مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية

اسم المقال: سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه في نطاق تنفيذ العقود الإدارية
اسم الكاتب: د. عمار التركاوي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/1836
تاريخ الاسترداد: 2025/05/04 20:04 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه في نطاق تنفيذ العقود الإداريّة

د. عمار التركاوي*

الملخص

منح القانون جهة الإدارة سلطات واسعة في نطاق تنفيذ العقود الإدارية، ومن هذه السلطات حق الإدارة في الرقابة والتوجيه في أثناء تنفيذ العقد الإداري؛ إذ يمكن للإدارة مراقبة تنفيذ العقد للتحقق من مطابقة الشروط المتّفق عليها من الناحية الفنية والمالية، ولها أيضًا توجيه المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

والإدارة حين تمارس هذه السلطة تلتزم الشروط والضوابط المطلوبة، وعليها عدم إساءة استعمال هذه السلطة. وتختلف هذه الرقابة باختلاف العقود الإدارية، ودرجة صلة العقد بالمرفق العام.

وتحاول هذه الدراسة توضيح كل هذه المسائل وفقًا للاتجاه السائد فقهًا وقضاءً، وصولًا إلى تحقيق الهدف الأسمى للإدارة وهو ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وتحقيق المصلحة العامة.

* أستاذ مساعد – قسم القانون العام – كلية الحقوق– جامعة دمشق.

The Power of Public administration in control and guiding during execution the administrative contracts

Dr. Ammar Terkawi *

Abstract

The law gave the public administration wide power in the scope of executing the administrative contracts. One of these authorities or types of power is the right of the administration to control and guide the execution of the administrative contracts. The administration can monitor and oversee the execution of the contract to verify compliance with the agreed terms technically and financially. It also, has the right to guide the contractor in implementing his contractual obligations.

When exercising this right, the administration shall abide by the required conditions and rules and not abuse this right or power.

This right varies according to administrative contracts, and the degree of relevance of the contract to the public utilities.

This study attempts to clarify all these issues according to the prevailing trend of jurisprudence and judiciary, in achieving the ultimate goal of the administration in ensuring the normal functioning of public utilities steadily and achieve the public interest.

* Associate professor in the department of public law -Faculty of law- Damascus University

المقدمة:

أولًا: التعريف بموضوع الدراسة:

نظرًا لطبيعة العقد الإداري المُختلِف عن العقد المدني، فإنَّ الإدارة تمتلك سلطات واسعة في مواجهة المُتعاقِد معها تفوق بكثير ما له من حقوق في مواجهتها.

ومن الثابت فقهًا وقضاءً أنَّ الإدارة مُنحَتْ هذه السلطات الواسعة تجاه المتعاقد معها انطلاقًا من أنّها المسؤولة عن حُسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد من جهة، وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى.

ولذلك منحها القانون حقوقًا وسلطات لا مقابل لها في القانون الخاص، وتمارس الإدارة المُتعاقِدة هذه الامتيازات التعاقدية بتدخّلاتها المشروعة في أثناء تنفيذ العقد ولو لم يُنَصَّ عليها في نصوص العقد[1].

وتتمثَّل سلطات الإدارة التعاقدية في مسائل عدة؛ فلها الحق في رقابة المُتعاقِد وتوجيهه، كما لها الحق في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، كذلك تستطيع الإدارة توقيع الجزاءات التعاقدية على المُتعاقِد المُقصِّر، وأخيرًا تملك الإدارة الحق في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة ودون خطأ من المُتعاقِد.

ويتمحور موضوع هذه الدراسة حول الحق الأول وهو الحق في الرقابة والتوجيه في أثناء تنفيذ العقد الإداري؛ إذ تملك الإدارة الحق في مراقبة تنفيذ العقد للتحقق من مطابقة الشروط المُتَّفق عليها سواءً من الناحية الفنية أم المالية، ولها أيضًا توجيه المُتعاقِد في تنفيذ التزاماته على خلاف الأصل وهو حق المُتعاقِد في اختيار وسائل تنفيذ التزاماته التعاقدية.

[1] د. طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2010، ص73. وكذلك د. حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري " دراسة تحليلية تأصيلية لصور خطأ الإدارة في إبرام وتنفيذ العقود الإدارية على ضوء أحدث أحكام ومبادئ مجلس الدولة "، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، عام 2001، ص341.

وتمتلك الإدارة هذه السلطة استنادًا إلى نصوص القانون الذي منحها حق إدارة المرافق العامة وتنظيمها وليس استنادًا إلى نصوص العقد الإداري؛ بمعنى أنَّ الإدارة تمارس هذه السلطة حتى ولو لم ينصّ عليها العقد.

وعلى الإدارة ممارسة هذه السلطة في حدود المشروعية، وفي ضوء ما رسمه لها القانون ووفق الضوابط التي نصَّ عليها المشرّع.

ثانيًا: إشكالية الدراسة:

تتمحور إشكالية الدراسة في ضرورة تحديد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه، وضرورة بيان الحدود أو الضوابط التي يجب على الإدارة التقيّد بها حين ممارسة هذه السلطة كي لا تخل بمبدأ المشروعية وتهدد التوازن المالي للعقد الإداري.

ثالثًا: منهج الدراسة:

سيعتمد المنهج التأصيلي والتحليلي بدراسة مفهوم سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه، وتوضيح الأساس القانوني لهذه السلطة، وشروط ممارستها، مع التطرق لبعض التطبيقات العملية في بعض أنواع العقود الإدارية، وبيان الموقف المُستقِر تجاه كل هذه القضايا.

رابعًا: خطة الدراسة:

سيتم تقسيم الدراسة تقسيمًا ثنائيًا، بتقسيم الموضوع إلى مبحثين، وتقسيم كل مبحث إلى مطلبين، ونختم الدراسة بخاتمة، وذلك كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه وأساسها القانوني.

- **المطلب الأول:** مفهوم سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه.
- **المطلب الثاني:** الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه.

المبحث الثاني: حدود سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه وتطبيقاتها.

- **المطلب الأول:** شروط ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة والتوجيه.
- **المطلب الثاني:** تطبيقات سلطة الرقابة والتوجيه في بعض العقود الإدارية.

الخاتمة.

المبحث الأول: مفهوم سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه وأساسها القانونيّ.

تُعَدُّ سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه من أبرز السلطات التي تملكها في أثناء تنفيذ العقود الإدارية، وسنقوم بدراسة هذا المبحث ببيان المقصود بسلطة الرقابة والتوجيه وفقًا للمبادئ المُستقرّة فقهًا وقضاءً، ثمَّ سنبيّن الفرق بين تلك السلطة وغيرها من السلطات التي تمارسها الإدارة المُتعاقِدة.

كما سنوضح الأساس القانوني لممارسة الإدارة هذه السلطة، وذلك بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، كالآتي:

–**المطلب الأول:** مفهوم سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه.

–**المطلب الثاني:** الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه.

المطلب الأول: مفهوم سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه

أولًا: المقصود بسلطة الإدارة في رقابة وتوجيه تنفيذ العقد الإداريّ:

أشار الفقه إلى معنيين للرقابة في هذا المجال على النحو الآتي:[1]

1. المعنى الضيّق (الرقابة بمعنى الإشراف):

ينحصر المعنى الضيّق في تحقق الإدارة من أنَّ المُتعاقِد يُنفِّذ العقد وفقًا لنصوصه وشروطه المُتَّفق عليها، وهي تمثّل الحد الأدنى لما يمكن الاعتراف به للإدارة في مجال رقابتها على التنفيذ. وتمارس الإدارة هذه الرقابة إمَّا بأعمال مادية تقوم بها عن طريق مهندسيها أو إيفاد فنييها لمواقع العمل للاطمئنان على سير العمل وجودة تنفيذه، أو تلقي شكاوى المنتفعين والبت فيها، والرقابة هنا مُكمِّلة لرقابة الفحص اللازمة عند التسليم[2].

