، كما تتضمن الإحالة لكافة القواعد والأحكام والإجراءات والشروط المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية. ويجب أن تتضمن كراسة الشروط الخاصة على وجه

الخصوص: .....٢) الإحالةَ الصريحةَ إلى مواد القانون واللائحة التنفيذية كجزءٍ من العقد، فيما لم يَرِد بشأنه نصٌّ خاصٌّ.)).

وأيضًا يُقيِّد مسألةَ تمديد العقد الإداري بموافقةٍ من ديوان المحاسبة إذا تجاوزت قيمةُ العقد١٠٠ الف وأكثر، وعليه نلاحظ أن: قانون إنشاء ديوان المحاسبة قَيَّدَ العقودَ الإدارية: [عقد التوريد، أو عقد الأشغال العامة، أو أيُّ اتفاقٍ أو عقدٍ يرتِّب حقوقًا والتزاماتٍ ماليةً للدولة، أو أي شخصٍ معنويٍّ عام –التي تبلغ قيمتُها ١٠٠ ألف وأكثر؛ أن تخضع لرقابة ديوان المحاسبة وفقًا لنص [المادة: ١٣ و ١٤ من القانون ٣٠/ ١٩٦٤] الخاص بإنشاء ديوان المحاسبة.

– عقود الشراكة وفقًا لقانون (١١٦/ ٢٠١٤)

كما نصَّ القانون الكويتي للشراكة[٩١](١١٦/ ٢٠١٤) الحالي في (المادة: ٣٥) منه على الشروط اللازم توافرُها في العقد. ويتضمن نموذج عقد الشراكة الذي اقترحته السلطة جميع المعايير الخاصة بالتجميع التعاقُدي: طبيعة العمل، والخدمات التي يجب أن تُقدِّمها شركة المشروع، وطبيعة الخدمات التي يتعيَّن على شركة المشروع تقديمها، وطبيعة الخدمات التي يَتبع موقعُه وملكيتُه لأموال المشروع وأصوله، الالتزامات المالية المتبادَلة، سعر بيع المنتج، النظر في المنفعة، شروط التشغيل والصيانة، توزيع المخاطر، مدة العقد، حق القطاع العام في تغيير، أو إنهاء شروط العقد، إجراءات استرداد الممتلكات في نهاية مدة العقد، أو في حالة الإنهاء من جانبٍ واحدٍ في وقتٍ مُبكِّرٍ، المحكمة المختصة في حالة وجود نزاعٍ... (المادة: ٣٥)، وأن تتم صياغتها فيه؛ حتى نكونَ أمام عقد شراكةٍ نموذجيٍّ، ومن هذه الشروط: ((.....يجب أن يُحدّد مدة العقد، ومدة الاستثمار، ومدة البناء والتجهيز، أو إتمام أعمال التطوير.))

وفيما يتعلق بمدة تشغيل المشروع، تجدر الإشارة إلى أن قانون الشراكة الكويتي الحالي زاد الحدَّ الأقصى لمدة عقد الشراكة أن لا يتجاوز (٥٠ سنة)، بدلًا من (٣٠ سنة) التي نص عليها

(٩١) حدد قانون البوت ٧/ ٢٠٠٨ السابق (الملغي) الضمانات المتعلقة بمدة العقد التي لا يجوز أن تتجاوز ٣٠ سنة ومع ذلك، مع تطبيق مبدأ المرونة؛ يمكن زيادة هذه الفترة بشكل استثنائي إلى ٤٠ عامًا كحد أقصى، وفي حالة عدم وجود شرط تعاقدي في عقد البوت يحدد المدة؛ يجب ألا تمتد مدة العقد لمدة ٢٥ سنة. وباسم قاعدة عدم الأثر الرجعي؛ يمنع المشرع أيَّ إخلال بالعقود المبرمة قَبلَ سَنِّ قانون عام ٢٠٠٨ (المادة ٦)؛ بمعنى يستمر العمل بها إلى أن تنتهي المدة المتفق عليها.

قانون عام (٢٠٠٨)، من إنجاز أعمال التشييد والمعدات (المادة: ١٨). ويهدف على المدى الطويل إلى السماح للشركة بتحقيقِ عائدٍ على الاستثمار.

كما قيَّد سلطةَ الإدارة بأنه: لا يجوز لها تجديدُ أو تمديدُ العقود السابقة المُبرمة وفقًا لقوانينَ سابقةٍ على **قانون الشراكة الحالي**؛ إلا وفقًا للإجراءات المتَّبعة وفقًا لقانون الشراكة الحالي (١١٦/ ٢٠١٤): ((يستمر تنفيذ العقود أو التراخيص التي أبرمت على أملاك الدولة العقارية وفقًا لنظام الشراكة الذي تخضع له قَبْلَ العمل بهذا القانون ووفقًا لنصوصها، وإلى انتهاء مدتها المنصوص عليها في العقد، أو تاريخ فسخ العقد، أو إنهائه للمصلحة العامة. ولا يجوز بعد العمل بهذا القانون إجراء أيِّ تعديلاتٍ على عقود أو تراخيص هذه المشروعات، ولا يجوز تمديدها أو تجديدها، بما يخالف هذا القانون.٢. يجوز بعد موافقة اللجنة العليا تمديد العقود أو التراخيص المنتهية وفقًا لنصوصها لمدة لا تُجاوز سنةً كفترةٍ انتقاليةٍ لمرَّةٍ واحدةٍ.٣. عند انقضاء مدة العقد أو الترخيص تَؤولُ الأرض والأملاك والمنشآت التي أقيمت بمقتضى هذه العقود أو التراخيص إلى الدولة من تاريخ انقضاء مدة العقد، أو الترخيص، أو أيِّ تجديدٍ تم على أيٍّ منهما وفقًا لنصوصهما.٤. يكون إعادة طرح إدارة أو تطوير وإدارة المشروعات التي آلت إلى الدولة وفقًا لأحكام (المادة ٣٠ من هذا القانون).

وبموجب القانون الفرنسي، يُشارُ إلى الشَّراكة بين القطاعيْن: (العام والخاص) على أنها: "عقدٌ شامِلٌ، وتعرف أنها: "عقودٌ إداريَّةٌ يَعهد بها الشخصُ العموميُّ إلى طرفٍ ثالثٍ، لفترةٍ محدَّدةٍ على أساس فترة استهلاك الاستثمارات، أو شروط التمويل، وهي مهمَّةٌ عالميَّةٌ تتعلقُ بـتمويل الاستثمارات، أو الأشغال، أو المُعدَّات غير الملموسة اللازمة للخدمةِ العامة، أو بناء أو تحويل الهياكل أو المعدّات، أو الصيانة، أو التشغيل، أو الإدارة. وإذا كان الأمرُ كذلك، الخدمات العامة الأخرى التي هي مسؤولة عنها"(٩٢).

(92) art. 14 de l'ordonnance n° 2004-259 du 17 juin 2004 portant sur les contrats de partenariat, JORF, n° 141, du 19 juin 2004) «… contrats administratifs par lesquels la personne publique confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenus, d'une mission globale relative au financement d'investissements immatériels, d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public, à la construction ou transformation des ouvrages ou équipements, ainsi qu'à leur entretien, leur maintenance, leur=

وعليه، عقدُ الشراكة هو: عقدٌ محدَّدُ المدة في القانون الفرنسي. يتولَّى الشخصُ العمومي دفعَ مبلغِ قيمةِ استغلالِ الخدمة إلى المتعاقد معه، طوال مدة العقد، في كثيرٍ من الأحيان في شكلِ إيجارٍ.(٩٣) والملاحظ أن القانون الفرَنسي عَدَّ عقدَ الشراكة **عقدًا محدَّدَ المُدة** بصريحِ نصِّ القانون.

المطلب الثاني

تعديلٌ في حجم الأداء، ووسائل تنفيذ العقد

من الحقوق المعترف بها للجهة الإدارية في مواجهة المتعاقِد معها، سلطة التعديل بالاتفاق، أو وبإرادتها المنفردة؛ لأن ذلك من الشروط غير المألوفة التي تتضمنها العقود الإدارية بوجْهٍ عامٍّ، وتُميِّزها عن العقود المَدنيّة (٩٤)؛ لتحقيقِ المصلحة العامة. فالجهة الإدارية –هنا– لا تقف عند حدِّ إصدار الأوامر والنواهي فيما يتعلق بتنفيذ العقد، بل يتعدَّى ذلك إلى تغيير التزامات المتعاقِد معها في عنصرٍ من العناصر التالية: كمية الأعمال، أو الأشياء محلّ العقد، شروط التنفيذ المتفق عليها، مدة التنفيذ؛ وذلك إذا دَعَت إلى ذلك حاجةُ المرافق العامة، أو المصلحة العامة.

