

عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

دعوى منازعات العقود الإدارية في ظل التشريع الفلسطيني

محمد معتمد دريس طويل

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1447هـ - 2025م

دعوى منازعات العقود الإدارية في ظل التشريع الفلسطيني

إعداد:

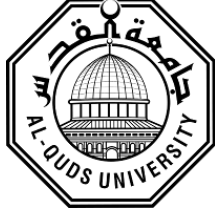
محمد معتمد دريس طويل

بكالوريوس حقوق - جامعة القدس - فلسطين

المشرف: د. سناء طوطح

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام من
عمادة الدراسات العليا - كلية الحقوق - جامعة القدس

1447هـ / 2025م



عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس
ماجستير القانون العام

إجازة الرسالة

دعوى منازعات العقود الادارية في ظل التشريع الفلسطيني

اسم الطالب: محمد معتمد دريس طويل

الرقم الجامعي: 22120262

المشرف: د. سناء طوطح

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 27 / 8 / 2025م من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم وتوقيعهم:

التوقيع.....

1. رئيس لجنة المناقشة: د. سناء طوطح

التوقيع.....

2. ممتحنا داخليا: د. عيسى مناصرة

التوقيع.....

3. ممتحنا خارجيا: د. عبدالرحيم طه

القدس / فلسطين

1447هـ / 2025م

إقرار:

أقر انا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة ابحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة اليه حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، او أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة او معهد آخر.

التوقيع:
التاريخ: ٩ / ١٢ / ٢٠٢٥ م

الإهداء :

الى رمز الهوية والانتماء والصمود. الى وطننا الغالي فلسطين

الى الذين ضحوا بأرواحهم من اجل حرية الوطن وكرامة الشعب. الى شهداء فلسطين الأبرار. اكرمهم الله بواسع رحمته.

الى مثلي الأعلى. الى من زرع في نفسي الحكمة والعطاء. الى والدي العزيز.

الى نبع الحنان. الى أمي الغالية

الى من كانوا اكبر داعم لي في مسيرتي. الى عائلتي الكريمة

الى الذين شاركوني لحظاتي بطلوها ومرها. الى أصدقائي الأوفياء.

الى كل من اثر في حياتي. اهدي لكم بحثي هذا بكامل الحب والامتنان.

الشكر والتقدير.

الحمد لله أولاً وأخيراً، الذي أنعم عليّ بالقدرة والإلهام لإنجاز هذا البحث. أتقدم بخالص الشكر والتقدير لكل من ساهم في هذا العمل، بدءاً من أساتذتي الكرام الذين أمدوني بالمعرفة، وعائلتي الحبيبة التي كانت دائماً دعماً لي، إلى أصدقائي الذين شاركوني الأفكار والآراء. أسأل الله أن يكون هذا العمل إضافة قيمة في مجال القانون وأن ينفع الله به الآخرين.

أتقدم بالشكر والتقدير إلى أستاذتي الفاضلة الدكتورة سناء طوطح التي تفضلت بإشرافها على هذه الرسالة، ولكل ما قدمته لي من دعم وتوجيه وإرشاد لإتمام هذا العمل على ما هو عليه فلها أسمى عبارات الثناء والتقدير.

وأتوجه بالشكر أيضاً إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة، داعياً الله عزوجل أن يأخذ بأيديهم وأن يوفقهم وأن يجزيهم خير الجزاء إنه سميع مجيب .

وأقدم بالشكر والتقدير إلى أساتذتي الكرام وإلى كل من ساهم في تعليمي في جامعة العاصمة.

كما أشكر كل من ساعدني من قريب أو بعيد ولو بكلمة أو دعوة صالحة.

الملخص

يتناول هذا البحث موضوع منازعات العقود الإدارية في ظل التشريعات الفلسطينية السارية، وهو موضوع تزداد أهميته مع توسّع دور الإدارة العامة في إبرام العقود التي تُسهم في تسيير المرافق العامة وتحقيق مصالح المجتمع. وتبرز المشكلة الأساسية في أنّ هذه العقود تتمتع بطبيعة خاصة تمنح الإدارة امتيازات استثنائية لضمان تنفيذ المصلحة العامة، في مقابل ضرورة حماية حقوق المتعاقدين معها، مما يجعل منازعات العقود الإدارية مجالاً بالغ الحساسية والدقة. وقد ركّز البحث على دراسة الإطار القانوني للعقود الإدارية في فلسطين، وتحليل طبيعة المنازعات الناشئة عنها، وبيان الآليات المتاحة لحلّها سواء عبر الوسائل غير القضائية كالصلح والتحكيم، أو من خلال القضاء الإداري، مع التعرّف إلى حدود اختصاص المحكمة الإدارية في هذا النوع من المنازعات.

تتبع أهمية هذا البحث من كونه يسلّط الضوء على موضوع لم يحظَ بدراسة كافية في الفقه القانوني الفلسطيني، رغم ارتباطه العملي الوثيق بعمل الإدارة العامة ومقدمي الخدمات والمتعاقدين معها. وتبرز أهميته العملية في كونه يقدّم تصوراً شاملاً للعقود الإدارية وكيفية التعامل مع المنازعات المتعلقة بها، بما يساعد القضاة والمحامين والباحثين القانونيين على فهم آليات الرقابة القضائية وحدودها. أما أهميته العلمية فتتمثل في سدّ فجوة معرفية واضحة في المكتبة القانونية الفلسطينية، من خلال تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية ومقارنتها بالتجارب التشريعية العربية، مما يعمّق الفهم النظري لطبيعة هذه العقود.

وقد اعتمد البحث منهجية علمية تقوم على المنهج الوصفي لتحليل ماهية العقود الإدارية وأطرافها وخصائصها، ثم المنهج التحليلي بشقيه الاستقرائي والاستنباطي لدراسة النصوص القانونية الفلسطينية المتعلقة بالمشتريات العامة والأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية، واستنباط القواعد التي تحكم منازعات العقود. كما استخدم الباحث المنهج المقارن بالعودة إلى التشريعات المصرية والأردنية لتحديد أوجه التشابه والاختلاف، واستثمار التجارب المقارنة في اقتراح تطويرات للتشريع الفلسطيني. واعتمد البحث على مجموعة واسعة من المراجع الفقهية والدراسات الحديثة والأحكام القضائية، إضافة إلى القوانين والقرارات الفلسطينية ذات الصلة.

وتوصل البحث إلى مجموعة من النتائج، أهمها: أنّ التشريع الفلسطيني لا يزال يفتقر إلى قانون خاص وشامل ينظم العقود الإدارية، مما يدفع القضاء إلى استدعاء مبادئ القانون الإداري العام والاجتهاد المقارن، وهو ما يؤدي إلى قدر من عدم الاستقرار في الأحكام. كما بيّنت الدراسة أنّ وسائل حل المنازعات غير القضائية

كالتحكيم والصلح ما تزال محدودة الاستخدام بسبب غياب تنظيم قانوني مفصل لها وتردد الإدارة في اللجوء إليها خشية فقدان امتيازاتها. أما على صعيد القضاء، فقد كشف البحث عن وجود تذبذب في تطبيق الاختصاصات بين القضاء الشامل وقضاء الإلغاء، رغم نص المادة (20) من قانون المحاكم الإدارية على دخول منازعات العقود الإدارية ضمن اختصاص المحكمة الإدارية، وهو ما يبرز الحاجة إلى توحيد النهج القضائي واستقرار القواعد المطبقة.

وبناءً على ذلك، قدّم البحث عدة توصيات، أبرزها: ضرورة إصدار قانون فلسطيني شامل للعقود الإدارية يحدّد تعريفها ومعايير تمييزها والإجراءات الخاصة بإبرامها وتنفيذها وحل منازعاتها؛ تطوير قانون المحاكم الإدارية لضمان وضوح معايير الاختصاص؛ تعزيز ثقافة اللجوء إلى الوسائل البديلة لفض المنازعات؛ وتدريب القضاة وأعضاء الإدارة على خصوصية منازعات العقود الإدارية بما يعزز الثقة والاستقرار القانوني. كما أوصى البحث بضرورة توسيع نطاق الدراسات العلمية في هذا المجال وتشجيع الباحثين على تناول موضوعات تفصيلية تتعلق بنظرية العقد الإداري في فلسطين.

الكلمات المفتاحية: العقود الإدارية، منازعات العقود، القضاء الشامل، قضاء الإلغاء، التحكيم الإداري، الرقابة القضائية، المحاكم الإدارية الفلسطينية.

Administrative Contract Disputes under Palestinian Legislation

Prepared by: Mohammed Moatamad Idrees Taweel

Supervised by: Dr. Sanaa Tootah

Study Summary

This research addresses the topic of administrative contract disputes under the applicable Palestinian legislation—an issue whose importance has grown with the expanding role of public administration in concluding contracts that contribute to the operation of public facilities and the achievement of societal interests. The central problem lies in the fact that such contracts possess a distinctive nature that grants the administration exceptional privileges to ensure the realization of the public interest, while simultaneously requiring the protection of the rights of contracting parties. This duality makes administrative contract disputes a particularly sensitive and complex field. The research focuses on examining the legal framework governing administrative contracts in Palestine, analyzing the nature of disputes arising from them, and identifying the mechanisms available for resolving such disputes—whether through non-judicial means such as conciliation and arbitration, or through administrative litigation—along with clarifying the jurisdictional boundaries of the administrative courts in handling these disputes.

The significance of this research stems from its focus on a topic that has not received sufficient scholarly attention in Palestinian legal literature, despite its direct relevance to the work of public administration, service providers, and contracting parties. Its practical importance lies in offering a comprehensive understanding of administrative contracts and how to address the disputes related to them, thereby assisting judges, lawyers, and legal scholars in understanding the mechanisms and limits of judicial oversight. Scientifically, the research fills a noticeable gap in Palestinian legal scholarship by analyzing legal texts and judicial decisions and comparing them with legislative experiences in other Arab jurisdictions, thereby enriching theoretical understanding of the nature of administrative contracts.

The research adopts a scientific methodology that relies on the descriptive approach to analyze the essence, parties, and characteristics of administrative contracts. It then employs the analytical method—both inductive and deductive—to study Palestinian legal texts related to public procurement and judicial decisions issued by the administrative court, in order to extract the principles governing contract disputes. The comparative method is also employed by examining Egyptian and Jordanian legislation to identify points of similarity and divergence and to benefit from comparative experiences in proposing reforms to Palestinian legislation. The research draws on a wide range of scholarly sources, contemporary studies, judicial rulings, and relevant Palestinian laws and regulations.

The study reached several conclusions, most notably: Palestinian legislation still lacks a comprehensive and specialized law regulating administrative contracts, which forces the judiciary to resort to general administrative law principles and comparative jurisprudence, resulting in some degree of inconsistency in judicial rulings. The study also showed that non-judicial dispute-resolution mechanisms, such as arbitration and conciliation, remain limited in use due to the absence of detailed legal regulation and the administration's reluctance to resort to them, fearing the loss of its privileges. Regarding judicial settlement, the research revealed a degree of inconsistency in determining jurisdiction between full jurisdiction courts and annulment courts, despite Article (20) of the Administrative Courts Law explicitly assigning administrative contract disputes to administrative court jurisdiction. This highlights the need for a unified judicial approach and greater stability in the applicable rules.

Based on these findings, the research presents several recommendations, including: the necessity of enacting a comprehensive Palestinian law on administrative contracts that defines them, sets their distinguishing criteria, and regulates the procedures of their formation, execution, and dispute resolution; developing the Administrative Courts Law to ensure clarity in jurisdictional standards; promoting the culture of alternative dispute resolution mechanisms; and training judges and administrative personnel on the specific nature of administrative contract disputes to enhance legal certainty and public trust. The research further recommends expanding academic scholarship on this subject and encouraging researchers to explore detailed topics related to the theory of administrative contracts in Palestine.

Keywords: Administrative contracts, contract disputes, full jurisdiction, annulment litigation, administrative arbitration, judicial oversight, Palestinian administrative courts.

المقدمة:

تعتبر العقود الإدارية من الأدوات الأساسية التي تعتمد عليها الإدارة العامة في تنفيذ مشاريعها وتحقيق أهدافها التي تخدم المصلحة العامة، ومع تزايد حجم ونطاق هذه العقود، تظهر منازعات متعددة بين الإدارة والأفراد أو الشركات المتعاقدة معها، مما يستدعي وجود إطار قانوني متكامل لتنظيم هذه المنازعات وضمان حسمها بشكل عادل وفعال. وفي ظل التشريعات الفلسطينية السارية، تبرز دعوى منازعات العقود الإدارية كواحدة من القضايا القانونية التي تتطلب دراسة متعمقة لفهم طبيعتها والإشكاليات التي تحيط بها، وذلك لضمان تحقيق التوازن بين سلطات الإدارة وحقوق المتعاقدين.

تتميز العقود الإدارية بخصائص فريدة تجعلها تختلف عن العقود المدنية العادية، حيث تتمتع الإدارة بامتيازات وسلطات استثنائية تمكنها من تعديل أو إنهاء العقد في حالات معينة لتحقيق المصلحة العامة. ومع ذلك فإن هذه الامتيازات لا تعني إطلاق يد الإدارة دون قيود، بل يجب أن تكون مقيدة بضوابط قانونية تحمي حقوق المتعاقدين وتضمن عدم تعسف الإدارة في استخدام سلطاتها. وفي هذا السياق تظهر أهمية التشريعات الفلسطينية التي تنظم العقود الإدارية، مثل القرار بقانون بشأن الشراء العام، والتي تحدد الإجراءات والشروط الواجب اتباعها في إبرام العقود الإدارية وحسم المنازعات الناشئة عنها.

منازعات العقود الإدارية تتنوع بين منازعات تتعلق بتفسير بنود العقد، ومنازعات ناتجة عن تنفيذ العقد أو إنهائه، بالإضافة إلى منازعات تتعلق بالتعويضات المترتبة على الإخلال بالعقد. وتلعب المحاكم الإدارية في فلسطين دوراً محورياً في الفصل في هذه المنازعات، حيث تقوم بتطبيق النصوص القانونية السارية وتفسيرها بما يضمن تحقيق العدالة بين الأطراف. ومع ذلك فإن التحديات التي تواجه القضاء الإداري في فلسطين تتجلى في غياب تشريع إداري متكامل ينظم جميع جوانب العقود الإدارية، مما يؤدي إلى اعتماد القضاء على مبادئ القانون الإداري العام وأحكام القضاء المقارن في بعض الأحيان (هيلات، 2015، ص 356).

من خلال هذه الدراسة، سيتم تقديم رؤية شاملة لدعوى منازعات العقود الإدارية في فلسطين، مع التركيز على الجوانب النظرية والعملية التي تحيط بها، كما سيتم تحليل دور القضاء الإداري في تحقيق التوازن بين سلطات الإدارة وحقوق المتعاقدين، وكيفية تطوير التشريعات الفلسطينية لمواكبة التطورات الحديثة في مجال القانون الإداري.

إشكالية الدراسة:

إشكالية هذه الدراسة تتمثل في دراسة منازعات العقود الإدارية من حيث مفهومها وأطرافها وطبيعة النزاعات التي تنشأ عن العلاقة بين الإدارة والأفراد، مع التركيز على الوسائل المعتمدة في حل هذه المنازعات سواء غير القضائية كالصلح والتحكيم، أو القضائية عبر اللجوء إلى القضاء الإداري. كما يتناول البحث بيان ما إذا كان القضاء الإداري في هذه الدعاوى يمارس قضاء الإلغاء أم القضاء الشامل، وذلك من خلال إبراز موقف المشرع الفلسطيني ومقارنته بالتشريعات المصرية والأردنية، بالاستناد إلى النصوص القانونية وآراء الفقهاء والاجتهادات القضائية ذات الصلة.

أسئلة الدراسة:

1. ما هي طبيعة العقود الإدارية وأطرافها، وما هي الخصائص التي تميزها عن العقود المدنية؟
2. هل يمكن تطبيق هذه العقود بشكل فعال في الوضع الراهن في فلسطين، وما هي التحديات التي تواجه ذلك؟
3. هل توجد صياغة قانونية محددة للعقود الإدارية في التشريعات الفلسطينية، وما مدى وضوحها؟
4. ما هي آليات الرقابة القضائية على العقود الإدارية، وما هو دور القاضي الإداري في معالجة المنازعات الناشئة عنها؟

أسباب اختيار موضوع الدراسة:

يأتي اختيار موضوع "دعوى منازعات العقود الإدارية في ظل التشريعات الفلسطينية السارية" لعدة أسباب علمية وعملية تجعله موضوعاً ذا أهمية بالغة في المجال القانوني، وخاصة في فرع القانون الإداري. أولاً، يُعتبر هذا الموضوع من القضايا الحديثة التي لم تحظ بدراسة واسعة أو استهلاك في الأبحاث القانونية، خاصة في الفقه الفلسطيني، مما يجعله مجالاً خصباً للبحث والتحليل. ثانياً، تلاحظ قلة المراجع والأبحاث العلمية المتخصصة التي تناولت هذا الموضوع بشكل مفصل، مما دفع الباحث إلى اختياره لسد هذه الفجوة العلمية وإثراء المكتبة القانونية بدراسة متعمقة.

إلى جانب ذلك، تتميز الرقابة القضائية على منازعات العقود الإدارية بحداتها في التشريعات الفلسطينية، ولا سيما مع صدور قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية، الذي منح المحكمة الإدارية صلاحية البت في هذه العقود، وجعل نظام التقاضي على درجتين بدلاً من درجة واحدة، وهو ما يُمثل نقلة نوعية في ضمان الرقابة القضائية وتعزيز العدالة الإدارية. هذا التطور التشريعي يستدعي دراسة معمقة لبيان مدى فعاليته في تنظيم العقود الإدارية وحسم المنازعات الناشئة عنها.

أهمية الدراسة:

لهذه الدراسة أهمية جمة سواء على الصعيد العملي والذي من خلال سنعرف كل ما يتعلق بدعوى المنازعات الإدارية أو الصعيد النظري (العلمي) والذي من خلاله سنعرف القواعد العامة التي تحكم هذه المنازعات ونميزها عن غيرها مما يشابهها من منازعات ودعاوى أخرى. وعليه الأهمية العملية والنظرية على النحو الآتي

أولاً: الأهمية العملية:

تكمن الأهمية العملية لهذا البحث في توجيه الكفاءات القانونية وأصحاب الاختصاص نحو فهم أعمق للعقود الإدارية والمنازعات التي تنشأ عنها، وكيفية التعامل معها بشكل عام، وخاصة من خلال القضاء الإداري. يركز البحث على دعوى منازعات العقود الإدارية نظراً لطبيعتها الخاصة، حيث تكون الدولة والأفراد أطرافاً فيها، مما يستدعي توفر معلومات وثقافة قانونية لدى المجتمع حول هذه العقود. وذلك لأن العقود الإدارية تلعب دوراً محورياً في توفير الاحتياجات الأساسية للمجتمع من خلال التعاون بين الدولة والأفراد. وبالتالي، فإن فهم آلية حل هذه المنازعات يُعد أمراً ضرورياً لضمان تحقيق العدالة والشفافية في التعاملات الإدارية.

ثانياً: الأهمية النظرية:

تتبع الأهمية النظرية للدراسة من كونها تسلط الضوء على النزاعات التي قد تنتج عن العقود الإدارية، وتقدم إجابات للعديد من الأسئلة التي تشغل بال المحامين ودارسي القانون الإداري والقضاة، والمهتمين بهذا المجال. كما تُعد هذه الدراسة إضافة علمية مهمة إلى جانب المراجع والدراسات التي تناولت هذا الموضوع بشكل مفصل، مما يجعلها مرجعاً يمكن الاعتماد عليه في الأبحاث المستقبلية. بالإضافة إلى ذلك، تسهم الدراسة في إثراء الفقه القانوني من خلال تحليل النصوص التشريعية والأحكام القضائية المتعلقة بالعقود الإدارية، مما يعزز الفهم النظري لهذا الموضوع ويفتح آفاقاً جديدة للبحث والدراسة.

أهداف الدراسة:

يهدف الباحث من هذه الدراسة الى تحقيق الأهداف التالية:

1. توضيح مفهوم العقود الإدارية وأنواعها وفقاً للتشريعات الفلسطينية.
2. سد النقص في المراجع القانونية والفقهية المتعلقة بالعقود الإدارية ومنازعاتها.
3. ربط الجانب النظري بالجانب التطبيقي في المحاكم الإدارية الفلسطينية.
4. تحليل دور القضاء الإداري في حسم منازعات العقود الإدارية.
5. تقديم توصيات لتطوير التشريعات الفلسطينية في مجال العقود الإدارية.
6. توفير مرجع علمي للباحثين والمهتمين بالقانون الإداري.

أدبيات ودراسات سابقة:

الدراسة الأولى: بعنوان "منازعات العقد الإداري بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء" للدكتور رمزي هيلات (هيلات، 2015)، حيث تناولت هذه الدراسة مفهوم العقود الإدارية وعناصرها وخصائصها، مع التركيز على تمييز دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل. أما دراستنا المتواضعة فهي تسعى إلى تحليل المنازعات الإدارية التي تخضع للقضاء سواء القضاء الكامل أو تلك التي تخضع لقضاء الإلغاء، كما ستبين طرق حل المنازعات الإدارية غير القضائية كالصلح والتحكيم وغيرها.

الدراسة الثانية: بعنوان "الوسيط في القانون الإداري في فلسطين (الجزء الثاني)" للدكتور عبد الناصر أبو سميده والدكتور أشرف الأعور (سميدانة والأعور، 2020)، وقد تناول هذا الكتاب العقود الإدارية بأنواعها وأشكالها وتفاصيلها، مع تقديم تحليل نظري شامل للعقود الإدارية في إطار التشريعات الفلسطينية. ما يميز دراستنا عن هذه الدراسة أنها: تركز على الجانب التطبيقي لمنازعات العقود الإدارية، مع تحليل دور القضاء الإداري الفلسطيني في حسم هذه المنازعات، وتقدم دراسة متكاملة تربط بين الجانب النظري والعملي، مع اقتراح حلول لتطوير التشريعات. كما نعتد على أحدث المراجع والأحكام القضائية لتقديم رؤية حديثة وشاملة.

الدراسة الثالثة بعنوان: "مدى تطور مفهوم العقد الإداري في فلسطين في عهد السلطة الوطنية" للدكتور محمد علي أبو عمارة، حيث تناولت هذه الدراسة مفهوم العقد الإداري في دول القضاء المزوج وفي فلسطين، بالإضافة إلى سلطات الإدارة العامة تجاه العقد الإداري في القضاء المزوج وفي دولة فلسطين، فما الاختلاف الحاصل بينهما؟ وأخيرًا، الأسباب والنتائج التي أدت إلى تطور هذه العقود في فلسطين، وما يميز دراستنا عن هذه الدراسة هو أنها تتناول رأي الفقه والقضاء الفلسطيني بشأن منازعات العقود الإدارية، في محاولة لفهم نظرة القضاء لهذه العقود في فلسطين (أبو عمارة، 2006).

منهجية الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة على منهجية متكاملة تجمع بين **المنهج الوصفي** و**المنهج التحليلي** بشقيه الاستقرائي والاستنباطي، بالإضافة إلى **المنهج المقارن**. أولاً، يتم استخدام **المنهج الوصفي** لوصف العقود الإدارية وخصائصها، وتحليل أوضاع المنازعات الناشئة عنها في التشريعات الفلسطينية، وذلك لتقديم صورة واضحة عن الإطار القانوني والمشكلات العملية المرتبطة بهذه العقود. ثانياً، يعتمد البحث على **المنهج التحليلي** لدراسة آراء الفقهاء والأحكام القضائية، حيث يتم تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية لفهم كيفية تطبيقها عملياً، واستنباط القواعد القانونية التي تحكم منازعات العقود الإدارية.

كما يتم استخدام **المنهج المقارن** لمقارنة التشريعات الفلسطينية بالتشريعات المقارنة، خاصة التشريع المصري والأردني، وذلك لتحديد أوجه التشابه والاختلاف، والاستفادة من التجارب التشريعية الأخرى في تطوير التشريعات الفلسطينية. وتعتمد هذه الدراسة على مجموعة متنوعة من المراجع، بما في ذلك الكتب القانونية المتخصصة، آراء الفقهاء، النصوص التشريعية، والأحكام القضائية، مما يساهم في تقديم رؤية شاملة ومتكاملة حول موضوع البحث.

خطة الدراسة:

قام الباحث بتقسيم هذه الدراسة إلى فصل تمهيدي وفصلين رئيسيين، حيث يتناول **الفصل التمهيدي** الطبيعة القانونية للعقود الإدارية من خلال بحثين: الأول يوضح مفهوم العقود الإدارية وأطرافها، والثاني يتناول خصائصها المميزة. أما **الفصل الأول** فيركز على ماهية المنازعات الإدارية في العقود الإدارية، حيث يناقش المبحث الأول مفهوم هذه المنازعات وأطرافها وخصائصها، بينما يتطرق المبحث الثاني إلى وسائل حل هذه المنازعات، ويأتي **الفصل الثاني** لتحليل الرقابة القضائية على منازعات العقود الإدارية، حيث يدرس المبحث الأول مفهوم دعوى المنازعات الإدارية وأطرافها، بينما يناقش المبحث الثاني موقف القضاء الإداري من هذه المنازعات. تم تقسيم الدراسة بهذا الشكل لتقديم رؤية شاملة ومتكاملة تجمع بين الجوانب النظرية والعملية، مع الاعتماد على التشريعات الفلسطينية والأحكام القضائية ذات الصلة.

الفصل التمهيدي: الطبيعة القانونية للعقود الإدارية:

تُعتبر العقود الإدارية من أبرز الأدوات القانونية التي تعتمد عليها الدولة في تنظيم علاقاتها مع الأفراد والجهات الخاصة لتحقيق المصلحة العامة، وهذه العقود تعكس السلطة العامة التي تمتلكها الإدارة في إدارة المرافق العامة وتوجيه شؤونها بما يحقق الصالح العام، وتتميز العقود الإدارية بطبيعتها القانونية الخاصة التي تفصلها عن العقود المدنية من حيث الأطراف والموضوع والشروط الاستثنائية التي قد تتضمنها، وتكمن أهمية هذا الموضوع في الدور الحيوي الذي تلعبه العقود الإدارية في دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال تنظيم علاقات الإدارة مع الأفراد والمؤسسات الخاصة، بما يحفظ التوازن بين المصلحة العامة وحقوق الأفراد. كما أن دراسة الطبيعة القانونية لهذه العقود تساهم في فهم الأسس التي تؤسس لها سلطة الإدارة في فرض شروط غير مألوفة في العقود المدنية، لذلك يتطلب الأمر دراسة دقيقة لمفهوم العقود الإدارية وخصائصها وأركانها، بما يتيح التمييز بينها وبين الأنواع الأخرى من العقود، مما يعين على فهم الدور الذي تؤديه في تسيير المرافق العامة وإنجاز الأهداف العامة المنوطة بها.

ومن هذا المنطلق، يستدعي البحث في العقود الإدارية إماماً شاملاً بمفهومها وخصائصها وأركانها، مما يساعد على تمييزها عن غيرها من العقود وتوضيح الدور الحيوي الذي تؤديه في تنظيم المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة، وبناءً عليه قسم هذا الفصل الى:

المبحث الأول: مفهوم العقود الإدارية.

المبحث الثاني: خصائص العقود الإدارية وأنواعها.

المبحث الأول: مفهوم العقود الإدارية:

تكتسب العقود الإدارية أهمية بالغة في ميدان القانون الإداري لما تشكله من أداة توازن بين المصلحة العامة وحقوق الأطراف المختلفة. ففي ظل التطورات القانونية والإدارية الراهنة، تبرز الحاجة إلى فهم شامل لهذه العقود كأساس لتسيير العلاقات بين الهيئات الحكومية والجهات الخاصة بما يضمن التنفيذ الفعال للسياسات العامة. إن دراسة العقود الإدارية تسهم في ترسيخ أسس الحوكمة الرشيدة والشفافية في التعاملات القانونية، مما يعكس الدور الحيوي لهذه العقود في تنظيم العملية الإدارية وتحقيق التنمية المستدامة.

من هذا المنطلق، يُعدّ تناول مفهوم العقود الإدارية خطوة أساسية لفهم الآليات القانونية التي تنظم العلاقات التعاقدية في القطاع العام، دون الدخول في تفاصيل المحتويات الفرعية، بل عبر إبراز أهميتها ودورها في رسم معالم الإدارة الحديثة وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الفردية، وبناءً عليه قسم هذا المبحث إلى:

مطلب الأول: تعريف العقد الإداري.

المطلب الثاني أركان العقد الإداري.

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري.

يُعدّ العقد الإداري من أبرز الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الإدارة لتنظيم علاقاتها مع الأفراد في إطار تسيير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة، فعقد الإداري هو أسلوب من أساليب ممارسة الإدارة لنشاطها (حكم المحكمة الإدارية المصرية العليا في الطعن رقم 9233 لسنة 84 ق، تاريخ الجلسة 2007/7/22)، حيث قضت أن المستقر عليه أن العقود الإدارية تتسم بطابع خاص مناطه احتياجات المرافق العامة، الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب المصلحة الأفراد الخاصة، بأن هذه الفقرة هي التي تحكم الروابط التي تنشأ عن العقد الإداري.

وتزداد أهميته كثيرًا عندما تتجه الدولة نحو سياسة اقتصادية حرة، وحصر النشاط القطاع العام في المجالات الضيقة والمحدودة (نصار، 2004، ص 10)، ومن الواضح أن العقود الإدارية في حقيقتها هي كباقي العقود، حيث إنها اتفاق بين إرادتين على إنشاء التزامات متقابلة أو إحداث آثار قانونية، وعليه فإن العقود الإدارية، أيًا

كان نوعها، تتفق في جوهرها وأركانها (بدوي، د.ت، ص 349)، وهذا يُفهم من إحدى قرارات المحكمة المصرية الإدارية العليا، حيث قضت بأن العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه، ولا يغدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين، أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية، بينما ما يميزه هو أن الإدارة تعمل في إبرامه بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها (حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 10.367 لسنة 47 ق، جلسة 2003/12/25).

وعليه يُفهم أن العقود الإدارية هي تلك العقود التي تبرمها الإدارة مع الأشخاص الخاصة أو العامة بمناسبة إدارة أو تسيير مرفق عام (الفكاوي، 1994، ص 675). وتأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام، أي بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، مثل حق العقد وإنهائه في غير حالات إنهاء العقد المقررة في القانون المدني، وحققها في فرض مقابل أداء خدمة وتحديد الأسعار وغيرها، وعليه تم تقسيم هذا المطلب الى:

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري في القضاء .

الفرع الثاني: تعريف الفقه للعقد الإداري.

الفرع الثالث: تعريف العقد الإداري في التشريع.

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري في القضاء :

كان للمحكمة الإدارية المصرية دور كبير في تحديد صفة العقد، هل هو عقد إداري أم عقد خاص؟ واستمد القضاء الإداري عدة معايير لتحديد صفة هذه العقود، حيث أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية ذلك في حكمها، حيث قضت بأن العقد الإداري هو العقد الذي تكون الإدارة طرفاً فيه، ويتعلق بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته، مراعاة لوحدة المصلحة العامة (حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 2010/6/22 في الطعن رقم 63 12622 ق.).

وعليه، كان القضاء في مصر قد استقر على تعريف العقد الإداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وتظهر نية الإدارة من الأخذ بأسلوب القانون العام،

وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص(قرار محكمة النقض المدني المصرية رقم 108 لسنة 96ق والصادر بتاريخ 2000/4/4).

يرى الباحث أن العقد الإداري مثله مثل العقد المدني، إلا فيما يتضمنه العقد الإداري من شروط وامتيازات غير موجودة في العقود المدنية، ومنها أن يكون أحد أطراف هذا العقد شخصاً معنوياً عاماً، ويجب أن يظل محتفظاً بصفته العمومية طيلة مدة تنفيذ العقد، فإذا فقدها أثناء تنفيذه للعقد، يتحول إلى شخص من أشخاص القانون الخاص، ويغدو العقد مدنياً يخضع لأحكام القانون المدني. وهذا أيضاً ما أخذ به القضاء المصري(حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 154 لسنة 3 ق بتاريخ 1997/1/2).

أما في العراق، فإن محكمة التمييز قد اعتمدت أكثر من معيار في تحديد العقد الإداري، حيث جاء في أحد أحكامها ما يلي: "ولما كان هذا العقد الذي أبرمته الإدارة مع المكاول من أجل إنشاء مرفق عام، متوسلة في ذلك بأسلوب القانون العام بشروط غير مألوفة، من إجراء مناقشة عامة، واشتراط تأمينات، وغرامات تأخير، فإنه يكون عقداً إدارياً متميزاً عن العقود المدنية التي يحكمها القانون الخاص، بسبب ما تستهدفه هذه العقود من تحقيق المصالح الكبرى التي تعلو على المصالح الخاصة للأفراد.(هزال، 2017).

أما القضاء الفلسطيني، فقد تأثر بالقضاء الإداري الأردني الذي كان مطبقاً في الضفة الغربية قبل مجيء السلطة الفلسطينية، والذي اعترف بالعقود الإدارية بصفة خاصة، لتعلقها بإدارة المرافق العامة. إلا أن القضاء الفلسطيني قد أناط الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية إلى المحاكم العادية، واللجوء إلى تطبيق القواعد المنظمة لهذه العقود، وإن وجدت، وإلا فيطبق أحكام القواعد العامة. وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف الفلسطينية في أحد أحكامها، حيث قضت بأن نصوص العقد المبرم بين طرفين، وإدخال مؤسسة "الأونروا" الممول للمشروع كطرف مدعى عليه في العقد، جاء استناداً لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" مطلقاً(حكم محكمة الاستئناف المصرية في القضية رقم 95/53).

