

القضاء طالباً بإلغاء القرار المنعدم دون التقيد بميعاد.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن سحب هذه القرارات ليس ضرورياً، لأن جهة الإدارة يمكن أن تكتفي بتجاهلها بدون الحاجة إلى إعلان ذلك صراحة، إلا أنها تقدم على ذلك رغبة منها في أن توضح الأمور للأفراد، وعلى ذلك فلا يجوز تقييدها في هذا المجال بميعاد معين لسحب قراراتها المعدومة^(١).

ومن قبيل هذه القرارات صدور القرار من فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف أو من هيئة خاصة لا تمت بصلة للإدارة صاحبة الاختصاص.

ب. القرار الإداري المبني على غش أو تدليس: إذا صدر القرار الإداري بناءً على غش أو تدليس من المستفيد من القرار، فإن للإدارة أن تسحب القرار دون التقيد بمدة السحب لأنه لا يوجد والحال هذه ما يبرر حماية المركز القانوني لهذا الشخص الذي استعمل طرقاً إحتيالية بنية تضليل الإدارة وحملها على إصدار القرار استناداً إلى القاعدة التي تقرر أن الغش يفسد كل شيء.

ولنكون أمام هذه الحالة لا بُدَّ من أن يستعمل المستفيد من القرار طرق احتيالية للتأثير على الإدارة، وأن تكون هذه الطرق هي التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار مثال ذلك قرار تعيين موظف على أساس تقديم شهادات خبرة مزورة.

وقد تكون هذه الطرق الاحتيالية التي استخدمها المستفيد طرقاً مادية كافية للتضليل وإخفاء الحقيقة، وقد يكون عملاً سلبياً محضاً في صورة كتمان صاحب الشأن عمداً بعض المعلومات الأساسية التي تجهلها جهة الإدارة، ولا تستطيع معرفتها عن طريق آخر ويؤثر جهلها بها تأثيراً جوهرياً في إرادتها مع علم صاحب الشأن بهذه المعلومات وبأهميتها وخطرها^(٢).

(١) د. رمزي طه الشاعر - تدرج البطالان في القرارات الإدارية - دار النهضة العربية - ١٩٦٨ - ص ٣٥٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٨/٣/٢ مجموعة المبادئ ص ٦٩، وحكم المحكمة =

ج. القرارات الإدارية المبينة على سلطة مقيدة: القرارات الإدارية التي تصدر بناءً على سلطة مقيدة بحيث لا يترك المشرع للإدارة حرية في التقدير، فإنه يكون لها أن ترجع في قراراتها كلاً أخطأت في تطبيق القانون دون تقييد بمدة.

ومثال القرارات التي تصدر بناءً على اختصاص مقيد قرار الإدارة بترقية موظف على أساس الأقدمية، فإذا أخطأت الإدارة في مراعاة هذا الشرط وأصدرت قرارها متخطية الموظف المستحق إلى الموظف الأحدث، جاز لها أن تسحب قرار الترقية دون التقييد بمدة معينة.

وعلى العكس من ذلك إذا مارست الإدارة اختصاصاً تقديرياً، فإنه لا يجوز لها أن ترجع في قرارها المعيب إلا خلال المدة المحددة للطعن بالإلغاء.

د. القرارات الإدارية التي لم تنشر أو لم تعلن: من المستقر فقهاً وقضاً أن القرار الإداري يكون نافذاً في مواجهة الإدارة من تاريخ صدوره في حين لا يسري في مواجهة الأفراد إلا بعلمهم به بالطرق المقررة قانوناً.

وبناءً على ذلك فإن لجهة الإدارة أن تسحب قراراتها الإدارية التي لم تنشر أو لم تعلن في أي وقت ومن باب أولى أن يتم ذلك في شأن القرارات الإدارية المعيبة التي لم تعلن أو تنشر^(١).

= الإدارية العليا بتاريخ ١٨/٢/١٩٦٧ مجموعة المبادئ ص ٢٠٦١.