ونظرًا إلى أن فكرة استمرار المرفق العام تفترض مقدَّمًا حصولَ تغييرٍ في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه، تبعًا لمقتضيات سير المرفق، وأن التعاقد يتم فيها على أساس أن نيَّةَ الطرفيْن انصرفت عند إبرام العقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق، وتحقيق المصلحة العامة، ولكن لمدى خطورة هذه السلطة المعترف بها للإدارة؛ **وجب عند ممارستها لها أن تلتزمَ بشروطٍ معيَّنةٍ، وهي: أن يكون التعديل وفقًا لأسبابٍ جِدِّيَّةٍ،** ووفقًا لأوضاعٍ وظروفٍ حقيقيَّةٍ تَستَدعي التدخُّلَ، **كما أنه يجب أن يقتصر التعديل على نصوص العقد المتّصلَةِ بالمرفق العام؛** أي –بعبارة أخرى– على النصوص اللائحية في العقد. وعلاوةً على ذلك؛ يجب أن يقتصر التعديل على موضوع العقد، فلا نفرض تعديلاتٍ تجعل المتعاقدَ أمام عقدٍ جديدٍ، وألا يؤديَ التعديلُ إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، وأن تحترم الإدارة

=exploitation ou leur gestion, et, le cas échéant, à d'autres prestations de service public dont elle est chargée »

(93) L'ordonnance du 23 juillet 2015, Voir Stéphane BRACONNIER, « Les nouveaux marchés publics globaux et marchés de partenariat », AJDA, 2015, p. 1795; Mathias AMILHAT, La notion de contrat administratif. L'influence du droit de l'Union européenne, BRUYLANT,2014, pp. 106 et s.; Marion UBAUD-BERGERON, Droit des contrats administratifs, LexisNexis,2ed,2017, pp. 153-165.

(94) SAROIT BADAUI, Le fait de prince dans les contrats administratifs en droit français et en droit égyptien, Paris,1954.

قواعدَ المشروعية عند إصدارها لقرار التعديل (الشكل / المحل / سبب الغاية)(٩٥).

ولهذا، تستطيع الإدارة تعديلَ كميات أو حجم العقد بالزيادة أو النقص، مثلًا: زيادة التزامات المتعاقد، مثل (إضافة حجرات أو ملحقات جديدة بالمباني التي تَقرَّر إنشاؤها)، كما يمكن أن تطلب تعديلًا كَمِّيًّا بإنقاص التزامات المتعاقد، مثل (إلغاء أجزاءٍ أو حجراتٍ معيَّنةٍ في المباني المُتَّفقِ عليها).

الفرع الأول

صور التعديل

١- تغيير كمية وحجم الأعمال المتعاقَد عليها:

تستطيع الإدارة إصدارَ أوامرَ تغييريةٍ بتعديل كميات أو حجم العقد بالزيادة أو النقص، في نطاق عقد الأشغال العامة، وأن يتم وفقًا للأسعار والشروط المتفق عليها (٩٦)، وتتنوع طرق تعديل كمية وحجم الأعمال من خلال: الطريق الأول" طلب الإدارة زيادة حجم وكميات الأعمال المتفق عليها من خلال الأعمال الإضافية أو المستجدَّة أو غير المتوقعة. والطريق الثاني: أن يُطلب من الإدارة تخفيضُ حجم وكميات الأعمال، ويتحقق ذلك بحذف بَندٍ مُعيّنٍ من بنود العقد، أو تخفيض كميته أو حجمه، أو تستبدِل بَندًا آخرَ به، وفي كلا الطريقين يُشتَرط أخذُ موافقَةِ الجهات الرقابية ذات الصلة؛ إذا توافرت هذه الرقابة قبل إجراء هذا التعديل.

كما اعتبرت –أيضًا– إدارة الفتوى والتشريع الكويتية أنَّ تخفيضَ الحدِّ الأدنى لشهادات الدفع بما يتناسب مع قيمة العقد ومدته أمرٌ منوطٌ بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة، باعتبارها القوَّامةَ على حسن سير المِرفق العام والقائمة –تبعًا لذلك– على تنفيذ شروط العقد. (٩٧)

(٩٥) د. جابر جاد نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٠٢.

(٩٦) المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي –المبادئ والأسس العامة–، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨.

(٩٧) الفتوى الصادرة من الفتوى والتشريع الكويتية رقم ٢٧٥٨ في ١٢/ ١٠/ ١٩٩٧ مرجع رقم ٢/ ٢٠٥/ ٩٧. وذهبت إدارة الفتوى والتشريع الكويتية: ((من حيث إن المستقر عليه فقهًا وقضاءً أن العقود كانت مدنية أو إدارية=

٢- تغيير موقع تنفيذ الأعمال

من حق الإدارة تعديل موقع تنفيذ أعمال العقد(٩٨)، إذا واجهت المتعاقدَ معها صعوباتٌ أو عوائقُ ماديةٌ أو قانونيةٌ في موقع التنفيذ (٩٩)؛ لذلك فمن حق الإدارة تعديلُ موقع تنفيذ الأعمال، متى اقتضت المصلحةُ العامَّةُ ذلك. وعليه، تلتزم الإدارة عند إصدار أمر التعديل أن تَتَّبعَ ضوابطَ سلطة التعديل، ويتم ذلك في إطار حسن النيَّة الواجب عليها في تنفيذ عقودها المختلفة، ويجب على المتعاقد مع الإدارة الالتزامُ بالتنفيذ في الموقع الجديد، مع المطالبة بالتعويض إذا كان له مقتضى – أي ترتَّب ضررٌ فِعْليٌّ(١٠٠) لهذا التعديل – وفقًا لقاعدة حفظ التوازن المالي للعقد.

=تخضع لأصل عام من أصول القانون، يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يُوجبه حسن النية، ولمّا كان من المسلّم به أن جهة الإدارة تملِك أن تعدِّل في العقد الإداري، سواء فيما يتعلق بالأعمال المراد إنجازها، أو بالشروط المتفق عليها، أو مدة التنفيذ، ومن ثم فإن تخفيض الحد الأدنى لشهادات الدفع بها يتناسب مع قيمة العقد ومدته؛ هو أمر منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوّامة على حسن سير المرافق العامة، والقائمة تبعًا لذلك على تنفيذ شروط العقد، وعلى هذا المقتضى فإن لها تقدير الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد وظروفه؛ فتخفض من الحد الأدنى لشهادات الدفع إن هي قدَّرت أن ذلك يحقق صالح المرفق الذي أُبرم العقد بشأنه؛ ومن ثمَّ يجوز للوزارة في نطاق سلطتها التقديرية أن تخفض الحد الأدنى لشهادات الدفع الشهرية.))

(٩٨) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسة ١٢/ ١/ ١٩٩٩ في الطعن رقم ٢٥٣١ لسنة ٤٠ ق عليا، وانظر أيضًا د. أيمن محمد جمعة، صناعة المقاولات العامة في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، ٢٠٠٨، ص ١٦٦-١٦٧.

(٩٩) ويتحقق ذلك في عدم الحصول على موافقة الجهات الحكومية المختصة، أو وجود صخور تحت الأرض تمنع إقامةَ المباني، أو عدم الحصول على الموافقات الجهات الحكومية المختصة، وعليه، تستطيع الإدارة أن تختار موقعًا بديلًا، وأن ينتقل المتعاقد لهذا المكان، بشرط ألا يصيب المتعاقدَ ضررٌ من جَرَّاء النقل، وفي حال إصابة الضرر؛ يتوجب على الإدارة تعويضه.

(١٠٠) اشترطت الفتوى الصادرة من الجمعية العمومية لقسمَيْ الفتوى والتشريع المصرية؛ ضرورة أن يتوفر الضرر كشرط لتعويض المتعاقد مع الإدارة بسبب تغيير الموقع، الفتوى رقم ٥٤٠ بتاريخ ٦/ ٧/ ١٩٩٣ ملف رقم ٧٨/ ٢/ ٢١جلسة ١٦/ ٥/ ١٩٩٣، مجموعة المبادئ التي قررتها الجمعية العمومية لقسمَيْ الفتوى والتشريع، سنة ٤٧-٤٨، ص٣٦٩.

٣- تغيير وسائل تنفيذ العقد

العقد الإداري يُبرم بين الإدارة والمتعاقِد معها، ويتضمن العقد شروطًا معيَّنةً تم الاتفاق عليها، منها على سبيل المثال: تحديدُ الوسائل لتنفيذ العقد.

ولكن الإدارة قد تلجأ لتعديل تلك الوسائل المتفق عليها، متى ما تَعلَّقَ الأمرُ بالمصلحة العامة[١٠١]، ويكون مثلًا: أن تطلبَ الإدارة إحلالَ أسلوبٍ معيَّنٍ، أو طريقةٍ فنيَّةٍ خاصَّةٍ، أو تغيير وسائل التنفيذ؛ مثل استعمال مادةٍ أفضلَ للصناعة أو البناء أو العمل محل تلك التي كانت ثابتةً بالعقد الأصليِّ المُبرم بين الإدارة والمتعاقِد معها [١٠٢]. وقد استقر الفقه على جواز تعديل وسائل التنفيذ المنصوص عليها في عقود الأشغال العامة مثلًا، لفرض وسائلَ حديثةٍ أكثرَ تطَوُّرًا؛ تُلَبِّي احتياجاتِ المرفقِ العام[١٠٣].

٤- تغيير نوعية الأعمال (الأعمال الإضافية)

تختلف المصطلحات[١٠٤] التي تتضمن نوعيةَ الأعمال: فمنها الأعمال الإضافية، والأعمال التكميلية، والأعمال غير المتوقعة. وتتفق كُلٌّ من الأعمال الإضافية مع الأعمال غير المتوقَّعة في

(١٠١) وذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية: ((....لحق الإدارة بتعديل العقد أو تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية، بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية. ....))، للمزيد انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر جلسة ١٥/ ١١/ ١٩٩٢، في الطعن رقم ٣٩٨٦ لسنة ٣٥ ق عليا، مجموعة الأحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة ٣٨ ق الجزء ١، ص ١١٠ رقم ٩.