[1] انظر في ذلك: د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 1973، ص287. ود. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عام 2008، ص631. ود. عادل عبد الرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 1995، ص 286 وما بعدها. ود. سعيد نحيلي ود. عبسي الحسن، العقود الإدارية، منشورات جامعة حلب، مركز التعليم المفتوح، عام 2007، ص210 وما بعدها. ود. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية "دراسة مقارنة" ، منشورات زين الحقوقية، ط2، بيروت، عام 2012، ص115 وما بعدها.

[2] د. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، عام 2016، ص105.

وقد تتم الرقابة وفقًا للمعنى الضيّق أيضًا في صورة أعمال قانونية، كأن تُصدِر الإدارة أوامر تنفيذية أو تعليمات أو إنذارات للمُتعاقِد، وبهذا المعنى تتم الرقابة في أثناء التنفيذ، وهو حق مُقرَّر للإدارة ولو لم يُنَصَّ عليه في بنود العقد.

2. المعنى الواسع (الرقابة بمعنى التوجيه):

ويعني حق الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب الطرق وأفضلها لحسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة.[1]

ويكون تدخل الإدارة هنا أعمق أثرًا من سلطة الإشراف، فلا يقتصر دورها على التأكّد من تنفيذ العقد بما يتفق وشروطه، بل تتدخل في توجيه المُتعاقِد لاختيار أفضل الطرق في التنفيذ، ويكون ذلك في الحالات غير المنصوص عليها صراحةً في العقد[2]، والرقابة وفقًا لهذا المعنى تتم بأعمال قانونية فقط، كإصدار التعليمات باتّباع طرق معيّنة في التنفيذ أو إصدار تعليمات لتوجيه المُتعاقِد في التنفيذ.[3]

وتمارس الإدارة هذه السلطة بموجب ما لها من امتياز التنفيذ المباشر وبإرادتها المنفردة دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، ويمكن للإدارة توقيع عقوبات على المُتعاقِد في حالة الامتناع عن تنفيذ تلك الأوامر والتعليمات.[4]

وعلى الإدارة هنا أنْ تلتزمَ بالحدود المُقرَّرة لممارسة هذه السلطة، وإلاّ أصبح عملها غير مشروع ويرتب تعويض المُتعاقد معها عن الضرر الذي أصابه من جرّاء الاستخدام غير المشروع لهذه السلطة.

وقد يتم النص على سلطة الإدارة في التوجيه في العقد أو في دفاتر الشروط، وحينئذٍ يجب إعمال النصوص التعاقدية وفقًا لما تمَّ الاتفاق عليه. وفي حال عدم النص عليها

[1] د. مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري"دراسة مقارنة"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عام 2014، ص444. ود سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2007، ص454.

[2] د. أحمد عثمان عياد، مرجع سبق ذكره، ص288.

[3] د. سعيد نحيلي ود. عبسي الحسن، مرجع سبق ذكره، ص210.

[4] د. ماهر أبو العينين، القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية وفقًا لأحكام مجلس الدولة حتى عام 2011، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، عام 2011، ص8.

فليس معنى ذلك تنازل الإدارة عن هذه السلطة، فهي مُقرَّرة لجهة الإدارة حتى في حال غياب النص عليها في العقد؛ إذ إنها حق ثابت للإدارة، وذلك لتعلقها بالنظام العام، ويقع باطلًا كل شرط يفيد تنازل الإدارة عن هذه السلطة.[1]

وعلى المُتعاقِد الالتزام بتعليمات الإدارة الصادرة له، وإلاّ جاز للإدارة توقيع العقوبات والجزاءات عليه في حالة الامتناع عن تنفيذ تلك التعليمات.[2]

ونشير هنا إلى أنَّه قد يترتب على ممارسة سلطة الإدارة بتوجيه المُتعاقِد في تنفيذ التزاماته في غير الحالات المنصوص عليها في العقد اختلال التوازن المالي للعقد وإرهاق المُتعاقِد، ولذلك يجب التوفيق بين مصلحة الإدارة في تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام، وبين مصلحة المُتعاقِد في ضمان حقّه في التوازن المالي للعقد، ولاسيما أنَّه ليس أمام المُتعاقِد سوى تنفيذ تعليمات الإدارة، وإلاّ كان للإدارة توقيع الجزاءات عليه.[3]

ثانيًا: تمييز سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه من غيرها من السلطات المُعترَف بها للإدارة:

1. <u>التمييز بين سلطة الإدارة في توجيه المُتعاقِد في التنفيذ وسلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة:</u>

تمارس الإدارة سلطتها في الرقابة على تنفيذ العقد وفقًا لمعناها الواسع المُتمثِّل في سلطة التوجيه بأنْ تفرضَ على المُتعاقد أوضاعًا أو طرقًا للتنفيذ في الحالات غير المنصوص عليها في العقد[4]، فالرقابة تسمح للإدارة بالتدخل في مجال مسكوت عنه في العقد، كتحديد المواد المُستخدَمة في التنفيذ إذا لم يُنَصَّ عليها في العقد، وبحيث لا

[1] د. ابراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية وفقًا للقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2003، ص6.

[2] د. السيد فتوح محمد هنداوي، مرجع سبق ذكره، ص108.

[3] د. أحمد جمعة نور محمد البلوشي، تعويض المتعاقد في العقد الإداري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2016، ص70 وما بعدها.

[4] د. محمود أبو السعود حبيب، "سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة 39، عام 1997، ص203.

يتعدى ذلك إلى التدخّل لتغيير الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها، أمَّا إذا تدخّلت الإدارة في توجيه المُتعاقِد بتغيير الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها فإنَّنا نكون بصدد سلطة تعديل العقد.

ومن المُسلَّم به أنَّ التعديل إنَّما ينصبّ على مسائل أو موضوعات مُدرَجة بنصوص العقد وتمَّ الاتفاق عليها، وتقوم الإدارة بالتدخل في مسألة نظَّمها العقد، وذلك بخلاف سلطتها في الرقابة التي قد تمتد لتوجيه المُتعاقِد في كيفية التنفيذ في بعض الأوضاع التي لم يُنَصُّ عليها في العقد، ويمثِّل هذا النطاق الحد الفاصل بين سلطة الرقابة بمعنى التوجيه وسلطة تعديل نصوص العقد.[1]

فمثلًا في عقد الأشغال العامة إذا اتّخذت الإدارة إجراءات معيّنة للتأكّد من أنَّ المتعهد يستعمل المواد المتّفق عليها ذاتها فإنَّ الإدارة هنا تباشر سلطة رقابة وتوجيه، أمَّا إذا طلبت من المتعهد استعمال مواد مختلفة عن المواد المتّفق عليها، فإنَّها تعدّل شرطًا من شروط العقد.[2]

ويمكن القول: إنَّ سلطة الإدارة في الرقابة تنصرف إلى توجيه تنفيذ العقد عن طريق تحديد أوضاع وأساليب معينة لم يتفق عليها، في حين إنَّ سلطة التعديل تنصب على كم الالتزامات المنصوص عليها للطرف المتعاقد وحجمها سواء بالزيادة أو النقصان، كما أنَّ سلطة التعديل تُباشَر ممن يملك التعبير عن إرادة الجهة الإدارية المُتعاقِدة (السلطة المختصّة)، أمَّا سلطة الرقابة فيباشرها مهندسو ومشرفو جهة الإدارة.[3]

[1] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارت القانونية، القاهرة، عام 2008، ص258.

[2] د. مطيع علي حمود الجبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء في اليمن "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام 2006، ص418.

[3] د. أيمن محمد جمعة، آثار عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، عام 2005، ص95.

