شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار
في درجة حرارة من 15-25 مئوية ورطوبة نسبية من 20-40%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

كلية الحقوق

يصعب قراءة الصفحات
الاصلية

Comp
٢٨٨
رسائل

جامعة عين شمس
كلية الحقوق

النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة
(دراسة مقارنة)

رسالة

مقدمة للحصول على درجة دكتور في الحقوق

إعداد
هارون عبد العزيز الجمل

لجنة الحكم مكونة من السادة :

الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي — رئيساً
عميد كلية الحقوق بجامعة عين شمس (المشرف على الرسالة)

الأستاذ الدكتور عبد الحميد كمال حشيش — عضواً
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور محمد رمزي الشاعر — عضواً
أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس

القاهرة
١٣٩٩ هـ — ١٩٧٩ م

بسم الله الرحمن الرحيم

« يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود .... » (سورة المائدة آية رقم ١)

« وقل ربي زدني علما »

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : من ظن أن العلم غاية فقد بخسه حقه ووضعه في غير منزلته التي وضعها الله بها حيث يقول « ما أوتيتم من العلم إلا قليلا » .

وقال بعض العلماء : لو كنا نطلب العلم لنبلغ غايته لكنا قد بدأنا العلم بالنقيصة ولكنا نطلبه لنتقص في كل يوم من الجهل ، ونزداد في كل يوم من العلم » .

« من كتاب أدب الدنيا والدين لأبي الحسن البصري ص ٢١ »

مقدمة وخطة البحث

إن القانون الإدارى بما يشتمل عليه من القواعد القانونية التى تتعلق بتنظيم الإدارة العامة وتحكم نشاطها وتبين كيفية الفصل فى منازعاتها قانون حديث النشأة . ولعل مايتعلق بالعقود الإدارية هو أحدث نواحى القانون الإدارى على الاطلاق كما يقول بحق أستاذنا العميد الدكتور سليمان الطماوى[1] .

فنكرة العقود الإدارية ، ومانتميز به من طبيعة خاصة فكرة حديثة لم تكن معروفة منذ عهد بعيد ، بل كانت نتاج تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه وبعد إنشاء قضاء إدارى فى مصر محاكاة للنظام الفرنسى تبلورت الأحكام الأساسية لنظرية العقد الإدارى بعد أن أصبح مجلس الدولة صاحب الولاية العامة الفصل فى المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية بصدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى فى شأن تنظيم مجلس الدولة . وتحددت بصورة واضحة فكرة العقد الإدارى[2] .

---

(١) أستاذنا العميد الدكتور سليمان الطماوى الأسس العامة للعقود الإدارية الطبعة الثالثة ١٩٧٥ ص ١٧ .

(٢) الدكتور ثروت بدوى ـ النظرية العـــامة فى العقود الإدارية ١٩٦٣ ص ٣٠ .

ومن المسلمات ، فى الوقت الحاضر ، أن عقود الإدارة لاتخضع كلها لنظام قانونى واحد . ولكنها تنقسم إلى قسمين[1] .

---

(١) راجع من أحكام القضاء الفرنسى .

T. C. 4 Juin 1910, Cmpagnie d'Assurance la Soleil Rec P. 446 Conc FEUILLOLEY.

C. E. 31 Juillet 1912 Societe des Granits. S. 1917. 3. 15. Con. Blum.

C. E. 6, Juillet 1946. Debray. R. P. 330.

وفى الفقه الفرنسى .

(G) JEZE. Contrats a lminiistratif 1932. T. 1. P. 9.

— A De Laubadère. Traité thérique et pratiques des Contrats administratifs, 1956 Mise A'jour 1959 T. 1. P. 29.

(G) Jacques les Contrats de l'administration. J. C. A. Fasc 500 1967 P. 3.

— G. Vedel Droit administratif, 5e ed 1973 Paris P. 228.

ومن قضاء مجلس الدولة المصرى : حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٨٧٠ لسنة ٥ ق الصادر فى ٩ ديسمبر ١٩٥٦ . مجموعة المبادىء القانونية لمحكمة القضاء الإدارى . السنة الحادية عشر ص ٧٦ . وحكمها فى القضية رقم ١٦٣٠ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٤ فبراير ١٩٧١ مجموعة المبادىء القانونية لمحكمة القضاء الادارى لسنة ٢٥ ص ٢٦٨ وحكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٥٥٩ لـ ١١ ق فى ١٩٦٨/٢/٢٤ . مجموعة مجلس الدولة سنة ١٣ المبدأ رقم ٧٥ ص ٥٥٧ .

