جامعة المنيا
كلية الحقوق

MINIA UNIVERSITY

مجـــلة كلية الحقـــوق

دورية علمية محكمة

المجلد الثالث - العدد الثاني - ديسمبر ٢٠٢٠م

مجلة كلية الحقوق - المجلد الثالث - العدد الثاني - ديسمبر ٢٠٢٠م

جامعة المنيا
كلية الحقوق

MINIA UNIVERSITY

Journal of Faculty Of Law
Minia University

الترقيم الدولي:
ISSN 2537 - 056X

الترقيم الألكتروني:
Online ISSN 2786 - 0043

Desgin By: Ibram 01200804440

بسم الله الرحمن الرحيم

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

مجلة كلية الحقوق – جامعة المنيا

دورية علمية محكمة

تصدر عن كلية الحقوق – جامعة المنيا

المشرف العام ورئيس التحرير

الأستاذ الدكتور/ حسن سند

عميد الكلية

مدير التحرير

الأستاذ الدكتور/ حشمت محمد عبده

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد

ووكيل الكلية لشئون الدراسات العليا والبحوث

المسئول التنفيذي

أ/ ابرام محسن ظريف

المجلد الثالث - العدد الثاني – ديسمبر ٢٠٢٠م

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

هيئة التحرير

المشرف العام

الأستاذ الدكتور/ حسن سند عميد الكلية

مستشارو التحرير:

السيد الدكتور/ حمـاده حســـــن محمد

السيد الدكتور/ جمال عاطف عبد الغني

السيد الدكتور/ رجب محمود زكى احمد

مدير التحرير

الأستاذ الدكتور/ حشمت محمد عبده

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد

ووكيل الكلية لشئون الدراسات العليا والبحوث

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

كلمة افتتاحية العدد الثاني ـ المجلد الثالث

من مجلة كلية الحقوق ـ جامعة المنيا

بسم الله الرحمن الرحيم.. وعلى بركته وحسن توفيقه نستفتح العدد الثاني من المجلد الثالث لمجلة كلية الحقوق – جامعة المنيا.

وقد ضمناه جملة مختارة من البحوث المهمة في مادة تخصصها فجاء ثرياً بالدراسات المتنوعة لتحتضن منتخبات البحوث المميزة التي اجتهدت الأساتذة في إعدادها وعرضها وفقاً لما تقتضيه الأعراف الجامعية.

نسأل الله أن يتقبلها وينتفع بها ويبارك الجهود..،

أ.د/ حسن سند

عميد الكلية ورئيس التحرير

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

إهداء

تهدئ هيئة التحرير هذا العدد الى روح

الأستاذة/ نجلاء محمد عبد الرحمن

المسئول التنفيذي للمجلة

غفر الله لها وتغمدها بواسع رحمته

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

اللائحة الخاصة بقواعد النشر بمجلة كلية الحقوق – جامعة المنيا

تشترط المجلة مجموعة من المواصفات التي يجب توافرها في الأبحاث المقدمة وهي:

- الا يزيد حجم البحث عن ١٠٠ صفحة بحجم A4 على ان تكون الهوامش ٣ سم من كافة الجوانب، ويمكن قبول الأبحاث التي تصل الى حد أقصي ١٢٠ صفحة إذا رأت لجنة التحكيم ان موضوع البحث يقتضي ذلك، على ان يتحمل الباحث رسوم طباعة اضافيه مقابل قدرها مئتان جنيه، وذلك بعد قبول البحث للنشر.

- يجب ان يحتوي البحث على مقدمة توضح موضوع البحث وأهميته والمشكلة التي يتعرض لها والفراغ الذي من شأن البحث أن يملأه في الأدبيات ذات الصلة، أما الموضوع نفسه فيجب أن يتم طرحه باستخدام طريقة أو طرق عملية منهجية منطقية وواضحة.

- يجب ان يحتوي البحث على المحتويات الآتية: عنوان البحث بشرط ألا يزيد عن ٣٠ كلمة، كلمات دالة مفتاحية لا تزيد عن ١٠ كلمات، ملخص للبحث فيما لا يزيد عن ١٠٠٠ كلمة، قائمة المراجع، قائمة الصور والاشكال والرسوم التوضيحية إن وجدت مرقمة وفقاً لما جاء بالبحث.

- أن تحتوي الصفحة الأولي على جميع البيانات الخاصة بالباحث أو الباحثين القائمين بإعداد البحث وتتضمن: "الاسم الثلاثي، الوظيفة الحالية، اسم الجامعة، التليفون، عنوان المراسلة، البريد الالكتروني حتى يمكن التواصل معه".

- تقع المسئولية على الباحث في الحصول على تصريح باستخدام مادة علمية لها حق الطبع وهذا يشمل النسخ المصورة من مواد نشرها من قبل.

- في حالة الاستعانة بمعلومة او جدول او شكل أو صورة من آي مصدر آخر (سواء أكان مطبوعاً أم إلكترونياً) فإنه يجب الإشارة سواء في النص او في الحواشي إلى ذلك المصدر، أما في حال الاقتباس الحرفي فيجب إضافة الإشارة الى مصدره – أن يوضع ذلك الاقتباس بين علامتي تنصيص.

- عدم الإشارة الى المصادر التي تمت الاستعانة بها أو الاقتباس منها يعد إعتداء (Plagiarism) على الملكية الفكرية الخاصة بآخرين، وهو ما قد يؤثر سلباً على المصداقية والسمعة العلمية لصاحب البحث، شبكة المعلومات.

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

- لا يصح الاعتماد على مصادر غير معترف بها أكاديمياً مثل: الموسوعات والمنتديات المنتشرة على شبكة المعلومات الدولية.
- يتبع أسلوب "The Chicago Manual of Style – Humanities Style" في توثيق المراجع.
- يراعي استخدام برنامج الكتابة MS Word خط ١٤ Simplified Arabic في كتابة البحث، وخط ١٢ Times New Roman في كتابة الهوامش، على حجم ورق A4 على ان تكون الهوامش ٣ سم من كافة الجوانب.
- يجب ان تكون المسافة بين الأسطر – سواء في النص أو الحواشي – مفردة (Single – spaced) كما يجب الا تترك مسافات زائدة بين الأسطر في آي من أجزاء البحث.
- يجب ان يكتب العنوان الرئيسي بخط سميك (Bold)، وكذلك يجب الا تكتب العناوين بحروف مائلة او يوضع تحتها آية خطوط، كما لا يفضل أن يسبق العناوين (سواء رئيسية أو فرعية) آية أرقام، وألا يتبعها آية علامات ترقيم (مثل النقطتان الرأسيتان والشرطة:–).
- يراعى عدم استخدام أنماط متعددة أو خطوط مختلفة الحجم.
- يجب أن يتم تسليم الأبحاث للمجلة بمدة شهرين على الأقل قبل تاريخ صدور العدد المراد النشر فيه، وتقدم نسخه من الأبحاث على أسطوانة مدمجة (CD)، USB Flash Disk أو عبر البريد الالكتروني وكذلك نسخه مطبوعة على ورق A4 (من وجه واحد)، وذلك إما بتسليمه بمقر المجلة بكلية الحقوق – جامعة المنيا أو ارساله بالبريد على العنوان التالي: مجلة كلية الحقوق – كلية الحقوق – جامعة المنيا، مدينة المنيا – المنيا. ويقوم السيد مدير التحرير بتلقي الأبحاث.
- بعد استلام البحث من قبل إدارة المجلة، يخضع لفحص مبدئي بمعرفة هيئة التحرير والتي تأخذ قرارها بتمريره بصورة سرية (دون ذكر هوية المؤلف) الى المحكمين المناسبين وفقاً للموضوع الذي يتناوله البحث مع مراعاه ان يكون احد المحكمين من داخل الجامعة والأخر من خارجها. هذا ومن حق هيئة التحرير الرجوع الى الباحث لاجراء بعض التعديلات الضرورية علية قبل ارساله الى المحكمين، ويمكنها أيضاً عدم قبول البحث نهائياً اذا رأت ذلك.

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

- في حالة القبول المبدئي للبحث، تقوم هيئة التحرير بتحديد أسماء المحكمين اللذين سيقومان بتقييمه وكتابة التقرير النهائي عنه (عاده ما يستغرق عمل المحكمين مده لا تزيد على الشهر). تأتي عملية التحكيم بواحدة من ثلاث نتائج: اما قبول البحث للنشر بدون تعديلات، واما قبوله مع اجراء تعديلات، واما الاعتذار عن عدم قبوله. في الحالة الثانية (قبول البحث بتعديلات) يتم ارساله للباحث لاجراء التعديلات التي حددها المحكمين. ولا يكون مسموحاً للباحث في هذه المرحلة ان يقوم بآيه تعديلات تتضمن إضافة او حذف بخلاف ما قرره المحكمون. على المؤلف ان يقوم باجراء تلك التعديلات في مده لا تتجاوز الأسبوعين.

- اذا قبل احد المحكمين البحث ورفضه المحكم الثاني، يحال البحث لاحد أعضاء اللجنة العلمية في تخصص البحث للبت في قبول البحث او رفضه.

- في هذه المرحلة، يختار المؤلف الوسيلة المناسبة له لاستلام البحث وتسلمه: وذلك اما بقدومه شخصياً لمقر المجلة بكلية الحقوق – جامعة المنيا – محافظة المنيا، او أن تقوم هيئة التحرير بارسال البحث له عن طريق البريد الالكتروني.

- بعد اجراء التعديلات من قبل المؤلف، تقوم هيئة التحرير بمراجعة ذلك للتأكد من ان كافة التعديلات قد اخذت بالاعتبار على نحو مرض، ثم يرسل البحث للمدقق اللغوى الذي يستغرق عمله ما لا يزيد عن أسبوعين.

- تخضع الأبحاث بعد ذلك لمرحلة أخيرة من التدقيق والمراجعه بمعرفة هيئة التحرير، يتم خلالها التأكد من خلو الأبحاث من أية أخطاء لغوية أو إملائية، وكذا التأكد من أن جميع المقالات بالعدد المنتظر صدوره مطابقة للمواصفات الخاصة بالمجلة. بعد ذلك يتم تحويل المقالات الى اعمده ثم تحفظ بصيغة الـــ PDF وذلك لارسالها للمطبعة. تستغرق مرحلة الإخراج النهائي هذه مده تتراوح ما بين أسبوعين الى ثلاثه، وهى نفس المدة تقريباً التي تستغرقها مرحلة الطباعة.

- تنشر الأبحاث حسب اسبقية الموافقة على نشرها.

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الإلكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

المحتوي

م	الموضوع	الصفحة
١	سلطة القاضي في تكييف محل الأحكام القضائية م . م هاني حمدان عبدالله المديرية العامة لتربية صلاح الدين - قسم تربية سامراء م. عقيل مجيد طه جامعة تكريت / كلية الحقوق	من ١ الي ٣٠
٢	نطاق الحماية الجنائية للتقنيات الطبية الحديثة المساعدة علي الإنجاب (دراسة مقارنة) الدكتور/ مصطفي سيد مصطفي سعداوي دكتوراه في القانون الجنائي	من ٣١ الي ١٦٢
٣	السياسة الجنائية للمشرع المصري في مواجهة الشائعات (دراسة مقارنة) أ.د / عمر محمد سالم أستاذ القانون الجنائي – جامعة القاهرة د / مصطفي سيد مصطفي سعداوي دكتوراه في القانون الجنائي الباحثة / آمنة حسين أحمد عمر	من ١٦٣ الى ٢١٤

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الإلكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

م	الموضوع	الصفحة
٤	التصالح في جرائم الاستثمار (دراسة مقارنة) أ.د / عمر محمد سالم أستاذ القانون الجنائي – جامعة القاهرة د / مصطفي سيد مصطفي سعداوي دكتوراه في القانون الجنائي الباحث / أحمد إبراهيم عبدالعزيز	من ٢١٥ الى ٢٧٨
٥	صور جرائم الاتجار بالبشر في القانون الجنائي المصري دراسة مقارنة أ.د / حسن محمد ربيع محمود أستاذ القانون الجنائي عميد كلية الحقوق - جامعة بني سويف السابق الباحث / أحمد رأفت محمد حافظ	من ٢٧٩ الى ٣١٤
٦	دور الخطأ في إسناد المسئولية الجنائية عن الجرائم غير العمدية (دراسة مقارنة) د. مصطفي سيد مصطفي سعداوي دكتوراه في القانون الجنائي	من ٣١٥ الى ٤٦٨

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

م	الموضوع	الصفحة
٧	الاضطرابات السياسية الدولية لأزمة فيروس كورونا أ.د/ حسن سند أستاذ القانون الدولى العام عميد كلية الحقوق – جامعة المنيا الباحث/ مصطفي كمال أحمد	من ٤٦٩ الى ٥١٨
٨	أوامر التغيير في العقود الإدارية الدولية أ.د/ هبه بدر احمد أستاذ دكتور بقسم قانون المرافعات كلية الحقوق – جامعة عين شمس د/ محمد سليم مدرس بقسم القانون العام كلية الحقوق – جامعة عين شمس الباحث/ كريم على محمد فاروق عرفه	من ٥١٩ الى ٥٦٣

بحث بعنوان

أوامر التغيير في العقود الإدارية الدولية

مقدم إلى

كلية الحقوق – جامعة المنيا

قسم القانون العام (إداري)

أ.د/ هبه بدر احمد

أستاذ دكتور بقسم قانون المرافعات

كلية الحقوق – جامعة عين شمس

د/ محمد سليم

مدرس بقسم القانون العام

كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الباحث/ كريم على محمد فاروق عرفه

فهرس المحتويات

الموضـــــــوع	الصفحة
المقدمة	٥٢١
مبحث تمهيدي : أهمية أوامر التغيير في العقود الإدارية الدولية	٥٢٣
– **المطلب الأول** : تطور دور الدولة في العقود الإدارية	٥٢٤
– **المطلب الثاني** : أهمية أوامر التغيير في مراحل تنفيذ العقد	٥٢٦
الفصل الأول مدلول العقد الإداري الدولي	٥٢٩-٥٤٣
المبحث الأول : صعوبة تحديد مفهوم العقد الإداري الدولي	٥٣٠
– **المطلب الأول:** مفهوم العقد الدولي	٥٣١
– **المطلب الثاني:** مفهوم العقد الإداري الدولي	٥٣٤
المبحث الثاني : معايير تحديد العقد الإداري الدولي	٥٣٨
الفصل الثاني مدلول أوامر التغيير	٥٤٥-٥٦١
المبحث الأول : صور أوامر التغيير وضوابط إصدارها	٥٤٦
– **المطلب الأول:** مفهوم أوامر التغيير وأهم صوره	٥٤٧
– **المطلب الثاني:** ضوابط اصدار أوامر التغيير	٥٥٣
المبحث الثاني : آلية إصدار أوامر التغيير	٥٥٨
الخلاصة: النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث	٥٦٢
المراجع	٥٦٣

مقدمة:

بَنت الدول الحديثة نهضتها عن طريق العقود الإدارية نتيجة لزيادة مسئوليتها وجهاتها الإدارية المختلفة لتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، وإنشاء المزيد من المنشآت والبني التحتية، وإجراء العديد من الدراسات العملية المهمة التي تساهم في رفع عجلة التقدم والتطوير[1].