(١٠٢) د. علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٥

(١٠٣) د. محمود عاطف البنا العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

(١٠٤) الأعمال الإضافية: هي الأعمال التي لم تظهر في العقد ولكن قائمة الأسعار توقعتها وحددت أسعارها، ويجب أن تكون من ذات ونوع الأعمال موضوع العقد. الأعمال التكميلية: هي الأعمال التي يمكن اعتبارها تكملة طبيعية للعقد؛ فيجوز للإدارة أن تطلب من المتعاقد أن يقوم بإنجازها أثناء تنفيذ العقد، وتتم محاسبته عليها على أساس الأسعار المدونة في شروط العقد، لذلك تعد تلك الأعمال داخلة ضمن الأعمال الإضافية. الأعمال غير المتوقعة: هي أعمال لم تظهر في العقد وثمنها غير مُبَيَّن فيه، ولكنها ليست غريبة عنه؛ ولذلك تتم محاسبة المقاول عليها بصورة مستقلة عن الثمن الوارد في العقد. للمزيد انظر د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الرابعة، ١٩٨٤، ص٤٤٥ وما بعدها.

أنها لا تظهر في العقد؛ إلا أنها تختلف في أن الأولى تتم محاسبةُ المقاول عليها على أساس السعر الوارد للأعمال المماثلة للأعمال الأصلية في العقد؛ في حين تتم محاسبة الأعمال غير المتوقَّعة بَعيدًا عن الثمن المُتَّفقِ عليه في العقد؛ بسبب عدم ورود سعرٍ لأيٍّ بندٍ من بنود الأعمال في المقايسة. وعلى ذلك، فإن الواقعَ العمليَّ يكشف أن نوعَيْ الأعمال كثيرًا ما يتداخلان.(١٠٥) وهناك نوعٌ آخرُ يُطلَقُ عليه الأعمال المستجدَّة وعدَّها الدكتور/ سليمان الطماوي أنها: أعمالٌ موضوعُها غريبٌ تمامًا عن العقد الأصلي، بحيث لا تربطها به صلةٌ إطلاقًا، أو يحتاج تنفيذُها إلى أوضاعٍ جديدةٍ، تختلف كُليًّا عن تلك التي نصَّ عليها العقد، في حين عَدَّ الدكتور محمود عاطف البنا أن معيارَ غَرابَةِ الأعمال عن العقد هو وسيلةٌ لتحديد نوعية العمل، وهو معيارٌ وحده لا يكفي، ويُشترط أن يرتبط معيارُ غرابة الأعمال مع معيارٍ آخرَ، وهو ألا تكونَ الأعمالُ مُدرجةً في مقايَسة العملية (موضوع العقد الأصلي). (١٠٦) ويتمتع قاضي العقد بسلطةٍ تقديريَّةٍ في تحديد الأعمال التي أمرَت بها الإدارة، وتُعد من الأعمال المستجدة، أو من الأعمال الإضافية، أو من الأعمال غير المتوقعة أو غيرها، وذلك بالنظر إلى طبيعة تلك الأعمال ومقارنتها بالأعمال الأصلية؛ آخذًا في اعتباره جميعَ الظروف ذات الصِّلة.(١٠٧)

فإن الجهةَ الإدارية يحق لها تكليفُ المُتعاقد بالأعمال الإضافية(١٠٨)، وهي الأعمال التي تكون من نوع وجنس الأعمال الأصلية، بحيث تكون الزيادة في الكمية أو حجم العقد قابلةً للتنفيذ والمحاسبة ماليًّا مع المُتعاقد، بكل نوعٍ أو جنسٍ من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية. أما إذا كانت الأعمال الإضافية مُنبَتَّةَ الصلة بالأعمال الأصلية، ومتميزةً عنها، فلا مناصَ من

(١٠٥) د. سليمان الطماوي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص٤٤٤ – ص ٤٧١.

(١٠٦) د. محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري في الأموال العامة والوظيفة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة.

(١٠٧) د. طارق عبد الرؤوف، النظرية العامة للعقود الإدارية وأحكام إبرامها، الجزء الأول، المرجع السابق ٦٣٦.

(١٠٨) أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية، بجلسة ٢٩/ ٤/ ١٩٨٩ في الطعن رقم ١٩٤٤ لسنة ٣٣ ق عليا، السنة ٣٤، الجزء الثاني، ص٩٣٢: ((...على أن يتعين أن تكون الأعمال الإضافية من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية بحيث تكون الزيادة في الكمية أو حجم العقد قابلة للتنفيذ، والمحاسبة ماليًّا مع المتعاقد الأصلي عن ذات الفئات والأسعار الخاصة بكل نوع أو جنس من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية....))

طرحِها في مناقصةٍ مُنفَصلَةٍ، ولا ضرورةَ لإسنادِها إلى ذاتِ المقاول.(١٠٩)

وحددت المحكمة الإدارية العليا المصرية مفهومَ الأعمال المستجدّة، وكيفيةَ إسنادها لذات المقاول؛ ولكن بشروط: ((المُشَرِّع منح الجهةَ الإداريةَ في مجال العقود الإدارية حقوقًا قِبَلَ المتعاقِد معها، لا تُعرف في مجال القانون الخاص، مَناطُه: احتياجات المرفق وقابليته للتطور والتغيير، ومنها حقها في تعديل العقد بالإرادة المُنفردة، على أن سلطتها في التعديل ليست سواءً في جميع العقود الإدارية، ويرتبط بمدى مساهمةِ المُتعاقد في إطار العقود، في تسيير المرفق العام. فهذه السلطة تُطَبَّق في بنود التوريد، وتكون بالغةً في عقود الالتزام -باعتبار أن المتعاقد مع الإدارة يقوم بتسيير وإدارة المرفق العام نيابةً عن الإدارة-، وكذلك في عقود الأشغال العامة -باعتبار أن الإدارة هي صاحبة الأعمال محل العقد-؛ لذا خوَّلها المُشَرِّع في مثل هذه العقود الحقَّ في إسناد البنود المستجدَّة لذاتِ المقاول القائم بالعمل دون غيره، عن طريق الاتفاق المباشر، بموافقة السلطة المختصة؛ وذلك إذا كانت الضرورةُ الفنيَّةُ تقتضِي تنفيذَها بمعرفتِه دون غيره؛ وبشرط مناسبة هذه البنود لسعر السوق)(١١٠).

الفرع الثاني

القيود الواردة على سُلطة تعديل العقد الإداري

حقُّ الإدارة في إدخال بعض التعديلات على العقد الإداري، سواءً من جانبها بالإرادة المُنفردة (١١١) أو باتفاقِ الطَّرفيْن، وقد يكون هذا التعديل يشمل: إما الكميات، مثل الزيادة أو النقصان في توريد بعض المواد (محل التعاقد)، أو يكون تعديلًا نوعِيًّا في بِناء ملعبٍ تابعٍ لمدرسة، ويتم تغييره لجعله ملعبًا تابعًا للنادي مثلًا. **ولكن دائمًا يُعَد محلُّ التعديل مقيّدًا بقيودٍ**

(١٠٩) د. عزيزة الشريف، القانون الإداري٢، أساليب الإدارة العامة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب للطباعة والتوزيع، الكويت، طبعة ٢٠٠٣، ص١٣٩.

(١١٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم ١١٠١٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٦/ ٥/ ٢٠٠٥.

(١١١) استقرت السوابق القضائية الفرنسية على حق الجهة الإدارية بتعديل العقد بالإرادة المنفردة.

CE, Sect., 11 mars 1910, Cie générale française des tramways, n° 16178 ; CE, Sect., 2 février 1983, Union des Transports publics, n° 34027.

تحِد من قدرة الإدارة أو اتفاق الطرفيْن للتعديل:

أولًا- مُحتَوى التعديل:

١- في الواقِع، لا يُسمح بأي تغيير يمكن أن يُؤثِّر على التوازن المالي للعقد (١١٢) أو يُزعِج الطبيعةَ بشكلٍ كبيرٍ(١١٣)؛ لأننا سنُواجه بعد ذلك "عقدًا جديدًا"(١١٤). والملاحظ أن مسألةَ تحديدِ ما إذا كانت التعديلات تدخل في موضوع العقد أم لا؟ مسألةٌ جدُّ دقيقة، ولا يُوجَد لها معيارٌ يُمَكِّننا أن نُميِّز الالتزاماتِ التي تدخل في ضمن موضوع العقد الأصلي، وتلك التي ليس لها علاقةٌ به، وأورد بعضُ الفقه أمثلةً للتعديلات التي تغيِّرُ موضوعَ العقد مثلًا، ولا تستطيع الإدارة أن تستبدل مرفق الإضاءة بمرفقٍ للنقل، فمِثلُ هذه التعديلات وإن كانت تَتبنَّى فكرةَ المصلحة العامة إلا أنها تُغَيِّرُ موضوعَ العقد في جملته؛ وهو أمرٌ غيرُ جائز(١١٥).

كما يجب على الجهة الإدارية ألا تستخدمَ سلطتَها وتَتحايلَ في التعديل؛ بإضافَة أعمالٍ جديدةٍ تخرُج عن موضوع العقد، ولَم تَرِد في كرَّاسة الشُّروط. وأكَّدت ذلك المحكمةُ الإدارية

(112) Voir Philippe COSSALTER, Les délégations d'activités publiques, Paris, LGDJ, 2007, pp. 729 et 755 ; Laurent VIDAL, L'équilibre financier du contrat dans la jurisprudence administrative, Bruylant, 2005, pp. 443 et s.

