

معيار تمييز العقد الإداري

د. ذنون سليمان يونس

مدرس
كلية القانون والسياسة، جامعة الموصل
العراق

د. زينة سالم محمد

أستاذ مساعد
كلية القانون والسياسة، جامعة نوروز
اقليم كردستان العراق

المستخلص

القانون الإداري حديث النشأة بشكل عام، والعقود الإدارية بشكل خاص، وكان للقضاة الفرنسي والمصري دور هام وبارز في رسم صورة متكاملة لنظرية معيار تمييز العقود الإدارية. يسايرها في ذلك دور الفقه في تأصيل مختلف مبادئ العقود الإدارية، وأستقر الفقه والقضاء العراقي والمصري على أنه لكي يكون العقد إدارياً يجب توافر ثلاثة شروط، وهي أن تكون الإدارة طرفاً في العقد، ويتصل العقد بنشاط مرفق عام، وأخيراً يجب أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في العقود الأخرى، أما القضاء الفرنسي فقد أستقر على توافر أحد المعيارين وهما، اتصال العقد بنشاط مرفق عام، أو في حالة توافر معيار الشروط الاستثنائية إضافة إلى المعيار العضوي، وهي أن تكون الإدارة طرفاً في العقد. ومن جانبنا نرى، توافر الشروط الثلاثة ائفة الذكر — مع ترجيح معيار الشروط الاستثنائية غير المألوفة لأنه إذا لم يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة لا يكون عقداً إدارياً، لأن الإدارة قد هبطت إلى مستوى الأفراد العاديين. ليس ذلك فحسب وإنما نرى ضرورة وضع نظام قانوني إداري غير مألوف لكي يكون قاعدة إضافية في معيار تمييز العقد الإداري.

الكلمات الدالة: معيار، تمييز، العقد، الإداري، المرفق العام.

1.1 المقدمة

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ وقوله تعالى :

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ "

الأفراد فيما بينهم ويختص القضاء العادي بالفصل في منازعاتها دون القضاء الإداري، أما الطائفة الثانية، وهي العقود الإدارية فإنها تخضع لأحكام القانون العام ويختص القضاء الإداري في الفصل بمنازعاتها، وتتجلى امتيازات السلطة العامة التي تمارسها الإدارة في مواجحة الأفراد وتمتع الإدارة بمركز أعلى وأسْمَى من مركز المتعاقد، ويرجع السبب في ذلك إلى سمو الصالح العام على أساس الصالح الخاص، وطبقاً لأحكام القضاء المصري والعراقي يلزم أن يتعلق العقد الإداري توافر ثلاثة شروط تميزه عن عقود القانون الخاص وهي أن تكون الإدارة طرفاً في العقد، وأن يختص العقد بنشاط مرفق عام، وأخيراً ان يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، أي يجب أن تظهر الإدارة بمظاهر السلطة العامة وليس كفرد من أفراد القانون الخاص، أما القضاء الفرنسي فقد استقرت أحكامه منذ عام 1956 على كفاية توافر أحد المعيارين، وهو اتصال العقد بالمرفق العام أو عند استعمال الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص، إضافة إلى المعيار العضوي وهي أن تكون الإدارة طرفاً في العقد إلى جانب كل منها، وتأسيساً على ما تقدم، فقد أعترف القضاء والفقه في فرنسا ومصر والعراق للإدارة بالعديد من السلطات الاستثنائية والخطيرة في مواجحة المتعاقد معها في مجال تنفيذ العقود الإدارية، فضلاً عن ذلك، إن العقود الإدارية تخضع في إبرامها لإجراءات وأساليب مرسومة بموجب قواعد قانونية خاصة لا نجد لها مثيلاً في القانون الخاص وتمثل هذه الوسائل بالمناقصة أو المزايدة أو الممارسة.

للعقد الإداري مكانة محممة ومتميزة من بين الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة في تسيير مرافقتها العامة، وتمثل هذه المكانة على المستويين الداخلي والدولي، والملاحظ إن العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة ليست من طبيعة واحدة ولكنها تنقسم إلى طائفتين، الطائفة الأولى، عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص ويطلق عليها (contrats de administration, droit pvide de L). والطائفة الثانية تسمى بالعقود التي تخضع للقانون العام ويطلق عليها إصطلاح العقود الإدارية (Les contrats administratifs)، و للفرقة السابقة أهمية كبيرة ترجع إلى أن الطائفة الأولى تخضع عن نفسها رداء السلطة العامة وتتعامل مع هذه العقود معاملة العقود المدنية التي يبرمها

المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز

المجلد 7، العدد 2 (2018)

استلم البحث في 2018/4/2، قبل في 2018/4/21

ورقة بحث منتظمة نشرت في 2018/5/31

البريد الإلكتروني للباحث : zeenasm8@yahoo.com

حقوق الطبع والنشر © 2017 أسماء المؤلفين. هذه مقالة الوصول إليها مفتوح موزعة تحت رخصة

المشاع الإبداعي النسبي – CC BY-NC-ND 4.0

الفرع الثاني : مدى إمكان أن يكون أشخاص القانون الخاص طرفاً في العقد.

المطلب الثاني : اتصال العقد بمرفق عام.

الفرع الأول : مفهوم تعلق العقد الإداري بالمرفق العام.

الفرع الثاني : صور تعلق العقد الإداري بالمرفق العام.

المطلب الثالث : تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص.

الفرع الأول : مفهوم الشروط الاستثنائية غير المألوفة.

الفرع الثاني : معيار الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري.

الفرع الثالث : صور الشروط الاستثنائية.

المطلب الأول

أحد اطراف العقد شخصاً من أشخاص القانون العام

تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول مفهوم أشخاص القانون العام،

وفي الثاني مدى أن يكون أشخاص القانون الخاص طرفاً في العقد الإداري.

الفرع الأول

مفهوم أشخاص القانون العام

العنصر الأول في العقود الإدارية هو أن يكون أحد أطراف العقد - على الأقل -

شخصاً من أشخاص القانون العام ويرد أحياناً بمسمى الإدارة طرفاً في العقد ومن

أشخاص القانون العام الدولة بمفهومها الواسع، والأشخاص الإقليمية العامة - المحافظة -

المركز - المدينة - القرية - الحي، والأشخاص المصلحية وهي الهيئات العامة، ويتأثير

المد الاشتراكي ظهرت أشخاص معنوية جديدة لمساعدة الدولة، وقد اعترف القضاء

المصري بصفة الشخص المعنوي للنقابات المهنية، كما هو الحال فيما يخص نقابة الأطباء

والحاميين والمهندسين... الخ⁽¹⁾. كما أضفى المشرع على بعض المشروعات المؤتممة التي كانت

نشاطاتها تدار من قبل النشاط الفردي الشخصية المعنوية. والمسلم لدى معظم فقهاء

القانون العام سواء في فرنسا أو مصر أو العراق بأن هذه الشركات هي شخص من

أشخاص القانون الخاص وبالتالي - تكون خاضعة لأحكام القانون الخاص - إذا ما

أرادت هذه الشركات والجمعيات أن تستفيد من استخدام عنصر السلطات، فما عليها

سوى أن تلجأ إلى الإدارة التي تشرف عليها حتى تكتسب صفة القانون العام وتكون

عقودها إدارية⁽²⁾. وكما لم تقتصر فكرة الشخصية القانونية على الشخص الطبيعي وإنما

قبل أن هناك أشخاص معنوية أو اعتبارية قادرة على تحمل الالتزام واكتساب

الحقوق، وقد جاءت هذه الفكرة من صنع الفكر القانوني حياً للمصلحة العامة. و

محل الدراسة : تبين فكرة السلطة العامة على المعيار المميز للعقد الإداري ويستند إليها

كل من الضابط الموضوعي والشكلي اللذان يحكمان هذا المعيار، كذلك تتجلى مظاهر

السلطة العامة في النظام القانوني في هذا العقد وفي جميع مراحلها، ابتداءً من المرحلة

التمهيدية وحتى إنهائه وتكون الإدارة بمركز أعلى ومتميز من المتعاقد معها، وتهدر قاعدة

المساواة بين المتعاقدين، من خلال تضمين عقودها البنود الاستثنائية غير المألوفة في

العقود المدنية.

الهدف من الدراسة : يهدف البحث إلى دراسة معيار تمييز العقد الإداري عند العقود

المدنية وضوابط تحديد تلك الشروط والمعايير في القانونين المصري والفرنسي بالإضافة

إلى القانون العراقي، وتحديد دور كل ضابط في تفرقة العقد الإداري عن المدني.

منهج الدراسة : اعتمدت دراسة البحث على المنهج المقارن بالاستعانة إلى المنهج

التحليلي تارة والمنهج التأصيلي تارة أخرى، وصولاً إلى تحقيق أهداف البحث، وعلى

ذلك يمكن القول بأن المنهج المتبع في هذه الدراسة منهجاً مختلطاً.

أهمية الدراسة : تمثل هذه الدراسة مركزاً هاماً ومتميزاً في عصرنا الحاضر، سيما بعد

التطور الهائل الذي طرأ على مؤسسات الدول وضرورة القيام بواجباتها في تمشية

المرافق العامة بانتظام وإطراد.