وتبرم الجهات الحكومية – في سبيل مواجهة احتياجاتها غير المتناهية العديد من العقود الإدارية الدولية مع مقاولين أجانب في المشروعات التي تحتاج إلي خبرة دولية، وتحقيق الصالح العام، وبناء اقتصاد قوي يقوم علي بنية تحتية متينة وراسخة.

وقد أقر المشرع والقضاء المصري بوجود سلطة الإدارة في تعديل الالتزامات التعاقدية الناشئة عن عقودها الدولية بإراداتها المنفردة أثناء التنفيذ استناداً إلي اتصال هذه العقود باحتياجات المرافق العامة ، ومقتضيات المصلحة العامة.

وتتجدد سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقود الإدارية الدولية من حيث نظامها الذي يتحدد من خلال صور التغيير التي ترد علي شروط العقد والضوابط والقيود التي تحد من هذه السلطة ولا يجوز للإدارة المتعاقدة تجاوزها، فضلاً عن تنظيم حقوق المتعاقد التي يستحقها بسبب تنفيذ التغييرات المطلوبة.

([1]) د/ محمد فؤاد الحريري، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، دار النهضة العربية، ٢٠١١م ، ص ١.

منهج البحث :

سوف يسلك الباحث في دراسة موضوع البحث المنهج التحليلي التأصيلي المقارن بين الوضع في النظام اللاتيني (الفرنسي والمصري) والنظام الأنجلو أمريكي والوضع الذي يقترحه شروط عقود الإدارية الدولية النموذجية اعتمدت صياغتها علي النظام القانوني الإنجليزي وهي عقود الفيديك النموذجية، مع التطبيق بأحكام القضاء المصري والفرنسي، والاختلاف بين هذين النظامين في مجال تعديل العقود الإدارية الدولية من جانب الإدارة وحدها أثناء تنفيذها بواسطة أوامر التغيير.

خطة البحث

أوامر التغيير في العقود الإدارية الدولية

- **مبحث تمهيدي**: أهمية أوامر التغيير في العقود الإدارية الدولية.
  - المطلب الأول: تطور دور الدولة في العقود الإدارية.
  - المطلب الثاني: أهمية أوامر التغيير في مراحل تنفيذ العقد.
- **الفصل الأول : مدلول العقد الإداري الدولي.**
  - المبحث الأول: صعوبة تحديد مفهوم العقد الإداري الدولي.
  - المبحث الثاني: معايير تحديد العقد الإداري الدولي.
- **الفصل الثاني : مدلول أوامر التغيير .**
  - المبحث الأول: صور أوامر التغيير وضوابط إصدارها.
  - المبحث الثاني: آلية إصدار أوامر التغيير.
- **الخلاصة: النتائج والتوصيات التي توصل إليها البحث.**
- **المراجـــع.**

مبحث تمهيدي

أهمية أوامر التغيير في العقود الإدارية الدولية

تمهيد :

تزداد أهمية العقود الإدارية الدولية في مجال الاستثمارات الأجنبية وخاصة عقود الامتياز التي تجيز للشركات الأجنبية استغلال بعض موارد الثروة الطبيعية كالبترول والغاز الطبيعي مثلاً – أو تنفيذ بعض المشروعات العامة العملاقة التي تحتاج إلي خبرات وإمكانات ضخمة تفتقدها الشركات الوطنية [١].

ولا ريب في أن سياسة الانفتاح الاقتصادي التي انتهجتها الدولة في الربع الأخير من القرن المنصرم، قد ألقت بظلالها علي مدي الأهمية المتزايدة للعقود الإدارية الدولية ودورها الفعال في ضوء تزايد المشروعات الاستثمارية ذات العنصر الأجنبي[٢]، كما أظهرت مدي الحاجة إلي ضرورة تطوير نظرية العقد الإدارية في ضوء التطورات الجديدة.

وحتي وقت قريب كان المعول عليه في تحديد دولية العقد هو وجود عنصر أجنبي أو عدم وجوده ، وعلي ذلك فإن العقد الذي يتضمن هذا العنصر وبالتبعية يرتبط بأكثر من نظام قانوني هو عقد دولي والعكس صحيح [٣].

وسوف نتناول في هذا التمهيد تطور دور الدولة في العقود الإدارية وأهمية أوامر التغيير في مراحل تنفيذ العقد ، وذلك في مطلبين:

- **المطلب الأول** : تطور دور الدولة في العقود الإدارية.
- **المطلب الثاني** : أهمية أوامر التغيير في مراحل تنفيذ العقد.

---

(١) مثل مشروع مترو الأنفاق ، ومشروع الضبعة النووي لإنتاج الكهرباء من المفاعلات النووية.

(٢) يقرر البعض بأن العقد يكون أجنبياً إذا اتصلت جميع عناصره بدولة أخري، أو توزعت هذه العناصر بين عدة دول أخري غير دولة القاضي ، بينما يكون العقد دولياً إذا ارتبط بمصالح التجارة الدولية ، وقد يضع المشرع الوطني عدة معايير لاعتبار عقد ما عقداً دولياً كأن يتعلق العقد بأكثر من دولة.

للمزيد راجع د/ عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة : التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية ، دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ، ط١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥م ، ص ٤٨ ، وما بعدها.

(٣) د/ ناجي عبد المؤمن: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحدوده في عقود التجارة الدولية طويلة المدي ، مجلة الأمن والقانون – أكاديمية شرطة دبي ، المجلد ٨ ، العدد ١ ، يناير ٢٠٠٠م ، ص ١٧ .

المطلب الأول

تطور دور الدولة في العقود الإدارية

تهتم الدول في الوقت الراهن بإقامة بني تحتية قوية بالإضافة إلي تحديث البني التحتية المتهالكة، وأن يكون ذلك بدون الاستفادة من الخبرات الدولية في كافة المجالات.

ويعتبر العقد الإداري الدولي– وبصفة خاصة عقود الإنشاءات الدولية [١]– عماد المشروعات التنموية العملاقة في مختلف دول العالم ، حيث يتم من خلال بنودها الاتفاق بين الدولة أو أحد أشخاص القانون العام (رب العمل) والمستثمر الأجنبي(المقاول) علي تنفيذ تلك المشروعات[٢].

وعادة ما تثير العقود الإدارية الدولية خلافات أثناء التنفيذ تتعلق بالتغييرات يحق للدولة أن تأمر المقاول المتعاقد معها بأدائها عن طريق توجيه أوامر التغيير، لأن تنفيذ تلك العقود يتطلب ردحاً من الزمن ، كما أن طبيعة الأعمال ذاتها تفرض علي المتعاقدين حدوث تغييرات وصولاً إلي ما تصبو إليه الدولة ، وهو التنفيذ الأمثل للأعمال والمشروع محل العقد الإداري الدولي.

وفي حقيقة الأمر فإن التغييرات والتعديلات التي يتم إدخالها علي العقد أثناء تنفيذ المشروع هي من الأمور الأصيلة والمستقرة في كل الأنظمة القانونية، ذلك أنه لا يتصور أن يتم تنفيذ العقد علي النحو الذي تم الاتفاق عليه وقت إبرامه دون أن تقوم الجهة المتعاقدة بتوجيه أوامر تغيير إلي المستثمر الأجنبي لتعديل حجم أو كمية الأعمال بالزيادة أو بالنقص أو لتغيير شكل أو نوعية أو جودة الأعمال أو أي جزء منها، أو لتعديل المقاييس أو النسب المتفق عليها، لأن العقود الإدارية الدولية بطبيعتها متراخية التنفيذ – كما ذكرنا – وبالتالي تتأثر بالمتغيرات المستمرة التي تتعرض لها أثناء مرحلة تنفيذ

---

(١) يعرف البعض عقود الإنشاءات بأنها عقود يتم إبرامها بغرض تنفيذ عملية أو مجموعة من العمليات المرتبطة أو العمليات التي تعتمد علي بعضها من حيث التصميم أو التقنية أو الوظائف أو الغرض أو الاستخدام النهائي " .
راجع د/ محمد فؤاد الحريري ، د/ محمد سعد عبدالله ، أهم الجوانب العملية بشأن أوامر التغيير في عقود الإنشاءات ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٣م ، ص ٨ .

(٢) د/ محمد محمد بدران ، عقد الإنشاءات في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١م ، ص ٨.

الأعمال حسب احتياجات ورغبات الجهة المتعاقدة غير المتناهية[١]. وفي مقابل ما تأمر به الجهة المتعاقدة من تعديلات وتغييرات أثناء تنفيذ المشروع، فإن المستثمر الأجنبي المتعاقد سوف يستحق إضافة مدة إلي الوقت المحدد لتنفيذ الأعمال الأصلية، وزيادة في قيمة العقد تعادل تكاليف الأعمال الإضافية المطلوبة، وهامش ربح معقول.

وتتدخل الدولة لإعادة التوازن في العقد الإداري عند تغير الظروف أو الناتجة عن أوامر التغيير وذلك ما أوضحته بعض قضايا التحكيم على النحو الآتي:

ان صدور القوانين المعدلة لقانون الناقصات والمزايدات يكشف عن اعتراف من المشرع بحجم الإخلال بالتوازن المالي للعقود، بما يكشف عن تحقيق الظروف الاستثنائية التي أشارت إليها المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني ورتبت على تحقيقها إمكان تعديل القاضي لالتزامات التعاقد بما يجعل تحمّل المدين للخسارة خف عبئاً.

إن القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥م، كان أضاف إلى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨م حكماً ألزم الجهات المتعاقدة لأكثر من سنة أن تعدل قيمة العقد لم تسر أحكامه (إلا من تاريخ نشره في ٢٠٠٥/٣/٧م) ثم طرأ عليه تعديل بالقانون رقم (١٩١) لسنة ٢٠٠٨م جعل المدة ستة أشهر بدلاً من سنة ولم تسر أحكامه الا من تاريخ نشره في ٢٠٠٨/٦/٢٢م، على أن هذين القانونين وان ل يلحقا التعاقد من النزاع في هذه الدعوى التحكيمية لسبق انعقاده قبل سريان التعديل الأول وسبق انتهاء تنفيذه قبل سريان التعديل الثاني، الا أنهما يؤكدان قيام ظرف استثنائي عام عبرت عنه مواثيق الدولة بمنح القاضي سلطة تقدير ما يستحقه المقاول في سبيل تخفيف العبء المترتب على هذا الظرف [٢].

---

(١) د/ محمد فؤاد الحريري ، د/ محمد سعد عبدالله ، أهم الجوانب العملية بشأن أوامر التغيير في عقود الإنشاءات، مرجع سابق ، ص١٠ .

(٢) القضية التحكيمية رقم ٦٥١ لسنة ٢٠٠٩م، بجلسة ٢٠١٠/٨/٢٢م.

المطلب الثاني

أهمية أوامر التغيير في مراحل تنفيذ العقد

أهمية أوامر التغيير :

أصبحت أوامر التغيير جزءاً لا يتجزأ من المشروع وضرورة ملحة في عقود المقاولات خاصة المقاولات الضخمة والمعقدة ، إذ لا يكتمل المشروع بشكل مرضي دون اللجوء إلي هذه الأوامر، وتتيح هذه الأوامر لصاحب العمل تلافي أي نقص أو خطأ في التصميم وكذلك تعطيه الحرية في إضافة أي فكرة إيجابية مكن أن تكون في مصلحة المشروع.

والهدف من أوامر التغيير هو تجنب الحاجة لإبرام عقد جديد أو إلغاء العقد الأصلي كلما ظهرت تغييرات أثناء تنفيذ المشروع إضافة إلي الإسراع في إنجاز الأعمال أو التخفيف من التكاليف ضمن المشروع ، وتبرز أهمية اوامر التغيير في المشاريع التي يكون فيها الفارق الزمني بين مرحلة التصميم والتخطيط ومرحلة التنفيذ كبيراً ، الأمر الذي يخلق احتمالاً كبيرة للتغيير علي الذي كان متفقاً عليه ومخطط له قبل التنفيذ، وتعد المنفذ والسند القانوني لإحداث تغييرات في بنود المشروع تكون في مصلحة المشروع، وعليه لابد من إعطاء مفهوم أوامر التغيير حيزاً كبيراً من الأهمية والدراسة وتضمينها في بند خاص ضمن بنود العقد يضمن الحصول علي أفضل النتائج المرجوة من هذه الأوامر ضمن المشروع وإهمال التغيير يمكن أن يولد خلافات ونزاعات كبيرة بين الأطراف المشاركة بالمشروع وقد يؤدي لعدم إتمام المشروع.