(١١٣) لا **توجد معايير تحدد ما هو "جوهري"** في العقد، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف الإدارية بمدينة باريس ومحكمة الاستئناف الإدارية بمدينة مارسييل.

(Voir CAA Marseille 21 octobre 2011, Société SCAM, 08MA04768; CAA Paris 17 avril 2007, Société Keolis, 06PA02278 (…Considérant que la légalité d'un avenant à une délégation de service public doit s'apprécier uniquement au regard de l'absence de modification d'un élément substantiel de la délégation et non du bouleversement de son économie…..) ;

لكن ما يجب أن نتذكره هو أن حدوث اضطراب كبير قد ينطوي على تغيير كبير في العناصر التي بدونها لا يمكن تشكيل عقد بشكل صحيح، مثل: (الغرض، المدة، شروط الأجر) أو تلك التي بموجِبها قد عقد الطرفان العزمَ على إبرام العقد (مثل حجم الاستثمار).

(114) DE LAUBADÈRE (A.), MODERNE (F.) et DELVOLVÉ (P.), Traité des contrats administratifs, Paris, LGDJ, t. 2, 1984, p. 195. ; Laurent RICHER et François LICHÈRE, Droit des contrats administratifs, 10e éd. 2016, pp. 616-618.

محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة النشر، ص. ٩٠٧

(115) BADAUI (SAROIT), Le fait de prince dans les contrats administratifs en droit français et en droit égyptien, Paris,1954, p113.

الاستئنافيةُ لمدينة ليون الفرنسية، في حكمها الصادر في [١٥/ ديسمبر/ ٢٠١١].(١١٦)

وتتنوَّعُ هذه التغيراتُ في شكلِ ونوعيّة وكميّة الأشغال، أو أيِّ جزءٍ منها قد يراه ضروريًّا مثلًا: إما أن يُزيد أو يُنقِص في كمية أيِّ عملٍ يشمله العقدُ الأصلي، أو أن يحذفَ أيَّ عمل، أو يغيرَ صفةَ أو نوعيّةَ أو نوعَ الشغل، أو أن يغير في مستوى أو تخطيط أو مواقع أو أبعاد أيِّ جزءٍ من الأشغال، ولكن جميع هذه التغيرات تخضع لقيودٍ في بعض العقود الإدارية؛ لما لها من خصوصيةٍ، وخاصةً الشروط التي تخضع للتعديل بالإرادة المنفردة للجهة الإدارية.

فعلى سبيل المثال: فضَّل الكثيرُ من المؤلّفين الطابَعَ المختلَطَ لعقد الامتياز(١١٧)، وكيف أن لهذه الطبيعة المختلطة أثرًا على الشروط التعاقدية، (الشروط التي تحدد المزايا التي يمنحها صاحب الامتياز لصاحب الامتياز، أي الضمانات المالية) لا يمكن تغييرها إلا بموافقة الطرفيْن.

في حين أن البنودَ التنظيمية من شروط العقد (البنود المتعلقة بتنظيم وتشغيل الخدمة العامة ممنوحة، أي القواعد يمكن تغييرُ وضع الموظفين ومعدلات الاستخدام) يجوز تعديلُها من جانبٍ واحدٍ من قِبَلِ السلطة المانحة للامتياز. وبعبارة أخرى، فإن الالتزام بين الشخص العام

(١١٦) وتتلخص وقائع النزاع: أن الجهة الإدارية تعاقدت مع أحد الأشخاص الخاصة (شركة) لبناء مظلة في أحد الأندية الرياضية، وعقب إبرام العقد وأثناء تنفيذه أضافت أعمالًا إضافية، تتمثل في قيام المتعاقد بتزيين المظلة بأعمال الإنارة واللوحات الضوئية وأعمال الليزر؛ ما دفع مجلس الإدارة للشركة المتعاقدة بالطعن بقرارات إضافة تلك الأعمال والبنود الإضافية؛ فقررت المحكمة إبطال إضافة الأعمال الإضافية وبقاء العقد الأصلي؛ لأن الجهة الإدارية بعد طرح موضوع للتعاقد تم إدراج بنود لم ترد في كراسة الشروط، فهو يعد تحايلًا مخالفًا للقانون، وكان على جهة الإدارة توضيح احتياجاتها الفعلية وقت إعداد كراسة الشروط.

CAA Lyon 15 Décembre 2011, Asseciation des contribuables actifs du Lyonnais, communauté urbaine de Lyon, Req.No. 11 ly00242, AJDA, NO 18,2012, P.122.

(117)Xavier BEZANÇON, Essai sur les contrats de travaux et de services publics, Contribution à l'histoire administrative de la délégation de mission publique, LGDJ, 1999. p. 421 ; Jean DUFAU, Les concessions de service public, éditions du Moniteur, 1979, p. 37 ; Paul ORIANNE, La loi et le contrat dans les concessions de service public, Bruxelles, Larcier, 1961, p. 99 ; Michel PÂQUES et Louis- Paul SUETENS, De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative, Bruxelles, 1991, p. 203.

والمتعاقَد معه من القطاع الخاص "هو عقد وفعل سلطة في آنٍ واحدٍ"(١١٨).

أخيرًا، فإن الأمر كلَّه يتعلق بفكرة تكييف "المعرض التعاقدي" مع سيادة الدولة، ومن وجهة النظر هذه، من المناسب أن نذكر ما قاله البروفيسور (ويل) أن "ما هو تعاقدي هو الاقتصاد المالي للعقد ككُل، وما هو مسألة سيادة الدولة هو كفاية العلاقات التعاقدية لتلبية الاحتياجات العليا للدولة وشعبها"(١١٩). يشير هذا النص إلى أن اتفاق الامتياز يحتوي على نوعيْن من الأحكام: أحدهُما تعاقديٌّ، والآخرُ تنظيميٌّ(١٢٠). وعليه، يجوز تعديلُ الشروط المتعلقة بالجانب التنظيمي بالإرادة المنفردة.

ثانيًا- التعديلات التعاقدية:

١-يمكن تعديلُ العقد عندما تكون التغيراتُ -بصرف النظر عن حجمها وقيمتها- منصوصًا عليها بالمستندات التعاقدية الأصلية في شكلِ بنودٍ مراجعةٍ – يجوز إعادةُ النظرِ فيها – بما في ذلك شروطُ تغيير الأسعار، أو الخيارات الواضحة وغير الغامضة.

وهذا ما نص عليه قانون المناقصات الكويتي (٤٩/ ٢٠١٦) في المادة: مادة (٨٦) العقد النموذجي: ((يلتزم الجهاز بالتعاون مع وزارة المالية وإدارة الفتوى والتشريع، بوضع عقودٍ نموذجيةٍ مكتوبةٍ، تتضمن الدفاترَ والشروطَ التي يتم بموجِبها تنفيذُ العقود. وتتألف من: كرّاسة الشروط العامة، وكراسة الشروط الخاصة. أولًا- كراسة الشروط العامة: تُحدِّد نماذج كراسة الشروط العامة المتطلبات الإدارية، والمتطلبات الفنيـــة التي تَسري على جميع عقود

(118) Nimrod Roger TAFOTIE YOUMSI, Build, Operate and Transfer, Modalité de partenariat public-privé, Approche Law and Economics, éd. Larcier, 2013, p. 191 ; Paul ORIANNE, La loi et le contrat dans les concessions de service public, Bruxelles, Larcier, 1961., p. 97. Il est à noter que cette théorie de la double nature du contrat, n'est pas reconnue par le droit positif français, car en dépit de clauses et d'effets réglementaire, les actes qualifiés de mixtes sont traités comme des contrats. Laurent RICHER et François LICHÈRE, Droit des contrats administratif, 10e éd., LGDJ, 2016., p. 67.

(119) Prosper WEIL, Écrits de droit international: Théorie générale du droit international, droit des espaces, droit des investissements privés internationaux, Paris, PUF, 2000., pp. 322-323.

(120) Yves MADIOT, Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral: recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français, LGDJ, 1871, p. 243.

التوريد أو مقاولات الأعمال أو الخدمات. وتُحدِّد في هذه الكراسة -بصفةٍ خاصَّةٍ- كيفيةَ حساب الأسعار، **وتطبيق شروط مراجعة الأسعار،** وكذلك كيفية منح وحساب ودفع الدفعات، وتسوية ثمن الصفقات طبقًا للنظم المُحاسَبية المعمولِ بها في دولة الكويت.....)).

٢- يجوز تعديلُ العقد إذا كان ضروريًّا، وقنَّن القانون الفرنسي ذلك بالقانون الخاص بعقود الشراء العام le code commende public بـ(المادة رقم/ article L(2194-1 [١٢١].

كما تجب مراعاة **النسبة المحددة للتعديل،** وفي حالة إجراء العديد من التعديلات المتتالية؛ ينطبق الحدُّ على مقدار كلِّ تعديل، بشرط أن لا يتجاوزَ قيمةَ التعديلات كَكُل ما تم النصُّ عليه في النسب المحدّدة للتعديل. ويجب ألا يكونَ لهذه التعديلات المتتالية هدفٌ للتحايُل على مُتَطلباتِ الإعلانِ والمنافسة.