مشكلة البحث : العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة ليست من طبيعة واحدة ولكنها

تنقسم إلى طائفتين، الطائفة الأولى، عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص، والطائفة

الثانية يطلق عليها اصطلاح العقود الإدارية، للقانون العام، وبالنظر للتشابه

الذي يعتري التمييز بين العقود الإدارية بأحكام القضاين الفرنسي والمصري وآراء الفقهاء

والشراح.

خطة الدراسة : وتأسيساً على ما تقدم، فقد أعترف القضاء والفقهاء في فرنسا ومصر

والعراق للإدارة بالعديد من السلطات الاستثنائية والخطيرة في مواجهة المتعاقد معها

في مجال تنفيذ العقود الإدارية، فضلاً عن ذلك، إن العقود الإدارية تخضع في إبرامها

لإجراءات و أساليب مرسومة بموجب قواعد قانونية خاصة لا نجد لها مثيلاً في القانون

الخاص و تتمثل هذه الوسائل بالمناقصة أو المزايدة أو الممارسة. وعلى هدى ذلك

تعرضنا في موضوع بحثنا هذا العناصر المميزة للعقد الإداري في ثلاثة مطالب وعلى

النحو الآتي.

المطلب الأول : أحد أطراف العقد شخصاً من أشخاص القانون العام.

الفرع الأول : مفهوم أشخاص القانون العام.

بوسائل القانون الخاص - بناءً على ذلك - إذا فقد العقد شرطاً من الشروط التي يتحقق بتوافرها صفتها كشخص معنوي عام أو لا يكون العقد متصلاً بمرفق العام من حيث نشاطه تنظيمياً أو تسييراً أو كان صيغة العقد على غرار صيغة عقود الأفراد بأن يكون خالياً من الأخذ فيه بأسلوب القانون العام، حيث لا يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص⁽⁸⁾.

الفرع الثاني

مدى أن يكون أحد أشخاص القانون الخاص طرفاً في العقد الإداري

ويترتب على التساؤل عن مدى إمكانية أن يكون أحد أشخاص القانون الخاص طرفاً في العقد الإداري حالتين وهما :-

الحالة الأولى : يتعاقد أحد المرافق الخاصة ذات النفع العام مع شخص خاص فهل يعتبر العقد في مثل هذه الحالة عقداً إدارياً أم عقداً مدنياً ؟

بدءً يطلق الفقه عليها تسمية المرافق العامة الفعلية أو الواقعية على أساس أن هذه المرافق تمارس نشاطاً فردياً حراً، إلا أنها تقدم خدمة عامة للجمهور بعد حصولها على إذن مسبق من قبل الإدارة⁽⁹⁾. ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري، الحكم الذي قضت به دائرة العقود بمحكمة القضاء الإداري في 24 أبريل 1956 قررت فيه : " متى كان من الثابت أن وزارة التموين بصفتها المشرفة على مرفق التموين بالبلاد تدخلت في أمر سلعة الشاي... ومن ثم تكون الاتفاقات والعقود التي تعقدتها اللجنة مع الهيئة أو ذلك الفرد هي عقود إدارية ملحوظة فيها دائماً تغليب الصالح العام على المصلحة التجارية وملحوظ فيها أيضاً إبراز سلطة الحكومة في الإشراف على تنفيذ هذه العقود و مراقبتها ضماناً لتحقيق المصلحة العامة التي تهدف إليها⁽¹⁰⁾. وبناءً على ذلك، لا يجوز للمرافق الخاصة ذات النفع العام ممارسة أساليب القانون العام، أي استخدام السلطة العامة شريطة أن تفوض بمرسوم جمهوري، وقد نظم القانون المصري رقم 32 لسنة 1964، حيث ورد نص المادة 63 من هذا القانون على أن " يحدد بقرار من رئيس الجمهورية ما تتمتع به الجمعيات ذات الصفة العامة من اختصاصات السلطة العامة لعدم جواز الحجز على أموالها كلها أو بعضها، وعدم جواز تملك هذه الأموال بمضي المدة، وجواز قيام الجهة الإدارية المختصة بنزع الملكية للمنفعة العامة التي تقوم بها الجمعية"⁽¹¹⁾. ولا يختلف الوضع كثيراً في فرنسا، حيث نلاحظ بأن المشرع قد أقر في حالات معينة للجماعات ذات النفع العام (Les Groupements d'intérêt public) بالشخصية العامة ويسمح لها باستخدام امتيازات السلطة العامة ومثال ذلك قانون

يذهب أستاذنا الدكتور صلاح الدين فوزي بهذا الصدد : " و يقول تؤيد إذا كانت فكرة الشخصية المعنوية هي نوع من أنواع الصياغة القانونية تحقيقاً للمصلحة العامة التي يتعين حمايتها فإنها ليست الفكرة الوحيدة في عالم التشريع والواقع لأنه توجد أفكار مجاورة تقود لذات الهدف (حماية المصلحة العامة) وتؤدي نفس الدور الذي تؤديه فكرة الشخصية المعنوية من ذلك نظام الوقف في الشريعة الإسلامية الغراء أو نظام الترس (Trust) أمانة التصرف في النظم الأنجلو أمريكية والذي فيه يتولى فرد طبيعي مهام التصرفات والقيام بالتزامات"⁽³⁾. ونشير بهذا الصدد، لما كانت الإدارة تعمل بواسطة موظفيها، فهل كل عقد أبرمه هؤلاء يعتبر عقداً من عقود الإدارة ؟ الجواب وفقاً للمبادئ العامة في العقود الإدارية لا تعتبر من العقود الإدارية إلا التي عقدها الموظف لحساب الإدارة العامة وضمن اختصاصه وأثناء تأدية واجبه الوظيفي⁽⁴⁾. ويشترط في استمرار قيام العقد الإداري، بأنه يتعين أن يبقى الشخص العام محتفظاً بشخصيته المعنوية العامة فإذا ما فقدتها أثناء تنفيذ العقد تحول العقد من عقداً إدارياً إلى عقداً مدنياً خاضعاً لأحكام القانون المدني الخاص ويكون النظر في منازعاته من اختصاص القضاء العادي⁽⁵⁾. إضافة إلى ما تقدم فقد اعترف القضاء الإداري بالشخصية المعنوية لبعض المؤسسات التي تحمل طابعاً دينياً كالجلس الصوفي الأعلى والأقباط الأرثوذكس وكنائس نهضة القداسة، الأمر الذي يؤدي إلى اسباغ صفة العقود الإدارية إذا ما أبرمت من قبل تلك المؤسسات بشرط توافر الشروط الأخرى المميزة للعقد الإداري⁽⁶⁾. و من الجدير بالذكر أن نشير بهذا الصدد إلى أن العقد الإداري يتميز عن العقد المدني بأن الإدارة تمثل في إبرامه له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا تتمتع بمثلها المتعاقد، وعليه أن الذي يميز العقد الإداري من ناحية شرط المتعلق بالإدارة هو ظهورها بمظهر السلطة العامة بخلاف ذلك لا يعتبر عقداً إدارياً وكل ذلك مع توافر الشروط الأخرى للعقد الإداري⁽⁷⁾. وتطبيقاً لذلك، ذهب المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها بهذا الصدد و تقول فيه : " العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً و متصلاً بنشاطه بمرفق عام، و متضمناً شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص - الإدارة حينما تبرم عقداً من العقود لا يعد بذاته عقداً إدارياً، حيث أن العقود التي تبرمها كشخص من أشخاص القانون العام مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها في إدارة المرافق العامة وتسييرها ليست سواء، فمنها ما يعد إدارياً تأخذ فيه بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، وقد تنزل منزلة الأفراد في تعاقدهم فتبرم عقوداً مدنية تستعين فيها

استثناءات على هذا المبدأ وذلك لظهور المرافق العامة الخاصة ذات النفع العام والجمعيات وغيرها من الهيئات الخاصة ذات النفع العام، وكذلك برزت حالات جديدة بأن هناك من الأفراد والهيئات الخاصة من يعمل باسم ولحساب ومصصلحة الشخص العام، واننا نؤيد ما ذهب إليه كل من المشرعين الفرنسي و المصري بإصدار قوانين تحكم الأفراد و الأشخاص الخاصة في إدارة نشاطاتها و تقدم خدماتها للجمهور مستخدمة رداء السلطة العامة ولكننا لا نؤيد أن تكون بمستوى الحقوق والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة وإنما بالقدر الكافي الذي يمكن معه تسيير مرافقها بانتظام وإطراد وتكون تحت رقابة وإشراف الإدارة.

المطلب الثاني

اتصال العقد بنشاط مرفق عام

تناولنا هذا المطلب على فرعين، عرضنا في الفرع الأول مفهوم تعلق العقد الإداري بالمرفق العام، وفي الفرع الثاني عرضنا فيه صور تعلق العقد الإداري بالمرفق.