وتُعد التغييرات ظاهرة شائعة في صناعة التشييد إذ لا يكاد يخلو مشروع من المشاريع من حدوث تغييرات علي المخططات أو المواصفات أو مجال العمل أو شروط التعاقد.

إن عملية التشييد التقليدية المتبعة في سوريا والتي يكون فيها فاصل زمني كبير بين التخطيط والتصميم والتنفيذ تزيد بشكل كبير عن احتمال حدوث تغييرات وأوامر تغيير في المشروع ، هناك العديد من الأسباب التي تؤدي إلي حدوث تغييرات في

مشروعات التشييد وغالباً ما تؤدي هذه التغييرات إلي زيادة في كلفة المشروعات وتأخيرات زمنية وصعوبات إدارية [١].

نظراً لما للعقود الإدارية الدولية من أهمية سواء بالنسبة للدولة المتعاقدة أو المستثمر الاجنبي، وإذا كان من اللازم بحث طبيعة إصدار الأوامر التغييرية.

تقرر بداية أن جهة الإدارية هي التي تصدر هذه الأوامر بإراداتها المنفردة دون الحصول علي رضاء المتعاقد قبل إصدارها، وتعتبر الأوامر التغييرية ملزمة للمتعاقد مع الإدارة صاحبة الشأن بمجرد إخطاره بها، ولا يستطيع المتعاقد الأجنبي أن يحتج علي الإدارة علي الرغم بأن له حق مكتسب ناشئ عن العقد الإداري الدولي يقوم علي الاعتبارات الآتية :

(١) وجود نص للعقد الإداري الدولي.

حيث ينص صراحة في مثل هذا النوع من العقود علي حق الإدارة المتعاقدة في إصدار مثل هذه الأوامر ناتج عن توافق إرادة الطرفين (الشخص العام أو الدولة، والمستثمر الأجنبي) في حدود نسبة محددة أو وفقاً لشروط العقد[٢].

(٢) ضرورة الأوامر التغييرية لتسيير المرفق العام :

أن الجهة الإدارية تملك إصدار أوامر تغييرية خاصة بها وذلك وفقاً لحاجاتها ومتطلباتها الضرورية والهامة لأجل تسيير المرافق العامة وإشباع حاجات الأفراد[٣].

---

(١) للمزيد حول أهمية أوامر التغيير في مراحل تنفيذ العقد راجع:
د/ محمد فؤاد الحريري : تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير ، دار النهضة العربية ، ٢٠١١، ص ٣٤ وما بعدها.

(٢) د/ فؤاد نصر الله عوض : التكييف القانوني لطبيعة إصدار الأوامر التغييرية ضمن نطاق أحكام قانون المناقصات العامة الكويتي ودور الأجهزة الرقابية بشأنها ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية ، دار الفكر والقانون ، العدد (٥١) المجلد الأول ، ص ٤ .

(٣) د/ فؤاد نصر الله عوض : التكييف القانوني لطبيعة إصدار الأوامر التغييرية ضمن نطاق أحكام قانون المناقصات العامة الكويتي ودور الأجهزة الرقابية بشأنها ، العدد (٥١) المجلد الأول ، ٢٠١٢م ، دار الفكر والقانون ، ص٥ .

ونظراً لأهمية وخطورة هذه الأوامر فإنه يجب أن تخضع لمجموعة من الضـــوابط والقيود وفقاً للقانون واللوائح والمبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري ولا ريب أن الهـــدف الأساسي من وضع هذه الضوابط هو إيجاد نقطة توازن في العقد الإداري الدولي بين المصلحة العامة التي تمثلها الجهة الإدارية المتعاقدة والمصلحة الخاصة التي يسعي المتعاقد الأجنبـــي إليها من وراء تعاقده إلي تحقيق الربح.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها بأن :

"يحق للجهة الإدارية تعديل العقد أثناء تنفيذه ، وتعديل مدي التزامات المتعاقد معها ، فتزيد من الأعباء الملقاة علي عاتق الطرف الآخر ، وتنقصها ، وتتنـــاول الأعمـــال أو الكميات المتعاقدة عليها بالزيادة وبالنقص علي خلاف ما ينص عليه العقد ســـترد ســـلطة التعديل قيود معينة تقتضيها ضرورة التوفيق بين المصلحة العامـــة والمصـــالح الفرديـــة للمتعاقدين معها – يتعين أن تكون هذه الأعباء في الحدود الطبيعية والمعقولة – لا تنصب سلطة الإدارة في التعديل علي الشروط التي تحدد المقابل النقدي للعقد – إذا كـــان هنـــاك مقتضي لتجاوز النسب المقررة ، في حالات الضرورة الطارئة ، وجب أن يوافق المتعاقد علي ذلك [1].

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٩٧٩ لسنة ٥٤ ق .عليا ، بجلسة ٢٠١٢/١١/٢٧م .

الفصل الأول

مدلول العقد الإداري الدولي

تمهيد:

يختلف الفقه بالنسبة للمعيار الواجب الاتباع لتحديد دولية العقد وبالتالي بيان مدلول العقد وما إذا كان دولي أو داخلي . فهناك من يفرق بينهما علي أساس القانون الذي يخضع له العقد ، فإذا كان العقد يخضع للقانون الداخلي فهو عقد وطني بينما يعد عقداً دولياً متي خضع لقانوناً آخر. في حين يذهب آخرون إلي الاعتداد بعناصر الرابطة العقدية أي الأخذ بالمعيار القانوني والذي من مقتضاه أن العقد يعد دولياً لو اتصلت عناصره القانونية بدولة أو أكثر غير دولة القاضي المطروح عليه النزاع الناشئ عن هذا العقد ، ومن ثم اتصاله بأكثر من نظام قانوني واحد في حين يذهب رأي ثالث إلي وجوب التفرقة بين العناصر القانونية للعقد بحسب تطرقها إلي الصفة الأجنبية . فإذا كانت العناصر الأجنبية مؤثره فإنه يعد دولياً ، أما إذا كانت من العناصر غير مؤثره فلا يعد العقد عقداً دولياً .

وأطلق بعض الفقه علي عقود الدولة تسمية " عقود التنمية الاقتصادية " لأنها تساعد الدول علي تنفيذ خططها الاقتصادية حين تقبل علي ابرامها [1]، أما فقهاء القانون العام فقد اعتنقوا المعيار الاقتصادي باعتباره هو المعيار الذي يملني قبوله للتفرقة بين العقد الوطني والعقد الدولي لاتصاله بالتجارة الدولية وانتقال الأموال والخدمات بين نظم قانونية مختلفة .

وسوف نقسم هذا الفصل إلي مبحثين علي الوجه التالي :

- **المبحث الأول:** صعوبة تحديد مفهوم العقد الإداري الدولي .
- **المبحث الثاني:** معايير تحديد العقد الإداري الدولي .

---

(1) د/ عوض الله شبيه الحمد السيد :النظام القانوني لعقود إنشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة (مع دراسة تطبيقية علي العقود المصرية) ، رسالة دكتوراه ، حقوق أسيوط ، ١٩٩٢ ، صـ ١ .

المبحث الأول

صعوبة تحديد مفهوم العقد الإداري الدولي

تمهيد :

مع اتساع نشاط الدولة وحاجتها لتنفيذ طموحاتها الاقتصادية في انجاز مشروعات حيوية لتحقيق الصاح العام ، أو جلب رؤوس أموال أجنبية ، فإنها قد تلجأ إلي التعاقد مع أشخاص أجنبيه طبيعية أو معنويه لتنفيذ مشاريع أو استغلال ثروات طبيعية .

وقد تزايدت أهمية العقود الإدارية ذات الطابع الدولي في الآونة الأخيرة نظراً للطفرة الاقتصادية الحديثة بدون العالم النامي – ومنها مصر – ووضع برامج للإصلاح الاقتصادي لهذه الدول لتشجيع الاستثمار بها وخصخصة هياكل القطاع العام ، والاعتمادي علي نظام الاقتصاد الحر ، لاسيما في مجال عقود البنيه الأساسية الكبرى التي تبرمها هذه الدول مع الشركات الأجنبية الكبرى لتنفيذ هذه المشروعات الضخمة ، ولعل ذلك ما حدا بلجنه بالأمم المتحدة للقانون التجاري والدولي إلي إصدار ما يعرف ب " القانون النموذجي لشراء السلع والإنشاءات " – اليونسترال – ، بل امتد الأمر إلي الإحالة إلي صيغ معروفه ومدروسة من قبل فنيين ومهندسين واقتصاديين ، وأهم مثال علي ذلك عقد الفيديك (Fidic) [1] وهي صيغة أعدها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين [2].

ويثير تنفيذ العقود الإدارية ذات الطابع الدولي – لا سيما في ظل التطورات الاقتصادية والسياسية التي تمر بها العديد من الدول – وبصفة خاصة مصر– بعض الاشكالات القانونية، يأتي في مقدمتها مدي اعتبار هذا العقد من عقود القانون العام أم القانون الخاص؟، وما هي المعايير التي يمكن من خلالها الحكم علي عقد ما بتدويله؟

وسوف نتناول هذا المبحث في مطلبين:

- **المطلب الأول : مفهوم العقد الدولي .**
- **المطلب الثاني : مفهوم العقد الإداري الدولي .**

([1]) Federation international desingenieurs conseils .

([2]) للمزيد حول هذا الموضوع راجع : د/ محمد محمد بدرات: عقود الإنشاءات في القانون المصري ، دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ .

المطلب الأول

مفهوم العقد الدولي

هناك مفهومين متعارضين لمصطلح العقد الدولي : أحدهما آلي جامد – علي حد تعبير بعض الفقه – يقضي باعتبار العقد دولياً متي كان أحد أطرافه أجنبياً أو متوطناً في الخارج ، والثاني : ديناميكي يتسم بالمرونة ويهدف إلي تحليل الظروف المحيطة بالعقد للتأكد من اتصاله بعملية قانونية بطريق اللزوم حدود النظام القانوني الداخلي لدولة واحدة ، أما إذا تركز بكافة عناصره المادية والمعنوية في إطار عملية قانونية ذات صفة داخلية بحته ، فلا يعد عقداً دولياً حتي لو كان أحد طرفيه أجنبي الجنسية أو كان قد أبرم في الخارج مصادقة . (١)

وغني عن البيان طبيعة العقد – كما تفصح عنها مجموعة الظروف الايجابية الملابسة وليس واحداً منها علي حدة – هي التي تبرر وصفه بأنه " عقد دولي " وهكذا يكون المعيار هو : " La mise en jeudes regles ou des instituions debordant les cadres du droit interne" .

ومعيار " الشروط غير المألوفة في القانون الخاص " يجب إعماله في شأن التفرقة بين العقد الإداري الخاضع للقانون العام والعقد الخاضع للقانون الخاص الداخلي ، نظراً لتعلق الأول بمرفق عام يبرر وجود مثل هذه الشروط .

وفي حقيقة الأمر فإن الظاهرة العقدية عامة نصادفها في مجالات القانون المختلفة باعتبار أن العقد وهو تلاقي إرادتين من أجل انشاء آثار قانونية معينة قد يتم داخل إطار النظام القانوني الداخلي لدولة معينة ، وقد يتصل بوحدات قانونية محكومة بنظم قانونية مختلفة ، وفي الحالات الأولي قد يتم بين أشخاص خاضعين للقانون الخاص الداخلي وقد يخضع للقانون العام الداخلي ، وفي الحالات الأخيرة قد يتم العقد بين شخصين من أشخاص القانون العام والآخر من أشخاص القانون الخاص. وعلي هذا الأساس توجد علي الأقل أربعة نماذج للظاهرة العقدية.

---

(١) للمزيد حول صعوبة تحديد مفهوم العقد الدولي راجع : د/ أحمد صادق القشيري : الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الحادي والعشرون ، ١٩٦٥ ، تصدر عن الجمعية المصرية للقانون الدولي ، مطبعة نصر مصر بالإسكندرية ، صـ ٧٢ وما بعدها .

واختلف الفقه في تحديد المعيار الواجب الاتباع عند النظر للعقود الدولية ، فبينما يذهب جانب من الفقه [١] إلي أن التفرقة بين العقد الدولي والعقد الوطني تقوم علي أساس القانون الذي يخضع له العقد ، فإذا كان العقد يخضع للقانون الداخلي فهو عقد وطني ، بينما يعد عقداً دولياً متي خضع لأحكام قانون آخر.

في حين يري البعض [٢] أن الاعتداد بعناصر الرابطة العنقودية – أي الأخذ بالمعيار القانوني – والذي يعد من مقتضاه بعد العقد دولياً إذا اتصلت عناصره القانونية بدولة أو أكثر غير دولة القاضي المطروح أمامه النزاع الناشئ عن هذا العقد، ومن ثم اتصاله بأكثر من نظام قانوني واحد.