وحكم محكمة النقض فى ١٢ فبراير ١٩٧٤ فى الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٣٨ ق مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٥ ص ٢٣١ .

وفى الفقه المصرى راجع :

د . أوفيق شحاته . مبادىء القانون الإدارى الطبعة الأولى ١٩٥٥ ص ٧٤٧

= د . ثروت بدوى المرجع السابق ص ٥٦ .

أولا — عقود الإدارة المدنية

Contrats de droit Common (ou de Droit privé) .

وتخضع لقواعد القانون الخاص وتعامل معاملة العقود المدنية التى يبرمها الأفراد فيما بينهم .

ثانياً — العقود الإدارية Contrats administratifs وتخضع لأحكام خاصة وتحكمها قواعد القانون الإدارى .(١)

= د . سليمان الطماوى . المرجع السابق ص ٢٠

د. عبد المجيد فياض — نظرية الجزاءات فى العقد الإدارى رسالة ١٩٧٤ ص ٣

(١) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٢٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٧٨/١٧ ، (لم ينشر بعد) وهو بشأن عقد تقديم المعاونة حيث قضت المحكمة بأنه يمتاز بخصائص العقد الإدارى التى تنأى به عن القواعد المألوفة فى القانون الخاص .

وحكم محكمة النقض المصرية فى ١٢ فبراير ١٩٧٤ سابق الاشارة إليه حيث جاء فيه بأن عقد وصف الطرق العامة الذى يربط الإدارة بالمقاول المتعاقد معها هو عقد مقاولة أشغال عامة وهو من ثم عقد إدارى . وأن التكييف الصحيح لتحفظ جهة الإدارة على أدوات وآلات المقاول وتحديد يوم بيعها نتيجة سحب العمل منه — هو أنه إجراء اتخذته جهة الادارة بمقتضى شرط العقد الادارى ، وهو ليس فى حقيقته أمراً بتوقيع الحجز الإدارى مما يخضع لأحكام قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ .

وتستمد نظرية العقد الإدارى ، كما هو الشأن بالنسبة إلى سائر نظريات القانون الإدارى ، أصولها وقواعدها من القضاء الإدارى الفرنسى (١) .

على أن الدور الخلاق الذى يلعبه القضاء الإدارى فى نظرية العقود الإدارية مهما بلغت أهميته ، لاينفى وجود بعض القواعد المقننة الخاصة بتلك العقود سواء من حيث إبرامها أو من حيث قواعد تنفيذها وآثارها . فكثيراً ماتدخل المشرع الفرنسى والمصرى والبلجيكى :.. إلخ . ليتبنى بعض الأحكام القضائية فى مادة العقود الإدارية ، وينظمها بتشريعات خاصة . ولكن النظرية العامة للعقود الإدارية لاتزال فى مجموعها قضائية .

وإذا كان معيار التمييز بين العقود الإدارية وغيرها دقيقاً فى بعض الأحيان ، فإن الفقه والقضاء الإداريين فى فرنسا ومصر قد وصلا به إلى درجة كبيرة من الوضوح فى الوقت الحاضر بحيث يمكننا تعريف العقد الإدارى ، وفقاً للغالب فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى — بأنه العقد الذى يبرمه شخص معنوى عام ، بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره والذى . يكون هذا الشخص المعنوى العام أظهر نيته فى الأخذ بشأنه بأسلوب القانون العام . وتستخلص هذه النية مما ينطوى عليه العقد من شروط إستثنائية خارجة على نصوص القانون العادية أو غير مألوفة فى تلك النصوص (٢) .

---

(١) وراجع فى هذا — ديلوبادير — العقود الادارية — المرجع السابق ص١٩ إذ يقول :

"Le Droi des Contrats administratifs est caractrisé, comme du reste, on le sait, le droit administratif dans son ensemble, Par le rôle Predominant de lá jurisprudence".