الفرع الأول

مفهوم تعلق العقد الإداري بالمرفق العام

المرفق العام (Service public) وفقاً لتعريف محكمة القضاء الإداري في مصر هو " كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستقرار ويتعين لسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها لا بقصد الربح، بل بقصد المساهمة في صيانة النظام وخدمة المصالح العامة في الدولة والصفات المميزة للمرفق العام هي أن يكون المشروع من المشروعات ذات النفع العام، أي أن يكون غرضه سد حاجات عامة مشتركة أو تقديم خدمات عامة..... كما أن التطور الحديث في الفقه والقضاء يعترف بصفة المرفق العام للمرفق الصناعي والتجاري وأنه يعمل لتحقيق الربح ولكن الواقع من الأمر أن الهدف الرئيسي لمثل هذه المرافق ليس تحقيق الربح بل تحقيق المنفعة العامة أسوة بكل المرافق الأخرى، وما الربح إلا أثراً من الآثار المترتبة على صلة المرفق باعتباره يقوم بأعمال صناعية أو تجارية ".⁽¹⁶⁾ وعلى ذلك يتبين أهمية ارتباط العقد بأحد المرافق العامة إذ لا يعتبر العقد عقداً إدارياً ما لم يتعلق و يتصل بالمرفق العام بالمفهوم الواسع سواء كان هذا الاتصال بالمرفق عن طريق تنظيمه أو إنشائه أو استغلاله أو المساهمة والمعاونة في إدارته.... الخ، ومن أمثلة العقود المتصلة بالمرفق العام، عقد الامتياز، عقد مقاوله الأعمال، عقد التوريد، التعهد بانتظام في الدراسة وخدمة الدولة وغيرها من العقود الأخرى⁽¹⁷⁾. ويلاحظ بأن المرفق العام إما أن

توجيه و تنظيم البحث العلمي في فرنسا في 15 يوليو 1982، وتتمتع هذه الطائفة بدمه مالية وإدارية مستقلة وأجاز القانون إبرامها عقوداً إدارية في حال توافر العناصر الأخرى⁽¹²⁾.

الحالة الثانية : إذا كان أحد طرفي العقد شخصاً وينصرف عمله لحساب الإدارة ومصليحتها والطرف الآخر شخص خاص الأصل، أن العقود التي تبرم بين أفراد أو هيئات خاصة لا يمكن اعتبارها عقوداً إدارية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب في بعض أحكامه إلى اعتبار مثل تلك العقود عقوداً إدارية فيما لو أبرم العقد بين فرد و أو هيئة خاصة تعمل لحساب هيئة عامة وفرد آخر أو هيئة خاصة أخرى.⁽¹³⁾

كما طبقت المحكمة الإدارية العليا الفكرة ذاتها في لها بتاريخ 1994/3/7 بقولها : " من البديهي أن العقد الذي لا تكون الإدارة أحد أطرافه لا يجوز بحال أن يعتبر عقداً من العقود الإدارية، ذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لنشاط الأفراد والهيئات الخاصة، إلا أنه من المقرر أنه متى أن تعاقداً الفرد أو الهيئة الخاصة إنما كان في الحقيقة لحساب الإدارة ومصليحتها، فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإداري إذا ما توافرت فيه العناصر الأخرى التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري⁽¹⁴⁾. وأخيراً نشير بهذا الصدد بأن المعيار العضوي لأطراف العقد ليس عنصراً حاسماً دائماً، فان وجود قاعدة أو قرينة على أن العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص هي عقود خاضعة للقانون المدني الخاص وبالتالي تكون من اختصاص المحاكم العادية، فإن تلك القاعدة يرد عليها استثناء وتلك القرينة يمكن إثبات عكسها، في حال تعاقداً أحد طرفي العقد وهو من أشخاص القانون الخاص يتعاقد باسم ولحساب ومصصلحة أحد أشخاص القانون العام⁽¹⁵⁾. من وجهة نظرنا نرى، لئن كان من البديهي أن يكون أحد أطراف العقد الإداري شخصاً من أشخاص القانون العام على الأقل، أي ينبغي أن تكون الإدارة أحد أطراف العقد وأن الموضوع يبدو في ظاهر الأمر وكأنه ليس بحاجة إلى توضيح أو تفسير، إلا أن تشابك وتعقيدات الحياة المعاصرة وتطور أنظمتها القانونية وفي جميع النواحي أدى إلى ضرورة حتمية وهي خلق وضع القانون الإداري و نشأة العقد الإداري كمنظريه من نظريات القانون الإداري، ومن صنع القضاء الإداري تحديداً، فلا غرابة في الأمران تحدث تطورات على نظرية العقد الإداري كونها حديثة النشأة. وبناءً على ذلك فإننا نعتقد قد حدثت تطورات متلاحقة ومتعاقبة يخلق قواعد قانونية جديدة تتماشى مع متطلبات و ظروف المرحلة، إذ كانت القواعد القانونية بادئ الأمر تقتصر على أن تكون الإدارة طرفاً حتمياً في العقد الإداري، فإننا نرى ورود

ببعضه بنوداً غير مألوفة في القانون الخاص، أي أن هذه الشروط وجوبه لدى القضاء المصري في حين نجد أن القضاء الفرنسي بعد صدور حكم الزوجين (بيرثان) استقر على المعيار التمييزي بعد أن كان متردداً بالأخذ تارة بمعيار المرفق العام وأخرى معيار البنود الاستثنائية في تحديد العقد الإداري ووفقاً لذلك يعتبر العقد إدارياً إذا تم إبرامه من قبل شخص معنوي من أشخاص القانون العام وكان متصلاً اتصالاً وثيقاً بمرفق عام حتى لو لم يتضمن بنود استثنائية⁽²¹⁾. إلا أن صلة العقد بنشاط مرفق عام وإن كانت ضرورية لإضفاء صفة العقود الإدارية على العقد إلا أنها ليست كافية، وقد أستقر القضاء الإداري المصري على ذلك منذ بواكير عهده. وقد ذهبت محكمة القضاء المصري في حكمها بتاريخ 9 ديسمبر 1956 إلى أنه ".... وإنما تتميز العقود الإدارية عن العقود الخاصة بطابع معين منها احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد الإداري تسييره وتغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، غير أن صلة العقد بالمرفق العام وإن كان شرطاً لازماً فإنها ليست كافية⁽²²⁾. أما في العراق فقد وجدت فكرة المرفق العام في أحكام القضاء العراقي مكاناً واضحاً ومتميزاً وأن القضاء العراقي يعطف في الكثير من أحكامه على فكرة المرفق العام فكرة البنود الاستثنائية، أو استخدام أساليب القانون العام، مما يتضح بأن القضاء العراقي يأخذ بالمعيار المزدوج في تمييز العقد الإداري. وقد ذهبت محكمة تمييز العراق في حكمها الصادر بتاريخ 1966/7/28 تقول فيه " تبين أن العقد الذي تبرمه الحكومة مع الشركة المميزة هو عقد إداري لأنه يستهدف مرفق عام من مرفق الدولة يحتوي على شروط غير مألوفة وتجري فيه الحكومة على أسلوب القانون العام وتخضع فيه لحكم القوانين والأنظمة⁽²³⁾. كما ذهبت محكمة تمييز العراق في ذات المبدأ قائلة " ولما كان هذا العقد قد أبرمته الإدارة مع المرفق العام من أجل إنشاء مرفق عام متوسلة في ذلك بأسلوب القانون العام وشروط غير مألوفة من أجل إجراء مناقصة أشرت بتأمينات و غرامات تأخرية فإنه يكون عقداً إدارياً"⁽²⁴⁾. وأن القضاء الإداري اثبت للمحكمة بأن العقد إدارياً أو غير إداري من حيث ارتباطه بالمرفق العام دون معرفة الدخول في التفاصيل الجزئية لتجنب الجدل الفقهي والخلاف في طبيعة المرافق العامة، والأزمة التي عصفت بها وبعبارة أخرى أكثر وضوحاً ودلالة على أن المرفق العام الذي يتعلق به العقد الإداري يفرض أن يكون محكوماً بثلاث مبادئ وعلى النحو الآتي :

1. مبدأ دوام سير المرفق وانتظامه
2. مبدأ الانتفاع من خدمة المرفق العام.