مع بسط نفوذ السلطة الفلسطينية على الأراضي الفلسطينية التي انسحب منها الاحتلال الإسرائيلي، أصدرت عدة تشريعات أدرجت العقود الإدارية ومنازعاتها ضمن اختصاص القضاء الإداري، ومنها قانون رقم 5 لعام 2001 بشأن المحاكم النظامية، والذي أسند الاختصاص في المنازعات الإدارية إلى محكمة العدل العليا، وكان آخرها قرار بقانون رقم 41 لسنة 2020، والذي أسند هذا الاختصاص إلى المحكمة الإدارية.

الفرع الثاني: تعريف الفقه للعقد الإداري:

هناك العديد من التعريفات التي أوردها الفقه للعقود الإدارية، كان منها بأن العقد الإداري هو توافق إرادتين على إنشاء التزام، ولا يعد كل توافق عقدًا، على أنه يجب أن يتم بين إرادتين من خلال الأشكال والإجراءات المقررة في القانون الإداري (سمهدانة والاعور، 2020، ص 64). ويلاحظ الباحث أن التعريف الذي أورده الفقهاء في فرنسا ينكر الصفة العقدية على التصرفات الفردية التي تجريها الإدارة ذات المظهر التعاقدية.

واعتبر بعض الفقهاء في مصر وفرنسا أن العقود الإدارية هي من قبيل عقود الإذعان، لوجود إرادة غالبية وأخرى مذعنة، سواء فيما يتعلق بمرحلة إبرام العقد أو تنفيذه، شأنه شأن العقد المدني. وأنكروا أي تمييز بين العقود الإدارية والعقود المدنية على أساس أنهما متفقان في عناصرهما الجوهرية من الشكل والمحل والرضا والسبب، وأن لكل منهما ذات الخصائص والآثار (الصرة، 1946، ص 64).

ويرى الباحث أن العقود الإدارية ليست عقدًا من عقود الإذعان، حيث عرّف الفقه عقد الإذعان بأنه العقد الذي يُملي شروطه ويرتب آثاره طرف واحد، ويدعن له الطرف الثاني (عمرو، 2011، ص 78). فالإدارة في العقود الإدارية تمتلك فرض شروطها على الكثير من العقود، إلا أن هناك أيضًا بعض العقود لا تستطيع الإدارة فرض شروطها عليها. ولا يمكن القول إن العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني، لأن النظام القانوني الذي يخضعان له يختلف إلى حد بعيد، فالعقد الإداري يخضع لنظام أساسه مبادئ القانون الإداري. ومع أنه تجدر الإشارة إلى أن هذا لا ينفي على الإطلاق النظر دائمًا إلى أن القانون المدني هو القانون الأصل، وأن العقد الإداري يرجع إلى أحكام هذا القانون دائمًا فيما لا يتعارض مع طبيعته الذاتية (أبو الليل، 1994، ص 16).

وقد عرّف غالبية الفقه الإداري العقد الإداري بأنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام. كما عرّف العقد الإداري جانب آخر من الفقه بأنه عقد مبرم بين أشخاص القانون العام أو بين أشخاص القانون الخاص بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه (حلمي، 1979، ص 59). وآية ذلك أن يتضمن شروطًا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام (الطماوي، 1979، ص 59).

أما الفقه الفلسطيني فلم يختلف كثيرًا في تعريف العقود الإدارية من كون أحد طرفيها أو كليهما شخصًا من أشخاص القانون العام، وأن العقد يتعلق بإرادة أو تسيير مرفق من المرافق العامة، ويحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة في نطاق أحكام القانون الخاص. بل إن كثيرًا من أحكام العقود الإدارية المنظمة في فلسطين

تطابق ما هو عليه الحال في كل من مصر وفرنسا، وإن كان هذا التطابق غير مذكور في التشريعات الفلسطينية، حيث لا يزال القضاء الفلسطيني لا يعترف بالقضاء الإداري كقضاء مختص بالنظر في منازعات العقود الإدارية، عوضاً عن عدم وجود مجلس تشريعي يسن قوانين مختصة بهذا الجانب (الجبوري، 1999، ص 54).

الفرع الثالث: تعريف العقد الإداري في التشريع:

كان الواقع في فلسطين قبل قدوم السلطة الفلسطينية يُدار استناداً إلى خمس تشريعات مختلفة، وهي: القوانين العثمانية، وقوانين الانتداب البريطاني، والقانون الأردني الذي كان مطبقاً في الضفة الغربية، والقوانين التي وُضعت زمن حكم الإدارة المصرية لقطاع غزة، بالإضافة إلى الأوامر العسكرية للاحتلال الإسرائيلي، والتي طُبقت في المناطق الفلسطينية المحتلة بعد عام 1967.

ومع قدوم السلطة الفلسطينية وعودتها إلى أراضي الوطن، شهد الواقع الفلسطيني تطوراً سريعاً في التشريعات القانونية التي كانت تحاول وضع نظام قانوني ثابت يسير عليه الشعب الفلسطيني، بدلاً من اتجاهه إلى قوانين مختلفة سابقة الذكر.

على أن المشرع الفلسطيني لم يعرّف بشكل واضح وصريح العقود الإدارية، إلا أنه قام بسن قوانين وتشريعات خاصة بالعقود التي تبرمها الإدارة، مثل: **عقود امتياز المرافق العامة الصادرة بتاريخ 1996¹**. وكذلك قرار وزير البريد والاتصالات رقم 1 لسنة 1996².

كما صدر قانون اللوازم العامة رقم 9 لسنة 1998، الذي نظم عقود التوريد³. ثم صدر قانون يحكم الأشغال العامة الحكومية والخدمات الفنية الواردة وأحكامها في قانون العطاءات للأشغال الحكومية رقم 6 لسنة 1999، وكذلك قرار بقانون رقم 8 لسنة 2014 الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بشأن الشراء العام وتعديلاته.

وأرى أن ما قام به المشرع الفلسطيني كان هو الأصوب، حيث قام بسن هذه التشريعات على شكل قوانين صادرة عن المجلس التشريعي الفلسطيني، ولم يترك مجال تنظيمها للسلطة التنفيذية، كما كان معمولاً به في

¹ قانون رقم 3 لسنة 1996 بشأن الاتصالات السلكية واللاسلكية، ونُشر القانون في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 1996/8/27، ص 6

² قرار وزير البريد والاتصالات رقم 1 لسنة 1996، المنشور في الوقائع الفلسطينية عدد 12 بتاريخ 1996/4/2، ص 7.

³ قانون اللوازم العامة الفلسطيني رقم 9 لسنة 1998.

الصفة الغربية وقطاع غزة قبل صدور هذه القوانين، الأمر الذي سيؤدي إلى استحواذ الإدارة وفرض سيطرتها على هذه العقود، مما سيؤدي إلى وجود ظلم واضطهاد للطرف الآخر المتعاقد مع الإدارة (سمهدانة و الأعور، 2020، ص 135).

إلا أن الباحث يرى أن هذا التوجه وإن كان صائباً في زمن سابق حين كانت الهياكل الإدارية أقل تعقيداً وأقل تدخلاً في حياة الأفراد، فإنه لم يعد كافياً في ظل التطورات الراهنة واتساع صلاحيات الإدارة وتغلغلها في مختلف مجالات الحياة، فالوضع الحالي يفرض ضرورة إعادة النظر في هذه التشريعات، وسن قوانين جديدة تتلاءم مع متطلبات العصر وتوازن بين مصلحة الإدارة وحقوق الأفراد، وتحد من هيمنة السلطة التنفيذية بما يضمن عدالة العلاقة التعاقدية في العقود الإدارية.

المطلب الثاني أركان العقد الإداري:

في هذا المطلب، سنسلط الضوء على الركائز الأساسية التي يقوم عليها العقد الإداري، وهي العناصر القانونية الجوهرية التي تُحدد صحة العقد وفاعليته، على الرغم من أن العقود التي تُبرمها الإدارة، سواء كانت إدارية أو مدنية، تشترك في نفس الأركان القانونية والقضائية، فإن تطبيقها في المجال الإداري يأخذ بعداً خاصاً يعكس طبيعة العلاقة بين السلطة العامة والأطراف المتعاقدة. حيث تُشكّل عناصر الرضا، والسبب، والمحل، والشكلية الأساس الذي يقوم عليه هذا النوع من العقود، مما يضمن توازن الحقوق والالتزامات وتحقيق العدالة في التعاملات القانونية، تعتبر دراسة هذه الأركان خطوة مهمة لفهم كيفية بناء العقد الإداري وتطبيقه بما يتماشى مع المبادئ القانونية الراسخة، وبناءً على ما تقدم تم تقسيم هذا المطلب الى:

الفرع الأول: الرضا:

الفرع الثاني: المحل:

الفرع الثالث: السبب:

الفرع الرابع: الشكلية:

الفرع الأول: الرضا:

يُعد الرضا ركناً جوهرياً في تكوين العقد، ويتحقق بتوافق إرادتين على إنشاء الالتزامات المتبادلة بين أطرافه، حيث يتم العقد بمجرد تبادل طرفيه التعبير عن إرادتهما من خلال الإيجاب والقبول، مع الالتزام بما يفرضه القانون من إجراءات وأوضاع خاصة يجب اتباعها في بعض الحالات لضمان صحة التعاقد (حلمي، 1979، ص 6).

وبالنسبة للعقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، فإن رضاها لا يكون صحيحاً ومعتداً به قانوناً إلا إذا صدر عن الجهة المختصة بالتعاقد وفقاً للنظم المقررة التي تحدد الاختصاصات والإجراءات الواجب اتباعها، سواء من حيث الشكل أو المضمون (الشريف، د.ت، ص 15). فالإدارة بصفتها شخصاً معنوياً عاماً، لا تملك إبرام العقود بنفسها، وإنما يمارس هذا الاختصاص ممثلون عنها حددهم المشرع بصورة دقيقة، وبالتالي لا يجوز لهؤلاء الممثلين أن يحلوا غيرهم محلهم في ممارسة هذا الاختصاص، كما لا يجوز لهم تفويضه للغير إلا وفقاً للحدود والقيود التي يضعها القانون، وذلك لضمان عدم إساءة استخدام السلطة التعاقدية للإدارة (الطماوي، 1979، ص 324).

إضافةً إلى ذلك، لا يقتصر شرط الرضا في العقود الإدارية على مجرد صدوره من ممثل الإدارة، بل يشترط أن يكون هذا الرضا سليماً وخالياً من عيوب الإرادة، كالغلط والتغريب والإكراه والغبن، التي تؤثر في صحة العقد وتؤدي إلى قابليته للإبطال، وقد استقر القضاء الإداري، شأنه شأن القضاء المدني، على إبطال العقود الإدارية التي يثبت تعرض إرادة أحد أطرافها لعيب من هذه العيوب. ومن الأمثلة الواضحة على ذلك، ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 26 أبريل 1950، حيث أبطل عقداً إدارياً بعد أن ثبت وقوع ممثل الإدارة في غلط جوهري عند التعاقد. وقد جاء في حيثيات الحكم أن الإدارة تعاقدت مع أحد الأشخاص معتقدةً أنه يمثل شركة معينة، بينما كان هذا الشخص يبرم العقد بصفته الشخصية وليس كممثل عن الشركة، مما أدى إلى وقوع الإدارة في غلط مادي أثر على صحة إرادتها في التعاقد (الحمداني، 2025).

ومع ذلك، فإن الطبيعة الخاصة للعقد الإداري تجعل البحث في وجود إرادة ممثل الإدارة أمراً غير جوهري مقارنة بالعقود المدنية، إذ إن إجراءات إبرام العقد الإداري تخضع عادةً لمجموعة من الضوابط والآليات القانونية التي تضمن تحقق الإرادة وتعبيرها الصحيح، كما أنها توفر ضمانات كافية للتحقق من عدم تعرض هذه الإرادة لأي عيب يؤثر في صحتها (حلمي، 1979، ص 7).

الفرع الثاني: المحل:

يُقصد بمحل العقد الموضوع القانوني الذي يراد تحقيقه من خلال إنشاء حقوق والتزامات متبادلة بين طرفي التعاقد، وهو الركن الذي يُحدد طبيعة العقد والآثار القانونية المترتبة عليه. ولتحقيق صحة المحل، يشترط أن يكون موجودًا أو ممكنًا، وأن يكون معينًا أو قابلاً للتعيين وفق معايير محددة، إضافةً إلى كونه مشروعًا وقابلًا للتعامل به وفقًا للقوانين السارية (حلمي، 1979، ص 8).

وفيما يتعلق بالعقود الإدارية، فإن القضاء الإداري يُطبق القواعد المدنية المتعلقة بالمحل، مع مراعاة خصوصية هذه العقود وما تستلزمه من متطلبات خاصة تختلف عن العقود المدنية. فعلى الرغم من أن طرفي العقد يحددان المحل باتفاقهما، إلا أن الإدارة تحتفظ بسلطة تعديل المحل بإرادتها المنفردة، وذلك استنادًا إلى الامتيازات والسلطات التقديرية التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقد معها، وهو ما يُعد من السمات الأساسية التي تميز العقود الإدارية عن العقود المدنية (الشريف، د.ت، ص 7).

ويُعد شرط المشروعية من أهم الشروط الواجب توافرها في محل العقد، إذ يجب أن يكون محل العقد متوافقًا مع القواعد القانونية والنظام العام والآداب العامة، فإذا كان المحل مخالفًا لهذه المبادئ، فإن العقد يُعد باطلًا بطلانًا مطلقًا لعدم مشروعيته. وقد أكدت المحاكم الإدارية على أهمية هذا الشرط في عدة أحكام، ومن أبرزها الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا في مصر عام 1966، حيث أبطلت المحكمة عقدًا إداريًا أبرمته إحدى الجهات الإدارية مع أحد الموردين لتوريد أدوات مائدة تشمل شوكة وسكاكين وملاعق تحتوي على نسب عالية من المواد الضارة، مما يشكل خطرًا على الصحة العامة. وقد جاء في حيثيات الحكم أن "الثابت من التحليل أن استعمال الأدوات موضوع العقد من شأنه تعريض سلامة المستهلكين لخطر التسمم، وهو أمر في ذاته مخالف للنظام العام، حيث أن للنفس البشرية حرمة لا يجوز انتهاكها"⁴.

وبالإضافة إلى شرط المشروعية، فإن بقية شروط صحة المحل تخضع أيضًا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، إلا أن العقود الإدارية قد تتطلب في بعض الحالات تطبيق ضوابط إضافية تتناسب مع طبيعتها الخاصة، والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية وفقًا للمحددات القانونية والإدارية المتبعة.

⁴ القضية رقم 1303 في 31 ديسمبر سنة 1966، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثاني عشر، القاهرة، ص 502.

الفرع الثالث: السبب:

يُعد السبب من الأركان الأساسية في العقود، حيث لا يكفي أن يكون هناك رضا صحيح خالٍ من العيوب، وأن ينصب العقد على محل جائز وممكن، بل يجب أيضًا أن يكون له سبب مشروع. فالسبب هو الدافع القانوني أو الغرض الذي من أجله التزم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، سواء أكان مباشرًا أم غير مباشر. ويفترض القانون وجود السبب في كل العقود، سواء كانت مدنية أو إدارية، وفي حال انعدامه يُعد العقد باطلاً لعدم اكتمال أركانه الأساسية (الشريف، د.ت، ص 16).

وفي نطاق العقود الإدارية، يُعتبر انعدام السبب أمرًا نادر الحدوث، إذ إن الإدارة لا تُبرم العقود إلا لتحقيق المصلحة العامة، التي تُعد الدافع الرئيسي وراء تصرفاتها. فبما أن العقود الإدارية تهدف إلى تسيير المرافق العامة وضمان استمراريتها، فإنها غالبًا ما تستند إلى أسباب مشروعة تستلزمها طبيعة النشاط الإداري.

وعلى الرغم من قلة الأحكام القضائية الإدارية التي تناولت ركن السبب في العقود الإدارية، فإن أحد الأحكام التي أشارت إليه بوضوح هو حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 29 يناير 1947 في قضية (Michaux) تتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد المواطنين الفرنسيين أبرم عقد تطوع للقتال في جبهة معينة، إلا أنه جُدد لاحقًا في وحدة عسكرية غير مقاتلة. وعندما طالب المتطوع بإلغاء عقده بحجة فقدان ركن السبب، رفض مجلس الدولة الفرنسي الدعوى، معتبرًا أن إلحاقه بوحدة غير مقاتلة يُعد أمرًا لاحقًا لإبرام العقد ولا يؤثر على صحة السبب الذي بُني عليه العقد في الأصل (الطماوي، 1979، ص 360).

أما في حالة بطلان السبب، فإن ذلك يتيح لأي من طرفي العقد التمسك بهذا البطلان في أي مرحلة من مراحل التقاضي. كما أن لمحكمة الموضوع أن تقضي ببطلان العقد من تلقاء نفسها، إذا تبين لها أن السبب غير مشروع، نظرًا لما يشكله ذلك من مخالفة للنظام العام، مما يستوجب إبطال العقد الإداري حمايةً للمصلحة العامة ومنعًا للتحايل على القوانين.

الفرع الرابع: الشكلية:

الأصل في العقود أنها تتم بالتراضي ولا يشترط أن يفرغ العقد في شكل معين إلا إذا نص عليه القانون والعقود الإدارية تخضع للقواعد العامة في القانون المدني بهذا الصدد فلو وهب شخص قطعة أرض إلى جهة إدارية معينة وجب اتباع الشكلية المقررة لعقود بيع العقار التي تتمثل بالتسجيل لدى دائرة التسجيل العقاري، ولكن الملاحظ أن العقود الإدارية تمر بمراحل متعددة كإجراءات المزايدة والمناقصة وقرار الإرساء وتقضي أن يكون

العقد المبرم مكتوبا (الطماوي، 1979، ص 366). نخلص مما تقدم الى أن العقد الإداري كالعقد المدني من حيث وجوب توافر أركان العقد جميعا حتى يمكن أن ينتج أثرا قانونيا ورأينا أن قواعد القانون المدني هو المرجع في ذلك وهذا يعود إلى الأحكام الضابطة للعقد التي تستلزمها العدالة ولا يختلف في تطبيقها بين روابط القانون الخاص والعام، ومن جانب آخر فإن بطلان العقود الإدارية أوسع نطاقا من العقود المدنية وذلك لتعلق العقود الإدارية بالصالح العام.

المبحث الثاني: خصائص العقود الإدارية وأنواعها.

للعقود الإدارية مميزات وخصائص تميزها عن غيرها من الأعمال الإدارية كالقرارات الإدارية والأعمال المدنية كباقي العقود التي يجريها أفراد الشغب، حيث تتميز بالطابع العام للطرف المتعاقد (أي الدولة أو الجهة العامة) الذي يمنحها سلطة تنفيذية خاصة، ووجود شروط استثنائية غير موجودة في العقود المدنية، بالإضافة إلى خضوعها لنظام قانوني وإداري مرتبط بالمرافق العامة الأمر الذي يضمن حماية المصلحة العامة مقارنة بالمصالح الخاصة. كما تُظهر هذه العقود مرونة في تطبيقها لتلبية احتياجات الجهات الحكومية.

وتنقسم العقود الإدارية إلى عدة أنواع وفقاً لطبيعة المشروع والخدمة المقدمة، فمنها عقود الخدمات التي تشمل تقديم خدمات محددة لفترة زمنية معينة، وعقود المقاولات الخاصة بتنفيذ مشاريع بناء أو أعمال تقنية، وعقود الامتياز التي تمنح جهة خاصة حق تقديم خدمات عامة وفق شروط معينة، فضلاً عن عقود الإدارة المشتركة التي تجمع بين جهود القطاعين العام والخاص لتحقيق أهداف مشتركة. تعكس هذه الأنواع التنوع في التطبيقات العملية للعقود الإدارية ودورها في تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الفردية. وفي هذا المبحث سنتطرق إلى الحديث عن خصائص العقود الإدارية في المطلب الأول، والثاني خصص للحديث عن أنواع هذه العقود. وعليه فهذا المبحث يتناول الآتي:

المطلب الأول: خصائص العقود الإدارية:

المطلب ثاني: أنواع العقود الإدارية:

المطلب الأول: خصائص العقود الإدارية:

تشكل خصائص العقود الإدارية المعايير القانونية الأساسية التي تميز هذا النوع من العقود عن غيره من العقود الإدارية والمدنية، إذ تُبرز العلاقة الخاصة التي تُبرم بين الإدارة والجهات الخاصة. وتُعدُّ هذه الخصائص مؤشراً على الطابع القانوني المميز للعقود الإدارية، حيث يظهر الدور الفاعل للسلطة الإدارية باعتبارها أحد الأطراف المتعاقدة، فيما يركز موضوع العقد على تنظيم أو إنشاء أو إدارة المرافق العامة. كما تُستثنى هذه العقود من بعض الشروط المعتادة في العقود المدنية، ما يضيف عليها طابعاً قانونياً خاصاً يعكس متطلبات الخدمة العامة والوظيفة الاجتماعية التي تُقدمها. ومن هذا المنطلق، يُعدُّ التعرف على هذه الخصائص خطوة مهمة لفهم كيفية

صياغة وتنفيذ العقود الإدارية بما يضمن تحقيق المصلحة العامة وتوازن الحقوق والالتزامات بين الأطراف، وعليه فهذا المطلب يتناول الاتي:

الفرع الأول: أن يكون احد اطراف العقد شخصاً من أشخاص القانون العام:

الفرع الثاني: اتصال العقد بالمرفق عام:

الفرع الثالث: أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة:

الفرع الأول: أن يكون احد اطراف العقد شخصاً من أشخاص القانون العام:

العقد الإداري هو اتفاق يتم بين جهة إدارية تتمثل بالدولة أو أحد أشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة خاصة، بهدف تنفيذ خدمة عامة أو مشروع يخدم المصلحة العامة، وهو عبارة عن أحد الشروط الأساسية لاعتبار العقد إدارياً هو أن يكون أحد أطرافه جهة تخضع لأحكام القانون العام، مثل الوزارات، البلديات، أو المؤسسات الحكومية. ويترتب على هذه الطبيعة القانونية للعقد عدة آثار، منها تطبيق قواعد القانون العام بدلاً من القانون المدني أو التجاري، مما يمنح الجهة الإدارية سلطات استثنائية، مثل تعديل شروط العقد أو إنهائه من جانب واحد، بما يخدم المصلحة العامة، يمكن تحليل هذا المبدأ من منظور قوانين بعض الدول، حيث تختلف التشريعات في تحديد مفهوم "الشخص المعنوي العام" وصلاحياته في التعاقد.

في الكويت، وطبقاً لنص المادة الثانية من قانون المناقصات العامة رقم 49 لسنة 2016، تتمثل أشخاص القانون العام في الدولة في الوزارات وبلدية الكويت والهيئات العامة والمؤسسات العامة والهيئات اللامركزية الإقليمية والمرفقية. أما الشركات العامة التي تمتلك الدولة رأس مالها بالكامل أو تمتلك أغلبية رأس مالها، فهي تُعتبر أشخاصاً قانونية خاصة، وتخضع للقانون التجاري، وهو أحد أفرع القانون الخاص.

وفي فرنسا لكي تضافي على العقد الصفة الإدارية لابد من توافر عدة معايير فيجب أن يبدو العقد عملاً أو تصرفاً من تصرفات الإدارة العامة وسواء ذلك بسبب بنوده أو نظامه أو موضوعه، وذلك بالإضافة إلى أن يكون احد طرفي العقد شخصاً من أشخاص القانون العام (ساري، 2024، ص 299).

أما مصر فالجهات الإدارية العامة هي المنصوص عليها في نص المادة الأولى من مواد إصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018⁵، تتمثل الأشخاص العامة في الجهات التي تضمها الموازنة العامة للدولة، ووحدات الجهاز الإداري، والإدارة المحلية، والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية، وبعض الصناديق الخاصة. ومثال على ذلك: الدولة، المحافظة، المركز، المدينة، الحي، والقرية، وكذلك الأشخاص العامة المصلحية (الهيئات العامة)، بالإضافة إلى الأشخاص الاعتبارية الأخرى التي يعترف لها القانون أو القضاء بالصفة العامة، مثل النقابات المهنية (البناء، 2007، ص 29). وهذا واضح مما قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية، حيث اعتبرت نقابة المهندسين من أشخاص القانون العام، حيث قضت المحكمة بأنه: (تعتبر من أشخاص القانون العام لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص، وإنشائها يتم بقانون أو بأي أداة تشريعية، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام، ولها على أعضائها سلطة تأديبية، واشتراك الأعضاء في النقابات أمر حتمي، ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك في مواعيد دورية منتظمة، ويترتب على ذلك أن قراراتها تُعتبر قرارات إدارية، مما يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري)⁶.

وذاً الأمر في فلسطين حيث اعتبر المشرع الفلسطيني _بالإضافة الى الوزارات والهيئات العامة والمحافظات والمجالس المحلية_ النقابات المهنية، ومؤسسات التعليم العالي، والاتحادات المسجلة حسب الأصول والجمعيات⁷، فالكثير من القضايا الإدارية رفعت على قرارات صادرة عن النقابات المهنية خصوصاً نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين ومؤسسات التعليم العالي بكافة أنواعها واختلافها ومؤسسات النفع العام وغيرها الكثير.

ونستنتج مما سبق انه يجب أن يكون احد اطراف العقد الإداري احد المؤسسات أو الهيئات والتي تمتلك شخصية عامة وأعطاه القانون صفة الشخص القانوني العام التي ذكرناها سابقاً، وعليه فان المبدأ العام يقتضي لاعتبار العقد عقدًا إداريًا أن تكون الإدارة طرفاً فيه، ألا انه لا بد أن نشير إلى أن العقود التي يبرمها الأفراد أو الهيئات الخاصة فيما بينهم لا تُعتبر عقوداً إدارية، حتى وإن كان للإدارة دور في إبرامها، مثل التوسط أو التوفيق أو

⁵ نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية، العدد (39) مكرر (د) بتاريخ 2018/10/3

⁶ الحكم الصادر بتاريخ 1985/12/26، المجموعة، السنة الخامسة، ص324، مشار إليه لدى د. رمضان بطيخ، د. منى بطيخ، الفلسفة التشريعية لضوابط وضمانات إبرام العقود الادارية بطريقة المناقصة العامة "دراسة مقارنة في نظامين" مجلة كلية الحقوق، جامعة المنيا، المجلد 2، العدد 1، 2019، ص56.

⁷ المادة 20/ب قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية.

الصلح بين أطرافها. كما أن تدخل الإدارة في المنازعات التعاقدية وتوقيع ممثلها على العقد المبرم بين هؤلاء لا يُعتبر دليلاً على كون الإدارة طرفاً في العقد (بدر، 2003، ص 7).

كما أنّ تدخل الإدارة في المنازعات التعاقدية وتوقيع ممثلها على العقد المبرم بين هؤلاء الأفراد لا يكفي لاعتبار الإدارة طرفاً في العقد (بدر، 2003، ص 7)، وكما أنّ قيام الإدارة بالدعوة لبعض المقاولين لتقديم عطاءاتهم من أجل إقامة مجموعة من المباني لأفراد تهدمت بيوتهم لا يجعل من العقود التي أبرمها هؤلاء الأفراد مع المقاولين عقوداً إدارية، فتدخل الإدارة في هذه الحالة هو فقط للحصول على أفضل الشروط لمصلحة الأفراد المنكوبين ببيوتهم (بدر، 2003، ص 7).

وفي اتجاه آخر قد يقوم شخص خاص أو فرد بتعاقد ويعتبر هذا من قبيل العقود الإدارية، فيكيف يكون هذا؟

وفي الإجابة عن هذا التساؤل نشير الى قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى في هذا الشأن بأن العقود التي تبرمها شركات الاقتصاد المختلط – وهي من أشخاص القانون الخاص – الملتزمة بإنشاء واستغلال طريق سريع للسيارات مع أحد المقاولين لمعاونتها في إنشاء هذا الطريق، هي عقود أشغال عامة، حيث إنها عقود لها الطبيعة الإدارية، استناداً إلى أنّ هذه الشركات تتعاقد نيابةً عن الدولة ولحسابها.

ونستنتج من هذا القرار انه قد يقوم فرد أو شخص له صفة الشخص الخاص بتعاقد لصالح الإدارة لإبرام عقود إدارية وعليه فإن المبدأ العام وهو أن يكون احد اطراف العقد جهة إدارية أو مؤسسة لها طابعية الشخص القانوني العام ليس مطلق بل يوجد عليه بعض الاستثناءات والتي يمكن من خلالها اعتبار العقد عقد أداري رغم خلوه من شخص من أشخاص القانون الخاص، وهذه الاستثناءات هي في ثلاثة صور (سلطان، 2024، ص 299)، على النحو الآتي:

الصورة الأولى: التعاقد بالوكالة لشخص عام:

في الواقع يمكن اعتبار العقد الذي يتم أبرامه بين شخصين من الأشخاص العادية عقداً إدارياً وذلك في حالة إذا تبين أن أحدهما قد تصرف وفقاً للوكالة باسم شخص من أشخاص القانون العام⁸، وذلك بالاستناد إلى ما

⁸ فالمفوض أو الموكل هو صاحب سلطة اتخاذ القرار يعهد إلى المفوض إليه بأداة قانونية بمهمة التصرف باسمه في إبرام العقود والاستثناء لا يكون حقيقة إذا وجد تعويض أو توكيل صريح من جانب الإدارة الأحد طرفي العقد، وذلك لأن العقد وإن كان مبرما بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، من حيث الظاهر، فإن أحد هذين الشخصين يمثل الإدارة قانوناً ويتصرف لحسابها وباسمها، وبذلك تعتبر الإدارة أحد طرفي العقد بحسبانها الموكل الذي تعود إليه آثار العقد، لذلك فقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي منذ فترة طويلة بالصفة الإدارية لمثل هذه العقود، مشار إليه د. ماجد رغب الحلو العقود الإدارية والتحكيم، (دار الجامعة الجديدة، دمشق، 2004)، ص 17.

يسمى بالوكالة الضمنية، مثال ذلك حالة تعاقد إحدى الشركات الخاصة المنوط بها إنجاز الأشغال تتعلق بالمرافق العامة لدولة مع شركة أخرى خاصة، ففي هذه الحالة يمكن اعتبارها وكالة ضمنية عن الشخص العام، وبالتالي تم التصرف لحسابه وبالتالي يتم إضفاء العقد بالصفة الإدارية (Janv, 1931, p1124)، في هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية: بأنه لئن كان من البديهي أن العقد الذي تكون الإدارة طرفاً لا يجوز بحال من الأحوال اعتباره من العقود الإدارية، وذلك لأن قواعد القانون العام قد وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة، إلا أنه ومن المقرر أن متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما هو في الحقيقة لحساب الإدارة ومصلحتها، فإن هذا التعاقد يكسب الصفة الإدارية إذا توافرت فيه العناصر الأخرى التي تقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري⁹.

الصورة الثانية: التعاقد لحساب الشخص العام:

بصرف النظر عن مفهوم الوكالة، يمكن اعتبار بعض العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص ذات طبيعة إدارية، وذلك استناداً إلى مضمونها وشروطها، خاصة إذا تضمنت عناصر تشير إلى تطبيق قواعد القانون العام أو ارتباطها بمرفق عام. وقيد حكم الفقيه (Peyrot) فكرة العمل لحساب الجهة الإدارية بشرطين، أولهما: أن يُبرم العقد مع شركة ذات طابع مختلط، تلتزم بأعمال صيانة وتنفيذ مشاريع الطرق والبنية التحتية. وثاني: أن يكون موضوع العقد متعلقاً بإنشاء أو تطوير طرق عامة تخدم المصلحة العامة وتسهم في تحسين شبكة المواصلات (حلمي، 1993، ص 86). وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي ذات المبدأ على عقود الأشغال العامة المتعلقة بالطرق متى عهد إليها بتنفيذ ذلك إلى شركات الاقتصاد المختلط¹⁰.

الصورة الثالثة: التعاقد باسم الشخص العام.

لا يمنح القضاء العقد الصفة الإدارية إلا إذا كان أحد طرفيه شخصاً من أشخاص القانون العام، أو كياناً خاصاً يتعاقد نيابةً عن جهة عامة ولحسابها، مما يجعله خاضعاً لأحكام القانون العام. كما يمكن أيضاً أن يكون هذا الشخص الخاص مفوضاً أو وكيلاً عن الجهة الإدارية في إبرام العقد، شريطة أن يُمارس مهامه ضمن الإطار القانوني الذي يحكم العقود الإدارية (حبيب، 2024، ص 311).

⁹ C.E., 30 mai 1975, Societe d'equipement de la region montpellieraine, Rec., P. 213 - T.C., 7 Juill. 1975, Cne d'Adge, A.J.D.A., 1975, P. 345 et 361 - C.E., 17 decembre 1999, Ste Ansaldo Industrie, et S.A. Bouygues, P. 423

¹⁰ C.E., 5 May 1975, sté d'équipement de la Region Montellieranaine, Réc. P. 326. A.J.D.A., 1975, P. 345, D. 1975, 3, Note Moderne, R.D.P., 1975, P. 1728, obs Robert; C.E., 30 May 1975. Société d'équipement de la region Montpellieraine, A.J.D.A. 1975. P. 375. Chron. Jur., D. 1976, p. 4, modern note, Les Cas de Travaux d'équipement.s

وبناءً على ما سبق فإنه يتضح لنا أن مجلس الدولة الفرنسي يضع للوكالة الضمنية والتعاقد لحساب الغير نفس الوصف الإداري، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن شركة (روان) المختلطة لا يمكن إضفاء الصفة الإدارية عليها لأن الأوراق قد خلت من أنها أبرمت ذلك العقد باسم أو لحساب أو عن طريق الوكالة عن الدولة (الشيخ، 1997، ص 26).

