المحاضرة السادسة والثلاثون
مفهوم العقد الإداري وأركانه

أ.د. حنان محمد القيسي
مقتطفات من كتابي "الوجيز في مبادئ القانون الإداري"

لم تنشأ فكرة العقد الإداري في القانون الإداري الفرنسي إلا في زمن متأخر لا يتجاوز مطلع القرن الماضي، حيث كان معيار السلطة هو المعيار المتبع قضاء وفقها في تحديد الاختصاصات بين القضاء العادي والقضاء الإداري فأعمال الإدارة القانونية التي تحمل طابع السلطة العامة (كالقرار الإداري) هي وحدها الخاضعة للقضاء الإداري في حين كانت العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد تخضع للقضاء العادي.

والعقد الإداري هو ذلك الاتفاق المبرم بين الإدارة العامة – كسلطة عامة قائمة على تحقيق الصالح العام – وبين الأفراد والشركات الخاصة، من اجل إنجاز عمل معين يحقق المنفعة العامة بشكل مباشر، مثل إدارة أحد المرافق أو توريد سلعة أو خدمة معينة، أو تنفيذ أحد المشروعات العامة أو نقل البضائع والأفراد، مع تضمين الاتفاق اهم شروط وقواعد تنفيذ العمل المطلوب، واهم حقوق وواجبات كل من الطرفين المتعاقدين لدى تنفيذ ذلك العمل.

ويعرف العقد الإداري وفقا للغالب في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بأنه (ذلك الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام)

وقد حذا مجلس الدولة المصري حذو مجلس الدولة الفرنسي في تعريف العقد الإداري إذ عرفت محكمة القضاء الإداري المصري ذلك في قرار لها بأنه (العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يظهر نيته بالأخذ بأسلوب القانون العام....)

ولا جدال في اعتبار وسيلة العقد الطبيعية في إنجاز أهداف الإدارة وتنفيذ مشروعاتها. غير انه يلاحظ أن الإدارة ليست مجبرة على وسيلة العقود الإدارية فيما تجريه من اتفاقات فلها أن تختار في تصرفاتها بين أسلوب القانون الخاص وأسلوب القانون العام. إذ ليست جميع الاتفاقات التي تعقدها الإدارة وتدخل طرفاً فيها تعتبر عقوداً إدارية، لذا يقسم الفقه العقود التي يمكن أن تعقدها الإدارة إلى قسمين:

١. العقود التي تبرمها الإدارة وفقاً للأسلوب المدني وتحاكي بها تصرفات الأفراد. فتعد هذه العقود مدنية وتخضع لدائرة القانون الخاص، وبالتالي يختص بها القضاء العادي. ومثال ذلك عقود الإيجار التي تبرمها الإدارة دومينها الخاص.
٢. العقود التي تبرمها الإدارة بوصفها سلطة عامة وتهدف بها إلى تنظيم مرفق عام أو تسييره. وهذا النوع يطلق عليه العقود الإدارية. وتخضع هذه العقود لقواعد خاصة هي أحكام القانون الإداري ويختص القضاء الإداري بمنازعاتها.

وإذا كانت الإدارة تبرم نوعين من العقود، فلا بد من التفرقة بينهما. وتظهر أهمية هذه التفرقة من حيث القانون الواجب التطبيق والقضاء صاحب الاختصاص في نظر المنازعات بصددها. وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي – وسايره في ذلك مجلس الدولة المصري – انه يعتبر عقداً إداريا كل عقد يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لغرض تسيير مرفق عام، على أن تظهر في العقد نية الشخص المعنوي للأخذ بأحكام ووسائل القانون العام، أما عن طريق إدراج شروط في العقد تعتبر غير مألوفة في العقود الخاصة، وإما عن طريق السماح للمتعاقد مع الإدارة بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام.

ومما تقدم نستخلص أن تمييز العقد الإداري يقوم بصفة أساسية على عناصر ثلاث، وهي وجود شخص معنوي عام كطرف في العقد، وان يتعلق العقد بتسيير مرفق عام، وان تلجأ الإدارة إلى استخدام وسائل القانون العام في إبرام العقد. وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولا- أن يكون أحد طرفي العقد شخصا معنوياً عاماً.

