محاضرات مادة إدارة العقود الحكومية/ المرحلة الرابعة ----الدكتورة نورس أحمد الموسوي

عنوان المحاضرة الأولى
(ماهية العقد الإداري الحكومي)

تلعب العقود الإدارية (الحكومية) دوراً هامًا في تسيير النشاط الإداري ومن المعلوم ان العقود التي تتعامل معها الإدارة نوعين هما (عقود الإدارة الخاص والعقود الإدارية) وسنتناول ماهية العقود الإدارية (الحكومية) والخصائص التي تتسم بها والاهداف التي تتضمنها مع الإشارة الى علاقتها مع القرار الإداري والتمييز بينهما، فضلاً عن اركان العقد الإداري وعناصره والعلاقة بين العقد الحكومي والعقد المدني والقرار الإداري.

- **تعريف العقد الإداري في القانون**

من المستقر عليه فقهاً وقضاءً ان العقد يجب ان يكون بين طرفين، ملزمًا لهما بالإيجاب والقبول الصادر عنهما وان يكون محله جائزاً قانوناً، هذا ينطبق على كافة العقود بشكل عام، والتي منها العقود الإدارية، فالعقد وفقاً للتعريف الغالب يمثل توافق ارادتين على احداث اثر قانوني، سواء كان انشاء التزام أو تعديله أو انهاءه. وقد وضعت صياغة تعريف للعقد الإداري ليتميز به عن غيره من العقود الأخرى..

فالعقد الإداري : هو ذلك العقد أو الاتفاقية التي يبرمها شخص من الأشخاص القانونية العامة تهدف إلى إدارة مرفق عام والسيطرة عليه تحت بنود القانون العام في ظل وجود شروط استثنائية. أو أنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تنظيم مرفق عام، أو تسييره مستخدمًا وسائل القانون العام.

والعقد الحكومي يأخذ مفهوم خصوصيته من طبيعة المرافق العامة ومتطلبات تسييرها.

ومن المعلوم ان لهذا النوع من العقود له اهداف تختلف باختلاف نوع العقد وطبيعته من حيث القطاع ونوع العقد ومضامينه.. فمثلاً في عقد التوريد يختلف عن ادراة مرافق الدولة أو انجاز مشاريع زراعة أو تجارية.. الخ.وقد اعتمدت الإدارات المتنوعة على استخدام أسلوب العقود الإدارية بسبب سهولة تطبيقها وبساطتها كما تتميز بأنها تخضع لأحكام قانونية عامة .

وتتجلى االهمية العقود الإدارية الحكومية من خلال النقاط التالية:

١- ان العقود الحكومية كأي عمل نظامي آخر يهدف إلى تحقيق غاية معينة فهو ليس غاية في ذاته بل وسيلة لتحقيق غرض معين وهو النتيجة النهائية والتي يسعى اليها رجل الإدارة إلى تحقيقها.

٢- ان العقود الادراية الحكومية هي احدى الطرق التي تفضلها الإدارة في ممارسة صلاحيتها وأداء مهامها لنها تتضمن تحقيق المصلحة العامة والنفع للمجتمع.

٣- العقود الإدارية الحكومية هي من العقود السائدة في الوقت الحاضر وتهم الجميع سواء على مستوى المتعاقدين مع الإدارة أو على مستوى المستفيدين من خدمات الإدارة.

ونظراً لدور هذه العقود في المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية وكأداة للتنمية الاجتماعية من خلال توفير فرص العمل وحماية اليد العاملة وتوفير المناخ المناسب للمنافسة والمبادرة الحرة اضطرت الدولة باعتبارها

شخص عام بتسيير الشؤون العامة للمواطنين إلى الدخول في علاقات تعاقدية مع الافراد والمؤسسات وهذه يمكن ان تكون عامة أو خاصة وطنية أو اجنبية.

- **خصائص العقد الإداري (الحكومي):**

١- تكون الإدارة طرفاً في العقد

٢- صلة العقد بالمرفق العام من حيث إنشاؤه أو تنظيمه أو تسييره.

٣- أن تأخذ الإدارة باساليب وامتيازات القانون العام

- **اركان العقد الإداري (الحكومي):**

من الطبيعي ان العقد الإداري يتضمن مجموعة من الأركان الأساسية والتي لا بد منها والتي يتفق بها مع غيره من العقود باعتبارها اركان عامة .. والركن هو ما يتوقف عليه وجود الشيء ويتم به. وهذه يمكن بيانها على النحو الأتي:

الركن الأول: أن يكون احد أطراف العقد شخصاً معنوياً عاماً:

لا يمكن اعتبار العقد ادارياً بأي حال من الأحوال اذا لم يكن احد اطرافه شخصًا من اشخاص القانون العام. ذلك ان قواعد القانون العام لم توضع لتحكم نشاط الإدارة وليس الافراد أو الهيئات الخاصة، فضلاً عن انها تعمل بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها الافراد.