الفرع الثاني: اتصال العقد بالمرفق عام:

مناط العقد الإداري إلى جانب أن تكون الإدارة أحد أطرافه، أن يتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة وتغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي قد اتّجه إلى جعل العقود التي تبرمها المرافق الاقتصادية الصناعية أو التجارية مع المنتفعين بها تخرج من عداد العقود الإدارية، وبالتالي فإنّ القضاء العادي يختصّ بنظرها¹¹.

ويعرف المرفق العام بأنه كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار وتستعين في إنشائه وتسييره بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة¹². ولا يهدف هذا المشروع إلى تحقيق ربح من وراء تزويده للمتعاملين معه بالحاجات العامة، بل يقصد المساهمة في حماية النظام العام وخدمة المصالح العامة في الدولة¹³. وفي تعريف آخر له: هو كل مشروع يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بحيث يظل أثناء نشاطه خاضعاً للسلطة التي أنشأته أو من ينوب عنها، وبذلك تتلخص مواصفاته في المشروع ثم المصلحة العامة ثم النية في كونه مرفقاً عمومياً ثم الخضوع للسلطة الوصية ويأخذ المرفق العمومي عدة أشكال: المرافق المركزية أو المؤسسات العمومية أو الشركات العمومية وأخيراً الشركات الخاصة.

وتعرف أيضاً تُعرّف المرافق العامة بأنها جميع الأنظمة والبنى التحتية التي تبنيها الدولة وتديرها، وهي متاحة لكافة المواطنين دون استثناء، ولديهم حق الانتفاع بها بغض النظر عن فئاتهم ومستوياتهم الاجتماعية، حيث تُعتبر هذه المرافق ضرورية لتحسين المستوى المعيشي للناس وتلبية حاجاتهم الأساسية، حيث إنّها تُقدّم الخدمات

¹¹ Concl. A.D.J.A, 98 P., 1962; P.R., E.C., October 13, 1961, 567 P.; P.D.R., Thomas, February 19, 1990; E.C., Laubader De Note, Heuman, P. 280.

¹² محكمة القضاء الإداري جلسة 1957/6/2، مجموعة المبادئ، السنة الحادية عشر، ص. 493.

¹³ فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم 353 جلسة 31/3/1965، الموسوعة الإدارية الحديثة، جزء 22، ص 1067؛ يراجع أيضاً فتوى الجمعية العمومية رقم 200 بتاريخ 21/3/2004، ملف رقم 32/2/3434، مجموعة المبادئ التي اقترتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع خلال الفترة من أكتوبر 2003 حتى سبتمبر 2004، ص 264

التي يحتاجونها وتُتأسبهم، وتسعى الحكومات إلى وضع سياسات ومعايير لتطوير أنواع مختلفة من هذه المرافق، ورفع جودتها وفقاً لحاجة المجتمع وطبيعته (طلال، 2021).

والعقد الإداري على المرافق العامة اصطلاحاً: النشاط الصادر من الشخص الإداري، وهنا ينصرف مفهوم المرفق العام إلى كلّ نشاط تباشره الدولة أو تتولّى تنظيمه أو الإشراف عليه، ويستهدف النفع العام. فهو نشاط تقوم به الحكومة مباشرة، أو يقوم به مُلتزم تحت إشرافها (الحمادي، 2014، ص 96)، ويأخذ كلّ من الفقه والقضاء بالمعنى الموضوعي لتحديد مدلول المرفق العام، وقد تأكد ذلك بقضاء محكمة القضاء الإدارية المصرية والتي ذهبت فيه إلى وجوب اقتران شرط تعلق العقد بالمرفق العام بشرط تضمنه شروطاً استثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص وبدرجة متساوية، وذلك لاعتبار العقد الذي يبرمه الشخص المعنوي العام عقداً إدارياً¹⁴.

وقد عرّفت محكمة القضاء الإداري المصرية المرفق العام بأنّه: تنشئه الدولة أو تُشرف على إدارته، ويعمل بانتظام واستمرار، وتستعين في إنشائه بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة¹⁵. كما يمكن تعريف المرفق العام بأنّه: نشاط تضطلع به الإدارة، سواء بنفسها أو تحت توجيهها ورقابتها وإشرافها، بقصد إشباع حاجة عامّة لدى الجمهور، وبالتالي لا يهدف إلى الربح (ساري، 1996، ص 43).

كما أنّ المحكمة الدستورية العليا المصرية تقضي في قضايا التنازع بالاعتداد بالأحكام الصادرة من جهة القضاء العادي بشأن هذه المنازعات، حيث قررت: إن العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها لا تعتبر جميعها من العقود الإدارية، وإنما مرد الأمر في تكييفها القانوني إلى مقوماتها، وبوجه خاص إلى ما إذا كانت شروطها تدل على انتهاجها لوسائل القانون العام. إذ كان ذلك، وكان البين من عقد البيع المشار إليه وما أحال إليه من أحكام تكميلية (لائحة بيع أملاك الميري)، أنه قد خلا من أي شرط استثنائي، فلا تظهر فيه جهة الإدارة بمظهر السلطة العامة، كما لا يتصل موضوع هذا العقد بتسيير مرفق عام، وإنما هو عقد بيع بالممارسة لقطعة أرض من أملاك الدولة، مما يدخل في نطاق دومينها الخاص، وتظل نائية عن مفهوم المرفق العام، بالنظر إلى أن هذه الأموال تشبه في خصائصها ونظامها القانوني الملكية الخاصة، وتدار بأساليب القانون الخاص التي تلائم أغراض استخدامها واستثمارها؛ ومن ثم يعتبر من عقود القانون الخاص

¹⁴ حُكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 184 لسنة 14 ق، جلسة 1976/6/25، السنة 15، صفحة 270، وفي ذات المعنى أيضاً حُكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 431 لسنة 33 ق، والصادر بجلسته 29 يونيو 1991، مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السادسة والثلاثون، العدد الثاني، من أول مارس 1991 إلى آخر سبتمبر 1991، ص 1483.

¹⁵ حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1975/6/2، مجموعة السنة السادسة، ص. 534.

التي تختص بنظر المنازعات التي تثور بشأنها جهة القضاء العادي وبالتالي فإن القرارين الصادرين من محافظ كفر الشيخ بفسخ العقد بإرادته المنفردة، وإزالة وضع يد المشتري على الأرض محل التداعي، لا يعتبران من قبيل القرارات الإدارية التي تختص جهة القضاء الإداري بنظر طلبات إلغائها¹⁶.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 26/4/2017 بأن وحيث أن المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 7 لسنة 22 ق (تنازع) بجلسة 5/5/2001 أكدت أن المقرر قانوناً أن العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها لا تعد جميعها من العقود الإدارية، وإنما مرد الأمر في تكييفها القانوني إلى مقوماتها، وبوجه خاص إلى ما إذا كانت شروطها تدل على انتهاجها لوسائل القانون العام، إذ كان ذلك وكان البين من عقد البيع المشار إليه محل الدعوى وما أحال إليه من أحكام تكميلية أنه قد خلا من أي شرط استثنائي، فلا تظهر فيه جهة الإدارة بمظهر السلطة العامة، كما لا يتصل موضوع هذا العقد بتسيير مرفق عام، وإنما هو عقد يتبع بالممارسة لقطعة أرض من أملاك الدولة مما تدخل في نطاق دومينها الخاص وتظل نائية عن مفهوم المرفق العام، بالنظر إلى أن هذه الأموال تشبه في خصائصها ونظامها القانوني الملكية الخاصة، وتدار بأساليب القانون الخاص التي تلائم أغراض استخدامها واستثمارها، فمن ثم يعد من عقود القانون الخاص التي تختص بنظر المنازعات التي تثار بشأنها جهة القضاء العادي¹⁷.

العقود الإدارية المتعلقة بالمرافق العامة تشكل فئة متميزة في القانون الإداري، حيث يتم تصنيفها وفقاً للغرض الذي تهدف إليه، سواء كان يتعلق بتشغيل مرفق عام، أو إنشاء مرفق عام، أو إدارة مرفق عام قائم.

أولاً: العقود التي تتعلق بنظم تشغيل المرفق العام

تتمثل هذه العقود في تلك التي تُبرم لتحديد وتنظيم طريقة تشغيل مرفق عام قائم. الهدف من هذه العقود هو تحسين سير العمل في المرفق وضمان تقديم الخدمات للمواطنين وفقاً للمعايير المطلوبة. في هذه الحالة، لا يتم إنشاء مرفق جديد، بل يتم تنظيم الأمور التشغيلية والإدارية للمرفق لضمان استمراريته وكفاءته. مثال على ذلك هو العقود المبرمة لإدارة وتشغيل المرافق العامة مثل شبكات الكهرباء أو الماء، حيث تتولى جهة معينة مسؤولية التشغيل والصيانة وفقاً لقوانين وإجراءات محددة.

¹⁶ حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 7، لسنة 22، قضائية (تنازع)، الجلسة بتاريخ 5 مايو 2001، مكتب فني 9، الجزء الأول، قاعدة رقم (31)، ص 1262.

¹⁷ حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن في رقم 22845 لسنة 59ق، الدائرة العاشرة، جلسة 2017/4/26، غير منشور.

ثانيًا: العقود التي تهدف إلى إنشاء مرفق عام

تختص هذه العقود بتوفير مرفق عام جديد يلبي احتياجات المجتمع، مثل بناء مستشفيات أو طرق أو مدارس. هذه العقود تتطلب تخطيطاً دقيقاً وتنفيذاً منظماً لأن الهدف هو إقامة مرفق يخدم المصلحة العامة. تكون الالتزامات في هذا النوع من العقود كبيرة، حيث تتضمن تأمين الموارد والتمويل، بالإضافة إلى متابعة تنفيذ الأعمال الإنشائية أو التوسع في المرافق العامة. تُعد العقود التي تنشئ مرافق عامة مثل إنشاء الطرق السريعة أو بناء مشروعات بنية تحتية من أبرز الأمثلة على هذا النوع.

ثالثًا: العقود التي تتعلق بإدارة مرفق عام قائم

هذه العقود تبرم عندما ترغب الجهة الإدارية في تفويض إدارة مرفق عام قائم إلى جهة أخرى، سواء كانت جهة خاصة أو عامة. يهدف هذا النوع من العقود إلى تسير المرفق بكفاءة وفعالية، مع ضمان تقديم خدماته للجمهور بشكل مستمر. مثال على ذلك هو العقود التي تبرم لإدارة مرفق النقل العام أو خدمات جمع النفايات، حيث تقوم الجهة المُتعاقد بتتفيذ الأعمال اليومية من صيانة وتشغيل للمرفق وفقاً للشروط المحددة في العقد. بالتالي، تساهم هذه الأنواع المختلفة من العقود في تنظيم العلاقة بين الإدارة العامة وقطاع الأعمال أو القطاع الخاص، بما يضمن توفير المرافق العامة بشكل يتناسب مع احتياجات المجتمع ويحقق الصالح العام.

الفرع الثالث: أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة:

على الرغم من أن فكرة الشروط الاستثنائية تعد من إبداعات مجلس الدولة الفرنسي، إلا أنه لم يتم بوضع نظرية واضحة ومتناسكة لها، ويرجع ذلك إلى اختلاف وتباين أحكامه بشأنها، وقد أدى هذا التباين إلى نقاشات واسعة بين الفقهاء في فرنسا ومصر حول تحديد الإطار العام لهذه الفكرة. وفي السياق ذاته، يتبنى القانون الفلسطيني نهجاً مشابهاً في التعامل مع العقود الإدارية، حيث يولي أهمية خاصة للشروط الاستثنائية التي تمنح الإدارة سلطة تقديرية أوسع لضمان حسن سير المرافق العامة، وانطلاقاً من ذلك، سيتم في هذا الفرع تناول ماهية الشروط الاستثنائية وأبرز صورها.

من الأمثلة على الشروط الاستثنائية غير المألوفة في علاقات الأفراد، تلك التي تمنح الإدارة صلاحيات واسعة في الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقد، بالإضافة إلى تعديل شروطه بالحذف أو الإضافة، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى تغيير جوهر العقد بشكل كامل، وإلا يحق للطرف الآخر طلب فسخه، كما تتمتع الإدارة بسلطة فرض

الجزاءات التعاقدية بما يتناسب مع إهمال أو تقصير المتعاقد معها، إضافة إلى حقها في إنهاء العقد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. ويترتب على ذلك أن يتضمن العقد نصوصًا تخرج عن نطاق القانون المدني التقليدي، أي نصوصًا استثنائية لا تُعد مألوفة في المعاملات بين الأفراد. (حلمي، 1993، ص 175)

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه قد ثار جدل واسع، فقهيًا وقضائيًا، حول فكرة الشروط الاستثنائية، والتي يتضح من خلالها عدم تحديد مضمون هذه الشروط بشكل قاطع، إذ يرى البعض أن معيار الشروط الاستثنائية هو المعيار الحقيقي لتمييز العقود الإدارية عن العقود المدنية، وهو المعيار الذي يكشف من خلاله عن إرادة طرفي العقد في إضفاء الصفة الإدارية عليه. فمضمون العقد هو الذي تتضح من خلاله الشروط غير المألوفة في نطاق القانون الخاص، إضافة إلى نية جهة الإدارة في التمسك بمباشرة حقوق السلطة العامة. كما أن معرفة التصرف الذي تتخذه جهة الإدارة في ظل نظام السلطة العامة لا يتحقق إلا من خلال الاختيار الذي قرره جهة الإدارة بموافقة المتعاقد، مما يكشف عن وجود الشروط الاستثنائية أو عدم وجودها (عياد، 1973، ص 93).

ويرى البعض الآخر أن فكرة الشروط الاستثنائية تبدو صعبة التحديد في أحكام القضاء الإداري، حيث من الصعب إيجاد تحديد دقيق للشروط التي يعتبرها هذا القضاء غير عادية، والجدير بالذكر أنه لا يوجد تعريف محدد للشروط الاستثنائية، مما يترك المجال مفتوحًا للاختلاف الفقهي، إذ يرى بعض الفقهاء أن معظم الشروط التي اعتبرها القضاء غير مألوفة لا تكون بالضرورة غير مشروعة في عقود القانون الخاص، بل قد تكون ببساطة غير معمول بها (شرف، 2002، ص 22).

بينما يرى البعض الآخر أن هذه الشروط هي التي لا يوجد لها مثيل في عقود القانون الخاص، وذلك لأنها إذا أُدرجت فيها تُعد باطلة لمخالفتها للنظام العام، أو لأنها متعلقة بالمصلحة العامة وقد نصّت عليها السلطة الإدارية في العقد بهدف تحقيق مهامها المتعلقة بالمصلحة العامة، وبالإضافة إلى ذلك، يرى بعض الفقهاء أن الشروط الاستثنائية هي تلك التي تخل بمبدأ المساواة بين المتعاقدين، حيث تمنح الشخص العام مركزًا أقوى من الطرف المتعاقد معه (هاشم، 2002، ص 15).

ومن المبادئ المستقرة في هذا الشأن أن تقدير الطبيعة الاستثنائية أو غير المألوفة لشروط العقد يُترك لقاضي الموضوع، حيث يتوجب عليه فحص تلك الشروط بدقة وتحديد ماهيتها عند الفصل في النزاع. وفي هذا السياق، نرى أن غياب تعريف محدد للشروط الاستثنائية يعود إلى الطبيعة المتغيرة لنظرية القانون الإداري، التي تتطور باستمرار، مما يستوجب أن تواكب نظرية العقد الإداري هذا التطور المستمر (السلوم، 2005، ص 102).

كما أن هناك عقوداً لا تُعد إدارية بطبيعتها، مثل عقد بيع ممتلكات الدولة المملوكة لها ملكية خاصة، حيث يعتبر من عقود القانون الخاص طالما تصرفت الدولة فيه كما يتصرف الأفراد في ممتلكاتهم، حتى لو تم استخدام عائد البيع لتغطية عجز موازنة أحد المرافق العامة. وذلك ما لم تلجأ الجهة الإدارية إلى وسائل القانون العام في إبرام العقد. ومن الأمثلة على ذلك تعاقد الإدارة على بيع الزلط المستخرج من محاجرها، إذ إن هذا العقد لا يتعلق بتسيير مرفق عام، وإنما يقتصر على كونه عقد بيع لممتلكات الدولة الخاصة¹⁸. وفي هذا الإطار، أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها أن العقد محل النزاع لا يندرج ضمن عقود تسيير المرافق العامة، كما لم يتضمن أي شروط استثنائية، مما يجعله خاضعاً لأحكام القانون الخاص.

إذا كان العقد محل المنازعة لا يتعلق بتسيير مرفق عام، وإنما يقتصر على بيع المحافظة لقطعة أرض فضاء للجمعية التعاونية للبناء والإسكان لأهالي مدينة شرم الشيخ لإقامة مساكن لأعضائها، ولم يتضمن العقد أي شروط استثنائية تجعله من العقود الإدارية، فإن ذلك يؤدي إلى خروج النزاع بشأنه من اختصاص محاكم مجلس الدولة، ليصبح من اختصاص المحاكم العادية¹⁹.

وبالمثل، قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بأن عقد اشتراك الهاتف (التليفونات) بين المشترك والجهة المزودة للخدمة لا يُعد عقداً إدارياً، لأنه من عقود القانون الخاص التي تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية والمنتفعين بخدماتها. وقد جاء في الحكم أن العقد بين المدعي والهيئة العامة للاتصالات السلكية واللاسلكية، باعتبارها مرفقاً اقتصادياً، يهدف إلى تقديم خدمات الاتصال، وبالتالي فإن العقد يُعد عقداً مدنياً ينظم علاقة مدنية، ولا يؤثر في ذلك كونه مبرماً مع جهة إدارية²⁰.

والجدير بالذكر أن وجود عدد من الشروط الاستثنائية في العقد ليس شرطاً لاعتباره إدارياً، بل قد يُعتبر كذلك بوجود شرط استثنائي واحد غير مألوف في عقود القانون الخاص (الوهاب، 2003، ص498).

المطلب ثاني: أنواع العقود الإدارية:

تتنوع العقود الإدارية وفقاً لطبيعتها وأهدافها، حيث تلجأ الإدارة العامة إلى إبرامها لتنظيم المرافق العامة وتوفير الخدمات للمواطنين. وتختلف هذه العقود في خصائصها وأحكامها باختلاف الغرض الذي تسعى الإدارة إلى

¹⁸ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 559، لسنة 11 ق.ع، تاريخ الجلسة 1968/2/24، مشار إليه لدى د. محمد الجميلي، مرجع سابق، ص106

¹⁹ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (8836)، لسنة 45 ق.ع، تاريخ الجلسة 2008/3/23.

²⁰ حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في 1977/2/5، السنة 7، المجموعة، ص380، مشار إليه لدى د. عبد المنعم شرف، مرجع سابق، ص54.

تحقيقه، فبعضها يهدف إلى تنفيذ مشاريع البنية التحتية، بينما يختص البعض الآخر بتقديم الخدمات العامة أو استغلال الموارد الوطنية، ولضمان تحقيق هذه الأهداف، تتمتع العقود الإدارية بخصائص تميزها عن العقود المدنية، مثل اشتمالها على شروط استثنائية تمنح الإدارة سلطات أوسع للحفاظ على المصلحة العامة، وعليه في هذا المطلب سنشير الى أنواع العقود الإدارية الآتية:

الفرع الأول: عقد الأشغال العامة:

الفرع الثاني: عقد الامتياز:

الفرع الثالث: عقود المناقصات:

الفرع الرابع: عقد التوريد:

الفرع الأول: عقد الأشغال العامة:

عقد الأشغال العامة أو عقد المقاولة وهو عبارة عن اتفاق بين الإدارة وأحد المقاولين يقوم بمقتضاه هذا الأخير ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات معينة لحساب الإدارة بمقابل له وذلك تحقيقاً لمنفعة عامة (الحلو، 2009، ص 211). وقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصري عقد الأشغال العامة تعريفاً مقارباً في حكمها الصادر في 23 كانون الأول لعام 1956 حيث تقول: إن عقد الأشغال العامة هو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام، وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد (الطماوي، 1984، ص 125).

ولوجود عقد الأشغال العامة لابد من توافر العناصر التالية:

1. يجب أولاً أن يتعلق العقد بعقار ، وليس بمنقول وإن كبر حجمه وذلك سواء تعلق الأمر بأرض غير مبنية أم بعقارات بالتخصيص.
2. يجب أن تتمثل أعمال الأشغال العامة في أعمال بناء أو هدم أو ترميم أو صيانة.
3. يجب أن تتم الأعمال المنصبة على العقار لحساب الجهة الإدارية، إذ ليس من اللازم أن يكون العقار مملوكاً للإدارة (الحلو، 2009، ص 211).

4. يجب أن تتم الأعمال المكونة للأشغال العامة بقصد تحقيق النفع العام وليس تحقيقاً لكسب مالي.

ويتشابه عقد الأشغال العامة مع بعض العقود الإدارية الأخرى نظراً لتقاطعها معه في الموضوع والأهداف، حيث تشترك هذه العقود في ارتباطها بتنفيذ مشروعات تخدم المصلحة العامة، ومن أبرز هذه العقود: عقد تقديم المعونة، وعقد التزام الأشغال العامة، وعقد مشروع الأشغال العامة، ولكي نميز الفروق بين هذه العقود، لا بد من تسليط الضوء على طبيعة كل منها، موضحين الجوانب التي تجعل كل عقد منها متميزاً عن غيره رغم التشابه في الغاية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها.

أولاً: عقد تقديم المعونة:

عقد تقديم المعونة عقد إداري يتعهد فيه أحد أشخاص القانون الخاص أو العام بأن يساهم نقداً أو عيناً في نفقات مرفق عام أو أشغال معينة، وذلك كأن يعرض أحد الأثرياء المساهمة في إنشاء جامعة تكون قريبة من أملاكه، فإذا قبلت الإدارة العرض انعقد العقد وأصبح المتعاقد ملتزماً بتقديم ما تعهد به إلا أن الإدارة غير ملزمة بتنفيذ المشروع الذي قدم العرض من أجله، ولا يعتبر عدم التنفيذ من جانبها خطأ تعاقدياً يمكن أن يستتبع مسؤوليتها، لذلك يعتبر هذا العقد ملزم لجانب واحد، وبذلك يختلف هذا العقد عن عقد الأشغال العامة سواء من حيث المحل موضوع العقد" أم من كون هذا العقد لا يلزم إلا جانب واحد بينما عقد الأشغال العامة ملزم لجانبين (الحلو، 2009، ص 212).

ثانياً: عقد التزام الأشغال العامة:

هو عقد تقوم الإدارة بموجبه بتكليف شخص عام آخر أو شخص من أشخاص القانون الخاص بتنفيذ أشغال عامة في مقابل استغلال هذه الأشغال لزمن معين (نوح، 2005، ص 325)، ويكمن وجه التشابه بين عقد الأشغال العامة وعقد التزام الأشغال العامة في أن كليهما يتعلقان بتنفيذ الأشغال العامة بواسطة متعاقد محدد. إلا أن الفارق الجوهرى بينهما يكمن في طريقة حصول المتعاقد على المقابل المالي. ففي عقد الأشغال العامة، يحصل المتعاقد على أجره مباشرة من الإدارة مقابل تنفيذ الأشغال، ويتم تحديد قيمة هذا الأجر مسبقاً وفقاً لشروط العقد، والتي توضح أيضاً آلية الدفع. أما في عقد التزام الأشغال العامة، فإن المتعاقد لا يتلقى أجره مباشرة من الإدارة، بل يسترد ما أنفقه ويحقق أرباحه من خلال استغلال المشروع نفسه لفترة زمنية معينة، عبر فرض رسوم على المستفيدين من هذه الأشغال (نوح، 2005، ص 325).

ثالثاً: عقد مشروع الأشغال العامة:

هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص أو العام بتنفيذ أشغال عامة، وإدارة المشروع بعد إنجازه واستثماره لمصلحة الإدارة وذلك لقاء مقابل مالي محدد مسبقاً في العقد على شكل ثمن تقوم الإدارة بدفعه، وبالتالي فإن عقد الأشغال العامة وعقد مشروع الأشغال العامة يلتقيان في أن كلا منهما يؤدي إلى تنفيذ أشغال عامة من حيث المحل وإن المقابل المالي المدفوع للمتعاقد في كلا العقدین يؤدي من قبل الإدارة على شكل ثمن، إلا أن الفرق بينهما يكمن في أن عقد الأشغال العامة لا يتضمن إدارة هذه الأشغال واستثمارها بعد إنجازها وإنما تسلم هذه الأشغال المنجزة إلى الإدارة لتقوم هي بنفسها بهذا العبء، أما في نطاق عقد مشروع الأشغال العامة فإن الإدارة لا تقوم بإدارة الأشغال بنفسها وإنما توكل هذا العبء إلى المتعاقد معها.

الفرع الثاني: عقد الامتياز:

عقد الامتياز هو عقداً إدارياً بمقتضاه تلتزم شركة ما بإدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم تتقاضاها من المنتفعين، ويخضع هذا العقد إلى القواعد الأساسية المنظمة لسير المرافق العامة، فضلاً عن الشروط الواردة في عقد الامتياز. وقد عرّف الفقه عقد الامتياز بأنه اتفاق يكلف بمقتضاه شخص عام شخصاً آخر باستغلال مرفق عام مقابل مكافأة محددة تحدد بناءً على النتائج المالية لاستغلال المرفق. وفي تعريف آخر له هو اتفاق يُكَلَّف بمقتضاه شخص عام شخصاً آخر باستغلال مرفق عام مقابل مكافأة محددة تُحدّد بناءً على النتائج المالية لاستغلال المرفق". (الطماوي، 1984، ص 143).

ونستنتج من التعريفات أعلاه أنّ لعقد الامتياز عدة خصائص، منها:

1. طبيعة خاصة: غالباً ما يكون المرفق عامّاً اقتصاديّاً يهدف إلى تحقيق ربح.
2. مدة محددة: زمنية واضحة للعقد.
3. تحمّل النفقات والمخاطر: يتحمل الملتزم تكاليف تشغيل المرفق ومخاطره المالية، ويحصل على عوائد عبر رسوم من المنتفعين تُحدّد في العقد أو ملاحقه.
4. إدارة مرفق عام: تديره جهة خاصة لتحقيق ربح دون إلغاء طبيعة المرفق العام.
5. خضوع للنظام القانوني: يندرج تحت العقود الإدارية المنظمة بقوانين الدولة.

وتعد مشاركة القطاع الخاص في تمويل أو تحديث البنية التحتية القطاع الخدمات العامة وإنشائها وإدارتها وبشكل مُحدّد، فإنّ عقد الامتياز مشروع يُدار من قبل القطاع الخاص، في حين تبقى الموجودات ملكية الدولة، لكن القطاع الخاص يتحمّل مسؤولية إدارة المشروع وضمان بقاء الموجودات الفعلية وصيانتها. وهذه العقود ليست بالجديدة في التاريخ الفلسطيني ومثال ذلك قيام الانتداب البريطاني في فلسطين بمنح العديد من الامتيازات إلى شركات وأشخاص لإدارة مرافق عامة²¹. وكما اعتمدت أيضا المملكة الأردنية الهاشمية أثناء حكمها للضفة الغربية عقود الامتياز لإدارة المرافق العامة، وعند مجيء السلطة الوطنية الفلسطينية تم منح عقود امتياز العديد من الشركات الإدارة مرافق عامة، ومثال ذلك شركة الاتصالات الفلسطينية

عقد الامتياز في فلسطين ليس حديثاً، بل ورث عن الحكومات السابقة. دون الخوض في التفاصيل التاريخية، يُلاحظ أن النظام التشريعي الفلسطيني ينظم هذه العقود عبر قواعد دستورية تُراعي عقود الامتياز في الفترة ما بعد دخول السلطة الوطنية إلى الأراضي الفلسطينية عام 1994.

نشير بداية إلى أن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل سنة 2003، وضع الإطار الدستوري للعقود الامتياز في الضفة الغربية وقطاع غزة حيث نص على أن يحدد القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الامتيازات أو الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة، كما بين أحوال التصرف بالعقارات المملوكة الدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة أو القواعد والإجراءات المنظمة له²².

وفي ضوء ذلك وضعت السلطة الوطنية الفلسطينية إطاراً قانونياً ينظم القواعد والإجراءات المنظمة لمنح الامتيازات وأحكامها، إلا أن هذا الإطار ما زال مشروع قانون لم يتم إقراره من المجلس التشريعي الفلسطيني وذلك لتعطل عمل المجلس بسبب الحالة الانقسام التي يعيشها الشعب الفلسطيني، لذلك سنتطرق إلى النظام التشريعي للعقود الامتياز في فلسطين السابقة على إقرار القانون الأساسي الفلسطيني سنة 2002²³

أولاً: صدر قانون بشأن سلطة الطاقة الفلسطينية رقم (12) لسنة 1995²⁴

²¹ هناك أمثلة على فتح العديد من الامتيازات الشركات ومنها منع شركات بريطانية حق استقلال المصادر الطبيعية في محيط منطقة البحر الميت، واستصلاح الأراضي حول بحيرة الحولة، كما يعود أيضاً امتياز شركة كهرباء القدس المساهمة المحدودة إلى فترة الانتداب البريطاني در منع الامتياز الشركة بموجب قانون العام 1927 النظر في ذلك قانون امتيازات الكهرباء رقم 52 لسنة 1927

²² المادة (95) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003

²³ القانون الأساسي صدر أول مره عام 2002، ومن ثم تم تعديله عام 2003

²⁴ حيث نصت المادة (3) من قانون بشأن سلطة الطاقة الفلسطينية رقم (12) لسنة 1995 على تزويد الطاقة للمستهلكين في أية منطقة غير مزودة بالطاقة مقتضى امتياز أو رخصة، نشر القانون في الوقائع الفلسطينية، عدد 7 بتاريخ 1995/10/25، ص 10.

ثانياً: صدر قانون المدن والمناطق الصناعية الحرة رقم (10) لسنة 1998²⁵.

ثالثاً: نظم القانون رقم (3) لسنة 1996 بشأن الاتصالات السلكية واللاسلكية²⁶ إضافة إلى قرار وزير البريد والاتصالات رقم (1) لسنة 1996²⁷.

وبالرغم من السياسة الاقتصادية المعتمدة من قبل السلطة الوطنية الفلسطينية، والتي تهدف إلى تطوير الاقتصاد الوطني وإتاحة الفرصة للقطاع الخاص للمساهمة في تنمية المرافق العامة، إلا أنَّ التشريعات الفلسطينية المتعلقة بعقود الامتياز ما زالت تعاني من فراغ تشريعي.

حيث قدم المشرع الفلسطيني مشروع قانون الامتياز، إلا أنَّه كحال العديد من القوانين الأخرى، ما زال مشروعاً ولم يتم إقراره. والسبب في ذلك يعود إلى اعتقال الاحتلال الإسرائيلي لأكثر من ثلث أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني، إضافة إلى الانقسام الذي حدث بين شطري الوطن عام 2007.

وعلى الرغم من وجود نظام قانوني ينظم عقود الامتياز في فلسطين، إلا أنَّ هناك إشكاليات شابَّت هذه العقود، عدا ما نص عليه القانون الفلسطيني، إضافة إلى بعض الإشكاليات ذات الطابع التشريعي للقوانين التي تنظم عقود الامتياز²⁸.

الفرع الثالث: عقود المناقصات:

تعريف المناقصة بأنها الطريقة الأساسية لتقديم العروض وتنفيذ الأشغال وتوريد المواد وإنجاز الخدمات متى جاوزت قيمتها التقديرية الحدود المقررة في هذا النظام، وتتبع هذه الطريقة في كل الأحوال التي لم يرد استثناء منها²⁹. وقد تصدى الفقه من جانبه إلى تعريف المناقصة في العديد من المعاني والجوانب. فقد عرّفها البعض

²⁵ حيث نص قانون المدن والمناطق الصناعية الحرة رقم (10) لسنة 1998 على أن تقوم الهيئة بتنظيم عقد الامتياز والإشراف على المشروع محل الامتياز لضمان جودة الخدمة، وضمان التزام الشركة بشروط العقد، حيث عرف قانون المدن والمناطق الصناعية الحرة المطور ب "الجهة المؤهلة والمبرم معها عقد الامتياز طبقاً لهذا القانون، مادة (23).

²⁶ حيث عرف جهة منح الامتياز وطرق اختيار حامل الامتياز وشكله وتوقيعه ونشره، إضافة إلى هذه الامتياز ومنطقة الامتياز ومقابل الامتياز وأثاره - نشر القانون في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 1996/8/27، ص 6.

²⁷ قرار وزير البريد والاتصالات رقم (1) لسنة 1996، الذي نشر في الوقائع الفلسطينية، عدد 12 بتاريخ 1996/4/23، ص 7.

²⁸ هناك عدم انسجام بين نظام الاتصالات رقم (1) لسنة 1996، الذي نشر في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 1996/4/23، وقانون الاتصالات رقم (3) لسنة 1999. فمثلاً، لم تنسجم الأحكام الواردة في النظام بشأن حالات إلغاء الامتياز مع الأحكام الواردة في قانون الاتصالات في ذات الموضوع. ومثال ذلك أنَّ النظام حدد سقفاً للامتياز بالألا يتجاوز عشرين عاماً، بينما أجازت الاتفاقية تجديد الامتياز لمدة عشرين عاماً أخرى، أي بسقف يصل إلى أربعين عاماً.

²⁹ المادة 7 من نظام العقود الصادرة بالمرسوم التشريعي رقم 228 عام 1969.

على أنها: "الطريقة التي بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها، سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أدائها (الطماوي، 1984، ص239).