(١) د. حسني درويش عبد الحميد - المصدر السابق - ص ٣٩٧.

الباب السادس

العقود الإدارية

التصرفات القانونية التي تجرّيها الإدارة وتقصدها إلى إحداث الآثار القانونية، أما أن تتمثل بالتصرفات التي تقوم بها الإدارة من جانب واحد وبإرادتها المنفردة وتشمل القرارات والأوامر الإدارية التي أوضحناها سابقاً.

وأما أن تتمثل بالأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة بالاشتراك مع بعض الأفراد بحيث تتوافق الإراداتان وتتجهان نحو إحداث أثر قانوني معين ولجأت الإدارة إلى إتباع هذا الأسلوب لتحقيق هدفها في إشباع الحاجات العامة، وفق ما يمكن تسميته بعقود الإدارة. والعقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع لنظام قانوني واحد، فهي على نوعين: الأول عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص والتي تماثل العقود التي يبرمها الأفراد في نطاق القانون الخاص، والنوع الثاني هي العقود الإدارية التي تخضع للقانون العام والتي تبرمها الإدارة باعتبارها سلطة عامة تستهدف تنظيم مرفق عام أو تشغيله.

تمت تقسيم هذا الباب إلى خمسة فصول كما يلي:

الفصل الأول: ظهور فكرة العقود الإدارية.

الفصل الثاني: معيار تمييز العقد الإداري.

الفصل الثالث: إبرام العقود الإدارية.

الفصل الرابع: الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الإداري.

الفصل الخامس: نهاية العقود الإدارية.

الفصل الأول: ظهور فكرة العقود الإدارية

لم تظهر فكرة العقود الإدارية إلا في تاريخ متأخر لا يتجاوز مطلع القرن العشرين، وقد مر تحديد مفهوم نظرية العقود الإدارية وأسسها العامة بتطور استغرق حقبة طويلة من الزمن.

وفي هذا الفصل نتناول بالدراسة نشأة نظرية العقود الإدارية، ثمَّ نبحث في استقلال هذه النظرية والتعريف بالعقد الإداري.

المبحث الأول: نشأة العقود الإدارية

حظيت مشكلة تحديد نشاط السلطة العامة باهتمام كبير من رجال القانون والإدارة، واختلف هذا الاهتمام تبعاً للأفكار السياسية التي يؤمن بها كل منهم.

ولعل أبرز مذهبين كان لهما التأثير في هذا المجال هما المذهب الفردي الحر والمذهب التدخلي المعاصر، حيثُ وضع كل منهما أسلوباً محدداً لدور الدولة ووظيفتها في مختلف المجالات وفقاً للفلسفة السياسية التي يؤمن بها.

وكان لانتصار مفهوم الدولة التدخلية وتوسيع مجال نشاط السلطة العامة في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، وانتشار المرافق العامة المهنية والاقتصادية الفضل في خلق مبادئ قانونية جديدة هي مبادئ القانون الإداري تتميز عن قواعد القانون الخاص وتتماشى مع طبيعة نشاط الإدارة وهدفها ولا تغفل في الوقت نفسه حقوق الأفراد وحررياتهم، وساهم في ذلك بشكل كبير مجلس الدولة الفرنسي الذي يعود له الفضل في تأسيس العديد من نظريات القانون الإداري ومنها نظرية العقود الإدارية.

وقد طبقت مصر أحكام العقود الإدارية عقب إنشاء مجلس الدولة في عام ١٩٦٤ واختص مجلس الدولة بنظر منازعات العقود الإدارية بصدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩. أما في العراق فقد بقيت مسألة العقود الإدارية يكتنفها الغموض وعدم الوضوح

على الرغم من إلغاء المحاكم الإدارية وتعديل قانون مجلس شورى الدولة بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ الذي تم به إنشاء محكمة القضاء الإداري في العراق فقد استبعد القانون المذكور منازعات العقود الإدارية من اختصاص المحكمة.

ومن ثم بقي القضاء العادي صاحب الولاية في نظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية إذ تنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص).