(٢) د . توفيق شحاته — المرجع السابق . ص ٧٥٨
— وأستاذنا العميد الدكتور سليمان الطماوى — المرجع السابق ص ٥٥

وأياكان الخلاف فى الفقه[1] حول أسبقية فكرة المرفق العام أو فكرة الشروط الاستثنائية فى تمييز العقد الادارى أو وجوب تحقق المعيارين معاً . فلا شك — فى رأينا — أن الصلة بين العقد والمرفق العام تعد أساسية فى تعريف العقد الإدارى . إذ أن العقد الإدارى وسيلة من وسائل إدارة المرافق العامة . وقد أبرز

---

(١) راجع فى الفقه الفرنسى :

— Himario, les clauses exorbitantes du droit common dans les contrats administratifs, thése 1933 Paris P. 91 et S.

إذ يقول — بعد أن عرض لموقف القضاء والفقه حول معيار المرفق العام والشروط الاستثنائية — بأن الشرط الاستثنائى فكرة غير محددة أو فكرة مائعة .

"La clause exorbitante est donc une notion Fluide".

— De Laubadére Contrats administratifs, Precite. T. 1. p. 77.

— Waline, Droit administratif, 9 e ed Paris 1963 P. 571

— Prosper Weil. Article, le critere du contrat administratif en crise, MelanGe du Waline Paris 1975 P. 831.

— G. VEDEL. Droit administratif, Precite 1973 P. 230.

وفى الفقه المصرى . د . محمد ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ٦٠ ومابعدها .

د . محمد ثروت بدوى — المعيار المميز العقد الإدارى — مقال بمجلة القانون والاقتصاد . سبتمبر — ديسمبر ١٩٥٧ س ٧ م ، العددان ٣ ، ٤ ص ٢٢٦

د . وليم سليم قلادة — إتجاهات حديثة فى المعيار المميز العقد الإدارى ، مقال . مجلة مجلس الدولة س ٧ ، ٩ ، ١٠ سنة ١٩٦٠ ص ٤٩٢ .

د . محمد فؤاد مهنا — القانون الادارى العربى . الطبعة الثانية ١٩٦٥ ص ١٠٨

د . سليمان الطماوى . العقود الإدارية — المرجع السابق ص ٩١ ومابعدها

د . عثمان عياد . مظاهر السلطة العامة فى العقود الادارية . رسالة ١٩٧٣ ص ٩٣ =

هذا المعنى بوضوح مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه الحديثة إذ جاء فى حكمه الصادر فى ٢٦ يونيو ١٩٧٤[1] فى قضية :

"Société la maison des isolantes France".

= وأيضاً :

د . عبد المجيد فياض . نظرية الجزاءات فى العقد الادارى رسالة — ١٩٧٤ ص ٤ ، ٥ .

ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسى نكتفى ببعض الأمثلة الحديثة :

— C. E. 20 Avril 1956, Epoux Bertin. D. 1956. J. 433. Note de Laubedere. R. D. P. 1956, 869. Concl Long, Note Walin.

— C. E. 11 Mai 1956, Societe des Transports Condrand, frères, D. 1956. et. R.D. P. 1957, 101 Note. Waline.

— T.C. 13 Jan 1958 préfut de Puy de Dome. J, Note Blaevoet

حكم نقض فرنسى فى ٢٥ أبريل ١٩٧٢ المنشور فى دالوز ١٩٧٢ ص ٦٥٤ .

وتشترط أحكام القضاء المصرى توافر المعيارين معاً ومنها :

حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٢١ مارس ١٩٦٢ فى القضية رقم ١٨٨٩ لسنة ٦ ق مجموعة المجلس السنة ٧ ص ٥٢٧ .

وحكمها فى ١٩ مايو ١٩٦٢ فى القضية رقم ٢٤٨٧ لسنة ٦ ق مجموعة المجلس السنة ٧ ص ٨٩٠ .

وحكمها فى ١١ مايو ١٩٦٨ فى القضية ١٥٦٢ لسنة ١٠ ق . مجموعة المجلس السنة ١٣ ص ٨٧٤ .

وحكم محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٤ / ٢ / ١٩٧١ فى القضية رقم ١٦٣٠ لسنة ٢٣ ق — مجموعة المبادىء . ص ٢٦٨ .

(1) C.E. 26 Juin 1974, société la Maison des isolantes France. R. D. P. 1974 P. 1498, Note J. M. Auby. =