ثالثًا- أخذُ موافقة الجهات الرِّقابية:

سُلطةُ الإدارة بالتعديل من السلطات الاستثنائية التي تقرَّرت للعقود الإدارية بطبيعتها، حتى لو لم يَنُصّ عليها العقد أو دفاتر الشروط؛ لأنها عقودٌ متعلقةٌ بتسيير مرفقٍ عام، ولكن ما جرت عليه العادة أن يتم تضمينُ هذه السلطة للجهة الإدارية في العقود الإدارية المبرمة أو في دفاتر الشروط. وتوجد بعض القيود التي يجب أن تُقَرَّرَ في ممارسة الإدارة لهذه السلطة، متمثلةً في أن التعديل لازمٌ لسير المرفق العام، وبالقدر الذي يُحقِّق المصلحةَ العامة، ويصدر التعديلُ من السلطة المختصة بتقديره، أو الحصول على موافقة جهةٍ أخرى غيرِ الجهة المتعاقِدة، على حسب العقود الإدارية التي قيَّدها المُشَرِّع بقوانينَ أو شرطٍ منصوصٍ عليه بالعقد.

(١٢١) يجوز تعديل العقد دون إجراء مناقصة تنافسية جديدة وفقًا للشروط المنصوص عليها في اللائحة، عندما:
١ ° تم النص على التعديلات في الوثائق التعاقدية الأولية. ٢ ° أصبحت الأعمال الإضافية أو الإمدادات أو الخدمات ضرورية. ٣ ° التعديلات ضرورية بسبب ظروف غير متوقعة. ٤ ° يحل مالك جديد محل صاحب العقد الأولي.
٥ ° التعديلات ليست جوهرية. ٦ ° التعديلات كمية صغيرة. سواء تم ذلك بالاتفاق أو في حالة وجود عقد إداري من قِبل المشتري من جانب واحد؛ لا يمكن لهذه التعديلات تغيير الطبيعة العامة للعقد.

- **الموافقة المُسبقة لديوان المحاسبة:**

قَيَّد قانونُ إنشاء ديوان المحاسبة الكويتي العقودَ الإدارية[١٢٢]- عقد التوريد، أو عقد الأشغال العامة، أو أي اتفاق، أو عقد، يرتب حقوقًا والتزاماتٍ ماليةً للدولة، أو أيّ شخصٍ معنويٍّ عام – التي تبلغ قيمتها ١٠٠ ألف وأكثر؛ أن تخضع لرقابة ديوان المحاسبة وفقًا لنص (المادة ١٣ و ١٤ من القانون ٣٠/ ١٩٦٤) الخاص بإنشاء ديوان المحاسبة. كما صدر تعميمٌ من ديوان المحاسبة (رقم/ ٢ لسنة١٩٨٩) بشان الأوامر التغييرية، التي تصدر على مختلف أنواع الارتباطات، ونصاب رقابة ديوان المحاسبة الكويتي بأن تُحسب قيمةُ كل أمرٍ تَغيُّريٍّ يحتوي على أعمالٍ مضافةٍ فقط، أو أعمالٍ محذوفةٍ فقط، أو مجموعهما معاً- بمجموعةِ قيمة الزيادة أو النقصان – تكون تحت رقابة ديوان المحاسبة المُسبقة [١٢٣]، أي إنه إذا بلغ الأمر التغيُّري الواحد مائةَ ألف دينارٍ كويتيٍّ وأكثر؛ خضع من الناحية المالية دون الناحية الفنية. وفي تحديد هذه القيمة تكون العبرةُ بمجموع قيمة الزيادة أو النقص معًا (المجموع غير الجبري).

تحديد قيمة الأوامر التغييرية لا يكون نهائيًّا ومنتجًا لآثاره إلا إذا استوفى كافة ما يطلبه القانون من إجراءاتٍ، ومنها: الحصول على موافقة ديوان المحاسبة. وإذا تَعذَّر الاتفاق بين الوزارة وديوان المحاسبة حول الأسعار والأوامر التغييرية، فإنه يتعين عرضُ وُجهتَيْ نظر الوزارة وديوان المحاسبة على مجلس الوزراء، لاتّخاذ ما يلزم.

(المادة/ ٣١) من قانون الشراكة الكويتي: (يراقب ديوان المحاسبة جميع عقود الشراكة رقابةً سابقةً ولاحقةً، حيث إنه تخضع جميع عقود الشراكة التي تُبرَم وفقًا لأحكام هذا القانون بما فيها

(١٢٢) نص دستور الكويت في المادة ١٥١ على ضرورة إنشاء جهاز يتولى الرقابة المالية من مراقبة تحصيل إيرادات الدولة، كالرقابة على الجهاز الحكومي، ومراقبة انفاق مصروفات الدولة في حدود الاعتمادات الواردة في الميزانية ((ينشأ بقانون: ديوان للمراقبة المالية يكفل القانون استقلاله، ويكون ملحقا بمجلس الأمة، ويعاون الحكومة ومجلس الأمة في رقابة تحصيل إيرادات الدولة وإنفاق مصروفاتها في حدود الميزانية، ويقدم الديوان لكلٍّ من الحكومة ومجلس الأمة تقريرًا سنويًّا عن أعماله وملاحظاته)). وبهذا طبق المشرع النص الدستوري بصدور قانون إنشاء ديوان المحاسبة بالقانون رقم ٣٠/ ١٩٦٤ وهو هيئة مستقلة تلحق بمجلس الأمة الكويتي.

(١٢٣) فتوى إدارة الفتوى والتشريع الكويتية رقم ٣٣٠٦ بتاريخ٩ / ١٠/ ٢٠٠١. مرجع ٢/ ٦٨/ ٩٩.

العقود الاستشارية للرقابة المُسبقة واللاحقة لديوان المحاسبة؛ وفقًا لقواعد الرقابة المنصوصِ عليها في القانون (رقم/ ٣٠ لسنة ١٩٦٤) المشارِ إليه.

وتُحدِّدُ اللجنةُ العُليا النظمَ والإجراءاتِ المحاسبيةَ السنويةَ للهيئة. ويكون للهيئة مراقبُ حساباتٍ أو أكثر يُعيَّنُ بقرارٍ من وزير المالية للسنة المالية التي عُيِّن لها، وتُحدَّد أتعابُه عنها.

- **رقابة إدارة الفتوى والتشريع الكويتية على الأوامر التغييرية التي تجاوز ٧٥ ألف دينار**

جاء بالفقرة الثانية من (المادة الخامسة من المرسوم الأميري رقم/ ١٢لسنة ١٩٦٠) بشأن تنظيم إدارة الفتوى والتشريع؛ لا يجوز إبرام أيِّ عقدٍ تتجاوز قيمتُه ٧٥ ألف دينار إلا بعد استفتاء إدارة الفتوى والتشريع -كإجراءٍ قانوني- ((لا يجوز لأيّة دائرةٍ أو مصلحةٍ أو هيئةٍ حكوميّةٍ أخرى؛ أن تُبرِمَ أو تقبَلَ أو تجيزَ أيَّ عقدٍ أو صُلحٍ أو تحكيمٍ في موضوعٍ تزيدُ قيمتُه عن مليون روبية بغيرِ استفتاءِ الإدارة)).

ووفقًا لموضوعنا، الأوامر التغييرية يُشترط وفقًا لما وَرد أعلاه، أن تُحيلَ الجهة الإدارية المتعاقدة جميع الأوامر التغييرية التي تتجاوز ٧٥ ألف دينار للفتوى والتشريع في حالات:

أوّلها- إذا كانت الأوامرُ التغييرية غير داخلةٍ في نطاق العملية الجاري تنفيذُها بموجِب العقد باعتبارها عقودًا جديدةً.

ثانيها- إذا تجاوزت الجهة المُتعاقدة النسبَ المحددةَ في العقد.

وثالثها- إذا كان العقد لا يَتضمّن تصريحًا للجهة المتعاقدة أو أوامر تغييرية.(١٢٤)

-رقابة مجلس الجهاز المركزي للمناقصات الكويتي، حيث إن بعض الدولة عندما نظّمت بعضَ العقود الإدارية وضعت نِسبًا يجب ألا يتمَّ تجاوزُها في حالِ التعديل.

فمثلًا: في قانون المناقصات الكويتي الحالي؛ نصَّ على: أن نسبة التعديل لا تزيد عن ٥٪ وفي حال التجاوز **اشترط موافقاتٍ من جهات مختصة**، كما يجب أن يتوافر -أيضًا- **الاعتماد**

(١٢٤) فتوى إدارة الفتوى والتشريع الكويتية رقم ٢/ ١٦١١ بتاريخ ٢٧/ ٩/ ١٩٧٢

المالي[١٢٥] لذلك التغيير. ووفقًا لنص (المادة/ ٧٤) من القانون السابق ((لا يجوز للجهة صاحبة الشأن إصدار أوامر تغييرية في مناقصة العقود الخاضعة لأحكام هذا القانون **تجاوز المجموع غير الجبري** لقيمتها، سواءً بالزيادة أو النقص (٥٪) خمسة في المائة من مجموع قيمة العقد؛ إلا بموافقة مجلس الجهاز على الطلب خلال مدة لا تُجاوز شهرًا من تاريخ تقديمه، وتصدُرُ الموافقةُ بِناءً على مُذكرةٍ مُسبَّبةٍ من الجهة صاحبةِ الشأن، مَصحوبةٍ برأي الجهة المُشرِفة على التنفيذ -إن وجدت-.))

