العقــود الإداريــة الدوليــة فى ضوء نصوص قانون ١٨٢لسنة ٢٠١٨

د . مصطفى إبراهيم مصطفى محمد عبيد

المبحث الأول

مبادئ العقــود الإداريــة الدوليـــة

المقدمة:

وفقًا لأحكام القانون الإداري تلجأ الإدارة بمناسبة ممارستها لنشاطها فى إدارة المرافق العامة وسيرها إلى إبرام العقود، ولما كان لها أن تستعمل الأساليب المنصوص عليها فى القانون العام أو الأساليب المنصوص عليها فى القانون الخاص، فإن عقودها ليست ذو طبيعة واحدة[١].

ولقد انقسم الفقهاء فى تقسيمهم لتلك العقود التي تبرمها الإدارة إلى عدة آراء:

الفريق الأول يرى أنها تنقسم إلى:

١- العقود الإدارية:

هي تلك العقود التي تخضع لأحكام القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري.

٢- العقود المدنية:

هي تلك العقود التي تخضع لأحكام القانون المدنيواختصاص القضاء العادي.

الفريق الثانياعتنق تقسيما أكثر عمقًا (وفقًا لأحكام القانون الدولي الخاص)؛ حيث تم التمييز بين العقد الوطني، والعقد الدولي على النحو الآتي:

١- العقد الوطني:

هو ذلك العقد الذي يرتبط فى جميع عناصره بدولة واحدة، كالعقد الذى يتم إبرامه فى دولة معينة بين طرفين منتمين لجنسية هذه الدولة ويقيمان فيها، ويتم

(١) د/ محمود عاطف البنا: مبادئ القانون الإداري، وسائل وأساليب النشاط الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة ص٣ومابعدها.

تنفيذه على إقليم هذه الدولة[١] وهو بهذا يخضع لأحكام القانون الداخلي لهذه الدولة.

٢- العقد الدولي:

يختلف الفقه فيما بينه حول المعيار الواجب الاتباع لتحديده، فبينما استمر الفقه التقليدي على اعتناق المعيار القانونيالذي يعتد بعناصر الرابطة العقدية ومدى تطرق الصفة الأجنبية إلى هذه العناصر كلها أوبعضها، إلا أن جانب من الفقه الحديث يفضل التركيز على المعيار الاقتصادي الذى يعبر عن مدى اتصال الرابطة العقدية بمصالح التجارة الدولية.

والعقد الدولي «وفقا للمعيار القانوني»هو العقد الذى تتصل عناصره بأكثر من دولة، ومن ثم تخضع لأكثر من دولة لها نظامها القانوني الخاص بها كالعقد الذى يبرم بين طرفين يتمتع أحدهما بجنسية دولة أجنبية أويقيم فيها، أو كالعقد الذى يبرم فى دولة أجنبية.[٢][٣]ويفضل جانب آخر من الفقه المعاصر التفريق فى خصوص العناصر القانونية للعقد التي قد تتطرق إليها.

الصفة الأجنبية بين العناصر الفاعلة والمؤثرة، والعناصر غير الفاعلة والمحايدة، فلا يعد العقد دوليًا إلا إذا تطرقت الصفة الأجنبية لعنصر مؤثر فى العلاقات التعاقدية[٤].

ونتيجة لتلك الاختلافات السابقة فيالرأيفي المعيار القانوني كان لابد من وجود معيار أكثر دقة، ولهذا يفضل جانب من الفقه المعاصر الاستناد إلى معيار أكثر وضوحًا يعرف بالمعيار الاقتصادي لتحديد الطابع الدولي للرابطة العقدية، فيعد العقد دوليًا وفقًا لهذا المعيار إذا كان يتعلق بمصالح التجارة الدولية، بأن ينطوي على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة، وبما يترتب عليها من حركة ذهاب وإياب للأموال أو الخدمات عبر الحدود.

وبالتدقيق فى المعيار الاقتصادي نجد أنه لايتعارض مع المعيار القانوني الذى يعتبر العقد دوليًا فيما لو اتصل بأكثر من نظام قانونى واحد، ذلك أن الرابطة

(١) د/ محمود عاطف البنا: مبادئ القانون الإداري، وسائل وأساليب النشاط الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة ص٣ ومابعدها.
(٢) د/ ابراهيم أحمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص، مركز الاجانب وتنازع القوانيين، القاهرة، دار النهضةالعربية ١٩٩١، ١٩٩٢ ص ٥٤٧.
(٣) د/ عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضةالعربية، ٢٠٠٠ ص.
(٤) د/ هشام على صادق- القانون الواجب التطبيق على عقود التجارةالدولية- الإسكندرية- منشأة المعارف ١٩٩٥، ص ٥٢.

العقدية التي يترتب عليها انتقال للأموال أوالخدمات من دولة لأخرى، هي رابطة تتصل بالضرورة بأكثرمن نظام قانونى واحد [١].

أما عندما يتوافر فى العقد الدولي الشروط التي تكسب الصفة الإدارية، والمتمثلة فى كون الإدارة طرفًا فى العقد، واتصال العقد بمرفق عام، واختيار المتعاقدين لوسائل القانون العام، فقد رأى البعض أن يطلق عليه « عقدًا إداريًا ذا طابع دولي « وليس عقدًا إداريًا ذلك أن العقد الدوليضي مفهومه القانون الدولي الخاص، هو ذلك العقد الذى يخضع لأكثر من نظام قانونى واحد، بينما العقد الإداري وإن اتصلت عناصره بأكثر من دولة، فإن القانون الذى يحكمه هو قانون الدولة الذى يتبعها الشخص المعنوى العام المتعاقد، على أساس أن العلاقة التي ينظمها ليست من قبيل علاقات القانون الخاصالتيهي المحور الرئيس لتنازع القوانين، فاعتبار العقد الإداري من عقود القانون العام وضع ليحكم نشاط الإدارة، وليس نشاط الأفراد والهيئات الخاصة، لهذا يحرص دائما الطرف الأجنبيضي التعاقد على تضمين العقد الإداري شرط التحكيم بهدف تجريد العقد من طابع القانون العام اللصيق به بمقتضى أهدافه وموضعه وتحويله بالقدر الممكن إلى حظيرة القانون الخاص بين متعاقدين على قدم المساواة.[٢]

وعلى هذا النحو فالعقد الإداري ذو الطابع الدولي قد عرفه البعض بأنه:» ذلك العقد الذى يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق أو بمناسبة تسييره، ومستخدمًا وسائل القانون العام، وتتصل عناصره بأكثر من دولة واحدة ومحكمة القانون الداخلي، بغض النظر عن الظروف المحيطة به، ومن حيث أنه تم إبرامه أوتنفيذه فى دولة أخرى إلا تلك القواعد المتصلة بالنظام العام فى الدولة التي يتم تنفيذ العقد فيها، كالقواعد التي تنظم مسائل اكتساب الملكية العقارية، والحصول على التراخيص والقواعد الخاصة بقانون العمل «.[٣]

ومن هذا المنطلق يكتسب العقد الإداري الصفة الدولية إذا ترتب عليه انتقال الأموال أو الخدمات عبر الحدود، كما يكتسب العقد الدولي الصفة الإدارية إذا ماتضمن العقد الشروط التي تكسبه هذه الصفة، فيصبح عقدًا إداريًا ذا طابع دولي، ولما كان العقد الإداري ذو الطابع الدولي يحكمه قانون الدولة التي يتبعها الشخص

(1) Paris. litec.1990 G. Foyer.le conseil d' È tat ET le conflit des lo i.

مشار اليه لدى د/ عصمت عبد الله الشيخ المرجع السابق ص٨.

(٢) د/ ساميه راشد: « دور التحكيم في تدويل العقود « القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٩٠ ص٢٣.

(٣) د/ عصمت عبد الله الشيخ. المرجع السابق. ص ٨.

المعنوي العام الطرف فى العقد، فإنه يترتب على ذلك العقد قيامه على نفس الشروط والأركان التي يقوم عليها العقد الإداري الوطني، وخضوعه لنفس النظام القانوني الذي تخضع له العقود الإدارية الوطنية.

وسوف نتناول بشيء من التفصيل كل ما يتعلق بالعقود الإدارية الدولية وطبيعتها القانونية على النحو الآتي:

المطلب الاول: ماهية العقد الإداري الدولي.

المطلب الثاني: النظام القانوني للعقود الإدارية الدولية.

المطلب الأول
ماهيــة العقــد الإداري الدولــي

تمهيد وتقسيم:

تتميز العقود الإدارية ذات الطابع الدولي بطبيعة خاصة؛ وذلك لما تمثله من أهمية كبري بالنسبة للمستثمرين الأجانب والدول النامية على حد سواء. فبالنسبة للمستثمر الأجنبي فهذه العقود تساعده على إيجاد أرض خصبة لإنشائه المشروعات والاستثمارات الضخمة التي تدر عليه الأموال الكثيرة، وتساعد تلك العقود أيضا الدول النامية على بناء هياكل اقتصادية جديدة، وتنظيم البنية الأساسية لها وإدارة مرافقها العامة، على نحو يأخذ بيد الدول النامية للوقوف على أسباب التقدم الحضاري فهذه العقود كانت بمثابة طوق النجاة لهذه الدول، وخاصة فى عدم قدرة موازنتها العامة على القيام بتلك الاستثمارات التي تحتاج إليها تلك الدول.

غير أن دراسة تلك العقود المبرمة بين جهة الإدارة من ناحية، والأشخاص الأجنبية من ناحية أخرى تواجه عديد من المشاكل ذات الصعوبات البالغة، وتنجم هذه الصعوبة من التفاوت وعدم التساويفي المراكز القانونية لأطراف هذه العقود، فهذه العقود تبرم بين طرفين غير متكافئين هما جهة الإدارة والشخص الأجنبي. فجهة الإدارة شخص من أشخاص القانون العام تتمتع بمزايا سيادية لايتمتع بها الشخص المتعاقد والذي يعد كأصل عام من أشخاص القانون الخاص.

وفى مقابل هذا التفاوت وعدم التكافؤ القانوني، يوجد هناك تفاوت من نوع آخر، وهو: عدم التكافؤ فى المراكز الاقتصادية؛ فجهة الإدارة على الرغم من تمتعها بتلك المزايا السيادية التي لايتمتع بها الطرف الآخر، إلا أنها فى كثير من الأحيان تكون فى مركز اقتصادي أضعف بكثير من المركز الذى تتمتع به الشركات العملاقة العابرة بين الدولالتي تبلغ ميزانيات بعضها ميزانيات الدول النامية مجتمعة وبذلك يشعر كل من الطرفين أنه هو الأضعف، ولذلك تحاول الإدارة أن تحتفظ بالمزايا السيادية التي منحها لها القانون العام فى حين نجد الطرف الأجنبي يتمسك بإبرامه العقد على أن يتضمن عديدا من الشروط التي تسمح له أن يقف على قدم المساواة مع الإدارة، بل إنهم فى بعض الأحيان لايريدوا أن يحتكموا للقضاء الوطني لتلك الدول. وهذا ماسوف نتناوله على النحو الآتي:

الفرع الأول

العقود الإدارية ذات الطابع الدولي فى الفقه المقارن

أولًا: ماهية العقود الإدارية ذات الطابع الدولي:

اختلف الفقه الفرنسيفي تعريف العقود الإدارية الدولية:

فذهب جانبًا من الفقه إلى تعريف العقد الإداري الدولي بأنه: "عقد طويل المدة يبرم بين الحكومة من جانب، وبين شخص أجنبي يتمتع بالشخصية القانونية من جانب آخر. ويتعلق باستغلال الموارد الطبيعية ويتضمن شروطًا غير مألوفة فى العقود الداخلية مثل شرط الإعفاءالجمركي، ويخضع هذا العقد فى بعض جوانبه للقانون العام، وفى بعض جوانبه للقانون الخاص» [١].

بينما ذهب جانبًا آخر من الفقه:

العقود الإدارية الدولية هي: »عقود طويلة المدة طرفاها هما الحكومة أو جهاز تابع لها من جهة، وشخص أجنبي يتمتع بالشخصية القانونية من جانب آخر، وتتعلق هذه العقود باستثمارات ضخمة، وتتضمن شروطًا ومزايا غير مألوفة» [٢].

(1) Me Nair "The general Principles of Law recognized by civilized nations" B.y.b.l.1957 Pl. eats.

(2) Jean _ Pierre Réglai : «Contrats d'Etats et arbitrage entre Etats et Personnes Privés». Généve.1983, P.8.

د/ حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الأجنبية تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، دار النهضةالعربية، الطبعة الاولى، ١٩٩٦ ص ٣٠.

وقد عرفه رأيًا ثالثًا من الفقه:

العقود الادارية الدولية «عقد يبرم بين شركة وطنية تأخذ شكل المشروع العام وشركة تجارية خاضعة للقانون المدنيالأجنبي، ومحل هذا العقد لاينصب على العمليات التجارية العادية لأنه يلزم الشركة صاحبة الامتياز بالقيام باستثمارات ضخمة، وإقامة منشآت لها طابع الدوام، ويتضمن شروطًا غير مألوفة مثل المعاملة الضريبية الخاصة للشركة المتعاقدة»[١].

*** الفقه المصري وتعريف العقود الإدارية ذات الطابع الدولي:**

لقد اتجه الفقه المصريفي تعريفه لعقود ذات الطبيعة الدولية إلى عدة آراء على النحو الآتي:

عرفه البعض من الفقه على أنه:

«عقود تبرم بين دولة نامية من ناحية أو من يعمل لحسابها ومشروع خاص أجنبي، يكون موضوعها إما استغلال ثروة طبيعية، أو إقامة منشأة صناعية بهدف التنمية لأجل طويل»[٢].

كما عرفه البعض الآخر كالآتي:

«عقود تبرمها الدولة أو الأجهزة القانونية لها مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي التي تتعلق بمباشرة الأنشطةالتي تدخل فى إطار خطط التنمية الاقتصادية للبلاد»[٣].

كما عرفه آخرون على أنه:

«العقد المبرم بين الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها مع شخص أجنبي، بغرض إنشاء التزامات تعاقدية، قد تستخدم فيها الدولة سلطتها العامة أو لاتستخدمها».[٤]

---

(1) Internet ional law report. N35.P136: 192.

مشار إليه لدى د/ علاء محى الدين مصطفى أبو احمد، التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٥ ص ٤٩.

(٢) د/ عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن: عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، القاهرة، مكتبة النصر، ١٩٩١ ص ٢٢.

(٣) د/ عصام الدين القصبي: خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار، القاهرة، دار النهضة العربية ١٩٩٣ ص ١٠.

(٤) د/ محمد عبد العزيز بكر: العقد الإداري عبر الحدود، القاهرة، دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ص ٥٦.

فى حين عرفه فريقًا آخر من الفقه:

« عقد يبرم بين جهة الإدارة من ناحية، وبين شخص أجنبيطبيعي أو اعتباري من ناحية أخرى، ويهدف انتقال القيم الاقتصادية والمالية عبر الحدود بهدف إقامة منشآت لها طابع الدوام أو استثمارات ضخمة فى إحدى المرافق العامة، ويتضمن هذا العقد شروطًا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ».[١]

وعُرِّف أيضًا بأنه:

« هو العقد الذي يكون أحد أطرافه جهة إدارية أو جهاز تابع لها من جهة وشخص أجنبي سواء كان طبيعي أو يتمتع بالشخصية الاعتبارية ويكون محل العقد استثمارات ضخمة وانتقال لقيم اقتصادية ومالية عبر الحدود الهدف منها إقامة منشآت لها طابع الدوام أو استثمارات فى مجال المرافق العامة أو تسييرها وتتضمن هذه العقود شروطًا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ».[٢]

ونرى أن العقد الإداري ذا الطابع الدولي هو:

« العقد الذي تبرمه الدولة أو أحد الأجهزة الإدارية التابعة لها والموكول إليها تأدية الخدمة العامة للأفراد من جهة وبين الطرف الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا يتمتع بالصفة القانونية، والهدف من هذه العقود هو إنشاء مشاريع ضخمة واستثمارات من شأنها إعادة هيكلة المرافق العامة وتأهيلها لمواكبة التقدم، على أن يتضمن العقد شروطًا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص، مثل: إعطاء الطرف الأجنبي الحق فى اختيار الجهة التي تختص بالفصل فى النزاع الذي قد يثور بشأن تنفيذ العقد ».

(١) د/ علاء محى الدين مصطفى أبوأحمد: المرجع السابق، ص ٤٩.

(٢) د/ صالح شوقي عبدالعال حافظ: التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي وسلطة الإدارة في إنهاء العقد بإرادة منفردة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ص١٧٢.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها فى العقد الإداري

فى ظل الأنظمة القانونية التي تعترف بالتفرقة بين العقود الادارية وغيرها من العقود كما هو الوضع فى القانون الاداري فى مصر وفرنسا [١].ولقد اجمع الفقه والقضاء على إسباغ الصفة الإدارية على العقد إذا كانت الإدارة طرفا فيه، واتصل بنشاط مرفق عام وتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص.[٢]

وسوف نتناول ذلك على النحو التالي:

١-أن تكون الإدارية طرفا فى العقد:

هذا هو الشرط الضروري والحتمي فى معيار تمييز العقود الإدارية عن غيرها من صور العقود الأخرى، فلكي يكتسب العقد الصفة الإدارية ينبغي أن تكون الإدارة طرفًا فيه، أي يكون أحد أطراف العقد شخصًا من أشخاص القانون العام، وتنقسم أشخاص القانون العام إلى:

* أشخاص إقليمية:

«وهيالتي يتم تحديدها على أساس إقليمي، كالدولة، والمديريات والمحافظات والمدن والقرى.

* أشخاص عامة مرفقية:

وهيالتي يتم تحديدها على أساس نوع النشاط المحدد لها، وهى ما تعرف باسم الهيئات العامة، مثل: الهيئة العامة للنقل والمواصلات.

*الأشخاص العامة المهنية:

كالنقابات والاتحادات المهنية التي اعترف لها القضاء فى مصر وفرنسا بالشخصية المعنوية العامة، وبهذا أخذت محكمة القضاء الإداري المصرية فيما يتعلق بالنقابات

(١) د/ صالح شوقي عبد العال حافظ، المرجع السابق، ص ١٧٣.

(٢) د/ علاء محى الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق ص ٥١.

- La Marquet :» Les Difficultés P ressentes et les Perspectives.

-Contrats Administratif et les» l e s avenir de la Distinction Entre'Dde droit privé, A.J. D.A1961,p.123 Etscontrats.

- De Laubdere: « T raite de droit admistratif.1980 p.52.

المهنية المختلفة كنقابة الاطباء والمهندسين، وغيرها من النقابات العامة المهنية التي وان كانت تؤدى خدماتها لفئة معينة من أفراد الشعب، وكذلك أيضًا بطرخانه الأقباط الأرثوذكس، والمجلس الصوفي الأعلى.....الخ[١].

وإن كان يجوز أن يبرم العقد الإداري من الفرد أو الهيئة الخاصة ولكن لحساب الجهة الإدارية ولمصلحتها فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإداري.[٢]

ولقد تبنَّت المحكمة الإدارية العليا الاتجاه التالي، وهو: «من المقرر أنه متى استبان أن تعاقد الفرد والهيئة الخاصة إنما كان لحساب الإدارة ومصلحتها، فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإداري إذا ما توافرت فيه العناصر الأخرى التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري»[٣].

أما بالنسبة للمجلس الدولة الفرنسي فإنه وإن كان يعترف للعقود التي تبرمها الأفراد والهيئات لحساب الإدارة بالصفة الإدارية، إلا أنه لايؤسس ذلك على نوع الشروط، إذ يستلزم فى ذلك أن يكون موضوع العقد أشغالًا عامة[٤].