وللتمييز بين حق الرقابة وحق التعديل فائدة كبرى من حيث الآثار المترتبة على كلٍّ منهما، فعندما تمارس الإدارة حق التعديل، فإن المُتعاقِد يستحق دائمًا تعويضًا من الإدارة، أمَّا في حالة الرقابة فلا يستحق المُتعاقِد تعويضًا إلاّ في حالات معينة.[1]

2. <u>التمييز بين سلطة الإدارة في توجيه المتعاقد في التنفيذ وسلطة الضبط الإداري</u>:2

الضبط الإداري هو سلطة تمارسها الإدارة في مواجهة الأفراد بهدف تحقيق النظام العام بمدلولاته المختلفة (الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة، الآداب العامة)، وهو عبارة عن مجموعة من الإجراءات والتدابير تتخذها جهة الإدارة بهدف الحفاظ على النظام العام.

وتجد هذه السلطة أساسها في القوانين واللوائح وتباشرها جهة الإدارة عن طريق القرارات الفردية، وعادةً ما يقترن تطبيقها بفرض جزاءات جنائية، فيمكن للإدارة فرض بعض القيود على المُتعاقِد، وذلك للمحافظة على الأمن والهدوء والصحة العامة في مواقع العمل، مثل إلزام المتعهد في عقد الأشغال العامة والملتزم في عقد الالتزام باتخاذ إجراءات معينة لمنع وقوع الحوادث، أو اتخاذ تدابير صحية لمنع انتشار الأمراض، أو تنظيم ساعات العمل، وعلى المُتعاقِد أنْ يلتزمَ بتنفيذ هذه الإجراءات ولا يمكنه تجاهل تنفيذها بحجة عدم تضمّن العقد لها، فالإدارة تمارس سلطة الضبط الإداري بحسبانها سلطة بوليس إداري خارج النطاق التعاقدي هدفها حماية النظام العام.

أمَّا سلطة الإدارة في التوجيه فتُمارَس داخل النطاق التعاقدي وبهدف تحقيق المصلحة العامة، فضلًا عن أنَّ سلطة الإدارة في التوجيه هي إجراءات تصدرها لمُتعاقِدٍ

[1] ومن هذه الحالات ارتكاب الإدارة أخطاء مشوبة بالتعسف فإذا أصدرت الإدارة قرارًا مُستهدفًا غرضًا غير حسن تسيير المرفق العام عُدَّ قرارها مشوبًا بعيب الانحراف بالسلطة. ومن ذلك أيضًا وقف تنفيذ العقد لمدة غير معقولة من الإدارة، فإنَّ هذا الأمر يبرر للمتعهد الحق في طلب فسخ العقد والتعويض، سواء نصَّ العقد على ذلك أم لم ينصّ. انظر في ذلك: د. سعيد نحيلي ود. عبسي الحسن، مرجع سبق ذكره، ص216. ود. أحمد جمعة نور محمد البلوشي، مرجع سبق ذكره، ص75.

[2] انظر في تفصيلات ذلك: د. طارق سلطان، مرجع سبق ذكره، ص82 وما بعدها. ود. السيد فتوح محمد هنداوي، مرجع سبق ذكره، ص110 وما بعدها. ود. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، عام 2008، ص82. ود. محمود أبو السعود حبيب، مرجع سبق ذكره، ص205.

بعينه بخلاف سلطة الضبط الإداري فهي إجراءات تُوجَّه للأفراد كافّة سواء كانوا متعاقدين معها أم غير متعاقدين.

ويترتب على مخالفة إجراءات الضبط الإداري فرض جزاءات جنائية على المخالف[1]، أمّا سلطة التوجيه فيترتب على مخالفتها جزاء توقعه الإدارة مباشرةً دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، مع الإشارة إلى أنَّه لا يجوز لجهة الإدارة استخدام وسيلة الضبط الإداري بوصفها ذريعة للضغط على المُتعاقِد لتنفيذ أغراض تعاقدية، وإلاّ كان تصرّفها مشوبًا بعيب الانحراف بالسلطة، فهدف الضبط الإداري هو الحفاظ على النظام العام.[2]

وعلى الرغم مما سبق فقد توجد صعوبة في التفرقة بين سلطة الضبط الإداري، وسلطة الإدارة في توجيه المتعاقد، ولاسيما عندما توجّه الإدارة إجراءات الضبط الإداري وتدابيره للمتعاقد بعينه[3]، فالإدارة تمارس كلًا من السلطتين بقرارات فردية موجّهة للمُتعاقِد، وإنَّ ما يميّز بينهما في هذا الفرض أنَّ الإدارة تمارس سلطة الضبط الإداري خارج النطاق التعاقدي. في حين أنَّها تمارس سلطة التوجيه داخل النطاق التعاقدي، ومن ثمّ فإنَّ المنازعات الناشئة عن سلطة التوجيه تخضع بصفة أساسية لقاضي العقد الذي لا يختص بإلغائها فقط وإنَّما له أن يحكم بالتعويض، أمَّا إجراءات الضبط الإداري فتخضع لرقابة الإلغاء أمام القاضي الإداري عن طريق دعوى تجاوز السلطة.[4]

المطلب الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه

يتطلب بحث الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه في أثناء تنفيذ العقود الإدارية الوقوف على القواعد التي ترتكز عليها هذه الرقابة، فقد يرد النص على

[1] د. مطيع على حمود الجبير، مرجع سبق ذكره، ص419.
[2] د. محود أبو السعود حبيب، مرجع سبق ذكره، ص205.
[3] د. محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري، دار الإيمان للطباعة، القاهرة، عام 2004، ص167.
[4] د. سعيد نحيلي ود. عبسي الحسن، مرجع سبق ذكره، ص212. ود. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص259. ود. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية(مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، عام 2008، ص110 وما بعدها.

هذه الرقابة في العقد الإداري، أو في دفاتر الشروط، أو في القوانين واللوائح. وقد لا يرد نص يحدد كيفية ممارسة هذه الرقابة.

وسنقوم بتوضيح ذلك بشيء من التفصيل، كالآتي:

أولًا: الأساس القانوني لسلطة الرقابة والتوجيه عند وجود نص بشأنها:

في حال النص على سلطة الإدارة في الرقابة ضمن نصوص العقد، أو في دفاتر الشروط، أو في القوانين واللوائح، فعندئذٍ تُطبَّق النصوص التعاقدية أو اللائحية، وتكون سلطة التوجيه هنا مُستنَدة لتلك النصوص[1]؛ إذ توضح كيفية ممارسة هذه السلطة، وما يتبع في مباشرتها من وسائل وضمانات للمتعاقد في هذا الصدد، وفي تلك الحالة تجد السلطة أساسها في النص التعاقدي أو النص القانوني أو اللائحي، ويُعَدُّ شرط الرقابة هنا من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص، وهذا عنصر مميّز لوصف العقد بأنَّه إداري.

وفي مصر نصَّت المادة (7) من القانون رقم/129/ لعام 1947–الخاص بنظام المرافق العامة– والمُعدَّل بالقانون رقم/497/ لعام 1954 والقانون رقم/185/ لعام 1985 على أنَّه " لمانح الالتزام أنْ يراقبَ إنشاء المرفق العام موضوع الالتزام وسيره من النواحي الفنية والإداريّة والماليّة. وله في سبيل ذلك تعيين مندوبين عنه في مختلف الفروع والإدارات التي ينشئها الملتزم لاستغلال المرفق، ويختص هؤلاء المندوبين بدراسة تلك النواحي وتقديم تقرير بذلك لمانح الالتزام".

كما نصَّت المادة (79) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم/89/ لعام 1998 على أنَّه " يلتزم المقاول باتباع جميع القوانين واللوائح الحكومية والمحلية ذات الصلة بتنفيذ موضوع التعاقد، كما يكون مسؤولًا عن حفظ النظام بمواقع العمل وتنفيذ أوامر الجهة الإدارية بإبعاد كل من يهمل أو يرفض تنفيذ التعليمات...."

[1] د. حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، عام 2007، ص136.