إلاَ أن فريق ثالث [٣] ذهب إلي وجوب التفرقة بين العناصر القانونية للعقد بحسب تطرقها إلي الصفة الأجنبية من عدمه ، فإذا كانت هذه العناصر من الأركان الفعالة والمؤثرة فإن العقد يعد دولياً ، أما إذا كانت من العناصر غير المؤثرة فلا بعد العقد دولياً. وينقد جانب من الفقه علي هذا الرأي الأخير ، لأنه لا يكفي للحكم علي دوليه العقد من خلال النظر إلي عناصر العقد ومدي فاعليته ، وإنما لابد وأن يتصل العقد بأكثر من نظام قانوني واحد للقول بدوليته [٤].

يتبني القضاء اتجاه تحليل العلاقة في مجموعها من أحل الوصول إلي تكييفها، وهل هي علاقة داخلية تتركز بكافة عناصرها الإيجابية المادية منها والمعنوية في حدود نظام قانوني معين أم أنها اكون علاقة تتعدي بطبيعتها حدود النظام القانوني الواحد لتعلقها بأكثر من دولة ، وبالتالي فإنها تثير بالضرورة قاعدة من قواعد القانون الدولي.

وعلي هذا الأساس ذهب القضاء الفرنسي إلي الحكم بإبطال شرط التحكيم أو شرط الذهب وما في حكمه رغم ورودهما في عقد أبرم في الخارج أو تم بين شخصين أحدهما. وعلي العكس تماماً، فقد يكون العقد مبرماً في الداخل بين وطنين وينتهي القضاء رغم

---

(١) راجع في هذا المعني : Lombios : travaux dassociation H.CAPITANE , 1937P.44 .

(٢) د/ عاطف البنا : (العقود الإدارية) دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، صـ ٤٥ .

(٣) د/ أحمد عبدالكريم سلامة : نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٨ ، صـ ١٧ وما بعدها .

(٤) د/ أحمد سلامة بدر : العقود الإدارية وعقد البوت ، دار النهضة العربية ، ط ٢ ، ٢٠١٠ ، صـ ٣٤٢.

ذلك إلي اعتباره عقداً دولياً لاتصاله بعملية قانونية تتجاوز بطبيعتها حدود النظام الـــوطني الداخلي.

اتجه القضاء الفرنسي إلي صحة شرط الذهب [١] وما فـــي حكمـــه مـــن شـــروط يستهدف من ورائها توفي مخاطر تغير سعر العملة متي كانت هذه الشروط واردة في عقد وصف بأنه دولي ، في حين أن الشرط ذاته يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً(متعلـــق بالنظـــام العام) إذا ورد في عقد داخلي.

ويذهب البعض [٢] إلي ضرورة العناية باستخلاص الخصائص العامة التي تجمع ما بين العقود المختلفة في إطار نظرية واحدة شاملة.

وذهب الفقه التقليدي إلي تعريف العقد الدولي بأنه " العقد الذي يحتوي علي عنصر أجنبي " أياً ما كان هذا العنصر فيكفي أن يكون أحد طرفي العقد متمتعاً بجنســـية أجنبيـــة حتي يعد العقد دولياً كما يكفي أن يبرم في الخارج حتي دولياً . وبالعكس إذا لم يتضـــمن العقد أي عنصر أجنبي من الناحية الظاهرية فإنه يعتبر عقد داخليـــاً لا يخضـــع لقواعـــد القانون الدولي .

---

(١) مؤدي هذا الشرط أنه يجوز تضمين العقد في المعاملات الدولية شرطاً للتحكم أو شرطاً نقدياً لتثبت سعر التعامل علي أساس ربطه بسعر الذهب أو بعملة أجنبية . وتقرير صحة هذه الشروط في مجال العقود الدولية لا يستند إلي نصوص تشريعية وإنما سنده الوحيد اجتهاد قضائي يستهدي حاجات المعاملات الدولية .

H.Batiffol , Traite élémentaire de droit international prive, 3 édition , paris , 1959 . P.681

(٢) د/ أحمد صادق القشيري : الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية ، مرجع سابق، ص ٧٥.

المطلب الثاني

مفهوم العقد الإداري الدولي

وُلدَ مُصطلح العقد الإداري الدولي منذ سبعينات القرن الماضي ، لنوع معروف من العقود ليس فقد علي صعيد القانون الدولي ، بل علي مستوي القانون الداخلي ، يبد أن هذه العقود بدأت تتغير علي نحو متفاوت بين العقد الإداري الداخلي ، والعقود المبرمة بين الدول الآخذة بالنظام القانوني الدولي [١] .

ولا يختلف مفهوم العقد الإداري الدولي عن مفهوم العقد الإداري سوي أن أطرافه أحدهما الدولة أو أحد الأشخاص العامة. والآخر شخص معنوي أو طبيعي أجنبي مع توافر معايير العقد الإداري فيه . [٢]

وذهب البعض إلي أن العقد الإداري الدولي هو " عقد تبرمه الدولة بوصفها سلطة عامة ، أو برمه شخص معنوي من رعايا الدولة مع شخص طبيعي أو معنوي من رعايا دولة أخري ،وقد يكون موضوعه استغلال الثروات الطبيعية للدولة ، حيث تبرم مع دولة أخري تعاقد بهذا الشأن لعدم امتلاكها تقنية علمية تمكنها من ذلك [٣] " في حين عرفه البعض بأنه [٤] " عقد يجمع بين مقومات العقد الإداري من حيث كون أحد طرفيه شخصياً معنوياً عاماً ، ويتعلق بمرفق عام ، وتظهر فيه إرادة الشخص المعنوي العام في الأخذ بأحكام القانون العام من خلال انطواء العقد علي شروط استثنائية غير معروفه بالنسبة للعقود المدنية ، وبين الصفة الدولية من حيث اتصال العقد بمصالح التجارة الدولية بانطوائه علي رابطه تتج اوز الاقتصاد الداخلي للدولة المتعاقدة ".

ويقرر البعض أن العقود الإدارية الدولية هي " العقود التي تبرم في الغالب بين طرف وطني – الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة – وطرف خاص أجنبي ، يتعهد بمقتضاها الطرف الأخير بأعمال أو خدمات معينة في مقابل أجر يتعهد به الطرف

([1]) AERLIN DOMINIQUE : Contrat d,Etat,Recueil Dalloz , zeme Annee , 15avril 1998 , P.2.

([٢]) د/ جمال محمد ابراهيم البلقاسي : الدفع بعدم التنفيذ في العقود الإدارية ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، ٢٠١٢ ،صـ ٣١٠.

([٣]) د/ حفيظة السيد الحداد : العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، صـ ٣٧.

([٤]) د/ عصمت الشيخ : التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية ، ط٢ ، ٢٠٠٨ ، صـ ١٩ .

الوطني ، وقد يتمثل الأجر في حصة في مشروع مشترك يتقاسم الأطراف تكاليفه وتوزع بينهم أرباحه وخسائره " [١]

رأي الباحث:

من جماع التعاريف السابق عرضها يتبين لنا أن العقد الإداري الدولي يتم إبرامه بين طرفين الأول :وطني (غالباً الدولية أو أحد الأشخاص المعنوية العامة). وبين طرف خاص أجنبي سواء كان معنوياً أو طبيعياً ، يبد أن هذا لا يمنع من أن يبرم العقد بين دولتين أو شخصين من اشخاص القانون العام هذا من ناحية ومن ناحية أخري يبرم العقد عادة في شكل شروط عامة أو عقد نموذجي بين مختلفي الجنسية أو متحديها إذا كان مكان إبرامه ، أو أعمال تنفيذ أو مكان وجود محله يتعلق بأكثر من نظام قانوني أو كان بصدد علاقة دولية تقتضي تبادل الأموال أو السلع أو الخدمات بين دولتين أو أكثر .

وعلي الرغم من ذلك لا بد لنا بيان الضوابط التي تحدد دولية العقد الإداري وأهم عناصره وهو ما نتطرق إليه تباعاً .

ضوابط تحديد العقود الإدارية الدولية :

هناك جانباً من الفقه الدولي [٢] يؤكد علي أن العقود الإدارية نوعان : عقود تبرمها الدول فيما بينها في شأن من الشئون الخاصة ، وعقود تبرمها الدول مع هيئات أجنبية عامة أو خاصة ، وأن هذا النوع الأخير لا شأن للقانون الدولي التقليدي بتفاصيله ، وبالتالي في العقود التي تبرمها الأشخاص الدولية فيما بينها تعتبر عقوداً دولياً ، بيمنا العقود التي تبرمها الأشخاص الأجنبية مع أحد أشخاص القانون الداخلي فلا علاقة لها إطلاقاً بالقانون الدولي العام .

ويري البعض [٣] أن العقود الإدارية الدولية هي التي تبرمها الدولة بوصفها سلطة عامة مع أطراف أجنبية ، كعقود امتياز المرافق العامة ، أما العقود التي تبرمها الدولة مع

---

(١) د/ أحمد حسان حافظ مطاوع : التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧، صـ ٧٠ .

(٢) د/ مصطفي أحمد فؤاد : القانون واجب التطبيق علي العقد المبرم بين المنظمة الدولية وشخص القانون الداخلي ، دار الكاب القانونية ، المحلة الكبري ، ١٩٩٨ ، صـ ٩ وما بعدها .

(٣) د/ هاني محمود حمزه : النظام القانوني الواجب الإعمال علي العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، طـ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٨ ، صـ٤٠ .

طرف أجنبي في نطاق القانون الخاص ، فهي لا تندرج تحت ما يسمي اصطلاحاً بعقود الدولة .

يمكن إبراز أهم العناصر المميزة لهذه العقود :

- **أولاً: العقود الإدارية الدولية:** تبرم بين الدولة وهي شخص من أشخاص القانون العام وبين الشخص الطبيعي أو الاعتباري الأجنبي والذي يتمتع بالشخصية القانونية بناء علي أحكام قانون الدولة التي يتبعها، وينتمي إلي أشخاص القانون الخاص، أو شخص من أشخاص القانون الداخلي.
- **ثانياً: الباعث الدافع إلي ابرام هذه العقود** هو تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المتعاقدة والتي ما تكون عادة من الدول النامية ، وذلك من خلال إنشاء المشروعات العملاقة والتي تساهم في إنعاش البنية التحتية وبالتالي دفع وتيرة الاقتصاد الوطني[١].
- **ثالثاً: ذاتية العقود الإدارية الدولية:** تتميز العقود الإدارية بخصوصية عدم التكافؤ في المراكز القانونية لأطرافها وفي امكاناتهم الفعلية [٢]، إذ تبرم الدولة بشخصيتها الاعتبارية أو بوساطة احدي هيئاتها العامة أو التي تعمل لحسابها ، وبين شخص أجنبي ، طبيعي أو اعتباري ، وغالباً ما يكون شركة خاصة، أو متعددة الجنسيات، بقصد القيام بعملية تهدف إلي استغلال ثروة طبيعية عبر انشاء مشروع استثماري، في مقابل يتم الاتفاق عليه بين الطرفين سواء كان مبلغاً من المال، أم حصة من الثروة المستخرجة، أو نسبة من الأرباح المتحصلة.

هذا التفاوت في المراكز القانونية يضفي علي العقود الدولية استقلالية تميزها عن غيرها من التصرفات التعاقدية الأخرى، وتخضع بالتالي لنظام قانوني ذاتي، وتسوية

---

(١) د/ بشار محمد الأسعد : عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، طـ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٦ ، صـ٦٨ .

(٢) من الجدير بالذكر أن الدولة المتعاقدة تتمتع بمزايا سياسية لا يتمتع بها الطرف المتعاقد الآخر ، والذي هو شخص أجنبي خاص .

راجع د/ عدلي محمد عبدالكريم :النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، رسالة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان – كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٠ /٢٠١١ ، صـ٢ .

النزاعات الناجمة عن تفسيرها وتنفيذها تبعاً للتغير المستمر الذي تشهده الحياة الاقتصادية الدولية، وما يستتبعه من تطورات لدور الدولة علي الصعيد الاقتصادي الدولي.

كما أن التدخل المتزايد للدولة أضحي من الخصائص المميزة للعقود الإدارية ذات الطابع الدولي طويلة المدة [١].

وإذا كانت النظرة التقليدية للعقود المبرمة بين الدولة وبين اشخاص خاصة أجنبية [٢] تثير العديد من الاشكاليات، والتي ترجع إلي الدولة باعتبارها شخص من اشخاص القانون العام الداخلي فإنها تعتبر إلي جانب ذلك شخص من أشخاص القانون الدولي العام وتتمتع بالمزايا التي يضفيها عليها هذا القانون بينما الطرف الأجنبي المتعاقد معها لا يعتبر كأصل عام شخص من أشخاص القانون الدولي ولكن يخضع لأحكام القانون الداخلي [٣].

وبناء علي ما تقدم فإن التفاوت في المراكز القانونية لطرفي هذه النوعية من العقود يضفي عليها ذاتيه واستقلاليه تؤدي غلي تميزها عن العقود الأخرى المعتادة في إطار الاستثمارات الدولية ، وهو الأمر الذي دفع العديد من الفقه إلي القول بأن وجود العائلة أو أحد أجهزتها الإدارية التابعة لها كطرف في العقود يقتضي إخضاعها لنظام آخر مختلف عن ذلك النظام الذي تخضع ليه العقود الإدارية المعتاد ابرامها في نطاق القانون العام.

---

(١) د/ ناجي عبد المؤمن محمد : مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحدوده في عقود التجارة الدولية طويلة المدة ، ١٩٩٥/ ١٩٩٦، صـ ١٤ .

(2) J.M. JACQUET.PRINCIPE; AUTONOMIE.ETCONTRATS INTERNATIONAUX ECONOMICA . PARIS .1983 .P130 .