٢- أن يتصل العقد بمرفق عام:

تعددت تعاريف الفقهاء للمرفق العام؛ فركز بعضها على عنصر السلطة العامة، بينما ركز جانب كبير منها على عنصر الخدمة. فيعرف المرفق العام» بأنه الجهاز الإداريالذي يدير نشاطا عاما معينا، أو بأنه: نشاط تديره الإدارة لتحقيق الصالح العام.[٥]

وتعد فكرة المرفق العام أحد الأفكار المحورية والرئيسة للقانون الإداري، وتشكل مع فكرة السلطة العامة حجرا الزاوية لقواعد هذا القانون ذات الطبيعة المتميزة عن القواعد المدنية. ومن هنا يبرز العنصر الثاني المميز للعقد الإداري المتمثل فى اتصاله

(١) - د/ منصور محمد احمد: العقود الإدارية، الجزء الاول، مفهوم العقد الإداري وقواعد ابرامه، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٦٣.
- د/ عبد الله حنفي: العقود الإدارية، الكتاب الاول، ماهية العقد الإدارية وقواعد ابرامه « القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٣٢، ٣٣.
- د/ عزيزة الشريف: القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٢، ص ٧٤.
- د/ محمد أنس قاسم جعفر: العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٠، ص ١٦.
(٢) د/ عصمت عبد الله الشيخ: المرجع السابق، ص ٩٤.
(٣) المحكمة الإدارية العليا: حكم صادر في ٧/ ٣/ ١٩٦٤، مجموعة المبادئ القانونية في العقود الإدارية ١٩٥٥.
(٤) د/ صالح شوقي عبد العال احمد، المرجع السابق، ص١٧٤.
(٥) - د/ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص ٩٥.
- د/ عصمت عبد الله الشيخ: مبادئ أساسيه في العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربيه١٩٩٧، ص ٣٠.
- د/ احمد محمود جمعه: العقود الإدارية طبقًا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد، الإسكندرية منشأة المعارف، ٢٠٠٢،ص٦.

بأحد المرافق العامة بمعناها الموضوعيالذي يعنى كل نشاط يهدف لأداء خدمة عامة سواء باشرته الإدارة بنفسها، أو عن طريق أحد أشخاص القانون الخاص تحت إشرافها، وفى إطار قواعد القانون العام.(١)

ومن ثم لايكفى مجرد تواجد الإدارة كطرف فى العقد باعتبارها سلطة عامة، وإنما يتعين اتصال العقد بنشاط مرفق عام، له أكثر من صورة فقد تأخذ هذه الصلة فى الغالب الأعم صورة إنشاء أو إدارة أوتسيير المرفق العام، وقد تأخذ هذه الصلة بين العقد والمرفق العام شكل لإنشاء المرفق كماهو الشأن فى عقود الأشغال العامة أو تنظيمه وإدارته كما هو الشأن فى عقود التزام المرافق العامة، عقود الامتياز أو تسيير المرفق العام كعقود التوريد والتي يتعهد بموجبها المتعاقد بتوريد أصناف معينة تحتاجها الإدارة فى تسييرها للمرفق العام.(٢)

٣- توافر شروط استثنائية غير مألوفة فى عقود الأفراد:

يقصد بالشروط الاستثنائية تلك الشروط الغريبة بحكم طبيعتها فى علاقات الأفراد لأنها تؤدى إلى عدم المساواة بين المتعاقدين فتعطى للشخص العام وضعًا متميزًا فى مواجهة المتعاقد معها أو أنها: «تلك الشروط التي تعتبر باطلة إذا أدرجت فى عقود الأفراد عندما يتعاقدون فيما بينهم»(٣).

*وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا:

«.... إن مناط العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطرافه، وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة وما تقتضيه من تغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة، وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام ومايتطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة

(١) - د/ ثروت بدوي: المعيار المميز للعقد الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة السنة ٢٧ «سبتمبر-ديسمبر ١٩٥٧»، ص ٢٢

- د/ محمد عبد الواحد الجميلي: ماهية العقد الإداريفي ضوء أحكام القضاء الفرنسيوالمصري، القاهرة، دار النهضةالعربية، سنة ١٩٩٥، ص ٣.

(٢) - د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنه، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعةالثانية ١٩٦٥، ص ٨٠.

-د/ ثوريه العيوني: معيار العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ١٩٨٧، ص١٥٦.

-د/ محمد أنس قاسم جعفر: المرجع السابق، ص ٢٦.

(٣) - د/ ثروت بدوي: القانون الإداري، دار النهضةالعربية ٢٠٠٢ ص ٣٨٩.

-د/ سليمان محمد الطماوى، المرجع السابق، ص ٨٦.

-د/ صالح شوقي عبد العال حافظ، المرجع السابق، ص ١٧٥.

فى عقود القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الشروط أم كانت مقرره بمقتضى القوانين واللوائح »[١]

« إن قضاء هذه المحكمة قد أستقر على أن العقد لايعتبر إداريا إلا إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاما ومتصلاً بإدارة وتسيير مرفق عام، ومتضمنا شروطا غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص، فإذا تضمن عقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقدا إداريا يختص بمنازعاته القضاء الإداري... » [٢]

* ذهب الفقيه « G.Vedel »:

« الشروط الاستثنائية هي: » تلك الشروط التي لايمكن إدراجها فى عقود الأفراد المدنية والتجارية ليس بسبب مخالفتها للنظام العام أو استحالتها، ولكن لأنها تتسم بطابع السلطة العامة بالنسبة لما اعتاد الأفراد فى عقود القانون الخاص ». [٣]

*ذهب الفقيه « "M. Waline:

« الشروط الاستثنائية هي: « تلك الشروط التي لا نجدها عادة فى عقود الأفراد لأنها ستكون باطلة بسبب مخالفتها للنظام العام لأنها أدرجت فى العقد من قبل السلطة الإدارية لاعتبارات الصالح التيهي غريبة عن الأشخاص الخاصة عند إبرام عقودها ». [٤]

*الفقه المصري وتعريفه للشروط الاستثنائية:

*ذهب جانب من الفقه: » الشروط الاستثنائية هي شروط لو وضعت فى عقد مدنى لقضى القانون ببطلانه، ولكنها لايجب أن تكون دائما كذلك بل يمكن أن تتمثل فى شروط لايعتاد الإنسان أن يراها فى عقود القانون الخاص. [٥]

ويمكن تقسيم الشروط الاستثنائية كما يلي:

١- شروط تتضمن امتيازات للإدارة:

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن الصادر في ٢٤ /٢/ ١٩٦٨، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما، الجزء الثاني، ص ١٨٣٢.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٣٨١ لسنة ٣٤ ق. ع بجلسة ١٦/٥/ ١٩٩٣، الموسوعة الإدارية الحديثة- الجزء ٣٥، ص ٢٨١.

- راجع أيضا الحكم الصادر في الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٣٥ ق.ع، بجلسة ١٨ / ١/ ١٩٩٥، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء ٤٩، ص ٥٩.

(3) (4) G.Vedel: DroitAdministratif, paris 1961.p.642

(٤) M. Waline– ٥٧٢.p ،١٩٦٣.Droit A administratif, paris؛

(٥) د/ مصطفى أبو زيد فهمي: « القضاء الإداري ومجلس الدولة: الطبعة الرابعة، سنة ١٩٧٦، ص ١٣٣.

هي مجموع الامتيازات التي لا يتمتع بها المتعاقد الآخر. وتعد هذه الامتيازات هي الأبرز والأهم فى مجال شروط العقد الإداريالتي تميزه عن سواه من العقود الأخرى، وبمقتضى هذه الشروط لا تجعل الإدارة على قدم المساواة مع المتعاقد الآخر، وتحمل المتعاقد معها التزامات من شأنها أن تجعل المتعاقد مع الإدارة فى وضع غير متكافئ وهذه السلطات الممنوحة للإدارة لاتجد سندها فى القانون الخاص.[١]

ومن أمثلة تلك الشروط: » الشروط التي تعطى للإدارة الحق فى تعديل التزامات المتعاقد معها بإرادتها المنفردة، وكذلك الشروط التي تنص على حق الإدارةفي توقيع الجزاءات الإدارية، واتخاذ الإجراءات الضرورية لحسن تنفيذ المرفق العام، مثل: الوضع تحت الحراسة[٢].

٢ـ الشروط التي تُخَول للمتعاقد مع الإدارة سلطات استثنائية فى مواجهة الغير:

هي تلك الشروط التي من شأنها أن تعطى للمتعاقد مع الإدارة الحق فى ممارسة بعض مظاهر السلطة العامةوالتي عادة ما تمارسها الإدارة، وبالقدر الذي يستلزمه تنفيذ العقد، وهذه الشروط لانظير لها فى عقود القانون الخاص، ومن أمثلتها ما يردفي عقود الامتياز من بنود تخول الملتزمين حق ممارسة بعض سلطات البوليسأو حق نزع الملكية، أو حق اقتضاء رسوم من المنتفعين بالمرفق العام، وكذلك الشروطالتي ترد فى عقود الأشغال العامة،وتعطى للمقاول سلطة الاستيلاء المؤقت على العقارات.[٣]

٣- الشروط غير المألوفة فى عقود الأفراد:

وهي تلك الشروط التي لا تنطوي على امتيازات للسلطة العامة، وبالتالي فإنها تمثل وضعا غير مألوف فى العلاقات الفردية، ونادرا مايتم إدراجها فى عقود الأفراد، ومن أمثلتهاالشروطالتي تنص على حق الإدارةفي فسخ العقد بالإدارة المنفردة فهذه الشروط لن تكون باطلة فى عقود القانون الخاص ولكن نادرا ماتضمنها هذه العقود.[٤]

(1) Droit A administratif, paris.1963. p.572 – M. Waline:

(٢) د/ عمر حلمي: « معيار تمييز العقد الإداري » دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص، ١٧١ـ١٧٢.

(٣) - د/ سليمان محمد الطماوى: المرجع السابق، ص٩٤.

د/ عمر حلمي: المرجع السابق ص ١٧٣

د/ علاء محى الدين مصطفى: المرجع السابق، ص ٦٢

د/ سعاد الشرقاوي: العقود الإدارية، دار النهضةالعربية، ٢٠٠٣، ص ٥٢.

(٤) - د/ ثوريه العيوني: المرجع السابق، ص٢٢٠

د/ صالح شوقي عبد العال حافظ، المرجع السابق، ص ١٧٦.

د/ عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، المرجع السابق، ص ٩٩، ١٠٠.

٤ـ الشروط المتعلقة بالقانون العام:

هي تلك الشروط التي تخرج عن نطاق القانون الخاص، لأنها تتضمن إحدى القواعد الخاصة بالنظرية العامة للعقود الإدارية، أو لأنها نابعة من العلاقات اعتبارات وأهداف خاصة بالصالح العام، ومن أمثلتها الشروط التي تحيل إلى النظرية العامة للعقود الإدارية، وكذلك الإحالة إلى دفاتر الشروط، وهى دفاتر تتضمن شروطا موحدة لطوائف مختلفه من العقود الإدارية تعد مقدما، وتعتبر جزءا من العقد الإداري بعد إبرامه بجوار الشروط الخاصةالتي يتفق عليها الطرفان، فإذا لم يتضمن العقد شروطًا غير مألوفة وأحال إلى دفاتر الشروط، فهل يعد العقد إداريًا.[١]

المطلب الثاني

شروط العقد الإداري «الصفة الدولية»

اختلف الفقه والقضاء وتباينت آرائهم بشأن اختيار المعيار الذى بمقتضاه يتم اكساب العقد الإداري الصفة الدولية، فنادى البعض بضرورة اتباع المعيار القانوني، ونادى البعض الآخر بالمعيار الاقتصادي، فى حين اعتنق الرأي الثالث فكرة المعيار المختلط.[٢]

١ـ المعيار القانوني لتحديد دولية العقد الإداري:

يعتنق أنصار هذا الاتجاه فكرة مؤداها أن العقد الإداري يصبح دوليًا متى اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد. أو بمعنى آخر أ ن العقد الدولي هو الذيتنطوي فيه الرابطة العقدية على عنصر أجنبي واحد أوأكثر، سواء كان هذا العنصر هو أطراف العلاقة أو المال بموقعه، أو التصرف بمحل إبرامه أو تنفيذه.[٣]

ولقد تعرض هذا المعيار لانتقاد شديد ؛ لما يتسم به من الجمود، وذلك لاعتناقه فكرة أن العقد الإداري يصبح دوليًا لمجرد أن يتوافر فى الرابطة العقدية عنصر أجنبي

(١) د/ علاء محى الدين مصطفى: المرجع السابق، ص ٦٣.

(٢) - د/ أحمد الورافلي: الصبغة الدولية للتحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير ٢٠٠٠ ص ٩٢، ٩٣.
د/ سلامه فارس عز العرب: وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٨ ص ٢٧.
د/ محمود سمير الشرقاوي: « مفهوم التجارية والدولية وفقا لقانون التحكيم المصري الجديد « ، مجلة التحكيم العربي، ا العدد الأول، مايو ١٩٩٩، ص ١٨.

(٣) - د/ هشام على صادق: عقود التجارة الدولية، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٥٩.

فقـط، وبـغض النظر عن ثقل هذا العنصر، وأهميته داخل الرابطة العقدية.[١]

وفى محاولة من مؤيدي هذا الاتجاه حديثا فى الالتفاف حول هذا النقد طالبوا بضرورة بيان العناصر ذات الطبيعة المؤثرة فى تلك العقود، والتي تكسبها الصفة الدولية، وبين العناصر غير المؤثرة[٢].ومن العناصر المؤثرة والحاسمة فى اكتساب العقد الإداري للصفة الدولية « عنصر محل التنفيذ، وعنصر اختلاف الموطن».

ومما سبق يتضح لنا أن: المعيار القانوني هواتصال الرابطة العقدية بنظام قانونى أجنبي من خلال عنصر مؤثر فى هذه الرابطة[٣]:

٢ـ المعيار الاقتصادي لتحديد دولية العقد الإداري:

يعد العقد الإداري دوليا وفقا لهذا المعيار، إذا ما اتخذ إحدى الصور الآتية:

* الحالة الأولى:

إذا ما اشتمل العقد على انتقال لرؤوس الأموال والخدمات بين الدول المتعاقدة ذهابًا وإيابًا، ويترتب على ذلك نشوء حالة من روابط تبادلية بينهم، مثل العقود التي تتضمن إستيرادًا للمواد الخام وتصديرًا لرؤوس الأموال.[٤]

ولقد اعتنق القضاء الفرنسي هذا الاتجاه فى حكم أصدرته محكمة النقض الفرنسية، وقررت فيه أن:» العقد يعتبر دوليا متى ترتبت عليه مدفوعات، ولو كان خاليًا من العنصرالأجنبي، ويعتبر العقد داخليًا إذا لم يترتب عليه مدفوعات داخلية».[٥]

* الحالة الثانية:

وفقًا لأنصار هذا الاتجاه يعد العقد الإداريدوليامتى اتصل بمصالح التجارة الدولية اتصالًا وثيقا، ولقد أيدت المحكمة "Colmar"أن العقد يعد دوليا متى تعلق بمصالح التجارة الدولية[٦].

(١) - د/ أحمد صادق القشيري: الاتجاهاتا لحديثةفي القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢١ لسنة ١٩٦٥ ص ٧٦، ٧٧.
ـ د/ علاء محى الدين مصطفى، المرجع السابق ص ٦٥.
(٢) د/ هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٦١.
(٣) د/ محمد عبد العزيز بكر: المرجع السابق، ص ٦١.
(٤) د/ محمد عبد العزيز بكر: المرجع السابق، ص.
(٥) د/ أحمد عبد الكريم سلامه: « العقود الدولية للاستثماروالتنمية الاقتصادية»، القاهرة، بدون دار نشر ١٩٨٤، ص ١٤.
(٦) د/ محمد عبد العزيز بكر: المرجع السابق، ص ٦١.

* الحالة الثالثة:

ويعد العقد دوليا وفقا لأنصار هذا الاتجاه إذا تعدى بآثاره وتبعاته إلى خارج حدود الدولة، وبالتالي فخروج العناصر الاقتصادية للعقد من مجال الاقتصاد الوطني إلى مجال الاقتصاد الدولي هو الذي يؤخذ فى الاعتبار عند تحديد دولية هذا العقد.[١]

٣. المعيار المختلط:

« يجمع هذا المعيار بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصاديفي معيار واحد ؛ فيستلزم توافر الصفة الأجنبية فى الرابطة العقدية مع تعلقها فى نفس الوقت بمصالح التجارة الدولية، ولقد أيّد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه خاصة فى عقود الوكالة الدولية التي تتم بين شركة أجنبيه ووكيل لتوزيع منتجاتها فى بلد أجنبي.

نحن نتفق مع المؤيدين لهذا الاتجاه

والعقود الادارية الدولية هي:» تلك العقودالتي ينتج عنها انتقال للقيم الاقتصادية عبر الحدود وعلى الرغم من أهمية عنصر انتقال القيم الاقتصادية، إلا أنه لايكفي كمعيار يمكن الاعتماد عليه فى تحديد دولية العقد الإداري، وذلك لأنه يستند فقط على الناحية التجارية وأثرها التجاريالاقتصادي، مع إغفاله للعنصر القانوني الذى يعد هو أساس العقد الإداريالدولي؛ فانتقال القيم الاقتصادية من بلد لآخر لايكون إلا نتيجة لتصرف قانوني سبق إبرام العقد وجعله محل تنفيذ. ومما سبق يعد العقد الإداري دوليا إذا تضمن انتقالاً للأموال والقيم الاقتصادية عبر الحدود واحتواء العقد على العنصر القانوني المؤثر، مثل:اختلاف محل الإبرام أو اختلاف محل التنفيذ أو أي عنصر آخر يكون له ثقل فى العملية التعاقدية[٢].

(١) د/ علاء محى الدين مصطفى: المرجع السابق، ص ٦٧.
- الحكم منشور في مجلة Rev,arb , ١٩٦٨.p.١٤٩
(٢) د/ علاء محى الدين مصطفى: المرجع السابق، ص ٦٨.
محمد عبد العزيز بكر: المرجع السابق، ص ٦٥.
د/ صالح شوقي عبد العال حافظ: المرجع السابق، ص ١٧٨.

الفرع الأول

دراسة للعقود الإدارية الدولية محل الخلاف الفقهي

لقد أدى رغبة الدول النامية فى جذب كثير من الأموال الأجنبية، وذلك بقصد المساهمة فى مشاريع التنمية وإعادة هيكلة البنية التحتية لتلك الدول وخاصة فى ظل عدم قدرة الموازنة العامة لتلك الدول على تحمل تكلفة تلك المشاريع لوحدها، وهو الأمر الذى أدى إلى اللجوء إلى محاولة جذب المستثمرين الأجانب، ومن ثم إعطاء كثير من الامتيازات للمستثمر الأجنبي، ومن النتائج المترتبة على التزايد المستمر لتعاقد الإدارة مع الأشخاص والشركات الأجنبية على قدم المساواة، ونزولها إلى سوق التجارة الدولية شأنها فى ذلك شأن الأشخاص، وهو الأمر الذي أدى استنكار جانب من الفقه لفكرة العقد الإداريالدولي، ومن أمثلة تلك العقود محل الخلاف عقود الامتياز البترولية حيث ثار الخلاف حول صفتها الإدارية وعلى الرغم من تضمينها شروطا استثنائية غير مألوفةفي عقود الأفراد، وذلك لأنهم ينفون عن المرفق العام صفة استغلال الثروة البترولية، ولايختلف الأمر كثيرا عن عقود الأشغال العامة.[١]

وهو ما سوف نوضحه على النحو التالي:

* الخلاف حول الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار والعقود الدولية للأشغال العامة بسبب الخلاف حول وجود أو انتفاء الشروط الاستثنائيةفي هذه العقود.

* الخلاف حول الطبيعة القانونية لعقود الامتياز البترولية بسبب الخلاف حول مفهوم المرفق العام.