بينما عرّفها البعض الآخر على أنها: "الإطار الإجرائي الذي يتم من خلاله تبادل الإيجاب والقبول بين الإدارة والمتعاقدين، وتقوم على مبادئ المناقصة المفتوحة والعلنية، والإسناد بناءً على أقل سعر، على أن تبقى نتائج لجنة المناقصة موقوفة على اعتماد أو توقيع السلطة المختصة بإبرام العقد، قد عرّفها البعض على أنها: عملية إحالة العقد على صاحب أقل العروض المقدمة للمنافسة، وهي عكس المزايدة، إذ تقوم الأخيرة على إحالة العقد على صاحب أعلى العروض المقدمة للمنافسة (الجبوري، 1999، ص66). بعد أن تناولنا مفهوم المناقصة لا بد لنا من التطرق الى أنواعها وهي على النحو الآتي:

أولاً: المناقصة الداخلية والخارجية:

نظراً لأهمية تنظيم إجراءات التعاقد في العقود الإدارية، وتحديد الفئات المؤهلة للمشاركة في المناقصات العامة، فإن القانون السوري قد أولى هذا الجانب اهتماماً خاصاً من خلال التفريق بين نوعين أساسيين من المناقصات: المناقصة الداخلية والمناقصة الخارجية. وقد عكس هذا التنظيم خصوصية السياسة التشريعية السورية التي راعت البعد الوطني والقومي، حيث منحت الفلسطينيين معاملة خاصة توازي معاملة المواطنين السوريين، كما شددت على استبعاد أي شكل من أشكال التعاون مع الكيان الإسرائيلي أو أي جهة تدعمه، تأكيداً على التزام الدولة بالموقف السياسي والقانوني تجاه القضية الفلسطينية. وفيما يلي سنعرض أحكام هذين النوعين من المناقصات كما وردت في القانون السوري، مع بيان الشروط الخاصة بكل نوع والفئات المسموح لها بالمشاركة.

المناقصة الداخلية: تعتمد على جنسية العارضين، بحيث يحق فقط لرعايا الدولة المشاركة في المناقصة، ولا يُسمح لمن هم من جنسيات أخرى بالتقدم لها. وقد نص قانون العقود الموحد على أنّ المناقصات الداخلية هي: "المناقصات التي يسمح فيها بالاشتراك لرعايا الجمهورية العربية السورية ومن في حكمهم، ومن رعايا الدول العربية المقيمين في سوريا³⁰. وبالتالي، فإنّ المشرع السوري حدد الفئات التي يحق لها التقدم لهذه المناقصة، وهي:

³⁰ المادة (9)، الفقرة ب من نظام العقود الموحد.

أ. العارضين المتسجلين بجنسية الجمهورية العربية السورية وفق المرسوم التشريعي رقم (276) لعام 1996³¹.

ب. الفلسطينيين المشمولين بالقانون رقم (260) لعام 1956³².

ج. رعايا الدول العربية، ولم يشترط القانون مدة معينة للإقامة في الجمهورية.

المناقصة الخارجية: نص نظام العقود الموحد على أنَّ المناقصات الخارجية هي: المناقصات التي يسمح فيها بالاشتراك للأجانب، بالإضافة إلى الذين يسمح لهم بالاشتراك في المناقصات الداخلية. وذلك وفقاً للمادة (9) فقرة (1) من القانون رقم (51) لعام 2004. بالتالي، سمح المشرع السوري للأجانب بالتقدم إلى المناقصة الخارجية فقط دون المناقصة الداخلية. ومع ذلك، فقد اشترط القانون رقم (51) لعام 2004 في المادة (11) فقرة (1) أنَّ العارض الأجني يجب أن:

- لا يكون مشتركاً في إسرائيل، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.
- لا يملك أي مصنع أو مؤسسة أو مكتب فرعي في إسرائيل.
- لا يكون طرفاً في أي عقد للتصنيع أو التجميع أو التوريد أو المساعدة الفنية مع أي مؤسسة أو هيئة إسرائيلية.
- لا يساهم بشكل مباشر أو غير مباشر في دعم إسرائيل، سواء من خلال التمويل أو المجهود الحربي.

ثانياً: المناقصة المقيدة:

المناقصة المقيدة هي صيغة خاصة للمناقصة تعتمد على الإرساء على السعر الأقل، ولكن المنافسة فيها تكون محدودة بحيث لا يدخلها إلا المرشحون الذين اختارتهم الإدارة بناءً على الضمانات المالية والمهنية التي قدموها. وذلك لأنَّ محل العقد أو قيمته يحظى بأهمية خاصة.

وتتبع هذه الطريقة عادة في الأحوال التالية:

1. المشاريع الإستراتيجية ذات الأهمية الكبيرة، مثل المصانع والمطارات والمشاريع الاستثمارية.

³¹ المادة (3) من المرسوم التشريعي رقم 276، عام 1969 يعتبر سوريا حكماً من ولد في الفطر أو خارجه من والد عربي سوري.

³² النظام الأساسي العاملين في الدولة الصادر بالقانون 50 لعام 2004.

2. المشاريع التي تتطلب سرعة في الإنجاز.

3. الأعمال التي تتطلب صنعها أو توريدها من موردين محكرين، أو التي لا توجد إلا عند شركات محددة.

4. الأعمال التي تتطلب خبرة خاصة من أشخاص معينين.

وللمناقصات العديد من الأهداف منها أهداف مالية ومنها إدارية وهي على النحو الآتي:

1. الأهداف المالية للمناقصة:

- ترشيد الإنفاق العام: عند قيام الدولة ومؤسساتها العامة بتلبية الاحتياجات العامة، فإنها تخصص ميزانيات ضخمة بهدف تحقيق أقصى منفعة ممكنة للمجتمع. ولضمان عدم انحراف هذا الإنفاق عن أهدافه الأساسية، تبرز أهمية وجود آليات رقابية فعالة. وهنا تأتي المناقصة كوسيلة لتحقيق الكفاءة الاقتصادية، إذ تتيح المنافسة بين العروض المختلفة (تندرز اليرتس، 2024) مما يساعد الإدارة على اختيار العرض الأكثر جودةً والأقل تكلفةً، الأمر الذي يساهم في تقليل النفقات العامة وتعزيز الاستفادة المثلى من الموارد المالية للدولة.
- حماية المال العام وتعزيز النشاط الاقتصادي: تساهم المناقصات الناجحة في تحقيق وفورات مالية كبيرة للدولة، مما يعزز من كفاءة إدارة المال العام. إضافةً إلى ذلك، فإنها تُنشّط حركة السوق من خلال تشجيع عمليات البيع والشراء، الأمر الذي يؤدي إلى تحفيز النشاط الاقتصادي وتعزيز الاستثمارات. كما أن ضمان توزيع الأموال العامة بشكل عقلاني يساهم في تحقيق التنمية المستدامة ودعم الاقتصاد الوطني بشكل متوازن (تندرز اليرتس، 2024).

2. الأهداف الإدارية للمناقصة:

ترتبط هذه الأهداف ارتباطاً وثيقاً بضمان كفاءة واستمرارية المرفق العام، وهو ما يمنح الإدارة هامشاً من الحرية في اختيار الطرف المتعاقد معه، وذلك بهدف تحقيق أفضل مزيج ممكن بين الجودة الفنية والتكلفة المالية. ولتحقيق هذا التوازن، تسعى الإدارة إلى تطبيق معايير دقيقة في تقييم العروض، بما يضمن الحصول على الخدمات أو المنتجات بأفضل المواصفات وأقل التكاليف الممكنة. ويمكن تلخيص هذه الأهداف في مجموعة من النقاط الأساسية التي تعزز كفاءة الأداء الإداري وترشيد الإنفاق العام (Visure, 2023).

- **تحقيق الكفاءة في الأداء :** ففي سبيل أن يحقق المرفق العام، استمرارية ديمومته في توفير الخدمة للأفراد، يجب أن يتوفر حسن في الأداء والتنفيذ الجيد، وبالنسبة للمناقصة نرى أن الإدارة لا ترمي منها فقط اختيار أفضل أنواع العروض مالياً وإنما تهتم أيضاً بالجانب الفني الذي يحقق تنفيذ أمثل للعقد المبرم، عندما تنظم دفاتر الشروط الخاصة بالمناقصة بما يضمن ذلك، إلى جانب العامل المالي المتمثل بالسعي الأقل (الحلو، 2000، ص 215).
- **توفير متطلبات المرفق العام :** نظراً لأن المرافق العامة تحتاج بشكل مستمر إلى الموارد اللازمة لضمان استمرارية عملها وانتظام خدماتها، فإن تأمين هذه الاحتياجات يعد أمراً أساسياً للحفاظ على كفاءتها وتحقيق المنفعة العامة.

الفرع الرابع: عقد التوريد:

يعرف عقد التوريد بأنه اتفاق بين احد الأشخاص المعنوية العامة وأحد الأفراد أو الشركات على توريد منقولات لازمة للمرفق عام مقابل ثمن معين وهو المعنى الذي رددته محكمة القضاء الإداري المصري في أحكامها حيث قالت بان عقد التوريد اتفاق بين شخص معنوي عام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي العام لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين (نصار، 2005، ص 119). ومن خلال هذا التعريف يتضح أن موضوع عقد التوريد يجب أن يكون منقولات على خلاف عقد الأشغال العامة ويتميز عقد التوريد بالخصائص التالية:

1. عقد التوريد موضوعه دائماً توريد منقولات.
2. قد يتم تنفيذ عقد التوريد على دفعة واحدة أو على دفعات.
3. عقد التوريد ليس عقداً إدارياً بطبيعته وإنما يكتسب هذه الصفة لخصائصه الذاتية (نصار، 2005، ص 120).
4. ميز عقد التوريد عن استيلاء الدولة على ممتلكات الأفراد المنقولة بأنه يقوم على اتفاق رضائي بين الطرفين، بينما يتم الاستيلاء بشكل قسري عند الضرورة القصوى التي تستدعي تدخل الإدارة دون موافقة مسبقة.

5. لا يقتصر التزام المتعاقد في عقد التوريد على تسليم المواد المتفق عليها فحسب، بل يشمل أيضًا كل ما يتطلبه تنفيذ العقد وفقًا لما يحدده القانون والعرف ومقتضيات العدالة.

أسهب القضاء الإداري والفقه الفرنسي والمصري بتعريف عقد التوريد الإداري حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن ما ينطبق على عقد التوريد الإداري ينطبق على عقد النقل، إذ يعتبر عقد النقل نوعاً من عقود التوريد (الطماوي، 1984، ص 135)، كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى عدم الجمع بينهما، فلقد ميز المشرع الفرنسي بينهما في قانون المشتريات العامة الصادر بموجب مرسوم رقم 975 بتاريخ الأول من أغسطس عام 2006، كما ميز المشرع المصري بينهما أيضاً في نص المادة (1) من قانون المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998 حيث ميز بين التعاقد على المنقولات والتي ينصب عليها عقد التوريد وبين عقد النقل أو تلقي خدمات.

في حين خالف المشرع الفلسطيني المشرع الفرنسي والمصري حين جمع بين عقد التوريد وعقد الخدمات ولم يميز بينهما، فلقد نص المشرع في قانون اللوازم العامة رقم 9 لسنة 1998 على أن اللوازم هي "الأموال المنقولة لأية دائرة وصيانتها والتأمين عليها والخدمات التي تحتاج إليها الدائرة"، وهذا ما جاء به قانون الشراء رقم 8 لسنة 2014 وتعديلاته حيث عرفت المادة الأولى اللوازم بأنها "الأموال المنقولة أياً كان نوعها ووصفها، والخدمات المتعلقة بها إذا كانت قيمتها لا تتجاوز قيمة اللوازم نفسها.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية لمنازعات العقود الإدارية

تلجأ الإدارة في تنفيذ مهامها الى وسائل قانونية عدة ، ولعل من أنجعها هو القرار الإداري ، والذي يعتبر عملاً إدارياً "أفرادياً" ، يصدر عن السلطة الإدارية ، دون حاجة أو انتظار الى رضا الأفراد أو الأشخاص الأخرى المخاطبة به ، أو قبولهم لنفاذ تلك القرارات الإدارية وسريانها ، وهذا بدوره يساعد السلطة الإدارية على القيام بأداء خدمات الوظيفة الإدارية في اسرع وقت ممكن . إلا أن الإدارة كثيراً ما تجد نفسها لسبب أو لآخر مضطرة الى اتباع طريق الاتفاق الودي والرضائي مع الأفراد أو الأشخاص القانونية لتقوم بأداء واجبات الوظيفة الإدارية بما يحقق الصالح العام ، فتقدم على أبرام عقود بينها وبين أشخاص قانونية أخرى - افراداً أو شركات - متى ما قدرت أن أسلوب التعاقد ، هو الأفضل في تحقيق الأهداف العامة الوظيفية الإدارية ، فلكي تستطيع الإدارة تلبية حاجاتها وإنجاز مشروعاتها وخطط التنمية ، فهي تحتاج الى العقود الإدارية التي يجب أن تخضع في جميع الأحوال لقواعد القانون الإداري

وتعد المنازعات الإدارية من الموضوعات الهامة في دراسة القانون الإداري، حيث تتعامل مع النزاعات التي تنشأ بين الأفراد أو الهيئات العامة والسلطات الإدارية نتيجة القرارات أو التصرفات التي تتخذها هذه السلطات في ممارستها لوظائفها العامة. وتكتسب هذه المنازعات أهمية خاصة لارتباطها بالمصلحة العامة وبما يتضمنه ذلك من قواعد قانونية تنظم العلاقة بين الدولة والأفراد.

يهدف هذا الفصل إلى دراسة ماهية المنازعات الإدارية من خلال التعرف على مفهومها مع الوقوف على خصائصها المميزة، كما سنتناول في المبحث الثاني أنواع دعاوى المنازعات الإدارية، حيث سيتم استعراض النزاعات القانونية المرتبطة بهذه العقود والهدف من هذه النزاعات، وعليه تم تقسيم هذا الفصل الى الاتي:

المبحث الأول: ماهية المنازعات العقود الإدارية.

المبحث الثاني: أنواع دعاوى منازعات العقود الإدارية.

المبحث الأول: ماهية منازعات العقود الإدارية:

تعد المنازعات المرتبطة بالعقود الإدارية من المواضيع القانونية المعقدة، حيث تنشأ نتيجة الخلافات التي تظهر بين الإدارة العامة والأفراد أو الشركات عند تنفيذ العقود التي تبرمها هذه الإدارة. وهذه المنازعات تتميز بطابع خاص، حيث أنها لا تتعلق فقط بمسائل قانونية تتعلق بالعقد ذاته، بل أيضًا بالمصالح العامة وحقوق الأطراف المتعاملين مع السلطة التنفيذية.

يسعى هذا المبحث إلى تسليط الضوء على طبيعة المنازعات الإدارية المتعلقة بالعقود، حيث نبدأ بتوضيح مفهوم هذه المنازعات في المطلب الأول، ثم ننتقل في المطلب الثاني لبحت خصائصها التي تميزها عن غيرها من المنازعات القانونية الأخرى، مع التركيز على دور الإدارة في هذه المنازعات والإجراءات التي تحكمها، وعليه قسم هذا المبحث الى:

المطلب الأول: مفهوم منازعات العقود الإدارية.

المطلب ثاني: خصائص منازعات العقود الإدارية.

المطلب الأول: مفهوم منازعات العقود الإدارية:

في هذا المطلب سيتم توضيح مفهوم المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية وبيان كيفية تمييزها عن غيرها من المنازعات القانونية، كالمنازعات المدنية أو التجارية، وذلك من خلال إبراز الفوارق في الإجراءات القضائية والقواعد القانونية المطبقة، وكذلك في طبيعة الأطراف المعنية بهذه المنازعات.

الفرع الأول: تعريف منازعات العقود الإدارية:

فرع ثاني: تمييز منازعات العقود الإدارية عن غيرها من المنازعات:

الفرع الأول: تعريف منازعات العقود الإدارية:

تعتبر المنازعة الإدارية أشمل وأعم من الدعوى الإدارية بسبب كونها تشمل كافة النزاعات التي تحصل بين الجهات الإدارية الحكومية وبين الغير من الشركات والأفراد، فتشمل المنازعات الإدارية الدعاوى الإدارية وكافة النزاعات التي لها طبيعة إدارية. تعرف المنازعة الإدارية بأنها الخلافات القانونية التي تنشأ بين جهة إدارية وبين الغير من أشخاص القانون الخاص، وتحتاج المنازعة الإدارية اللجوء إلى القضاء الإداري (النصر والرشاد، 2023). وتعرف كذلك المنازعات الإدارية بأنها مجموع النزاعات الناجمة عن نشاط الإدارة والتي يعود الفصل فيها للقاضي والإداري، وفقاً لقواعد خاصة: إجرائية وموضوعية.

وعليه تعد أنواع المنازعات الإدارية من أهم المواضيع المتداولة من طرف رجال الأعمال، فبدون وجود تصرف قانوني أو قرار إداري لا نكون أمام منازعات إدارية، حيث تنشأ المنازعات الإدارية نتيجة عدم احترام الإدارة لمبدأ المشروعية وعدم احترام الأشخاص أو الأفراد المعنوية الخاصة وعدم تنفيذها لقرارات الإدارة العامة، حيث تعتبر المنازعة الإدارية مجموعة من النزاعات التي يختص بها القضاء الإداري مع إتباع الإجراءات الإدارية القضائية، وتنشأ المنازعات العقود الإدارية بين جهة الإدارة المتعاقدة والطرف المتعاقد معها وتعرض هذه المنازعات الإدارية أمام القضاء الإداري بمختلف محاكمه.

المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية هي تلك النزاعات التي تنشأ بين الإدارة العامة (مثل الوزارات والهيئات الحكومية) والمتعاقدين معها، بسبب تنفيذ أو عدم تنفيذ شروط العقد الإداري. يمكن أن تتعلق هذه المنازعات بعدة أمور، منها:

1. الإخلال بشروط العقد: مثل تأخير أو عدم تنفيذ العمل المتفق عليه.

2. التعديلات في بنود العقد: حيث قد تقوم الإدارة بتعديل بنود العقد في ظروف معينة، مما يسبب نزاعاً بين الطرفين.

3. **فسخ العقد**: يمكن أن يطالب أحد الأطراف بفسخ العقد إذا تم الإخلال به أو وجود أسباب قانونية لذلك.

4. **التعويضات**: قد يطالب أحد الأطراف بتعويضات عن الأضرار الناجمة عن إخلال الطرف الآخر بالعقد.

5. **التنفيذ القسري**: في بعض الحالات، قد تتطلب المنازعات اتخاذ إجراءات قانونية لتنفيذ العقد قسريًا.

حيث تتميز المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية عن غيرها من المنازعات العقدية بأنها تنشأ بين طرف عام (الإدارة) وطرف خاص، ما يفرض تطبيق قواعد قانونية خاصة، بما في ذلك حقوق الإدارة وواجباتها كطرف عام. كما أن هذه المنازعات عادة ما تُعرض على القضاء الإداري وليس القضاء المدني.

وبناءً على ما سبق تعرف منازعات العقود الإدارية بأنها هي النزاعات التي تنشأ بين الإدارة العامة (الدولة أو أحد فروعها) والأفراد أو الشركات الخاصة بخصوص تنفيذ أو تفسير العقود الإدارية. تتميز العقود الإدارية بوجود طرف عام يتمتع بامتيازات خاصة تمنحه تفوقاً على الطرف الخاص، مثل حق التعديل الأحادي للعقد أو إنهائه لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة (النصر والرشاد، 2023).

فيرى الباحث أن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية هي تلك الخلافات التي تحدث عندما يواجه المتعاقدون مع الجهات الحكومية صعوبة في تنفيذ التزاماتهم أو عند حدوث اعتراضات على شروط العقد أو تعديلاته. وتتميز هذه المنازعات بأنها تتعلق بالعلاقات التي تربط بين السلطات العامة والأطراف الخاصة، وبالتالي يتم حلها وفقاً لأحكام خاصة بالقانون الإداري، عبر المحاكم المختصة بهذا النوع من القضايا.

وبناءً على ما تقدم ولأن منازعات العقود الإدارية من أبرز الموضوعات التي تُثير الإشكالات القانونية، نظراً لخصوصية العقود التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها، فهذه المنازعات تتمحور حول مجموعة من العناصر التي تحدد طبيعة العلاقة بين الأطراف وتؤثر في كيفية حل النزاعات الناشئة عنها.

أول هذه العناصر هو الطرف العام، حيث لا يُمكن الحديث عن عقد إداري دون وجود جهة إدارية تمثل الدولة أو أحد فروعها. وتتمتع هذه الجهة بصفات وسلطات تجعلها تختلف عن الأفراد العاديين في التعاقد، إذ تهدف في نهاية الأمر إلى تحقيق المصلحة العامة وليس مجرد تحقيق منفعة خاصة. ولذلك، فإن العقود الإدارية تُبرم

لتحقيق أهداف تخدم المجتمع بشكل عام، مما يُضفي عليها طابعاً مميزاً عن العقود المدنية أو التجارية (النصر والرشاد، 2023).

أما العنصر الثاني فهو العقد الإداري نفسه، والذي يُعتبر الإطار القانوني الذي يتم من خلاله تنظيم العلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها. ويتميز العقد الإداري بكونه يخضع لقواعد القانون العام، مما يمنحه طابعاً خاصاً يختلف عن العقود العادية، حيث يتضمن شروطاً غير مألوفة في العقود المدنية، مثل إمكانية تعديل الإدارة للعقد من طرف واحد لضمان حسن سير المرفق العام.

العنصر الثالث يتمثل في امتيازات السلطة العامة، وهي مجموعة من الصلاحيات الاستثنائية التي تُمنح للإدارة عند تنفيذ العقد الإداري. ومن بين هذه الامتيازات سلطة تعديل العقد أو إنهائه من جانب واحد، بالإضافة إلى سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد في حالة الإخلال بشروط التعاقد. وتتبع هذه الامتيازات من كون الإدارة تسعى دائماً إلى تحقيق الصالح العام، مما يبرر منحها سلطات أوسع من تلك التي يتمتع بها الأفراد في العقود العادية.

وأخيراً، فإن النزاع يُشكل العنصر الأساسي الذي يُثير الإشكاليات القانونية في العقود الإدارية. ويحدث النزاع عندما يثور خلاف بين الإدارة والمتعاقد حول تفسير نصوص العقد، أو طريقة تنفيذه، أو حتى قرار إنهائه. وغالباً ما تتطلب هذه النزاعات آليات خاصة لحلها، مثل اللجوء إلى القضاء الإداري أو التحكيم في بعض الحالات. وتتميز هذه النزاعات بطبيعة خاصة، حيث يُراعى فيها مبدأ توازن المصالح بين الإدارة التي تمثل الدولة والمتعاقد الذي يحرص على حماية حقوقه التعاقدية (النصر والرشاد، 2023).

بذلك، يمكن القول إن منازعات العقود الإدارية تتمحور حول هذه العناصر الأربعة، والتي تُشكل مجتمعة الإطار العام لفهم طبيعة العلاقة التعاقدية بين الإدارة والأفراد، وما يترتب عليها من حقوق والتزامات لكلا الطرفين.

فرع الثاني: تمييز منازعات العقود الإدارية عن غيرها من المنازعات:

يعتبر تمييز منازعات العقود الإدارية عن غيرها من المنازعات من النقاط الأساسية لفهم طبيعة هذه المنازعات القانونية. فبينما تشترك العقود الإدارية مع غيرها من العقود في العديد من الخصائص مثل وجود أطراف ملتزمة ببند العقد، إلا أن لها خصوصيات تميزها بشكل واضح عن المنازعات المدنية والتجارية. تعود هذه الخصوصية إلى أن الطرف الإداري يتمتع بسلطات استثنائية تهدف إلى حماية المصلحة العامة، مما يفرض إطاراً قانونياً

مختلفًا لإدارة المنازعات المرتبطة بهذه العقود. من خلال هذا الفرع، سيتم تسليط الضوء على أهم الفروق بين منازعات العقود الإدارية وأنواع المنازعات الأخرى، مع التركيز على الجوانب القانونية والإجرائية التي تميز كل نوع منها.

أولاً: منازعات العقود الإدارية ودعوى الإلغاء :

تختلف التعريفات الفقهية لدعوى الإلغاء، حيث يُعرفها جانب من الفقه بأنها دعوى قضائية تهدف إلى إلغاء قرار غير مشروع صادر عن سلطة إدارية، ويتم الفصل فيها بواسطة القاضي الإداري (خضر، 1997، ص 13)، فيما يذهب جانب آخر إلى أن دعوى الإلغاء تهدف إلى إلغاء القرار الإداري الذي أصدرته الإدارة، مع حصر سلطة القاضي الإداري في بحث مشروعية القرار ومدى مطابقتها لقواعد القانون، وإلغائه إذا كان مخالفاً له (عبد الوهاب وعثمان، 2000، ص 9)، كما عُرفت أيضاً بأنها دعوى ترفع إلى القضاء لإعدام قرار إداري صدر خلافاً لما يقضي به القانون (راضي، 2005، ص 106) في المقابل المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تتعلق بالخلافات التي تنشأ بين الجهات الحكومية والمتعاقدين بشأن تنفيذ بنود العقد أو تفسيرها، حيث يتم حلها وفقاً للقانون الإداري. وعلى الرغم من أن كلاً من دعوى الإلغاء والمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تتصل بالقضاء الإداري، إلا أن دعوى الإلغاء تركز على مشروعية القرارات الإدارية وأثرها، بينما تركز المنازعات العقدية على الخلافات الناشئة عن تنفيذ العقود بين الأطراف العامة والخاصة.

تختلف الطبيعة القانون لكلا الدعوتين فدعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية تهدف إلى مخاصمة قرار إداري غير مشروع، حيث يتم الطعن في مشروعية القرار الإداري ذاته وليس في سلطة الجهة الإدارية التي أصدرته. وبالتالي، يقتصر محل الطعن على القرار الإداري نفسه، ويتطلب قبول الدعوى أن يكون القرار قائماً ومنتجاً لآثاره وقت تقديم الدعوى (ملخص، 1981، ص 79)، وتتميز دعوى الإلغاء بأنها لا تتطلب أن يكون الطاعن في مركز قانوني خاص يربطه بالسلطة الإدارية، بل يكفي أن يكون في مركز قانوني عام مثل حق الأفراد في المساواة في الاستفادة من خدمات المرافق العامة (مهنا، 1956، ص 162)، كما أن الحكم في دعوى الإلغاء يقتصر على التحقق من مشروعية القرار ومدى توافقه مع القوانين المعمول بها (حمادة، 2004، ص 72).

وفي المقابل، طبيعة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تختلف عن دعوى الإلغاء، حيث تنشأ هذه المنازعات بين جهة إدارية (مثل الحكومة أو الهيئات العامة) والطرف المتعاقد معها بسبب خلافات تتعلق بتنفيذ بنود العقد، سواء كان ذلك نتيجة لعدم الوفاء بالالتزامات أو تعديل الشروط أو فسخ العقد. تختلف المنازعات العقدية

عن دعوى الإلغاء في أن محل النزاع ليس قراراً إدارياً فردياً، بل علاقة تعاقدية قائمة بين إدارة عامة وطرف خاص. ولحل هذه المنازعات، يُعرض الأمر أمام القضاء الإداري الذي يتأكد من مشروعية التنفيذ والتزام الأطراف بالقوانين واللوائح المعمول بها في سياق العقود الإدارية.

تتميز دعوى الإلغاء بعدد من الخصائص الفقهية التي تميزها عن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية. بأنها تهدف دعوى الإلغاء إلى إلغاء القرار الإداري نفسه، سواء كان قراراً فردياً موجهاً إلى شخص معين أو كان قراراً تنظيمياً عاماً، وهذا يختلف عن دعوى المنازعات العقدية التي تتعلق بمخالفة أو عدم تنفيذ بنود عقد بين الجهة الإدارية والطرف المتعاقد معها، حيث لا يتم الطعن في قرار إداري منفرد، بل في تنفيذ الالتزامات التعاقدية. (النواب، 2003، ص 161).

ويتميز الحكم في دعوى الإلغاء بحجيته المطلقة، حيث يتم إلغاء القرار الإداري محل الطعن ويزول أثره بالنسبة للجميع وليس فقط بالنسبة للخصوم في الدعوى (حمادة، 2004، ص 72). في المقابل، المنازعات العقدية في القانون الإداري تتعلق بتسوية الخلافات بين أطراف العقد الإداري، وبالتالي تكون آثار الحكم محدودة على أطراف النزاع ولا تمتد إلى عموم الناس.

كما أن دعوى الإلغاء تنتمي إلى قضاء المشروعية، حيث يختص القاضي الإداري في دراسة مشروعية القرار الإداري ومدى توافقه مع القانون، وتهدف إلى حماية مبدأ المشروعية من خلال إلغاء القرارات المخالفة لهذا المبدأ، بينما في المنازعات العقدية، يتعامل القاضي الإداري مع تطبيق شروط العقد وتفسيره بين الأطراف المعنية، حيث لا يتطرق مباشرة إلى مشروعية القرار الإداري بل إلى مدى احترام العقد والتزام الأطراف بشروطه (الباز، د.ت، ص 20).

وفي دعوى الإلغاء، يقوم قاضي الإلغاء بالتحقق من مشروعية القرار الإداري، فإن وجد أنه غير مشروع، قضى بإلغائه، بينما في المنازعات العقدية، القاضي لا يلغي العقد ذاته، بل يبت في مشروعية تنفيذ بنوده والتزام الأطراف بها (الباز، د.ت، ص 20).

ثانياً: الفرق بين منازعات العقود الإدارية ومنازعات العقود المدنية والتجارية:

قبل توضيح ما هو الفرق بين العقود التجارية والمدنية والإدارية ، لا بد من تعريف كل عقد من تلك العقود على حدى.

العقود التجارية هي الاتفاقيات التي تُبرم بين الأطراف بهدف تحقيق غايات تجارية أو تنفيذ أعمال ذات طبيعة تجارية، سواء كانت هذه الأطراف شركات أو أفرادًا يحملون صفة التاجر. تهدف هذه العقود إلى تنظيم العلاقات التجارية والمعاملات المالية بين الأطراف المختلفة، وتشمل عقود البيع والشراء، التوريد، الإيجار التجاري، والشراكة. تتميز العقود التجارية بأنها عقود رضائية ومعاوضة، وغالبًا ما تتعلق بالمنقولات (النصر والرشاد، 2023).

أما **العقود المدنية**، فهي الاتفاقيات التي تُبرم بين أفراد المجتمع العاديين، سواء كانوا أشخاصًا طبيعيين أو اعتباريين، دون أن يحمل أي منهم صفة التاجر. تخضع هذه العقود لأحكام القانون المدني، وتهدف إلى تنظيم المعاملات اليومية والحياتية بين الأفراد، مثل عقود البيع المدني، الإيجار، والمقاولة. تُعد هذه العقود من أهم مصادر الالتزام في القانون المدني، حيث تنشأ بموجبها التزامات قانونية بين الأطراف المتعاقدة (النصر والرشاد، 2023).

على الرغم من الاختلافات بين العقود التجارية والمدنية والإدارية، إلا أنها تشترك في عدة جوانب. فجميعها تتطلب نفس الأركان الأساسية لانعقادها، والمتمثلة بالإيجاب والقبول. كما تشترك في شروط الصحة، حيث يجب توافر الأهلية القانونية في المتعاقدين، وضرورة توفر الرضا دون إكراه، بالإضافة إلى مشروعية المحل والسبب. كذلك، ينتج عن جميع هذه العقود التزامات متبادلة بين الأطراف المتعاقدة. وأخيرًا، تشترك في ضرورة ظهور إرادة المتعاقدين في إبرامها، وذلك من خلال توقيعها من قبل الأطراف المعنية أو من يمثلهم بشكل قانوني (حسين، 2024).

وتختلف المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية عن المنازعات الناشئة عن العقود التجارية والمدنية في جوانب عديدة تتعلق بالقوانين الناظمة، والجهات القضائية المختصة، وطبيعة الأطراف، والإجراءات المتبعة.

تخضع العقود المدنية لأحكام قانون المخالفات ومجلة الأحكام العدلية³³، الذي ينظم العلاقات بين الأفراد في المسائل المدنية، بينما يحكم قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966م العقود التجارية³⁴، حيث يحدد الأحكام المتعلقة بالأعمال والأنشطة التجارية، أما العقود الإدارية فتخضع لأحكام القانون الإداري، حيث تكون الإدارة العامة طرفًا فيها بهدف تحقيق مصلحة عامة³⁵.

³³ قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944م، و مجلة الأحكام العدلية.

³⁴ قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966م.

³⁵ وهي بذلك تخضع للقوانين التي تنظم العقود الإدارية والقرارات والأنظمة المتعلقة بها والتي تم توضيحها في الفصل التمهيدي.

أما فيما يتعلق بالجهات القضائية المختصة، فيتم النظر في المنازعات الناشئة عن العقود المدنية والتجارية أمام المحاكم النظامية، وذلك وفقاً لنظام المرافعات المدنية والتجارية المعمول به³⁶. وفي المقابل، تُعرض المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية أمام القضاء الإداري والمحاكم الإدارية، نظراً لخصوصية هذه العقود وارتباطها بالمصلحة العامة³⁷.

تختلف طبيعة الأطراف في كل نوع من هذه العقود. ففي العقود المدنية، تُبرم بين أفراد أو جهات خاصة بهدف تحقيق مصالح شخصية متبادلة، ويتحقق فيها توازن في الحقوق والواجبات بين الأطراف. أما العقود التجارية فتُبرم بين تجار أو جهات تمارس أنشطة تجارية بهدف تحقيق أرباح ومصالح تجارية. في حين أن العقود الإدارية يكون أحد أطرافها الإدارة العامة، والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، وتتمتع الإدارة بامتيازات خاصة مثل حق تعديل شروط العقد أو إنهائه من جانب واحد لضمان سير المرافق العامة بانتظام.