إلا أن ذلك لم يمنع القضاء العراقي من مواكبة تطور نظريات القانون الإداري في فرنسا ومصر والتميز بين العقود الإدارية والعقود المدنية والاعتراف للإدارة بامتيازات غير مألوفة.

جاء في قرار محكمة التمييز عدد ١٥٨٤ في ١٥/٢٤/١٩٦٦ (لإجناح على المحاكم إذا ما طرح عليها نزاع حول هذه العقود ان تمارس في قضائها مهمة القضاء الإداري وما درج عليه من حلول للتوفيق بين المصالح العامة وبين حماية الأفراد وحقوقهم لان ولاية المحاكم تتسع لجميع المنازعات إلا ما استثني بنص خاص).

المبحث الثاني: استقلال نظرية العقود الإدارية

نشأ الكثير من الجدل حول الطبيعة القانونية للعقود التي تبرمها الدولة مع الغير، وقد دار هذا النقاش بين قدسية الالتزامات التعاقدية وبين امتيازات الدولة التشريعية والإدارية التي تمارس من خلال أجهزتها لتحقيق المصلحة العامة^(١).

ولا شك أن العقد الإداري ناتج عن توافق ارادتين على إنشاء الالتزام شأنه شأن عقود القانون الخاص وفي هذا المعنى يتضح أن العناصر الأساسية في كلا العقدين واحدة،

1 J.D.B Mitchell, the Contract of Public Authorities – London First Ppublished 1954 – P1.

فيجب أن يتوافر الرضا ويجب أن يكون صحيحاً وصادراً من الجهة الإدارية المختصة، وسليماً من العيوب.

إلا فيما يتعلق بالأهلية، فأحكامها في العقد الإداري ليست كما هي عليه في العقد المدني لاختلاف أهلية الإدارة عن أهلية الشخص الطبيعي في الحكم^(١).

كما يتميز العقد الإداري في أن الإدارة تكون دائماً طرفاً فيه، وأن تكوينه وأن كان يتم بتوافق إرادتين لا يكون بمجرد إفصاح فرد معين من أعضاء السلطة الإدارية عن إرادته وإنما يتكون من عدة أعمال قانونية، يشترك فيها أكثر من عضو من أعضاء السلطة الإدارية، لأن الاختصاصات الإدارية لا تتركز في يد واحدة^(٢).

كذلك يجب أن يتوافر السبب في العقود الإدارية مثلما هو الحال بالنسبة لعقود القانون الخاص مع ضرورة أن يكون الباعث الدافع في العقود الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة. وكما هو الشأن في عقود القانون الخاص يجب أن يكون السبب موجوداً ومشروعاً وإلا عد العقد باطلاً. من جهة أخرى يشترط في محل العقد الإداري أن يكون محدداً أو قابلاً للتحديد ومشروعاً^(٣).

والمحل يتمثل في الحقوق والالتزامات التي ينشئها العقد على طرفيه كما هو الحال في عقود القانون الخاص مع ضرورة الذكر بأن محل العقد الإداري يتميز بمرونة خاصة توفرها الامتيازات الممنوحة لجهة الإدارة والتي تحولها تعديل التزامات المتعاقدين في بعض الأحيان تحقيقاً للمصلحة العامة.

وبسبب التشابه الكبير بين الأركان في هذين العقدين، لم يتفق الشراح على موقف

(١) د. إبراهيم طه الفياض - العقود الإدارية - المصدر السابق - ص ١٤٤.

(٢) عبد الرحمن العلام - موقف القضاء المدني إزاء العقود الإدارية - بحث منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني - عدد ٣، ١٩٦٢ ص ٤.

(٣) د. عبد السلام على المز وغي - النظرية العامة لعلم القانون - الكتاب الثالث - النظرية العامة في العقود - الجزء الثاني - العقود المتصلة بثروة المجتمع ١٩٩٣ - ص ٢٣١.