١ـ الخلاف حول الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار:

* ماهية عقود الاستثمار:

«تلك العقود التي بمقتضاها يتم انتقال رؤوس الأموال الأجنبية إلى الدول المضيفة على نحو مباشر، وتستهدف فى المقام الأول تسيير مرفق عام، وذلك بأن يقوم المستثمر الأجنبي مباشرة بإنشاء مشروع تجارى فى الدولة المضيفة إمابنفسه أو بالمشاركة مع رأس المال الوطني».[٢]

(١) د/ أنور إسماعيل الهوارى: القروض الأجنبية والتنمية الاقتصادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٤ ص ٨٥.
د/ عصمت عبد الله الشيخ: التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، المرجع السابق، ص ١١١.
(٢) د/ عصمت عبد الله الشيخ: التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، المرجع السابق، ص ١١٢.

وقد تشترط التشريعات الوطنية فى الدول المضيفة أن يجرى الاستثمار الأجنبي فيها بالمشاركة مع رأس المال الوطني، وتتباين نسبة المشاركة فى رأس المال وفقا للظروف وبحسب ما تسمح به التشريعات الوطنية في ذلك الصدد.

وتتخذ حصة المستثمر الأجنبيفي المشروع الاستثماريفي الدول المضيفة إحدى الصور التالية:

- إما صورة الحصة النقدية «مثل المقابل المالي الذي قد تحصله من المنتفعين من الخدمة».

- إما الحصة العينية « كالآلات والمعدات والمهمات والأجهزة والمواد الأولية ومستلزمات الإنتاج».

- إما حصة تكنولوجية «تتمثل فى تقديم حق معنوي مثل براءات الاختراع أو النماذج أو العلامات التجارية والصناعية أو حق المعرفة أو تقديم شكل من أشكال العمل الفني المدرب.[١]

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية

لقد تعرضت مسألة الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار لخلاف فقهى - ولاسيما بين فقهاء القانون الدولي الخاص - وهذا الخلاف الفقهي لايختلف عن غيره من الخلافالذي نال من سائر العقود الدولية الأخرى، وكونها عقود إدارية أم كونها عقود خاصة، وما يترتب على هذه الصفة أو تلك من أثر انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري أو القضاء العادي.

ولقد انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى رأيين:

- الرأي الأول: أقر بالطبيعة الإدارية لعقود الاستثمار.

- الرأيالثاني: لم يقر بالطبيعة الإدارية لعقود الاستثمار[٢].

الرأي الأول: الإقرار بالطبيعة الإدارية لعقود الاستثمار:

(١) د/ عصمت عبد الله الشيخ، مرجع سابق.
(٢) د/ عصمت عبد الله الشيخ، مرجع سابق.

وفقا لهذا الرأي « إن عقود الاستثمار التي تبرمها الحكومة أو أحد الأجهزة الحكومية التابعة لها، كل بحسب قطاع النشاط الذي ينتمى إليه- الزراعة- الصناعة- البترول- التجارة.....». ووفقًا لأحكام قانون الاستثمار أو تحت إشراف الهيئة العامة للاستثمار، وذلك بالتعاقد مع الأفراد (وطنيين أو عرب أو أجانب) تعد عقودًا إدارية، وإن كانت تلك العقود من الشكل الخارجي تعد عقودا ذات طبيعة خاصة ينعقد الاختصاص للقضاء الخاص أو لجهات التحكيم التي قد يتم ذكرها ضمن نصوص عقد الاستثمار المبرم بين الطرفين، إلا أن الشكل الخارجي لتلك العقود لاتحول دون اعتبارها من العقود الإدارية وتطبيق أحكام القانون الإداريعليها[1].

الأسانيد التي يستند إليها أنصار هذا الاتجاه:

١- أحد طرفي العقد هو الحكومة أو جهاز من أجهزتها المختصة بممارسة النشاط الاقتصادي.

٢- عقود الاستثمار لها هدفين يرجى تحقيقهما فى آنٍ واحد على النحو التالي:

الهدف الأول: ظاهر ومتمثل فى تحقيق الربح للمستثمر.

الهدف الثاني:خفي ومتمثل فى تسيير المرفق العام.

٣- عقود الاستثمار بما تتضمنه من المزايا العينية الممنوحة للمستثمر- وطنيا أو عربيا وأجنبيا- تتضمن شروطا غيرمألوفة فى عقود الأفراد « فى مجال القانون الخاص مثل: الإعفاء من الضرائب، وتخفيض الجمارك، ومنح المستثمر أرضًا يقيم عليها مشروعه الاستثماري[2].

الرأيالثاني:انتفاءالطبيعةالإداريةلعقودالاستثمارلانتفاءالشروطالاستثنائية:

لم يسلم أنصار هذا الاتجاه بالرأي السابق؛ وذلك على أساس أن عديد من عقود الاستثمار قد لاتكون الدولة طرفا فيها، وقد تكون جهة الإدارة طرفًا، ومع ذلك لا يعد العقد إداريًا متى تصرفت باعتبارها شخصًا عاديًا لا شخصًا ذا سلطة عامة. ويتضح ذلك على النحو التالي:

الأسانيد التي يستند إليها أنصار هذا الاتجاه:

(١) د/ عبد المنعم محفوظ: قضاء المشروعية وفلسفة الانفتاحالاقتصاديفي مصر، دراسة مقارنه، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ١٩٨٩ ص٤١١، ص ٤١٢.

(٢) د/ أحمد حسان مطاوع: التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، القاهرة، دار النهضةالعربية، ١٩٩٨ ص ١٠٧.

المزايا التي جاء بها قانون الاستثمار إنما هي مقررة لمصلحة الطرف الأجنبيفي مواجهة الدولة، والمسلم به أن تلك الشروط الاستثنائية غير المألوفة التيتضفي الصفة الإدارية على العقد المبرم مادامت الجهة الإدارية طرفا فى ذلك العقد، وتبتغى من وراء ذلك العقد تسيير المرفق العام. فمن المألوف أن تكون تلك الشروط الاستثنائية مقررة لصالح الإدارة وليس الطرف الأجنبي.

من المألوف أن الدولة تتمتع بالسيادة على إقليمها وعلى رعاياها، ولها الحق أن تلجا إلى استخدام أساليب القانون العام داخل إقليمها، إلا أن الدولة لا تستطيع أن تستخدم ذلك الأسلوب فى معاملاتها مع الأجانب؛ وذلك استنادا إلى أن قواعد السيادة محدودة النطاق لاتستخدم إلا داخل إقليم الدولة، أما فى علاقة الدولة مع الطرف الأجنبيفهي تقف موقف المساواة معه، وهذا الرأيلا يقتصر على عقود الاستثمار فقط، وإنما على كافة العقود التي تبرمها الدولة مع الطرف الأجنبي.

متطلبات التجارة الدولية تفرض على الدولة أن تتساوى مع الطرف الآخر فى التعاقد، وذلك شأنها شأن الأفراد العاديين لتتمكن بمقتضى ذلك من تحقيق المصالح والأهداف التي تبتغيها من ذلك التعاقد، وأيضا لتضمن الدولة على علاقات اقتصادية متنوعة وكبيرة مع الأطراف الأحبية، ومما لاشك فيه أن العقود المدنية تعد من أنسب العقود انسجاما مع متطلبات التجارة الدولية؛ وذلك لتحقيق متطلبات التوجيه الاقتصادي وتشجيع الاستثمارات الدولية.

ولقد أكد بعض الفقه أن من الأسباب التي تبرر عدم الاعتراف بفكرة العقد الإداريالدولي وجود عديد من النظم القانونية التي لاتعترف بالعقد الإداري كعقد مستقل عن العقد المدني، وهومايفسر وجود حالة العداء والريبة من جانب المستثمرين الأجانب إذاء السلطة العامة فى الدول النامية، واتخاذ المستثمر الأجنبي موقفا عدائيا من السلطة العامة فى هذه الدول؛ لكي يحافظ على حقوقه ومنافعه ضد المخاطر التشريعية والإدارية، وهومن الأسباب التي أدت إلى عدم تطور فكرة العقد الإداري.

ومن أمثلة النظم القانونية التي لاتعتنق فكرة العقد الإداريالدوليالنظام القانونيالإنجليزي؛ فالعقود التي تبرمها الهيئات العامة تخضع لنفس القواعد التي

تحكم الأفراد العاديين، فليس هناك أي مجموعة من قواعد متميزة ومنفصلة تحكم هذه العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها »[١].

* رأى الباحث وحسم النزاع السابق:

بعد استعراضنا للرأي القائل بإقرار الصفة الإدارية على عقود الاستثمار، والأسانيد التي استند إليها أنصار هذا الاتجاه، والرأي الآخر الذي أنكر الصفة الإدارية عن تلك العقود .نحن نتفق مع الرأي القائل بإقرار الصفة الإدارية على عقود الاستثمار مع إبداء بعض التحفظات باعتبارها عقود ذات صفة خاصة.

*الأسانيد التي يستند إليها رأى الباحث:

- يجب أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية.

- يجب أن تكون الشروط غير المألوفة- التي تضفى على العقد الصفة الإدارية- كلها مقررة لصالح الإدارة؛ فليس هناك مانع من أن يستفيد كل من المتعاقد والإدارة من هذه الشروط مادام ذلك للصالح العام، وإن كانت بعض تلك الشروط غير المألوفة مقررة لمواجهة الإدارة نفسها، إذا لم يترتب عن ذلك إخلالا لمركز الإدارة المتميز، ويجب النظر فى كافة شروط العقد كلها؛ لتحديد طبيعة تلك الشروط، وهل هي مقررة لصالح الإدارة لما تحتويه من امتيازات لصالحها، ولايقلل من شأن تلك الامتيازات المقررة لصالح الإدارة إن نصت فى نفس الوقت على بعض الامتيازات المقررة لصالح المتعاقد مادام يحفظ للإدارة المركز الممنوح لها، ويحق للإدارة أن تعطى بعض من امتيازاتها للمتعاقد الأجنبي طالما الغرض من ذلك تحقيق الصالح العام ولايؤثر على الصفة الإدارية للعقد.

- أما بالنسبة للرأي السابق بشأن نطاق إقليمية الدولة وممارستها السيادة على إقليمها ورعاياها من ناحية، وتنفيذ عقود الاستثمار من ناحية أخرى، فهو مردود عليه؛ لأن الدولة تمارس سيادتها داخل إقليمها وليس خارجه وتنفيذ تلك العقود يتم داخل أراضيها.

(١) د/ فؤاد العطار: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنه لأصول النظام الإداري وتنظيم الإدارة العامة في نشاطها ومدى تطبيقها في القانون الوضعي، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٤١.

* الخلاف حول الطبيعة القانونية لعقود الأشغال الدولية:

أهمية عقود الأشغال الدولية:

يتم إبرام عقود الأشغال الدولية بين دولة نامية أو أحد أشخاص القانون العام فيها وطرف أجنبي خاص يهدف إلى إنشاء عقارات أو تشييد مشروعات البنية الأساسية، وذلك تنفيذا لخطة التنمية ولتحقيق الصالح العام(١).

والعقد هو القادر على تحقيق تحسين الأرض وإدخال المدنية ومعالم الحضارة (٢) .ويمثل ذلك العقد - بلا ريب- الأهمية العامة والخاصة فى مجال تعاقدات الإدارة، لما تحمله المقاولات من مركز قوى بين أقسام النشاط الاقتصاديفي معظم بلدان العالم، وتشكل الاعتمادات المرصودة له نسبة كبيرة من الإنفاق العام(٣).

تمثل عقود الأشغال العامة الدولية أهمية خاصة فى مجال النهوض بمشروعات التنمية ونقل التكنولوجيا؛ ولذلك فإن الدول النامية كثيرا ما ترضخ لطلب الشركات الأجنبية بأن يكون التحكيم هو وسيلة فض أي نزاع ينشأ عن تنفيذ العقد، وقد أدى ذلك إلى حدوث خلاف فقهى فيشأن تحديد الطبيعة القانونية لعقود الأشغال العامة الدولية وهو ما أدى إلى انقسام الفقهاء لاتجاهين متقابلين على النحو التالي:

- الاتجاه الأول: عقود الأشغال العامة الدولية من قبيل عقود التجارة الدولية.

- الاتجاه الثاني: عقود الأشغال العامة الدولية من قبيل عقود الإدارية.

ماهية عقود الأشغال الدولية:

هي توافق إرادتي جهة الإدارة، وأحد الأشخاص الأجنبية الخاص؛ من أجل تنفيذ أعمال عقارية معينة، لحساب شخص معنوي عام، وتحقيقا لمصلحة عامة، على نحو معين ولقاء ثمن معين مع إضفاء صفة دولية علية. وهذا التعريف يتفق مع التعاريفالمستقرة لعقد الأشغال الداخلي فقها وقضاءً(٤).

---

(١) د/ أحمد حسان مطاوع: التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية ١٩٩٨ ص١٠٦.

(٢) د/ عزيزه الشريف: القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص١٠٥.

(٣) د/ محمد ماجد محمود: دور القواعد الدولية الحديثة في المناقصات والمزايدات في الدول النامية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٦٢٨.

- د/عصمت عبد الله الشيخ: التحكيم في العقود الإدارية الدولية، المرجع السابق، ص ١١٨

(٤) د/ سليمان محمد الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة مطبعة عين شمس، ١٩٩١ ص ١٢٥

- د/ سعاد الشرقاوي: العقود الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٥ ص ١٠٦

- د/ عمر حلميفهمي: الأحكام العامة للعقود الادارية، دار الثقافة لجامعية ١٩٩١ ص ١١١

- د/ عيسى عبد القادر الحسن: حقوق والتزامات المتعاقدين في عقود الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٩٧ ص ٦

- Auby et bon. Droit administrative des biens ,3e édition. 1995. p. 218 .

-Droitadministratif, T – 2, 10e é diction De L'aubader , Venezia, Gaudemet,:"Traité de, p,436

- محكمة القضاء الإداري- حكم ٢٨٤ لسنة٨ القضائية فى٢٣ديسمبر ١٩٥٦، السنة ١١، جلسة ٦/ ٢/ ١٩٩٢ مجموعة الاربعين عاما ص ٣١٧.

ويحتوي ذلك التعريف عديد من الخصائص ومنها: إبرامه مع الطرف الأجنبي، لتنفيذه على أعمال عقارية معينة؛ وذلك لحساب شخص معنوي عام، وتحقيقا للصالح العام لقاءثمن متفق عليه مسبقا[١].

ويرى البعض أن معيار الثمن هو العنصر المميز لعقد الأشغال العامة عن عقد التزام المرافق العامة؛ ففي العقد الأخير يتقاضى الملتزم مكافأته من المنتفعين عن طريق رسم يؤديه المنتفعين بالمرفق العام للملتزم الذي قام بإنشاء المرفق، مثل: عقد التزام إنشاء قناة السويسوإدارتها[٢].

ويتضح من العناصر المكونة للعقد الأشغال الدولية أنها صورة من صور عقد المقاولات؛ فعقد المقاولات وفقا للمادة ٦٤٦ فى القانون المدنيالمصري عبارة عن «عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا، أو أن يؤدى عملالقاءأجر يتعهد به المتعاقد الآخر»[٣]؛ فعقد المقاولة يرد على عمل مادي؛ فالعمل فى عقد الإنشاءات عمل مادى مؤداه القيام بالأعمال الإنشائية اللازمة لإتمام المشروع [٤].

* الخصائص القانونية لعقود الأشغال العامة الدولية:

توجد مجموعه من الخصائص المميزة لعقود الأشغال العامة الدولية يجب ذكرها تباعًا على النحو الآتي:

١- أن يكون عقد الأشغالالدولي محله عقارًا [٥]:

اتفق الفقه والقضاء المصريوالفرنسي على أن عقد الأشغال العامة يكون محله عقارا، وذلك على اعتبار أن عقد الأشغال العامة ما هو إلا عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام، أو فرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بصنع شيئا أو أن يؤدى عملا لقاءأجر معين يتعهد به المتعاقد الآخر.[٦]

وحتى يوصف عقد ما بأنه عقد أشغال عامة يجب أن يكون محله عقارًا، ولايجوز أن يكون محل منقولا كإنشاء القناطر أو سد أو مترو؛ فالأعمال المتعلقة بالا شغال

(١) د/ محمد عبد المجيد إسماعيل: عقود الإشغال الدولية، القاهرة ٢٠٠٠ ص ٣٧.
(٢) د/ سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص ١٠٦.
(٣) مجلس الدولة، قسم إدارة الفتوى والرأي، مجموعه الفتاوى للسنه ٥٤، الفتوى رقم ٨٧٦، بتاريخ ٢٨/ ٥م ١٩٥٠ ص٨٦٨.
(٤) د/ عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الاول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثانية ص٨.
(5) [5] Yves Bérard.Droit administrative des biens et de la functionpublique. ch. 1.p.147.
(٦) د/ عيسى عبد القادر الحسن: التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٩٧، ص ٧.

لاتنتهي بانتهاء إنشاء المنشآت العقارية، وإنما تنصب أيضًا على عمليات الصيانة، مثل أعمال رش وتعبيد الطرق العامة، وإزالة العقارات المنكوبة. ومن الأمور المسلم بها أن اصطلاح العقار لايقف فى مفهوم الأشغال العامة على العقار بالطبيعة، وإنما يشمل أيضا العقار بالتخصيص.[١]

٢- الهدف من الاشغال العامة تحقيق المصلحة العامة:

إن عقود الأشغال العامة - بصفة عامة- قوامها تحقيق الصالح العام، وهو ما دأبت المحاكم على تأكيده. وتعد فكرة المصلحة العامة– بلاريب- أكثر انتشارًا من فكرة المرفق العام مثل: تلك الاعمال التي ترد على الكنائس وخاصة بعد فصلها عن الدولة [٢], وفكرة المرفق العامفكرة مستقلة عن فكرة الأشغال العامة.[٣]

ويترتب على هذا الاستقلال بين الأشغال العامة والمرفق العام أن تخصيص العقار محل الأشغال لمرفق عام لايترتب عليه بالضرورة اكتساب الأعمال التي تجرى عليها صفة الأشغال العامة؛ فمجلس الدولة الفرنسي أضفى صفة الأشغال العامة على الأعمال التي تتم بقصد تحقيق مصلحة عامة على عقارات ليست مخصصة لمرفق عام [٤]، وهذ الاستقلال بين الأشغال العامة والمرفق العام لايعنى انعدام العلاقة العامة بينهما؛ حيث تشكل الأعمال، وتنفذ على الدومينالعام أشغالا عامة إذا تعلق الأمر بدومين عام عقاري.[٥]

٣- أن يتم تنفيذ الأشغال العامة لحساب شخص معنوي عام:

يجب أن يتم العمل لحساب شخص معنوي ولو كان العقار خاص؛ حتى يمكن إسباغ الصفة العامةفي عقود الأشغال العامة، ويكون العمل قد تم لحساب شخص معنوي عام فى هذه الحالة إذا كان للشخص المعنوي حق الإشراف المباشر والدقيق على الأعمال المنصوص عليها فى العقد، أو كان مآلالعقار إلى الشخص المعنوي العام بعد مدةمعينة.[٦]

(١) د/ عيسى عبد القادر الحسن: التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٩٧، ص ٧.
- د/ صالح شوقي عبد العال- المرجع السابق- ص ١٨٨.
(٢) د/ سليمان الطماوى المرجع السابق- ص ١٢٤.
- د/ فهد مرزوق فهد العنزي: النظام القانوني لأبرام عقد الاشغال العامةفي دولة الكويت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ٢٠٠٧ ص ١٦
(٣) د/ صالح شوقي عبد العال- المرجع السابق- ص ١٨٨ /١٨٩.
(٤) د/ عمر حلميفهمي: الاحكام العامة للعقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية ١٩٩١.
(٥) د/ عيسى عبد القادر الحسن: المرجع السابق، ص ٩، ص١٠.
(٦) المستشار الدكتور/ محمد عبد المجيد: المرجع السابق، ص ٢٥، ٢٦.