يؤخذ بمعنى عضوي وبهذه الحالة سيكون مرادفاً لكلمة الإدارة، فيقال حينئذ بأن العقد أبرم بين أحد الأفراد و مرفق عام، وهنا سنكون قريبين من العنصر الأول في المعيار المميز للعقد الإداري وهو أن تكون الإدارة أحد طرفي العقد، وإما أن يؤخذ معنى موضوعي أو مادي، ويقصد به نشاط الإدارة المتعلق بالمرفق العام نشاطاً ذي نفع عام تباشره الإدارة بنفسها، أو تتولى تنظيمه وإشراف عليه لعدم إمكانية النشاط الخاص من ممارسته⁽⁴⁸⁾. وبدأ يستقر القضاء الإداري الفرنسي منذ عام 1956 على حالة اعتبار العقد إدارياً إن كانت درجة الصلة وثيقة إلى درجة من القوة بين العقد و بين المرفق العام بحيث يكون موضوع العقد هو تنفيذ وتسيير المرفق فإن كان ذلك كافياً حتى يصبح عقداً إدارياً وإن لم يتضمن بنوداً غير مألوفة في قواعد القانون الخاص⁽¹⁹⁾. وبتاريخ 1956/4/30 صدر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية بيرثان (Epgux Beutin) تطوراً هاماً بشأن معيار تمييز العقود الإدارية حيث أختص مجلس الدولة الفرنسي على العقد الذي أبرمه الزوجان بيرثان شفوياً مع الإدارة في 1944/8/284، والمتضمن تعهد الزوجين بمهمة تغذية الرعايا السوفيت في فرنسا خلال حرب التحرير في عام 1944 لحين عودتهم إلى روسيا مقابل مبلغ من المال. وقد قضى المجلس بأنه " من حيث أن العقد المذكور كان موضوعه أن يعهد إلى المتعاقدين بتنفيذ مهمة المرفق العام ذاته، ذلك المرفق الذي يقوم بعملية ترحيل اللاجئين الأجانب الموجودين على الأراضي الفرنسية، ومن حيث أن هذه الواقعة تكفي بذاتها لأسباع الطابع الإداري على الواقعة محل النزاع فإنه يخلص من ذلك إلى خضوع هذا العقد لاختصاص القضاء الإداري دون الحاجة للبحث عن الشروط الاستثنائية التي يتضمنها العقد⁽²⁰⁾. أما في مصر فنلاحظ أن القضاء الإداري المصري يرى في تعلق العقد بمرفق عام شرط ضروري، بل وحتي في تحديد العلاقة بأن تكون العقد إدارياً، وقد أخذت فكرة المرفق العام بمعناها الواسع وليس الضيق كما أشرنا في بداية الحديث وعلى النقيض من قرينة القضاء الفرنسي الذي ظل متردداً بادئ الأمر - خارج العقود المحددة بنص القانون - بين فكرة تبني اتصال العقد بالمرفق العام وفكرة البنود الاستثنائية، فنجد في بعض أحكامه يعتبر العقد الذي تكون الإدارة أحد أطرافه إدارياً لاتصاله بمرفق عام، إلا أن غالبية أحكامه الأخرى كانت تتبنى فكرة البنود الاستثنائية غير المألوفة لإضفاء صفة العقود الإدارية على العقد، لذلك فإن القضاء والفقهاء المصري يتبنيان موقفاً مغايراً لموقف القضاء الفرنسي، إذ أن القضاء المصري يستلزم لكي يكون العقد إدارياً أن تكون الإدارة أحد أطرافه وأن يتعلق بمرفق عام وأن يتبع فيه أسلوب القانون العام

وبناءً على ما تقدم، من جانبنا نعرف المرفق العام بأنه " كل نشاط موضوعه تلبية احتياجات الصالح العام وهدفه تحقيق المنفعة العامة وتكون للدولة السلطة العليا في إنشائه وتنظيمه وإدارته أو الإشراف عليه بصورة مباشرة أو غير مباشرة بقصد تحقيق النفع العام، لا بقصد تحقيق الربح كهدف منشود. وعلى ذلك نرى بأن معيار اتصال العقد بنشاط مرفق عام غير كاف لوحده لإضفاء الصفة الإدارية للعقد و سواءً أكان هذا العقد يتم بواسطة إشراف المتعاقد مباشرة أو غير مباشر في إدارة المرفق أو كانت الطبيعة القانونية للمرفق تقتضي خضوعه لقواعد استثنائية، وأياً كان السبب في اتصال العقد بنشاط المرفق العام لا يكفي لإسباغ الصفة الإدارية للعقد ما لم يتضمن العقد بنوداً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص. وبناءً على ذلك، فإننا مع الاتجاه الذي ذهب إليه الأستاذ الكبير فيدل (VEDEL)، و نعتقد ما ذهب إليه الأستاذ بكيوتينايني مع الفكرة السائدة لدى الفقه والقضاء وهي مقدرة الإدارة على إبرام عقوداً إدارية وعقوداً مدنية وحسب ظروف وطبيعة الأحوال التي ترتأياها.

المطلب الثالث

معيار تضمين العقد شروطاً استثنائية غير المألوفة في نطاق القانون الخاص

أضح أن وجود الإدارة طرفاً في العقد الإداري لم يعد كافياً لكي نطلق تسمية العقد الإداري على ذلك العقد، وكذلك هو الحال بالنسبة لارتباط العقد بمرفق عام، يلزم لذلك أن يكون الطرفان قد استخدموا أسلوب القانون العام وليس الخاص، وأهم وسيلة في ذلك للقضاء في اكتشاف بأن الإدارة قد استخدمت أسلوب القانون العام في إبرامها للعقد، هو أن يكون العقد متضمناً على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص - ومثال على ذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بتاريخ 1973/1/19 جاء فيه: " أن العقود التي تبرمها كهراء فرنسا تكون خاضعة لنظام استثنائي وتبدو فيه خاصيته العقد الإداري⁽²⁹⁾. وقد يكون التعويل على الشروط الاستثنائية لتمييز العقد الإداري ناجماً عن كون هذه الشروط تعتبر مظهراً هاماً ومتميزاً من مظاهر السلطة العامة التي ليس لها مثيل في عقود القانون الخاص، وعند استعانة الإدارة بهذه المظاهر نفهم ضمناً نيتها الواضحة في إخضاع العقد للقانون الإداري دون المدني، والشروط الاستثنائية التي ترد في نصوص العقود الإدارية كثيرة ومتعددة فقد تكون هذه الشروط امتيازات تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد كحق الإدارة في إجراء تعديلات على العقد دون موافقة المتعاقد، وقد تصل هذه الامتيازات إلى فسخ العقد إذا رأت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك وما للمتعاقد إلا طلب التعويض، ومن

3. مبدأ قابلية مرونة تطور المرفق العام وفقاً لمتغيرات ومتطلبات الظروف. ولذلك يمكن القول بأن العقد الذي يخلو من أحد هذه المبادئ المذكورة، لا يمكن أن يعد عقداً إدارياً أو استخدام أسلوب القانون العام، بل يصنف ضمن طائفة العقود المدنية أو التجارية⁽²⁵⁾. وهكذا نجد أن أحكام محكمة التمييز العراق لم تخلو أحكامها من الإشارة إلى فكرة المرفق العام معطوفة على فكرة البنود الاستثنائية مما يؤكد لنا بأن القضاء العراقي نحى منحى قرينه المصري من حيث الأخذ بالشروط مجتمعة في تمييز العقود الإدارية كصفة عامة⁽²⁶⁾. أما عن موقف الفقه في العراق، فإن الفقه الإداري رغم ندرته، يرى إمكانية الأخذ بمفاهيم فكرة العقد الإداري المتميز عن العقد المدني نظراً لأن المصالح التي ينظمها كل من العقدتين متباينة وغير متكافئة مما يرتب عليه اختلاف في التنفيذ وفي الآثار لكل منهما، وعلى هذا الأساس يسلم للإدارة أن تتمتع بسلطات معينة غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، من هذه السلطات توقيع جزاءات على المتعاقد⁽²⁷⁾، هي جزاءات التقصد منها ضمان وفاء المتعاقد بالتزاماته مع الإدارة حرصاً على سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

الفرع الثاني

اتصال العقد الإداري بنشاط مرفق عام

يتخذ اتصال العقد بنشاط المرفق العام ثلاث صور مختلفة وهي :

الصورة الأولى : إشراف المتعاقد في إدارة المرفق العام، كما هو الحال في مثال عقد الائتزام.

الصورة الثانية : التزام المتعاقد بتقديم سلعة أو خدمة معينة تعين الإدارة في نظرة المرفق وتأخذ أشكالاً متعددة مثل عقود التوريد والنقل وخلافات الأشخاص... الخ.

الصورة الثالثة : قد تلتزم الإدارة نفسها بتقديم سلع أو خدمات معينة تجاه المنتفعين وتمثل هذه الصورة بالخدمات والسلع التي يقدمها المرفق العام للجمهور⁽²⁸⁾.

كفاية فكرة المرفق العام كعيار موضوعي للعقود الإدارية :

اختلف الفقه الفرنسي بهذا الشأن في موضوع مدى كفاية المرفق العام حول صياغة اتصال العقد بالمرفق العام، مما يؤدي إلى تعدد النظريات القائلة بكفاية اتصال العقد بمرفق عام نذكرها على الوجه الآتي :

1. نظرية الحال والمباشر.

2. نظرية إشراف المتعاقد في تسيير المرفق العام.

3. فكرة التمييز بين المرافق العامة المختلفة.