كذلك نصَّت المادة (82) من ذات اللائحة على أنَّه "... يقوم مهندس الجهة الإدارية بعملية القياس أو الوزن للأعمال أثناء سير العمل بالاشتراك مع المقاول أو مهندسيه أو مندوبيه ويتم التوقيع بصحة المقاسات والأوزان من الاثنين، فإذا تخلَّف المقاول أو مندوبه بعد إخطاره يُلزَم بالمقاسات والأوزان التي يجريها مهندس الجهة الإدارية".

ولاشك أنَّ الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه، وإلزام المتعاقد بالخضوع لتلك الرقابة يُعَدُّ اعترافًا من المشرّع بالخصائص الذاتية المميّزة للعقود الإدارية، وإقرارًا بأهمية تلك العقود وارتباطها بالمرافق العامة، فلذلك منح الإدارة سلطات واسعة في الرقابة على المُتعاقِد في تنفيذ العقد الإداري مُستهدِفًا تحقيق الصالح العام ومصلحة المنتفعين بآن واحد.

وهذه السلطة الممنوحة للإدارة هي في واقع الأمر مُستمدَّة من الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية، فهي سلطة أصلية ولا يُعَدُّ النص عليها مقررًا لها، وإنَّما لتنظيم ممارستها فقط، فهو كاشفٌ عنها وليس منشئًا لها.[1]

أمَّا إذا تمّ النص على سلطة الرقابة بمقتضى العقد أو دفاتر الشروط، فإنَّ النصوص التي تقررها في هذه الحالة تُعَدُّ شروطًا استثنائية تضفي على العقد الصفة الإدارية. وقد تحدد هذه الشروط طرق ممارسة الإدارة لهذه السلطة ووسائلها، وحينئذٍ فإنَّ هذه الشروط تُعَدُّ قيودًا على الإدارة وضمانة أساسية للمتعاقد.[2]

ثانيًا: الأساس القانوني لسلطة الرقابة والتوجيه في حالة عدم النص عليها:

إذا لمْ ينصّ العقد أو دفاتر الشروط الملحقة به على سلطة الإدارة في التوجيه، وإذا لمْ تقررْ القوانين أو اللوائح هذه السلطة، فليس معنى هذا تخلّي الإدارة عن تلك السلطة، فهذه السلطة موجودة دون حاجة إلى نصٍ يقررها بحسبانها من السلطات الأصلية المُستمدَّة من الطبيعة الذاتية للعقد الإداري، وإذا تضمَّن العقد النص على هذه السلطة،

[1] د. عمرو بخيت حسن، مضمون فكرة الشروط الاستثنائية في نطاق العقد الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، عام 2009، ص222.

[2] د. محمد عبد العال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ، ص190.

فإنَّ هذا النص لا ينشئ هذه السلطة، بل يقتصر دوره على تنظيمها وبيان شروط مباشرتها تحقيقًا للصالح العام للمرفق.[1]

ولاشك في أنَّ هذا الحق الذي تملكه الإدارة يجعل العقود الإدارية تختلف اختلافًا كبيرًا عن العقود المدنية، ويرتبط هذا الاختلاف بالأساس القانوني الذي يرتكز عليه هذا الحق، وهو سلطة الإدارة في تقدير المصلحة العامة ومتطلبات المرفق العام.[2]

وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها: " ....إنَّ العقود الإدارية تتميَّز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره، وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية إلا أنَّها في العقود الإدارية غير متكافئة؛ إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري، ويترتب على ذلك أنَّ للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية".[3]

وقد اختلف الفقه الإداري حول سند هذه السلطة في حالة عدم النص عليها في العقد أو في دفاتر الشروط، ووفقًا للرأي الغالب في الفقه فإنَّ سلطة الرقابة غير المنصوص عليها سواء في القانون أو في العقد تجد أساسها في فكرة المرفق العام، فضرورات سير المرفق العام بانتظام واطراد هي التي تسوّغ للإدارة ممارسة سلطات استثنائية في مجال تنفيذ العقد الإداري، وتقتضي مسؤولية الإدارة أنْ تشرفَ على نشاط المتعاقد في تنفيذه للعقد الإداري.[4]

[1] د. أحمد عثمان عياد، مرجع سبق ذكره، ص295.
[2] د. نصري منصور نابلسي، مرجع سبق ذكره، ص122.
[3] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 1957/4/20، المجموعة، السنة الثانية، ص937.
[4] د. محمد ماهر أبو العينين، مرجع سبق ذكره، ص4. ود. ابراهيم محمد علي، مرجع سبق ذكره، ص12. ود. محمود أبو السعود حبيب، مرجع سبق ذكره، ص215. ود. محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة لالتزمات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري"دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام 1989، ص333.

ونحن من جانبنا نؤيّد فكرة المرفق العام كأساس لسلطة التوجيه والرقابة في حال عدم النص عليها؛ إذ إنَّ الغرض الأساسي لسلطات الإدارة الاستثنائية إنَّما هو الحفاظ على سير المرفق العام بانتظام واطراد، وهذه السلطة تُعَدُّ حقًا للإدارة وواجبًا عليها، وفي حالة تراخيها عن القيام بهذه السلطة، فإنَّها تكون قد أخلَّت بالتزامها وواجبها القانوني.[1]

المبحث الثاني: حدود سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه وتطبيقاتها

إنَّ سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية ليست مطلقة من كل قيد، بل يجب ممارسة تلك السلطة وفقًا لضوابط وشروط محددة، بحيث لا تُهدَر حقوق المتعاقد مع الإدارة. لذلك من الضروري معرفة شروط ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة والتوجيه، وحتى تتضح الصورة تمامًا نرى أهمية عرض بعض تطبيقات سلطة الرقابة والتوجيه في بعض أنواع العقود الإدارية.

وهذا ما سنقوم بدراسته من خلال مطلبين، كالآتي:

- **المطلب الأول:** شروط ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة والتوجيه.
- **المطلب الثاني:** تطبيقات سلطة الرقابة والتوجيه في بعض العقود الإدارية.

المطلب الأول– شروط ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة والتوجيه

يمكن إجمال الضوابط والشروط الواجب توافرها لممارسة الإدارة سلطة الرقابة والتوجيه في النقاط الآتية:

أولًا: يجب أن تستخدم الإدارة سلطة الرقابة والتوجيه لتلبية احتياجات المرفق العام:

مُنحَت الإدارة سلطة الرقابة والتوجيه لتحقيق هدف محدد هو ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، فإذا استعملت الإدارة سلطتها بغية تحقيق غرضٍ آخر كان ذلك انحرافًا وإساءة لاستعمال السلطة. ويُعَدُّ هذا الضابط ضمانة للمتعاقد مع الإدارة، فإذا أصدرت الإدارة أمرًا للمتعهد بفصل العمال جاز للمتعاقد اللجوء إلى القضاء الذي يقوم

[1] نشير هنا إلى أنَّ المشرّع المصري قد انحاز للرأي الغالب في الفقه ونصَّ على تلك السلطة؛ إذ أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم/185/ لعام 1985 بشأن تعديل قانون التزام المرافق العامة إلى أنَّ: " حق الرقابة على الملتزم هو حق أساسي مردّه فكرة المرفق العام وما يقتضيه سيره بانتظام، وهو حق ثابت للجهة مانحة الالتزام ولو لَمْ يُنصّ عليها في العقد، بل يظل موجودًا طالما وُجِد المرفق العام".

بدوره في فحص أمر الفصل وهل هو متصل بالعقد؟ وهل هو مبني على أساس سليم، أم كان الفصل نتيجة لإساءة استعمال السلطة؟

وهنا يحق للمتعاقد طلب التعويض عن جميع الأضرار التي لحقت به من جرّاء عمل الإدارة؛ إذ إنَّ الهدف الأساسي من استعمال الإدارة لسلطاتها هو كفالة حسن سير المرافق العامة وحسن أداء الخدمات والأعمال المطلوبة.[1]

ثانيًا: ممارسة سلطة الرقابة والتوجيه في حدود القواعد العامة للمشروعية:

تمارس الإدارة الرقابة والتوجيه بموجب قرارات إدارية، ويجب أنْ تصدرَ القرارات والتعليمات في حدود قواعد المشروعية، بأن تصدرَ ممن له حق إصدارها قانونًا، ووفقًا للإجراءات الشكلية التي رسمها القانون من حيث الشكل والاختصاص.