(٣) د/ جمال محمود مخيمر: أثر الظروف الطارئة في عقدي الأشغال العامة والفيديك ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة . فرع بني سويف ،٢٠٠٠م، صـ ٤ .

المبحث الثاني

معايير تحديد العقد الإداري الدولي

انقسم الفقه بشأن تحديد المعيار الذي يمكن علي أساسه تحيد العقد الدولي إلي ثلاثة اتجاهات .

- **الاتجاه الأول** : وهو القائل بالمعيار القانوني . وطبقاً لهذا المعيار فإن العقد يعد دولياً إذا ارتبطت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد . وتتمثل هذا العناصر إما في مكان إبرام العقد أو تنفيذه أو جنسية المتعاقدين أو موطنهم .

وعلي ذلك فإن إسباغ صفي الدولية علي العقد تتوقف علي مدي تطرق الصفة الأجنبية لعناصره القانونية المختلفة .

وعلي الرغم من اتفاق انصار هذا الاتجاه علي هذا المعيار لتتميز العقد الدولي إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول مدي فعالية العناصر القانونية للعقد وتأثير كل منها اكتساب العقد الطابع الدولي . وقد ذهب جانب منهم إلي القول بأن جميع العناصر القانونية للعقد ذات تأثير متساوٍ علي العقد . وعلي ذلك إذا تطرقت الصفة الأجنبية إلي أي منها اتسم العقد بالصفة الدولية . بينما ذهب جانب آخر إلي القول بأن اكتساب العقد للطابع الدولي إنما يتوقف علي طبيعة العلاقة التي يحكمها[1] .

وقد تعرض المعيار القانوني علي أساس أنه غير كافٍ لإسباغ صفة الدولية علي بعض العقود التي لا تتضمن أي عنصر مؤثر من عناصر الصفة الأجنبية .

- **الاتجاه الثاني** : يتبني المعيار الاقتصادي لتمييز العقد الدولي . وطبقاً لهذا المعيار فإن العقد يتسم بالصفة الدولية إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية أي إذا كان موضوعه تبادل السلع والخدمات عبر الحدود .

وقد كان هذا المعيار محل نقد علي أساس أنه يتسم بالغموض وعدم التحديد. فهو لا يضيف جديد وإنما هو مجرد تطبيق للمعيار القانوني . حيث أن تبادل السلع والخدمات عن طريق العقد بين أكثر من دولة يسبغ عليه صفة الدولية لأنه يتضمن عنصراً أجنبياً

---

(1) د/ حنان عبدالعزيز مخلوف : العقود الدولية ، بدون دار نشر ، ٢٠١٠ ، صـ٤٢ .

مؤثراً في تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص. ويتمثل هذا العنصر في آثار العقد أو تنفيذه والذي يمتد خارج حدود الدولة .

- **الاتجاه الثالث:** وهو الذي يجمع بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي لتحديد الصفة الدولية للعقد .

فطبقاً للمعيار القانوني فان العقد يكتسب الصفة الدولية بناء علي مجموع الظروف والعناصر الايجابية التي تحيط بالرابطة القانونية . كما أنه طبقاً للمعيار الاقتصادي فان الصفة الدولية تلحق العقد بناء علي العنصر أو العناصر الإيجابية التي تطرقت إلي العقد فأصبح دولياً لارتباطه بأكثر من نظام قانوني [١].

يكون العقد إما وطنياً [٢] وذلك إذا ارتبطت جميع عناصره بدولة واحدة ، ومن ثم يخضع للقانون الداخلي. ويكون العقد دولياً إذا تضمن عنصراً أجنبياً يؤثر في خضوعه للقانون أو القضاء الوطني .

ولقد ثار خلاف فقهي حول تحديد المعيار المميز للعقد الدولي بين اتجاه يتبني المعيار القانوني لتحديد الصفة الدولية للعقد واتجاه آخر يؤيد المعيار الاقتصادي لتحديد تلك الصفة، واتجاه ثالث يحاول التوفيق بين المعيارين (المختلط) فإذا ما تحددت الصفة الدولية للعقد، فإن له سمات تميزه عن العقد الداخلي وسوف نتناول هذه الآراء علي النحو التالي:

(١) المعيار القانوني :

طبقاً لهذا المعيار يعتبر العقد دولياً إذا ارتبطت عناصره القانونية [٣] بأكثر من نظام قانوني واحد . وبعبارة أخري فإن إسباغ صفة الدولية علي العقد تتوقف علي مدي

---

(١) د/حنان عبدالعزيز مخلوف : العقود الدولية ، مرجع سابق ، صـ ٤٣ .

(٢) يعرف البعض العقد الوطني بأنه " هو ذلك العقد الذي يرتبط في جميع عناصره بدولة واحدة ، كالعقد الذي يتم ابرامه في دولة معينة بين طرفين منتميين بجنسية هذه الدولة ويقيمان فيها ، ويتم تنفيذه علي إقليم هذه الدولة .
د/ ابراهيم أحمد ابراهيم: القانون الدولي الخاص ، مركز الأجانب وتنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢، صـ٥٤٧ .

(٣) تتمثل عناصر العقد في جنسية المتعاقدين أو موطنهم أو مكان ابرام العقد وتنفيذه بينما تتمثل عناصر العقد الإداري في وجود شخص معنوي عام طرف في العقد ، ويهدف غلي تسيير مرفق عام ، مستخدماً أساليب القانون العام . وإن

تفرق الصفة الأجنبية لعناصر العقد. فالعميد BATIFFOL يعرف العقد الدولي علي أنه "يعتبر العقد دولياً إذا كانت الأعمال المتعلقة بانعقاده أو حالة الأطراف فيه ، سواء من جهة جنسيتهم أو مجال إقامتهم أو من ناحية تركيز موضوعه تتصل بصلات أو روابط مع أكثر من نظام قانوني " [١].

وفي ذات النسق يري البعض [٢] أن العقد يعتبر دولياً إذا كان يرتبط بنقاط اتصال او تلاق مع أكثر من نظام قانوني، أو هو ذلك الذي لا تتركز كل عناصره في ظل نظام قانوني واحد. ويؤكد جانب من الفقه [٣] أن المعياري القانوني يعتبر المعيار التقليدي للعقد الدولي ، وتبعاً لذلك يعتبر دولياً كل عقد اشتمل علي عنصر أجنبي سواء، اتصل هذا العنصر بالأعمال المتعلقة بإبرامه أو تنفيذه أو بموطن المتعاقدين أو بجنسيتهم . أذ يكفي أن يتصل العقد بأحد عناصره بأكثر من نظام قانوني حتي يكون دولياً.

بيد أن هناك رأي يفضل التفرقة بين العناصر القانونية للعقد والتي علي أساسها قد تتطرق الصفة الأجنبية لها ، فهناك عناصر فاعلة ومؤثره في العقد وأخري غير فاعلة أو محايدة لا تشكل أهمية خاصة في الرابطة التعاقدية وبالتالي لا تكفي لإخفاء صفة الدولية علي العقد [٤] .

ومضاد ما تقدم فإن العقد يكون دولياً إذا تطرقت الصفة الأجنبية بشكل موضوعي أي ذات فاعلية وتأثير في الرابطة العقدية، وذلك حتي لا يكون إدخال أي عنصر أجنبي

كانت الشروط الاستثنائية لا تعتبر عنصراً ضرورياً من عناصر العقد الإداري في القضاء الفرنسي إلا في حالة عدم اتصال العقد اتصالا وثيقاً بمرفق عام .

حول عناصر العقد الإداري راجع:

- د/سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، ١٩٩٥ ، صـ ٥٣ وما بعدها .
- د/ عمر حلمي : معيار تميز العقد الإداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، صـ٣٩ وما بعدها .
- المستشار/ وائل عز الدين يوسف : التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، صـ ٨،٩.

([1]) BATIFFOL (Hanri) , Encyclopedie Juridique – Dalloz – repertoire de droit international – Tome 1968 – contrats et conventions n9 .p564 .

([2]) loussouarn (yves)et BREDIN (Jean – Demis) . Droit du commerce International , preface BATIFFOL , Siry – Paris – 1969 n 511 p.593et 594 .

([٣]) د/ أحمد عبدالكريم سلامة : قانون العقد الدولي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، صـ ٨٤ .

([٤]) د/ عصمت عبدالله الشيخ: التحكم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، صـ١-٤

في العقد الإداري ذريعة لوضع شرط تحكيم هروباً من القضاء الوطني للدولة المتعاقدة . وتقدير مدي كفاية هذه العناصر لإخفاء الدولية علي العقد من عدمه أمر يترك لقاضي الموضوع الذي يقوم بعملية ذهنية بغية الوصول إلي تحديد هذه العناصر ومدي مركز الثقل لديها في العقد من عدمه [١].

وسوف نتعرض لبعض أحكام المحاكم المؤيدة للمعيار القانوني :

- حكم محكمة استئناف باريس في قضية L'arret HECHT في ١٩ يونيو ١٩٧٠ . حيث تعرضت المحكمة لمسألة العقد المتضمن لشرط التحكيم يعد عقداً دولياً أم عقداً وطنياً ومن ثم طرحت علي المحكمة مسألة تحديد الصفة الدولية في العقد. وقد حسمت المحكمة هذه المسألة بتبنيها الصريح للمعيار القانوني في تحديد صفة الدولية في العقد حيث اشترطت وجود صلات بين العقد وأكثر من نظام قانوني كي يكتسب هذه الصفة، ويُستفاد من قضاء المحكمة في هذا الخصوص أنها تقر ثلاثة عناصر بمقتضاها يكتسب العقد صفة الدولية، هذه العناصر هي:

(١) مكان ابرام العقد .

(٢) اختلاف جنسية الأطراف .

(٣) موضوع العقد .[٢]

بيد أن المحكمة لم توضح بدقة ما إذا كانت تستلزم توافر هذه العناصر مجتمعة لإخفاء صفة الدولية علي العقد أم أن أحدها يكفي لإخفاء هذه الصفة. ومن ناحية أخري لم يلق هذا القضاء قبولاً من بعض الفقه بسبب تجاهله غير المبرر لمكان تنفيذ العقد بحسبانه عنصراً جوهرياً في تحديد ما إذا كان العقد دولياً من عدمه.

ونعتقد أنه علي الرغم من تعرض المعيار القانوني للنقد علي أساس أنه غير كاف لإسباغ صفة الدولية علي بعض العقود التي لا تتضمن أي عنصر مؤثر من عناصر

---

(١) د/ سلامة فارس عرب : وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية ، رسالة دكتوراه ، حقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٨ ، صـ ٤٧ .

(2) Cour d appel appel a paris 1970

مشار إليه لدي د/ سلامة فارس عرب : وسائل معالجة اختلاف توازن العلاقات التعاقدية ، مرجع سابق ، صـ ٥٥ .

الصفة الأجنبية إلا أن أحكام المحاكم ظلت ردحاً من الزمن تطبقه علي المنازعات المعروضة عليها . فقد اتجهت محكمة استئناف كولوز في أحكام الها إلي الأخذ بالمعيار القانوني للعقد الدولي ، ففي حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ أكتوبر ١٩٨٢ اعتبرت أن مكان انعقاد العقد في ايطاليا واختلاف جنسية أطراف المتعاقد ومحل العقد الذي يتيح لكل طرف منهما عمل بعض التصرفات القانونية لصالح الآخر في بلد أحدهما وفقاً للقانون الداخلي يعتبر عقداً دولياً لأنه يكون متصلاً بأكثر من نظام قانوني [١] .

(٢) المعيار الاقتصادي للعقد الدولي :

يعتبر العقد دولياً وفقاً للمفهوم الاقتصادي إذا نتبع عنه انتقال السلع والخدمات ورأس المال من دولة إلي أخري، وهو بذلك يتخطى في آثاره حدود الدولة الواحدة [٢].

ولذا مال القضاء الفرنسي في أحكامه إلي تعريف العقود الدولية بأنها : لك التي تتعلق بحركة النقود أو البضائع من فرنسا إلي دولة أجنبية [٣] .

يبد أن هذا الاتجاه القضائي بقي عاجزاً – في نظر البعض [٤] – عن الإحاطة بفكرة العقد الدولي، فالفرض التقليدي الذي يقوم عليه هذا المعيار هو دخول البضائع من دولة إلي أخري، ثم خروج الأموال من الأخيرة إلي الأولي، لا يعكس بشكل كامل صورة العقد الدولي كما يعرفها الواقع العملي فالملاحظ أن دفع الأموال غالباً ما يتم في الواقع بمجرد الكتابة للبنك بحيث لا يكون هناك نقل، أو خروج حقيقي للأموال من الدولة المضيفة ومع ذلك فإن العقد يكون دولياً.

وقد أخذ القضاء الفرنسي بالمعيار الاقتصادي ، حيث اشترط لكي يكتسب العقد صفة الدولية، ازدواجية تبادلية بين حركات البضائع والآلات وقيمتها من فرنسا إلي دولة أجنبية أو العكس [٥].

([1]) 26.OCT . 1982 : JDI 1984 , 603 , note H.synvet in Patrick courbe les contrats commerciaux internationaux Juris classeur commercial fasc 335 , 1998 .

([٢]) د/ هالة جمال الدين محمد محمود: الأحكام الخاصة في إثبات عقود التجارة الدولية ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، ٢٠١١ ، صـ ٦٩.

([3]) CA Paris , 13 dec .1975; Rev . Crit .DIP 1976 , 507 , note B. Oppetit .

([٤]) د/ ناجي عبد المؤمن: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، مرجع سابق ، صـ ٢٠ .

