جامعة الانبار
كلية الادارة والاقتصاد
قسم ادارة الاعمال

المرحلة الرابعة
الكورس الاول

العـقود الاداريــة

العام الدراسي
٢٠٢١ـ ٢٠٢٢

م.م. حكيم خليل ابراهيم
مدرس المادة

المحاضرة الاولى

الاسبوع الاول

مقدمة

نظراً لأهمية العقود الادارية من حيث التفرقة بينه وبين العقد المدني وما يترتب على ذلك من آثار من ناحية الاختصاص القضائي وطرق تفسير العقد والقانون الواجب التطبيق هذا عدا ماتتمتع به الإدارة من سلطات وما يتضمنه هذا العقد من شروط إستثنائية غير مألوفة في مجال العقود المدنية . والمراحل التي يمر بها العقد الادارى من وقت إعلان عن المناقصة أو المزايدة حتى يتم إنعقاد العقد وهناك مبادئ تحكم الإجراءات التمهيدية للعقد والسابقة على التعاقد . وكذلك هناك قواعد ومبادئ تحكم تنفيذ العقد الادارى . وللإدارة سلطات تباشرها أثناء تنفيذ العقد وجزاءات توقعها ضد المتعاقد معها سواء كانت غرامات تأخير أو الشراء على حساب المتعاقد المقصر أو فسخ العقد ومصادرة التأمين فضلاً عن المطالبة بالتعويضات . ولكل ذلك شروطاً وقيوداً تجديها سلطة الإدارة . وهناك أيضاً الأسباب المؤثرة في تنفيذ العقد والنظريات التي طبقها القضاء الإداري . وهذه الورقة تبحث هذه الموضوعات في ضوء المبادئ التي أستقر عليها قضاء محكمة القضاء الادارى وقضاء المحكمة الإدارية العليا .

العقود الادارية

١ مفهوم العقد الاداري
٢ التمييز بين العقد الاداري والعقود المدنية
٣ شروط ابرام العقد الاداري

١ تعريف العقد الإداري :

إن العقد الادارى هو اتفاق معقود بين جهة الادارة كسلطة عامة ، وبين فرد أو شركة خاصة بقصد انجاز عمل محدد يحقق المنفعة العامة ، مع تضمين الاتفاق شروطا غير مألوفة في مجال التعاقدات الخاصة ، أو السماح للمتعاقدين معها بالاشتراك مباشرة في تسيير مرفق عام .

وكذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق أو بمناسبة تسييره وان تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص .

من المتفق عليه أنه يجوز إبرام عقود بين إحدى الجهات الإدارية والإفراد العاديين دون أن تعتبر عقوداً إدارية بل تبقى عقوداً تخضع للقانون الخاص باعتبرها عقود مدنية .

ومن المتفق عليه أيضاً أنه ليس كل عقد تبرمه الإدارة بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره يصبح عقداً إدارياً مالم تظهر نية جهة الإدارة واضحة من تطبيق القانون العام عليه .

٢-التمييز بين العقد الادارى والعقد المدني :

إن القرار الادارى هو عمل قانوني غير تعاقدي يصدر عن إرادة منفردة من جانب إحدى السلطات الإدارية ويحدث بذاته أثاراً قانونية معينة متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً ، أما العقد الادارى شأنه شأن العقد المدني فهو توافق إدارتين فإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين إحداهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية وتتميز فيه الإدارة بأنه بوصفها سلطة عامة تتميز بحقوق لايتمتع بمثلها المتعاقد معها .

إن العقد الادارى شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه :

١ -أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء التزمات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية

٢ -ويتميز بأن الإدارة تعمل في إبرامها بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لايتمتع بمثلها المتعاقد معها وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة .

٣ **(ويفترق) العقد الادارى على العقد المدني في :**

١ - كون الشخص المعنوي العام يعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله أما بتضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء كانت هذه الشروط إرادة في ذات العقد أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح.

٢ - أو بمنح المتعاقد مع الإدارة فيه حقوقاً لا مقابل لها في روابط القانون الخاص بسبب كونه لايعمل لمصلحة فردية بل يعاون السلطة الإدارية ويشترك معها في إدارة المرفق العام وتسييره واستغلاله تحقيقاً للنفع العام .

٣ -فبينما مصالح الطرفين في العقد المدني متساوية ومتوازنة إلا أن كفتى المتعاقدين غير متكافئة في العقد الادارى (تغلبياً) على المصلحة الفردية مما يجعل للإدارة في هذا الأخير سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختبار طريقة وحق تعديل شروطه المتعلقة بسير المرفق وتنظيمه والخدمة التي يؤديها. وحق توقيع جزاءات على المتعاقد وحق فسخ العقد وإنهائه بإجراء إداري دون رضاء هذا المتعاقد إنهاءً مبتسر دون تدخل القضاء .

٤ - إن العقد الادارى تتبع في إبرامه أساليب معينة كالمناقصة والمزايدة العامة أو الممارسة ويخضع في ذلك لإجراءات وقواعد مرسومه من حيث والاختصاص وشرط الكتابة فيه التي تتخذ عادة صورة دفتر شروط ملزم إذا أبرم بناء على مناقصة أو مزيداه عامة أو تتم بممارسة جاوزت قيمتها قدراً معيناً

٥ -العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطة احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد الادارى تسييره أو سد حاجته وتغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة .

٦ -إن شروط العقد الموضوعية وهو دستور العقود الإدارية يعطى جهة الإدارة سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة على تنفيذ العقد وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته ثم سلطة تغيير شروط العقد بالإضافة والحذف ولها سلطة تعديل العقد من جانبها وحدها . بل إن لها حق فسخ العقد وإنهائه بإجراء إداري دون رضاء المتعاقد معها إنهاء مبتسراً ودون تدخل القضاء. وتتمتع الإدارة بهذه الحقوق والسلطات حتى

ولو لم ينص عليها العقد لأنها تتعلق بالنظام العام ، ودون أن يحتج عليها بقاعدة قوة العقد الملزم أو القاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين .

.

٤ شروط إبرام العقد الاداري :

أن للعقد الاداري شروط في إبرامه تختلف عن أحكام القانون الخاص . إذ ترد فيه على حرية الأشخاص المعنوية العامة قيوداً منها مايتعلق بشكل العقد وموضوعه والنصوص التي تتضمنه ومنها مايتعلق بحرية اختيار الشخص الذي تريد جهة الإدارة التعاقد معه ، ذلك أنه يشترط لإبرام بعض العقود استفتاء هيئات نص عليها القانون . ويشترط في البعض الأخر عرضها على الهيئة التشريعية وصدور قانون بشأنها . يضاف إلى هذا أن الأشخاص المعنوية تتقيد بنصوص معينة فرضتها القوانين واللوائح . كما أن من العقود الإدارية مايجب من حيث الشكل أن يكون مكتوباً حتى يتيسر تضمنه الشروط الاستثنائية التي تميزه عن عقود القانون الخاص

١ -أن يكون العقد الادارى مكتوباً :

إن مسألة شكل العقد الادارى كمعيار مميز له عن العقود المدنية كانت مثار خلاف وجدل انتهى الرأي فيه واستقر الفقه والقضاء على أن اشتراط أن يكون العقد مكتوباً هو شرط متعلق بصحة العقد وليس خاصاً بطبيعته . وكما أن العقد الادارى قد يكون غير مكتوب وفى هذه الحالة تكون الشروط الاستثنائية الغير مألوفة متضمنة في قواعد تنظيمية أو تشريعية قائمة في الأصل ويخضع مباشرة لنصوصها العقد عند (إنشائه) وبعد إبرامه وتسرى عليه هذه القواعد .

والجدير بالذكر أن العقد غير المكتوب غير مالوف في المجال الادارى بسبب جنوح الإدارة عادة إلى أثبات روابطها التعاقدية بالكتابة إلا أنه لايزال يؤدى دوراً مكملاً لبعض أنواع العقود الإدارية .

٢ -الشروط اللازم توافرها (فى) المتعاقدين مع الإدارة :

إن العقد الذي تكون الإدارة أحد إطرافه سواء كان عقداً إداريا أو مدنياً إنما يمر حتى يكتمل تكوينه بمراحل متعددة ويسلك إجراءات شتى وفقاً للأحكام والنظم السارية حسب الأحوال .

ويلزم لذلك أن تتوافر في المتعاقد مع الإدارة الشروط التالية:

١ -يشترط دائماً فيمن يتقدم للتعاقد مع الإدارة أن يكون متمتعاً بحسن السمعة وهذا قيد لمصلحة المرفق .

٢ -أن تكون قد ثبتت كفاية المتعهدين أو المقاولين سواء من داخل الدولة أو خارجها . في النواحي الفنية والمالية وان تتوافر في شأنهم شروط حسن السمعة .

٣ - للإدارة الحق في استبعاد من ترى استبعادهم من قائمة عملائها ممن لايتمتعون بحسن السمعة ولها مطلق التقدير في مباشرة هذا الحق لايحدها في ذلك الا عيب إساءة استعمال السلطة

٤ -يجوز إصدار قرارات الاستبعاد بالنسبة للمتعهدين والمقاولين كجزاء يسبب العجز في تنفبذ التزام سابق ، ويجوز أيضاً استبعاد بعض الأشخاص غير المرغوب فيهم بما يتجمع لدى الإدارة من تقدير عام عن كفاية هؤلاء وقدرتهم دون أن يسبق ذلك ارتباطهم مع جهة الإدارة في عمل ما . وذلك كإجراء وقائي توخياً للمصلحة العامة وحدها .

٥ - حق الإدارة في فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي في الحالات الاتية :

(١) إذا استعمل المتعاقد الغش أو التلاعب في معاملته مع الجهة المتعاقدة

(٢) إذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر وغير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لإحكام القانون.

(٣) إذا أفلس المتعاقد أو أعسر

٦ - يشطب اسم المتعاقد في الحالتين (١) و (٢) من سجل المتعاقدين أو المقاولين وتخطر وزارة المالية بذلك لنشر قرار الشطب ولا يخل فسخ العقد ومصادرة التأمين بحق (الجهة الإدارية) في الرجوع على المتعاقد بالتعويض اللازم.