ومن جهة أخرى، إذا كانت سلطة الرقابة منصوصًا عليها في العقد، فيجب ممارستها وفقًا للاشتراطات التعاقدية، فإذا لم تراعِ الإدارة الشكل والإجراءات المُقرَّرة، فإنَّ قرارها يكون مشوبًا بعيب مخالفة الشكل والإجراءات ومن ثمّ يمكن إلغاؤه.[2]

ثالثًا: يجب ألاّ تؤدي سلطة الرقابة والتوجيه إلى تغيير مضمون العقد وطبيعته:

إنَّ سلطة الرقابة بمعناها المزدوج (الإشراف والتوجيه)، وسواءً كان منصوصًا عليها في العقد أم كانت قائمة بذاتها كسلطة أصيلة خارج نطاق العقد، لها نطاق معيّن يمثّل الحد الفاصل بين تلك السلطة وسلطة تعديل نصوص العقد بالإرادة المنفردة للإدارة.[3]

فمثلًا يجوز للإدارة أنْ تصدرَ للمتعاقد معها بعض الأوامر التي من شأنها تغيير جوهر العقد، أو تتجاوزَ الحدود المعقولة من حيث نوع الأداء، فليس للإدارة مثلًا بمناسبة ممارسة سلطتها في الرقابة أنْ تغيّرَ طبيعة عقد الالتزام بتحويله إلى الاستغلال المباشر عن طريق إهدار حق الملتزم في الإدارة وجعله مُنفِّذًا لأوامرها.

---

[1] د. محمد الحسين ود. مهند نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، عام 2005–2006، ص231.

[2] د. السيد فتوح محمد هنداوي، مرجع سبق ذكره، ص120 وما بعدها. ود. محمد الحسين ود. مهند نوح، مرجع سبق ذكره، ص231.

[3] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، كرجع سبق ذكره، ص260.

وتصرّف الإدارة هنا يكون مشوبًا بعيب الانحراف بالسلطة، ويمكن للمتعاقد اللجوء إلى القضاء وطلب إلغاء قراراتها في هذا الشأن.[1]

كما يجب على الإدارة في أثناء ممارسة تلك السلطة ألاّ تؤدي إلى صعوبة التنفيذ وإرهاق المتعاقد معها بحيث تأمر المتعاقد بما يفوق إمكانياته وقدراته الفنية والمالية.

المطلب الثاني: تطبيقات سلطة الرقابة والتوجيه في بعض العقود الإدارية

تختلف سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه باختلاف العقود الإدارية، ونظرًا لتفاوت درجة صلة العقد بالمرفق العام، فسوف نعرض لتطبيقات سلطة الرقابة على التنفيذ وكذلك وسائل الرقابة في أهم أنواع العقود الإدارية، وذلك كالآتي:

أولًا: سلطة الرقابة في عقود التزام المرافق العامة:

في عقد التزام المرافق العامة تعهد الإدارة إلى فرد أو شركة بإدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله لمدة محددة، وذلك عن طريق عمّال وأموال يقدّمها الملتزم وعلى مسؤوليته في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق.[2]

ونشير هنا إلى أنَّ اختيار الإدارة أحد الأشخاص لإدارة مرفق ما لا يُعَدُّ تنازلًا أو تخلّيًا من الإدارة عن المرفق العام، بل تظلّ الإدارة ضامنة ومسؤولة تجاه أفراد الشعب عن إدارته واستغلاله. وتأخذ الرقابة التي تمارسها الإدارة إزاء الملتزم ثلاث صور: رقابة فنية، ورقابة إدارية، ورقابة مالية.[3]

[1] د. السيد فتوح محمد هنداوي، مرجع سبق ذكره، ص121. ود. محمد الحسين ود. مهند نوح، مرجع سبق ذكره، ص232. ود. طارق سلطان، مرجع سبق ذكره، ص81.

[2] د. سعيد نحيلي ود. عمار التركاوي، القانون الإداري "المبادئ العامة"، منشورات جامعة دمشق، عام 2018-2019، ص122.

[3] د. دويب حسين صابر عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، عام 2006، ص295 وما بعدها. ود. محمد أديب الحسيني، الإدارة التعاقدية للمرفق العام وفق نظام B.O.T، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، عام 2009، ص364 وما بعدها.

1. <u>الرقابة الفنية:</u>

ويقصد بها كل ما تقوم به الإدارة المُتعاقِدة للتأكد من أنَّ تنفيذ المشروع واستغلال المرفق العام وتسييره يتم وفقًا للشروط الفنية المحددة في العقد أو بأيٍّ من ملحقاته، وتمارس الإدارة ذلك بتعيين مندوبين عنها يكون لهم الحق في الدخول إلى المرفق والاطلاع على الوثائق الفنية والخرائط والرسومات ومتابعة الجوانب الفنية لعملية التنفيذ.[1]

وتشمل الرقابة الفنية أيضًا رقابة أعمال الصيانة والتجديد، ذلك أنَّ أصول المشروعات ـ موضوع عقد الالتزام ولاسيما في صورته الحديثة(B.O.T) ـ وموجوداتها وتجهيزاتها وقطع الغيار والأدوات ذات عمر افتراضي، وهي تُستهلَك بفعل الزمن، لذلك يتعيّن على الدوام صيانتها وتجديد ما اُستهلِك منها وتحديثها.[2]

وفي مصر تضمنت العقود التي أُبرمَت وفق نظام (B.O.T) نصوصًا عدّة تؤكد حق الجهة الإدارية في مباشرة الرقابة الفنية، ومن ذلك ما جاء في عقد منح التزام مطار مرسى علم بنظام (B.O.T)؛ إذ نصَّت المادة السابعة منه على: "أ– للمالك أنْ يقومَ بتعيين استشاري ينوب عنه في مراجعة الوثائق المُتضمِّنة للتصميمات والرسومات والبيانات والتقنيات وكذلك مراجعة برامج التنفيذ". ومن ذلك أيضًا ما جاء في عقد إنشاء مطار العلمين بنظام (B.O.T)؛ إذ نصَّت المادة (3/ح/6) على أن: " تقوم الهيئة المصرية العامة للطيران المدني بإجراء التفتيش الدوري على المطار والأجهزة والمعدات اللازمة لتشغيله وفقًا للبرنامج الذي تضعه الهيئة دون قيد أو شرط، وتتولى الهيئة إصدار شهادات الكفاءة اللازمة لاستمرار تشغيل المطار".[3]

وفي سورية، نصَّت المادة (37) من العقد المبرم بين المؤسسة العامة للاتصالات وشركة (انفستكوم كلوبال ليمتد) المتعلق بإنشاء شبكة اتصالات خليوية على أنَّه: " يحق

[1] د. نصري منصور نابلسي، مرجع سبق ذكره، ص128.
[2] د. محمد أديب الحسيني، مرجع سبق ذكره، ص365.
[3] د. دويب حسين صابر عبد العظيم، مرجع سبق ذكره، ص296.

لممثلي الإدارة في أيّ وقت من الأوقات الدخول لمواقع المشروع لمراقبة أيّ جزء منه، ويلتزم المشغّل بتقديم كافة التسهيلات والمساعدات اللازمة لتحقيق ذلك".[1]

2. <u>الرقابة الإدارية:</u>

ويقصد بها قيام الجهة الإدارية بالإشراف –عن طريق مندوبيها– على تسيير المرفق العام، والمشاركة في إصدار القرارات الداخلية.