وقد أقر القضاء الفرنسي - فى عديد من أحكامه- الصفة العامة لعقود الأشغال التي يبرمها أشخاص القانون الخاص بالوكالة عن أحد الأشخاص العامة. وفى بعض الأحيان قد لا تظهر الإدارة بصفة مباشرة فى التعاقد، ومع ذلك يعتبر العقد إداريًا إذا كان أحد طرفيه يتعاقد باسم الإدارة ولمصلحتها. (١)

٤ـ مدة عقود الأشغال العامة الدولية:

إن عقود الأشغال الدولية - كبقية العقود- لها طرفي تعاقد أحدهما يتمثل فيالدولة أو أحد أجهزتها الإدارية، والآخر يتمثلفي الأشخاص الأجنبية، وهذه العقود تتسم بطول المدة التي قد تصل إلى عدة سنوات، كما أنها تمتاز بضخامة الحجم ويترتب عليها التزامات وحقوق متبادلة ومتشابكة بين الطرفين، فينشأ التزام على عاتق الطرف الأجنبي فيما يتعلق بتنفيذ الأعمال بالشكل المتفق عليه، وتسليم ما تم الاتفاق عليه فى الميعاد المتفق عليه فى العقد. كما تنشأ علاقات قانونية بين المستثمر الأجنبي والمقاولين من الباطن، وتنشأ أيضا التزامات وحقوق بين البنوك المقرضة والمتعاقد الأجنبي، أيضًا تنشأ علاقات قانونية بين المتعاقد الرئيسي وشركات التأمين منذ بدء تنفيذ المشروع وحتى تسليمه نهائيا.

وفى هذا النوع من العقود غالبا ما يطلب المتعاقد تثبيت الضرائب المحلية والجمركية وأسعار بعض الخامات الأزمة لتنفيذ المشروع، وهو مايعرف بشرط الثبات. وأخيرا يلعب المهندس الاستشاري دورًا بارزًافي تنفيذ هذه العقود ويظل مسئولًا مع المقاول وفقا لأحكام القانون المدني لمدة عشر سنوات تالية(٢).

* مضمون الخلاف حول الطبيعة القانونية لعقود الأشغال الدولية:

لقد اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لعقود الأشغال الدولية، منهم من ينكر على هذه العقود تمتعها بالصفة الإدارية، والبعض الآخر يعترف لها بالصفة الإدارية، وأوجه الخلاف التي تثور بهذا الشأن مثلها مثل أوجه الخلاف التي ذكرت من قبل بشأن عقود الاستثمار ذات الطرف الأجنبي؛ فالرأي المنكر للطبيعة الإدارية لعقود الاستثمار لا يقتصر فقط على هذه العقود بل يراد بتلك الأسباب التي يبديها إنكار الطبيعة الإدارية على كل عقود الإدارة ذات الطرف الأجنبي والمتعلقة بأمور التجارة الدولية، ومن ثم إنكار فكرة العقد الإداريذي الطبيعة الدولية؛ وذلك لموقف

(١) د/ عيسى عبد القادر؛ المرجع السابق، ص ١٠.
(٢) د/ صالح شوقي عبد العال- المرجع السابق- ص ١٩٠.

العداء والريبة من جانب المستثمرين الأجانب إزاء السلطة العامة فى الدول النامية، والموقف التشجيعي من جانب الدول النامية والسلطات العامة فيها إزاء المستثمر الأجنبي فقد ترى الإدارة أن من مصلحتها وتحقيقا لأهدافها المبتغاة أن تتعاقد على قدم المساواة مع المستثمر الأجنبي، وقد ترى الإدارة أن تنص فى العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي على الجهة المختصة بحل المنازعات التي قد تثور بمناسبة تنفيذ العقد إلى هيئة التحكيم وفقا لأحكام القانون الذى يختاره طرفي النزاع. (١)

*حسم الخلاف حول الطبيعة القانونية لعقود الأشغال العامة ذات الطابع الدولي:

وفقًا للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ » يفصل المجلس بهيئة قضاء إداريدون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد، أو بأي عقد إداريآخر»

ويستفاد من عبارة أي عقد إداريآخر، كما جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة أن المشرع حين نص على العقود الثلاثة السابقة، إنما قررها على سبيل المثال، ومن ثم تكون العقود الإدارية عقودا إدارية بطبيعتها وخصائصها الذاتية لابتحديد القانون. (٢)

ولقد اعتبر القضاء الإداريالمصريوالفرنسي عقود الأشغال العامةوعقود الامتياز، عقودا إدارية باستمرار؛ وذلك لارتباطهما الوثيق بالمرفق العام محل التعاقد، وإن كانت تلك العقود لاتحتويفي طياتها على شروط استثنائية غير مألوفة فى عقود الأفراد، ومع ذلك يجب مراعاة تلك الصلة التي يُنشئها العقد بين المتعاقد والمرفق. (٣)

ومن الجدير بالذكر أن عقود الأشغال العامة الدولية ليست ذات طبيعة واحدة، أحيانا تكون تلك العقود عقودًا إدارية ذات طابع دولي، وذلك بتوافر الشروط التي تكسبها الصفة الإدارية، وأحيانا أخرى لاتتصف تلك العقد بذلك، فالعبرة هنا بدراسة كل عقد على حدة ودراسة لأركانه وتحديد النظام القانونيالذي تندرج فى نطاقه.

(١) د/ عصمت عبد الله الشيخ؛ التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الد ولي، المرجع السابق، ص١٢٠.

(٢) د/ محمود عاطف البنا؛ مبادئ القانون الإداري، وسائل وأساليب النشاط الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر، ص ١١٥.

د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة؛ التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية والغير العقدية دراسة تحليلية تطبيقية، الاسكندرية، منشأة المعارف، سنة ٢٠١١، ص ١٦٧.

(٣) د/ محمود عاطف البنا؛ مبادئ القانون الإداري، وسائل وأساليب النشاط الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر، ص ١٢٠.

*أما ماذهب إليه الجانب الآخر من الفقهمن إنكار فكرة العقد الإداريالدولي وذلك تأسيسًا على موقف الريبة والخوف من جانب الطرف الأجنبي وتعاظم موقفها إزاء السلطة العامةفي الدولة النامية، فإن ذلك يعد - بلا ريب-اعتراف ضمني على وجود مثل تلك العقود وذلك فى حال توافر مثل تلك الشروط التي تكسب العقد الصفة الإدارية، إذ ليس فى كل الأحوال تقبل الإدارة أن تتعاقد مع الطرف الأجنبي على قدم المساواة، أو أن تضمن العقد المبرم بينهما شرط التحكيم وفقا لقانون لايعرف التمييز بين أطراف العقد.[١]

٣- الخلاف حول الطبيعةالقانونية لعقود الامتيازالبترولي بسبب الخلاف حول المرفق العام:

تعد عقود البترول من قبيل العقود الحديثة النشأه نسبيا إذا ما قورنت بغيرها من صور العقود الإدارية؛ فهذه العقود تعد بمثابة الأداة القانونية لاستغلال الثروات البترولية لم تظهر إلا بعد اكتشاف البترول وتطور صناعته، بالأخص منذ أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين.[٢]

وتتخذ عقود البترول بصفة عامة أكثر من صورة، مثل: عقود الامتياز البترولي، وعقود المشاركة، وعقود المقاولة، وعقود اقتسام الإنتاج. وسوف نوضح ذلك على النحو الآتي:

ماهية عقود المشاركة:

«التي تعرف بأنها شكل من أشكال التعاقد بين الدول المنتجة للبترول والشركات الأجنبية بهدف تحقيق مشاركة فعلية للدول المنتجةفي عمليات اكتشاف البترول واستغلاله».

ماهية عقود المقاولة:

«فى هذا النوع من العقود البترولية، لا تعتبر الشركة الأجنبية المتعاقدة صاحبة امتياز أو شريكًا فيه، وإنما تعد مجرد مقاول يعمل لحساب الشركة الوطنية المتعاقدة معها».

(١) د/ عصمت عبد الله الشيخ: المرجع السابق، ص ١٢٢.

(٢) د/عبد العزيز عبد المنعم خليفه: التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية والغير العقدية دراسة تحليليه تطبيقيه، الإسكندرية، منشأة المعارف، سنة ٢٠١١، ص ١٥٦.

-د/ عصمت عبد الله الشيخ: المرجع السابق، ص ١٢٢.

ماهية عقود اقتسام الإنتاج:

«فى مثل هذا النوع من العقود يتحمل الطرف الأجنبي - الشركة المتعاقدة - بكافة مصاريف البحث والتنقيب عن البترول وتطويره وإنتاجه مع النص فى العقد على حد أدنى لقيمة المصروفات التي يتعهد بإنفاقها الطرف الأجنبي، وتوزيع إنفاقهاعلى فترات زمنية متعاقبة، وفى حالة عدم اكتشاف البترول بكميات تجارية فإن الطرف الأجنبي يتحمل وحده كافة المصاريف والنفقات دون أن يكون له الحق فى الحصول على أي تعويض، وفى حالة اكتشاف البترول بكميات تصلح للاستغلال التجاري يكون من حق الطرف الأجنبي استرداد هذه المصاريف وذلك فى شكل نسبة معينة من البترول المنتج يتم الاتفاق عليها فى العقد ».[١]

ويتضح مما سبق أنه: من الضروري إدراج شرط التحكيم فى عقود البترول لحسم منازعاتهانظرا لما تتطلبه المصالح العليا المبتغاة من تلك العقود وضرورات التجارة الدولية، حيث أن التحكيم يعد الوسيلة المثلى لحسم منازعات هذا النوع من العقود، وأكثر مناسبة من القضاء[٢]

ومن أهم الأسباب التي أدت لأهمية إدراج شرط التحكيم فى عقود البترول أحجام المستثمرين عن الاستثمار فى دولة يعلمون مقدما أن عليهم اللجوء إلى القضاء الوطني فيها لحل منازعاتهم وماقد يلحقهم من ضرر جراء ذلك من عدم الثبات التشريعي، وما يساورهم من شك فى مدى درجة حياد القضاء الوطني، بالإضافة إلى ذلك استحالة قبول الدولة المضيفة المثول أمام القضاء الأجنبي.

ولقد انقسم الفقه فى مدى انطباق الصفة الإدارية على تلك العقود انقسامات عدة:

-فقد ذهب الرأي الأول: أن عقود الامتياز البترولي ليست من قبيل العقود الإدارية رغم تضمينها شروطا استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص نظرًا لانتفاء طابع المرفق العام، على استغلال الثروات البترولية.

---

(١) د/ محمود عاطف البنا: العقود الإدارية - دراسة خاصه لنظام تأمين مشتريات الحكومة وعقود التوظيف واستغلال الثروة الطب يعيةفيالمملكةالعربيةالسعودية، السعودية، دار العلوم للطباعة والنشر، عام ١٩٨٤، ص٧٨

- د/ سراج حسين محمد أبو زيد: التحكيم في عقود البترول، رسال دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٧.

- د/ صالح شوقي عبد العال حافظ: المرجع السابق، ص ١٨٠، ١٨١.

(٢) د/ أشرف محمد خليل حماد: التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية، رسالة دكتوراه، جامعة الدول العربية، المنظمةالعربيةللتربيةوالثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، ٢٠٠٩، ص ١٠١، ١٠٢.

- الرأي الثاني (الراجح) فقهًا وقضاءً: يؤيد اعتبار تلك العقود عقودًا إدارية.

وسوف نتناول ماهية عقود الامتياز البترول، والخصائص القانونية لتلك العقود ،وأيضًا آراء الفقهاء واختلافاتهم حول الطبيعة القانونية لتلك العقود.

* ماهية عقود الامتياز البترولي:

لقد عرفه الفقه بعدت تعاريف منها ما يأتى: «هو تصرف قانونيتمنح بموجبه الدولة ترخيصا بحق استغلال البترول داخل منطقة الامتياز لقاء عائد يتفق عليه مسبقا «.[١]

«وهو: أحد صور عقود البترول، وبمقتضاه تمنح الدولة الشركة الأجنبية الحق المطلق فى البحث والتنقيب، عن المواد البترولية الكامنة فى إقليمها، أو فى جزء منه والحق فى استغلال هذه الموارد والتصرف فيها وذلك خلال فترة زمنية معينة فى مقابل حصول هذه الدولة على فرائض مالية معينة» [٢]

ويتضح من السابق أن: عقود البترول بصفة عامة، ومن ثم يجب لانعقاد عقد البترول أن تتفق إرادتان أو أكثر، لإحداث الأثر القانوني المطلوب، فأساس أي عقد هو الإرادةالمشتركة لطرفيه التي تنشئ العقد وتحدد آثاره.

وتتميز عقود البترول عن بقية العقود الأخرى؛ إذ أنها لا تنصب على عملية واحدة، وتنقضي بمجرد تنفيذها، وإنما تنصب على أكثر من عملية واحدة، فيتضمن عقد البترول البحث والتنقيب عن البترول وإنتاجه واستغلاله، فى حالة اكتشافه بجانب ذلك قد يتضمن العقد عديدًا من العمليات الأخرى المتعلقة بالعقد، مثل: نقل البترول المنتج وتكريره وتسويقه وذلك وفقا لشروط العقد.

المبادئ القانونية لعقود البترول الدولية:

١- تتضمن عقود البترول عناصر ذات طبيعة امتيازيه تفرضها الحكومة على الشركات التي تمنح امتيازالتنقيب عن البترول، وعناصر اختيارية متروكة لاتفاق الطرفين بالنسبة للطبيعة الامتياز يهلبعض عناصر العقد؛ فالحكومة أو شركة البترول العامة تفرض على الشركة الأجنبيةالتي تمنح امتياز الاستكشاف عن

(١) د/عبد العزيز عبد المنعم خليفه: التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية والغير العقدية دراسة تحليليه تطبيقيه، الإسكندرية، منشأة المعارف، سنة ٢٠١١، ص ١٥٦.

(٢) د/ عصمت عبد الله الشيخ: التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، المرجع السابق، ص ١٢٤.

البترول والغاز أن تدفع رسوم مقابل ذلك الامتياز متمثلا فى نسبة معينة من الإنتاج الفعلي من البترول أو الغاز إلى الدولة المضيفة، كما تدفع أيضا عند التوقيع بما يسمى علاوة توقيع أو تدفع إيجارًااسميًا للمناطق التي تحتكرها طوال فترة سريان الاتفاقية[1].

٢ـ إلزام الشركة الأجنبية بأن تتحمل مخاطر الاستكشاف، وأن تصرف خلال فترة الاستكشاف مبالغ معينة من المال على نشاط استكشاف البترول والغازفي المنطقة الممنوح لها فيها حق الاستكشاف للبترول عن سنوات الاستكشاف.

٣ـ تمنح الشركة الأجنبية بعد بدأ إنتاج البترول أو الغاز الطبيعي بكميات تجارية قيمة مابين ٣٠٪ أو ٤٠ ٪ من الإنتاج؛ حتى يتسنى للشركة استعادة تكاليف الإنتاج وما أنفقتهفي أثناء عملية الاستكشاف.

٤ـ وبعد استعادة الشركة الأجنبية لكافة المصاريف التي أنفقتها فى أثناء عملية الاستكشاف والإنتاج، يتم اقتسام الإنتاج بين الحكومة والشركة الأجنبية بنسبة ١٠٪: ٢٠٪ للشركة و٩٠٪: ٨٠ ٪ للحكومة وذلك طوال الفترة الباقية من مدة الاتفاقية المبرمة.

٥ـ تتضمن اتفاقيات البترول عادة تحديد فترة العقد المبرم، وذلك إذا ما نجحت الشركة الأجنبية استكشافها على أن تتراوح المدةما بين ٦: ١٢ سنة حتى يتم إنتاج البترول أو الغاز وفقا للكميات التجارية، وتقدر بألف برميل بتروليوميي أو ما يعادلها من الغاز الطبيعي.

٦ـ فى حالة إذا لم تستطع الشركة الأجنبية من تحقيق الاستكشاف المبتغى أو بالكمية التجارية المتفق عليها كان للحكومة الحق فى إلغاء الاتفاقية، واستلام كافة مواقع الاستكشاف من الشركة وكافة الممتلكات والمعدات الموجودة بأماكن إيواء الشركة دون أن تدفع أدنى تعويض للشركة الأجنبية باعتبارها فى حالة تقصير. وفى حالة نجاح الشركة فياستكشاف البترول أو الغاز الطبيعي بكميات تجارية يتم الاتفاق بين طرفي الاتفاقية على إنشاء شركة تشغيل تكون مسئولة كوكيل للطرفين، ومن ضمن مسؤوليتها: إدارة المشروع المشترك بينهما وتشغيلهلإنتاج البترول أو الغاز الطبيعي، وصيانة الآبار، وتطوير الإنتاج، والعمل على اكتشاف المزيد من الآبار البترولية الجديدة.

(١) د/ رقيه رياض إسماعيل: ـ خضوع الدولة للتحكيم ونظرية السيادةالتقليدية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة ٢٠٠١ ص ١١.

٧. النظام الأساسي لعقود البترول بصفة عامة تتضمن إنشاء وتشكيل مجلس إدارة بالتساوي بين طرفي الاتفاقية- الشركة الوطنية والشركة الأجنبية- يكون رئيس مجلس الإدارة من الشركة الأجنبية، ويتم تعيين عضو منتدب من الشركة الاجنبية. كما تشكل لجنة لإدارة الاستكشاف قبل ظهور البترول وبدء الإنتاج التجاري، وتشكل اللجنة من مهندسي البترول والفنيين من الجانبيين لمتابعة حفر الآبار الاستكشافية، وذلك طبقًا للبرنامج الزمنى المعد لذلك مسبقا[١].

٨. حتى يتم إبرام تلك الاتفاقية يلزم تصديق مجلس الشعب عليها أو المجالس التشريعية خاصة إذا ما كانت الأنظمة القانونية لتلك الدول المتعاقدة تنص على ذلك، وخاصة أن دور المجالس التشريعية فى المراقبة على عقود البترول بصفة عامة من قبيل الدور الرقابي الذي يمارسه المجالس التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية.[١]

مضمون الخلاف حول الطبيعة القانونية لعقود الامتياز البترولي:

من المستقر عليه فقها وقضاء أن عقود الامتياز هي: « عقود إدارية بطبيعتها، لما تتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص، وباعتبار أن أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، وأنها تتعلق بتسيير وتنظيم المرافق العامة وتعد تلك العقود إحدى صور عقود الالتزام».

ماهية وخصائص عقد الالتزام:

ماهية عقد الالتزام:

« هو عقد الغرض منه إدارة مرفق ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق، وبين الفرد أو الشركة يعهد إليها باستقلال المرفق فترة معينة من الزمن[٢] ».

ماهية عقود الالتزام وفقا لأحكام القضاء:

على الرغم من أن التزام المرافق العامة لم يعرف قبل القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧، إلا أن المحاكم المصرية قد عرفت هذا العقد قبل صدور هذا القانون، على سبيل المثال:

(١) د/ طلعت الغنيمي: شرط التحكيم فياتفاقيات البترول، بحث مقدم إلى مؤتمر البترول العربي الثالث، مجلة البحوث القانونيةوالاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة العاشرة، سنة ١٩٦١، ص ٥١.

(٢) المادة ٦٦٨ من نصوص القانون المدنيالمصري.

- د/ محمد فؤاد مهنا: دروس في القانون الإداريالمصري، مطبعة دار النشر الثقافة الجامعية سنة ١٩٤٥، ١٩٤٦، ص ٤٥٩.

الحكمالصادر» عقدامتيازالمرافق العامة يعدعقدا من عقود القانون العام، وتختلف أحكامه عن الاتفاقات المدنية» [١].

وقد أوردت بعض المحاكم أهم المبادئ التي تحكم العقود الإدارية ومنها عقد الالتزام كمبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات المرافق العامة.[٢]

خصائص عقد الالتزام:

السلطة المانحة تكون غالبا شخصا عام، ويستويأن يكون الدولة أو المحليات، أما الملتزم فإنه شخص خاص وطني أو أجنبي، وإن كان فى الغالب يكون أجنبيا، كما يمكن أن يكون الملتزم شخصا عاما كما هو الحال بالنسبة لمؤسستي كهرباء وغاز فرنسا (Ed.,G.d.f)[٣]

عقود الالتزام تعد من قبيل العقود الإدارية وفقا للرأي الغالب من الفقه (الفرنسيوالمصري) من طبيعة مركبة حيث تتضمن نوعيين من الشروط:

- شروط تعاقدية وهيالتي تتعلق بالمزايا المادية والمالية الممنوحة للملتزم.