الركن الثاني: أن يكون محل العقد مرفقًا عامًا:

استعمل مصطلح المرفق العام للتفرقة بين المال العام والمال الخاص المملوك للدولة.. وهنالك اصطلاح اخر لهذا الركن وهو (تعلق موضوع العقد بمهمة إدارية). والهدف الأساسي من وجود العقد الإداري يكمن بصفة محددة بتلبية المصالح العامة للأفراد، ولا يكون ذلك الا بتسيير مرفق عام. وان الإدارة اذا ابرمت عقدًا محله مرفق عام فإن هذا العقد يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات الناشئة عنه. واذا انقطعت صلة العقد بالمرفق العام فإن هذا العقد يعد عقدًا خاصًا لا ادارياً.

الركن الثالث: أن يتضمن العقد شروطًا استثنائية وغير مالوفة.

أي ان يتضمن العقد الإداري الحكومي شروطًا غير مألوفة في العقد المدني. ولأهمية هذا الركن فإن هذه الشروط الاستثنائية وغير المالوفة التي تتضمنها العقود كافة لتمميز العقود الإدارية عن غيرها). ويعد الضابط والمعيار في تحديد العقود الإدارية بطبيعتها وذلك لما يتضمنه القانون العام في قواعده المنظمة والمطبقة على العقود الإدارية من أساليب وشروط استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص.

من جانب آخر يمكن الإشارة إلى أركان العقد الاداري لإبرامه هي:

١- الرضا: أي وجود الرضا التام بين اطرافه...

٢- المحل: هي الغاية أو العلمية القانونية التي ينوي تحقيقها من هذا العقد.. ويجب أن يكون موجود أو قابلاً للتحقق والتعامل معه.

٣- السبب: حتى تكتمل مشروعية القرار الإداري يجب أن تتوفر اركانه الأربعة

٤- الشكلية: من الأصل ان تبرم العقود الإدارية بالتراضي بين الأطراف النتعاقدة لكن يشترط افراغ هذا التراضي ضمن نموذج او شكل معين إلا في حال اشتراط القانون والعقود الإدارية ذلك بنص صريح، فتخضع العقود بذلك للقواعد العامة في القانون المدني.

- **أهمية تمييز العقد الإداري الحكومي:**

ان العقد الإداري من العقود الخاصة أو عقوداً تترتب عليها نتائج هامة وهي:

أولاً: من حيث طبيعة النظام القانوني: خضوع العقد الإداري لأحكام القانون العام وبذلك تمنح الإدارة امتيازات وسلطات في مجال العقد الإداري وتنفيذه. بنما تخضع العقود المدنية لأحكام القانون الخاص.

ثانياً: من حيث الاختصاص القضائي: يختص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية بينما يختص القضاء العادي بنظر منازعات عقود الإدارة الخاصة.

*** ويجب التمييز بين العقد الإداري الحكومي والقرار الإداري من عدة نواحي:**

فالقرار الإداري هو: عمل قانوني يتم إصداره بإرادة إدارية وينتج عنه آثار قانونية لإحداث وضع قانوني جديد أو ألغاء أو تعديل وضع قائم

أركان القرار الإداري:

١- يعد عملاً قانونياً منفرداً: أي يصدر بإرادة ضمنية أو صريحة، فالقرار الصريح هو الذي يصدر بصورة ملموسة ومكتوبة وواضحة مثل تعيين الموظف. اما القرار الضمني مثل قانون يشترط المصادقة عليه بعد مدة معينة، وعندما تنقضي المدة المحددة يصادق عليه ضمنيًا أي بالسكوت ما لم يتم الرفض خلال الفترة.

٢- يصدر عن سلسلة إدارية مختصة: أي القرار يكون ادارياً في حال صدر عن جهة مختصة إدارية سواء مركزية أو غير مركزية.

٣- يترتب عليه آثارًا قانونية: مثال ذلك يتم تعيين شخص معين فيتخذ صفة الموظف في الدائرة.