وتمارس الإدارة هذه الرقابة بوسيلتين؛ فهي إمَّا أنْ تعيّنَ مندوبًا يحضر اجتماعات مجلس الإدارة ويكون له حق التصويت أو حق الاعتراض، أو تقوم بتعيين مدير المنشأة أو بعض أعضاء مجلس الإدارة.[2]

وقد جاء في اتفاقية شراء الطاقة لمحطة كهرباء (سيدي كرير) بنظام (B.O.T) في مصر (المادة 6/4) أنَّه: "يشكل الأطراف خلال ستة أشهر على الأكثر من الإقفال المالي لجنة الربط تضم ثلاثة أعضاء...ويكون كل منهم مهندسًا ذا خبرة فنية كبيرة..... ويختار كل طرف من أطراف العقد عضوًا، ثم يختار العضوان بدورهما العضو الثالث للجنة الربط.....".[3]

كذلك فقد نصَّت المادة (22) من العقد المبرم في سورية بين المؤسسة العامة للاتصالات وشركة (انفستكوم كلوبال ليمتد) على أنَّه: " بهدف التنسيق بين الإدارة والمشغّل، فيما يتعلق بتنفيذ العقد واستثمار وصيانة المشروع حتى تحويل ملكيته مجانًا إلى الإدارة، تُشكَّل لجنة تنسيق مؤلفة من /7/ أعضاء أربعة منهم من قبل الإدارة وثلاثة من قبل المتعهد أو المشغّل، ويتم تشكيل اللجنة بقرار من المدير العام للإدارة خلال شهر من تاريخ المباشرة تُحدَد فيه مهام وصلاحيات اللجنة وبالتنسيق مع المشغّل".[4]

[1] د. محمد أديب الحسيني، مرجع سبق ذكره، ص366.
[2] د. نصري منصور نابلسي، مرجع سبق ذكره، ص129.
[3] د. دويب حسين صابر عبد العظيم، مرجع سبق ذكره، ص298.
[4] د. محمد أديب الحسيني، مرجع سبق ذكره، ص368.

3. <u>الرقابة المالية:</u>

وتعني حق جهة الإدارة المتعاقدة في التفتيش على حسابات الملتزم الخاصة باستغلال المرفق محل الالتزام، فالمتعاقد مع جهة الإدارة في نطاق عقود الالتزام يلتزم بمسك دفاتر حسابات منتظمة وفقًا للقواعد المالية والمحاسبية المتعارف عليها والمعمول بها.[1]

وقد تكون الرقابة المالية رقابة سابقة؛ إذ تقوم الإدارة المتعاقدة بمراجعة الميزانية التي يقدمها الملتزم والعقود التي يبرمها مع الغير. كما قد تكون هذه الرقابة لاحقة تقوم بها الإدارة فيها بالاطلاع على الحسابات والوثائق والمستندات وتهدف إلى تنبيه المتعاقد بشأن الأعمال التي قد تلحق ضررًا بالمصلحة المالية للدولة، إضافةً للرقابة الآنية المعاصرة لتنفيذ العقد الإداري.[2]

وتتضمَّن العقود المبرمة وفق نظام (B.O.T) عادةً، حق الإدارة في الرقابة المالية. فقد جاء في المادة/4/ من عقد مطار العلمين في مصر أنَّه "يتعهد الملتزم بإنشاء وحدة حسابية للمالك بالمطار لمتابعة الأعمال المالية مع إمداده بكل البيانات والدفاتر اللازمة وتقديم كل التسهيلات الإدارية له مع قبول إجراء التفتيش المالي وإخطار المطار بملاحظاتها والعمل على تلافيها في مدة لا تزيد عن/30/ يومًا".

وفي عقد إنشاء الهاتف الخليوي في سورية المبرم بين المؤسسة العامة للاتصالات وشركة(انفستكوم كلوبال ليمتد) نصَّت المادة(10/15) على أنَّه من التزامات المتعهد " مسك سجلات وقيود محاسبية بما يضمن حقوق الإدارة والمشتركين وإجراء المطابقات المحاسبية مع الإدارة وخاصة فيما يتعلق بأجور الدقائق الدولية والمحلية وفق نظام التعرفة النافذ، ومن خلال نظام محاسبي تشرف عليه الإدارة، وكذلك تمكين الإدارة من الاطلاع وتدقيق القيود المالية للمشغّل بما يضمن حقوقها المالية وبالطريقة التي تراها مناسبة".[3]

---

[1] د. أحمد عثمان عياد، مرجع سبق ذكره، ص319. ود. ابراهيم محمد علي، مرجع سبق ذكره، ص20.
[2] نشير هنا إلى قيام الجهاز المركزي للمحاسبات في مصر بمراقبة عقود الالتزام من الناحية المالية، وفي سورية يمارس هذه الرقابة الجهاز المركزي للرقابة المالية.
[3] د. محمد أديب الحسيني، مرجع سبق ذكره، ص369.

ثانيًا: سلطة الرقابة في عقود الأشغال العامة:

يُعرَّف عقد الأشغال العامة بأنَّه اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يُكلَّف بموجبه الأخير بالقيام بتنفيذ أحد الأشغال العامة لحساب الشخص المعنوي العام في نظير المقابل المُتفَق عليه وفقًا للشروط الواردة في العقد.[1]

وتتميّز عقود الأشغال العامة بوضع خاص عن سائر العقود الإدارية، فالإدارة في نطاق تلك العقود تُعَدُّ صاحبة المشروع، والمتعهد(المقاول) يقتصر دوره على التعاون معها في تنفيذه، لذلك تملك الإدارة في هذه العقود سلطة رقابية واسعة النطاق، ويُعَدُّ مندوب الإدارة هو الموجّه والمدير الحقيقي للعمل، أمَّا المتعهد فهو مُنفِّذ لتعليمات الإدارة. وتمارس الإدارة هنا سلطة رقابية كاملة فتشمل معنى الإشراف والتوجيه.[2]

ويمكن حصر صور الرقابة التي تمارسها الإدارة في عقود الأشغال العامة في النقاط الآتية:[3]

1. <u>الأمر بالبدء في تنفيذ المشروع:</u>

تبدأ المدة المحددة لتنفيذ عقود الأشغال العامة من التاريخ الذي يستلم فيه المتعهد الموقع خاليًا من الموانع مالم ينصّ العقد على خلاف ذلك. ونظرًا لكون الإدارة هي صاحبة المشروع فهي التي تحدد للمتعهد بداية تنفيذ الأشغال بإصدار الأمر الإداري بالبدء في التنفيذ.

2. <u>الأمر بتحديد خطوات سير العمل ومواعيد تسليم الأشغال:</u>

في الغالب الأعم، تنص عقود الأشغال العامة أو دفاتر الشروط على تحديد خطوات تنفيذ الأشغال ومواعيد التسليم، فإذا لم ينصّ العقد على ذلك، فيتولّى رجال الإدارة

[1] د. سوسن البيطار، آثار العقد الإداري بالنسبة إلى الغير، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، عام 2010، ص329.
[2] د. محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري، مرجع سبق ذكره، ص176.
[3] د. السيد فتوح محمد هنداوي، مرجع سبق ذكره، ص127 وما بعدها. ود. نصري منصور نابلسي، مرجع سبق ذكره، ص130 وما بعدها. ود. مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، مرجع سبق ذكره، ص448 وما بعدها.

ومندوبوها الفنيون إصدار أوامر التشغيل، وتحديد جداول الأعمال، وفقًا للخطة التي تحددها الإدارة، وتعديل طرق التنفيذ ووسائله.[1]

ويلتزم المتعهد بإنجاز العمل في المدة المنصوص عليها في العقد، والتزامه هنا هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزامًا ببذل عناية.[2]

ولا يُعفى المتعهد من المسؤولية لمجرّد عدم كفاية المدة، بل يجب قيام سبب أجنبي لا دخل له فيه، وعدم ثبوت خطأ من جانبه عند التأخر عن المدة المحددة.

ويجوز للمتعهد أنْ يطلبَ تمديد العقد والحصول على مدة إضافية، وذلك بالاتفاق مع جهة الإدارة التي لها سلطة تقديرية في هذا الشأن بمراعاة ظروف التنفيذ، ومنحه مدة إضافية من عدمه.