وهو شرط أولي وبديهي في المعيار، فلكي يعتبر العقد إداريا يجب قبل كل شيء أن يكون أحد الطرفين المتعاقدين شخصاً معنوياً له وصف الشخص العام. وهو الإدارة التي تخول بالتعاقد، سواء كانت مركزية أو لامركزية أو جهة إدارية تقدم خدمات إدارية بحتة، أو جهة إدارية تقدم نفعاً عاماً - مهما كان نوعه – طالما اعترف لها القانون بصلاحية التعاقد والإدارة تعتبر طرفاً في العقد سواء تعاقدت بنفسها، أو أنابت عنها جهة أخرى في التعاقد.

وقد لا تظهر الإدارة – في حالة استثنائية وحيدة – في العقد ومع ذلك يعتبر العقد إداريا، في حالة تعاقد شخص من أشخاص القانون الخاص باسم الإدارة ولمصلحتها. كما هو الحال في العقود المنظمة لتوزيع السلع والحاجات الأساسية التي تقوم بها جهات خاصة نيابة عن الدولة في وقت الأزمات. لان مثل تلك الجهات وان كانت من أشخاص القانون الخاص، إلا أنها تقوم بإشباع حاجات عامة نيابة عن الدولة، تلك الحاجات التي هي قوام مبدأ دوام سير المرافق العامة.

ثانياً- أن يتعلق العقد بإدارة مرفق عام.

وحكمة هذا الشرط، أن ضرورات ومقتضيات المرافق العامة وسيرها بانتظام واضطراد هي التي تبرز النظام القانوني الاستثنائي أو المتميز للعقود الإدارية. فاذا كانت عقود القانون الخاص

منصبة على مصاح أطرافها الذاتية، فان العقود الإدارية تستهدف غرضاً اخر هو المصلحة العامة، ولذلك كانت صلة العقد الإداري بالمرفق العام هي اهم ما يلزم لإلحاق الصفة الإدارية به.

على أن اتصال العقد الإداري بالمرفق العام ليست له صورة بذاتها، فقد يتصل العقد بتنظيم المرفق، أو استغلاله، أو تسييره أو بالمعاونة في تسييره وإدارته عن طريق توريد مواد أو خدمات أو غير ذلك من صور الاتصال. وقد توسع مجلس الدولة الفرنسي في تحديد مفهوم هذا الشرط، بحيث أصبح يكتفي في مفهومه للمرفق العام بالتحقق من وجود أي نشاط يحقق النفع العام بمعناه الواسع.

ثالثاً- أن تلجأ الإدارة إلى استخدام وسائل القانون العام في العقد.

أي أن تظهر في العقد بمظهر السلطة العامة التي تتخذ وضعاً اعلى شأناً من وضع الطرف الآخر في العقد متفوقة عليه بما تتمتع به من سلطات خاصة وامتيازات استثنائية لا يتمتع بها الطرف الآخر. فاذا ما تخلت الإدارة العامة عن تلك الأساليب وتنازلت عن سلطاتها الاستثنائية واتبعت نفس الأساليب التي يتبعها الأفراد بعضهم مع البعض، دون أن تتفوق عليهم، كنا بصدد عقد مدني لا إداري. ولو كان العقد متصلاً بنشاط مرفق عام أو محققاً لمنفعة عامة.

وتعتبر الإدارة قد لجأت إلى أساليب ووسائل القانون العام في إبرام العقد، في احدى صورتين رئيسيتين هما، أما إدراج شروط غير مألوفة في العقد وتسمى هذه الشروط بالشروط الاستثنائية، وأمثلتها كثيرة منها احتفاظ الإدارة في تنفيذ العقد بامتيازات تخرج على مبدأ المساواة بين الطرفين، كحقها في إجراء تعديلات على العقد في أي وقت وحقها في فسخه وفي توقيع جزاء على المتعاقد معها، وفي استبعاد العطاءات في المزايدات والمناقصات وغير ذلك. أو أن تلجأ إلى إشراك المتعاقد مع الإدارة بشكل مباشر في تسيير المرفق العام.