وهناك قيدٌ على الجهة الإدارية هو: عدمُ جواز تجزئة الأمر التغييري إلى مراحلَ، أو عدةِ أوامرَ تغييريةٍ متجزّئةٍ؛ إذا كان القصدُ منها الهروبَ من رقابة الجهاز المركزي للمناقصات، أو رقابة ديوان المحاسبة.

لا يجوز لأيِّ جهةٍ صاحبةِ الشأن إصدارُ الأوامر التغييرية[١٢٦] على عقود المشاريع الإنشائية تزيد عن ٥٪ من القيمةِ الأصليّة للعقد؛ إلا بعد الرجوع لوَزارة التخطيط لدراسةِ أسبابِ تلك الأوامر، واتّخاذ القرار المناسبِ بشأنها مع مُراعاةِ ما وَرد بالمادة: ٧٤ من قانون (٤٩/ ٢٠١٦) للمناقصات العامة الكويتية. [١٢٧]

(١٢٥) مادة (٧٦) من قانون المناقصات الكويتي ٤٩/ ٢٠١٦: ((يشترط في جميع الأحوال التي تصدر فيها أوامر تغييرية وفقًا للمادتين السابقتين وجود اعتماد مالي لدي الجهة صاحبة الشأن)).

(١٢٦) الأوامر التغييرية: هي الأوامر التي تصدرها الإدارة صاحبة التعاقد أو المناقصة بعد التوقيع على العقد، أو بالمفهوم الآخر في أثناء تنفيذ العقد والتي نفذ المناقص فيه بنود العقد طبقا لشروطها المتضمنة في وثائق ومستندات المناقصات، وتتكون في دفتر الشروط العامة للمناقصة أو الممارسة. للمزيد انظر د. فواد نصر الله عوض، عملية الأسس والأساليب العامة لتكوين العقود الإدارية للمناقصات العامة، مرجع سابق، ص٥٢٠.

ويقصد من وراء الأوامر التغييرية إلى تعديل التزامات المتعاقد لهذه الشروط، بزيادة أو انقاص أو تخفيض؛ على أن يكون بالطريقة الجبرية على الجميع ما بين الزيادة او ما بين الانخفاض كل على حدة ومستقل عن الآخر، ويستدعي ذلك بالضرورة الحصول على موافقة المتعاقد قبل إصدار القرار. للمزيد انظر، د. يسري العصار، طبيعة الأوامر التغييرية والأعمال الإضافية ومدى علاقتها بالمناقصات العامة، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص ٦.

(١٢٧) للمزيد حول تفصيلات هذا الموضوع ارجع د. فؤاد نصر الله عوض، عملية الأسس والأساليب العامة لتكوين العقود الإدارية للمناقصات العامة، مرجع سابق، ص ٧٢٠.

كما أن هناك قرارَ مجلس الوزراء (رقم:١٠٠١) باجتماع (٢٦/ ٢/ ١٩٩٩) مع عدم الإخلال بأحكام (المادة رقم:٥/ ١) من القواعد العامة الذي جاء فيه: أنه لا يجوز للجهات المستفيدة التقدمُ لوزارة الأشغال العامة بطلب إجراء أيِّ تعديلٍ على المشاريع الإنشائية؛ يترتب عليه زيادةٌ في التكاليفِ الكُليّة للمشروع، وذلك بعد إقرار التصاميم والبدء في المشروع، إلا بعد الحصول على موافَقةِ مجلس الوزراء. (١٢٨)

كما قَيَّدَ قانونُ المناقصات الكويتي (رقم:٤٩/ ٢٠١٦) في (المادة: ٧٥) منه سلطةَ الإدارة في تعديل أسعار العقد -سواءً بالإرادةِ المُنفردة، أو بالاتفاق بالزيادة والنقصان-، إلا في حال إذا تعدَّلت الأسعار عالميًّا للمواد الداخلة في بنود المُناقصة، ويكون منصوصًا عليها بالعقد طريقةُ حسابها وفقًا للمعادلة المنصوص عليها مُسبقًا بالعقد، أو الوثائق المرتبطة بالعقد، كما يجب أيضًا موافقةُ مجلس جهاز المناقصات المركزي.(١٢٩) وتوافر الاعتمادِ الماليِّ لدى الجهةِ الإدارية صاحبةِ الشأن(١٣٠).

أما في مصر فقد نصَّت اللائحة التنفيذية(١٣١) لقانون تنظيم التعاقدات (رقم: ٢٠١٨/١٨٢) المصري بشأن تعديل حجم العقد وقيمته في (المادة ٩٦): ((يجب على الجهة

(١٢٨) قرار مجلس الوزراء رقم ٦٢١١ جلسة رقم ٩٤ الصادر بتاريخ ١٦/ ١١/ ٢٠٠٣، الموضوع المشاريع للجهات الحكومية والتي صدرت نشرة عن الأمانة العامة لمجلس الوزراء – أمانة المعلومات ودعم اتخاذ القرار، وكذلك انظر المادة ٦١ الفقرة ٢، ٣ من الشروط الحقوقية لسنة ١٩٧١. للمزيد حول هذا الموضوع راجع د. فؤاد نصر الله عوض، عملية الأسس والأساليب العامة لتكوين العقود الإدارية للمناقصات العامة، مرجع سابق، ص ٧٢٠ وما بعدها.

(١٢٩) المادة ٧٥ من قانون المناقصات الكويتي رقم ٤٩/ ٢٠١٦: ((لا يجوز تعديل أسعار العقد – زيادة أو نقصًا– في حالة تغير أسعار المواد الرئيسية الداخلة في بنود المناقصة - والتي تحدد أسعارها عالميًا- إلا وفقًا لمعادلة ينص عليها بالوثائق والعقد المبرم، ويتم العرض على المجلس لإقرار ما تم منها، ويسترشد المجلس بمؤشرات الأسعار العالمية لهذه المواد أو القرارات المحددة لأسعارها الصادرة من الجهات الرسمية في الدولة)).

(١٣٠) المادة ٧٦ من قانون المناقصات الكويتي رقم ٤٩/ ٢٠١٦: ((يشترط في جميع الأحوال التي تصدر فيها أوامر تغييرية وفقًا للمادتين السابقتين وجود اعتماد مالي لدي الجهة صاحبة الشأن)).

(١٣١) اللائحة التنفيذية رقم ٦٩٢/ ٢٠١٩ لقانون تنظيم التعاقدات المصري التي تبرمها الجهات العامة الصادرة بالقانون رقم ١٨٢/ ٢٠١٨، تم نشرها بمجلة الوقائع المصرية العدد ٢٤٤ تابع (ب) في ٣١/ اكتوبر/ ٢٠١٩.

الإدارية تحديدُ احتياجاتها الفعلية والضرورية، لسير العمل على أساس دراسةٍ واقعيّةٍ وموضوعيّةٍ، ومع ذلك إذا استَجدَّت أثناء التنفيذ ما يوجب تعديلَ العقد، فيتمَّ التعديل بقيمةٍ لا تتجاوز ٢٥٪ من كمية كلِّ بند من المقاولات، وبما لا يتجاوز ١٥٪ من كمية كلِّ بندٍ لباقي العقود مع تضمين شروطِ الطَّرح مضمونَ ذلك، مع تعديل المدة المناسبة أو البرنامج الزمني.....))، كما نصَّت المادة نفسها على عدة شروط يجب توافرُها لإتمام التعديل، مثل: موافقات جهات مُعينة، وجود الأسباب التي تَستدعي التعديل، وجود اعتمادٍ ماليٍّ إذا تم التعديل بالزيادة، أن يكون التعديلُ خلالَ فترةِ تنفيذِ العقد، وتُوضَعُ جميعُ التعديلات بملحقٍ بالعقد.

الخاتـــــمة

يتميز العقد الإداري عن العقد الخاص بأنه: يهدف لتحقيق الصالح العام، وضمانِ سيْرِ المرافق العامة بانتظامٍ واطّرادٍ، ولكنّ مبدأ الحرية التعاقدية يتحدّد في العقد الخاص بحدود مصالح الأطراف المتعاقدة، بعكس العقود الإدارية؛ فإن هناك إطارًا عامًّا يَحِدُّ من الحرية التعاقدية للإدارة في إبرام هذه العقود، بدأ من مسألة اختيار المُتعاقد، ثم سلطة إبرام العقد لمن يمنح (الاختصاص)، وعند تنفيذ العقد تمنح الإدارةُ سلطاتٍ ليس لها مثيلٌ في القانون الخاص، وهي: سلطة تعديل العقد الإداري، أو فسخ العقد الإداري، وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردةِ للمصلحة العامة،...إلخ.

مبدأ العقد شريعة المتعاقدين: هو مبدأٌ ساري المفعول لحظةَ إبرام العقد بشكلٍ عامٍّ، أما في أثناء تنفيذ العقد الإداري –خاصة– وهي المرحلة اللاحقة لإبرام العقد؛ فيظهر حقُّ التعديل *la modification* موضوع بحثنا، وفرض القانون الإداري وأحكام القضاء قُيودًا على الإدارة لابدَّ من مراعاتها عندما تنوي استخدام سلطتها بتعديل العقد الإداري –سواءً بالاتفاق، أو بالإرادة المنفردة.