([5]) Cour d appel de Duon 1 ch 27/4/1983 – affaire de societe A.M.I .c/ societe contrest , note FoucHARD .Ph .clunet n III 1983 .p.612 .

ويبدو أن المعيار الاقتصادي في تعريف العقد الدولي كان يتحور تبعاً لما تفتضيه الحاجة ، إما بقصد العمل علي تطبيق نص محدد، أو بقصد الهروب من تطبيق قاعدة ما لا يرغب القضاء – أياً كانت دوافعه – في إعمال مقتضاها علي النزاع المطروح أمامه فقد خلص القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه – لا سيما في التحكيم الدولي – إلي اتباع فكرة جديدة مفادها أن العقد يعتبر دولياً إذا كان يأخذ في الحسبان مقتضاه التجارة الدولية ، ومن ثم يخضع لقواعد متميزة تتفق مع ما يلزم التجارة الدولية [١] .

أي إذا كان ينطوي علي رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة، فيترتب عليه حركة ذهاب وإياب للخدمات أو الأموال عبر الحدود [٢].

ولعل هذا المعيار يعد اقرب لطبيعة العقد الإداري الدولي ، حيث يتفق مع رغبات المستثمر الأجنبي الذي يرغب دائماً إلي اللجوء للتحكيم الدولي ، وعدم الخضوع للقضاء الوطني [٣].

(٣)المعيار المختلط :

وهو الذي يجمع بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي لتحديد الصفة الدولية للعقد . فالعقد يكتب الصفة الدولية بناء علي مجموع العناصر الإيجابية التي تحيط بالرابطة القانونية، إضافة إلي ارتباطه بمصالح التجارة الدولية وتبادل الخدمات عبر الحدود [٤] .

---

(١) د/ سلامة فارس عرب : وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية ، مرجع سابق ، صـ ٣٣ –٣٥ .

(٢) د/ عصمت عبدالله الشيخ : التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، مرجع سابق ، صـ ١٠٦ .

(٣) المستشار /وائل الدين يوسف : التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، مرجع سابق ، صـ ١٥.

(٤) د/ حنان عبدالعزيز مخلوف : العقود الدولية ، بدون دار نشر ، ٢٠١٠ ، صـ ٤٣ .

الفصل الثاني
مدلول أوامر التغيير

تمهيد :

أثرت التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي مرت بها العديد من الدول منذ أواخر القرن المنصرم علي دور الدولة كمؤسسات حاكمه لا سيما في المعاملات الاقتصادية في مجال مشروعات البنية التحتية في الكهرباء والطاقة والطرق والكباري وإنشاء المرافق العامة [1] ، حيث ما انفكت أو أحد أشخاص القانون العام من ممارسة دور رب العمل في إطار العقد الإداري الدولي كطرف يسعي إلي اشباع الحاجات العامة وتسيير المرافق العامة ، بينما يأتي المستثمر الأجنبي يبغي تحقيق الربح من وراء التعاقد مع الدولة . وتتميز العقود الإدارية الدولية بأنها طويلة المدة ، تسمح بإنشاء المشروعات الضخمة ، بيد أنه قد يطرأ تغير في الظروف أو مستجدات تؤدي إلي تدخل الدولة لتعديل العقد بإرادتها المنفردة ، إما بزيادة التزامات المتعاقد الأجنبي وإما بإنقاصها ، ولا يستطيع المستثمر الأجنبي أن يحتج علي الدولة المتعاقدة ، مما قد يكون له عواقب وخيمة علي التنمية الاقتصادية ومتطلبات الاستثمار ، وبالتالي لابد من دراسة الجوانب القانونية لأوامر التغير بنظرة موضوعية شاملة ولا يتأتى ذلك إلاّ من خلال بيان مفهوم أوامر التغير وأسبابه وأهميته .

وكذلك بيان التكييف القانوني لهذه الأوامر ، وذلك علي النحو :

- **المبحث الأول** : صور أوامر التغيير وضوابط إصدارها .
- **المبحث الثاني** : ألية إصدار أوامر التغيير .

---

(1) د/ أحمد سيد أحمد محمود : التحكيم في عقود الشركة (PPP) بين القطاعين العام والخاص ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٣ ، صـ ٣ .

المبحث الأول

صور أوامر التغيير وضوابط إصدارها

تمهيد :

لا ريب أن للإدارة حق التعديل في عقودها باعتباره أحد وسائل الرقابة ، فالإدارة هنا لا تتدخل في مجال مسكوت عنه في العقد ، وإنما تحاول تغييره في الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد إما بالزيادة أو النقصان .

ونظراً لأهمية الأوامر التغييرية لابد من بيان مفهوم أوامر التغيير والأساس القانوني لها ، وأهم صور أوامر التغيير وذلك علي النحو التالي :

- **المطلب الأول:** مفهوم أوامر التغيير وأهم صوره .
- **المطلب الثاني** : ضوابط إصدار أوامر التغيير .

المطلب الأول

مفهوم أوامر التغيير وأهم صوره

إن التعديل أو التغيير[١] أمر تفرضه الطبيعة البشرية يعتريها من نقص في التخطيط وعجز في التدبير فما بالنا بقطاع العقود الإدارية الدولية التي تتشعب علاقتها وأطرافها [٢] ، وبالتالي فإن أوامر التغيير من الأمور المسلم بها والمعتادة في مثل هذه العقود، وبالرغم من ذلك يغفل أطرافها أبعادها القانونية التي قد تؤدي إلي نشوب النزاع بين طرفيه واللجوء من ثم إلي أروقة المحاكم أو مراكز التحكيم[٣] .

ولتحديد مفهوم أوامر التغيير لابد من التطريق إلي المعني الاصطلاحي ، وأنواعه حتي يتسنى لنا الإحاطة الكاملة والدقيقة بهذا المفهوم .

وبالبناء علي ما سبق سوف نتطرق إلي بعض النقاط الأساسية ، والتي تشكل الإطار القانوني لأوامر التغيير علي النحو التالي :

أولاً : التعريف الاصطلاحي لأوامر التغيير[٤] :

عرف جانب من الفقه [٥] الأمر التغييري بأنه " أمر تعديل مكتوب يصدر إلي المقاول يتضمن التزاما واجب التنفيذ علي المقاول ويجب أن ينتج عنه تعويضاً أو امتداداً وقتياً " فالتغييرات – كما يري البعض – هي " بنود تصاغ حيث توفر امتداداً في الزقت

---

(١) في اللغة يقال (غير) الشيء : بدل به غيره : غيرت دابتي ، وغيرت ثيابي . وجعله علي غير ما كان عليه . (تغايرت) الأشياء : اختلفت (الغيار) : هو البدل من كل شيء .

راجع المعجم الوجيز صادر عن مجمع اللغة العربية ، طبعة شرعية معتمدة من مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، ٢٠١٦، صـ ٤٥٨.

(٢) د/ ماجد راغب الحلو : العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٢ ، صـ ٣٣٣ .

(٣) د/ ياسر محمد عبدالسلام رجب : الأوامر المتغيرة في عقود الإنشاءات الدولية في ضوء سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٤ ، صـ٢، ٣ .

(٤) للمزيد حول هذا الموضوع راجع :

- Brain Eggleston ; the ICE Design and construct contract (Acommentary) – Blackwell , 1994 .
- George Godwin ; Turner D (standard contracts for building) England , 1984 .

(5) Michael T.Callahan ; Construction Change Order Claims (2 thEdition) 2005 , p.3 .

أو زيادة في التكلفة تفرض عندما يحدث أي تغيير في الأعمال المتعاقدة عليها أو يحذف منها أو تعدل" [١] .

وبالتالي في الأوامر التغييرية – في حقيقة الأمر – عبارة عن " تعليمات من رب العمل أو ممثلة ليؤدي المقاول أعمالاً مخالفة لمتطلبات العقد الأصلي أو تنفيذ الأعمال بأسلوب أو توقيت لا يساير شروط وظروف العقد " [٢] .

ويذهب البعض [٣] إلي أن أوامر التغيير هي " أي تغير في أسس العقد عما تم ابرامه أو توقيعه ولا يشمل ذلك تغيرات العمل فقط ، بل يشمل أيضاً تغيرات ظروف العمل نفسها ".

ونتفق مع بعض في أن أوامر التغيير عبارة عن " تعليمات أو طلبات أو قرارات كتابية تصدر عن رب العمل أو المهندس– باعتباره وكيلاً عن جهة الإدارة – إلي المقاول بقصد إحداث تغييرات معينة في شروط العقد لمصلحة العمل ، وذلك بعد البدء في التنفيذ وقبل تسلم الأعمال وانتقال المسئولية عنها إلي الجهة الإدارية بشرط عدم الإخلال بجوهر العقد وأركانه الاساسية وعدم قلب اقتصادياته بما يخل بتوازنه المالي" [٤] .

وهناك من عرف أوامر التغيير بأنها " سلطة يمارسها المهندس في عقود المقاولات، بموجبها يطلب من المقاول اجراء تعديلات أو إضافات علي العمل، ولا تكون

([١]) د/ ياسر محمد عبدالسلام رجب : الأوامر المتغيرة في عقود الإنشاءات الدولية في ضوء سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ، مرجع سابق ، صـ ١٣.

([٢]) د/ جمال الدين نصار : المطالبات والمنازعات والتحكيم بموجب شروط عقود الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية والميكانيكية والكهرباء وعقد التشييد ، ب – ت ، صـ ٣٧ .

([3]) JK ssegawa , KM Mfolwe ; Bmakuke ,B kutua , construction variations ; A sourge or Anecessity ? by civil Engineering Department – university of Botswana – segawi @Mopipi-Ub. B.w .p.2 .

([٤]) د/ محمد فؤاد الحريري ، د/ محمد سعد عبدالله : أهم الجوانب العملية بشأن أوامر التغيير ، مرجع سابق، صـ ٣٩.

هذه التغييرات منصوص عليها في العقد الأصلي، ويعد بمثابة اتفاق ملحق بالعقد الأصلي، ويهدف إلي تحقيق مصلحة المشروع " [١].

عرفت عقود الفيديك أوامر التغيير بأنها " أي تغيير في الأعمال يتم إصدار التعليمات بها والموافقة عليها كتغيير" [٢].

ثانياً: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إصدار أوامر التغيير:

اختلف الفقه حول الأساس القانوني الذي تستمد منه الإدارة سلطتها في اصدار أوامر يترتب عليها تعديل العقد الإداري، وانصب محور خلافهم حول ما إذا كان هذا الأساس نابعاً من طبيعة عمل الإدارة باعتبارها جهة ذات سلطة عامة أم انه يرجع إلي طبيعة العقد الإداري الدولي؟

ونورد أهم هذه الآراء علي الوجه التالي:

ذهب البعض إلي أن سلطة الإدارة في تعديل عقودها ينبعث من فكرة السلطة العامة ومن ثم فهو يشمل جميع العقود الإدارية دون تحديد داخلية أو دولية، فالإدارة لا تستخدم امتيازاً تعاقدياً وإنما تستعمل حقاً مقرراً لها باعتبارها سلطة إدارية.

وبالتالي فإن اصحاب هذا الرأي يجعلون سلطة الإدارة في إصدار أوامر التغيير سلطة أصيلة لا يمكن تقييدها مطلقاً لكونها من النظام العام [٣].

وينتقد الفقه هذا الرأي لأنه يرتب ذات الأثر بالنسبة لكافة العقود التي تبرمها الإدارة دون تمييز بينها، كما أنه يؤدي إلي جعل المتعاقد مع الإدارة مجرد فرد عادي لأهمية لإرادته في التعاقد مما يؤدي إلي حرمانه من حقوقه الأساسية في العقد، ولاسيما في طلب التعويض لأن استعمال الإدارة لسلطتها العامة يتفق وأحكام القانون ومن ثم فإن تعاقدها يعد مشروع ولا يقتضي التعويض مهما لحق المتعاقد من أضرار [٤].

---

(١) نسرين محاسنة : اصدار الأوامر التغييرية من قبل المهندس في عقود المقاولة . دراسة في عقد الفيديك النموذجي ، الكتاب الأحمر ، المؤتمر الثامن عشر حول عقود التشييد والبناء بين القواعد القانونية التقليدية ، والنظم القانونية المستحدثة ، كلية القانون ، جامعة الإمارات ، ابريل ٢٠١٠ ، صـ ٢٧٥ .

(٢) راجع المادة (١/١ ، ٦، ٩) من كتاب الفيديك الأحمر .

(٣) د/ محمد كامل ليله : نظرية التنفيذ المباشر ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، ١٩٥٧ ، صـ ١١٥ .

(٤) د/ أحمد سلامة بدر : العقود الإدارية وعقد البوت ، طـ٢ ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٠ ، صـ ١٦٩ .

ويري البعض أن سلطة الإدارة في إصدار أوامر لتعديل أو تغيير العقد الإداري – تعد وبحق – مزيج بين فكرتين احتياجات المرافق العامة ، وسلطة الإدارة في تحقيق تلك الاحتياجات، وذلك لأن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها علي فكرة استمرار المرفق العام تقتضي حصول تغير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق العام، كما أن التعاقد قد يتم عند ابرامه غلي انصراف نية الطرفين إلي ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة مما يترتب عليه أن جهة الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره تملك حق التعديل بما يوائم هذه الضرورة ووفق تلك المصلحة [١] .