- شروط لائحيةوهى التي تتعلق بتسيير المرفق العام وتنظيمه[٤].

الالتزام هو أسلوب الإدارة المرافق العامة الاقتصادية أساسا؛ وذلك لأن هذه المرافق تحقق أرباحا، ومن ثم تكفل مقابلا ماليا للملتزم، ومع ذلك فقد أصبح ممكنا اللجوء إلى الالتزام لإدارة المرافق العامة الإدارية التي تتطلب أن يقوم المستفيد منها بدفع مقابل الخدمة، مثل الطرق السريعة والكباري والمستشفيات[٥].

يخضع إعداد المرفق وإدارته لرقابة السلطة المانحة للالتزام فلها الحق فى الرقابة على التنفيذ وفرض الجزاءات على الملتزمفي حالة إخلاله إخلالا جسيما فى تنفيذ التزاماته، كما لها أن تعدل فى شروط العقد اللائحة، وذلك نزولا على مبدأ ضرورة مسايرة المرفق للظروف المتغيرة[٦].

(١) د/ محمد فؤاد مهنا: القانون الإداريالمصري والمقارن، الجزء الأول، دار نشر الثقافةبالإسكندرية، سنة ١٩٥٢، ص٥٤.
(٢) حكم المحكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٦/ ٦/ ١٩٤١، مجلة مصر المعاصرة، عدد ابريل سنة ١٩٤٢ ص ٣٧٥.
(٣) د/ محمد عبد اللطيف: الاتجاهاتالمعاصرةفي إدارة المرافق العامةالاقتصادية، القاهرة، دار النهضةالعربية، ١٩٩٨، ص ١٧.
(٤) د/ عصمت عبد الله الشيخ: مبادئ أساسيه في العقود الإدارية، دار النهضةالعربية ١٩٩٧، ص ٩٩.
(٥) د/ محمد عبد اللطيف: الاتجاهاتالمعاصرةفي إدارة المرافق العامةالاقتصادية، القاهرة، دار النهضةالعربية، ١٩٩٨، ص ١٧.
(٦) د/ محمد عبد اللطيف: المرجع السابق، ص ٢٤.

يمنح الامتياز للملتزم عدة امتيازات فى مواجهة الغير، كالحق فى الاستفادة من إجراءات نزع الملكية، والاستيلاء المؤقت على الملكية الخاصة.

يتم منح قرار الامتياز بموافقة رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشعب[١]، ويجوز أن يكون منح الالتزام «بقانون» كما هو الوضع بالنسبة لامتيازات البحث عن البترول واستغلاله، وذلك فيما يتعلق بعقود الالتزام التي تبرمها الدولة[٢].

أما بالنسبة لالتزامات المرافق المحلية فإنه يجب موافقة مجلس الشعب المختص على منح الاستغلال [٣].

ويتبادر للذهن بعض التساؤلات الآتية: متى نرى ضرورة توافر هذه الخصائص فى عقود الامتياز البترولية؟ وهل تعد تلك العقود من قبيل العقود الإدارية؟

ولقد تنازع الفقه فى هذه المسألة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول يرى انتفاء الصفة الإدارية لعقود الامتياز البترولية:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن عقود البترول ومنها عقود الامتياز لا تعد عقودا إدارية حتى ولوكانت تتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة، وذلك استنادا إلى أن هذه العقود لا تتصل بمرفق عام، وذلك لعدم إضفاء طابع المرفق العام على استغلال الثروة البترولية بواسطة الشركة المتعاقدة ليس مشروعا يعمل بانتظام وإطراد بقصد أداء خدمات عامة للجمهور، حيث إن الشركة المتعاقدة لاتكون غير ملتزمة بتلبية حاجات الجمهور من البترول الذي تنتجه.

ويستندون فيذلك إلى المادة (٩٨) من دستور ١٩٥٦، والمادة (٧٤) من دستور عام ١٩٦٤، والمادة (١٢٣) من دستور١٩٧١، حيث تنص تلك المواد سالفة الذكر بأن ينظم القانون كافة القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال الثروة الطبيعية والمرافق العامة، وعنى ذلك أن المشرع من خلال هذه النصوص لم يعتبر استغلال الثروات الطبيعية بمثابة مرافق عامة، لأنه لو احتاج ذلك لنص عليه صراحة. [٤]

(١) المادة ١٢٢ من دستور مصر ١٩٧١.
(٢) د/ مصطفى أبوزيد فهمي: الوسيط في القانون الاداري، الجزء الاول، تنظيم الإدارةالعامة ١٩٩٥ ص٤٦١.
(٣) المادة ١٢٧ من قانون الادارةالمحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩.
(٤) د/ سراج حسين محمد أبوزيد: التحكيم في عقود البترول، المرجع السابق، ص٦٠.

وهناك من يعتنق من أنصار هذا الاتجاه علاوة على عدم إضفاء طابع المرفق العام على استغلال الثروة البترولية فإن عقود البترول خاصة المبرمة فى الشرق الأوسط لا تتضمن امتيازات للإدارة الوطنية فى مواجهة المتعاقد الأجنبي المتعاقد معها، بل على العكس أحيانا تتضمن تلك العقود شروطا تحد من هذه السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة الوطنية فى العقد فى مواجهة الطرف الأجنبي المتعاقد معها، ومن تلك الشروط تلك التي تنص على حق الشركة المتعاقدة على إنهاء العقد أو التنازل عنه، وإذا كان مجرد انتفاء وجود الشروط الاستثنائية قرينة على انتفاء الطابع الإداري عن عقود البترول، فإنه من باب أولي ينتفى عنها هذا الطابع إذا تضمنت شروط مضادة تحد من تلك الامتيازات والسلطات الممنوحة للإدارة.[1]

الاتجاه الثاني يرى الإقرار بالطبيعة الإدارية لعقود الامتياز البترولية:

يرى أنصار هذا الاتجاه [2] بأن: عقود البترول بمختلف صورها وأشكالها المختلفة تعد عقودا إدارية تأسيسا على توافر شروط العقد الإداري فى هذه الطائفة من هذه العقود وهي:

أحد أطراف عقود البترول وبصفة خاصة بالشرق الاوسط، شخص من أشخاص القانون العام.

عقد البترول يتعلق بتسيير وتنظيم مرفق عام، ويتأكد طابع المرفق العام فياستغلال الثروة البترولية من عدة قرائن مستمدة من العقد ذاته، حيث يشترط موافقة الدولة على المشروع البترولي.

تتضمن عقود الامتياز البترولي عديدًا من الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى مجال القانون الخاص، مثل تلك الشروط التي تتمتع بها الشركة الأجنبية المتعاقدة (حقها فيأشغال الأراضي، واستخدام عمال أجانب، وإقامة الموانئ، ووسائل المواصلات، بالإضافة إلى ماتتمتع به من إعفاءات ضريبية وجمركية، وتلك التي تخول جهة الإدارة الوطنية بعض الامتيازات فى مواجهة المتعاقد معها، ومن ذلك حقها فى التفتيش على نشاط الشركة المتعاقدة وإخضاعها للمراقبة بصفة جزئية أو كلية من

(١) د/ عصمت عبد الله الشيخ: التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الد ولى، المرجع السابق، ١٢٨، ١٢٩

(٢) د/ محمد يوسف علوان: الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية، مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد الحادى عشر والثانى عشر، السنة ٢٤ سنة ١٩٧٦ ص ١٧٩٥.

- نبيل أحمد سعيد: الطبيعة القانونية لعقود الامتياز البترولي كعقد إداري، مؤتمر البترول العربي الخامس، القاهرة، مارس سنة ١٩٦٥، ص ١٧٠٧.

قبل أجهزتها الإدارية الوطنية المختصة، وفحص كافة دفاترها وسجلاتها، وحقها فى فسخ العقد فى حالات معينة.

من الأمور المسلم بها فى كافة النظم القانونية أن عقود الامتياز البترولي تعد من قبيل العقود الادارية أوتعد من قبيل عقود الدولة فى الدول التي تأخذ بنظم الحكم الأنجلوسكسونية، وهو اصطلاح يقابل اصطلاح العقود الإدارية فى الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني. وهذا ما أكد فى نص المادة ٤١ من قانون البترول الصحراوي الصادر سنة ٢٢ نوفمبر ١٩٥٨ والتي بمقتضاها يتم إخضاع أي نزاع يثور بين حامل الامتياز ومانح الامتياز لمجلس الدولة الفرنسي. (١)

ولقد أكدت منظمة الأوبك على أن عقود البترول عقودا إدارية؛ وذلك لتوافر الأركان الأساسية للعقد الإداري فيها، ومن بينها تعلق هذه العقود بمرفق عام.

وهذا ما أكده رأى الفقه القائل « بأن عقود البترول تعد عقودا إدارية؛ وذلك لما تتوفر فى تلك العقود من خصائص، وهي:

إن عقود البترول لها طابعا إداريا ويتأكد هذا الطابع مع الاتجاهات الحديثة لهذه الامتيازات؛ حيث تم وضع حدود للامتيازاتالتي تتمتع بها تلك الشركات الأجنبية صاحبة الامتياز وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة للدول مانحة الامتياز؛ وذلك لما تتمتع به عقود الامتياز البترولي تتحقق فيها عناصر العقد الإداري مثل الاتصال بالمرفق العام، واستخدام وسائل القانون العام، فضلا عن كون الإدارة طرفا فيها. ويرى البعض بأنه على الرغم من أن فكرة المرفق العام غير محددة تحديدًا واضحًا نظرًا لتطورها، وتعدد النظم القانونيةالتي تخضع لها، إلا أن الأساس فيها هو وجود مشروع ذي نفع عام تديره السلطة العامة أو تشرف عليه، فالدولة باعتبارها القائمة على المرافق العامة لها الحق بأن تحدد طبيعة النشاط وفقا لما يتفق للمنفعة العام، حيث تتولاها بنفسها أو تعهد بإرادته إلى أفراد أو شركات تحت إشرافها ورقابتها ويدخل تحديد كيفية استغلال الموارد البترولية وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة من الحفاظ على الثروات الطبيعية المملوكة للدولة والعمل على تنميتها وإدماجها فى الاقتصاد القومي تحقيقا للتنمية الاقتصادية ويتأكد أهمية فكرة المرفق العام فى العقود البترولية من عدة نواحي مثل:

- ضرورة الحصول على موافقة الدولة وإجازتها.

(١) د/ عصمت عبد الله الشيخ: التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، المرجع السابق، ص ١٣٠، ص١٣١.

- الخضوع لمراقبة ثابتة من قبل الدولة وتدقيقها فى الحسابات، وتمتعه ببعض الامتيازات التي تتمتع بها السلطة العامة [١].

حسم الخلاف حول الطبيعة القانونية لعقود الامتياز البترولية:

نحن نتفق مع رأى الفقه القائل بأن فكرة المرفق العام غير محددة تحديدا دقيقا نظرا لتطورها وتعدد النظم القانونية التي تخضع لها، وعلى الرغم من أن الأساس هو توافر وجود مشروع ذي نفع عام تديره أو تابع لإشراف السلطة العامة؛ وذلك لأن الغرض من المرفق العام بأنه: نشاط تديره السلطة العامة لتحقيق الصالح العام، ويترتب على ذلك بأن استغلال الثروة البترولية يشكل مرفقا عاما، وذلك استنادا إلى أن النشاط الذى تقوم به من استغلال للثروة البترولية يشكل أحد الأنشطة الحيوية التي تدخل ضمن نطاق الوظيفة الأساسية المتمثلة فى استغلال الثروات الطبيعية واستخدامها لتحقيق المزيد من الرقي والتقدم والرفاهية لشعوبها.

وذلك استنادا إلى الأسانيد الآتية:

١- استغلال الثروات الطبيعية من قبل إحدى الشركات الأجنبية وليس من قبل إحدى المؤسسات العامة فى الدولة التي تؤدي إحدى الخدمات العامة للجمهور فى صورة مشروع عام يعمل بانتظام وإطراد، وعلى الرغم من عدم وجود إلزام على عاتق الشركة الأجنبية يلزمها بأداء الخدمة العامة للجمهور بصورة مباشرة إلا أن الجمهور يستطيع الاستفادة من تلك الخدمات بصورة غير مباشرة.

٢- قول البعض من عدم تصنيف الدستور للاستغلال الثروات الطبيعية واعتبارها إحدى المرافق العامة للدولة الموكول إليها بأداء الخدمة العامة للجمهور وإنما أكتفي الدستور بذكرها بصورة عرضية بجانب المرافق العامة، إلا إنه من الممكن الرد على ذلك بالقول بأنه ذكر الدستور على استغلال الثروات الطبيعية بجانب المرافق العامة بمثابة الدلالة على أهمية الدور التي تمثلها الثروات الطبيعية فى دعم الاقتصاد الوطني.

٣- وبناء على السابق ذكره فإننا لا نؤيد الرأي القائل بعدم الاعتراف بالصفة الإدارية لعقود الامتياز البترولي. [٢]

(١) د/ محمود عاطف البنا: العقود الإدارية مع دراسة خاصة لنظام تأمين مشتريات الحكومة وعقود التوظيف واستغلال الثروة الطبيعية فيالمملكة العربية السعودية، السعودية، دار العلوم للطباعة والنشر١٩٨٤ ص ٧١

(٢) د/ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص ١٣٦.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للعقود الادارية ذات الطابع الدولي

تمهيد وتقسيم:

عندما تتعاقد الإدارة مع أحد الأشخاص سواء كان من الأشخاص العامة أو الخاصة فإنها تتعاقد بهدف تحقيق نفع عام، كما أنها تنفق فى سبيل ذلك من المال العام، ولهذا كان من الضروري عدم ترك الحرية الكاملة للإدارة بالأسلوب الذي ترغبه، بل يجب تحديد أساليب معينة تتقيد الإدارة باتباعها لكي يتحقق الهدفان المنشودان (تحقيق النفع العام، وصيانة المال العام)، ولذلك من الأمثل اختيار الأسلوب الأمثل فى التعاقد.

وتعد العقود الادارية - بلا ريب- هي الوسيلة القانونية التي بمقتضاها تستطيع الإدارة بأداء الخدمة العامة الموكول إليها بأدائها للجمهور، وهو ما يستلزم بالضرورة خضوعها لنظام قانوني مغاير للنظام الذي يخضع له الأفراد.

ويتمثل ذلك النظام القانوني المتميز الذي تخضع له الإدارة فى الشروط التي تقيد حرية الإدارة متمثلة فى القائمين عليهافياختيارها للمتعاقد الاخر معها، أو من إجراءات ابرام التعاقد، وتكاد تتفق أغلب النظم القانونية فى العالم على ثلاثة اساليب مختلفة فى التعاقد وهي:

- أسلوب المناقصة أو المزايدة.

- أسلوب الممارسة.

- أسلوب الاتفاق المباشر.(١)

وهو ما سوف نوضحه على النحو الآتي:

أولا: طرق اختيار المتعاقد الأجنبي مع الإدارة.

ثانيا: الخصائص التي تميز إبرام العقود الادارية الدولية.

ثالثا: آثار العقد الإداري ذي الطابع الدولي.

(١) - د/ السيد خليل هيكل: العقود الإدارية، دراسة مقارنه مع التعمق، دراسة خاصه للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ص٦١.
- د/ عصمت عبد الله الشيخ: « مبادئ ونظريات القانون الإداري، امتيازات الإدارةالعامة، القاهرة، دار النهضةالعربية، سنة ١٩٩٨، ١٩٩٩، ص ٢٠١.

المطلب الأول

طرق اختيار المتعاقد الأجنبي مع الإدارة

إن هذه الطرق لا تختلف كثيرًا عن طرق التعاقد مع المتعاقد الوطني؛ فالإدارة ليست لها مطلق الحرية فى التعاقد سواء كان الطرف الآخر فى التعاقد وطني أو أجنبي. ويتضح ذلك من إلزام المشرع للإدارة ضرورة الالتزام بالقيود والشروط المحددة سلفا فى التعاقد، وهدف المشرع من وراء ذلك ضمان اختيار أفضل العروض والحفاظ على المصلحة المالية العامة للدولة وعدم إهدارها [١].

ولقد نص المشرع المصري فى القانون ١٨٢لسنة ٢٠١٨ »يكون التعاقدوفق أحكام هذا القانون فى الحالات وبالطرق الأتية:

١يكون التعاقد على شراء أو استئجار المنقولات أوالعقارات أو التعاقد على مقاولات الأعمال أو تلقي الخدمات أو الأعمال الفنية بطريق المناقصة العامة، ويجوز استثناء وبقرار مسبب من السلطة المختصة بناء على عرض إدارة التعاقدات إجراء هذا التعاقد بإحدى الطرق الأتية:

أ- الممارسة العامة. ب - الممارسة المحدودة ج - المناقصة المحدودة

د - المناقصة ذات المرحلتين هـ-المناقصة المحلية. والاتفاق المباشر.[٢]

وجهة الإدارة تكاد تكون أقل حرية فى اختيار المتعاقد معها، ويرجع ذلك إلى كون المتعاقد من الإدارة مساهما ومعاونا للإدارة فى تأمين سير المرفق العام موضوع التعاقد بانتظامواضطراد، وهو ما يؤدي إلى الحفاظ على مبدأ الاستمرارية والقابلية للتطور ومواكبة التقدم العصري، فالدور الذي يلعبه المتعاقد مع الادارة دورا هاما وجوهري يختلف عن مثيله فى عقود القانون الخاص، وطرق التعاقد ثلاث وسيتم ذكرها على النحو الآتي:

- أسلوب المناقصة أو المزايدة.
- أسلوب الممارسة.
- أسلوب الاتفاق المباشر.

(1) A. De L'aubaderai «Traité de droit administrative» D, J, P.288 Paris, L. G.

(٢) المادة السابعة من القانون رقم ١٨٢لسنة ٢٠١٨الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر .

الفرع الأول

أسلوب المناقصة فى العقود الإدارية الدولية

ماهية المناقصات:

المناقصة أو المزايدة كلاهما أسلوب يهدف إلى إلزام الإدارة باختيار أفضل المتقدمين بالعطاءات وذلك من الناحية المالية أو على مستوى الخدمة المطلوب أدائها، تلجأ الإدارة الى استخدام أسلوب المناقصة عندما ترغب فى شراء أو إنشاء منشأة أو توريد خامات وسلع تهدف إلى المساهمة فى أداء الإدارة للخدمة العامة للجمهور.

أسلوب المزايدة:

ماهية المزايدات:

تسعى الإدارة إلى التعاقد مع الشخص أو الشركة التي تقدم أعلى عطاء، ومن ثم فهي على عكس المناقصة التي فيها يلزم أن يكون التعاقد مع الشخص صاحب العطاء الاقل، ولذلك فإن اختيار المتعاقد الأجنبي مع الإدارة فى العقد الإداري ذي الطبيعة الدولية عن طريق المزايدة، لا يتصور أيضا عن طريق المزايدة المحلية.[١]

أسلوب المناقصة:

تسعى الإدارة إلى الحصول على أداء معين بأقل مقابل وبدون المساس بجودة الأ داء المطلوب ومواعيده. ووفقا لما نص عليه المشرع فى قانون المناقصات والمزايدات، اشترط ضرورة التعاقد بإحدى الطرق الثلاث المذكورة سلفا ومنها المناقصات والمزايدات.

ويكون التعاقد على شراء المنقولات أو على مقاولات الاعمال أو النقل أو على تلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، عن طريق مناقصات عامة أو ممارسات عامة وقد ترك المشرع للسلطة المختصة ان تتبع أي من الطريقتين بقرار منها وفقا للظروف وطبيعة التعاقد [٢].

---

(١) د/ عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الد ولى، المرجع السابق ص ١٣٦.
-د/ ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية طبعة ٢٠٠٧ ص ٥٩ ومابعدها.
-د/ ثروت عبد العال أحمد، د/ دويب حسين صابر ود/ شعبان احمد رمضان العقود الإدارية بدون ناشر، ٢٠٠٩، ٢٠١٠ ص ٩٥.