الحال في مجلس الدولة الفرنسي من حيث شرح فكرة الشروط الاستثنائية وبيان مدى الفارق والاختلاف عن الشروط الواردة في العقود المدنية⁽³⁴⁾. وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في أحكام عديدة ذلك فقد ذهبت بجملة 4 سبتمبر 2004 بأن " العقد الإداري - شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه - لا يعدو أن يكون توافق إرادي إيجاب و قبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين الطرفين أحدهما هو الدولة أو الأشخاص الإدارية، بيد أنه متميز بأن الإدارة بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق و امتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة كما أنه يفترق عن العقد المدني في كون الشخص المعنوي العام يعتمد في إبرامه أو تنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله إما بتضمين شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء كانت هذه الشروط في ذات العقد أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح أو بمنح المتعاقد مع الإدارة حقوقاً لا مقابل لها في روابط القانون الخاص"⁽³⁵⁾. مما تقدم تبين لنا بأن الشروط الاستثنائية غير المألوفة من الصعوبة حصرها أو تحديدها وقد تجنب القضاء صياغة النظريات العامة، إلا أنه مع ذلك ألتزم بعض الضوابط - الفضفاضة - منها معيار الشرط الاستثنائي، مما سهل للفقهاء في محاولاته الاستناد عليها لتحديد ماهية تلك الشروط⁽³⁶⁾.

الفرع الثاني

معيار الشروط الاستثنائية في تحديد طبيعة العقد الإداري

أقسم الفقهاء إلى ثلاثة آراء فمنهم من قال بكفاية معيار المرفق العام في بعض الأحوال⁽³⁷⁾. ومنهم من قال باعتبار الشروط الاستثنائية المعيار الوحيد⁽³⁸⁾ بينما ذهب فريق ثالث إلى وجوب اجتماع المعيارين⁽³⁹⁾. على أننا لا نفرق في الحجج والآراء التي استند إليها كل فريق لدعم اتجاهه وإنما سنحاول وبصورة وجيزة إلى معرفة موقف القضاء أحكاماً تكفي بمعيار الشروط الاستثنائية لتحديد العقد إدارياً أم لا⁽⁴⁰⁾؟ ومخلص ما تقدم، إن أحكام القضاء المصري تشترط ضرورة توافر المعيارين معاً إلى المعيار العضوي الأول الذي سبق وأن تحدثنا عنه وهو أن تكون الإدارة أحد أطراف العقد، ونعتقد أن المشرع المصري حسناً فعل عندما أخذ بهذه الفكرة والمعيار وهو اجتماع المعيارين الثلاثة لتمييز العقد الإداري، رغم أننا نميل إلى ترجيح معيار الشروط الاستثنائية كحد فاصل وحاسم في تمييز العقود الإدارية وسنوضح رأينا بشكل دقيق أكثر تفصيلاً في ختام المطلب⁽⁴¹⁾. ومن ثم فإن فكرة الشروط الاستثنائية و غير

جانب آخر قد تمنح الإدارة المتعاقد امتيازات لا نظير لها في القانون الخاص، كتحويلها للمتعاقد امتيازات السلطة العامة تجاه الغير كنزع الملكية للنفع العام وفرض الرسوم على المنتفعين أو بحرمان الغير من منافسة المتعاقد مع الإدارة أو غيرها من الأمور الأخرى. والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هنا : هو إذا كانت الشروط التي يتضمنها العقد تعتبر قريبة على انصراف نية الإدارة بإخضاع العقد للقانون الإداري، وبالتالي اعتباره عقداً إدارياً، فما هو الحكم في حالة خلو العقد من هذا الشرط ؟ غالباً جرى القضاء الفرنسي على اعتبار العقد إدارياً إذا كان من شأنه إشراك المتعاقد نفسه في تسيير المرفق العام. الواقع إن مجرد إشراك المتعاقد في ذاته شرطاً استثنائياً غير مألوف في عقود القانون الخاص، وقد استقر الفقه على هذا الأمر⁽³⁰⁾. كما اعتبر بعض الفقهاء الشروط الاستثنائية هي المعيار الحقيقي والفعال في تمييز العقد الإداري، على عكس فكرة المرفق العام التي لم تعد فكرة منتجة لآثار قانونية. ومن جانبنا نرى أن هذا الرأي مغالى فيه وإن المعايير الثلاثة المشار إليها في بحثنا هي ذات علاقة مترابطة بعضها ببعض لا يمكن النظر إلى أي معيار على أفراد دون الأخرى. وبناءً على ما تقدم، لكي يكون العقد إدارياً يجب أن يتضمن العقد شرطاً ثالثاً هو أن تأخذ الإدارة بأسلوب القانون العام، أي يجب أن تظهر نية الإدارة بأنها تعمل أسلوب القانون العام والمعيار في ذلك هو بالاعتدال على نصوص العقد وتقوم بتحليلها تحليلاً دقيقاً، فإذا ما تضمنت بنوداً غير مألوفة في عقود القانون الخاص وخارجة عن نظامه ألحقت بطبيعة الصفة الإدارية بالعقد⁽³¹⁾. وستتناول موضوع الشروط الاستثنائية في ثلاثة فروع، نخصص الأول لبيان مفهوم الشروط الاستثنائية والثاني معيار الشروط الاستثنائية للاستدلال على أنه عقد إداري والثالث صور الشروط الاستثنائية.

الفرع الأول

مفهوم الشروط الاستثنائية غير المألوفة

حاول القضاء الفرنسي والمصري على حد سواء لوضع تعريف لمفهوم الشروط الاستثنائية غير المألوفة و قد عرفها مجلس الدولة الفرنسي على أنها " تلك الشروط التي تمنح لأفراد حقوقاً أو تحملهم بالتزامات غريبة عن تلك التي يتفق عليها الأفراد في عقودهم الخاصة المدنية أو التجارية⁽³²⁾. أو هي "الشروط التي تختلف في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يتضمنها عقد مدني"⁽³³⁾. بينما ذهب اتجاه آخر مغاير للاتجاه الفرنسي من حيث شرح فكرة الشروط الاستثنائية غير المألوفة فقد دأب مجلس الدولة المصري على سياسة تفصيل الأحكام وليس الاختصار الشديد كما هو عليه

الإداري على العقد أو إذا كان موضوع العقد ليتلاءم وطبيعة العقود المدنية في القانون الخاص⁽⁴⁴⁾. وفي حكم لمحكمة القضاء الإداري بصدد عقد مبرم بين محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية وأحد المتعاقدين تقول بأنه " ولئن كان العقد المبرم بين محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية وبين المتعاقد معها قد وصف بأنه عقد إيجار إلا أنه في حقيقة الأمر عقد تقديم خدمات من المرافق العامة وهو مرفق القضاء، إذ يلتزم المدعى عليه طبقاً لشروطه بتهيئة الحقائق الموجودة بالمحكمة، وإعدادها لخدمة موظفي المحاكم وجمهور المتقاضين وتقديم ما يلزمهم من المشروبات و المرطبات والمأكولات الخفيفة... وهذه كلها شروط غير مألوفة في العقود الخاصة المائة. وعلى ذلك يكون العقد قد أتمم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام، وأخذ بأسلوب القانون العام فيما تضمنته من شروط استثنائية، ومن ثم تدخل المنازعات المتعلقة به في اختصاص القضاء الإداري⁽⁴⁵⁾. كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن " ولئن وصف العقد المبرم بين عقد تقديم خدمات مرفق من المرافق العامة هو مرفق المساحة وقد أجز الطرف الأول بمقتضاه للطرف الثاني مقصف المصلحة الكائن بالدور الأراضي من مبنى المصلحة ويخصص له بالإدارة العامة، وذلك بالشروط المرفق بالعقد وبموجبها يلتزم المتعاقد بتهيئة المقصف بمصاريف من طرفه بجميع أدوات الاستعمال من أواني وأطباق وثلاجات وطباخات الغاز وأكواب الماء وأشواك والملاعق والسكاكين ومن المأكولات والمشروبات الموضح بالقائمة الملحقة بتلك الشروط العامة.... وهذه كلها شروط غير مألوفة في نطاق عقود القانون الخاص، وبالتالي يكون هذا العقد قد أتمم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذ بأسلوب القانون العام فيما تضمنته من شروط غير مألوفة في القانون الخاص⁽⁴⁶⁾. وسنكتفي في بحثنا هذا للتعرف على أهم صور الشروط التي أتمت وأتفق عليها القضاء في تحديد الشروط الاستثنائية ويمكن ردها إلى نوعين: **النوع الأول**: الشروط التي تتسم بطابع السلطة العامة (تتضمن امتيازات السلطة العامة). تتصف هذه الشروط بطابع السلطة العامة سواء كانت تمنح الإدارة شروطاً استثنائية - حقوقاً وامتيازات غير مألوفة في عقود الأفراد - أو تجاه المتعاقد أو أنها تمنح المتعاقد مع الإدارة امتياز اتجاه الغير⁽⁴⁷⁾.