ثالثاً : صور أوامر التغيير :

يُقسم البعض [٢] أوامر التغيير بحسب آثارها إلي نوعين ، النوع الأول هو أوامر تغيير نافعة " وهي عبارة عن الأوامر التي تصدر من أجل تحسين مستوي الجودة أو تقليل التكلفة أو تخفيض درجة الصعوبة في تنفيذ المشروع وترمي هذا الأوامر إلي تحقيق التوازن بين التكلفة وتنفيذ الأعمال علي أكمل وجه بما يرضي الجهة الإدارية . ويكون التغيير أمراً مفيداً إذا أدي إلي استبعاد التكاليف غير الضرورية في المشروع – وبالتالي – الاستفادة القصوى من المشروع وأما النوع الآخر فهي أوامر التغيير الضارة " وهي عبارة عن الأوامر التي تؤثر سلباً علي تنفيذ المشروع أو علي قيمة معينة كانت تستهدفها الجهة الإدارية المتعاقدة . وتصدر هذه الأوامر عندما تواجه جهة الإدارة مشاكل مالية ، وفي هذا الفرض قد يطلب من المتعاقد الأجنبي أن يستبدل بمواد ذات جودة عالية ومكلفة مواد أخري رخيصة الثمن ودون المستوي [٣] .

وقد قضت محكمة الإدارية العليا بأنه " للإدارة الحق في تعديل مدي التزامات المتعاقد معها ، فتزيد الأعباء الملقاة علي عاتقة أو تنقصها وتتناول الأعمال أو الكميات

([١]) د/ محمود عاطف البنا : العقود الإدارية .

([٢]) د/ محمد فؤاد الحريري : د/ محمد سعد عبدالله : أهم الجوانب العملية بشأن أوامر التغيير في عقود الإنشاءات ، مرجع سابق ، صـ ٣٩ .

([3]) Ruben Ndihokub wayco- The Haupt , Variation orders on construction projects : value – adding or waste ? International Journal Journal of construction project management , ISSN : 1944 – 1436 1.2 (2009) . p.2 .

المتعاقد عليها بالزيادة أو النقص [١]" وتجدد الإشارة إلي أن سلطة الجهة المتعاقدة تنصب علي مقدار الالتزامات أي التعديل في حجم الأداءات، ولا تتضمن تغييراً في نوعها ، وعلي ذلك فإن التعديلات المقبولة هي التي تدور حول الزيادة أو النقص في التزامات من ذات الطبيعة المزادة أو المنقوصة [٢] .

وقد تَصدر أوامر التغيير في وسائل التنفيذ كل ما تبين للجهة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد ما يستوجب اصلاح الأخطاء التي تتضمنها المشروعات الأصلية أو لمواجهة التقدم العلمي والاكتشافات الحديثة – كما سبق ذكره – وقد يمتد أمر التغيير في عنصر الزمن حيث تستطيع الإداري انهاء العقد قبل الأجل المحدد له ، أو بتقصير مدد التنفيذ إذا اقتضت الحاجات العاجلة ما يوجب اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك [٣] .

---

(١) الطعن رقم ٢١ . ٤ لسنة ٤٩ ق . P جلسته ٢٠١٠/١/٢٦ .

(٢) د/ محمد سعيد أمين : الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري ، رسالة دكتوراه ،حقوق عين شمس ، ١٩٨٣ ، صـــ ١٢٩ وما بعدها .

(٣) د/ عمر حلمي فهمي : سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ، مرجع سابق ، صـــ ٦٨ .

المطلب الثاني

ضوابط إصدار أوامر التغيير

أولاً: يجب أن تخضع جميع الأوامر التغيرية التي تصدرها الجهة الإدارية لمجموعة من القيوم التي تجعل مصدرها نصوص القوانين واللوائح والمبادئ التي استقر عليها مجلس الدولة، والهدف من وراء هذه الضوابط هو ايجاد نقطة توازن بين المصلحة العامة والتي تمثلها جهة الإدارة والمصلحة الخاصة الذي يسعي المتعاقد الأجنبي من خلال تعاقده مع الإدارة إلي تحقيقها.

وترتيباً علي ما تقدم يجب علي الإدارة المتعاقدة أن تقتصر فقط علي تعديل العقود الإدارية وبصفة خاصة الشروط التي تمس سير المرفق العام ونشاطه دون غيرها من المرافق العامة .

ثانياً: علي الإدارة المتعاقدة أن تمتنع كلياً من تعديل قيمة العقد المتفق عليه بعد ابرامه إلا إذا تغيرت الظروف، لأن الشرط المتعلق بالقيمة يعتبر من الشروط العقدية التي تخضع لإدارة طرفي العقد الإداري الدولي وليس من الشروط المتصلة بسير المرفق العام، وإذا قامت بالتعديل فيجب تعويض المتعاقد الأجنبي علي أساس المسئولية العقدية.

ثالثاً: تتسع سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل شروط العقد بالنسبة لأعمال المشاريع الإنشائية، بينما تضيق وتقل هذه الأوامر التغييرية بالنسبة للشروط التي تتصل بسير المرافق العامة ، كتلك المتعلقة بتوريد أشياء ومصنفات لها [1].

---

(1) د/ فؤاد نصرالله عوض : التكييف القانوني لطبيعة إصدار الأوامر التغييرية ، مرجع سابق ، صـ ٥٤ .

المطلب الثاني

ضوابط إصدار أوامر التغيير

إن سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل العقد الإداري الدولي يحكمها أمران :

- **الأول** : أنها سلطة تنصب علي الشروط المتعلقة بالمرفق العام ومدي مساهمة المتعاقد مع الإدارة في تسييره بانتظام واطراد .
- **الثاني** : أن سلطة الإدارة في التعديل تختلف قوتها بحسب طبيعة العقد ، فإذا كانت الإدارة تمتلك هذه السلطة بجلاء في عقد الالتزام وعقد الإشغال العامة باعتبار أن الإدارة هي صاحبة الاختصاص الاصيل في كل ما يتعلق بالمرفق العام ، إلاّ لأت هذه السلطة تمارسها الإدارة في أضيق الحدود بالنسبة لعقود التوريد[1] .

وهذا ما أكده قضاء مجلس الدولة المصري حيث قررت محكمة القضاء الإداري بأن "عقد التوريد–وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– ليس عقداً إدارياً على اطلاقة بتخصيص القانون، وانه يشترط لإسباغ هذه الصفة عليه أن يكون إدارياً بطبيعته وخصائصه الذاتية وهو لا يكون كذلك إلا اذا أبرم مع احدى جهات الإدارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط غير مألوفة في القانون الخاص، أما إذا كان التعاقد على التوريد لا يحتوي على هذه الشروط، التي يتسم بها العقد الإداري ويجب توفيرها لتكون مفصحة عن نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام في التعاقد فانه لا يكون من عقود التوريد الإدارية التي يختص القضاء الإداري دون غيره بالفصل في المنازعات الناشئة عنها " (الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٤ ق– جلسة ١٩٩٠/٢/٥م)

وسلطة التعديل هذه وإن كانت تتناول وتشمل جميع العقود الإدارية فيها عقود التوريد وعقود الإشغال العامة إلاّ أنها ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود منها أنها تقتصر علي نصوص العقد المتصلة بسير المرفق وحاجاته ومقتضياته، ومنها أنها لا تطبق بقدر واحد في جميع العقود، بل تختلف باختلاف العقود علي أساس مدي مساهمة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق، بمعني أنه إذا كانت هذه المسلطة تبرز في عقود الالتزام اعتبار

---

(1) د/ أحمد سلامة بدر : العقود الإدارية وعقد البوت ، مرجع سابق ، صـ١٧١ ، ١٧٢ .

بأن للإدارة الاختصاص الأول والأصيل في تسييرها فإنها تكون في أضيق الحدود حيث يكون موضوع العقد مساهمة من جانب المتعاقدين في تسيير المرفق العام بطريق غير مباشر، كما هو الشأن في عقود التوريد، وأخيراً فإن من هذه القيود ما يتصل بمقدار الأعباء الجديدة التي تلقي علي عاتق المتعاقد مع الإدارة نتيجة لممارستها هذه السلطة إذ يجب أن تكون تلك الاعباء في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها [1] .

شروط إصدار الإدارة أوامر تغيير في العقد الإداري الدولي:

إن سلطة الإدارة في إصدار الأوامر التغييرية في العقد الإداري الدولي مقيدة بتوافر عدة شروط لعل أهمها:

١- حدوث تغيير في ظروف تنفيذ العقد الإداري الدولي :

إذا ما تغيرت الظروف المحيطة بتنفيذ العقد الإداري الدولي بعد ابرامه يكون للجهة الحكومية المتعاقدة أن تصدر أوامر تغييرية علي تنفيذ العقد بإرادتها المنفردة دون أن تنتظر موافقة من المتعاقد معها، تطبيقاً لمبدأ قابلية المرفق للتغيير والتعديل من أجل أداء الخدمة المطلوبة منها علي أكمل وجه .

وبالتالي يكون للجهة الإدارية المتعاقدة أن تعدل ي التزامات المتعاقد – بالزيادة أو النقصان – أو أن تعدل في المدة المتفق عليها فتطلب من المتعاقد معها أن ينتهي قبل المدة المتفق عليها أو أن تزيد في بعض المدد أو تنقص في بعضها الآخر .

٢- أن الأعباء الجديدة التي قد تفرضها أوامر التغيير علي المتعاقد يجب ألا تجاوز الحدود، الطبيعية المعقولة نوعاً وكماً .

فالأعباء الجديدة ينبغي ألا تفوق في قيمتها أو نتائجها ما اتفق عليه أصلاً في العقد الإداري الدول ، بحيث تؤدي إلي إرهاف المتعاقد مع الجهة الحكومية وتجاوز امكانياته الفنية أو المالية أو الاقتصادية .

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوي رقم ٦٠٩ السنة ١١ ق ، بجلسة ١٩٥٦/١٢/١٦ ، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري ، السنة العاشرة ، صـ ٩٠ .

وفي هذا تقرر المحكمة الإدارية العليا بأن " حق المتعاقد في العقد الإداري في التعويض العادل عن الأضرار التي تلحق بمركزه التعاقدي أو تقلب ظروف العقد المالية بسبب ممارسة جهة الإدارة سلطتها في تعديل العقد وتحويره بما يتلاءم والصالح العام ، إنما ينصرف أثره وتقوم مقتضياته حيث تمارس جهة الإدارة من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة تعديل العقد أثناء تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق العام " [1] .

٣- صدور أوامر التغيير من السلطة المختصة :

يجب أن تصدر أوامر التغيير من السلطة المختصة بذلك وفقاً للإجراءات والأشكال المقررة قانوناً، وينبغي مراعاة الاختصاص بالتعاقد ، فعندما يسند المشروع أمر التعاقد خاصة في العقود الإدارية الدولية من صلاحية جهة ما فإنه لا يجوز لجهة أخري اجراء تعديل لاحق علي ذلك العقد ولو تعلق بأمر من شئونها ما لم تفوض بذلك من قبل الإدارة المتعاقدة ، كما أن السلطة الرئاسية للجهة الإدارية المتعاقدة لا تعطيها صلاحية الحلول من الإدارة المتعاقدة في أن تجزي تعديلاً علي العقد المبرم من قبلها، وذلك لأن الحلول لا يكون إلا بقانون.

وتطبيقاً لذلك قضي بأن "حقوق المتعاقد مع جهة الإدارة والتزاماته تتحدد طبقاً لنصوص العقد المبرم بينه وبين الإدارة وما قد يطرأ عليه من تعديلات ، والعقد الإداري لا ينشأ ولا يتعدل إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة صادره ممن يملك التعبير عن هذه الإدارة، ولا يملك ابرام العقود الإدارية أو تعديلها إلا من أنيط بهم قانوناً هذا الاختصاص ولما كانت مهمة مهندس العقد المشرف علي تنفيذه هي الإشراف علي تنفيذ العقد وفق شروطه المتفق عليها، وإصدار ما يلزم من الأوامر والتعليمات في حدود تلك الشروط، وبما لا يتجاوزه فإنه ليس لمهندس العقد أن ينفرد بتعديل العقد واستحداث التزامات مالية جديدة علي عاتق الجهة الإدارية قد تضيق بها موازنة العقد المعتمدة، ويتعذر تدبير مصرفها المالي، وليس للمقاول أن يتستر وراء تعليمات شفهية منسوب صدورها إلي مهندس العقد، ويتدرع بها سبيلاً إلي تعديله تعديلاً يثقل الجهة الإدارية بالتزامات مالية

([1]) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ١٦ ق . عليا ، بجلسة ١٩٧٨/٤/١٥ .

جديدة لا تنبثق عن العقد الأصلي، ومثل هذا التعديل يلزم صدوره من جهة الاختصـــاص بإجرائه ولا ينتج التعديل أثراً إذا ما تنكب هذا السبيل" [١] .

٤-ألا تؤدي أوامر التغيير إلي اختلاف طبيعة العقد أو تجديد محله علي نحو يختلف عن المحل الذي انصرفت إليه إدارة أطراف العقد .

ومفاد ذلك أن الجهة الإدارية المتعاقدية عليها أن تراع في إصدار أوامر التغييـــر الدقة في مضمونها بما لا يؤدي إلي انصرافها تجاه موضوع جديد يختلـــف كليـــة عـــن الموضوع الأصلي، لأنه كان ذلك فإنه ينبغي أخذ موافقة المتعاقد معها ورضاه [٢].

ويذهب البعض إلي حقوق المتعاقد التي تنشأ من جراء أوامر التغيير للعقد الإداري الدلي تختلف بحسب مدي مشروعية الأمر نفسه.