وعليه؛ فإن عملية التعديل تجري على هويّةِ المتعاقدين، أو على أمورٍ تنظيميَّةٍ أكثر مما تجري على أمورٍ تعاقديّةٍ، وإذا طرأ هذا التغيير في تفاصيل العقد من مدةٍ أو إضافةٍ أو إنقاصِ أعمال، فذلك يستوجب –بالمقابل– حقًّا للمتعاقد مع الإدارة بالتوازن المالي *l'équilibre financier*، كما يشترط أن يكون التعديل وفقًا لما تقتضيه حاجةُ سير المرفق العام أو حسن تنفيذِه، وألا يتغيَّرَ جوهرُ العقد من جَرَّاءِ التعديل، ويبقى محافظًا على موضوعِه(١٣٢).

(١٣٢) استقر القضاء الفرنسي – مجلس الدولة الفرنسي– وأقر سلطة التعديل الانفرادي، وأحقية الشخص العام في تعديل العقد بإرادته المنفردة، شريطة ألا يمس هذا **التعديل الجوانب المالية والاقتصادية للعقد**، وفي مقابل ذلك، للمتعاقد الحق في **التعويض الكامل وفقًا لنظرية فعل الأمير، أو الحق في التعويض إذا ترتب على هذا التعديل ضرر للمتعاقد وبمصالحه الخاصة.** للمزيد اطّلع على الأحكام التالية:

-C.E 21 mars 1910,Compagnie Générale Française Des Tramways,Rec,P.216.
-C.E2 Mai 1985,Ministre des P.T.T c.Ricarad,Rec,P.144.
-C.E 12 Mars,1999.SA Meribel,Rec,P.61.

تناولنا في هذه الدراسة نطاقَ سلطة تعديل العقد الإداري أثناء تنفيذه، من **خلال مبحثين: الأول-** وهو تعديل **هويّة** أحد أطراف العقد، ويتحقق ذلك من خلال التنازُل عن العقد، أو وفاة المتعاقد، أو إفلاسه وإعساره. وفي هذا المبحث عرضنا بعضَ الإشكاليات التي يُمكن أن تختلطَ مع مُسمَّياتٍ أخرى، مثل: عقد المقاولة من الباطن، ومَدى تأثيرِ شخصيةِ المتعاقد في العقد، ومدى تأثير قواعد المنافسة على مسألة تعديل العقد الإداري. أما **المبحث الثاني-** فتناولنا فيه مضمونَ تعديلِ العقد الإداري -بمعنى آخر محل التعديل المسموح- إمَّا أن يكون تعديل مُدةِ العَقد، أو تعديل بعضِ مواضيع العقد الإداري، دون أن ندخل في عقدٍ جديد، على سبيل المثال يكون تعديل الكميات أو الطرق أو المواد المستخدمة.

النتائج:

١- اتضح لنا أن العقدَ الإداريَّ له خُصوصيةٌ خاصة، تميِّزه عن باقي عقود القانون الخاص؛ لاتصاله بالمرفق العام وبنشاطٍ عام؛ ولأنها تهدف لتحقيق المنفعةِ العامة والمصلحةِ العامة، والتي معها تُوضَع قُيودٌ تَحِدُّ من الحرية التعاقدية للطرفيْن، أوّلُها- أن يكون التنفيذُ الشخصي للعقد الإداري يعني التعاون الشخصي مع الإدارة لتنفيذ العقد؛ وذلك لضرورةِ التواجدِ المُستمر للمتعاقد أو لُمَثّلِه القانونيِّ في مكان إنجاز المشروع.

٢- ضرورة اتّباع قواعد المنافسة التي من خلالها تم اختيار المتعاقد، فلا يجوز للجهة الإدارية استبدالُ المتعاقد إلا وفقًا لقواعد المشروعية، وإذا لم يتواجد قانون ينظم هذه المسألة، نرجع لشروط العقد الإداري، وما يرتب على ذلك من نتائج، أهمها: عدم جواز التنازُل عن العقد كُليًّا أو جزئيًّا، أو المقاولة من الباطن دون موافقةِ الإدارة، أو اتّباع الإجراءات اللازمة لذلك، وفقًا لما تُحتِّمُه الطبيعةُ الإدارية للعقدِ الإداري، ووفقًا لما تتطلّبه شروطُ العقد والقوانين واللوائح التي تُنظِّم هذه العقود.

٣- ويجب أن تَشمَلَ سلطةُ التعديل للإدارة الأعمالَ الإضافيةَ التي تكون من ذاتِ نوع وجنس الأعمال الأصلية، بحيث تكون الزيادة في الكمية أو حجم العقد قابلةً للتنفيذ

والمحاسبة المالية مع المتعاقد الأصلي عن ذات الفئاتِ والأسعار. أما إذا كان موضوع الأعمال مُنبَتَّ الصّلةِ عن الأعمال الأصلية؛ فيجب طرحُها بمناقصةٍ منفصلةٍ، أو باتفاقٍ مُباشِرٍ بموافقة السلطةِ المختصة مع المُتعاقد الأصلي أو غيره، حسب حالة الضرورةِ الفنيّة وحاجةِ المِرفق العام.

٤- يُعَد محلُّ التّعديل مُقيّدًا بقيودٍ تَحِد من قُدرة الإدارة أو اتفاقِ الطرفين للتعديل، ويجب ألا يَمَسَّ التعديلُ مضمونَ العقد بشكلٍ كُلّيٍّ؛ فنكونَ أمام عقدٍ جديدٍ، وألا يمس التعديل التوازنَ الماليَّ للعقدِ الإداريِّ، والحفاظ على حقوقِ المتعاقد مع الجهةِ الإدارية.

٥- يجب احترامُ النسب المقرّرة لتعديل بعضِ العقود الإدارية، ولا يجوزُ تجاوزُها إلا وفقًا لما نصّ عليه العقد أو اللوائح والقوانين المنظمة لبعضِ العقود، واتّباع جميعِ الشروط اللازمَةِ لذلك، سواءً كانت الحصول على موافقاتٍ من الجهات المختصة، أو توافر اعتماداتٍ ماليةٍ.

٦- في عقود الامتياز: يجب أن نؤكِّدَ أن لها خصوصيةً؛ لأنّها تحتوي على نوعيْن من الأحكام: أحدهما تعاقديّ، والآخرُ تَنظيميّ. وعليه، يجوز تعديلُ الشروط المتعلقة بالجانبِ التنظيميِّ بالإرادة المُنفردة للجهةِ الإدارية؛ لأنها تتعلقُ بسيرِ مرفقٍ عام.

التوصيات:

١- كما يجبُ أن تُنظمَ العقودُ الإداريةُ الخاضعةُ لقانونِ المناقصات العامة الكويتي مسألةَ وفاةِ المتعاقد الأصليّ، أو شهرِ إفلاسه عند إبرامها، ووضع شروطٍ واضحةٍ في العقد الإداريّ (الشروط العامة)، تنظِّم هذه المسائل بشكلٍ يحفظُ لنا مبدأَ سيرِ المرافق العامة بانتظامٍ واطّرادٍ.

٢- كما أن قانون المناقصات لم يَنصَّ بشكلٍ واضِحٍ على شُروطِ التنازُل عن العقد، وهل يَتطلَّب اتباعَ قواعد المنافسة عند إحلال متعاقدٍ جديدٍ، مثلما فعل قانونُ الشِّراءِ العام في القانون الفرنسي، وترك الموضوع لإرادةِ المُتعاقدين تَحديده بشروطِ العقد، وكان من الأفضلِ في التعديل الأخير أن يضع إطارًا عامًّا لعمليةِ التنازُل عن العقد وشروطِه، مثلما فعلَ مع قانونِ الشّراكة الكُويتي (رقم:١١٦/ ٢٠١٤).

المراجع

- **أولًا- المراجع العربية:**

١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، الطبعة الثالثة، (٢٠٠٠).
٢) د. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، منشورات زين الحلبي، بيروت، (٢٠١٢).
٣) د. محمد صلاح عبد البديع السيد، الأصول الإسلامية للقانون الإداري المعاصر، دار النهضة العربية، طبعة (١٩٩٩).
٤) د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت، وحدة التأليف والترجمة والنشر، كلية الحقوق، الكويت، الطبعة الأولى، (١٩٩٨).
٥) د. ياسر الصيرفي، نطاق تطبيق القانون (٧/ ٢٠٠٨) بتنظيم عمليات البناء والتشغيل والتحويل والأنظمة المشابهة، وتعديل بعض أحكام المرسوم بالقانون (رقم/ (١٠٥/ ١٩٨٠) دراسة مقدمة في مؤتمر الجوانب القانونية لأملاك الدولة، المنعقد في جامعة الكويت، كلية الحقوق، للفترة [٣٠-٣١ مارس ٢٠٠٨].
٦) د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية، وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الثاني، دار أبو أمجد للطباعة، الهرم، (٢٠٠٤).
٧) د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، (١٩٩٦).
٨) د. سمير اسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، (١٩٧٥).
٩) د محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها- دراسة مقارنة دار الثقافة الجامعية، سنة (١٩٩٥).
١٠) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، (١٩٩١).
١١) د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار النهضة للنشر والتوزيع،

العالمية، عمان، (٢٠٠٢).
١٢) د. جورجي ساري، د. فواز الجدعي، قواعد وأحكام القانون والقضاء الإداري، الطبعة الأولى، (٢٠١٩)، بدون ذكر دار نشر.
١٣) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، (٢٠٠٣).
١٤) بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة القسطنطينية، (٢٠١١-٢٠١٢).
١٥) د. فؤاد نصر الله عوض، عملية الأسس والأساليب العامة لتكوين العقود الإدارية للمناقصات العامة، بدون ذكر الناشر، الطبعة الأولى، الكويت، (٢٠١٨).
١٦) د. أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية، ملحق خاص، مجلة كلية القانون العالمية الكويت، العدد ٢، الجزء الثاني، (نوفمبر ٢٠١٧).
١٧) د.علي خطار شنطاوي، صلاحية الإدارة في فرض غرامات الأخير بحق المتعاقد معها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، (مارس، ٢٠٠٠).
١٨) د. طارق عبد الرؤوف صالح رزق، النظرية العامة للعقود الإدارية وأحكام إبرامها، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى،(٢٠١٨).
١٩) د. جابر جاد نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، (٢٠٠٢).
٢٠) المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي- المبادئ والأسس العامة- منشأة المعارف، الإسكندرية، (١٩٩٨).
٢١) د. أيمن محمد جمعة، صناعة المقاولات العامة في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، (٢٠٠٨).
٢٢) د. علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دار الفكر العربي، (١٩٧٦).