(٢) المادة الأولى من قانون المناقصات والمزايدات رقم٨٩ لسنة ١٩٩٨. راجع أيضا المادة الأولي من القانون رقم ١٨٢لسنة ٢٠١٨ الخاص بالتعاقدات العامة وفقا للقانون المصري.

* أنواع المناقصات:

١ـ المناقصات العامة أو المفتوحة:

« وهيالتي تلتزم فيها الإدارة باختيار من يتقدم بأفضل الشروط ولا تقتصر على أشخاص معينة، وهي أما تكون داخلية يعلن عنها فى الداخل أو خارجية يعلن عنها فى الخارج ومنها يتحقق مبدأ حرية المنافسة.

٢ـ المناقصة المحدودة:

« وهيالتييقتصر فيه على اشتراك موردين أو مقاولين معينين، أو استشاريين أو فنيين أو خبراء بذواتهم سواء فى الداخل أو فى الخارج على ان يكون قد ثبت كفاءتهم فيالنواحي المالية والفنية ».

٣ـ المناقصة المحلية:

وهيالتي تقتصر على الموردينوالمقاولين المحليين الذي تقرر جهة الإدارة التعامل معهم [١]. وبناءً على السابق ذكره يتضح أن اختيار المتعاقد الأجنبي مع الإدارة عن طريق المناقصة، لا يمكن أن يتصور إلا بمقتضي المناقصة العامة أو المناقصة المحدودة دون المناقصة المحلية وذلك عائد إلا كونها تقتصر على موردين ومقاولين من الداخل.

أما بالنسبة لعقود الامتياز فهناك اتجاهان أحدهما تقيد بنص القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الذي لم يقيد الإدارة بأسلوب معين عند ابرام هذه العقود استنادا إلى فكرة الاعتبار الشخصي، فالملتزم هو الذي يقوم بنفسه باستغلال المرفق العام، أما الاتجاه الاخر الحديث برمي إلى تقييد سلطة الإدارة فى هذا الصدد بإخضاعها لقواعد العلانية والمنافسة. ومن الواقع أن جميع عقود مشروعات الالتزام حتى الآن تمت طرحها بمقتضى المناقصات العامةالعالمية. [٢]

ـ إجراءات الإعلان عن المناقصة العامة:

أ. الشروط الواجب توافرها فى الاعلان عن المناقصة العامة:

لقد تكفلت اللائحة التنفيذية للقانون الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات سالف الذكر، وذلك بوضع الضوابط والشروط الازم توافرها فى المناقصة العامة وذلك على النحو الآتى[٣]:

(١) د/ سليمان محمد الطماوى: الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنه، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٨، ص ٦٠٨.
(٢) د/ محمد عبد اللطيف: الاتجاهات الحديثة في إدارة المرافق العامةالاقتصادية، القاهرة، دارا لنهضةالعربية، سنة ١٩٩٨ ص ٣١.
(٣) الكتاب الدوري رقم ٧ لسنة ١٩٩٨ بشأن تحديد بدء العمل بأحكام اللائحةالتنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الصادر بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ سنة ١٩٩٨.

يتم الإعلان عن المناقصة العامة فى الوقت المناسب على مرتين فى صحيفة أو صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار، على أن يتضمن الإعلان بيان بالجهة التي تقدم إليها العطاءات وأخر موعد لتقديمها والصنف أوالعمل المطلوب ومقدار مبلغ التأمين للنهائي كذلك يجب أن يذكر فى الاعلان ثمن بيع كراسة الشروط وأية بيانات أخرى ترى الجهة أنهاضرورية لصالح العمل.

وإذا كانت المناقصة العامة خارجية أو دولية يجب أن يكون الاعلان مكتوب باللغتين العربية والانجليزية.[١]

بالإضافة للسابق ذكره أجازت اللائحة القانون الملغي رقم ٨٩لسنة ١٩٩٨ أيضًا أن يكون الإعلان فى وسائل الإعلام الأخرى واسعة الانتشار غير النشر فى الصحف بشرط موافقة الجهة المختصة حسب أهمية وقيمة التعاقد.

كما يجب مراعاة أن يكون النشر فى إعلان واحد عن أكثر من مناقصة إذا كانت فى تاريخ واحد أو تواريخ متقاربة[٢].وفي ظل أحكام القانون الجديد للتعاقدات العامة رقم ١٨٢لسنة٢٠١٨ لم يختلف الأمر كثيرا بالنسبة لكيفية الإعلان عن المناقصة «يجب النشر عن العمليات التي يتم طرحها بجميع طرق التعاقد المنصوص عليها بالمادة رقم (٧)من هذا القانون علي بوابة التعاقدات العامة ،عدا العمليات التي تتطلب اعتبارات الأمن القومي عدم النشر عنها وفقا لما تقدره السلطة المختصة علي أن يتضمن النشر عن طريق التعاقد وشروطه والأسباب المبررة لإتباع هذا الطريق، وأسلوب التقييم الفني والمالي،وغيرها من البيانات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .....» [٣]

لقد حددت اللائحة التنفيذية من القانون الملغي رقم ٨٩لسنة ١٩٩٨ مدة الثلاثين يوما على الأقل لتقديم العطاءات فى المناقصات العامة من تاريخ أول إعلان فى الصحف اليومية. ويجوز تقصير المدة بحيث لا تقل عن مدة العشرين عاما بعد أخذ موافقة السلطة المختصة.

(١) المادة رقم ١٢ من اللائحة لتنفيذيه للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.
(٢) المادة رقم١٣ من اللائحةلتنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.
(٣) المادة رقم ٢٠ الفصل الثاني الخاص بالتنظيم المؤسسي للتعاقدات العمومية إدارة التعاقدات والمهام الموكولة اليها من القانون رقم ١٨٢لسنة ٢٠١٨ الخاصر بالتعاقدات العامة وفقا لأحكام القانون المصري.

لقد أورد المشرع استثناءً بخصوص المدة المحددة (٣٠ يوما) أن تتضمن المناقصة العامة شرطا أن سريان مدة تقديم العطاءات لا تتجاوز مدة ثلاثة أشهر ومع ذلك يمكن تجاهلها واعتبارها من التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية[١].

وأوجب القانون البت فى العطاءات المقدمة فى المناقصة العامة والإخطار فى حالة القبول مدة الصلاحية السريان لهذه العطاءات.

وإذا تعذر البت فى هذه العطاءات خلال هذه المدة فيجب علي مدير إدارة المشتريات أن يطلب فى الوقت المناسب من مقدمي العطاءات قبول مد مدة صلاحية العطاءات إلى المدة اللازمة للبت فى تلك العطاءات وفقا للشروط المعلن عنها. أما فى ظل أحكام اللائحة التنفيذية للقانون الجديد ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ » يجب على الجهة الإدارية عند التخطيط للتعاقدات والإعداد لها أن تأخذ فى الإعتبار المبادئ الأتية: ....وضع برنامج زمني متوقع لإجراءات العملية محل الطرح، علي أن يتضمن توقيتات واقعية وغير مبالغ فيها أخذا فى الإعتبار وضع حد أدني وأقصى لكل خطوة من خطواته بما فى ذلك الإستفسارات ،وتعديل مستندات العملية ،إذا لزم الأمر وتبادل المخطابات والمراسلات ذات الصلة وبما يتماشي مع أحكام القانون وهذه اللائحة .. »[٢]

ب- إجراءات التعاقد عن طريق المناقصة العامة:

وفقا لما نصت عليه المادة العاشرة من القانون رقم ٨٩لسنة ١٩٩٨ يجب تقديم العطاء فى مظروفين أحدهما خاص بالعرض المالي، والآخر خاص بالعرض الفني. ولقد أوضحت اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر فى المادة ١٥ على ضرورة إصدار قرار من السلطة المختصة بتكوين لجنة فتح المظاريف برئاسة موظف تتناسب وظيفته ودرجته الوظيفية مع أهمية المناقصة ويكون من أعضائها ممثلًا عن الجهة التي تطلب إجراء المناقصة وعضو قانوني وعضو فني وعضو مالي وهو مدير إدارة المشتريات أو من ينوب عنه، مع ضرورة حضور مندوب من إدارة الحسابات ليتسلم التأمينات، كما أجازت المادة أيضا حضور عضو أو أكثر إلى اللجنة إن تطلب الأمر.

(١) المادة رقم ١٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

(٢) المادة رقم ١٠ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون ١٨٢لسنة ٢٠١٨ المنشور بجريدة الوقائع المصرية العدد رقم ٢٤٤تابع (ب) بتاريخ ٣١اكتوبرسنة ٢٠١٩.

جـ- إجراءات البت فى المناقصة العامة:

نص قانون المناقصات والمزايدات الملغي رقم ٨٩لسنة١٩٩٨على أن يكون البت فى المناقصات بجميع أنواعها عن طريق لجنتين أحدهما تتولى فتح المظاريف، والأخرى البت فى المناقصة [١]ولقد أجاز القانون استثناء على أن تتولى لجنة واحدة عمليتي فتح مظاريف العطاءات المقدمة والبت فيها إذا كانت قيمة المناقصة لا تزيد قيمتها عن خمسين ألف جنية.

لجنة فتح المظاريف العطاءات:

يقوم رئيس لجنة فتح المظاريف بفتح صندوق العطاءات فى الساعة الثانية عشرا ظهرا فى اليوم المعين لفتح المظاريف الفنية وعليه أن يثبت إجراءات معينة وفق ترتيب معين،ومن أهم هذه الإجراءات ما يلي:

١- قيام رئيس اللجنة بفتح المظاريف الفنية فقط، أما المظاريف المالية فإنه يقوم بالتوقيع عليها فقط، دون فتحها ثم يعيد وضعها داخل صندوق العطاءات ويتحقق من تمام غلقه.

٢-يقوم رئيس اللجنة بعد فتح المظاريف الفنية بترقيم الأوراق داخل كل مظروف ويقرأ اسم صاحب العطاء وقيمة التأمين المؤقت ونوعه ومحتويات المظروف الفني أمام الحاضرين من مقدمي العطاءات أو مندوبيهم.

٣-مراجعة البيانات الخاصة بالعطاء وإذا وجدت بها كقشط أو محو أو تعديل فيجب التأشير عليها بدائرة حمراء ويوقع عليها من رئيس اللجنة وجميع أعضاء اللجنة، ثم بعد ذلك التوقيع من قبل الرئيس وسائر أعضاء اللجنة على محضر اللجنة بعد إثبات كافة الخطوات التي تتطلبها اللائحة فى السجل المعد لذلك.

٤- يجب على اللجنة أن تقوم بمراجعة العينات السابق تقديمها من مقدمي العطاءات على الكشف الذي دونت به عند ورودها بعد التأكد من سلامة أختامها وأغلاقها ثم يوقع عليها رئيس اللجنة مع جميع أعضائها، كما يوقعون على العينات التي ترد مع المظاريف الفنية بعد إثباتها فى كشف خاص وتسلم جميع العينات إلى مدير إدارة المشتريات أو رئيس القسم المختص حسب الاحوال مع أوراق العطاءات.

(١) المادة رقم ١١ من اللائحةالتنفيذية من للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨راجع أيضا المادة٢٨ من الفصل الثالث (مرحلة الترسية والتعاقد) من قانون رقم ١٨٢لسنة ٢٠١٨.

٥ـ ضرورة التزام اللجنة بأن تنهى سائر عملها فى ذات الجلسة.

٦ـ عقب تسلم مدير المشتريات أوراق المناقصة من اللجنة يقوم بتكليف موظف أو أكثر تحت إشرافه بتفريغ العروض الفنية على الاستمارة المعدة لذلك من ثلاث صور ثم يعيد إيداعها فى أخر كل يوم فى الخزانة المقفلة لحين الانتهاء من عملية التفريغ مع ملاحظة ضرورة تدوين جميع الملاحظات والاشتراطات من مقدمي العروض.

٧ـ يجب أن تتم هذه الاجراءات كاملة فى أقل وقت ممكن حتى يمكن البت فى المناقصة قبل انقضاء مدة سريان العطاءات.

٨ـ ضرورة مراجعة ومطابقة العروض على كشوف التفريغ من اثنين من المراجعين ثم تقدم إلى لجنة البت فى العطاء.

لجنة البت فى العطاءات:

١ـ فى أثناء تشكيل لجنة البت فى العطاءات يجب التحقق من مراعاة الشروط الشكلية والقانونية.

طبقا لنص المادة ٢٢ من اللائحة التنفيذية من القانون الملغي رقم ٨٩لسنة ١٩٩٨ يتم تشكيل لجنة البت فى العطاءات بقرار من السلطة المختصة برئاسة موظف مسؤول وعضوية عناصر فنية ومالية وقانونية طبقا لأهمية وطبيعة التعاقد.

طبقا لنص المادة ١٢ من قانون المناقصات والمزايدات فإنه يجب أن يشترك فى عضوية لجان البت ممثل لوزارة المالية إذا جاوزت القيمة مائتين وخمسين ألف جنية كما يجب أن يشترك فى اللجنة عضو من إدارة الفتوى بمجلس الدولة إذا جاوزت القيمة خمسمائة ألف جنية.

٢ـ من اختصاص لجنة البت دراسة العروض الفنية للتحقق من مدى مطابقتها لكراسة الشروط المطروح على أسا سها المناقصة، ويجوز للجنة أن تشكل من أعضائها أو غيرهم من أهل الخبرة لجان فنية لدراسة العروض ورفع تقارير بنتيجة الدراسة للجنة البت [1].

٣ـ يكون للجنة الحق فى استيفاء ما تراه من بيانات أو مستندات إيضاح ما خفي عليها من أمور فنية من مقدمي العروض دون إخلال بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين المتقدمين للمناقصة.

(١) المادة ٢٣ من اللائحة التنفيذية من القانون الملغي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.
راجع أيضا المادة رقم ٢٨من القانون رقم ١٨٢لسنة ٢٠١٨

٤- إذا رأت اللجنة عدم قبول عروض لمخالفتها فنيا فإن عليها أي اللجنة أن تذكر تفصيليا أوجه النقص والمخالفة للشروط والمواصفات الفنية فى هذه العطاءات.

٥- وفى حالة اختلاف أعضاء اللجنة فيالرأي حول القبول أو الرفض أي عطاء من العطاءات فيتم إثبات ذلك فى محضر اللجنة ويكون الفصل فيه للسلطة المختصة، وفى حالة الاختلافففيالرأي مع العضو الفني فيجوز لرئيس اللجنة أن يطلب عضوا أخر للانضمام للعضو الاول للاسترشاد برأيه فإذا اتفق رأيهما يؤخذ به، وإن اختلفا تتولى راستهما ترجيح أحد الرأيين.

٦- تقوم لجنة البت برفع محضرًا بتوصياتها إلى السلطة المختصة لتقرير ما تراه على أن يقوم رئيس اللجنة وجميع أعضائها بالتوقيع على هذا المحضر.[١]

٧- وتقوم إدارة المشتريات بإخطار مقدمي العروض المقبولة فنيا بموعد ومكان انعقاد لجنة فتح المظاريف المالية السابق تقديمها منهم حتى يتسنى لهم الحضور أو إرسال مندوبيهم.

٨- ولقد اشترطت اللائحة التنفيذية للقانون مراعاة انقضاء سبعة ايام عمل على الأقل بين تاريخ إعلان أسباب القرارات الخاصة بقبول واستبعاد العروض الفنية فى لوحة الإعلانات المخصصة لهذا الغرض وبين تاريخ إرسال الإخطارات الخاصة بموعد فتح المظاريف المالية[٢].

٩- وبعد اجتماع اللجنة الفتح للمظاريف بنفس تشكيلها السابق يكلف موظف مسئول أو أكثر بمراجعة العروض المالية قبل تفريغها مراجعة حسابية تفصيلية والتوقيع بما يفيد المراجعة وفى حالة وجود اختلاف بين سعر الوحدة وإجمالي سعر الوحدات فيؤخذ بسعر الوحدة. وفى حالة وجود اختلاف بين السعر بالتنقيط والسعر بالرقم فيؤخذ بالسعر بالتنقيط.

١٠- وتقوم لجنة البت بإجراء المفاضلة والمقارنة بين العروض بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحي الفنية والمالية، وإرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا[٣]. وترفع لجنة البت محضرًا بإجراءاتها وتوصياتها للسلطة المختصة لتقرير ما تراه.

(١) المادة ٢٤ من اللائحةالتنفيذية من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨.
راجع أيضا المادة ٢٩ من الفصل الثالث من القانون الجديد رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨
(٢) المادة٢٥ من اللائحةالتنفيذية من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨.
راجع المادة رقم ٣٤من الفرع الثاني أحكام الترسية والتعاقد، الفصل الثالث من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨
(٣) المادة ١٦ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨.
راجع أيضا المادة ٣٥ من القانون الجديد للتعاقدات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨.

١١- يجب على مدير إدارة المشتريات إخطار الذين أرست عليهم المناقصة بأوامر التوريد أو أمر الإسناد فى خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام عمل، تبدأ من اليوم التالي؛ لانقضاء عشرة من تاريخ إعلان أسباب القرارات الخاصة بإرساء المناقصة فى لوحة الإعلانات المخصصة لهذا الغرض، كما يطلب منهم سداد قيمة التأمين النهائي فى خلال المدة المحددة لذلك.

إلغاء المناقصة العامة:

لقد نص قانون المناقصات والمزايدات السابق ذكره فى المادة رقم ١٥ « للإدارة أن تلغى المناقصة قبل البت فيها إذا استغني عنها نهائيا أو إذا اقتضت المصلحة العامة لذلك، كما يجوز إلغائها فى الحالات التالية:

١- إذا لم يقدم سوى عطاء واحد، أو لم يبقى بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء واحد.

٢- إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد على القيمة التقديرية.

٣- وتصدر اللجنة قرارًا بإلغاء المناقصة فى الحالات السابقة بناءً على توصية لجنة البت ويجب أن يشتمل القرار على الأسباب التي بني عليها.

وبالرغم من ذلك فقد أجازت اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر استثناء أعطى للسلطة المختصة الحق فى قبول العطاء الوحيد بناءً على توصية اللجنة إذا توافر الشرطين التالين:

أن تكون حاجة العمل لا تسمح بإعادة طرح المناقصة أو لا تكون ثمة فائدة ترجى من إعادتها.

أن يكون العطاء الوحيد مطابقا للشروط ومناسبا من حيث السعر وفى حالة إلغاء المناقصة قبل إلغاء المناقصة قبل الميعاد المحدد لفتح المظاريف يجب رد ثمن كراسة الشروط والقوائم والمواصفات إلى المشترى بشرط أن يعيدها كاملة إلى الجهة المختصة. وإذا ما ألغيت المناقصة لعدم مطابقة العطاءات للشروط أو المواصفات فلا يجوز رد الثمن.

وفى الحالات التي يعاد فيها المناقصة أو إلغائها بنفس الشروط وذات المواصفات فلا يحصل الثمن من الراغبين فى الدخول إلى العملية الجديدة ممن سبق قيامهم بشراء كراسة الشروط[١].

٢ـ المناقصة المحدودة:

لقد رأينا فيما سبق أن المناقصة العامة تقوم على قاعدة أساسية وهى حرية الدخول فى المناقصة؛ وذلك لضمان تحقيق المصلحة المالية للمرفق بتوسيع قاعدة المتنافسين للحيلولة دون الاتفاقات غير المشروعة التي قد تحدث بين الموظفينالمسؤولين عن التعاقد وبين المقاولين أو المتناقصين. إلا إنه قد ظهر اتجاه حديث يعارض فكرة المناقصة العامة كوسيلة للتعاقد. ويستند هذا الرأي إلى فكرة ضرورة تغليب الصالح الإداري على الصالح المالي، هو ما يستتبع ضرورة البحث عن المتعاقد الأكثر قدرة من الناحية الفنية والمالية ومن هنا ظهر أسلوب المناقصة المحدودة كأسلوب توفيقي بين المصلحة الإدارية للمرفق تماما كأسلوب الممارسة العامة الذى يعطى للإدارة سلطة تقديرية فى اختيار التعاقد معها وهى أيضًا ليست سلطة تحكيمية مطلقة.