الشروط التي تقرر امتيازات الإدارة تجاه المتعاقد

أبرز ما يميز العقود الإدارية الشروط التي تتضمن امتيازات للإدارة لا يتمتع بها المتعاقد و بموجب هذه الامتيازات تتمكن الإدارة أن تحمل المتعاقد التزامات وإيراداتها المنفردة وتخل من مركز المتعاقدين إخلالاً واضحاً لا نجد له مثيل في العقود المدنية،

المألوفة في القانون الخاص هي حجر الزاوية في التعرف على طبيعة العقود الإدارية في الوقت الحاضر. وجدير بالذكر أن نشير إلى موقف القضاء الفرنسي قد أستقر منذ عام 1956 على إن هناك معيارين كل منهما كان بذاته لإضفاء صفة الطابع الإداري على العقد دون اجتماعهما سوياً في العقد، أي أن اتصال العقد بمرفق عام أو عند توافر معيار الشروط الاستثنائية و غير المألوفة في القانون الخاص، بطبيعة الحال إضافة إلى المعيار العضوي وهو أن تكون الإدارة طرفاً في العقد إلى جانب كل منهما.

أما الفقه الفرنسي فقد أقسم إلى ثلاثة اتجاهات أساسية :

الاتجاه الأول : يذهب إلى أن فكرة المرفق العام هو المعيار الأساسي وإن فكرة الشروط الاستثنائية هي الاحتياطي.

الاتجاه الثاني : على النقيض من الاتجاه الأول فيعتبر الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص هي المعيار الأساسي وفكرة المرفق العام هي الاحتياطي.

الاتجاه الثالث : معيار اختياري حيث يترك القاضي الموضوع حرية اختيار أي من المعيارين و حسب ظروف و حالة كل قضية على إفراد لإسباغ صفة الطابع الإداري على العقد⁽⁴²⁾.

الفرع الثالث

صور الشروط الاستثنائية

هي عبارة عن شروط غير مألوفة (Clauses Exorbitant) في عقود القانون الخاص، ومن أمثلتها أن تضع الإدارة شرطاً في العقد يخولها فسخ العقد من طرفها دون حاجة إلى موافقة المتعاقد أو اللجوء إلى القضاء و حتى لو لم يرتكب المتعاقد خطأ من جانبه، ومن أمثلتها أيضاً تعهد الدارسون في الكليات العسكرية أو المدارس الطبية بقائهم لفترة زمنية معينة بعد تخرجهم من تلك الكليات أو المعاهد الطبية وغيرها من الأمثلة الأخرى⁽⁴³⁾. و هذا لن يكون بمقدورنا أن نحصر الصور المختلفة للشروط الاستثنائية وذلك من خلال استعراض جملة من أحكام القضاء بهذا الصدد، ونجد أن المحاكم تكتفي بالإشارة إلى احتواء العقد الإداري على الشروط الاستثنائية دون تحديدها بشكل دقيق و واضح، وكما هو معلوم بأن الشروط الاستثنائية ليست جميعاً من طبيعة واحدة، وإنما بعضها يكون مستجيباً في قواعد القانون الخاص ومنها ما يعد باطلاً إن تضمنه عقد مدني، والبعض الآخر ما يعد غير مألوف في العقود المدنية فعمدت محاكم القضاء الإداري النظر إلى مجموع النصوص في العقد، فالشرط غير المألوف ينظر إليه مع بقية الشروط الأخرى إن كانت أيضاً غير مألوفة لإضفاء الطابع

للإجابة على هذا التساؤل يجب التعرف أولاً على طبيعة الشروط الواردة في هذا العقد فإن كانت شروط استثنائية غير مألوفة في قواعد القانون الخاص اعتبر العقد إدارياً لأنها تكون بمثابة شرط كاشف عن اتجاه نية المتعاقدين في اختيار أسلوب القانون العام، أما إذا خلت تلك الدفاتر من الشروط الاستثنائية وتضمنت شروطاً مألوفة ففي هذه الحالة لا تغير من طبيعة العقد في شيء، أي تبقى عقوداً مدنية⁽⁵¹⁾.

تحديد طبيعة الاتفاقات المركبة (Nconvetion complexe) (52).

في بعض الحالات قد نكون أمام حالة جديدة من العقود، وتسمى هذه الحالة بالعقود المركبة، أي معنى يحتل العقد في طبيعته ما يشير إلى أنه ذا طابع إداري ولكنه في نفس الوقت يتضمن بنوداً مألوفة، أي إن روابطه تشير إلى أنه عقد من عقود القانون الخاص، والتساؤل الذي يثار في هذا الموضوع هل يعتبر مثل هذا العقد عقداً إدارياً، أم أنه من عقود القانون الخاص؟ أم يفصل القضاء بين كل فرع من الشروط ويطبق عليه النظام القانوني الذي يحكمه؟

جرى القضاء الإداري الفرنسي إلى مسألة تحديد الطابع الغالب في العقد، ويتم إخضاعه بعد ذلك للنظام القانوني وفق قواعد اختصاص. ومن ذلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي في موضوع تأجير الإدارة لينابيع المياه المعدنية إذ تضمن التأجير عناصر أشغال عامة أو امتياز بمرفق عام، وكذلك اعتبر مجلس الدولة في فتواه الصادر بتاريخ 9 يوليو 1987 مجموعة من الاتفاقات التي تمت بين الإدارة وبين المتعاقد بخصوص استصلاح و تعمير منطقة المنتزه والمقاصم وعقد امتياز يخضع للقانون رقم 129 لسنة 1947، هذا ويذهب أستاذنا الدكتور العميد سليمان الطاوي إلى أن مجلس الدولة الفرنسي يغلب الطابع الإداري بناءً على أساس مبدأ المصلحة العامة ولا يهدد البنود الإدارية في العقد إلا إذا كانت ضئيلة نسبياً مقارنة ببنود العقود المدنية. ومن جانبنا نرى أن القضاء الفرنسي أعتمد في تحديد معيار تمييز العقود الإدارية ابتداءً من 1956 في حكم برثان باعتماد أحد المعيارين الموضوعين هما فكرة المرفق العام أو توافر الشروط الاستثنائية كعنصر أساسي في اسباغ الصفة الإدارية على العقد، بالإضافة إلى ذلك العنصر العضوي وهو أن تكون الإدارة طرفاً في العقد. في حين ذهب الفقه الفرنسي إلى ثلاثة اتجاهات أشرنا إليها سابقاً - وهي رأي يرجح فكرة المرفق العام والثاني يرجح فكرة الشروط الاستثنائية، وكل من الرأيين يعتبر الاتجاه الذي يسلكه هو الأساس في تحديد العقد الإداري، في حين آتجه الرأي الثالث إلى ترجيح فكرة المعيار المختلط. أما القضاء المصري والعراقي فخلص، إلى معيار تمييز العقد الإداري في ثلاثة عناصر يجب توافرها

فالفرد الذي يرم التعاقد مع الإدارة في مناقصة أو مزايمة تفرض عليه تلك الالتزامات التي تتمتع بها الإدارة التزامه بمجرد تقدمه، أما الإدارة فإنها لا تلتزم إلا بوقت متأخر، أو قد لا تلتزم نهائياً وسنوضح ذلك لاحقاً، وفي بعض العقود قد تشترط الإدارة شروطاً هي من قبيل شروط في القانون الخاص، وتبرز تلك الشروط في كافة مراحل العملية التعاقدية وتتجلى بشكل أوضح في مراحل تنفيذ العقد، فالإدارة تفرض شروطاً في عقودها قد تتضمن التعديل في العقد بزيادة أو نقص، وسلطتها التدخل في الإشراف على تنفيذ العقد وتغيير ووقف طريقة التنفيذ و فسخ العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة دون حاجة لموافقة الطرف الآخر، بل الأكثر من ذلك بمقدورها فسخ العقد وإن لم ينجم أي خطأ من قبل المتعاقد، ناهياً عن تمتعها بامتيازات تحولها فرض عقوبات و جزاءات دون الرجوع للقضاء⁽⁴⁸⁾.

الشروط التي تتضمن امتيازات السلطة العامة لصالح المتعاقد في مواجهة الغير : أحياناً لا تمارس الإدارة مظاهر السلطة العامة التي تتمتع بها وإنما تمكن المتعاقد معها في ممارستها في مواجهة الغير، وهي امتيازات متعددة ومتنوعة نذكر منها مثلاً استيفاء الملتزم الرسوم من المنتفعين بخدمات المرفق العام، أو منحه ممارسة السلطات وحقه في استعمال أو استغلال الدومين العام أو نزع الملكية للمنفعة العامة وكذلك منح الما قول في عقد الأشغال العامة شغل العقارات الخاصة دون موافقة أصحابها أو الاستيلاء الجبري على المملوكات المنقولة للغير، إن جميع هذه المظاهر هي من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية وتعد باطلاً إذا تضمنها عقد من العقود المدنية⁽⁴⁹⁾.