٢٣) د. محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري في الأموال العامة والوظيفة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة.
٢٤) د. عزيزة الشريف، القانون الإداري٢، أساليب الإدارة العامة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون، الجزء الأول، مؤسسة، دار الكتب للطباعة والتوزيع، الكويت، طبعة (٢٠٠٣).

ثانيًا- المراجع الأجنبية:

1) P.M. DUPUY, *Droit international public*, Dalloz,7ed, (2004).
2) G. jéze., les principes généraux de droit administratif B.I.D.P., Paris, (1939), p1.
3) Marcel Waline, Traité élémentaire de droit administratif, Sirey, Paris, (1950)
4) Laurent Richer et François Lichére, Droit des contrats administratifs, LGDJ,10e éd.,(2016).
5) -Christophe Guettier, Droit des contrats administratifs, PUF,3e éd., (2011).
6) Didier R. MARTIN, « Du changement de contractant », D, n° 39, (2001), chron.
7) Alain SÉRIAUX, Droit des obligations, PUF, 2e éd. (1998).
8) André De LAUBADÈRE, Franck MODERNE et Pierre DELVOLVÉ, Traité des contrats administratifs, Paris, LGDJ, t. 1 et 2, (1984).
9) Christine MAUGÜÉ, Laurent DURUY, « Les cessions de marchés et de délégations de service public », *BJCP*, n° 6, (1999).
10) Yves GAUDEMET, « La cession des concessions », *LPA* n° 211, [22 octobre-1999].
11) Yves GAUDEMET et Laurent AYNES, *La cession de contrat en droit public et en droit privé*, éd. CRIDON, (2000).
12) Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, Philippe STOFFEL-MUNCK, Droit des obligations, op. cit., n° 919 ;
13) Rozen NOGUELLOU, « La cession de contrat », RDC, (2006).
14) Philippe COSSALTER, Les délégations d'activités publiques, Paris, LGDJ, (2007).
15) Stéphane BRACONNIER, « Les nouveaux marchés publics globaux et marchés de partenariat », AJDA, (2015).

16) Mathias AMILHAT, La notion de contrat administratif. L'influence du droit de l'Union européenne, BRUYLANT, (2014).
17) Marion UBAUD-BERGERON, Droit des contrats administratifs, ,2e edition, LexisNexis,2ed, (2017).
18) BADAUI (SAROIT) , Le fait de prince dans les contrats administratifs en droit français et en droit égyptien ,Paris,(1954).
19) Xavier BEZANÇON, Essai sur les contrats de travaux et de services publics, *Contribution à l'histoire administrative de la délégation de mission publique*, LGDJ, (1999).
20) Jean DUFAU, Les concessions de service public, éditions du Moniteur, (1979).
21) Paul ORIANNE, La loi et le contrat dans les concessions de service public, Bruxelles, Larcier, (1961).
22) Michel PÂQUES et Louis- Paul SUETENS, De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative, Bruxelles, (1991), [p. 203].
23) Nimrod Roger TAFOTIE YOUMSI, Build, Operate and Transfer, Modalité de partenariat public-privé, Approche Law and Economics, éd. Larcier, (2013).
24) Prosper WEIL, Écrits de droit international*: Théorie générale du droit international, droit des espaces, droit des investissements privés internationaux*, Paris, PUF, (2000).
25) Yves MADIOT, Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral: recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français, LGDJ, (1871).

Arabic references are romanized

1) Dr. Abdul Razzaq Al-Sanhoury, alwasit fi sharh alqanun almadanii aljadidi, masadir alailtizami, manshurat alhalabi alhuquqiat Beirut, altabeat althaalithata, (2000).
2) Dr. Nasri Mansour Nabulsi, aleuqud al'iidariati, manshurat zayn alhalbi, Beirut, (2012).
3) Dr. Mohamed Salah Abdel Badi Al-Sayed, al'usul al'iislamiat lilqanun al'iidarii almueasiri, dar alnahdat alearabiati, tabea (1999).
4) Dr. Aziza Al-Sharif, dirasat fi nazariat aleaqd al'iidarii watatbiqatuha fi alkuayti, wahdat altaalif waltarjamat walnashri, kuliyat alhuquqi, alkuaytu, altabeat al'uwlaa ،(1998).

5) Dr. Yasser Al-Serafy, nitaq tatbiq alqanun (7/2008) bitanzim eamaliaat albina' waltashghil waltahwil wal'anzimat almushabihati, wataedil baed 'ahkam almarsum bialqanun (raqma/ (105/1980) dirasat muqadimat fi mutamar aljawanib alqanuniat li'amlak aldawlati, almuneaqad fi jamieat alkuayti, kuliyat alhuquqi, lilfatra [30-31 maris 2008].
6) Dr. Muhammad Maher Abu Al-Enein, aleuqud al'iidariatu, waqawanin almuzayadat walmunaqasati, alkutaab althaani, dar 'abu 'amjad liltibaeati, alharma, (2004).
7) Dr. Souad Al-Sharqawi, aleuqud al'iidariatu, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, (1996).
8) Dr. Samir Ismail, aliaietibar alshakhsiu fi altaeaqudi, risalat dukturah, al'iiskandariat, (1975).
9) Dr. Muhammad Saeed Amin, almabadi aleamat fi tanfidh aleuqud al'iidariat watatbiqatiha- dirasat muqaranat dar althaqafat aljamieiati, sana (1995).
10) Dr. Suleiman Al-Tamawi, al'usus aleamat lileuqud al'iidaria (dirasat muqaranati), dar alfikr alearabii, alqahirati, (1991).
11) Dr. Nawaf Kanaan, alqanun al'iidari, alkutaab al'uwala, dar alnahdat lilnashr waltawzie, alealamiati, aman, (2002).
12) Dr. Georgy Sarri, da. fawaz aljadaei, qawaeid wa'ahkam alqanun walqada' al'iidari, altabeat al'uwlaa, (2019), bidun dhikr dar nashri.
13) Dr. Abdel Alim Abdel Meguid Musharraf, fikrat alaietibar alshakhsii fi majal aleuqud al'iidariati, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, (2003).
14) Ben Shaaban Ali, athar eaqd al'ashghal aleamat ealaa tarafayh fi altashrie aljazayirii, risalat dukturah, kuliyat alhuquq waleulum alsiyasiati, jamieat alqustantiniat, (2011-2012).
15) Dr. Fouad Nasrallah Awad, eamaliat al'usus wal'asalib aleamat litakwin aleuqud al'iidariat lilmunaqasat aleamati, bidun dhikr alnaashir, altabeat al'uwlaa, alkuayti, (2018).
16) Dr. Ashraf Jaber, al'iislah altashrieiu alfaransiu linazariat aleaqda: sanieat qadayiyat wasiaghat tashrieiatun, mulhaq khasa, majalat kuliyat alqanun alealamiat alkuayt, aleadad 2, aljuz' althaani, (nufimbir 2017).
17) Dr. Ali Khattar Shantawi, salahiat al'iidarat fi fard gharamat al'akhir bihaqi almutaeaqid mieaha, majalat alhuquqi, jamieat alkuayta, (mars, 2000).
18) Dr. Tariq Abdel-Raouf Saleh Rizk, alnazariat aleamat lileuqud al'iidariat wa'ahkam 'iibramaha, aljuz' althaani, dar alnahdat alearabiati, altabeat al'uwlaa،(2018).

19) Dr. Jaber Gad Nassar, euqud albut waltatawur alhadith lieaqd alialtizami, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, (2002).
20) almustashar Hamdi Yassin Okasha, mawsueat aleuqud al'iidariat walduwaliati, aleuqud al'iidariat fi altatbiq aleamaliu- almabadi wal'usus aleamatu- munsha'at almaearifi, al'iiskandariat, (1998).
21) Dr. Ayman Mohamed Juma, sinaeat almuqawalat aleamat fi dual majlis altaeawun lidual alkhalij alearabiati, (2008).
22) Dr. Ali Abdel Aziz Al-Faham, sultat al'iidarat fi taedil aleaqd al'iidari, dar alfikr alearabii, (1976).
23) Dr. Mahmoud Atef Al-Banna, mabadi alqanun al'iidarii fi al'amwal aleamat walwazifat aleamati, dar alfikr alearabii, alqahirati.
24) Dr. Aziza Al-Sharif, alqanun al'iidaria2, 'asalib al'iidarat aleamat wakhudueiha limabda siadat alqanuni, aljuz' al'awala, muasasatu, dar alkutub liltibaeat waltawziei, Kuwait, tabea (2003).