ـ خصائص المناقصة المحدودة أو المقيدة[٢]:

المناقصة المحددة هي مناقصه بالمعنى الحقيقي للكلمة تخضع للقواعد الاساسية للمناقصة، ولا يجوز الخلط بينها وبين أسلوب الممارسة التي سبق الحديث عنها.

تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية بشأن أشخاص المتناقصين وكفاءتهم وذلك من خلال توافرالشروط الآتية:

تقييد قاعدة التنافس

تقييد حرية الدخول فيالمناقصة[٣].

وتلجأ الإدارة لمثل ذلك النوع من المناقصات فى حالة معينة عندما ترغب فى القيام بمشروعات ضخمة أو تتعلق بتكنولوجيا حساسة أو ذات أهمية كبيره كما هو الحال فى

(١) المادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية للقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.
راجع أيضا المادة رقم ٣٧من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨.
(٢) المادة الثالثة من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.
راجع المادة رقم ٣٧من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨.
(٣) د/ ثروت عبد العال واخرون: المرجع السابق ص ١٣٣.

قيام الجهة الإدارية بإنشاء ميناء جوى أو إنشاء محطة كهرباء ضخمة أو بناء سد أو إنشاء مفاعل نووي أو غير ذلك من العمليات التي تحتاج لدرجة عالية من الكفاءة والخبرة. ولذلك تفضل الإدارة هذا النوع من المناقصات التي يقتصر حق الاشتراك فيها على أشخاص أو بيوت تجارية معتمدة أسماؤها فى سجلات وكشوف تقررها الجهات الفنية المختصة بالوزارات والمصالح بعد التحري[١].

* إجراءات الإعلان عن المناقصة المحددة أو المقيدة:

« يتم توجيه الدعوة لتقديم العطاءات فى المناقصة المحدودة لأكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع المناقصة والذين تعتمد أسمائهم السلطة المختصة من بين المقيدين بسجلات الجهة الإدارية أو غيرهم وذلك بموجب كتب موصي عليها قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية بخمسة عشرا يوما على الأقل، ويجوز بالإضافة إلى ذلك تسليم الدعوة بأي طريقه أخرى مناسبة، مع إثبات موعد تسليمها لأصحاب الشأن، ويجب أن تتضمن الدعوة كافة البيانات الواجب ذكرها فيالإعلان عن المناقصة العامة وفق لأحكام هذه اللائحة[٢] ».

ويتضح من المادة السابقة أن أحكام الإعلان عن المناقصة المحددة بخضع للقواعد الأتية:

١- الدعوة للمناقصة تحتوي كافة البيانات الواجب ذكرها فى المناقصة العامة.

٢- الدعوة للمناقصة المحدودة تكون لأكبر عدد من المقيدين لدى الجهة الإدارية.

٣- يكون دعوة المتناقصين بموجب كتاب موصي عليه بعلم الوصول أو بأية طريقة أخرى مع إثبات ذلك.

٤- تسلم الدعوة للمتناقصين قبل فتح المظاريف الفنيةب ١٥ يوما على الأقل.

٣- المناقصة المحلية:

هي نوع من أنواع المناقصة المحدودة يقتصرالاشتراك فيها على الموردين والمقاولين الذين يقع نشاطهم فى نطاق المحافظة التي يتم بدائرتها تنفيذ العقد[٣].

(١) د/ عبد الفتاحصبريأبو الليل: أساليب التعاقد الاداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنه طبعة ١٩٩٤ ص ٣١٥.
(٢) المحكمةالإدارية العليا، الطعن رقم ٣٥٨٣ لسنة ٤٤ق، جلسة ٦/١١/ ٢٠٠٢.
(٣) المادة رقم ٤ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩لسنة ١٩٩٨.

ووفقا لأحكام قانون المناقصات « يكون التعاقد عن طريق المناقصة المحلية فيما لا يزيد قيمته على مائتين ألف جنيه ويقتصر الاشتراك فيها على الموردين والمقاولين المحليين الذى يقع نشاطهم فى نطاق المحافظة التي يتم بدائرتها تنفيذ العقد[١] ».

وتخضع المناقصة المحلية لكافة القواعد والأحكام والإجراءات والشروط المنصوص عليها بهذه اللائحة بالنسبة للمناقصات العامة[٢] »

وإجراءات الإعلان عن المناقصة المحلية بنفس الطريقة وبنفس الإجراءات المتبعة فى المناقصة العامة ـ إجراءات لجنة البت فى المناقصة المحلية، ربط المشرع بين النصاب المالي للمناقصة أيا كان نوعها وبين تشكيل اللجنة؛ حيث أوجب اشتراك مندوب وزارة المالية فى المناقصات التي تزيد قيمتها عن ٢٥٠ ألف جنيه، كما أوجب اشتراك عضو إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا زادت قيمة المناقصة عن ٥٠٠ ألف جنيه.

وفى حالكانت قيمة المناقصة المحلية قليلة لاتتجاوز ٥٠ ألف جنيه فيجوز إصدار القرار بتشكيل لجنة واحدة تختص بفتح المظاريف والبت فيها[٣].

الفرع الثاني

المزايداتفي العقود الإدارية الدولية

تسعى الإدارة إلى التعاقد مع الشخص أو الشركة التي تقدم أعلى عطاء، ومن ثم فهي على عكس المناقصة التي فيها يلزم أن يكون التعاقد مع الشخص صاحب العطاء الأقل، ولذلك فإن اختيار المتعاقد الأجنبي مع الإدارة فى العقد الإداري ذي الطبيعة الدولية عن طريق المزايدة، لا يتصور أيضًا عن طريق المزايدة المحلية[٤].

يتضح من السابق ذكره أن أسلوب المناقصة لايختلف كثيرًا عن أسلوب المزايدات، وإن كانت المناقصة تهدف إلى اختيار العطاء الأقل فإن المزايدة تهدف إلى التعاقد مع

(١) المادة رقم٣٨ من اللائحة التنفيذية من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩لسنة ١٩٩٨.
راجع المادة رقم ٣٦ من قانون رقم ١٨٢لسنة ٢٠١٨
(٢) المادة رقم ٦من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩لسنة ١٩٩٨.
ـ د/ مطيع على حمود جبير: العقد الإداري بين التشريع والقضاء، دار النهضةالعربية طبعة ٢٠٠٦ ص ٢٢٩.
(٣) المادة رقم ٣٩ من اللائحةالتنفيذية من قانون المناقصة والمزايدات رقم ٨٩لسنة١٩٩٨.
راجع أيضا المادة رقم ٣٧لسنة ٢٠١٨.
(٤) د/ عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الد ولى، المرجع السابق ص ١٣٦.
ـ د/ ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، دار الجامعةالجديدة، الإسكندرية طبعة ٢٠٠٧ ص ٥٩ ومابعدها.
ـ د/ ثروت عبد العال أحمد، د/ دويب حسين صابر ود/ شعبان احمد رمضان العقود الإدارية بدون ناشر، ٢٠٠٩، ٢٠١٠ ص ٩٥.

الشخص الذي يقدم أعلى عطاء إذا أرادت الدولة أن تبيع أو تأجر شيئا من أملاكها، وعلى الرغم من أوجه التشابه بين النظامين من حيث الإرساء، فإنه يوجد بعض أوجهالاختلاف على النحوالآتي:

- المناقصة: وسيلة للتعاقد تلجا إليها الإدارة ويترتب عليها إنفاق جزء من ميزانية الإدارة ويترتب عليها إنفاق جزء من ميزانية الإدارة عن طريقها إلى الحصول إلى الخدمة أو الصنف بأقل سعر حفاظا على أموال الخزانة العامة وأفضل عرض من الناحية الفنية.

- المزايدة: وسيلة الإدارة لبيع أو تأجير أموالها مما يجعلها تحرص على إرساء المزايدة على من يقدم أعلى سعر.

وهى: «بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات التي ليس لها الشخصية الاعتبارية، والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما فى ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، سواء عن طريق مزايدة عامة أو مزايدة محلية أو بالمظاريف المغلقة»[(١)].

وبناء على السابق ذكره يمكن تقسيم أسلوب المزايدات إلى عدة أنواع كالآتي:

أولا: المزايدات العامة العلنية.

ثانيا: المزايدات المحلية أو الداخلية.

ثالثا: المزايدات بالمظاريفالمغلقة.

أولا: المزايدات العامة العلنية

١- إجراءات الإعلان عن المزايدات العامة العلنية:

يتم الإعلان عن المزايدات العامة بنفس الأسلوب المتبع فى نظام المناقصات يجب أن يتضمن الإعلان علاوة على سائر البيانات اللازمة بالنسبة للمناقصات تعريفا موجزا عن موضوع البيع[(٢)].

(١) المادة رقم ٣٠ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.
(٢) المادة رقم ٢٢من اللائحة التنفيذية من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩لسنة ١٩٩٨.
راجع المادة رقم ٣٧ من قانون رقم ١٨٢لسنة ٢٠١٨

وإذاكانت الجهة الادارية متعاقدة مع خبير لعملية البيع فإنه يقوم بإجراءات الإعلان على نفقته طبقا لشروط تعاقده مع الجهة الإدارية بشرط أن يكون من المقيدين بسجل الخبراء المثمنين، على أن تكون مهمته مقصورة فقط على القيام بأعمال الدلالة دون الاشتراكفي أعمال لجان التثمين، كما يراعى أن يتم التعاقد مع الخبير وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الواردةباللائحة[١].

٢ـ تشكيل لجنة البيع أو التأجير أو الترخيص فى المزايدة العامة:

ـ يتم تشكيل هذه اللجنة بقرار من السلطة المختصة وتضم عناصر فنية ومالية وقانونية وعضويه ممثلمن وزارة المالية إذا جاوزت القيمة ٢٥٠ ألف جنية، وعضو من إدارة الفتوي بمجلس الدولة إذا زادت القيمة عن ٥٠٠ ألف جنيه.

ـ تتولى اللجنة إخطار المتزايدين بكافة البيانات والمواصفات الكافية عن موضوع البيع أوالتأجيرأو الترخيص، دون ذكر الثمن الأساسي، وتحرر محضر تعيين فيه قيمة التأمينات المؤقتة التي أداها المتزايدين وماتم رده وماتم مصادرته وفقا لأحكام القانون.

ـ ويتم التوقيع من جميع الأعضاء على المحضر، كما أن جميع القرارات والتوصيات الصادرة من لجنة البيع أوالترخيص أوالتأجير فى المزايدة العلنية العامة يجب اعتمادها من السلطة المختصة[٢].

ثانيا: المزايدات بالمظاريف المغلقة:

فى حالة إجراء البيع أو التأجير أو الترخيص بطريق المزايدة بالمظاريف المغلقة يتم تطبيق نفس الشروط والقواعد والإجراءات المنصوص عليها بهذه اللائحة بشأن الشراء بالمناقصات العامة وبما لايتعارض مع طبيعة البيع أو التأجير أو الترخيص[٣].

ثالثا: المزايدات المحلية أو الداخلية.

أ- إجراءات تشكيل لجنة المزايدات المحلية:

ـ يتم تشكيل نظام لجنة المزايدة المحلية وفقا لقرار من السلطة المختصة.

(١) د/ صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩لسنة ١٩٩٨ والمشاكل العلمية والحلول القانونية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٠، ص١٨٧.

(٢) المادة ١٢ من قانون المناقصات والمزايدات ٨٩لسنة ١٩٩٨.

(٣) المادة ١٢٤ من اللائحةالتنفيذية من قانون المناقصات والمزايدات ٨٩لسنة ١٩٩٨.

- ألاتزيد قيمة البيع أو التأجير او الترخيص عن مائتي ألف جنية.

- يجب إتباع جميع الشروط والقواعد الخاصة والإجراءات الخاصة بالبيع بطريقة المزايدة العامة فيما عدا الإعلان.

- يتم توجيه الدعوة إلى أكبر عدد ممكن من المتزايدين المحليين الذين يقع نشاطهم داخل نطاق المحافظة التي يقع فى دائرتها موضوع البيع أو التأجير أو الترخيص والمقيدين بالسجل الخاص بالجهة الإدارية أو غيريهم وذلك عن طريق خطابات بالبريد الموصي علية ويتم إرسالها قبل الموعد المحدد لإجراء المزايدةب ١٥يوما على الأقل.

- يتم إرسال الدعوات مع مخصوص وتسلم بموجب إيصال مؤرخ على أن تتضمن الدعوة كافة البيانات اللازمة عن موضوع المزايدة والتاريخ المحدد لإجراءاتها[١].

ب- إجراءات البيع بالمزاد ات المحلية:

- يتم إصدار القرار من السلطة المختصة بنظام البيع على أن تشكل لجنة من العاملين المختصين تتولي تصنيف المهمات والأصناف المعروضة للبيع إلى مجموعات متجانسة وإعطاء مواصفات كافية ودقيقة لمنع أي تغيير يمكن أن يحدث فى مكونات اللوحات وإثبات هذه البيانات تفصيليا فى كشوف تسلم إلى رئيس لجنة التثمين.

- يجب مراعاة تقسيم الأصناف إلى لوطاهعلى أن يكون حجم كل لوطهمناسبا بحيث يسمح باشتراكأكبر عدد من المتنافسين يحول دون قيام احتكارات.

- ففيما يتعلق ببيع المنقولات تصدر السلطة المختصة قرار بتشكيل لجنة التثمين برئاسة موظف مسئول وعضوية عناصر مالية وفنية.

جـ- إجراءات دفع التأمين لدخول المزاد:

- يدفع كل من يرغب فى الدخول إلى المزاد مبلغا من المال يتم تقديره من قبل السلطة المختصة حسب أهمية اللوطةالمعروضة للبيع، وذلك كتأمين مؤقت وعليه القيام بمعاينة اللوطةالتي يرغب فى المزايدة عليها ويعتبر اشتراكهفي المزايدة عليها ويعتبر اشتراكهفي المزايدة إقرار منه بإتمام المعاينة التامة النافية لكل جهالة.

(١) المادة ١٢٥من اللائحةالتنفيذية من قانون المناقصات والمزايدات ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

- يجب على من يرسى عليه المزاد سداد ٣٠٪ من ثمن الصفقة بمجرد إرساء المزاد عليه وفى حالة عدم السداد يكون التأمين المؤقت من حق الجهة الإدارية.

- يجب سداد باقي ثمن المزاد خلال ١٥ يوما من اليوم التالي لرسو المزاد.

- وفى الحالات التي يتطلب بحسب طبيعتها أن يتم تسليم المبيعات على دفعات فيتم سداد قيمة كل دفعة بالكامل قبل الموعد المحدد لاستلامها ولاتسوىنسبة ال ٣٠٪ المشار إليها سابقا إلاعند استلام اخر دفعة من المبيع على أن ينص على ذلك فى شروط المزايدة.

- يجوز بموافقة السلطة المختصة إعطاء مهلة إضافية للسداد مقدارها عشرة أيام إذا كان ذلك فى صالح الجهة الإدارية، فإذا تأخر من رسا عليه المزاد عن هذه المدة تصبح المبالغ المدفوعة منه حقا لتلك الجهة ويصبح العقد مفسوخا دون الحاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية مالم تقرر السلطة المختصة لمبررات تقبلها منحة مهلة إضافية أخرى للسداد مع تحميله بمقابل تأخير يعادل سعر الفائدة المعلق من البنك المركزي فى تاريخ السداد ودون إخلال بحق الجهة الإدارية فى الرجوع على المشترى بالتعويض اللازم.

- إذا تأخر المشترى فياستلام الاصناف خلال ٢٠يوما من تاريخ إخطاره بالموعد المحدد فيتم تحصيل مصاريف تخزين بواقع ١٪ على كل أسبوع تأخير أوجزء منه،وبحد أقصى خمسة أسابيع.

- يحق للجهة الإدارية أن تتخذ إجراءات بيع الأصناف لحسابه فى أقرب فرصة ويكون البيع وفقا لأحكام اللائحة.

- وفى هذه الحالة يحاسب على النقص فى الثمن ومصروفات التخزين ومصروفات إدارية بواقع (١٠٪) من ثمن البيع الجديد ولا يرد إلية أية زيادة تكون قد تحققت فى ثمن البيع[١].

جـ- إجراءات إلغاء المزايدة قبل البت فيها:

يجوز إلغاء المزايدة المحلية قبل إتمام إجراءات الإرساء وفقا للحالات الأتية:

١- إذا تم الاستغناء عنها نهائيا.

(١) المادة ١١٨ من اللائحة التنفيذية من قانون المناقصات والمزايدات ٨٩لسنة ١٩٩٨.

٢- إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

٣- إذا لم تصل نتيجتها إلى الثمن أو القيمة الأساسية.

٤- يجوز إلغائها إذا لم يتم تقديم سوى عرض وحيد مستوفى الشروط

الشروط الواجب توافرها للإلغاء المزايدة:

أ- يتم إصدار قرار من الوزير المختص أو من له السلطة لذلك.

ب- صدور توجيه بالإلغاء من لجنة البت.

ج- شمول قرار الإلغاء على الأسباب التي بنى عليها.

د - إعلان قرار الإلغاء وأسبابه فى لوحة الإعلانات المخصصة لهذا الغرض.

- وفى حالة إلغاء المزايدة يتم اتخاذ طرح العملية من جديد وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، إلا إذا تم الاستغناء عن عملية البيع أو التأخير أو الترخيص بصفة نهائية[١].

د - إجراءات إرساء المزايدة والنتائج المترتبة:

١- رد التأمينات المؤقتة للمتزايدين الذين لم يرسى عليهم المزاد.

٢- يتم تسليم المنقولات المبيعة بواسطة لجنة تشكل بقرار من السلطة المختصة برئاسة موظف مسئول وعضوية أمين المخزن المختص وعضو يتم ندبه من قبل مدير المخازن من غير أمناء المخازن، وأي عضو أخر ترى السلطة المختصة ضمه لعضوية اللجنة.

٣- يتم تسليم محل البيع أو التأجير أو الترخيص بالنسبة لغير المنقولات بمعرفة لجنة يصدر بها قرار من السلطة المختصة برئاسة موظف مسئول وعضوية عناصر مالية وفنية وقانونية[٢].

٤- لاتتجاوز مدة التأخير أو الترخيص ثلاث سنوات على أن يتم قبل نهاية هذه المدة اتخاذ إجراءات الطرح من جديد وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات وللائحته التنفيذية.

(١) المادة رقم ١٢٨ من اللائحة التنفيذية من قانون المناقصات والمزايدات ٨٩لسنة ١٩٩٨.
(٢) المادة رقم ١٣٠من اللائحة التنفيذية من قانون المناقصات والمزايدات ٨٩لسنة ١٩٩٨.

ـ ويستثنى من الحكم السابق إمكانية التأجير أو الترخيص ثلاث سنوات ولا تتجاوز خمسة وعشرين عاما وذلك بالشروط التالية:

أن يكون موضوع التأجير منشآت سياحية.

أن تكون المصلحة العامة تقتضي زيادة المدة.

موافقة الوزير المختص.

أن يتضمن الإعلان عن المزايدة تحديد المدة الإيجارية[١]

المطلب الثاني

دراسـة لنمـاذج الممارسـات وأنواعهـا

وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية والقانون رقم ١٨٢لسنة ٢٠١٨ الخاص بالتعاقدات العامة نجد أن للإدارة أو السلطة المختصة الحق فى الاختيار لأسلوب التعاقد الذى ترغب التعاقد به ومن ضمن هذه الأساليب أسلوب الممارسة ويتنوع أسلوبالممارسة كأداة فى يد الإدارة لإبرام عقودها مع المقاولين إلى الآتي:

أولاً: أسلوب الممارسة العامة.

ثانياً: أسلوب الممارسة المحدودة.

ثالثا ـ أسلوب الممارسة الخارجية.

رابعا - أسلوب الممارسة الداخلية.