فإذا كان الأمر بالتغيير مشروعياً فإن للمتعاقد الحق في طلب التعويض إذ يترتب علي تغيير العقد المساس بحقوقه المالية . أما إذا كان أمر التغيير غير مشروع فإن للمتعاقد الحق في طلب إلغاء أمر التغيير ، إذا ما تجاوز القدر المألوف كان للمتعاقد أن يطلب فسخ تأسيسا علي اخلال الجهة الإدارية بالتزاماتها التعاقدية [٣] .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ١٩ق .عليا ، بجلسة ١٩٨٠/١١/٢٢ .

(٢) د/ محمود خلف : العقود الإدارية ، صـــ ١٥٥ .

(٣) د/ ابراهيم طه الفياض : العقود الإدارية ، صـــ ١٩٥ .

المبحث الثاني

ألية إصدار أوامر التغيير

من المُسلّم به أن العقد الإداري الدولي يقوم علي مجموعة من المفاهيم الأساسية باعتباره من العقود الإدارية، لعل أهمها علي الأطلاق أن العقد يبرم لضمان سير المرافق العامة بصورة منظمة، وإن المتعاقد الأجنبي يعد في الأصل معاوناً للإدارة في تسيير المرفق العام، كما أن الدولة ما كانت لتتعاقد معه إلاً لأجل اشباع المصالح الجماعية وتوفير متطلباتها [١] .

ولذا فإن الجهة المتعاقدة تملك إصدار أوامر بقرار انفرادي أثناء تنفيذ العقد الإداري الدولي بتغيير بعض أو كل بنود العقد متي اقتضت المصلحة العامة ذلك ضمن غير المعقول أن تستمر الإدارة في أن تبقي علي عقد لم يعد يتلاءم مع التطورات التي حدثت أثناء تنفيذه أو أن تستمر في استلام توريدات لا تحتاج إليها[٢] .

وقد ذهب جانب من الفقه إلي تعلق مكنة إصدار أوامر التغيير للجهة الإدارية المتعاقدة وتعلق هذه السلطة بالنظام العام [٣] .

يبد أن الفقه اختلف بصدد السلطة التي تمتلك اصدار أوامر التغيير في العقد الإداري الذي يبرم بين أشخاص عامه . ففي مجال العقود المبرمة بين الإدارة باعتبارها أحد أشخاص القانون العام وآخر من أشخاص القانون الخاص تمارس الإدارة هذه المكنه باعتبارها نائباً عن الدولة وممثلاً للمصالح الجماعية . والأمر علي خلاف ذبك بالنسبة للعقود التي تبرم بين أشخاص عامة مسئولة في الدولة وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "من المقرر أن الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام يجوز إثارتها لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا .. ولما كانت الجهة التي طرحت هذه المناقصة هي ... ولها

---

(١) د/ عمر حلمي فهمي : سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري وضمانات المتعاقد في مواجهتها ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٥ ، ٢٠١٦ ، صـ ٦٩ .

(٢) د/ محمد صلاح عبد البديع : سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري ، رسالة دكتوراه ، حقوق الزقازيق، ١٩٩٢ ، صـ ٤١٤ ، ٤١٩ .

(3) (p) BERNAED : Le notion d , ordre public en droit administratif thèse , Montpellier , 1959 , p. 18 g .

شخصية معنوية مستقلة وأهلية التعاقد ، فإن رئيسها هو صاحب الصفة في الـدعوي " [١] ومفاد هذا الحكم أنه : يلزم ان تصدر الأوامر التغييرية عن الشخص المسئول والمفـوض بإجرائها ، وبالتالي لا يجوز أن تصدر هذه الأوامر عن أي شخص لا يحمل هذه المكنات أو كان غير مختص بذلك .

وغالباً ما يكون الشخص المختص بالتغيير هو المهندس أو ممثله ، متبد التغيـرات الموجودة في العقود الإدارية الدولية (كعقد الإنشاء الدولي) يحدد بدقة سلطة المهنـدس في إلزام المتعاقد الأجنبي بالعقد ويتحدد هذا الإلزام في الأعمال الدائمة المتعاقد عليها دون زيادة علي ذلك ، ودرءً لتجنب إنكار المتعاقد الأجنبي للأوامر التغييريـة بادعائـه عـدم المعرفة أو عدم تملك المهندس لسلطة إصدارها فلا بد أن ينص علي هذه السلطة بشـرط صريح في العقد الإداري الدولي وذلك بتجديد الصـلاحيات العقديـة للمهنـدس وتحديـد سلطاته، وبصفه خاصه كافة الشروط في العقد النموذجي المتعلقة بالأعمال [٢] .

ولكي يكون واضحاً أمام المتعاقد الأجنبي هذه الأمور ، ويبـدي رأيـه فـإذا لـم يعترض عليها ، فإنه يكون ملزماً بها عند إصدارها .

ويلاحـظ أن المتعاقـد الأجنبـي لا يمتلـك سـلطة أي مـن بنـود العقـد (SBC.05) . كما لا يجوز للمتعاقد الأجنبي إحلال فئة أعلي أو مواد مختلفة عمـا تـم ذكره في العقد ، فإذا ما أصدرها فإنه وفقاً لبنود العقد النموذجي (IC . 05) مأمور بإزالة تلك المواد.

ويبدو لي أن سلطة المهندس في إصدار الأوامر التغييرية سلطة واسعة لحد كبيـر تشمل حجم وشكل وكمية نوعية الأعمال أو أي جزء من تلك الأعمال ، أمـا بخصـوص العمل الزائد فإن سلطة المهندس تعد سلطة مقيده بعدم جواز إدراج أي عمل غريب عـن المفهوم في العقد الأصلي أو غير ضروري لهذا العمل [٣]

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦١٤٠ لسنة ٥٢ ق.ع ، بجلسة ٢٠١٥/٦/١٦ .

(2) TURSTEES of Asbury United Methodist Church V. Toylor and parish, Inco, No, 910162 , Va, Jan . 13,1995 .

(٣) د/ ياسر محمد عبدالسلام رجب : الأوامر المغيره في عقود الإنشاءات الدولية ، مرجع سابق ، صـ ٧٣ وما بعدها.

أسباب الأوامر التغييرية:

تتعدد دوافع وأسباب الأوامر التغييرية في العقد الإداري الدولي ما بين ظهور حاجات جديدة في تقديم الجهة الإدارية المتعاقدة ، أو لوجود طفره تكنولوجية، أو حدوث تغير في الظروف الخارجية تستلزم الإسراع أو التريث في تقديم الأعمال أو أن تطرأ ظروف مستحدثة في المشروع تؤثر علي الشكل النهائي للإنشاءات يبد أن أهم هذه الأسباب هي سوء التقدير، أو عيوب الخطط والمواصفات والظروف المتغيرة [١] .

ويذهب جانب من الفقه [٢] إلي أن أسباب التغيير في العقود الدولية تتمثل في:

- **أولاً** : الظروف غير المتوقعة في موقع الإنشاءات .
- **ثانياً** : تغير التشريعات الوطنية ذات الصلة بالمشروع .
- **ثالثاً** : تغيرات ظروف السوق .
- **رابعاً** : ابتكار مواد جديدة متطلبة للإنشاءات وعدم وجود مثل تلك المواد .
- **خامساً** : وجود حاجة فنية في التغيير سواء أكانت مرفقية أو هندسية أو قانونية .

ويري جانب آخر من الفقه [٣] بأن السبب الحقيقي في إصدار الأوامر التغييرية ينشأ من الضرورة أكثر من كونها تنشأ من التغييرات البسيطة لدي الجهة الإدارية وقد يكون سبب فقرة التغيير في العقد الإداري الدولي يرجع لوجود عيوب المواصفات وطرق وأساليب العمل في المشروع بل قد تنشأ التغييرات عن وجود تضارب في تقارير الإنشاء والتنفيذ حيث لا يتم دمجها في العقد الإداري الدولي لسببين:

١- عنصر الوقت في العقد، وكذلك إدراج البرنامج اللازم للتنفيذ يناسب أغراض العطاء الذي يتسم بالطبيعة التوقعية ، لذا لا تحوي العقود الدولية كل التفاصيل المطلوبة .

---

(١) د/ ياسر عبدالسلام رجب : الأوامر المغيرة في عقود الإنشاءات الدولية ، مرجع سابق ، صـ ٧٣ وما بعدها.

(2)J.K .Yates ; Engineering and construction law and constructs 2011 , Pearson Education , 12.160 .

(3) John Adriance , construction contract law (Second Edition) , 2007 , (PALGRAVE MACMILLAN) , P.199 .

٢- هناك حالات يفضل منها أطراف العقد الإداري الدولي الخروج عما تم الاتفاق عليه سواء في الوقت أو التسلسل في التنفيذ لذا لا يتم دمجها في العقد مثال ذلك (العقد JCEC , JCT) [١] .

وهناك جانب من الفقه [٢] يورد عدداً من الأسباب للأوامر التغييرية التي تصدر ابان تنفيذ العقد ولا يمكن تحديدها قبل التعاقد إما :

١- ارتباطها بالأعمال محل التعاقد الأصلي .
٢- أن تزيد أو تنقص في كمية أي شغل يشمله العقد .
٣- أن تحذف أي شغل أو تغيير صنفه أو نوعيته .
٤-أن تغير في مستوي العمل أو تخطيطه أو موقع العمل أو ابعاده .
٥- التغيير في شروط العقد ذات الطابع المالي وعلي وجه الخصوص التغيير في المتطلبات الفنية أو في مدة الصيانة أو التشغيل .
٦- وضع بنود جديده بدلاً من البنود الملغاة وذلك في حدود النسبة المسموح بها في شروط المنافسة .
٧- وجود خلل في المواصفات المطلوبة أو التصميم الفني وذلك لتغطية تكاليف الأعمال المطلوبة .

(١) د/ محمد محمد بدران : عقود الإنشاءات الدولية ، مرجع سابق ، صـ ٢١ .
(٢) د/ فؤاد نصرالله عوض : التكييف القانوني لطبيعة إصدار الأوامر التغييرية ، مرجع سابق ، صـ ١٣، ١٤ .

الخلاصة

النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث

تناولت الدراسة مفهوم العقد الإداري الدولي ومدي أهمية أوامر التغيير التي تتم أثناء تنفيذه من قبل الجهة الإدارية المتعاقدة وانتهت الدراسة إلي عدة نتائج وتوصيات نوردها علي النحو التالي:

أولاً : النتائج :

١- أكدت الدراسة علي صعوبة تحديد مفهوم للعقد الدولي فضلاً عن العقود الإدارية الدولية ومدي انقسام الفقه والقضاء في تبني معيار محدد لبناء أهم جوانب هذا العقد .

٢- بينت الدراسة مدي أهمية أوامر التغيير في العقود الإدارية الدولية نظر لما تتسم به هذه الأخيرة من طول أمر تنفيذها ومن ثم فقد تعتري العقد العديد من الظروف والتي في ضوئها تقوم الجهة الإدارية المتعاقدة بإصدار أوامر تغييرية تتلاءم مع هذه الظروف المستحدثة .

٣- أوضحت الدراسة تنوع أوامر التغيير تبعاً لتغير الأسباب التي تقوم عليها فقد تكون بشأن المدة أو طريقة تنفيذ أو زيادة أو نقصان الأعباء التي تلقي علي عاتق المتعاقد معها .

ثانياً : التوصيات:

١- نهيب مشروع التدخل لتنظيم العقود الإدارية الدولية ، وكيفية معالجة الظروف التي قد تطرأ عليها أثناء التنفيذ ، وسبل تعويض المتعاقد عن أوامر التغيير .

٢- نهيب بالقضاء الإداري والجمعية العامة لقسم الفتوي والتشريع بسرعة البت في منازعات العقود الإدارية خاصة إذا كانت تتعلق بمراحل تنفيذ العقد وإصدار الجهة الإدارية لأوامر تغييرية ، وعدم الانتظار إلي انتهاء مرحلة التنفيذ .

٣- يعد هذا البحث لبنة في بناء صرح العقود الإدارية ، وعلي رجال لقانون التطرق لإشكاليات العقود الإدارية وخاصة عقود الدولة وتقديم الحلول العلمية لها.

المراجع

أولاً: المراجع العربية:

- د/محمد فؤاد الحريري .د/ محمد سعد عبدالله : أهم الجوانب العلمية بشأن أوامر التغيير، دار النهضة العربية ، ٢٠١٣ .
- د/ محمد فؤاد الحريري : تعديل عقود الاشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، دار النهضة العربية ، ٢٠١١ .
- د/ عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة : التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، منشأة المعارف الإسكندرية ، ٢٠٠٥ .
- د/ أحمد سلامة بدر ، العقود الإدارية وعقد البوت ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٠ .
- د/ ناجي عبد المؤمن : مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحدوده في عقود التجارة ن عقود التجارة الدولية طويلة المدي ، مجلة الأمن والقانون . أكاديمية شرطة دبي المجلد ٨ ، العدد (١) يناير ٢٠٠٠ .
- د/ محمد محمد بدران: عقد الإنشاءات في القانون المصري ، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- د/ فؤاد نصرالله عوض : التكييف القانوني لطبيعة إصدار الأوامر التغييرية ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، دار الفكر والقانون ، العدد (٥١) المجلد الأول .
- د/ عوض الله شيبه الحمد: النظام القانوني لعقود الإنشاءات، رسالة دكتوراه، حقوق اسيوط، ١٩٩٢ .
- د/ أحمد صادق القشيري : الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، ١٩٦٨ .

ثانياً: المراجع الأجنبية :

- Lommois : Travaux d'association H. Capitane, 1973 .
- H.Ba Tiffal , Traite ele ne native de droit international , prive , 3 edition , paris, 1959 .
- BERLIN DOMINQUE: Contrat d, Etat , Recueil Dalloz , 2eme Année , 15 avril , 1998.