أنواع القرار الإداري:

١- **القرار التنظيمي والقرار الفردي:** القرار التنظيمي هو الذي يشتمل على قاعدة مجردة وعامة مثل أي قانون صادر من البرلمان ، أي لا يتعلق بشيء معين أو وضع معين بل بعدة حالات متجددة، مثل قرارات المرور التي تطبق على كل مناطق الدولة. أما القرار الفردي فهو الذي يخص حالة معينة مثل تعيين موظف.

٢- **قرار السيادة وقرار الإدارة:** وهذا التصنيف يكون من حيث خضوع القرار للطعن القضائي، فالقرارات السيادية لا تقبل الطعن من القضاء مثل يتعلق بأمن الدولة، أما قرارات الإدارة فهي خاضعة للطعن القانوني.

٣- **القرار المنشئ والقرار الكاشف:** حيث ان القرار المنشئ له اثر رجعي، ويجوز التراجع عند الطعن فيه خلال مدة معينة. أما القرار الكاشف فيجوز سحبه والتراجع عنه في أي وقت .

والقرارات من حيث مصدرها تقسم إلى :

- قرار صادر عن رئيس الدولة، وقرار صادر عن رئيس الجمهورية، وقرار صادر عن وزير .

التمييز بين العقد الإداري والعقد المدني:

تختلف العقود الإدارية عن العقود المدنية وذلك بأن أي تعديل أو الغاء في تنفيذ الالتزامات التعاقدية بين اطراف العقد المدني يتوقف على رضا تلك الأطراف به، أما ما تملكه الإدارة من امتيازات في تعديل شروط العقد وفي فرض الجزاءات المتعاقد وفي انهاء العقد بإرادتها فلا نظير له في العقود التي يبرمها الافراد العاديون فيما بينها. ومن المعلوم ان جهة الإدارة تضطلع بواجبات عديدة تتمثل في تقديم الخدمات العامة وتحقيق المصلحة العامة لفراد المجتمع...

أوجه التشابه:

تتشابه العقود الإدارية مع العقود المدنية في مسألة ضرورة توافر اركان العقد (المحل، السبب، الرضا) وشروط صحته.

أوجه الاختلاف:

- في العقود الإدارية (الحكومية) تكون للإدارة امتيازات وتغلب المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة بينما في العقود المدنية تكون مصالح الطرفين متوازية ومتساوية.
- العقود الإدارية (الحكومية) تبرم بين شخصين شخص من القانون العام (الإدارة) وشخص من القانون الخاص (الفرد) أما العقود المدنية فتبرم بين اشخاص القانون الخاص.
- العقود الإدارية يفصل في منازعاتها القضاء الإداري أما العقود المدنية يغصل في منازعاتها القضاء العادي

التمييز بين العقد الإداري واعمال الإدارة الأخرى:

تعرف ادارة الاعمال هي مجموعة من الأنشطة التي ترتبط مع بعضها البعض من اجل تطبيق السيطرة والتحكم الفعال بكافة وظائف الشركة، او بأنها العمليات التي تطبق من أجل تفعيل التعامل مع الأشخاص والاشياء ضمن نطاق بيئة العمل. ولاعمال المادية للإدارة هي وقائع مادية دون أن تقصد السلطة الإدارية تحقيق آثار قانونية محددة ملزمة للأفراد وبالتالي فهي تختلف عن القرار الإداري، إذ لا تقصد الإدارة احداث اثار قانونية فيما تأتيه من اعمال مادية. فالاعمال المادية لا تخلو من صورتين:

- الأولى: اتخاذ قرارات إدارية بإرادتها المنفردة بما لها من اختصاصات بموجب النظام تحقيقًا للمصلحة العامة.
- الثانية: ابرام عقود إدارية لها طبيعة خاصة تختلف عن كافة العقود المدنية الأخرى.

والاعمال المادية اما ان تكون افعالاً ارادية منفردة ارادتها الإدارة وتدخلت لتحقيقها مثل الإجراءات التنفيذية التي لا تسمو لمرتبة القرار الإداري كهدم منزل آيل للسقوط تنفيذاً لقرار الإدارة بالهدم. وقد تكون أفعال غير ارادية تقع بطريق الخطأ والإهمال مثل حوادث السير التي يسببها أحد موظفي الإدارة.

*والاعمال المادية لاتعد من قبيل الاعمال القانونية الإدارية لأنها لا ترتب آثارًا قانونية مباشرة وتخرج من نطاق الطعن بالالغاء امام القضاء الإداري. ويصح ان يكون العمل المادي محلاً لمنازعة إدارية تمس مصالح الافراد فيكون محلاً لطلب التعويض.