وسوف نتناول ذلك بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

(١) المادة رقم ١٣١ من اللائحة التنفيذية من قانون المناقصات والمزايدات ٨٩لسنة ١٩٩٨.
راجع أيضا الماده رقم ٣٨من القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

الفرع الأول

نماذج الممارسة المحلية فى العقود الإدارية الدولية

أولا: أسلوب الممارسة العامة:

إن قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية جعلا التعاقد بأسلوب الممارسة العامة أسلوبا رئيسًا للتعاقد الإداري وذلك فضلا عن طريق المناقصة أو المزايدة العامة، وجعل للسلطة المختصة المفاصلة بينهما وفقا لظروف وطبيعة التعاقد.

ويخضع التعاقد عن طريق الممارسة العامة لنفس القواعد والإجراءات التي تنظم عملية التعاقد بطريقة المناقصة العامة وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص بهذه اللائحة[١].

يتضح مما سبق أن الممارسة العامة تخضع لذات القواعد التي تخضع لذات القواعد والإجراءات التي تخضع لها المناقصات العامة إلا إذا وجد نص خاص بها فيجب تطبيقه إعمالا لقاعدة الخاص يقيد العام خاصة فيما يتعلق بقواعد الإرساء[٢].

ويتضح مماسبق أن القانون الحالي للمناقصات والمزايدات رقم ٨٩لسنة١٩٩٨ وخلافا للقانون المناقصات والمزايدات رقم٩لسنة١٩٨٣جعل أسلوبالممارسةالعامةأسلوبا اساسيا من أساليب التعاقد الإداري، ويخضع لنفس القواعد والإجراءات التي تخضع لها المناقصة العامة.

إذاكانت المناقصةالعامة تخضع لفكرة مبدأ الإرساء فإنه مبدأ التعاقد عن طريق الممارسة يخضع لقاعدة حرية الإدارة فياختيار التعاقد معها وإمكانية مفاوضته للوصول إلى اقل العطاءات سعرا وأنسبها فنيا مسترشدة فى ذلك بسعر السوق[٣].

ولقد اعتنقت المحكمة الادارية العليا ذلك بقولها « يتعين على لجنة الممارسة مجتمعه القيام بممارسة الموردين ومناقشتهم فى جلسة علنية مفتوحة ويهدف الإجراء إلى إذكاء روح المنافسة للهبوط بالأسعار إلى الأقل حد ممكن؛ فلا يقف

(١) المادة ٤٥ من اللائحةالتنفيذية للقانون رقم ٨٩لسنة ١٩٩٨.

(٢) المادةالسادسة من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩لسنة ١٩٩٨.

(٣) حكم المحكمةالإدارية العليا رقم ٤٥ ق جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٨، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمةالإدارية العليا من أول أكتوبر إلى أخر ديسمبر ٢٠٠١، المكتب الفني ص١٧.

عمل اللجنة عند الأخذ بأقل العطاءات سعرا وأنسبها فنيا مسترشدة فى ذلك بسعر السوق[١].

ولقد نادى فريقا من الفقهاء بضرورة جعل أسلوب الممارسة العامة الوسيلة الأصلية للتعاقد الإداري إتاحة أكبر قدر ممكن من الحرية للجهة الإدارية بحيث تكاد تقترب فى بعض التشريعات بماهو متبع فى العقود المدنية التي تقوم على حرية الإدارة فياختيار من يتعاقد معها[٢].

ثانيا: أسلوب الممارسة المحدودة:

تلجأ الإدارة إلى التعاقد عن طريق أسلوب الممارسة المحدودة فى الحالات التي تضمنتها المادة الخامسة من قانون المناقصات والمزايدات، ويجب على السلطة المختصة مراعاة تسبيب القرار الخاص بتعاقدها عن طريق اسلوب الممارسة المحدودة.

إجراءات تشكيل الممارسة المحدودة:

ويتم تشكيل لجنة الممارسة المحدودة برئاسة موظف مسئول وعضوية عناصر فنية ومالية وقانونية وفقا لأهمية وطبيعة التعاقد مع مراعاة أن يشترك فى عضوية اللجنة من تندبه وزارة المالية وعضو إدارة الفتوى بمجلس الدولة وذلك فى الحدود المنصوص عليها بقانون تنظيم المناقصات المزايدات[٣].

يتم توجيه الدعوة لتقديم العروض للتعاقد بخطابات تتضمن جميع البيانات التي يجب ذكره فى الإعلان عن المناقصات العامة والسابق ذكره بيانه سلفا باللائحة التنفيذية للقانون مع تحديد أول اجتماع للجنة لممارسة على ألا تقل المدة المحددة لتقديم العروض عن خمسة عشر يوما من تاريخ إرسال الدعوات.

ويجوز فى حالة الاستعجال وبعد أخذ موافقة السلطة المختصة أن ترسل الدعوة مع مخصوص قبل الموعد المحدد بخمسة أيام على الأقل وتسلم بموجب إيصال مؤرخ. ولقد أوجب القانون ضرورة مراعاة إرسال الدعوى إلى أكبر عدد من المشتغلين بنوع النشاط موضوع الممارسة الذين تعتمد أسماءهم السلطة المختصة من بين المقيدين بسجلات الجهة الإدارية أو غيرهم[٤].

(١) د/ مطيع على حمود جبير: العقد الإداري بين التشريع والقضاء دار النهضة العربية ٢٠٠٦ ص ٢٣١.
(٢) د/السيد خليل هيكل: العقود الإدارية المرجع السابق ص ٧٦.
(٣) المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية من القانون الملغي ٨٩ لسنة ١٩٩٨.
(٤) المادة ٤٧ من اللائحة التنفيذية سالف الذكر.

ـ تمارس اللجنة المختصة بممارسة أعمالها وفقا للإجراءات المتبعة فى الممارسة العامة، وكذلك تخضع الممارسة المحدودة لجميع الشروط العامة للمناقصات العامة فيما لم يرد بشأنها نص خاص فى هذه اللائحة[١].

الفرع الثاني

نماذج الممارسة الخارجية فى العقود الإدارية الدولية

أولاً: أسلوب الممارسة الخارجية:

يتم اللجوء إلى التعاقد بالممارسات الخارجية متى توافر العنصرالأجنبيضي المتقدمين للممارسة سواء أفراد أوشركات خاصة، ويجب مراعاة تشكيل اللجنة المختصة بتشكيلاتها الفنية والقانونية والمالية ووفقا للمذكور أعلاه ممثل لوزارة المالية وعضو من إدارة الفتوى بمجلس الدولة إذا جاوزت القيمة مليون جنية، وقد تطلب القانون أن تقوم اللجنة بوضع الأسباب التي اتخذت على أساسها فرزها.

ولقد نص قانون المناقصات والمزايدات على سريان أحكامه على الممارسة العامة والخاصة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا.

ثانياً: أسلوب الممارسة الداخلية:

يتم التعاقد بالممارسة الداخلية وتجاوزت قيمة التعاقد عن المائتين وخمسين ألف جنية أن يشترك فى عضوية اللجنة السابق ذكرها والمكلفة بإجراءات الممارسة ممثل لوزارة المالية.

ولقد نص قانون المناقصات والمزايدات على سريان أحكامه على الممارسة العامة والخاصة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون.

ثالثاً: أسلوب الاتفاق المباشر:

تلجأ الإدارة للتعاقد عن طريق الاتفاق المباشر وفق لأحكام نصوص قانون المناقصات والمزايدات وذلك باتخاذ قرار مسبب وقد نص القانون السابق الذكر على

(١) د/السيد خليل هيكل: العقود الإدارية المرجع السابق ص٧٧.

جواز التعاقد بالاتفاق المباشر فى الحالات التي لاتحتمل إتباع إجراءات المناقصات العامة أو الممارسة بجميع أنواعها وذلك بناء على ترخيص من الآتي[١]:

رئيس الهيئة أو رئيس المصلحة أو من له السلطات فى الجهات الأخرى، وذلك فيما لايجاوز قيمته خمسين ألف جنية بالنسبة لشراء المنقولات أوتلقى الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل، ومائة ألف جنية بالنسبة لمقاولات الأعمال.

الوزير المختص ومن له السلطة أو المحافظ فيما لا تتجاوز قيمته مائة ألف جنية بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقى الخدمات والدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل وثلاثمئة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال.

كما خول القانون لرئيس مجلس الوزراء سلطة فى حالة الضرورة القصوى أن له الصلاحية بالتعاقد فيما يجوز الحدود المنصوص عليها سلفا.

لقد أجازت المادة الثامنة من قانون المناقصات والمزايدات لوزير الدفاع والإنتاج الحربى وأجهزتها فى حالة الضرورة التعاقد بالاتفاق المباشر مع إعمال أحكام القانون رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٧ بشأن إعفاء العقود الخاصة بالتسليم من الضرائب والرسوم والقواعد المالية والقوانيين المعدلة كما أن السلطة المختصة التفويض فيأي من اختصاصاتها.

لقد أجاز القانون أيضا لرئيس مجلس الوزراء التصريح لجهة معينة لاعتبارات بقدرها ترتبط بطبيعةعمل ونشاط الجهة بالتعاقد بطريق الاتفاق المباشر وفقا للقواعد والشروط التييحددها[٢].

وفقا لنصوص اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات يكون التعاقد بالاتفاق المباشر بقرار مسبب من السلطة المختصة فى الحدود إلى من يعهد إليهم بإجراء التعاقد، ويشترط توافر الخبرة لديهم فى العملية المطروحة عليهم، ويقع على عاتقهم التحقق من مطابقة الأصناف أو الأعمال من حيث النوع والمواصفات

(١) د/ السيد خليل هيكل، العقود الإدارية، المرجع السابق ص ٨٢.
(٢) د/ ثروت عبد العال أحمد وآخرون: العقود الإدارية، المرجع السابق ص ١٣٩، ١٤٠.

للغرض المطلوب من أجله كذلك التأكد من الأسعار مناسبة لسعر السوق من واقع ما يتم الحصول عليه من عروض ترفق بأوراق العملية.

وفى حالة إذا ماتطلب الامر فترة ضمان المتعاقد لسلامة مايتم توريده أو تنفيذه من أعمال يجب أن يخصم ٥٪ من مستحقاته تصرف له بعد انتهاء فترة الضمان[١]. ونظرا لأن الاتفاق المباشر ليس له من الضمانات الكافية كما هو الحال بالنسبة لأسلوبي المناقصات والممارسة، فقد قصر القانون التعاقد مرة واحده فى ذات السنة المالية لذات العملية موضوع التعاقد إلا فى الحالات التي لا يجاوز مجموع قيمة ماتم تكراره من تعاقدات لذات العملية الحد الأقصى المقرر قانونا[٢]. ويجب أن تعتمد السلطة المختصة نتيجة التعاقد[٣].

(١) المادة ٥٠ من اللائحة التنفيذية.
(٢) المادة ٥١ من اللائحة التنفيذية.
(٣) المادة ٥٢ من اللائحة التنفيذية.

الخاتمـــــــــة

تناولنا أيضًا الطبيعة القانونية للعقود الإدارية ذات الطبيعة الدولية بصفة عامه ومدى تأثيرها على عقود المقاولات الدولية على الاحكام العامة لتعاقد الدولة ودخول حيز التنفيذ والالتزاماتالمتقابلة به والجزاءات المترتبة على الإحلال بالتنفيذ، وتناولت الدراسة أيضا العوارض والقيود التي تنال من استحالة تنفيذ العقد والالتزام الناشئ عنه وماعرف فقها وقضاء من القانون العام من نظريات أصولية وفقهيه وقضائية بحثنا فيها عن أثار تطبيقها على عقود المقاولات الدولية.

إن العقود الادارية الدولية كأسلوب لتعاقد الدولة مع الآخرين على الصعيد المحلى والدولي « لذلك كثر اللجوء إليها ولاسيما أثبتت نجاحا على الصعيد العملي، ومحاولة الدولة بكافة مؤسساتها الإدارية واشخاص القانون العام الحصول على احتياجاتها بمقتضاها، ولاسيما فى ظل تدهور أوضاع الاقتصادية وعدم مقدرة تلك الدول على إنهاء كافة مشاريع البنيةالتحتية بمقتضاها، ولاسيما فيافتقارهاللخبرةالفنيةاللازمة وتدنى مستواها إن وجدت.

ومن أهم النتائج القانونيةالمترتبة على الطبيعةالخاصة للعقود الإداريةفي مجال عقود المقاولات الدولية هو إمكان تسوية تلك المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقود المقاولات الدولية بطرق غير تقليديه وذلك باللجوء إلى وسائل بديله من أهمها التحكيم بحسبانه من أهم البدائل عن اللجوء الى القضاء الوطني لحسم هذه المنازعات بما يتضمنه من مزايا وعيوب،أما بالنسبة لعقود المقاولات الدولية ونظرا لطبيعتها الخاصة فإنه من الضروري أن يتضمن عقد التحكيم شروطا خاصه بالمحكم والمؤهلات الواجب توافرها فيه ولاسيما عنصر الخبرةالفنيةفي عقود المقاولات الدولية نظرا لتعقدها من الناحيةالفنية.

التوصيـــات

إجراء التعديلات فى القوانيين القائمة لتزيل التضارب بينها أو تضيف نصوصا جديده من شأنها تفعيل الدور الرقابي على أداء الجهات الإدارية مما يساهم فى القضاء على أوجه الفساد الإداري والتقليل من مخاطره ولاسيما فى مجال التعاقدات فى عقود المقاولات الدولية التي تكون الدولة طرفا فيها.

استحداث أليات جديده لتفعيل الأداء ومحاربة الفساد نتيجة عدم توفير تلك الأليات.

وضع الضوابط الجديدة وإلغاء شروط قائمه التي كانت سبب فيانتشار الفساد ولاسيما فى مجال التعاقد التي تعطى للموظف القائم بالاختيار إمكانية الاتفاق مع احد المتعاقدين وترسية المناقصة عليه دون جه حق، بمقتضى القرارات الوزارية أوالقرارات الصادرة من كبار رجال الإدارة المختصين بما يتوافقمع كل حاله تعاقد على حده، والبعد عن استخدام النماذج المتهالكة التي لا تفيبالاحتياجات والتطورات.

وضع نظام تعاقدات الدولة فى كافة احتياجاتها المتعددة « من مشتريات وتعاقدات بمختلف أنواعها « بمنتهى الشفافيةوالمساواة مما يحقق التنافسية المطلوبة، على أن يكون ذلك النظام الجديد قائما على قواعد موضوعية بحيث يصبح فعالا من منع الفساد والقضاء عليه، وذلك ببعض الإجراءات مثل تعميم ونشر المعلومات المتعلقة بإجراءات وشروط التعاقد ولاسيما بالنسبة لتعاقدات البنية التحتية، والقيام مسبقا بنشر شروط المشاركة وقواعد المناقصة الحكومية مع استخدام معايير موضوعيه والتنظيم الرقابي للأمور.

إزالة حالة التضارب بين القوانيين ومن أمثلة تلك القوانيين القانون رقم ١٤١لسنة ٢٠٠٤ الخاص بمشاركة المشروعات الصغيرة بنسبة ١٠٪ من قيمة المشتريات الحكومية والقانون رقم ٨٩لسنة ١٩٩٨ الخاص بالمناقصات الحكومية والمزايدات وهو مايخلق نوعا من عدم الاستقرار فى القوانيين بصفة عامه، وعدم الاستقرار المنشود فيالاستثماراتالأجنبية ولاسيما فى مجال عقود المقاولات الدولية، الذى يرغب الطرف الأجنبي فيها تبين النظام الاقتصادي القائم فيالدولةالمضيفة قبل إقدامه على الاستثمار فيها.

عدم المغالاة غير المبررة في كراسة الشروط من تحديد ثمنها، فى حين نترك أهم شرط وهو شرط الخبرةالفنية اللازمة في مجال عقود المقاولات الدولية ومدى توافرها فى المتعاقد وهو مايفسر حالة الفساد فى إرساء المشروعات على المتنافسين وبالتالي انهيار تلك المشروعات أو ضعف كفاءتها.

المراجـــــع

أولاً: المراجع:

١. أحمد حسان مطاوع: التحكيم فى العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية ١٩٩٨.

٢. ثروت عبد العال أحمد، د/ دويب حسين صابر ود/ شعبان احمد رمضان العقود الإدارية بدون ناشر، ٢٠٠٩، ٢٠١٠.

٣. سليمان محمد الطماوى: الوجيز فى القانون الإداري، دراسة مقارنه، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٨.

٤. السيد خليل هيكل: العقود الإدارية، دراسة مقارنه مع التعمق، دراسة خاصه للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

٥. صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩لسنة ١٩٩٨ والمشاكل العلمية والحلول القانونية، دار النهضةالعربية، سنة ٢٠٠٠.

٦. عبد الفتاحصبريأبو الليل: أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنه طبعة ١٩٩٤.

٧. عزيزه الشريف: القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

٨. عصمت عبد الله الشيخ: « مبادئ ونظريات القانون الإداري، امتيازات الإدارةالعامة، القاهرة، دار النهضةالعربية، سنة ١٩٩٨، ١٩٩٩.

٩. فؤاد العطار: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنه لأصول النظام الإداري وتنظيم الإدارة العامة فى نشاطها ومدى تطبيقها فى القانون الوضعي، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار النهضة العربية.

١٠. ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، دار الجامعةالجديدة، الإسكندرية طبعة ٢٠٠٧.

١١. محمد محمد عبد اللطيف: الاتجاهات الحديثةفي إدارة المرافق العامةالاقتصادية، القاهرة، دارالنهضةالعربية، سنة ١٩٩٨.

١٢. مطيع على حمود جبير: العقد الإداري بين التشريع والقضاء، دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٦.

De Laubadère «Traité de droit administrative» D, J ,P.288 Paris , L. G.

ثانياً: الأحكام القضائية والدوريات القانونية:

١. الكتاب الدوري رقم ٧ لسنة ١٩٩٨ بشأن تحديد بدء العمل بأحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الصادر بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ سنة ١٩٩٨.

٢. اللائحة التنفيذية من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩لسنة ١٩٩٨.

٣. القانون رقم ١٨٢لسنة ٢٠١٨ الصادر فى الجريدة الرسمية العدد ٣٩مكرر (د) الصادر بتاريخ ٣أكتوبر ٢٠١٨.

٤. قرار وزير المالية رقم ٦٩٢لسنة ٢٠١٩بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقمخ ١٨٢لسنة ٢٠١٨.

٥. المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣٥٨٣ لسنة ٤٤ق، جلسة ٢٠٠٢/٦/١١.

٦. حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٤٥ ق جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٨، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من أول أكتوبر إلى أخر ديسمبر ٢٠٠١، المكتب الفني.

ثالثا: أبحاث علمية:

١. أحمد الورافلي: الصبغة الدولية للتحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير ٢٠٠٠.

٢. أحمد صادق القشيري: الاتجاهات الحديثة فى القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢١ لسنة ١٩٦٥.

٣. ثروت بدوي: المعيار المميز للعقد الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة السنة ٢٧ سبتمبر- ديسمبر ١٩٥٧.

٤. محمود سمير الشرقاوي: « مفهوم التجارية والدولية وفقا لقانون التحكيم المصري الجديد « ، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، مايو ١٩٩٩.

International Administrative Contracts In Light of the Provisions of Law 182 of 2018

Doctor: Mustafa Ibrahim Mustafa Muhammad Ubaid

Abstract

We will address the study of international administrative contracts due to their importance for the country hosting the investments. Which aims in the first place to achieve economic development for it in light of Law 182 of the year2018 and its executive regulations. The second requirement: the conditions of the administrative contract "the international character", while the second section of the research dealt with the legal nature of administrative contracts of an international character. The first requirement dealt with methods of selecting a foreign contractor with the administration and was divided into two branches. The first section dealt with the method of tenders in international administrative contracts and the section dealt with the second: Bids in international administrative contracts, while the second requirement dealt with a study of models and types of practices. The first section: models of local practice in international administrative contracts and the second section dealt with external practice models in international administrative contracts.

Key words: International contracts, legal nature, international tenders, more, practices