3. <u>الأمر بهدم الأشغال المخالفة للشروط والمواصفات وإزالتها وإعادة القيام بها على حساب المتعهد:</u>

في حالة التنفيذ المعيب للأشغال لجهة الإدارة أنْ تكلّفَ المتعهد بهدمها وإعادة بنائها. ولا يجوز للمتعهد أنْ يعلّلَ تنفيذه المعيب للأعمال ويطالب بعدم مسؤوليته عن ذلك استنادًا إلى إهمال الإدارة في مباشرة سلطتها في الرقابة والإشراف على التنفيذ.[3]

كما يجوز للإدارة أنْ تأمرَ بوقف تنفيذ الأشغال أو تأجيله بصفة مؤقتة لدواعي المصلحة العامة مع مراعاة أن يكون الوقف لمدة معقولة، وإلاّ جاز للمتعهد طلب فسخ العقد والحصول على التعويض اللازم.[4]

---

[1] د. مطيع علي حمود الجبير، مرجع سبق ذكره، ص426.

[2] د. هارون الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة"دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام 1979، ص400.

[3] د. أيمن محمد جمعة، مرجع سبق ذكره، ص106 وما بعدها.

[4] جاء في رأي لمجلس الدولة السوري: "..... تملك جهة الإدارة في مجالات العقد الإداررري سلطة التعديل كأصل مسلَّم به ويتفرَّع عن سلطتها هذه حقها بتأجيل العمل في الجزء الذي ترى تعديله أو تصحيحه من المشروع على ألاّ يؤدي بالضرورة إلى تعذر مواصلة العمل في المشروع لأكثر من سنة. على أنَّه إذا تجاوز التأجيل الجزئي مدة العقد كان لابدَّ من اتفاق خاص بين الإدارة والمتعهد بشأن تنفيذ الأعمال المؤجّلة....وفي كل الأحوال يملك المتعهد مراجعة القضاء إذا وجد غبنًا أو ضررًا قد أصابه من جراء التعديل". انظر رأي مجلس الدولة السوري رقم/378/ لعام 1968، مذكور لدى صبحي سلوم، موسوعة العقود، ج1، ط1، دمشق، عام 2005، ص388.

وإذا قرّرت الإدارة الوقف المطلق للأعمال فإنَّ العقد يُفسَخ، ويمكن للمتعهد المطالبة بالتعويض، وذلك على أساس أنَّ الوقف المطلق يساوي الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة.[1]

4. <u>الرقابة على وكلاء المتعهد وعمّاله:</u>

للمتعهد حرية اختيار عمّاله لتنفيذ الأشغال العامة موضوع العقد، ولكن للإدارة أنْ تمارسَ رقابتها على اختيار العمال ونشاطهم؛ فلها حق الاطلاع على قائمة العمال للتأكّد من كفاية عددهم للتنفيذ، ومعرفة كفاءاتهم من الناحية الفنية. ولها أيضًا أنْ تطلبَ من المتعهد فصل الأشخاص الذين لا يتمتعون بالأهلية أو حسن السلوك أو رفضهم.[2]

5. <u>الرقابة على الأدوات والمواد المُستخدَمة في التنفيذ:</u>

يقتضي تنفيذ الأشغال العامة استعمال أدوات ومواد من النوعية الجيدة، وهذا يتطلّب من الإدارة القيام اختيار المواد المُستخدَمة في إنجاز العمل وفحصها للتأكّد من صلاحيتها وسلامتها من الناحية الفنية.

ويملك المتعهد في الأصل حرية اختيار المواد المُستخدَمة في التنفيذ، مالم يحددْ العقد استعمال مواد معيّنة من أماكن معيّنة.

ومع ذلك تملك الإدارة سلطة واسعة في هذا المجال فلها أنْ تطلبَ تغيير مصدر المواد ونوعيتها، ولها أنْ تتحققَ من مطابقة المواد للمواصفات المنصوص عليها. وللإدارة أنْ ترفضَ المواد إذا كانت من نوعية رديئة وأنْ تسحبَ قبولها لتلك المواد إذا اكتشفت أنَّها معيبة.

ثالثًا: سلطة الرقابة في عقود التوريد:

تنقسم عقود التوريد إلى طائفتين: عقود التوريد العادية، وعقود التوريد الصناعية، وتختلف مظاهر سلطة الإدارة في الرقابة بالنسبة لكل منهما، وذلك على التفصيل الآتي:

[1] د. إبراهيم محمد علي، مرجع سبق ذكره، ص25.
[2] د. عيسى عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في عقد الأشغال العامة"دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، عام 1997، ص292.

1. <u>الرقابة في عقود التوريد العادية:</u>

يتمثَّل محور الالتزام في هذا النوع في تسليم المتعاقد لأصناف معيّنة من البضائع، وعلى ذلك تنحصر رقابة الإدارة في فحص الأصناف المُتفق عليها، والتأكّد من مطابقتها للمواصفات المحددة.[1]

والقاعدة في هذه العقود أنَّ المورِّد هو الذي يستقل في تحديد طرق التنفيذ واختيارها، ولا يقيّد من حريته إلاّ النصوص المُتفق عليها في العقد، ومن ثم يكون للمورِّد حرية اختيار طريقة الحصول على المواد المطلوب توريدها.[2]

ويمكن للإدارة أنْ تحتفظَ لنفسها بالحق في الإشراف على المورِّد في التنفيذ، بشرط أنْ يُنصَّ على ذلك صراحةً في العقد أو في دفاتر الشروط الملحقة به.[3]

2. <u>الرقابة في عقود التوريد الصناعية:</u>

تتميز عقود التوريد الصناعية بأنَّ الإدارة لا تتفق على مجرّد توريد المنقولات المُتفق عليها، بل تتضمَّن قيام المورّد بنفسه وبإمكانياته بتصنيع البضائع المُتفق على توريدها. وفي هذه الحالة لا تقتصر رقابة الإدارة–كما هو الأمر في عقود التوريد العادية– على فحص البضاعة عند التسليم، بل يكون لها الحق في متابعة المُتعاقِد في أثناء عملية التصنيع.[4]

---

[1] د. مطيع على حمود الجبير، مرجع سبق ذكره، ص429. ود. نصري منصور نابلسي، مرجع سبق ذكره، ص137.

[2] د. عادل عبد الرحمن خليل، مرجع سبق ذكره، ص300.

[3] نصَّت المادة/90/ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم/89/ لعام 1998 على أن: "يلتزم المورّد بتوريد الأصناف المتعاقد عليها في الميعاد أو المواعيد المحددة.....ومطابقة لأوامر التوريد وللمواصفات أو العينات المعتمدة، وبتسليم أمين مخزن الاستقبال ما يتم توريده بالعدد أو الوزن أو المقاس، وبحضور المورّد أو مندوبه، ويُعطى عنه إيصالاً مختومًا بخاتم الجهة الإدارية موضّحًا به اليوم والساعة التي تمَّ فيها التوريد، ويقرر فيه حالة الأصناف من حيث سلامتها، وذلك لحين إخطار المورّد بميعاد واجتماع لجنة الفحص، لتتمكن من حضور إجراءات الفحص والاستلام النهائي. ويجب أنْ يتمَّ ذلك الإخطار خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ اليوم التالي لصدور الإيصال المؤقت، وعلى أمين مخزن الاستقبال فور تسلمه الأصناف المورّدة إخطار رئيس لجنة الفحص بذلك لاتخاذ اللازم".

كما نصَّت المادة/92/ من ذات اللائحة على أنَّه: "إذا رفضت لجنة الفحص صنفًا أو أكثر من الأصناف المورّدة، أو وُجِد فيها نقص أو مخالفة للمواصفات أو العينات المعتمدة، يُخطر المورّد بذلك كتابةً بالبريد الموصى عليه بأسباب الرفض، وبوجوب سحب الأصناف المرفوضة، وتوريد بدلًا عنها، ويجب أنْ يتمَّ ذلك الإخطار فور صدور اللجنة في ذات اليوم أو اليوم التالي على الأكثر".