وفيما يتعلق بإجراءات الإثبات، تتطلب العقود المدنية إثباتاً قوياً وغالباً ما تعتمد على الكتابة والشهود والإقرار. أما العقود التجارية فتسمح بإثباتها بكافة وسائل الإثبات، بما في ذلك الفواتير والدفاتر التجارية والمراسلات الإلكترونية، نظراً للحاجة إلى السرعة والمرونة في المعاملات التجارية، وذلك بحسب قانون التجارة الفلسطيني، بينما تتطلب العقود الإدارية إجراءات إثبات خاصة تتناسب مع طبيعتها وارتباطها بالمصلحة العامة، وتخضع للقوانين واللوائح الإدارية المعمول بها.

وفيما يخص إجراءات التقاضي، تخضع العقود المدنية والتجارية لنظام المرافعات المدنية والتجارية، مع مراعاة بعض الخصوصيات في القضايا التجارية التي تتطلب سرعة في البت. بينما تتبع العقود الإدارية إجراءات خاصة أمام المحاكم الإدارية، تأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذه العقود وضرورة حماية المصلحة العامة.

المطلب ثاني: خصائص المنازعات العقود الإدارية:

المنازعات الإدارية ليست مجرد نزاعات قانونية بين أطراف خاصة، بل تتعلق مباشرة بالسلطة العامة والإدارة الحكومية التي تمثل مصلحة المجتمع، وتتميز المنازعات الإدارية عن غيرها من المنازعات المدنية أو التجارية بخصوصيتها التي تتجلى في علاقتها المباشرة مع تنفيذ القوانين واللوائح الإدارية، مما يفرض قواعد وإجراءات قانونية استثنائية. فالهدف من هذا المطلب إلى استكشاف خصائص المنازعات الإدارية بشكل عام، ثم التطرق

³⁶ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، بالإضافة إلى قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001

³⁷ قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية.

إلى الخصائص التي تميز منازعات العقود الإدارية على وجه الخصوص. وعليه هذا المطلب يحتوي على الفروع التالية:

الفرع الأول: خصائص المنازعة الإدارية:

الفرع الثاني: خصائص منازعات العقود الإدارية:

الفرع الأول: خصائص المنازعة الإدارية:

1. **عدم المساواة بين أطراف المنازعة:** إحدى السمات الأساسية للمنازعات الإدارية هي عدم المساواة بين الأطراف من حيث المركز القانوني والصفة القانونية. ففي حين أن الإدارة تتمتع بامتيازات سلطوية وقانونية تمنحها قوة في اتخاذ القرارات وإصدار الأوامر، فإن الطرف الآخر في المنازعة (الأفراد أو الشركات) يتمتع بقدر محدود على التعامل مع هذه السلطة. هذه الامتيازات تشمل قدرة الإدارة على اتخاذ قرارات انفرادية أو فرض جزاءات دون الرجوع إلى الطرف الآخر (جفالي، 2023).

2. **القاضي له دور إيجابي في تسيير الدعوى:** في المنازعات الإدارية، يختلف دور القاضي عن دوره في المنازعات المدنية أو الجنائية. إذ يتسم دور القاضي بالإيجابية، حيث يتدخل القاضي بشكل نشط لتوجيه الدعوى وضمان سير الإجراءات بشكل صحيح. وهذا يتطلب من القاضي التأكد من أن الإجراءات تتم وفقاً للقانون، واتخاذ خطوات لتسوية المنازعة، رغم أنه لا يحق له أن يحل محل الإدارة (يدر، 2018).

3. **القاضي لا يحق له أن يحل محل الإدارة:** من أهم خصائص المنازعات الإدارية هو أن القاضي لا يمكنه إصدار أوامر ملزمة للإدارة بشكل مباشر، ولا يمكنه أن يحل محلها في اتخاذ القرارات الإدارية.

4. **فظ بسلطتها في اتخاذ القرارات المتعلقة بالشؤون العامة، والقضاء الإداري لا يتدخل في مضمون هذه القرارات بقدر ما يراقب مدى التزام الإدارة بالقوانين واللوائح المعمول بها.**

الفرع الثاني: خصائص منازعات العقود الإدارية:

1. عدم المساواة القانونية بين الأطراف: إذ تُمنح الإدارة امتيازات خاصة تجعل مركزها القانوني أقوى من المتعاقدين معها.
2. خضوعها للقانون العام: حيث تخضع هذه العقود لقواعد القانون العام المرتبطة بالمرافق العامة وتحقيق الصالح العام، مما يميزها عن العقود المدنية والتجارية.
3. دور القاضي الإيجابي: يتميز القاضي الإداري بدور إيجابي في إدارة الدعوى وتوجيهها، من دون أن يتدخل في أعمال الإدارة أو يصدر أوامر مباشرة لها.

المبحث الثاني: أنواع دعاوى المنازعات الإدارية:

التقسيم الحديث للمنازعات الإدارية والذي يتزعمه ليون دوجيي ، حيث يرى أصحاب هذا التقسيم على طبيعة النزاعات المطروحة على القضاء ، فيقسمون الدعاوى القضائية الإدارية إلى صنفين ، الأولى على أساس حماية المصلحة العامة والشرعية القانونية و الثانية على أساس حماية المصلحة الشخصية و الذاتية للأفراد ، أي دعاوى موضوعية عامة و دعاوى شخصية.

فالدعاوى الموضوعية العامة: والمقصود منها حماية المصلحة العامة للمجتمع وتسمى أيضا دعوى الإلغاء أو القضاء العيني و ترفع ضد القرارات غير المشروعة و تشمل دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، دعوى المشروعية ، دعوى التفسير ، دعوى الانتخابات و هي إلغاء الانتخابات غير القانونية و إعلان النتائج الصحيحة و كذلك الدعاوى الضريبية.

أما الدعاوى الشخصية تضم الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوى المسؤولية الإدارية المبنية على خطأ والمسؤولية الإدارية الموضوعية أي غير المبنية على الخطأ وليس المسؤولية المدنية للإدارة فهذه الأخيرة ليس من صنف المنازعات الإدارية....يجب التمييز بين المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية الإدارة. وفي هذا سوف يتم توضيح الدعاوى المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري تبعا لما يريد الأطراف تحقيقه من هذه الدعاوى وهي على النحو الاتي:

المطلب الأول: المنازعات التنفيذية والتعاقدية.

المطلب الثاني: منازعات الفسخ والإجراءات التأديبية.

المطلب الأول: المنازعات التنفيذية والتعاقدية:

في إطار العلاقات الإدارية التعاقدية بين الإدارة العامة والأطراف الخاصة، قد تنشأ العديد من الخلافات التي تقضي إلى رفع دعاوى قانونية من قبل أحد الطرفين. هذه الدعاوى قد تتنوع وفقاً لنوع الخلاف أو النزاع القائم بينهما، حيث يرفع كل طرف دعوى للمطالبة بحقوقه أو لحل الإشكالات التي قد تطرأ نتيجة تنفيذ العقد الإداري. تتراوح صور هذه الدعاوى بين منازعات تنفيذ العقد، والتي تتعلق بإجبار الطرف الآخر على تنفيذ التزاماته التعاقدية، إلى منازعات تعديل العقد التي تنشأ عندما يكون هناك حاجة لتغيير بعض بنوده بسبب تغير الظروف

أو المصلحة العامة. كما تشمل أيضاً المنازعات المتعلقة بالتعويضات الناتجة عن إخلال أحد الأطراف بشروط العقد، وأخيراً المنازعات التي تنثير الحاجة لتفسير بنود العقد الإداري عند وجود غموض أو خلاف حول معانيها، وعليه فإن هذا المطلب يتناول الصور التالية:

الفرع الأول: منازعات التنفيذ العقد الإداري:

الفرع الثاني: منازعات التعديل العقد:

الفرع الثالث: منازعات التعويض:

الفرع الرابع: المنازعات الإدارية التعاقدية:

الفرع الخامس: منازعات التفسير العقود الإدارية:

الفرع الأول: منازعات التنفيذ العقد الإداري:

منازعات التنفيذ هي تلك المنازعات التي تنشأ بسبب عدم تنفيذ شروط العقد الإداري كما تم الاتفاق عليها بين الأطراف المعنية. ويُعتبر هذا النوع من المنازعات من أكثر الأنواع شيوعاً في العقود الإدارية. تتعلق هذه المنازعات بأمور مثل التأخير في تنفيذ الأعمال أو عدم الالتزام بالموصفات المتفق عليها في العقد الإداري، سواء كان ذلك في مجال التوريد أو البناء أو الخدمات. على سبيل المثال، إذا كانت هناك اتفاقية لإقامة مشروع بنية تحتية وكان المقاول غير قادر على إتمام المشروع في الوقت المحدد أو لم يتبع المعايير والموصفات المطلوبة، فإن هذا يعد منازعة تنفيذ.

تتمثل آلية معالجة هذه المنازعات في إبلاغ الجهة المتضررة (مثل جهة الإدارة) للطرف الآخر عن المخالفات التي تم ارتكابها، مع إمكانية اللجوء إلى القضاء الإداري في حالة عدم التوصل إلى حل ودي. قد تفرض المحكمة أو الهيئة القضائية تدابير لحل النزاع، مثل فرض جزاءات على المخالف أو إلزامه بتنفيذ العقد وفقاً للشروط.

وفي هذا الإطار قد تكون صورة تنفيذ العقد الإداري تأتي بصورة طلبات مستعجلة تقدم للقاضي المختص: وعليه فطلبات المستعجلة هي أيضاً صورة أخرى من صور الدعاوى المنازعات العقود الإدارية، فدعوى

الاستعجال هي تلك الدعوى التي يُطلب فيها من القضاء التدخل لاتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي لمنع وقوع ضرر محقق لا يمكن تداركه لاحقاً، وتُعرض على القاضي الاستعجالي الذي ينظر في المسائل ذات الطبيعة المستعجلة دون المساس بأصل الحق (الوفا، 2005، ص 289).

والدعوى الإدارية المستعجلة هي طلبات يرفعها صاحب الشأن في حالة الاستعجال للمطالبة بالحصول على حكم ذي طبيعة وقتية، لدرء خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته أو لحفظ الدليل المثبت للحق، إذا خشي عليه من الضياع أو الزوال بمرور الوقت³⁸.

ويثور التساؤل هنا حول دور القضاء المستعجل في منازعات العقود الإدارية؟

يلعب القضاء المستعجل دوراً محورياً في منازعات العقود الإدارية، حيث يلجأ إليه المتنازعون بهدف الحصول على حماية قانونية سريعة، دون انتظار البت النهائي في النزاع من قبل القضاء الموضوعي. وقد استقر القضاء الإداري على أن هذه المنازعات تخضع لاختصاص القضاء الكامل، نظراً لأنها تنشأ عن العقود الإدارية التي تبرمها الجهات الحكومية مع الأفراد أو الشركات.

ويُعد عنصر الوقت عاملاً حاسماً في هذه القضايا، إذ إن التأخير في اتخاذ القرارات قد يؤدي إلى الإضرار بأحد الأطراف أو تعطيل تنفيذ الالتزامات التعاقدية. ولهذا السبب، يتدخل القضاء المستعجل لحماية المراكز القانونية للأطراف، خاصةً عندما يكون هناك خطر محقق قد يجعل اللجوء إلى القضاء الموضوعي غير ذي جدوى بسبب طول الإجراءات.

الفرع الثاني: منازعات التعديل العقد الإداري:

منازعات التعديل تتعلق بتعديل شروط العقد الإداري بعد إبرامه. قد تجد الجهات الإدارية في بعض الحالات ضرورة لتعديل بنود العقد بسبب تغير الظروف، مثل زيادة التكاليف أو تعديل معايير العمل في إطار المصلحة العامة. على الرغم من أن العقد الإداري يعد وثيقة رسمية وملزمة للطرفين، إلا أن السلطة العامة تتمتع بسلطة تعديل العقد بما يتناسب مع ما تراه مناسباً لضمان استمرار تقديم المصلحة العامة.

المنازعات هنا قد تنشأ عندما يعترض الطرف الآخر على التعديل المقترح أو إذا كان التعديل يؤدي إلى تغيير جوهري في شروط العقد بحيث يصعب على الطرف الآخر الامتثال له. لا يمكن تعديل العقد الإداري إلا وفقاً

³⁸ المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 886 لسنة 30 ق، جلسة 1994/1/18.

لإجراءات قانونية محددة، ولذلك قد ينشأ نزاع حول مشروعية هذا التعديل وضرورته، خصوصًا إذا كان يُؤثر على المصالح المالية أو القانونية للطرف الآخر.

الفرع الثالث: منازعات التعويض:

التعويض هو منح تعويض مادي أو نقدي لشخص تأثر ضرره بسبب عدم تنفيذ عقد أو بسبب تنفيذ غير سليم له. واصطلاحًا: يشير إلى تعويض الأضرار التي قد تلحق بأحد الأطراف نتيجة تنفيذ عقد إداري، سواء كان ذلك بسبب تأخير في التنفيذ أو قصور في الأداء وفقًا لما هو منصوص عليه في العقد (سعيد، 2008، ص 150).

والتعويض في العقود الإدارية يُعرّف لغةً بأنه دفع شيء يعوّض خسارة أو ضررًا وقع على شخص ما، بحيث يُعاد إليه ما فقده أو يُعوّض عنه، واصطلاحًا، في العقود الإدارية، يُقصد بالتعويض المبالغ المالية أو المنافع التي يحصل عليها أحد أطراف العقد (غالبًا المتعاقد مع الإدارة) بسبب الأضرار التي لحقت به نتيجة تنفيذ العقد أو بسبب فسخه. يمكن أن يشمل التعويض الأضرار المادية والمعنوية (الطماوي، 2008، ص 363).

وتُعد العقود الإدارية من الأدوات القانونية الأساسية التي تلجأ إليها الإدارة لتنظيم علاقاتها مع الأفراد والشركات في سبيل تحقيق المصلحة العامة، وكغيرها من العقود، قد يترتب على تنفيذها أو الإخلال بها أضرار تلحق بأحد أطرافها، مما يستوجب تعويض المتضرر وفقًا للقواعد القانونية والإجراءات المحددة.

ويهدف التعويض في العقود الإدارية إلى إعادة التوازن المالي بين الإدارة والمتعاقد معها عند وقوع ضرر نتيجة تنفيذ العقد أو فسخه، ويشمل هذا التعويض الأضرار المادية، مثل الخسائر المالية الناتجة عن التأخير أو الإخلال بالتزامات العقد، وكذلك المعنوية، التي قد تنشأ عن الضرر بالسمعة التجارية أو غيرها من الأضرار غير المادية. ويتحدد التعويض وفقًا لمجموعة من المبادئ القانونية، التي تراعي مدى الضرر الحاصل، والعلاقة السببية بين الإخلال والضرر، إضافة إلى الشروط التعاقدية المنظمة لهذا الحق. وبهذا، يشكل التعويض أداة أساسية لضمان العدالة في تنفيذ العقود الإدارية، ويعكس التوازن بين سلطات الإدارة وحقوق المتعاقد معها.

منازعات التعويض تتعلق بالأضرار التي تنشأ عن تنفيذ العقود الإدارية، قد تتسبب الإدارة في بعض الأحيان في إلحاق أضرار بالطرف الآخر بسبب تصرفاتها أو قراراتها التي تتعلق بتنفيذ العقد، مثل التسبب في خسائر مالية أو أضرار مادية جراء تنفيذ سياسات أو مشاريع تتعلق بالعقد. في هذه الحالة، يحق للطرف المتضرر المطالبة بتعويض مناسب عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لتصرفات الإدارة.

الفرع الرابع: المنازعات الإدارية التعاقدية:

تتعلق المنازعات الإدارية التعاقدية بمنازعات العقود الإدارية التي تتضمن اتفاقات بين الإدارة وطرف آخر لتقديم خدمات أو أعمال محددة، مثل عقد الإشغال أو عقد التوريد. هذه المنازعات تنشأ عندما يتعرض أحد الأطراف للإخلال بالعقد أو في حالة حدوث تعارض حول تفسير بنوده أو تنفيذها. تتضمن هذه المنازعات جوانب قانونية متعددة تشمل شروط العقد، مدى تنفيذ الالتزامات، والجزاء المترتبة على الإخلال بها. المنازعات الإدارية التعاقدية تعد من أكثر الأنواع شيوعاً في القطاع العام، خاصة في المشاريع الحكومية الكبرى أو عند التعامل مع العقود التي تتطلب تنفيذ أعمال شاقة أو معقدة، مثل بناء المنشآت أو توريد المعدات

الفرع الخامس: منازعات التفسير العقود الإدارية:

التفسير في اللغة يعني "إيضاح أو شرح شيء ما" أو كما يُقال "كشف معاني النصوص أو الكلمات" (ياسين، 2010، ص 85)، يهدف التفسير إلى توضيح الأمور الغامضة أو المبهمة من خلال توسيع الفهم لها. في السياق العام، يُعتبر التفسير من عمليات الفهم العميق لأمر قد تكون غير واضحة أو تحتمل أكثر من معنى.

اصطلاحاً: في مجال العقود الإدارية، يشير التفسير إلى العملية التي يتم فيها فهم وتوضيح النصوص القانونية والشرطية الواردة في العقد بين الطرفين (جاد، 2015، ص 112)، والهدف من التفسير في العقود الإدارية هو إزالة أي غموض أو لبس في بنود العقد لضمان تنفيذ كل طرف لالتزاماته بطريقة تتوافق مع النية المشتركة بين الأطراف. يعنى التفسير في هذا السياق تفسير النية الفعلية للأطراف عبر النصوص المحددة دون المساس بجوهر الحق أو الخروج عن السياق القانوني.

ويُعتبر التفسير ضرورياً في العقود الإدارية عندما تظهر حالات غموض تتطلب فحصاً دقيقاً للوصول إلى المعنى الصحيح وتوضيح كيفية تنفيذ العقد وفقاً للاتفاق بين الأطراف وبما يتوافق مع النصوص القانونية. حيث تنبع أهمية التفسير في العقود الإدارية من تأثيره المباشر على تنفيذ العقد بشكل يتماشى مع النية الأصلية للأطراف. فعند وجود نزاع حول تفسير بند ما في العقد، قد يكون لذلك تبعات قانونية كبيرة تتعلق بحقوق الأطراف والالتزامات المقررة لهم بموجب العقد. وفي حال وجود غموض أو خلاف حول تفسير بنود معينة، فإن القضاء الإداري يلعب دوراً أساسياً في تحديد المعنى الصحيح لتلك النصوص بناءً على أصول قانونية، حيث يتعين عليه حماية الحقوق والمصالح العامة من جهة، وضمان العدالة والمساواة بين الأطراف من جهة أخرى (منصور، 2018، 93).

المطلب الثاني: منازعات الفسخ والإجراءات التأديبية.

تعد منازعات الفسخ والإجراءات التأديبية من الجوانب الأساسية التي تتعلق بالعلاقات الإدارية التعاقدية بين الإدارة العامة والأفراد أو الشركات. ففي حالة حدوث إخلال جسيم بالالتزامات التعاقدية، قد تثار منازعات الفسخ، حيث يطالب أحد الأطراف بفسخ العقد نتيجة لعدم تنفيذ بنوده كما هو متفق عليه. بالإضافة إلى ذلك، تبرز المنازعات الإدارية التأديبية، التي تتعلق بالعقوبات التي قد تفرضها المحكمة على الإدارة أو الأفراد أو الكيانات المخالفة للقوانين أو الأنظمة المعمول بها، هذه المنازعات تشمل الإجراءات القانونية التي تهدف إلى الحفاظ على النظام والانضباط داخل المؤسسات الإدارية، وتفرض وسائل تأديبية على من يتجاوز الأطر القانونية أو التعاقدية، وعليه فهذا المطلب يتناول الفروع التالية:

الفرع الأول: منازعات الفسخ العقد الإداري

الفرع الثاني: المنازعات الإدارية التأديبية:

الفرع الأول: منازعات الفسخ العقد الإداري:

الفسخ في اللغة يعني الإزالة والنقض والإبطال، فيقال: "فسخ العقد" أي أبطله ونقضه، و"فسخ النكاح" أي أنهى العلاقة الزوجية قبل إتمامها أو استمراريتها. وقد ورد في لسان العرب: "الْفَسْخُ: نَقْضُ الْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ تَرَدُّدٍ، يُقَالُ فَسَخْتُ الْعَقْدَ أَي نَقَضْتُهُ، وَالْفَسْخُ فِي الْأَصْلِ: الرِّفْعُ وَالْإِزَالَةُ." (ابن منظور، 1993).

أما الفسخ في الاصطلاح يُطلق على إنهاء أو إلغاء عقدٍ ما بناءً على سبب شرعي أو قانوني يقتضي ذلك، بحيث يُعاد الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وهو يختلف عن الفسخ بالإرادة المنفردة، حيث يكون مستنداً إلى نص شرعي أو قانوني يتيح لأحد الأطراف إنهاء العقد دون الحاجة إلى رضا الطرف الآخر (السنهوري، 1967، ص 255).

وفي الفقه الإسلامي، يُعرّف الفسخ بأنه "نقض للعقد من أساسه بسبب طارئ يمنع استمراره، كعيب في أحد أطرافه أو إخلال أحد المتعاقدين بالشروط المتفق عليها"، وقد أشار الفقهاء إلى أن الفسخ لا يحتاج إلى رضا الطرفين، بل يكفي وجود سبب موجب له. ومن الأمثلة عليه في الفقه الإسلامي فسخ النكاح بسبب وجود عيب مُعتبر يمنع استمراريته، مثل الجنون أو العقم أو غيرهما (ابن رشد، 1995، ص 105).

أما في القانون، فالفسخ هو إنهاء العقد بأثر رجعي عند توافر أسباب قانونية محددة، مثل الإخلال الجوهري بأحد الالتزامات المتفق عليها، بحيث يُلغى العقد كأنه لم يكن، وتُعاد الأمور إلى ما كانت عليه قبل التعاقد (السنهوري، 1967، ص 255).

عندما تمتلك الإدارة السلطة القانونية لفسخ العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة للحصول على إذن من القضاء، فإن المتعاقد مع الإدارة لا يمتلك نفس الحق في فسخ العقد بنفسه، حتى في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها. بدلاً من ذلك، يتعين على المتعاقد التقدم بدعوى إلى قاضي العقد، وهو القضاء الإداري، للمطالبة بفسخ العقد. يمكن أن يكون سبب الدعوى إخلال الإدارة بالتزاماتها أو بسبب استحالة تنفيذ العقد بشكل كامل نتيجة لظروف خارجة عن إرادة الطرفين، مثل الظروف الطبيعية أو القوة القاهرة. على هذا الأساس، قد أكدت المحكمة الإدارية بمراكش في أحد أحكامها أنه يمكن لصاحب المشروع، رغم وجود شروط فسخ معينة في دفتر الشروط الخاصة والعامّة التي تم إعدادها لصالح الإدارة، اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بفسخ عقد الصفقة. وعليه، فإن الإدارة ليست ملزمة دائماً بتلك الشروط، ولها الحق في التنازل عنها إذا اعتبرت أن الفسخ عبر القضاء الإداري يشكل ضماناً أفضل للطرفين، بدلاً من التمسك بالأحكام المحددة في العقد أو في دفتر الشروط العامة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ يعكس حرص القانون على حماية حقوق الطرفين المتعاقدين، حيث يتم ضمان العدالة من خلال تقنين آليات الفسخ بحيث لا تُتخذ قرارات فسخ غير مبررة من أحد الأطراف دون الرجوع إلى السلطة القضائية المختصة التي تثبت في صحة الأسباب.

منازعات الفسخ تتعلق بحالات إنهاء العقد الإداري، سواء من قبل جهة الإدارة أو من قبل الطرف الآخر في العقد. يحدث الفسخ عادة عندما يُخل أحد الأطراف بالتزاماته الأساسية المنصوص عليها في العقد أو عندما تصبح استمرارية تنفيذ العقد غير ممكنة بسبب ظروف معينة. في هذا النوع من المنازعات، قد تكون الإدارة هي الطرف الذي يطلب فسخ العقد بسبب تأخر أو إخلال الطرف الآخر بتنفيذ بنود الاتفاق، أو قد يطلب الطرف الآخر الفسخ بسبب عدم قيام الإدارة بتنفيذ التزاماتها أو تغيير الظروف بشكل غير مبرر.

الفرع الثاني: حالات فسخ العقد الإداري كعقوبة إدارية

ينص المادة 3/73 من قرار بقانون رقم 8 لسنة 2014 بشأن الشراء العام على أن فسخ العقد الموقع مع المورد أو المقاول أو المستشار يتم بقرار من الجهة المشتريّة، مع مصادرة قيمة التأمين، مع احتفاظ الجهة بحقوقها في المطالبة بالتعويض، ويأتي هذا الفسخ ضمن إطار العقوبات الإدارية التي يحق للإدارة فرضها على

المتعاقدين المخالفين. ويُعد فسخ العقد بمثابة عقوبة قانونية تهدف إلى تحقيق الردع والتأديب، بالإضافة إلى حماية المصلحة العامة وضمان استمرارية تنفيذ المشاريع والمرافق العامة. وتحدد المادة أربعة أسباب رئيسية تبرر فسخ العقد:

1. **الغش أو التلاعب في المعاملة مع الجهة المشتريّة:** يمثل الغش والتلاعب إخلالاً جسيماً بالالتزامات التعاقدية والأمانة المهنية، ويهدد نزاهة العمليات الإدارية. وعليه، يُعد الفسخ هنا عقوبة ردعية تهدف لمنع تكرار مثل هذه المخالفات وحماية المصلحة العامة من الضرر الناتج عن سلوك غير قانوني للمتعاقد.

2. **الرشوة أو التأثير غير المشروع على موظفي الإدارة:** أي محاولة للضغط على موظفي الإدارة أو رشوتهم تُعد انتهاكاً صريحاً للقانون العام وأخلاقيات التعامل مع المرافق العامة. ويكون فسخ العقد في هذه الحالة عقوبة تأديبية صارمة، تعكس حرص المشرع على مكافحة الفساد والحفاظ على استقلالية موظفي الإدارة وضمان نزاهة الإجراءات التعاقدية.

3. **الإفلاس أو العسر المالي الذي يعجز المتعاقد عن تنفيذ الالتزام:** هنا يُعتبر الفسخ عقوبة إدارية تقويمية، تهدف إلى منع توقف المشاريع العامة أو الإضرار بالمرافق العام نتيجة عجز المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته، ويتيح القانون الإدارة البحث عن بديل قادر على تنفيذ العقد وفق الشروط المحددة.

4. **الإخفاق في الوفاء بالالتزامات أو الإخلال بالشروط والأحكام:** أي إخلال بشروط العقد أو بالنظام يُعد مخالفة جدية، ويُطبق الفسخ كعقوبة لضمان الالتزام التام من قبل المتعاقدين، وحماية مصالح الإدارة والمرافق العام من الإخلال بالتنفيذ أو التقصير.

فسخ العقد بموجب المادة 3/73 لا يُعتبر مجرد إجراء لإعادة التوازن بين الإدارة والمتعاقد، بل هو عقوبة قانونية متكاملة ضمن نظام الشراء العام، تشكل رادعاً لمنع المخالفات وتأمين المصلحة العامة. ويجمع هذا النوع من العقوبات بين الجانب المالي (مصادرة قيمة التأمين) والجانب التنفيذي (إنهاء العقد) والجانب التعويضي (حق الإدارة بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار).

ومن منظور القضاء الإداري، فإن أي طعن على فسخ العقد كعقوبة يخضع لرقابة المحكمة الإدارية، التي تقيم مدى قانونية العقوبة وتحقق التوازن بين حماية المصلحة العامة وحقوق المتعاقدين، بما يضمن عدم استخدام السلطة الإدارية بشكل تعسفي.

وبذلك يظهر فسخ العقد الإداري بموجب المادة 3/73 كأداة عقابية متكاملة، تجمع بين الردع، حماية المصلحة العامة، وضمان التنفيذ السليم للعقود الإدارية، وهو ما يبرزه المشرع الفلسطيني ضمن نظام الشراء العام كعقوبة استثنائية للأخطاء الجسيمة أو المخالفات الخطيرة للمتعاقدین.

الفصل الثاني: وسائل حل منازعات العقود الإدارية

تُشكّل العقود الإدارية حجر الزاوية في علاقات الإدارة بالأفراد والمؤسسات، حيث تلجأ الإدارة إلى إبرام هذه العقود بهدف تسيير المرافق العامة وتلبية الحاجات العامة، مع ما يتطلبه ذلك من مرونة وسرعة في الأداء. إلا أن هذه العقود، وبحكم ما تتطوي عليه من تباين في مراكز أطرافها - إذ تكون الإدارة في أحد أطرافها ممثلة للسلطة العامة - كثيرًا ما تشهد نشوء منازعات ناتجة عن اختلاف في التفسير، أو الإخلال بالتنفيذ، أو طلب التعويض عن ضرر، أو حتى عند إنهاء العقد.

ونظرًا للطبيعة الخاصة للعقود الإدارية، وما تفرضه من توازن دقيق بين مصلحة الإدارة وضمان استمرار المرفق العام، وبين حقوق الطرف الآخر المتعاقد مع الإدارة، فقد تنوعت الوسائل القانونية التي يمكن من خلالها فض المنازعات المتعلقة بهذه العقود. فلم يعد اللجوء إلى القضاء هو السبيل الوحيد لحل النزاع، بل أصبح هناك اهتمام متزايد بتسوية المنازعات بوسائل بديلة، تضمن السرعة والكفاءة وتخفيف العبء عن القضاء، وتتيح المجال لحلول ودية تُراعي مصالح الطرفين.

وتتوزع وسائل حل منازعات العقود الإدارية بين وسائل غير قضائية، مثل التفاوض، والصلح، والتحكيم، واللجان الفنية أو الإدارية، وبين وسائل قضائية يتم فيها اللجوء إلى القضاء المختص، وتحديدًا القضاء الإداري، الذي

يختص بالفصل في هذا النوع من المنازعات وفقاً للقواعد المقررة في القانون العام، وبناءً على ما تقدم، سيتم في هذا الفصل تناول وسائل حل منازعات العقود الإدارية من خلال مبحثين رئيسيين، هما:

المبحث الأول: وسائل حل منازعات العقود الإدارية غير القضائية

المبحث الثاني: وسائل حل منازعات العقود الإدارية القضائية

المبحث الأول: وسائل حل منازعات العقود الإدارية غير القضائية

تسعى النظم القانونية الحديثة إلى توفير بدائل فعالة لحل المنازعات الإدارية بعيداً عن المسار القضائي التقليدي، لما لذلك من مزايا متعددة، أهمها تخفيف العبء عن المحاكم، وتسريع إجراءات التسوية، وتحقيق مرونة أكبر في معالجة النزاع بما يحفظ استمرارية المرافق العامة ويصون في الوقت ذاته حقوق الأفراد المتعاقدين مع الإدارة.

وفي مجال العقود الإدارية، تُعد الوسائل غير القضائية لتسوية المنازعات خطوة متقدمة في تحقيق التوازن بين السلطة التقديرية للإدارة وبين مبادئ العدالة وحماية المتعاقدين. فبدلاً من الانخراط في إجراءات قضائية طويلة ومعقدة، يمكن للأطراف - في بعض الحالات - اللجوء إلى الصلح أو التحكيم كوسيلتين مرنتين، تستندان إلى رضا الأطراف وتقديرهم، وتسهمان في الوصول إلى حلول متوافقة مع طبيعة العلاقة التعاقدية دون الإخلال بالمصلحة العامة.

وقد أولى الفقه والقانون اهتماماً خاصاً بهاتين الوسيلتين، لا سيما أن الصلح يمثل تسوية ودية تقوم على تنازلات متبادلة، بينما يُعد التحكيم وسيلة قانونية مستقلة تفوض فيها سلطة البت في النزاع إلى هيئة محكمين بدلاً من المحكمة المختصة، وهو ما يثير إشكالات فقهية وقضائية حين يتعلق الأمر بالإدارة العامة وما تملكه من امتيازات، وبناءً عليه سيتناول هذا المبحث وسائل حل منازعات العقود الإدارية غير القضائية، وذلك من خلال مطلبين رئيسيين:

المطلب الأول: الصلح في منازعات العقود الإدارية

المطلب الثاني: التحكيم في منازعات العقود الإدارية

المطلب الأول: الصلح في المنازعات الإدارية

يُعد الصلح من أقدم وأبسط الوسائل التي ابتكرها الإنسان لحل النزاعات بطريقة ودّية، وهو وسيلة تقوم على التفاهم والتراضي بين الأطراف المتنازعة دون اللجوء إلى القضاء، ويتم فيها تجاوز الخلاف من خلال تقديم تنازلات متبادلة تضمن تحقيق مصلحة كل طرف. وقد امتدت هذه الوسيلة إلى المجال الإداري، لا سيما في منازعات العقود الإدارية، باعتبارها منازعات تتعلق غالبًا بالتنفيذ أو التفسير أو إنهاء العقد، وتتطلب حلولاً مرنة تحفظ سير المرفق العام دون الإضرار بالطرف المتعاقد.