واحد إزاء استقلال نظرية العقد الإداري عن النظرية التقليدية لعقود القانون الخاص، وقد برز اتجاهان:

الاتجاه الأول: ذهب الأستاذ Dugit إلى أنه لا يوجد فرق أساسي بين العقد المدني والعقد الإداري لأنها متفقان في عناصرهما الجوهرية فالعقد الإداري يتمتع دائماً بالخصائص نفسها والآثار عينها.

وعلى هذا الأساس لا يوجد عقد إداري متميز عن العقود التي تبرم بين الأفراد ولكن يوجد اختلاف في الاختصاص القضائي فقط إذ يرفع النزاع أمام القضاء الإداري لأن الإدارة تبرز في العقد بصفتها سلطة عامة وبقصد تسيير مرفق عام وإدارته. والفرق بين هذه العقود والعقود المدنية يشبه تماما الفرق بين العقد المدني والعقود التجارية التي تخضع للمحاكم التجارية لاستهدافها أغراضا تجارية^(١).

الاتجاه الثاني: يمثل هذا الاتجاه الذي يختلف عن السابق طائفة من الفقهاء منهم الأستاذ. Jeze^(٢) و de laubadere^(٣). اللذان ذهبا إلى أن النظام القضائي في القانون الإداري نظام خاص مستقل عن نظام القانون الخاص لاختلاف منابعها ومصادرها القانونية الأساسية، كما إن العقود الإدارية تختلف هي أيضاً عن عقود القانون الخاص من حيث نظام منازعاتها والقواعد الأساسية التي تختلف بصورة عامة عن قواعد القانون المدني وتناقضها أحياناً، وهذه الخصوصية تملئها متطلبات المصلحة العامة التي تهدف العقود الإدارية إلى تحقيقها.

والحق أنه لا يمكننا التسليم بما ذهب إليه الاتجاه الأول وأن كان ينطوي على حقيقة مفادها وجود نقاط توافق كبيرة بين العقود الإدارية وعقود القانون الخاص، إلا أن هذا

1 Duguit (leon): Trait de droit constitutionnel. 3. edition 1928 P. 44.

2 Jeze (G): Principes generaux du droit administratif. 1934 Tom I | I P. 299.

3 De Laubadere (A): Traite elementaire de droit administrative 6 ema edition, Paris 1973 No - 999.

التوافق لا ينفي وجود نظام قانوني متميز يخضع له العقد الإداري، ينبذ الفكرة القائلة بوحدة العقد سواء إبرم بين الأفراد أم بينهم وبين الدولة.

ففي الوقت الذي تكون فيه المصالح متكافئة والمتعاقدان متساويين في عقود القانون الخاص نجد أن المصلحة العامة في ظل عقود القانون العام تتميز بالأولوية إذ تقدم المصلحة العامة للإدارة على المصلحة الخاصة للأفراد^(١).

والإدارة بهذه الحال وبوصفها قائمة على تحقيق المصلحة العامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها تحولها حق مراقبة تنفيذ العقد وتوجيه المتعاقد نحو الأسلوب الأصح في التنفيذ، وحق تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة، دون أن يستطيع المتعاقد أن يتمسك بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين يضاف إلى ذلك بعض الحقوق والامتيازات الأخرى التي لا مثل لها في عقود القانون الخاص، التي لا تهدر مصلحة المتعاقد وإنما تجعل مصلحته ثانوية بالنسبة للمصلحة العامة^(٢).

المبحث الثالث: التعريف بالعقد الإداري

اختلف القضاء والفقهاء في وضع تعريف محدد للعقود الإدارية، وقد حاول القضاء الإداري في فرنسا ومصر والعراق حسم هذا الخلاف بتحديد المبادئ الرئيسية للعقود الإدارية.

وفي ذلك عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر العقد الإداري بأنه: «العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطاً

1 Mr. Friedman (Lawrence). Contract Law in Amerka. Madson and Milwaukee, 1965 P. 74.

2 J.D.B. Mitchell – the contract of public Authorities. Op. cit. p. 182.