النوع الثاني : الشروط التي تحمل طابع القانون العام

وهذه الطائفة من الشروط تستوحي مبادئها وقواعدها السياسية لقانون العقود الإدارية و بتعبير أدق وأشمل كأنها تحمل صفة الطابع الإداري وإن لم تكن مستندة إلى امتيازات الإدارة ومثال ذلك نظرية التوازن المالي للعقد الإداري⁽⁵⁰⁾. فضلاً عن ذلك أشار الفقه إلى بعض الشروط المستوحاة من اعتبارات خاصة بمبادئ القانون العام متمثلة بالصالح العام والتي لا يمكن أن تتضمن في عقود الأفراد. الإحالة إلى دفاتر الشروط لدى الإدارة غالباً ما تعد الإدارة شروطاً موصدة لطوائف مختلفة من العقود الإدارية وتضمنها دفاتر مطبوعة وتعد قبل التعاقد وتعتبر جزء من العقد الإداري بعد إبرامه، لكن التساؤل الذي يثار هنا في حالة عدم تضمين العقد شروطاً استثنائية، فهل تعد هذه الدفاتر شروطاً استثنائية؟

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبعد أن من الله سبحانه وتعالى على عبده بالفضل والنعم وبلغ البحث إلى التمام والوصول إلى الختام، أرجوا أن وفقنا إلى بلوغ المرام، ونخصص الخاتمة لأهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها في دراستنا هذه، وكانت على النحو الآتي.

أولاً: الاستنتاجات:

1. خضع العقد الإداري لمجموعة من التطورات، وكان للفقه والتشريع والقضاء الفرنسي والمصري الدور الرئيسي في استقلاله عن باقي العقود الأخرى، إلا أن المعيار القضائي كان الأقرب في تمييز العقد الإداري.

2. تسعى الإدارة في تعاملها لإدارة شؤون أعمالها في موضوع العقود إلى أسلوبين.

أ. تتصرف الإدارة كشخص عادي، وبالتالي تخضع كما يخضع له الأشخاص العاديين في مجال قواعد القانون الخاص.

ب. أتباع الأسلوب الثاني، وهو أن يكون العقد إدارياً، بالتالي يخضع لنظام العقود الإدارية، ويتجلى ذلك من خلال توافر ثلاثة عناصر رئيسية، وهي أن تكون الإدارة طرفاً في العقد واتصال موضوع العقد بمرفق عام، وأخيراً أن يضمن العقد أسلوب القانون العام، أي بمعنى تضمين لعقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في قواعد لقانون الخاص.

3. نوصي المشرع العراقي والمصري بوضع نظام قانوني إداري غير مألوف، ويمكن اعتبار ذلك قاعدة إضافية يمكن الاعتماد عليها في وضع حل لمعضلة التمييز في العقد الإداري.

ثانياً: التوصيات

1. من جانبنا نهييب بالمشرع العراقي إلى توسيع نطاق اختصاصات محكمة القضاء الإداري، وأن يكون النظر في موضوع منازعات العقود الإدارية ضمن اختصاصاتها وليس ضمن اختصاص القضاء المدني.

2. نقترح على المشرع العراقي بخلق نظام قانوني خاص بالعقود الإدارية لمواكبة التطورات القانونية والاتجاهات الحديثة في العالم، للوصول إلى حسن سير وانتظام المرافق العامة بإطراد وانتظام.

3. نقترح سد النقص الحاصل في قواعد القانون الإداري، وعدم الرجوع إلى القانون الخاص إلا في حدود عدم تعارضها مع طبيعة العلاقة القانونية في إطار القانون الإداري.

مجتمعة وهي أن تكون الإدارة طرفاً في العقد وأن يرتبط العقد بمرفق عام سواء كان بإنشائه أو تسييره أو تنظيمه أو الإشراف عليه، بالإضافة إلى وجوب احتواء العقد على بنود غير مألوفة في مجال القانون الخاص، وقد نحى الفقه في ذلك منحى القضاء بشكل عام مع ظهور اتجاهات وآراء فقهية تنادي بترجيح الشروط الاستثنائية وعلى رأسهم الأستاذ الفقيه الدكتور ثروت بدوي. الواقع أننا نذهب بشكل صريح و واضح لا يدعو

للتردد باتجاه ترجيح عنصر البنود الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص والسبب في ذلك، لو افترضنا وضع علامات لكل عنصر من عناصر معيار تمييز العقد الإداري لرجحنا كفة معيار البنود الاستثنائية، إذ أنه من المسلم في الفقه والقضاء إمكانية لجوء الإدارة إلى أسلوب القانون العام أو الخاص في إبرام عقودها، بمعنى أكثر

دقة وتفصيلاً إن الإدارة وهي تمثل أحد أطراف العقد وتوفر اتصال العقد بنشاط مرفق عام بمقدورها أن تلجأ إلى أسلوب القانون الخاص عند إبرامها العقد، عندما ترى بأن ذلك أجدى نفعاً. إلا أنه من غير المتصور أن تلجأ الإدارة في إبرام عقودها في

استخدام أسلوب القانون العام – متضمناً بنوداً استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية – والمتسمة بطابع السلطة العامة وينتهي إبرام عقد مدني، أي عندما تروم إبرام مدني فهي في هذه الحالة تكون قد هبطت إلى مستوى الأفراد وينتهي طابع العقد الإداري وإنما يكون خاضعاً لاختصاص القضاء العادي، والعكس صحيح فهي عندما تستعمل سلطتها العامة – المتمثلة بالحقوق والامتيازات – فإنها تهدف في ذلك على تضمين

عقودها بنوداً استثنائية والتي تعد مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقد الإداري حماية الصالح العام. وإهدار قاعدة المساواة بين المتعاقدين التي هي أساس فكرة العقد

المدني⁽⁵³⁾. وبعبارة موجزة للإدارة أن تلجأ إلى إبرام عقد مدني رغم اتصال نشاط العقد بمرفق عام، في حين لا يتصور إبرام العقد المدني وهي ترتدي رداءها كسلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات استخدمها في تقنين أحكام القانون العام وإشباع حاجات المواطنين.

ونعتقد أن العقد يعد إدارياً ليس من خلال ما يحويه من شروط غير مألوفة ولا من خلال تنفيذ المتعاقد للمرفق العام أو أن تكون الإدارة طرفاً في العقد فحسب وإنما لقيام العقد على نظام قانوني غير مألوف، وذلك قد يمثل قاعدة رابعة يمكن الاعتماد عليها في وضع حل المعضلة تمييز العقد الإداري. مما تقدم نلخص، إلى أن المعيار الفاصل والحاسم

في إضفاء العقد الإداري على العقد هو استخدام الإدارة أسلوب القانون العام ممثلة بالسلطة العامة وتقييدها بقيود محددة ويقدر تمتعها بالامتيازات لخلق حالة التوازن في

العقد.

الهوامش

14. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن (1558-7 (1994/3/7)، (763/62/9)، ص 19، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية، (1955-1995).
15. د. جورج شفيق ساري، (تطور طريقة ومعيار تمييز وتحديد العقد الإداري في القانونين الفرنسي والمصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 133-134.
16. حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (3480 لسنة 9ق - جلسة 1975/6/2، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري)، السنة 2011، الصادر 2، مطابع مذكور، ص 493.
17. د. عبدالمجيد عبدالحفيظ و د. محمد أنس، (أصول القانون الإداري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
18. د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، مصدر سابق، ص 21-22.
19. د. محمد رفعت عبد الوهاب و د.عاصم أحمد، (أصول القانون الإداري)، مطبعة نهضة مصر، بدون سنة نشر، ص 259.
20. د. مصطفى عبد المتصود سليم، (معيار العقد الإداري وأثره على اختصاص مجلس الدولة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 68.
21. د. عصمت عبدالله الشيخ، (مبادئ أساسية في العقود الإدارية)، مكتبة الحقوق، القاهرة، جامعة حلوان، 1997، ص 38-41.
22. حكم محكمة القضاء الإداري في القضية (780 لسنة 5 ق بتاريخ 1956/12/9) المشار إليه لدى د. جابر جاد نصار (العقود الإدارية)، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 157.
23. حكم محكمة التمييز العراق المنشور في مجلة ديوان التدوين القانوني العدد 2 لسنة 1969، ص 208.
24. حكم محكمة التمييز العراق رقم (2537 /ج/ 1996)، مشار إليه لدى د. محمود محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، 1998.
25. د. عبدالمجيد عبدالحفيظ، د. محمد أنس، (أصول القانون الإداري)، مصدر سابق، ص 37.
26. د. دنون سليمان يونس، (مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري)، مصدر سابق، ص 14.
1. د. عبدالله حنفي، (العقود الإدارية ماهية العقد الإداري وأحكام إبرامه)، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 31.
2. د. سليمان محمد الطاوي، (الأسس العامة للعقود الإدارية) الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 63.
3. د. صلاح الدين فوزي، (قانون الناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998، المشاكل العملية و الحلول القانونية)، دار النهضة، 1998، ص 145.
4. د. عدنان العجلاني، (الوجيز في الحقوق الإدارية) ج1، ط3، مطبعة جامعة دمشق، 1965، ص 354.
5. د. سليمان محمد الطاوي - (الأسس العامة للعقود الإدارية)، مصدر سابق، ص 95.
6. د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، (الأسس العامة للعقود الإدارية والإبراء - التنفيذ - المنازعات)، دار الكتب القانونية 2005، ص 16.
7. د. محمد فؤاد عبد الباسط، (العقد الإداري - المقومات - الإجراءات - الآثار)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2005، ص 138.
8. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (2054 لسنة 48 قضائية) عليا جلسة 24 مارس سنة 2007، رقم المبدأ (79) مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - الدائرة الأولى - الجزء الأول، الفترة من أول أكتوبر 2006 حتى أبريل 2007، ص 205-206.
9. أنظر : د. دنون سليمان يونس، (مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري)، دار الكتب القانونية، مصر - الإمارات، 2015، ص 60.
10. حكم محكمة القضاء الإداري في القضية (رقم 83 لسنة 1956 قضائية) جلسة 24 أبريل)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة العاشرة، مطبعة مخيم، ص 307.
11. د. عبد العليم عبدالمجيد مشرف، (حدود انصراف أثر العقد الإداري إلى الغير)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 12-13.
12. د. عبد العليم عبدالمجيد مشرف، المرجع نفسه، ص 13-14.
13. د. عزيزة الشريف، (دراسات في نظرية العقد الإداري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 35.