[4] د. مطيع على حمود الجبير، مرجع سبق ذكره، ص431

وتتسع سلطات الرقابة على المتعاقد في عقود التوريد الصناعية، فتشمل الرقابة الفنيّة والماليّة والإداريّة.

وتتمثَّل الرقابة الفنية في مراقبة عمليات التصنيع والإشراف الفني على المواد المُستخدَمة، بهدف التأكّد من سلامتها وأمنها ومطابقتها للمواصفات الفنية المتعارف عليها. أمَّا الرقابة المالية فتتمثَّل في الرقابة المحاسبية التي تباشرها الإدارة على المورِّد بهدف التأكد من سلامة اقتصاديات مشروعه؛ إذ تتم تلك الرقابة بمعرفة مندوبي الإدارة الذين يطَّلعون على الدفاتر والمستندات كافة التي يلتزم المورِّد بأنْ يُطلعَهم عليها. وأخيرًا فإنَّ الرقابة الإدارية تتمثَّل في الإشراف على المُتعاقِد وهو بصدد استخدامه لموظفين أو عمّال في مصانعه، ومراقبة سير العمل وفقًا للخطط المُتفق عليها بين الإدارة والمورِّد. وعلى الرغم من اتساع سلطات الرقابة الإدارية، فإنَّ الأمر ينبغي ألاَّ يصل إلى حد غلِّ يد المورّد أو إعاقته في إدارة المشروع.[1]

وفي ختام دراسة سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه يمكن القول:

إنَّ سلطة الرقابة والتوجيه لا تقل أهمية عن باقي سلطات الإدارة، لأنَّ إهمال الإدارة في مباشرة هذه السلطة يُمكّن المتعاقد سيّئ النية من محاولة التنفيذ بطريقة تحقق له فائدة وربحًا أعلى، يُضاف إلى ذلك أنَّ مراقبة الإدارة للمتعاقد يُطلع الإدارة على مدى تقدم العمل أو تأخّره واتفاق ذلك مع مدد التنفيذ، فإذا كان هناك تقصيرٌ أو إهمالٌ يمكن للإدارة توقيع الجزاءات على المتعاقد لحثّه على سرعة تنفيذ التزامه. وتمكّن سلطة الرقابة الإدارة من تعديل العقد الإداري إذا استدعت المصلحة العامة ذلك، فمراقبة التنفيذ تجعل الإدارة قادرة على تقويم تنفيذ العقد ومدى اتفاق ذلك مع ما استجد من ظروف جديدة.

[1] د. نصري منصور نابلسي، مرجع سبق ذكره، ص140.

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة، توصلتُ إلى مجموعة من النتائج والمقترحات، أجملها على النحو الآتي:

أولًا: النتائج:

1. تملك الإدارة سلطة واسعة في الرقابة والتوجيه في أثناء تنفيذ العقد الإداري للتحقق من مطابقة الشروط المتفق عليها مع المتعاقد، وتشمل هذه الرقابة الجوانب الفنية والمالية والإدارية.
2. تختلف سلطة الرقابة والتوجيه عن سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، كما تختلف، أيضًا، عن سلطة الإدارة في ممارسة إجراءات الضبط الإداري.
3. تمارس الإدارة سلطة الرقابة والتوجيه بناءً على نصوص العقد، أو دفاتر الشروط، أو القوانين واللوائح، وهنا تكون سلطتها مستندة لتلك النصوص.

كما تمارس هذه السلطة حتى ولو لم ينصّ العقد أو دفاتر الشروط الملحقة على ذلك، وكذلك تمارسها حتى لو لم تقرر القوانين واللوائح هذه السلطة؛ فهذه السلطة موجودة دون حاجة إلى نصٍ يقررها بحسبانها من السلطات الأصلية المستمدة من الطبيعة الذاتية للعقد الإداري.

4. إنَّ سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه ليست مطلقة من كل قيد، بل تخضع ممارستها لجملة من الشروط والضوابط التي يجب على الإدارة التقيّد بها.
5. تُمارَس سلطة التوجيه والرقابة في عقود إدارية عدة، وتختلف تطبيقاتها من عقدٍ إلى آخر حسب الطبيعة الخاصّة بكل عقد.

ثانيًا: المقترحات:

1. نقترح أن يقوم المشرّع بمنح الإدارة صلاحيات واسعة من شأنها المحافظة على المصلحة العامة، من ضمنها التأكّد من جاهزية المتعاقد مع الإدارة فنيًا وماليًا قبل إبرام العقد معه، كي لا تقع في مشكلات وصعوبات في أثناء التنفيذ.
2. ضرورة قيام الإدارة بدورها في الرقابة والتوجيه بشكل موضوعي، ودون أنْ يؤدي تدخلها إلى إعاقة المتعاقد عن تنفيذ العقد، وضرورة منح المتعاقد حق الطعن بقرارات الإدارة التعسّفية في معرض مخاصمة الإدارة في نطاق القضاء الكامل.
3. ضرورة السماح للجهات الإدارية بالتعاقد مع المكاتب الاستشاريّة والقانونيّة لدراسة العقود الإداريّة قبل توقيع جهة الإدارة عليها.

المراجع:

أولًا: الكتب العامة والمتخصصة:

1. د. ابراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية وفقًا للقانون رقم 89 لعام 1998 بشأن المناقصات والمزايدات، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2003.
2. د. أحمد جمعة نور محمد البلوشي، تعويض المتعاقد في العقد الإداري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2016.
3. د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 1973.
4. د. حسن عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عام 2008.
5. د. حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، عام 2007.
6. د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2007.
7. د. سعيد نحيلي ود. عبسي الحسن، العقود الإدارية، منشورات جامعة حلب، مركز التعليم المفتوح، عام 2007.
8. د. سعيد نحيلي ود. عمار التركاوي، القانون الإداري"المبادئ العامة"، منشورات جامعة دمشق، عام 2018–2019.
9. د. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، عام 2016.
10. صبحي سلوم، موسوعة العقود، ج1، ط1، دمشق، عام2005.
11. د. طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2010.

12. د. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، عام 2008.

13. د. عادل عبد الرحمن خليل، المبادئ العامة في آثارالعقود الإدارية وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 1995.

14. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، عام 2008.

15. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية(مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، عام 2008.

16. د. مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري "دراسة مقارنة"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عام 2014.

17. د. محمد الحسين ود. مهند نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، عام 2005-2006.

18. د. محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري، دار الإيمان للطباعة، القاهرة، عام 2004.

19. د. محمد عبد العال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري، وحقوق والتزامات المتعاقدين، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ.

20. د. محمد أبو العينين، القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية وفقًا لأحكام مجلس الدولة حتى عام 2011، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، عام 2011.

21. د. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عام 2012.

ثانيًا: الرسائل العلمية:

1. د. أيمن محمد جمعة، آثار عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، عام 2005.

2. د. حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري "دراسة تحليلية تأصيلية لصور خطأ الإدارة في إبرام وتنفيذ العقود الإدارية على ضوء أحدث أحكام ومبادئ مجلس الدولة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، عام 2001.

3. د. دويب حسين صابر عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، عام 2006.

4. د. سوسن البيطار، آثار العقد الإداري بالنسبة للغير، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، عام 2010.

5. د. عبسي عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في عقد الأشغال العامة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، عام 1997.

6. د. عمرو بخيت حسن، مضمون فكرة الشروط الاستثنائية في نطاق العقد الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، عام 2009.

7. د. محمد أديب الحسيني، الإدارة التعاقدية للمرفق العام وفق نظامB.O.T، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، عام 2009.

8. د. محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام 1989.

9. د. مطيع علي حمود الجبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء في اليمن "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام 2006.

10. د. هارون الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام 1979.

ثالثًا: الأبحاث:

1. د. محمود أبو السعود حبيب، "سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة 39، عام 1997.