إلا أن اللجوء إلى الصلح في هذا المجال لا يخلو من إشكاليات، نظرًا لما تتمتع به الإدارة من امتيازات وسلطات لا تتوفر للطرف الآخر، الأمر الذي يثير تساؤلات حول مدى إمكانية التوفيق بين طبيعة العقد الإداري وبين الطبيعة التوافقية للصلح. كما تبرز الحاجة إلى تمييز الصلح عن غيره من الوسائل البديلة لحل النزاعات، وإبراز خصائصه القانونية وأثره على العلاقة التعاقدية في المجال الإداري، لذلك سيتناول هذا المطلب دراسة الصلح في منازعات العقود الإدارية من خلال خمسة فروع رئيسية، هي:

الفرع الأول: تعريف الصلح

الفرع الثاني: تمييز الصلح عن غيره من الوسائل الأخرى

الفرع الثالث: تعريف عقد الصلح في منازعات العقود الإدارية

الفرع الرابع: مدى جواز الصلح في منازعات العقود الإدارية

الفرع الخامس: مدى فعالية الصلح في حل منازعات العقود الإدارية

الفرع الأول: تعريف الصلح

لا بد لنا من التطرق إلى التعريف القانوني والقضائي والتشريعي للصلح، وهو على النحو الآتي:

أولاً: التعريف القانوني للصلح

تناولت القوانين المدنية الصلح كمصطلح قانوني، وذلك باستعماله في كافة المنازعات التي يمكن أن تُحلَّ عن طريق الصلح، ومنها منازعات العقود الإدارية. ففي فرنسا، تناول القانون المدني الفرنسي نظام الصلح، حيث نصت المادة 2044 منه على أن الصلح هو "عقد يُحسِّم به المتعاقدان نزاعًا قائمًا أو يجمعان نزاعًا محتملاً"،

وقد يكون الصلح قضائياً أو اتفاقياً، بحيث ينتهي به النزاع صلحاً، ولا يكون أمام القاضي إلا أن يقضي بما يتفق عليه الخصمان³⁹.

وقد خصص المشرع الفرنسي مواد قانونية خاصة للصلح في المنازعات الإدارية فقط، حيث أصدر مجلس الوزراء الفرنسي قراراً في 6 فبراير 1995 بشأن الصلح في الالتماس المقدم إلى الإدارة، ويتضمن ضرورة تطوير وسائل فض النزاعات عن طريق غير القضاء، ومن ضمنها الصلح، نظراً لأهميته في إنهاء النزاعات الإدارية، ويكون دور القاضي فيه مقتصرًا على تصديق الصلح بين طرفي النزاع (بدوي، 2013، ص 621). أما التشريع العراقي المدني، فقد نصت المادة 698 منه على أن "الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي". ونلاحظ أن المشرع العراقي قد افترض وجود اتفاق للتصالح بين طرفي النزاع، بحيث يكون برضا الطرفين، ولم يشترط وجود تنازل عن حق لطرف مقابل الآخر. لذلك، يمكن الاستعانة بأحكام الصلح المنصوص عليها في القانون المدني لتطبيقها في المنازعات الإدارية أيضاً.

وكذلك القانون المدني المصري، حيث نصت المادة 549 على أن "الصلح عقد يُخسِم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقعان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته". وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن "الصلح عقد لتسوية الخصومة، يقوم على أساس تنازل كلا طرفي الخصومة عن بعض ما يدعيه اتجاه الطرف الآخر، وإن صحَّ هذا التنازل في المنازعات المدنية، إلا أنه يجب أن يُفسَّر تفسيراً ضيقاً كون الخصومة الإدارية تنصب على ضمان حقوق الجهة الإدارية، التي لا يمكن التنازل عنها (الشواربي، 1996، ص 153).

أما التشريعات المدنية الفلسطينية، فلم يأت على تعريف الصلح بين طيات مواده وأحكامه، إلا أنه نص عليه في بعض أحكامه في قانون الإجراءات الجزائية بالتصالح، بالإضافة إلى مواد القانون التجاري رقم 12 لسنة 1966، والذي نص على الصلح وأحكامه بخصوص الديون.

ثانياً: التعريف الفقهي للصلح

اختلف الفقهاء حول تحديد تعريف جامع لمعنى الصلح، ولا سيما في المنازعات الإدارية، كون ذلك الصلح يعتبر عملاً اتفاقياً بموجبه يتم حسم المنازعات الإدارية. وعلى هذا الأساس، اتجه البعض نحو تعريف الصلح

³⁹ يُنظر نص المواد 64 و3 من قانون المرافعات الفرنسي رقم 13 لسنة 1986.

بأنه عمل توفيقى يكفي فيه ما يدل عليه، وهو عقد رضائى يُحسم بموجبه نزاع قائم أو متوقع. (السالمى، 2008، ص 25) وقد عرفه البعض الآخر بأنه اتفاق قانونى بين أطراف النزاع لتسويته بدلاً عن القضاء المختص (النجفى، 2010، 399).

وفى تعريف آخر، الصلح هو اتفاق على تسوية النزاع بدلاً عن القضاء، بأن يتراضى طرفا النزاع بالتنازل عن جزء من حقوقهم لصالح الآخر (النيدانى، 2009، ص 60)، رأينا أنه على اختلاف تعريفات الفقهاء والقوانين للصلح، إلا أنهم اتفقوا على عناصره ومميزاته وخصائصه، وهى على النحو التالى:

1. نزاع قائم أو محتمل

إن أول مقومات عرض الصلح وجود نزاع بين المتصالحين، قائماً أو محتملاً، فإذا لم يوجد نزاع قائم أو محتمل، لم يكن العقد صلحاً. فإذا وجد نزاع قائم مطروح على القضاء، وحسمه الطرفان بالصلح، كان هذا صلحاً قضائياً. وليس من الضروري وجود نزاع قائم مطروح على القضاء، بل يكفي أن يكون النزاع محتملاً، فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع، ويكون فى هذه الحالة صلحاً غير قضائى (حجار، 2025).

2. نية حسم النزاع

يجب أن يقصد الطرفان من الصلح حسم النزاع بينهما، إما بإنهائه إن كان قائماً، وإما بتوقيه إذا كان محتملاً. ولكن ليس من الضروري أن يحسم الصلح جميع المسائل المتنازع فيها بين الطرفين، فقد يتناول الصلح بعض المسائل فيحسمها، ويترك الباقي للمحكمة لتتولى البت فيها.

كما يجوز للطرفين أن يتصالحا لحسم النزاع، ولكن يتفقان على أن يصدر من المحكمة حكم بما تصالحا عليه، فيوجهان دعوى على هذا الأساس حتى يصدر من المحكمة الحكم المرغوب فيه، فيكون هذا الصلح على الرغم من صدور الحكم (حجار، 2025).

3. نزول كل من المتصالحين عن جزء من ادعاءاته

يجب فى الصلح أن ينزل كل من المتصالحين، على وجه التقابل، عن جزء من ادعاءاته. فلو لم ينزل أحدهما عن شيء مما يدعيه، ونزل الآخر عن كل ما يدعيه، لم يكن هذا صلحاً، بل هو نزول عن ادعاء. وهذا ما يميز الصلح عن التسليم بحق الخصم، إذ يشترط أن يكون التنازل من جانب الطرفين المتصالحين، ولو كان غير متساوٍ بينهما (حجار، 2025).

فقد ينزل أحد الطرفين عن جزء كبير من ادعاءاته، بينما لا ينزل الطرف الآخر إلا عن جزء يسير، وعلى هذا الأساس يبقى تنازل الطرفين صلحاً. وقد يلجأ شخص إلى الصلح مع خصمه ليتقاضى إجراءات التقاضي المعقدة، أو ما ينجم عنها من مصاريف ونفقات باهظة، أو اختصاراً للوقت الطويل، أو لتقاضي الخصومة، أو لعدم كشف أمر قد يؤثر على سمعته، فينزل عن جزء من ادعاءاته.

كما قد يتم الصلح إذا نزل أحد الأطراف عن كل ادعاءاته مقابل مال خارج عن موضوع النزاع، ويسمى المال الذي يُعطى في نظير الصلح بدل الصلح (حجار، 2025).

الفرع الثاني: تمييز الصلح عن غيره من الوسائل الأخرى

أولاً: التمييز بين الصلح والتحكيم

يتفق التحكيم مع الصلح في كونهما من الطرق البديلة عن القضاء لتسوية المنازعات الإدارية، وكلاهما يتوافقان على إدارة طرفي النزاع في اختيارهما، على أن تكون المنازعة الإدارية خاضعة للتحكيم والصلح، ومتعلقة بالحقوق المالية وليس بالنظام العام (ساري، 2005، ص 103).

يتميز الصلح عن التحكيم في أن الصلح يعتمد من بداية إجراءاته إلى نهايتها على اتفاق رضائي، أما بالنسبة للتحكيم، فإن الأطراف لهم حرية اللجوء إليه من عدمه، على الرغم من إلزامية الحكم الصادر من المحكمين. فضلاً عن ذلك، فإن التحكيم يكون حاسماً للنزاع قبل وقوعه، أما الصلح فيمكن للأطراف اللجوء إليه أثناء نظر الدعوى من قبل الجهة القضائية المختصة (مشميش، 2009، ص 125).

وعليه، فإن ما يميز الصلح عن التحكيم هو إمكانية لجوء الأطراف إليه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، بشرط أن يكون قبل الفصل فيها، سواء اتفق الطرفان على الاستعانة بالصلح أم لم يتفقا عليه مطلقاً، مع ضرورة مصادقة الجهة القضائية على الصلح عند اتفاق الطرفين على بنوده.

ثانياً: التمييز بين الصلح وترك الدعوى

قد يقوم المدعي، صاحب المصلحة، بترك دعواه نتيجة صلح بينه وبين الخصوم، أو يكون السبب رضاه بتسوية النزاع من خلال جهات القضاء. وفي هذه الحالة، نصت المادة 28 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 على جواز تدخل مفوض الدولة في تثبيت النزاع القائم. نصت المادة 28 على: لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تثبيت النزاع على أساس المبادئ القانونية التي استقر عليها قضاء المحكمة الإدارية

العليا خلال أجل يحدده، فإن تمت التسوية، أثبت ذلك في محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم، ويكون للمحضر في هذه الحالة قوة السند التنفيذي، وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام، وتُستبعد القضية من الجدول لانتهااء النزاع فيها".

كان من الأجدر بالمشرع الفلسطيني أن يُصدر تشريعاً خاصاً أو أن يُدرج نصوصاً قانونية واضحة تُنظم الصلح في المنازعات الإدارية بوجه عام، وفي منازعات العقود الإدارية على وجه الخصوص، بما يُتيح تبني أحكام مماثلة ضمن المنظومة القانونية الفلسطينية.

وقد اختلف الفقه حول تكييف ترك الدعوى، فذهب البعض إلى أنه اتفاق بإيجاب من المدعي وقبول من المدعى عليه، بينما يرى البعض الآخر أنه تصرف قانوني إجرائي بإرادة منفردة، أما قبول المدعى عليه فهو تصرف قانوني آخر بإرادة منفردة أخرى، يتمثل في تنازل المدعى عليه عن مركزه في الخصومة وحقه في التمسك بالدعوى (الانصاري، 2009، ص 35). وهو الرأي الراجح.

يرى الباحث أن ترك الدعوى يختلف عن الصلح، فإذا كان الغرض من ترك الدعوى هو المراجعة، فقد يكون بداية لإبرام اتفاق صلح، ولذلك يُعد ترك الدعوى الإدارية بعد الشروع بها بمثابة إجراء مكمل للصلح. في حين أن الصلح يمكن أن يحدث قبل إقامة الدعوى الإدارية، وعلى الرغم من هذا الاختلاف، يرى الباحث أن كلاً من ترك الدعوى والصلح من الإجراءات التي تحسم النزاع المتعلق بالعقود الإدارية.

ثالثاً: تمييز الصلح عن التوفيق:

يتشابه كلٌّ من الصلح والتوفيق في كونهما من الوسائل البديلة عن القضاء في حسم المنازعة الإدارية، وأنهما يتعلقان بمنازعة قائمة أو محتملة. وما يميز التوفيق عن الصلح هو أن التوفيق يقوم أساساً على تدخل شخص معين أو جهة ما في النزاع القائم من أجل تسويته، بهدف الوصول إلى رضا الطرفين (مشميش، 2009، ص 125).

يُبرر هنا الخلاف بين التوفيق والصلح على اعتبار أن الأخير قد يكون بوجود تراضٍ ومبادرة من كلا الطرفين في إنهاء الخصومة بالصلح، بينما يكون اللجوء إلى التوفيق إلزامياً في بعض المنازعات الإدارية، مما يجعل مجاله أوسع من الصلح في المنازعة الإدارية. لذلك، لا يُستثنى من التوفيق حسم المنازعة الإدارية المتعلقة بالنظام العام.

ثالثاً: تمييز الصلح عن التظلم الإداري:

يتشابه الصلح مع التظلم الإداري في كون هذا الأخير يوجّه ضد الإدارة بهدف إنهاء الخصومة بطريقة ودية بدل اللجوء إلى القضاء، وهو نفس الهدف الذي يرمي إليه الصلح. وكل منهما إجراء جوازي. ويختلف الصلح عن التظلم من حيث الجهة، فالصلح يتم أمام القضاء وبفعل منه أو من الخصوم أنفسهم، بينما التظلم يتم أمام الجهات الإدارية، سواء كانت الجهات التي أصدرت القرار أو التي تعلوها (عبد الكريم، 2012، ص 24).

أما من حيث الاختلاف بين الصلح والتظلم، فيكون الصلح باتفاق الطرفين: الإدارة مع صاحب المصلحة، في حين يكون التظلم بتوجه صاحب المصلحة بإرادته المنفردة للاعتراض على القرار الإداري بهدف إلغائه أو سحبته. ومن الواضح أن إنهاء المشكلة بهذه الصورة يسوّي النزاع في مرحلته الأولية بحيث لا يتطور إلى منازعة قضائية، مما يوفر الوقت وكذلك المصاريف، ويخفف العبء على المحاكم الإدارية ومجالس الدولة من حيث تقليل عدد القضايا والمنازعات التي تُرفع أمامها.

الفرع الثالث: تعريف عقد الصلح في منازعات العقود الإدارية:

لابد أن نشير إلى تعريف عقد الصلح في منازعات العقود الإدارية بالإشارة إلى طبيعة هذا العقد من الناحية القانونية.

الصلح في إطار الخصومة الإدارية هو اتفاق رضائي يحسم النزاع بين الجهة الإدارية والطرف المتنازع معها، سواء كان نزاعاً قائماً أو محتملاً، مع التزام كلا الطرفين بشروط اتفاق الصلح. ونرى أن أغلب الدول العربية، ومنها مصر والعراق، قد أنشأت نظاماً قانونياً للصلح في المنازعات الإدارية بشكل خاص.

ويُعرف عقد الصلح في المنازعات الإدارية بأنه عقد يحسم به طرفان النزاع، الإدارة والطرف المتعاقد معها، نزاعاً قائماً أو يتوقعان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته.

ولمعرفة طبيعة هذا العقد، لابد من التطرق إلى الأحكام القانونية وقرارات المحاكم المختصة بهذا الجانب. قضت محكمة التنازع الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 2007/6/18 بأن عقود الصلح التي تبرمها الأشخاص الاعتبارية التي يحكمها القانون العام هي - من حيث المبدأ - عقود ذات طبيعة مدنية، ما لم تتضمن شروطاً استثنائية لصالح الإدارة، أو تؤدي لمشاركة الطرف الآخر في مهمة الخدمة العامة، أو كان من الواضح أن النزاع الذي تنثريه يدخل بشكل رئيسي ضمن اختصاص القاضي الإداري ((Tribunal des Conflits, 2007)).

يتضح من هذا الحكم أن محكمة التنازع اعتبرت أن المحكمة المختصة بالنظر في نزاع عقود الصلح التي أبرمت بين الإدارة وطرف آخر تخضع للقضاء الإداري إذا وجدت بها بعض الشروط التي ذكرناها في العقود الإدارية، وهي أن تُبرم مع شخص من أشخاص القانون العام، وأن تحتوي على شروط استثنائية غير موجودة في العقود المدنية.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية، في قضية لها عام 2001، بأن القاضي الإداري هو المختص بالنظر في الصلح المتنازع فيه، والذي موضوعه التعويض عن أضرار الأشغال العامة. وفي هذا، قال الشراح إن القضاء الإداري الفرنسي أقر بالطابع المدني لعقد الصلح من حيث الأصل، ولم يسبغ عليه الصفة الإدارية إلا إذا تحقق من توافر أحد المعيارين التاليين: المعيار الأول وهو أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية تجسد صلاحية السلطة العامة. والمعيار الثاني هو أن يؤدي إلى إشراك المتعاقد في تقديم الخدمة العامة (Julien MARTIN, 2008).

إلا أن بعض الاجتهادات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي أثبتت أنه اعتبر أن عقود الصلح المتعلقة بعقود الشراء العام تُعد أيضاً عقوداً إدارية يختص القاضي الإداري بنظر المنازعة المتصلة بها⁴⁰.

يتضح مما سبق أن عقد الصلح، وهو عقد مدني بطبيعته، إمكانية إدخاله تحت مظلة العقود الإدارية لا تطرح إلا عند التحقق من صلته الوثيقة بالخدمة العامة أو بعقود الأشغال العامة. أما المعيار المتعلق بالشروط الاستثنائية، فهو مستبعد، على الأقل من الناحية النظرية، فالصلح، باعتباره طريقاً ودياً اتفاقياً لتسوية المنازعات، يعتمد على تقارب وجهات النظر والتنازل المتبادل بين الطرفين. كل ذلك يبعد من ساحته أساليب الإكراه وتفوق طرف على آخر أو إذعان طرف لآخر. على أن ذلك لا ينفي، كما يرى البعض، قيام الصلح الإداري على أساس الإذعان (نوح، 2017، ص 25)

وكذلك، وعلى الرغم من الطابع المدني لعقد الصلح، إلا أن محكمة التنازع الفرنسية أكدت في قراراتها أنه، عندما تبرمه إدارة عامة، يكون النظر فيه من اختصاص القضاء الإداري⁴¹. وقد بين مجلس الدولة الفرنسي في رأيه الصادر بتاريخ 2003/1/12 أن القاضي الإداري، إذا كان مختصاً بنظر عقود الصلح التي تبرم بين

⁴⁰ Conseil d'Etat, 7ème et 2ème sous-sections réunies, du 10 novembre 2004, 256031, inédit au recueil Lebon, Disponible sur le site : (24-2-2025 À l'heure 14:00)

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008170523>.

⁴¹ Tribunal des conflits, du 15 décembre 1980, 02164, publié au recueil Lebon, Disponible sur le site (26 2-2025 À l'heure 10:00) <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007607443>.

طرفين أثناء سير الإجراءات، فهو للذات الأغراض مختص بالنظر في عقود الصلح الإدارية التي تبرم دون وجود منازعة قضائية⁴².

أما في مصر، فقد كان القضاء أشد وضوحًا في معيار إسناد الاختصاص للقضاء الإداري بما ينشأ عن العقود والتصرفات المدنية، فقد اتبع قاعدة "الفرع يتبع الأصل"، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بالآتي: إذا كان النزاع حول عقد كفالة، وهو عقد مدني، وكل منازعة بشأنه تدخل في اختصاص القضاء المدني، إلا أنه، طبقًا للأصول العامة التي تقضي بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، فمن ثم متى كانت محكمة القضاء الإداري المختصة دون غيرها بالفصل في المنازعات الناشئة عن عقد الاستثمار، وهو عقد إداري، فإذا كان ذلك كذلك، كان القضاء الإداري مختصًا بما تفرع عن هذا العقد، كالكفالة في المنازعة المطروحة⁴³.

يتضح مما سبق أن عقد الصلح، الذي ينتج عن عقد إداري أو منازعة عقود إدارية، يكون من اختصاص القضاء الإداري في حالة القيام بالصلح فيها. وعلى هذا الأساس، سنبحث في مدى جواز الصلح في منازعات العقود الإدارية.

الفرع الرابع: مدى جواز الصلح في منازعات العقود الإدارية:

تعد منازعات العقود الإدارية أكثر المنازعات قبولًا للتسوية الودية، أي الصلح، لما ينتج عنها من أهداف جوهرية ترتجىها الإدارة. لذلك، يكون الصلح من أهم الطرق غير القضائية التي يمكن أن تحسم النزاع، خاصة فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات المالية.

وفي هذا الاتجاه، قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: لا يُقدح في اجتماع مقومات الصلح وأركانه ما أثير من أن الصلح لا يجوز في المسائل المتعلقة بالنظام العام، ومن ذلك الاتفاق الحاصل على كيفية المحاسبة بشأن تنفيذ العقود الإدارية، ذلك أن القول بدقة على حق الجهة الإدارية المالية المترتبة على العقود الإدارية لا يكون إلا إذا كانت محسومة بصفة نهائية وليست محلًا للنزاع. فعندئذ، لا يجوز التنازل عنها إلا طبقًا لأحكام القانون رقم 92 لسنة 1958 بشأن قواعد التصرف بالمجان في العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها

⁴² Avis rendu par le Conseil d'Etat sur des questions de droit posées par un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel, JORF n°10 du 12 janvier 2003 page 728 texte n° 20, Disponible sur le site : (26-2-2025 À l'heure 12:00)

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000411405&caorieLien=id>.

⁴³ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1960/3/24، الطعن رقم 181 لسنة 1 ق، مذكور لدى سمير صادق، العقد الإداري في المبادئ الإدارية العليا، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، 1991، ص 94

المنقولة. أما إذا كان الحق ذاته محلاً للنزاع، وخشيت الجهة الإدارية أن تخسر الدعوى، فلا تثريب عليها إذا لجأت لفض هذا النزاع عن طريق الصلح⁴⁴.

أما في فرنسا، فالقانون يلزم الإدارة باللجوء إلى الصلح في الحالات التي يجب على الدولة دفع تعويض عندما تكون قد تسببت بضرر للغير نتيجة لخطئها، مما يجعل من الصلح طريقاً ضرورياً وإجبارياً قبل اللجوء إلى القضاء، وخاصة في المنازعات الرياضية التي يكون أحد أطرافها جماعة رياضية أو كياناً فيدرالياً (أبو الوفا، 1981، ص 223).

وبالرجوع إلى نص المادة 251 من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل، نجد أنها نصت على: "يجوز الاتفاق على التحكيم في نظام معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين." وبعد تحديد هذا النص لجواز التحكيم في المسائل الماسة بالعقود الإدارية من خلال نص المادة 200 من القانون ذاته، نجد أنه نص على: "لا يصح التحكيم إلا في المسألة التي يجوز فيها الصلح." وبالتالي، نستنتج إمكانية الصلح في المسائل المتعلقة بالعقود الإدارية، وحتى يمتد هذا المبدأ ليشمل كافة المنازعات التي تكون الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها.

بالتالي يجوز للإدارة أن تتفق على تلك القواعد التي يمكن أن تطبق على موضوع النزاع مع المتعاقد معها، كما يمكن أن يتحول التحكيم إلى صلح عند تحول المحكم إلى مصلح بين طرفي النزاع من خلال نص المادة 258 من قانون المرافعات المدنية العراقي، حيث ورد فيها: "إذا أذن طرفا النزاع للمحكمين بالصلح، يعتبر صلحهم ملزماً." وفي هذا الجانب، استقر اتجاه غرفة التجارة الدولية بباريس على إقرار مبدأ استقلال الإدارة في تحديد النمط القانوني الواجب التطبيق على موضوع العقود الإدارية، سواء كان الاتجاه نحو التحكيم، وقد يكون ذلك مقارباً بشكل مسبق لحالة النزاع، أو الاتجاه نحو الصلح بعد قيام النزاع بين طرفي العقد الإداري للتوصل إلى اتفاق يحسم المنازعة مع الحفاظ على حقوق الإدارة وامتيازاتها (أبو الوفا، 1981، ص 240).

وقد يقوم المحكم بدور المصلح الذي يسعى إلى إنهاء النزاع عن طريق إقناع الأطراف كلّ من جانبه بالتنازل عن بعض أو كل ما يطالبون به، وبذلك يتحرر من التطبيق الملزم لقواعد القانون الواجبة التطبيق على الموضوع

⁴⁴ حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 208 لسنة 23 ق، بجلسة 1986/2/10، أشير إليه في محمد السيد البدوي، الوسائل البديلة للقاء في حل المنازعات الإدارية: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2013، ص 159

محل المنازعة، مما يعني تحرره من الالتزام بقواعد النظام العام، وبالتالي، يمكن للمحكم أن يقوم بدور المصلح في مسائل العقود الإدارية ويتحول من اتفاق التحكيم إلى اتفاق الصلح.

الفرع الخامس: مدى فعالية الصلح في حل منازعات العقود الإدارية:

اقترح القضاء الصلح في بعض الحالات التي لا يمكن فيها تعويض المتضرر بناءً على القواعد المنظمة للعقود الإدارية. فقد أفتى مجلس الدولة الفرنسي، في رأيه الصادر بتاريخ 2003/1/12، بأن اللجوء إلى عقد الصلح قد يكون سبباً أمام الطرفين المتنازعين، كما في حال تم إلغاء العقد أو اكتشاف عدم شرعية إبرامه، أو مواجهة صعوبات في تنفيذه.

وكان سبب هذه الفتوى هو تقادي ما تقوم به الجهات المتعاقدة عند الحكم بإلغاء أو بطلان العقد، حيث تلجأ إلى إبرام عقود تسوية بعد تنفيذ العقد الإداري. بهذا الصدد، قضى مجلس الدولة الفرنسي، في قراره الصادر بتاريخ 1998/5/27، بعدم مشروعية إبرام عقود تسوية بعد تنفيذ العمل المقابل في غير الحالات المحددة قانوناً لإبرام عقد مع متعامل محدد دون منافسة مسبقة. حيث أرادت الجهة المتعاقدة إبرام معاهدة بعد تنفيذ الأشغال، إلا أن مجلس الدولة لم يقر ذلك، لكون تنفيذ هذه الأشغال، وهو تجهيز المطاعم المدرسية، ليس من بين الحالات التي يمكن فيها إسناد العقد إلى مرشح محدد حصري حتى يمكن القبول بالتسوية معه⁴⁵. فكان اقتراح القضاء في هذه الحالة هو اللجوء إلى الصلح في حال التسوية خارج نطاق المنازعة العقدية.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2000/2/29 بأن المبلغ الذي اقترحه الإدارة المتعاقدة كتعويض للطاعن نتيجة الخلل الذي حدث في مرحلة ما قبل التعاقد، يقل بكثير عن التعويضات التي ستتحملها في حال لجوء الطاعن للقضاء والحكم ببطلان العقد، والتي ستستفيد منها الشركة المتعاقدة. وعليه، فالحاجة تقتضي أن تلجأ الإدارة إلى الصلح مع الطاعن وفق الشروط المتفق عليها⁴⁶، وبهذا يكون الصلح قد اقترحه القضاء في حالة التعويض عن المتضرر بسبب خطأ نشأ عن الإدارة.

⁴⁵ Conseil d'Etat, 7 /10 SSR, du 27 mai 1998, 165109, mentionné aux tables du recueil Lebon. Disponible sur le site : (2-2-2025 À l'heure 19:00) <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007962955/>.

⁴⁶ Conseil d'Etat, 1 / 2 SSR, du 29 décembre 2000, 219918, publié au recueil Lebon. Disponible sur le site : (2-1-2025 À l'heure 22:00) <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008067093>.

كانت هذه المكانة الأفضل للصلح في منازعات العقود الإدارية لما توفره من امتيازات للإدارة والمتعاقد معها، وهنا يطرح السؤال عن المعوقات التي تظهر في الصلح في منازعات العقود الإدارية.

وعلى الرغم من مزايا الصلح كوسيلة ودية لتسوية النزاعات في تنفيذ العقود الإدارية، إلا أن كونه عقدًا ملزمًا للجانبين يثير بدوره ما يثور من صعوبات قد تعترض تنفيذ أي عقد آخر، خاصة في حال سوء أو عدم التنفيذ، سواء لسبب يعود إلى الأطراف أو لسبب أجنبي⁴⁷. لذلك فإن وجود عقد الصلح بين طرفين لا يحول دون استمرار المنازعة القضائية في بعض الحالات، خاصة عندما يستمر الطرف في الخصومة ولا يقدم الطرف الآخر دفعًا بوجود عقد صلح⁴⁸.

ولهذا السبب ومن أجل تقادي إفشال الصلح بين الأطراف، فقد اقترح البعض عدم التسرع في إقرار مختلف بنود هذا العقد، وتضمن شروط جزائية تُطبق على الطرف المتراخي في تنفيذ التزامه، وعدم جعل ميزة الرضائية والودية التي تميزه سببًا في إفشاله عند التنفيذ⁴⁹.

ما يؤكد هذه الملاحظة هو ما ذكره مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الصادر سنة 2008 بشأن تخوف مسؤولي الهيئات المتعاقدة من إجراء الصلح، خاصة عندما يترتب عليه أعباء أو تنازلات مالية قد تكون بعد ذلك محل اعتراض من مصالح المحاسبة العامة، أو تكون أعلى من التنازلات أو الأعباء التي قد تتحملها هيئاتهم الإدارية في حال اللجوء للقضاء. كما أن مشروعية الصلح الإداري، وإن ارتكزت على قواعد القانون المدني، إلا أنها أيضًا مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بالمبادئ التي تحكم العقود الإدارية من حيث الإبرام والتنفيذ، حيث إن محكمة الاستئناف الإدارية في قرارها الحديث الصادر في 2019/12/30 قضت بأن اتفاق الأطراف لم يحدد بدقة النزاع محل الإنهاء، وتجاهل المادة 48/2000 من القانون المدني الفرنسي، وبذلك انطوى على عقد جديد بين الطرفين لم يراع مبادئ الإعلان والمنافسة، وانكشف عن تنازلات غير متقابلة بين الطرفين⁵⁰.

⁴⁷ Anne-Laure PONSARD, La transaction administrative, Thèse de doctorat, Ecole doctorale de Droit et de Sciences politiques, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, France, 19 novembre 2015, p. 598.

⁴⁸ محكمة النقض المصرية بتاريخ 1979/12/7، الطعن رقم 315 لسنة 43 ق، المكتب الفني، محكمة النقض، مصر، السنة 1976، العدد 27، الجزء الثاني، ص 1711.

⁴⁹ بتاريخ 1957/3/9 في قضية رقم 95، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، سنة 3 ق، المكتب الفني، مجلس الدولة المصري، 1957، ص 679.

⁵⁰ CAA de BORDEAUX, FORMATION PLENIERE, 30/12/2019, 19BX03235, Inédit au recueil Lebon.

Disponible sur le site : (14-8-2023 À l'heure 18:00)

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000039728685>.

المطلب الثاني: التحكيم في منازعات العقود الإدارية:

يُعد التحكيم من أبرز الوسائل البديلة لحل المنازعات، وقد لاقى رواجاً واسعاً في العصر الحديث نظراً لما يتميز به من سرعة في الإجراءات، ومرونة في التنظيم، وخصوصية في معالجة النزاع، الأمر الذي يجعله خياراً مفضلاً في كثير من المجالات، لا سيما في العلاقات التعاقدية ذات الطابع الفني أو المالي المعقد. ورغم أن الأصل في العقود الإدارية أنها تُبرم لتحقيق المصلحة العامة تحت إشراف السلطة العامة، إلا أن تزايد انخراط الإدارة في النشاط الاقتصادي، وتوسع نطاق التعاقد مع أطراف أجنبية أو مستثمرين، فرض إعادة النظر في مدى قابلية هذه العقود للتحكيم.

وقد أثار هذا الموضوع جدلاً فقهيًا وقضائياً، بين من يرى في التحكيم مساساً بسيادة الدولة أو خروجاً على اختصاص القضاء الإداري، وبين من يرى فيه وسيلة عملية لا تتعارض مع النظام العام ما دامت الإدارة تحتفظ بحق الرقابة والمتابعة على تنفيذ العقد.

وتتطلب دراسة التحكيم في منازعات العقود الإدارية التوقف أولاً عند مفهوم التحكيم وخصائصه العامة، ثم تمييزه عن النظم القانونية المشابهة له، كالصلح أو الخبرة الفنية، وصولاً إلى بحث خصوصية التحكيم في المنازعات الإدارية، ومدى جوازه في ظل طبيعة العقد الإداري، وأخيراً بيان موقف المشرع الفلسطيني من اللجوء إلى التحكيم في هذا المجال.

وبناءً عليه، سيتناول هذا المطلب التحكيم في منازعات العقود الإدارية من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف التحكيم

الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن غيره من النظم المشابهة

الفرع الثالث: تعريف التحكيم في منازعات العقود الإدارية

الفرع الرابع: مدى جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية

الفرع الخامس: موقف المشرع الفلسطيني من التحكيم في العقود الإدارية

الفرع الأول: تعريف التحكيم:

يعرف تحكيم لغة بأنه تفويض في الحكم، ومصدره "حكم"، التحكيم في الاصطلاح الفقهي هو تولي الخصمين حَكَمًا يحكم فيما بينهما (ابن منظور، 1993، ص142). وأصل التحكيم في اللغة العربية من مصدر الفعل "حَكَمَ" بتشديد الكاف مع الفتح، ويقال: "حكم بالأمر حكماً"، أي قضى، و"حكم له" و"حكم عليه"، و"حكم بينهما"، و"حكم فلان في الشيء والأمر"، أي جعله حكماً. احتكم الخصمان إلى الحاكم، أي رفعاً خصومتهم إليه، واحتكم في شيء والأمر، أي تصرف فيه كما يشاء، ويقال: احتكم في مال فلان، واحتكم في أمره (ابن فارس، 1420هـ، ص 91)، فالتحكيم بمعنى التفويض، ويقال: "حكمت فلاناً في مالي تحكيمًا"، أي فوضت إليه الحكم، واستحكم فلان في مال فلان إذا جاز فيه حكمه (عباس، 2004، ص 15).

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة 1790 على أنه: التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حكماً برضاها لفصل خصومتها ودعواها، وعرفه الفقهاء بأنه طريق خاص للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادي بما يستتبعه من ضمانات، ويعتمد أساساً على أن طرفي النزاع، موضوع الاتفاق على التحكيم، هم الذين يختارون قضاتهم بدلاً من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيمون فيه (أبو الوفاء، 1998، ص 15).