27. حكم محكمة تمييز العراق في الدعوى 1965/ج/645 المنشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، العددان الأول والثاني سنة 1965.
28. د. ثروت بدوي، (النظرية العامة في العقود الإدارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص19.
29. د. علي الفحام، (سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري)، دار الفكر العربي، 1976، ص34.
30. د. عزيزة الشريف، (دراسات في نظرية العقد الإداري)، مصدر سابق، ص57.
31. د. دنون سليمان يونس، (مظاهر السلطة العامة)، مصدر سابق، ص74.
32. Rec P- 505.C.E- 20 october 1950
33. P – 221 ، Rec، 1951،C.E- 24 juin 28-27 جعفر، (العقود الإدارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص27-28
34. د. عبدالرؤوف هاشم بسيوني، (بحث مرجعي في تطور معيار العقد الإداري في القانونين الفرنسي والمصري)، جامعة الزقازيق، 1998، ص39
35. الطعن رقم (4151 لسنة 28 ق عليا جلسة 4 سبتمبر سنة 2004، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 49 من أول أكتوبر 2002 إلى آخر سبتمبر 2004، ص 927-928.
36. د. عمر حلي، (معياري تمييز العقد الإداري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص161.
37. Himario .rec clauses exorbitant du du droit comuan dans .les contrants administratifs paris 1433 p- 62 ou il declare que .collbaration ofvoit a I execution d'un service public peut suffire me me en ;absence ،comme cratere du contrat administrative J – .de = clauses exorbitantes – voir egalenent dav lemem sens sudre la conpetecace du conswit d 'etat en natiere de contrats p 75- No 45.1928
38. L'notion de clause exorbitante : melanges .G – Vedel master – p. 527 ets
39. Respons abiliê publigue et responsabilite privee.R chapus ، P.109 ets.1954
40. I P. 55 ، Traite des contracts administratifs،De haubadère .ets – Traite de driot administrative zeed – 1957 - 408
41. مشار للهوامش (1،2،3) لدى د. ثروت بدوي (القانون الإداري)، مصدر سابق، ص520.
42. والدكتور سليمان الطراوي، (الأسس العامة للعقود الإدارية)، مصدر سابق، ص60.
43. دنون سليمان يونس، (مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري)، مصدر سابق، ص78.
44. د. سليمان محمد الطراوي، (الأسس العامة للعقود الإدارية)، مصدر سابق، ص87.
45. د.صلاح الدين فوزي (قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998، المشاكل العملية والحلول القانونية)، مصدر سابق ص18.
46. د.ثروت بدوي، (النظرية العامة في العقود الإدارية)، مصدر سابق، ص19.
47. حكم محكمة القضاء الإداري رقم (222 لسنة 10 ق، جلسة 11/13/1956)، مجموعة المبادئ العامة التي قررتها محكمة القضاء الإداري (لسنة 11/ العدد 1 (من أول أكتوبر 1956 إلى آخر مارس 1957).
48. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن (رقم 1289 لسنة 8/ جلسة 1965/1/2).
49. د. منصور محمد أحمد، (العقود الإدارية، مفهوم العقد الإداري وقواعد إبرامه)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص87.
50. د.سليمان محمد الطراوي، (الأسس العامة للعقود الإدارية)، مصدر سابق، ص92-91.
51. د.عزيزة الشريف، (دراسات في نظرية العقد الاداري)مصدر سابق، ص96.
52. د.علي محمد علي عبد المولى، (الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1991، ص29.
53. د. أحمد سلامة بدر، (العقود الإدارية وعقد البوت)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص31.
54. د.سليمان محمد الطراوي، (الأسس العامة للعقود الإدارية)، 2005، مصدر سابق، ص104-103
55. د.دنون سليمان يونس، (مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري)، مصدر سابق، ص86.

قائمة المصادر

أولاً باللغة العربية

أ. المؤلفات العامة

1. د.عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان، ود. محمد أنس، أصول القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
2. د. محمد رفعت عبدالوهاب، ود.عاصم أحمد عجيلة، أصول القانون الإداري، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، بدون سنة نشر.

ب. المؤلفات المتخصصة

1. د.إحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البنوك (B.O.P)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
2. د.ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
3. د.جورجي شفيق ساري، تطور طريقة ومعياري تمييز وتحديد العقد الإداري في القانون الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
4. د.ذنون سليمان يونس، مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد إداري، دار الكتب القانونية، مصر، الإمارات، 2015.
5. د.سليمان محمد الطاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1965، الطبعة الثالثة 1973، الطبعة الخامسة 1991، الطبعة 2005، 2002.
6. د.صلاح الدين فوزي محمد، قانون المنقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998، المشاكل العملية والحلول القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.
7. د.عبد الرؤوف هاشم بسبوني بحث مرجعي في تطوير معيار العقد الإداري في القضائين الفرنسي والمصري، جامعة الزقازيق، 1998.
8. د.عبد العلم عبدالمجيد مشرف، حدود انصراف أثر العقد الإداري إلى الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
9. د.عبد العزيز عبدالمعتم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية – الإبرام – التنفيذ، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية في الفقه ومجلس قضاء الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، دار الكتب القانونية، المحكمة الكبرى، 2005.
10. د. عبدالله حنفي، العقود الإدارية - ماهية العقد الإداري - أحكام إبرامه، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، 1999.
11. د.عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة،
12. د.عدنان العجلاني، الوجيز في الحقوق الإدارية ج/1، السلطة العامة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة دمشق، 1965.
13. د. عصمت عبدالله الشيخ، مبادئ أساسية في العقود الإدارية،، القاهرة، مكتبة الحقوق، جامعة حلوان، 1997.
14. د.عمر حلمي فهمي، معيار تمييز العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
15. د.علي عبدالعزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
16. د. محمد أنس جعفر قاسم، العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات مع دراسة القانون 89 لسنة 1998، الخاص بالمزايدات والمنقصات في مصر ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

17. د. محمد فؤاد عبدالباسط، العقد الإداري، المعوقات، الإجراءات، الآثار، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2005.
18. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط/2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عان، 1998.
19. مصطفى عبدالمقصود سليم، معيار العقد الإداري وأثره على اختصاص مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
20. د. منصور محمد أحمد، العقود إدارية، مفهوم العقد الإداري وقواعد إبرامه، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

ت. الرسائل العلمية

1. علي محمد علي عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1983.

ث. مجموعة الأحكام القضائية

1. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشرة عاماً للفترة من (1946-1961)، المكتب الفني بمجلس الدولة.
2. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها محكمة القضاء الإداري في خمس سنوات للفترة (1961-1966)، المكتب الفني بمجلس الدولة.
3. موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا التي قررتتها للفترة من 1965-2008.
4. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع، المكتب الفني بمجلس الدولة في العقود الإدارية في أربعين عاماً للفترة (من أول أكتوبر سنة 1955 إلى آخر سبتمبر 1995) بمناسبة البوبيل الذهبي للمجلس.
5. حكم محكمة تمييز العراق المنشور في مجلة ديوان التدوين القانوني العدد الثاني 1969.

ج. القوانين واللوائح

1. القانون رقم 9 لسنة 1983 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات في جمهورية مصر العربية.
2. القانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات في جمهورية مصر العربية.
3. اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 الصادر بموجب قرار وزير المالية رقم 1378 لسنة 1998، منشور بالوقائع المصرية، العددان الأول و الثاني.

ثانياً : باللغة الفرنسية :

I- Bibliographie Quvrages Gneraux :

- Chapus (R) : Respons abilie publigue et responsabilite privee. 1954. p- 104 ets.
- De laubadere. Traite des contracts administratif. I P. 55 ets – Traite de driot administrative zeed – 1957 – 408.
- Vedel. L'notion de clause exorbitante : melanges master – p. 527 ets.
- Himario. rec clauses exorbitant du du droit comuan dans les contrants administratifs. paris 1433 p- 62.

أحكام مجلس الدولة.

Jurisprudence s II -

- C.E 20 October 1950 – Rec – P 505.
- C.E 24juin 1950 –Rec – P221.

1. 1 - Tv- 12janvier 1970 – 5 – 4 ECFMAJCP 1970 – 2 – I0220