لقد نظم المشرع الفلسطيني إحدى أكثر وسائل تسوية المنازعات شيوعاً وهي وسيلة التحكيم من خلال نصوص قانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000. وعرف التحكيم في المادة الأولى منه على أنه: هو عرض للنزاع على محكم يختاره المحتكمون لفض وفصل الخصومة وقد أثبتت هذه الوسيلة جدارتها في حماية أسرار أطراف الخلاف وتوفير نفقات الخصومة القضائية.

ويعرف أيضاً بأنه : و في قانون التحكيم الفلسطيني في المادة الأولى منه تعريفاً لشرط التحكيم على انه "يعد التحكيم وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه"⁽⁵¹⁾، وعرف أيضاً "هو اتفاق الأطراف على اختيار شخص (محكم) أو أكثر ليفصل فيما يثور مستقبلاً أو يثور فعلاً بينهم من منازعات بحكم ملزم دون المحكمة المختصة"، ويعرفه البعض الآخر معتمدين على طبيعته التعاقدية: بأنه (النظام الذي بمقتضاه يخول أطراف النزاع مهمة الفصل فيه إلى محكمين يعينونهم بمحض إرادتهم) أما اتفاق التحكيم فقد ورد تعريفه في المادة الخامسة من قانون التحكيم الفلسطيني على انه "اتفاق التحكيم

(51) قانون التحكيم رقم (3)، لسنة 2000، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 33، بتاريخ 2000/6/3، ص29_5

هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل". وقد عرفت المادة (1790) من مجلة الأحكام العدلية العثمانية التحكيم بأنه "اتخاذ الخصمين حكماً برضاها لفصل خصومتها ودعواهما"، كما أقرت محكمة الاستئناف المنعقدة في القدس أن "اتفاق التحكيم ما هو إلا تلاقي إرادة الأطراف الحرة لطرح نزاعهما أما المحكمة أو هيئة التحكيم كوسيلة بديلة لحل نزاعهما"⁵² واتفاق التحكيم هو الشارة الأولى في التحكيم، فيتضمن اتفاق التحكيم في متنه اطراف التحكيم وكذلك المحكم وهو الشخصية المختارة لفض النزاع (القليوبي، 2017، ص 33)، ويعتبر التحكيم من الطرق ذات الأهمية في عملية حل النزاع بين الأفراد بديلاً للقضاء العادي، كما ويجري اختيار أشخاص التحكيم بواسطة أطراف النزاع انطلاقاً من الثقة التي يتمتعون بها بمقدرتهم على حل المنازعات موضوع اتفاقهم على التحكيم (التحتوي، 2006، ص 33).

ومن الجدير بالذكر أن اتفاق التحكيم قد يكون قبل نشوء النزاع على شكل بند بالعقد أو على ورقة منفصلة عن العقد، ويسمى شرط التحكيم أو بعد وقوع النزاع ويسمى مشاركة التحكيم وفي جميع الأحوال يجب أن يكون مكتوباً كما أنه إذا كان ممثلاً في شرط متضمناً في العقد الأصلي فإنه لا يتأثر ببطلان العقد أو فسخه أو انتهائه أعمالاً لمبدأ استقلالية شرط التحكيم. حيث أن المادة (5) من قانون التحكيم النافذ نصت على (يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً) وعليه تشترط به الكتابة والا كان باطلاً والكتابة هنا ركن صحة وإثبات اتفاق التحكيم. والكتابة تتحقق بكافة وسائلها فقد يكون محرر وقعه الطرفان أو تضمنه ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال كم نصت المادة (19) باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم⁵³.

ويعد التحكيم من الوسائل الاختيارية، بحيث يقوم أطراف العقد بتعيين محكم أو أكثر للفصل في المنازعات التي يمكن أن تنشأ أو نشأت نتيجة العقود المبرمة فيما بينهم. ونظراً لما يلعبه التحكيم من دور مهم في مسألة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأطراف، وما له من أهمية في مجال العقود، اجتهد الفقه في وضع تعريفات للتحكيم، نظراً لاعتماد التشريعات على الفقه في ذلك، ومن الأمثلة على هذه التعريفات: "اتفاق الأطراف على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا في النزاع دون المحكمة المختصة به" (عبد المنعم، 2007، ص 12).

⁵² حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في القدس رقم 236 بتاريخ 27/06/2012 – بالإضافة الى اشرف حسين. المرجع السابق. ص 343

⁵³ قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 م باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000 المقتفي

(<http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14655#:~%8A%D8%A9>)

تم تعريف التحكيم أيضاً على أنه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي صارت بينهم بالفعل أو التي يُحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى الأطراف تحديد هؤلاء المحكمين أو، على الأقل، يضمنون في اتفاقهم على التحكيم بياناً لكيفية اختيارهم، أو أن يعهدوا إلى هيئة أو مركز من هيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقاً للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز (العطين، 2009، ص 183).

وفي تعريف آخر، يُعرف التحكيم بأنه "نظام خاص للتقاضي ينشأ من اتفاق بين أطراف معينين على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم له حجية الأمر المقضي به (خليل، 2010، ص 62).

ومن خلال التعريفات السابقة، نجد أن نظام التحكيم يتم الالتجاء إليه بوصفه وسيلة من وسائل السلمية لفصل المنازعات بين الأفراد والجماعات بعيداً عن تدخل الدولة، ويُسمى في بعض الأحيان بـ "القضاء الخاص" مقارنة مع القضاء العام الذي تمثله الدولة.

الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن غيره من النظم المشابهة:

توجد العديد من طرق التسوية التي يمكن للأطراف الاتجاه إليها لحل المنازعات الإدارية، ومنها الصلح والخبرة والتوفيق أو الوساطة والوكالة، وسنقوم بالتمييز بينها وبين التحكيم.

أولاً: التحكيم والصلح:

إن الصلح هو معاهدة تُوصل من خلالها إلى الإصلاح بين المتخالفين، وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة 1513 بأنه عقد يرفع النزاع بالتراضي وينعقد بالإجابة والقبول. وفي الصلح، يتنازل كل من الطرفين عن جزء من حقوقه في سبيل الوصول إلى حل النزاع القائم، ويعتبر الصلح وسيلة بديلة وودية لحل المنازعات⁵⁴.

كما يُعرف الصلح في الفقه بأنه عقد رضائي أو إجراء غير رسمي يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم ومن يمثلهم، ويستدعون بواسطته طرفاً ثالثاً، فيقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق نزول كل منهم على وجه التقابل عن بعض ما يطلب به. ولأطراف الحرية في قبول الصلح أو رفضه (شواربي، 1969، ص 32).

⁵⁴ انظر إلى قرار ديوان المظالم رقم 1398/5/3 الصادر في القضية رقم 249/ق لعام 1398.

وتتلخص أوجه التشابه بين التحكيم والصلح في العقود الإدارية في كونهما من وسائل تسوية المنازعات في العقود الإدارية بدلاً من القضاء، كما أنهما صادران برغبة من الأطراف وإرادتهم الحرة لفض النزاع القائم بينهم بعيداً عن القضاء، وعوضاً عن الهدف من الاتفاق على حل النزاع القائم والمحتمل.

أما من حيث أوجه الاختلاف بين التحكيم والصلح في العقود، فتتمثل في أن عقد الصلح لا يكون في صورة عقد رسمي أمام محكمة، ولا يقبل التنفيذ في ذاته، بينما التحكيم يكون حكماً قابلاً للتنفيذ في ذاته بعد الحصول على الأمر بالتنفيذ. كما أن حكم المحكم قد يقبل الطعن بطرق الطعن المختلفة، بينما الصلح لا يقبل الطعن بطرق الطعن المقررة بالنسبة للأحكام، وإن كان قابلاً للإبطال أو الفسخ بحسب القانون المدني (الخضير، 2001، ص 166).

ثانياً: التحكيم والخبرة:

تحتاج الخبرة إلى شخص له معرفة ودراية بموضوع معين يسمى الخبير، ويقوم بإبداء رأيه بعد دراسة كُلف بها على ضوء ما استنتجه عن الموضوع حسب خبرته، ولا يتقيد بإجراءات ومواعيد معينة، إضافة إلى أن رأيه غير ملزم للخصم أو للقاضي. أما في التحكيم، فيقوم المحكم بوظيفة القاضي ويحسم النزاع بين الخصوم، ويكون قراره ملزماً لهم، كما يتقيد بالأصول والمُهل والأوضاع المقررة في اتفاق التحكيم.

وقد يلتبس الأمر أحياناً في تحديد المقصود بالمهمة الملقاة على عاتق الشخص، فيما إذا كانت خبرة أو تحكيمياً. وللتغلب على هذه الصعوبة، لا بد من النظر إلى الألفاظ التي صيغ بها الاتفاق؛ فإذا اتفق الأطراف على تكليف شخص بتقدير الأضرار، فهذا خبير، ولو أن الخصوم وصفوه في اتفاقهم على أنه محكم. أما إذا اتفق الأطراف على تكليف شخص لإبداء رأيه في النزاع القائم بينهم، فهذا محكم، ولو أن الأطراف وصفوه في اتفاقهم على أنه خبير، إذ العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني وليست بالألفاظ والمباني (العطين، 2009، ص 186).

ثالثاً: التحكيم والتوفيق والوساطة:

إن الوساطة والتوفيق مؤداهما أن يقوم فرد أو أكثر، من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الأطراف المتنازعة، بالتوسط والتوفيق بينهم، وذلك بتقديم عرض أو اقتراح لتسوية ما بينهم من خلاف، تاركين للأطراف حرية الأخذ به أو رفضه. وبالتالي، فإن الموفق أو الوسيط ليس من الضروري أن يكون تدخله بناءً على اتفاق الأطراف، بل قد يكون تدخله تلقائياً، ودوره يقتصر على تقديم ما توصل إليه الأطراف، وهي غير ملزمة لهم. أما في التحكيم، فإن المحكم يُعين من قبل أطراف النزاع، ويكون قراره ملزماً لهم.

رابعاً: التحكيم والوكالة:

في كلٍّ من عقدي الوكالة والتحكيم، يُفَوِّض الخصم شخصاً آخر ليقوم مقامه في التصرفات الجائزة قانوناً، غير أن التحكيم يختلف عن الوكالة، فبينما القاعدة أن الوكيل في عقد الوكالة يستمد سلطانه من الموكل، ويعمل لصالحه ومصلحته، ويمتلك الموكل التنصل من عمل الوكيل إذا خرج عن حدود وكالته، ولا يقوم الوكيل إلا بما يمكن أن يقوم به الموكل كقاعدة عامة، فإن المحكم في التحكيم يكون مستقلاً تمام الاستقلال عن الخصومة، وتصبح له صفة القاضي، ولا يمتلك الخصوم التدخل في عمله، ويكون حكمه ملزماً لهم.

الفرع الثالث: تعريف التحكيم في منازعات العقود الإدارية

يعرف التحكيم في المنازعات الإدارية بأنه الوسيلة القانونية التي تلجأ إليها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى لتسوية كل أو بعض المنازعات الحالية أو المستقبلية الناشئة عن علاقات قانونية ذات طابع عقدي أو غير عقدي فيما بينها وبين أحد أشخاص القانون الخاص الوطني أو الأجنبي، سواء كانت تحكيمياً اختيارياً أو إجبارياً وفقاً لقواعد القانون الآمرة (خليفة، 2008، ص 21).

كما عُرِفَ التحكيم الإداري بأنه نظام استثنائي للنقاضي، بموجبه يجوز للدولة أو وسائل أشخاص القانون العام الأخرى إخراج بعض المنازعات الإدارية الناشئة عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية وطنية أو أجنبية من ولاية القضاء، ليحصل التحكيم بناءً على نص قانوني يجوز ذلك، وخروجاً عن مبدأ الحظر العام الوارد على أهلية الدولة ووسائل أشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم (راضي، 2016، ص 34).

الفرع الرابع: مدى جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية

نظراً للتزايد في أهمية الدور الذي يلعبه التحكيم في الوقت الحاضر في حسم منازعات العقود الإدارية، ومع غياب نص تشريعي بشأن مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، صار جدل فقهي وقضائي كبير بين مؤيد للتحكيم بشأن منازعات العقود الإدارية وبين معارض للتحكيم في العقود الإدارية. وكانت حجج ومواقف كل منهما على النحو التالي:

أولاً: الاتجاه المؤيد لإمكانية اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية

كان للفقهاء المؤيد للتحكيم في المنازعات الناشئة في العقود الإدارية رأي الأغلبية في هذا النزاع، والذي أسس اتجاهه بناءً على هذه الأسس:

عدم وجود نص صريح في قانون مجلس الدولة يحظر أو يمنع التحكيم في المنازعات الناشئة في العقود الإدارية، ويرى الباحث أن هذه الحجة لا تصلح أساسًا لإجازة التحكيم في منازعات العقود الإدارية، حيث إن استثنائية هذا النظام تتوجب صدور قانون صريح يسمح بالتحكيم في المنازعات الناشئة في العقود الإدارية، ومن ثم فلا يُفسر سقوط المشرع عن ذلك على أنه يجيز التحكيم (خليفة، 2008، ص 78).

أن الهدف الأساسي والتشريعي لقانون التحكيم هنا مواكبة التطورات والجهود التي بذلتها الدولة من أجل تهيئة مناخ صالح للاستثمار وإعادة الثقة إلى المؤسسات الأجنبية ورجال الأعمال لعمل مشاريع تفيد البلد، وأن المستثمرين يفضلون اللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء الوطني، والسبب في ذلك هو السرعة في الفصل في النزاع بين طرفي المتنازعين، وكذلك يعود على الإدارة بالنفع من خلال حسن سير المرفق العام وانتظامه، وعدم توقف تقديم الخدمات للمجتمع لتحقيق الصالح العام.

كما نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة على اختصاص محاكم المجلس دون غيرها بالفصل في منازعات العقود الإدارية، ففصلت في هذه المادة اختصاص القضاء العادي والقضاء الإداري. لا يعني حظر التحكيم الاختياري (خليفة، 2008، ص 78).

وأخيرًا، إن التحكيم شأنه شأن الصلح؛ ما يجيز للصلح يجوز للتحكيم. فإذا كانت الجهة الإدارية تنهي منازعات العقود الإدارية بطريق الصلح، رغم عدم وجود ما يسمح للإدارة القيام بذلك، ولكن بشرط ألا يمس مثال النظام العام، فإن اللجوء إلى التحكيم في مثل هذه المنازعات أمر جائز بالقياس، وهذا ما تم شرحه في المطلب السابق عندما ذكرنا التحكيم وكيف يمكن للمحكم أن يصبح مصلحًا.

موقف القضاء من التحكيم في مصر كان يسمح بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، وحتى قبل صدور القانون رقم 9 لسنة 1997 المعدل لقانون رقم 27 لسنة 1994، لجوء الدولة وأشخاص القانون العام للتحكيم في العقود المبرمة مع الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الأجنبية. حيث إن وزارة الإسكان والتعمير قد أبرمت عقدًا بينها وبين الشركة المصرية للمساهمة والتعمير والإنشاءات السياحية بشأن عقد امتياز هضبة المقطم. وكان من ضمن بنود العقد في البند الخامس منه: أنه في حال نشوء أي خلاف بين الطرفين على تفسير العقد أو تنفيذ العقد، يتم الفصل عن طريق التحكيم. وعند نشوء النزاع بينهما، طالبت الشركة إحالة النزاع إلى التحكيم، فامتنعت وزارة الإسكان. فقامت الشركة برفع دعوى أمام القضاء الإداري تطالب بوقف القرار السلبي بالامتناع عن إحالة النزاع إلى التحكيم. فاستجابت محكمة القضاء الإداري للشركة بقبول التحكيم في

المنازعة الناشئة بين الطرفين بتاريخ 18/5/1986، والملاحظ أن تاريخ هذه الدعوى قبل صدور القانون المذكور أعلاه. (الخصير، 2001، ص182).

وفي مثال آخر، حيث أبرم المجلس الأعلى للآثار في مصر عقدًا بينه وبين شركة إنجليزية للقيام ببعض الأعمال والإنشاءات. وقد ضمن العقد شرط التحكيم في حال وقوع نزاع بين الطرفين أثناء تنفيذ العقد.

وقد طال الخلاف بين الطرفين، فقررت الشركة الإنجليزية اللجوء إلى التحكيم بناءً على العقد المبرم بين الطرفين للفصل في النزاع الناشئ بينهما. فصدرت محكمة التحكيم لصالح الشركة الإنجليزية. فقام مجلس الدولة الأعلى للآثار بالطعن على حكم محكمة التحكيم أمام محكمة استئناف القاهرة، مستندًا في الطعن إلى عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية الدولية في القانون المصري. وبعد اطلاع المحكمة على الطعن المقدم من مجلس الأعلى للآثار، حكمت محكمة الاستئناف بصفة اتفاق التحكيم الموجود في العقد، وأسست حكمها على حجج كثيرة، من أهمها: أولاً، استنادًا إلى قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 الذي يقضي صراحة بجواز التحكيم، بالإضافة إلى المادة 58 من قانون مجلس الدولة التي تعترف ضمناً بشرط التحكيم والصلح في العقود الإدارية. كما أن الدفع ببطلان شرط التحكيم بعد الاتفاق عليه في أحد العقود الإدارية يتنافى مع مبدأ وجوب تنفيذ الالتزامات بحسن النية الذي لا يميز بين العقود المدنية والإدارية (حمادة، 2004، ص 102).

وعلى ذات النهج، فقد صار أيضًا القضاء الفرنسي في هذا الجانب. فقضت محكمة الاستئناف الصادرة بتاريخ 10 أبريل 1957 ضد إدارة النقل البحري التابع للحكومة الفرنسية، حيث ذهبت في حكمها أن حظر الوارد في التحكيم بالعقود الإدارية إنما يختصر فقط على العقود الإدارية الوطنية، ومن ثم لا يشمل الحظر المنصوص في المواد 83 و 84 من قانون الإجراءات المدنية القديم العقود الإدارية الدولية، سواء كانت إدارية أو عقود مدنية (حمادة، 2004، ص 99).

ثانيًا: الاتجاه المعارض للتحكيم في منازعات العقود الإدارية.

اعتمد الفقه في هذا الرأي على العديد من الحجج والأسانيد، وهي على النحو الآتي:

التحكيم يتعارض مع سيادة الدولة:

يرى جانب من الفقه أن إجازة التحكيم في العقود الإدارية الدولية يعتبر مساسًا بسيادة الدولة، ويترتب على ذلك سلب الاختصاص القضاء الوطني الذي يعد مظهرًا من مظاهر سيادة الدولة. حيث إن بموجب اتفاق التحكيم،

تتجه إرادة طرفي النزاع إلى تسوية نزاعاتهم بعيداً عن قضاء الدولة بواسطة محكم يفصل بينهم طبقاً للقواعد التي يتفق عليها الطرفان أو دون تقييد بأي قواعد وضعية كما هو الحال بالنسبة للتحكيم بالصلح. ومن ثم، تطبيق قواعد العدل والإنصاف (خليفة، 2008، ص 71).

التحكيم يعد اعتداء على اختصاص القضاء الإداري:

إن محاكم مجلس الدولة هي الجهة المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية. حيث جاء بالمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 أنها تختص دون غيرها بالفصل في المنازعات التالية: "المنازعة الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو أي عقد إداري آخر." وما فات ذلك أن الجهة الوحيدة المختصة في النظر بمنازعات العقود الإدارية هي محاكم الدولة. وتسليم بالتحكيم يعد سلباً لاختصاص القضاء الإداري، تحقيقاً للدستور وقانون مجلس الدولة، وهو ما لا يجوز (حمادة، 2004، ص 237).

التعارض التحكيم مع فكرة النظام العام:

حيث يؤسس الفقه الرافد لمبدأ التحكيم في منازعات العقود الإدارية رأيه على فكرة النظام العام، والمقصود بفكرة النظام العام في القانون هو تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وتهيمن على العقود الإدارية فكرة الصالح العام المستمدة من فكرة العقود الإدارية التي تقوم بها الإدارة لتحقيق الصالح العام (حمادة، 2004، ص 40).

أهلية الأشخاص القانونية العامة مقيدة بما يمنحه القانون لها:

فالتحكيم يؤسس دائماً على مبدأ حرية الإرادة، وإذا كان هذا المبدأ يجد صداه في القانون الخاص، إلا أن الأمر في القانون العام على خلاف ذلك، بالأخص في العقود الإدارية. فالتعبير عن الإرادة في هذه العقود له قواعد أخرى. فالإدارة، كأحد الأشخاص القانونية العامة، تتمتع بأهليات محددة، فإذا ما قرر المشرع لها حق اللجوء إلى التحكيم في المنازعات العقدية، جاز لها ذلك، وإن حجب عنها هذا الحق، فهي مقيدة بحدود أهليات التي يمنحها المشرع. حيث ذهب الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن الأشخاص القانونية العامة في التصرف والقيام بأعمال لازمة لتحقيق الأهداف المنوطة بها هي أهلية محددة ينظمها القوانين والقرارات المنشئة لها.

ونرى أن موقف القضاء ليس بعيدًا أيضًا عن موقف الفقه، فقد صدر عن مجلس الدولة المصري عدة أحكام مفادها عدم جواز الاتجاه إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ومنها موقف مجلس الدولة المصري من خلال فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في 1997/2/22 بشأن العقد المبرم بين الشركة الإنجليزية ومجلس الأعلى للأثار للقيام بأعمال تكميلية خاصة بإعداد موقع خارجي لمتحف آثار النوبة بأسوان مع تضمين هذا العقد إشارة التحكيم. وقد تم عرض العقد على اللجنة العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية الدولية، وذلك بالاستناد إلى كون طبيعة هذه الطائفة من العقود تتنافى مع الاتفاق على التحكيم، بخلاف العقود المدنية التي يكون فيها إرادة الأطراف حرة، وهو الأصل في هذه العقود.

وبالنسبة لموقف القضاء الفرنسي، فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي منذ القرن الماضي على فكرة عدم جواز الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية، حيث لا يجوز سلب اختصاص القضاء الإداري في شأن تلك المنازعات، وذلك إلى مبررات النظام العام من ناحية، ومن ناحية أخرى طبقًا لنص المادتين 83 و1004 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي موقفًا أكثر تشددًا عندما ذهب إلى حظر التحكيم على الأشخاص القانون العام باعتباره مبدأ قانوني وقضاء مستقر. وتجلى هذا الموقف في قضية الشركة الوطنية S.N.V.S ضد شركة تانجر Tanger ، والتي تتلخص وقائعها في أن الشركة الوطنية للبيع مخلفات قد باعت في عام 1947 كمية من الأنابيب لشركة تانجر، والتي مقرها في الولايات المتحدة. وبموجب نص المادة العاشرة من المرسوم الصادر في 1946/10/15، فإنه يحق لرئيس مجلس الإدارة في الشركة الوطنية عندما يتعاقد مع إحدى الشركات الخاصة أن يتفق معها على اللجوء للتحكيم. وبناءً على ذلك، أورد الطرفان خلافًا بينهما وتم اللجوء إلى قضاء التحكيم، وصدر حكم لصالح الشركة الأمريكية. فطعنت الشركة الوطنية في هذا الحكم وتمسكت بعدم جواز التحكيم في العقود الإدارية الدولية. في البداية قرر المجلس أن الشركة المذكورة هي شركة عامة تخضع للقانون العام، وانتهى المجلس إلى إلغاء المادة العاشرة من المرسوم في 15 أكتوبر 1946 التي تسمح لرئيس الشركة الوطنية باللجوء إلى التحكيم. أخذ مجلس الدولة الفرنسي برأي المفوض جازير الذي أوضح أن حظر التحكيم على أساس أشخاص القانون العام لا يكمن من النصوص التشريعية في قانون التجارة المدنية فحسب، بل لأنه مبدأ قانوني وقضائي ثابت ومستقر في القانون الفرنسي (شقورة وآخرون، 2018، ص 38).

رأينا في هذا الفرع اختلاف القضاء والفقه على جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية. ويبقى التناؤل هنا حول موقف التشريع والقضاء الفلسطيني في هذا الجانب، وهو ما سنعرفه في الفرع الخامس.

الفرع الخامس: موقف التشريع والقضاء الفلسطيني من التحكيم في العقود الإدارية:

لم يتعارض المشرع الفلسطيني مع مسألة التحكيم في منازعات العقود الإدارية، رغم الأهمية البالغة لها، مما يترتب عليها من جوانب إيجابية عديدة لا تقتصر على تشجيع الاستثمار فقط، وإنما تمتد إلى جوانب إيجابية عديدة أخرى.

المشرع الفلسطيني، إذ لم يحسم موقفه حتى الآن، فإن هذا الأمر من شأنه أن يشكل نوعاً من الضبابية وعدم الوضوح في مشروعية التحكيم في العقود الإدارية في النظام القانوني الفلسطيني حتى يومنا هذا. بل ولا يزال الفقه الفلسطيني لم ينضج لديه رأي صريح أو موقف واضح من التحكيم في العقود الإدارية، بل وإن أقلام الباحثين تحجب في هذا الحوض في خضم هذا الأمر رغم أهميته الكبيرة.

وغني عن البيان أن موقف المشرع الفلسطيني المتفاهم نحو حسم رأيه حول إجازة التحكيم في العقود الإدارية صراحة من عدمه، انعكس على القضايا الفلسطينية، فقد افتقرت أحكام المحاكم الفلسطينية على اختلاف درجاتها إلى التعرض لهذا الأمر، بما فيها محكمة النقض الفلسطينية. فلم نجد أي حكم قضائي فلسطيني حتى الآن يتبنى موقفاً واضحاً وصريحاً من مسألة التحكيم في العقود الإدارية، لا سلباً ولا إيجاباً. وهذا ما يضع علينا مسؤولية وواجباً فقهياً مفاده ضرورة تقديم النصح للمشرع الفلسطيني وتوصياته، التي من شأنها أن تنير له الطريق في تبني مشروعية التحكيم في العقود الإدارية بشكل واضح، حتى يطلق العنان للقضاء الفلسطيني بدوره ليقوم بدوره في هذا المضمار، لرسم مبادئ وسوابق قضائية جديدة، ترسم معالم جديدة وعصرية فاعلة في النظام القانوني الفلسطيني عموماً، وفي مجال التحكيم والعقود الإدارية على وجه الخصوص (شقورة وآخرون، 2018، ص 67).

المبحث الثاني: الوسائل القضائية لحل منازعات العقود الإدارية:

على الرغم من التطور الكبير في الوسائل البديلة لحل المنازعات، لا يزال القضاء يشكّل الضمانة الأساسية لحماية الحقوق والفصل في النزاعات، لا سيما في مجال العقود الإدارية التي تتسم بطبيعة قانونية خاصة، تستوجب رقابة قضائية توازن بين حماية المصلحة العامة وضمان حقوق المتعاقدين. ويعدّ القضاء أداة فاعلة في ضبط العلاقة بين الإدارة العامة والطرف الآخر المتعاقد معها، من خلال رقابة قانونية تضمن عدم تعسف الإدارة واستعمالها لامتيازاتها بشكل مخالف للقانون أو العقد.

ويثار في هذا السياق تساؤل مهم حول الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات العقود الإدارية، وهل هي من اختصاص القضاء العادي أم القضاء الإداري؟ إذ تختلف الإجابة باختلاف النظام القضائي المتبع في الدولة، بين نظام القضاء الموحد أو نظام القضاء المزدوج، مما يؤثر بدوره على الضمانات القانونية المتاحة للأطراف.

وبناءً على ما تقدم سيتناول هذا المبحث الوسائل القضائية لحل منازعات العقود الإدارية من خلال مطلبين رئيسيين، هما:

المطلب الأول: القضاء المختص في الفصل بمنازعات العقود الإدارية

المطلب الثاني: القضاء الفلسطيني ومنازعات العقود الإدارية

المطلب الأول: القضاء المختص في الفصل بمنازعات العقود الإدارية

تُثير منازعات العقود الإدارية إشكالية محورية تتعلق بتحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها، خاصة وأن هذه العقود تتميز بطبيعتها المزدوجة، حيث تُبرم من قبل جهة إدارية وتخضع لأحكام القانون العام، مما يخرجها - في الغالب - عن اختصاص القضاء العادي. ولذا، فإن مسألة الاختصاص القضائي في هذا النوع من المنازعات تمثل حجر الأساس في حماية التوازن التعاقدي بين الإدارة والطرف المتعاقد معها، وتحديد المسار القضائي المناسب الذي يكفل الفصل العادل في النزاع.

وقد تبنت الأنظمة القانونية المقارنة، ولا سيما في الدول التي تعتمد نظام القضاء الإداري المزدوج، توزيعاً دقيقاً لاختصاصات القضاء في منازعات العقود الإدارية، بين قضاء الإلغاء والقضاء الشامل. فبينما يختص قضاء

الإلغاء بمراقبة مشروعية القرارات الإدارية المتعلقة بالعقد، يختص القضاء الشامل بالفصل في المنازعات التي تنطوي على طلبات مالية أو تنفيذية ناشئة عن العقد الإداري.

لذلك، يأتي هذا المطلب لبحث القضاء المختص في الفصل بمنازعات العقود الإدارية، من خلال فرعين رئيسيين، هما:

الفرع الأول: منازعة العقد الإداري في نطاق القضاء الشامل

الفرع الثاني: قضاء الإلغاء في منازعات العقود الإدارية

الفرع الأول: منازعة العقد الإداري في نطاق القضاء الشامل

تندرج منازعات العقود الإدارية ضمن اختصاص القضاء الشامل عندما تتعلق بطلبات مالية أو تعويضات ناتجة عن تنفيذ العقد أو الإخلال به، أو تلك المتصلة بالعملية التعاقدية ذاتها، كإلغاء أو الفسخ أو إعادة التوازن المالي للعقد، ويُخول هذا النوع من القضاء سلطة بحث الوقائع وتقدير الأدلة والفصل في النزاع على نحو شامل، بما يضمن حماية حقوق الأطراف وفقاً لأحكام العقد والقانون.

أولاً: الدعاوى المرتبطة بالعملية التعاقدية

إن الدعاوى التي تدخل في إطار القضاء الشامل تضم جميع المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تتخذها الإدارة، ولو كان هذا النزاع مرتبطاً بطلب إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة أثناءه، لأن المؤيد والأساس في ذلك ما تصدره الإدارة من قرارات لتنفيذ العقد، مثل القرارات الصادرة بتوقيع إجراءات عقدية أو فسخ العقد أو إنهائه. يدخل ذلك في منطقة العقد، وتكون المنازعات الناشئة عن تلك القرارات والإجراءات منازعات حقوقية يختص بها القضاء الشامل دون قضاء الإلغاء (الأعرج، 2004، ص 77).

فمن هذه المنازعات المرتبطة بالعملية التعاقدية نجد أن دعوى بطلان العقد هي الأولى على هذه القائمة. حيث يمكن للمتعاقد مع الإدارة، الذي يريد إبطال العقد بسبب أحد العيوب المرتبطة بالعقد مثل الرضا أو المحل أو السبب أو الأهلية، أن يلجأ إلى القضاء الإداري الذي يبت في الطلب كقاضي عقد. بحيث إذا تبين وجود سبب حقيقي يمس صحة العقد، يصدر القاضي حكماً ببطلان هذا العقد. في هذه الدعوى لا يمكن لغير المتعاقدين رفعها لأنه خارج نطاق العقد (الأعرج، 2004، ص 77).

وكذلك دعوى بطلان بعض التصرفات الصادرة من الإدارة على خلاف التزاماتها التعاقدية. حيث إذا قامت الإدارة بتصرفات مخالفة لالتزاماتها التعاقدية، يحق للمتعاقد معها أن يرفع دعوى عن طريق القضاء الشامل قصد إبطال تلك التصرفات.

حكمت المحكمة الإدارية بالرباط في هذا السياق⁵⁵: ولا تعتبر أن القرار الذي اتخذته مدير المكتب الوطني للكهرباء بإلغاء الصفقة المبرمة بين المكتب وشركة مقاولات الأشغال العامة العقارية لإعداد حوض جديد للطاقة الكهربائية بجرادة، هو قرار مطعون فيه يدخل في إطار المنازعة حول موضوع النزاع، لا منفصلاً عنه. فالدعوى الموازية قائمة في هذه النازلة، وبإمكان الطاعنة أن تحصل على نفس النتائج بتقديم دعوى أمام القضاء الشامل. الدعوى الاستعجالية أو المستعجلة: حيث يختص القاضي الإداري بالنظر في الطلبات المستعجلة المرتبطة بالعقد الإداري، وهو اختصاص شامل لأن صلاحية القاضي العقدي تشمل البت في المنازعات الخاصة بالعقود. من جهة أخرى، فإن النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية لا يختص بالنظر فيها قاضي المستعجلات الإداري إذا كان من شأن البت فيها المساس بالجوهر، حسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائي المغربي. فمن خلال الأمر الاستعجالي للمحكمة الإدارية بالرباط عدد 937 بتاريخ 10 نوفمبر 1999، والمتعلق بنزاع بين وزارة التجهيز وإحدى الشركات بشأن إحدى الصفقات، قضت المحكمة بأنه: وإن كان عنصر الاستعجال متوفرًا في نازلة الحال من حيث الطابع النفعي العام للمشروع الذي تعاقدت بشأنه وزارة الأشغال العمومية مع الشركة المذكورة، إلا أنه وبالنسبة للعنصر الثاني، وهو وجوب عدم مساس الإجراءات الوقتية المطلوبة بجوهر الحق، فإن هذا الشرط يعتبر مختلاً في هذه النازلة، لأن البت في هذه القضية يقضي بفحص وتدقيق الحجج والمستندات المدلى بها للقول بإخلال أو عدم إخلال الشركة المتعاقدة بالتزاماتها تجاه الإدارة، وفي ذلك مساس سابق بجوهر الحق. هذا فضلاً عن أن النزاعات المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية تختص بها المحكمة كمحكمة موضوع⁵⁶.

ثانيًا: دعاوى التعويض:

يحق للمتعاقد مع الإدارة، في حال إخلال الإدارة بالتزاماتها، أن يرفع دعوى قضائية لدى القضاء الشامل بقصد المطالبة بالحصول على التعويض اللازم. كما يمكنه الاستفادة من المميزات التي يوفرها العقد الإداري من حقه

⁵⁵ حكم المحكمة الإدارية بالرباط، عدد 67، بتاريخ 11/4/1996، منشور في كتاب الأستاذ محمد صفلي حسين في مقال "القاضي الإداري والعقد"، المجال المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 47، سنة 2004، ص 78.

⁵⁶ حكم منشور بالدليل العلمي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، سلسلة دلائل التيسير، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 16، سنة 2004، صفحة 365.

في التعويض عن الظروف الطارئة، والتعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة، وكذلك عن طريق نظرية الفعل الأمير. ويكون التعويض على النحو الآتي:

1. **التعويض عن الضرر بسبب إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية:** إذا كانت الإدارة تظهر في مركز القوة بالنسبة للمتعاقد معها في إطار العقد الإداري، نظرًا لما تملكه من سلطات تستطيع من خلالها إجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته، فإن المتعاقد معها يستطيع مطالبتها بالتعويض في حالة إخلالها بالتزامات التعاقدية. ويتضح هذا من حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 243 بتاريخ 29 سبتمبر 1996 في قضية "إيد بوريط ضد جماعة المنصورية"، حيث قضت بأن: عقد توريد الرباط بين الطالب والجماعة، باعتباره عقدًا إداريًا، فإنه يخضع للمبادئ العامة للعقد الإداري من حيث الآثار المترتبة عليه. ذلك أن تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته المترتبة عن العقد يلزم الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته المتقابلة⁵⁷.

2. **حق التعويض عن الظروف الطارئة:** إذا ظهرت أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، نتج عنها قلب اقتصاديات العقد وإثقال كاهل المتعاقد وجعلته يتحمل خسائر كبيرة، فمن حقه أن يلجأ للقاضي الإداري قصد المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي وقعت له نتيجة هذه الظروف الطارئة، بشرط أن تكون الخسارة جسيمة وليس مجرد نقص في الأرباح.

وهذه المسألة من اختصاص السلطة التقديرية للقاضي، ويشترط أن يكون الطرف الطارئ سببًا في قلب اقتصاديات العقد، وليس قوة قاهرة تجيز فسخه. كما يشترط أن يطرأ الحادث خلال مدة تنفيذ العقد الإداري وليس بعدها. وبالنسبة للتعويض الذي يُقر طبقًا لنظرية الظروف الطارئة، فإنه لا يمثل إلا جزءًا من الأضرار التي لحقت بالمتعاقد ولا يمكن أن يغطي كامل الخسارة (الاعرج، 2004، ص 82).

3. **التعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة:** إذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري صعوبات مادية لم يتوقعها الطرفان أثناء التعاقد، وجعلت هذه الصعوبات تنفيذ العقد أشد ثقلًا على المتعاقد مع الإدارة، فإن من حقه اللجوء إلى القاضي الإداري لمطالبة الإدارة بتعويضه تعويضًا كاملاً عن جميع الأضرار التي لحقت به بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة. والتعويض في هذه الحالة لا يعد مساعدة مالية

⁵⁷ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، منشور بالدليل العلمي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 16، سنة 2004، ص 402.

جزئية أو مشاركة له فيما تحمله من خسارة كما هو الحال بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة، إنما التعويض هنا هو تعويض كامل (الاعرج، 2004، ص 82).

4. **التعويض على أساس نظرية فعل الأمير:** عمل الأمير هو كل إجراء صادر عن سلطة إدارية يكون من شأنه إضافة أعباء جديدة مالية أو مادية مقابل تعويضات تمنعها السلطة الإدارية المتعاقدة عن المتضرر (علقة، 2002، ص 117).

وقد عمل الاجتهاد القضائي على تحديد شروط هذه النظرية، فاشتراط أن يكون العقد إدارياً، وأن يكون الفعل الضار صادراً من الإدارة المتعاقدة، وأن ينشأ عنه ضرر للمتعاقد دون اشتراط درجة معينة من الضرر، ويفترض أن الإدارة المتعاقدة لم تخطئ حين اتخذت هذا الإجراء الضار، فتكون مسؤوليتها العقدية بلا خطأ. ويشترط أيضاً أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع، وأن يلحق بالمتعاقد ضرراً خاصاً لا يشاركه فيه سائر من يمسه القرار (الاعرج، 2004، ص 81). وفي هذا الموضوع، أصدرت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء حكماً جاء فيه أن قيام السوق الأسبوعي خارج الإطار العقدي، وما يترتب عن ذلك من مقاطعة للصوت وحصول أضرار للمتعاقد مع الإدارة، يقتضي من الإدارة تعويضه تعويضاً كاملاً وفق نظرية فعل الأمير⁵⁸.

الفرع الثاني: قضاء الإلغاء في منازعات العقود الإدارية:

لا بد لنا قبل الدخول في صلب الموضوع أن نميز بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل، حيث يوجد فروق جوهرية بين كل من الدعويين، فتميز دعوى القضاء الكامل بأن سلطة القاضي فيها لا تقتصر على إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، بل تمتد هذه السلطة لتشمل تحديد المركز القانوني للشخص الطاعن وبيان حل كامل للنزاع. لذلك، دعوى الإلغاء تختلف عن دعوى القضاء الكامل في الأمور التالية (عبدالله، 2006، ص 420):

من حيث موضوع الدعوى: فموضوع دعوى الإلغاء هو طلب من القاضي الإداري إلغاء القرار الإداري لعدم المشروعية، أما دعوى القضاء الكامل فهي مطالبة بالتعويض عما أصاب المدعي من أضرار مادية ومعنوية جراء تصرفات الإدارة. لذلك يمكننا القول بأن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية تقوم على مخاصمة القرار

⁵⁸ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عدد 426 بتاريخ 2003/4/28، منشور في السيد جيلالي شكير ضد بلدية جربكا، الدليل العلمي للشهادة القضائية، المجال المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 16، سنة 2004، ص 442.

الإداري غير المشروع، أما دعوى القضاء الكامل فهي خصومة بين المدعي، وهو شخص متضرر، والسلطة الإدارية (العثم، 2001، ص 260).

من حيث المواعيد والإجراءات، فحتى تُقبل دعوى الإلغاء يجب أن تُرفع خلال المدة المُعينة من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو التبليغ أو العلم اليقيني به، وهي 60 يوماً حسب القرار بقانون بشأن المحاكم الإدارية بتحديد في المادة 23 منه. فإذا لم يتم الطعن بالقرار ضمن هذه المدة من قبل صاحب المصلحة، سقط حقه في تقديمه وتحصّن القرار ضد الإلغاء، باستثناء القرارات الإدارية المنعقدة أو القرارات الصادرة بناءً على غش وتدليس، والتي يجوز الطعن فيها بدون التقيد بميعاد. أما دعوى القضاء الكامل، فليس لها موعد محدد لتقديمها، بل تخضع للمواعيد المتعلقة بتقادم الحق المُدعى به (العثم، 2001، ص 259).

من حيث سلطة القاضي الإداري، ففي دعوى الإلغاء تتحدد سلطة القاضي الإداري في فحص القرار الإداري والتحقق من مدى مشروعيته، فإذا وجد أنه غير مشروع قام بإلغائه دون أن تمتد صلاحياته إلى أبعد من ذلك. أما في دعوى القضاء الكامل، فصلاحيته القاضي تكون أوسع من ذلك، فقد تمتد لتشمل تعديل القرار أو استبداله أو إصدار قرار جديد بدلاً منه.

من حيث حجية الحكم، فالحكم الصادر في دعوى الإلغاء له حجية مطلقة في مواجهة كافة السلطات في الدولة، وهذه الحجية طبعاً تقتصر على الحكم الصادر بإلغاء القرار. أما إذا أصدرت المحكمة حكماً برد دعوى الإلغاء لأي سبب كان، فهنا تكون الحجية نسبية بين المدعي والمدعى عليه، ويجوز الطعن في القرار نفسه ممن له مصلحة في ذلك إذا ما تحققت شروط قبولها. أما الحكم الصادر في دعوى القضاء الكامل فحجيته نسبية، حيث تقتصر آثاره على أطراف الدعوى فقط، أي الإدارة والمتعاقد معها (العثم، 2001، ص 259).

من حيث الاختصاص، يَنحصر الاختصاص بنظر دعوى الإلغاء في القضاء الإداري دون غيره. أما النظر في دعوى القضاء الكامل، فقد يكون من اختصاص القضاء الإداري أو العادي حسب قواعد توزيع الاختصاصات داخل الدولة، وفي فلسطين هي من اختصاصات القضاء الإداري. وهنا ندخل في صلب موضوع هذا الفرع وهو اختصاص قاضي الإلغاء في منازعات العقود الإدارية، وتكون في حالتين: قبل تنفيذ العقد وبعد تنفيذه.

أولاً: صور تدخل قاضي الإلغاء قبل تنفيذ العقد:

الصورة الأولى: القرارات التمهيدية لإبرام العقد الإداري.

استقر القضاء الإداري على أن القرارات الممهدة لإبرام الصفقات العمومية تُعتبر قرارات منفصلة عن العقد، وقابلة بطبيعتها للطعن عن طريق الإلغاء (بوطركي، 2000، ص 15).

القرار المنفصل كإبرام العقد وهو قرار إداري يمس أوضاعاً ترتبط بالعقد ذاته، وبالرغم من انفصال بعض أثره عن التنفيذ الفعلي للعقد، فإنه يظل قراراً إدارياً يخضع للقانون العام. ومن ثم، ينعقد اختصاص المحكمة الإدارية للفصل فيه، ويكون القضاء المختص هو قضاء الإلغاء، لا المحاكم العادية، إذ أن هذه القرارات، على الرغم من انفصالها شكلياً عن العقد، تمثل أعمالاً إدارية خالصة تهدف إلى تنظيم سير المرافق العامة وحماية المصلحة العامة. وتجد هذه النظرية تطبيقها في القانون الإداري، خصوصاً في مجال العقود الإدارية، حيث تؤكد الاجتهادات القضائية أن القرارات المنفصلة عن العقد الإداري تظل ضمن دائرة الاختصاص الإداري، ويكون للقضاء الإداري دور رقابي في إلغاء القرارات الإدارية غير القانونية أو التعسفية (الدواوي، 2005، ص 132).

وكمثال على هذه الأحكام هو قبول غرفة الإدارة طعنًا بالإلغاء ضد السيد المدير الإقليمي للأشغال بتارودانت لفائدة الوكالة الصناعية والتجارية بأكادير، حيث ألغت القرار الصادر بإعادة المناقصة الخاصة بتمويل أجهزة صغيرة لبناء سد أولوز، والذي تبقى للطاعنة أن شاركت فيه وقدمت أقل ثمن من بين ثلاثة عروض تم تقديمها في الموضوع⁵⁹.

فبالرغم من تقديم الطعن لأرخص عطاء، فإن الغاية من الصفقات تظل تحقيق المصلحة العامة، ولبلوغ هذا الهدف يجب أن تكون الإدارة مؤهلة لاتخاذ جميع التدابير والاحتياطات والبحث عن كافة الضمانات العينية والشخصية لإنفاق تلك الأموال فيما أعدت له. ولهذا فقد منح الفقه والقضاء للإدارة سلطات تقديرية واسعة لاختيار التعاقد الأنسب والأصلح، ولذا فإنه لا يمكن إجبار الإدارة على المصادقة على عرض لم يَفِ في نظرها بالشروط والاعتبارات، مما حدا بالقضاء إلى رفع طلب الطاعنة (حسيني، 2005، ص 47).

وتأسيساً على ما سبق، فإن جميع القرارات الممهدة لإبرام العقد الإداري والمتعلقة بإقصاء المنافسة أو رفض المصادقة على عقد الصفقات تُعد قرارات منفصلة عن العقد الإداري، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة. لكن ما يجب الإشارة إليه أن قضاء الإلغاء يُعتبر بمثابة عملية هدم من طرف قضاء الإلغاء للقرار المعدوم، لا يعقبها بناء. ولذا، سلطة القاضي للإلغاء تنتهي بإلغاء القرار غير المشروع، ولا يمكن أن

⁵⁹ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 261 بتاريخ 1996/4/11.

تتجاوز ذلك إلى إصدار أوامر للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل؛ نظرًا لما يستوجبه مبدأ الفصل بين السلطات وقاعدة "القاضي الإداري يقضي ولا يدير". كما أن الحكم بإلغاء القرار الممهد للعقد لا يمكن أن يقضي إلى عقد الصفقة المبرمة كجزء من الإخلال بالالتزامات العقدية، ويمكن الطعن فيها أمام قاضي العقد في إطار القضاء الشامل.

الصورة الثانية: القرارات المتعلقة بالتوقيع على العقد والمصادقة عليه.

تُعد هذه القرارات من القرارات التي تثير صعوبة كبيرة نظرًا لدقة وصعوبة قابليتها للانفصال، إلا أن الاجتهاد القضائي الإداري استقر على أن القرارات الإدارية بالتوقيع والمصادقة على العقد الإداري تُعد قرارات منفصلة عن العقد، كما هو الشأن في قضية "أندلسي"، إذ قبلت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الطعن بالإلغاء ضد مقرر الإدارة الرافض لإبرام صفقة بحسب المسطرة الشرعية للمناقصة⁶⁰.

أما في قضية الوكالة الصناعية والتجارية بأكادير ضد السيد مدير هندسة المياه بوزارة الأشغال العمومية والتجهيز، الذي أصدر قرارًا برفض المصادقة على مناقصة فازت بها الطاعنة، فقد اعتبرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في معرض تأييدها للحكم المستأنف الصادر عن المحكمة الإدارية بأكادير أن المقرر المطعون فيه صدر مختصًا، وأن توحيه تحقيق المصلحة العامة يعصمه من أي إلغاء⁶¹.

ثانيًا: صور تدخل قاضي الإلغاء بعد تنفيذ العقد الإداري (القرارات المتصلة بتنفيذ العقد الإداري):

تتمتع الإدارة، باعتبارها صاحبة المشروع الذي يتم إبرامه بمقتضى عقد إداري، بسلطات واسعة ترأب بمقتضاها مراحل تنفيذ العقد، والتي تؤثر على تنفيذه بكيفية مثل تحقيق المصلحة العامة. ولذلك، فلها توقيع جزاءات على المتعاقد معها متى أخلّ بالتزاماته التعاقدية، الشيء الذي يفرز عدة منازعات تحتاج إلى حل قضائي، كما هو الشأن إذا ما أمرت الإدارة المفاوض بإنجاز أعمال أو أشغال إضافية، وتعديل شروط العقد أو التراضي في تنفيذ الأشغال أو التوقف عنها.

وفي هذا الإطار، فقد تصدر الإدارة قرارات بفسخ عقد الصفقة بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء. فإلى أي حد تعتبر هذه القرارات قابلة للطعن أمام قاضي الإلغاء؟ أم أن الطعن فيها يتم أمام القضاء الشامل؟

⁶⁰ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1963/7/15، مسطرة التقاضي الإدارية، إدريس حلابي الكتاني، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 60 بتاريخ 1996.

⁶¹ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 1995/2/23.

وجواباً على هذا التساؤل، ذهب مجلس الدولة الفرنسي⁶²، إلى القول بقابلية القرارات المستندة إلى نصوص تنظيمية وتشريعية للطعن فيها بالإلغاء، خلافاً للقرارات التي تصدر بناءً على تنفيذ بنود العقد، والتي لا يجوز فيها الطعن إلا أمام قاضي العقد في إطار القضاء الشامل.

وقد فسر القضاء الإداري المصري⁶³ هذه القاعدة، حيث نص على أنه إذا كان الإلغاء مستنداً إلى نص القانون فقط وتطبيقاً لأحكامه، فإن القرار الصادر بالإلغاء يعتبر قراراً إدارياً يُطعن فيه أمام القضاء الإداري بدعوى الإلغاء، ويدخل في نطاقها ويرد عليه قرار وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية. أما إذا كان العقد مستنداً إلى نصوص العقد نفسه تنفيذاً له، فإن المنازعة بشأنه تكون مجالاً للطعن أمام محكمة القضاء الشامل على أساس الولاية الكاملة لهذا القضاء.

وهذا ما عمل الاجتهاد القضائي المغربي على تكريسه في أحكامه وقراراته، حيث أصدرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قضية شركة الكهرباء ضد السيد وزير الأشغال العمومية الذي أصدر قراراً إدارياً فرض بموجبه على الشركة الطاعنة الملتزمة بإدارة المرفق العام أداء تعويض مقابل احتلالها أراضٍ عمومية مُمدد عليها أسلاك كهربائية لنقل التيار الكهربائي. فاعتبرت الغرفة الإدارية أن عدم النص في عقد الامتياز على أداء مقابل احتلال الأملاك العمومية يندرج ضمن المزايا المالية التي تتمتع بها الشركة صاحبة الامتياز، حيث ذهبت إلى القول، وهي تلغي القرار الإداري المذكور، باعتباره قراراً إدارياً منفصلاً عن العقد وليس متصلاً به⁶⁴

ويثور التساؤل هنا حول الآثار القانونية لإلغاء القرارات المنفصلة عن العملية التعاقدية.

وللإجابة على هذا، لابد أن ننظر في الاجتهادات القضائية التي استقرت في كل من مصر وفرنسا، حيث استقروا على أن إلغاء القرارات المنفصلة عن العملية التعاقدية ليس له أي أثر مباشر على العقد الإداري، حيث يظل سليماً وقائماً منتجاً لآثاره القانونية إلى غاية أن يقوم أحد طرفي العقد برفع دعوى البطلان أمام القضاء الشامل تأسيساً على الحكم القضائي القاضي بإلغاء القرار المنفصل.

وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي بقراره الصادر في قضية مارتن⁶⁵، حيث اعتبر أن إلغاء القرار المنفصل في حالة العقد الإداري لا يترتب عليه إلغاء هذا العقد الذي يظل سليماً إلى غاية أن يطالب أحد الطرفين بفسخه

⁶² قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1905/8/4 في قضية مارتاني، كما ورد في مقالة د. محمد صفلي الحسيني، المرجع السابق.

⁶³ حكم محكمة القضاء المصري بتاريخ 27 يناير 1957، قضية رقم 197 لسنة 11.

⁶⁴ قرار الغرفة الإدارية عدد 66 بتاريخ 1967/9/12، قضية شركة الكهرباء العمومية ضد وزير الأشغال العمومية.

⁶⁵ قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1982/3/9 منشور بـ 128

أمام قاضي العقد. مع أن المنطق القانوني يأبى أن يتم القضاء بإلغاء القرار المنفصل ويبقى الأثر الذي تفرع عنه، وهو إبرام العقد، نافذاً بمجرد أن طرفيه لم يطلبوا فسخه.

المطلب الثاني: القضاء الفلسطيني ومنازعات العقود الإدارية.

يُشكّل القضاء أحد المرتكزات الأساسية في ضبط العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها، وتوفير الحماية القانونية للطرفين عند نشوء أي نزاع بشأن تنفيذ العقد الإداري أو تفسيره أو إنهائه. وفي السياق الفلسطيني، مرّ القضاء الإداري بمراحل متعددة عكست التطور المؤسسي والقانوني في تنظيم نظر منازعات العقود الإدارية، حيث كان هذا الاختصاص منوطاً بمحكمة العدل العليا لفترة طويلة، قبل أن يتم استحداث المحكمة الإدارية بموجب التعديلات القانونية الأخيرة.

وتبرز أهمية هذا المطلب في تتبّع المسار الذي سلكه القضاء الفلسطيني في التعامل مع منازعات العقود الإدارية، وبيان طبيعة الأحكام الصادرة عنه، ومدى كفاية الإطار القانوني المنظم لهذا النوع من المنازعات، في ظل غياب قانون إداري موحد وشامل. كما يسلّط الضوء على دور كل من محكمة العدل العليا سابقاً، والمحكمة الإدارية الفلسطينية حالياً، في التصدي لهذه المنازعات وتقديم الحماية القضائية اللازمة. وبناءً على ذلك، يتناول هذا المطلب موضوع القضاء الفلسطيني ومنازعات العقود الإدارية من خلال فرعين رئيسيين، هما:

الفرع الأول: منازعات العقود الإدارية في ظل محكمة العدل العليا

الفرع الثاني: منازعات العقود الإدارية في ظل المحكمة الإدارية الفلسطينية

الفرع الأول: منازعات العقود الإدارية في ظل محكمة العدل العليا:

لقد احتلت محكمة العدل العليا الفلسطينية مكانة كبيرة في القضاء الإداري في فلسطين، حيث تعتبر أول محكمة إدارية في فلسطين، وقد قضت بالعديد من الأحكام، وكان لها العديد من الآراء القضائية التي سارت عليها المحاكم الإدارية من بعد حتى هذا اليوم.

وكان المطبق أثناء فترة محكمة العدل العليا هو قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001⁶⁶، وبالنظر إلى اختصاص المحكمة بالنظر في الطعون المتعلقة بالعقود الإدارية، نجد أن المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية تنص على الآتي: "الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال، والصادرة عن أشخاص القانون العام، بما في ذلك النقابات المهنية"، وفي هذا النص نجد أن المشرع لم يُدرج العقود الإدارية ضمن تخوم هذه الفقرة، واكتفى بسرد اللوائح والأنظمة والقرارات الإدارية. والمفهوم من هذه المادة أنه لا يجوز القياس عليها لإدخال الطعون المتعلقة بالعقود الإدارية ضمنها، فإنها لم تأت على سيرتها البتة⁶⁷.

بينما جاءت الفقرة السادسة من ذات المادة، والتي تنص على: "سائر المنازعات الإدارية"، وهنا يثور التساؤل: هل تشمل هذه الفقرة العقود الإدارية؟ أم أنها لا تُقرأ بمعزل عن الفقرة الثانية المشار إليها سابقاً، فتكون بذلك عبارة "سائر المنازعات الإدارية" مرتبطة بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الماسة بالأشخاص والأموال، المذكورة في المادة 33 الفقرة الثانية؟

ويرى الباحث أن المادة ابتدأت بعبارة: "تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي"، وعليه فقد ساوت المادة بين الفقرة الثانية والفقرة السادسة، بحيث يرى الباحث أنه لا يصح القول بأن الفقرة السادسة مقيدة بالفقرة الثانية. ووفقاً لما جاء في القرار أعلاه، يرى الباحث أن المادة (33) قد أدخلت العقود الإدارية ضمن اختصاص محكمة العدل العليا، وقد جاءت المادة عامة بعبارة "سائر المنازعات الإدارية"، بحيث تشمل جميع المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها.

إلا أن قضاء محكمة العدل العليا لم يستقر على رأي واحد في مسألة جواز الطعن في العقد الإداري من عدمه، إذ انقسمت آراء المحكمة بين اتجاه يسمح بالطعن، وآخر يرى بعدم جواز الطعن بالعقود الإدارية أمامها.

فقد قضت محكمة العدل العليا في طعن قُدم لها من قبل إحدى الشركات الفلسطينية للاستثمار في مواجهة وزارة الأشغال العامة والإسكان، فجاء في قرار المحكمة: "وبما أن المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 حدّدت اختصاصات محكمة العدل العليا على سبيل الحصر، وليس من بينها الطعن بالعقود الإدارية والاعتراض عليها، وبما أنه قد انعقد اجتماع رجال الفقه والقضاء الإداري على أن

⁶⁶ قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 – قانون ملغى
⁶⁷ المادة 33، الفقرة 2، من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 – قانون ملغى

المنازعة الخاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تفسيره أو تنفيذه أو انقضائه أو تعديله أو فسخه أو إلغائه هي منازعة حقوقية تختص بها المحاكم المدنية، وحيث إن أمر النظر في هذه الدعوى يخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا، فإن الدعوى تكون مستوجبة للرد شكلاً لعدم الاختصاص⁶⁸.

وفي موضع آخر، قضت المحكمة في طعن قدم لها، ومن الرجوع إلى ما استقر عليه الفقه والقضاء، تجد المحكمة أن القاعدة العامة في قضاء الإلغاء في مجال تصرفات الإدارة التعاقدية أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن تتوجه إلى العقود، ذلك أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن تُوجَّه الدعوى إلى قرار إداري، وهو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها، بينما العقد هو توافق إرادتين. لكن استثناءً من هذه القاعدة، يوجد الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية، ذلك أن الإدارة لا تتمتع بذات الحرية التي يتمتع بها الأفراد في إبرام عقودهم، ومن ثم فإنها تلتزم في معظم الحالات بأن تتبع طريقاً مرسومًا لكي تصل إلى اختيار المتعاقد معها، سواء أكان ذلك العقد من عقود القانون الخاص أم من العقود الإدارية، بحيث تصدر من الإدارة قبل التعاقد قرارات إدارية تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه. وهذه القرارات الإدارية هي قرارات منفصلة، يكون الطعن فيها من غير المتعاقد، الذي لا يمكنه أن يلجأ إلى قاضي العقد لأنه ليس طرفاً فيه، وذلك دون أن يكون لإلغاء هذه القرارات تأثير مباشر على ذات العقد، الذي يظل قائماً إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به. وبما أن وكيل المستدعي قد تقدم بهذه الدعوى للطعن في قرار إداري منفصل عن العقد، فإن المحكمة تكون مختصة بنظره⁶⁹.

فقد قضت محكمة العدل العليا في قرار آخر لها بأنه: " بالتدقيق والمداولة وبعد الاطلاع على لائحة الدعوى واللائحة الجوابية والبيانات المقدمة وسماع أقوال الطرفين تجد المحكمة أنه إذا كان القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن أرائها المنفردة فيتعين استبعاد العقود الإدارية من ميدان منازعات الإلغاء باعتبارها ثمره النقاء إرادتين على الأقل وليس تعبيراً عن إرادة منفردة وبالتالي فلا يجوز قبول الدعوى المرفوعة بإلغاء أي قرار من القرارات المتعلقة بعقد من العقود الإدارية سواء أكان ذلك من جانب المتعاقد مع الإدارة نفسه الذي يجب عليه أن يسلك طريق دعوى القضاء أو غيره باعتباره أجنبياً عن العقد الذي تقتصر آثاره على أطرافه فقط وبما أنه من الأمور المتفق عليها فقهاً وقضاً أن العقد الإداري يمر في عملية مركبة تقتضيها طبيعته الأولى تمهيدية حيث تستقل الإدارة المنفردة كتعبير عن أرائها الذاتية كطرح عطاء ضمن شروط معينة فيصبح أي نزاع

⁶⁸ حكم محكمة العدل العليا، طعن رقم 124 / 2015، جلسة بتاريخ 2016/4/11 منشور على موقع قسطاس.

⁶⁹ حكم محكمة العدل العليا، طعن رقم 61 / 2004، صادر بتاريخ 2006/6/21، منشور على موقع قسطاس.

محكوماً بالعقد وما يلحقه من قواعد قانونية ومبادئ إدارية وتصبح الإدارة طرفاً في العقد حيث تستقل الإدارة باتخاذ الإجراءات والقرارات وهي تأكيداً لحق عقدي محكم بروابط القانون العام وما يتفق معه من قواعد في القانون الخاص وإن أي منازعة بين فرقاء العقد الإداري في مرحلة التنفيذ هي في حقيقتها منازعة على الحق ومنازعة حول تفسير العقد وحقوق أطرافه ومدى الالتزام بشروطه حيث أن مثل هذه المنازعة هي من المنازعات الحقوقية وبناء عليه تختص محكمة العدل العليا بنظر المنازعات الخاصة بالإجراءات القابلة للانفصال عن العملية العقدية مثل قرارات المجالس بالجوء الى أسلوب العقد لتنفيذ مهامها ومسؤولياتها وبما أن عملية الالتزام أنما تتم على مرحلتين أولهما أعمال تمهيدية وثانيهما أبرام العقد والأعمال التمهيدية من وضع شروط المناقصة والإعلان عنها وتلقي العطاءات المقدمة فيها ثم المفاضلة بين العطاءات وإرساء المناقصة كل ذلك يتم بقرارات إدارية تتخذها المجالس و/أو الوزارات للإفصاح عن أرائها وحدها دون غيرها وإن كل ما يتخذ من قرارات في هذا الصدد يعتبر من القرارات الإدارية التي تخضع من حيث الاختصاص لمحكمة العدل العليا فما صدر من مثل هذه القرارات مخالف للقانون أو الأنظمة أو مشوباً بأساء استعمال السلطة حق الغائه دون أن يكون لهذا الإلغاء مساس بذات العقد الذي تم على أساسها بل يظل هذا العقد قائماً بحالته الى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به وللمناقص و/أو المقاول الحرية الكاملة والسلطة التقديرية الواسعة بالتقدم للعطاء المقدم من الوزارات أو المجالس اذا أعجبت هذه الشروط أم لا دون أية قيود عليه من قبل المستدعي ضدهم وبالرجوع الى القرار المطعون فيه تجد المحكمة انه يتحدث عن كيفية تسديد الدفعات وعن التعويض لطرفي العقد وعن كيفية الدفعات وسعر الصرف وهي أمور تتعلق بتنفيذ العقد وما أورده وكيل المستدعيين في دعواهم يتعلق ويتحدث عن مقاولات وعقود وتقويض ودفعات وعطاءات وتغيير أسعار وتعديل عقود وأسعار واحتساب نفقات وأضرار مادية ناتجة عن تأخير الدفعات المالية المستحقة للمقاولين ونفقات تشغيلية للمشروع من أجور للإداريين والفنيين والمهندسين واستئجار المعدات وتأمينات وغرامات ودفعات مالية مستحقة ومستأخره ونفقات تمويل وبالنتيجة فأن المحكمة تجد أن ما جاء في القرار المطعون فيه يتعلق بأمور تنفيذ العقود وهو ليس من ضمن القرارات الإدارية القابلة للطعن بها أمام محكمة العدل العليا الأمر الموجب لرد الدعوى⁷⁰.

كما نشير إلى قرار محكمة العدل العليا الذي خالف ما أورده سابقاً من أحكام، والمتعلق بطعن في قرار إنهاء خدمة موظف على عقد في وزارة الصحة، إذ قضت المحكمة بإعلان اختصاصها بنظر هذا الطعن، المنصب على العقد المبرم بين المستدعي (الموظف) وبين المستدعي ضده (وزارة الصحة)، وبهذا فقد اعتبرت نفسها

⁷⁰ حكم محكمة العدل العليا، طعن رقم 240 / 2013، صادر بتاريخ 2015/3/9، منشور على موقع قسطاس

مختصة بنظر هذا العقد، والذي يُعد من قبيل العقود الإدارية وليس عقد عمل⁷¹، ونحن نؤيد هذا الاتجاه، إذ إن التكييف القانوني الصحيح والمنطقي يفيد بأن العقد الذي يربط المستدعي بالإدارة العامة هو عقد إداري وليس عقد عمل، وكذلك لا مجال للقول بأن قرار إنهاء العقد هو قرار منفصل عن العقد، إذ إنه لا يقوم إلا ويرتبط به وجوداً وعدمًا.

ومن هذا نستنتج أن قضاء محكمة العدل العليا لم يكن على رأي واحد في مسألة نظر الطعون المتعلقة بالعقود الإدارية، وإنما تكون من اختصاص القضاء الشامل التابع للمحاكم النظامية، وتركت القرارات المتعلقة بالعقود والمنفصلة عنها لتخضع لرقابة هذه المحكمة. ومثال على ذلك قرار محكمة العدل العليا بإلغاء القرار الصادر عن رئيس مجلس وأعضاء مجلس بلدية البيرة بحق المستدعي، حيث قضت المحكمة بذلك في قرارها: "وبالعودة إلى موضوع الطعن في القرار الأول تجد المحكمة أن إصدار المستدعي ضده الأول هذا القرار المتضمن تأجير مبنى قاعات حديقة البلدية ودور التسوية للمبنى المجاور للجهة المستدعي ضدها الثانية وتفويض رئيس البلدية إبرام وتوقيع اتفاقية الإجارة لمدة ثلاث سنوات في غياب المستدعي ودون دعوته للتنافس مع الجهة المستدعي ضدها الثانية على الفوز بعقد الإيجار ودون الالتفات إلى اعتراضاته على قرار إحالة المزادة على الجهة المستدعي ضدها الثانية لدى مجلس بلدية البيرة ولدى وزارة المالية وتقديمه طعناً فيه لدى محكمة العدل العليا باعتباره كان منافساً جدياً في العطاء، فيه إخلال بمبدأ المساواة، ويكون القرار المطعون فيه مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة وحرماً بالإلغاء"⁷².

الفرع الثاني: منازعات العقود الإدارية في ضل المحكمة الإدارية الفلسطينية:

في ظل المحكمة الإدارية الفلسطينية، والتي تم استحداثها بدلاً من محكمة العدل العليا بموجب قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، تم إنشاء المحاكم الإدارية في فلسطين على درجتين، وقد نص القرار بقانون في المادة (20) على اختصاصات المحاكم الإدارية، وذكرت المادة في فقرتها الأولى خضوع منازعات العقود الإدارية لاختصاص المحكمة، وبذلك تكون المحكمة الإدارية مختصة بشكل كامل بالنظر والفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية.

أما التطبيق العملي، فنجد أن المحكمة الإدارية قد قضت بعدة أحكام تؤكد اختصاصها بالنظر في الطعون المتعلقة بالعقود الإدارية، ومنها حكم للمحكمة صدر عام 2024، نصّ على ما يلي: "وبافتراض أن القرار

⁷¹ قرار محكمة العدل العليا رقم 337 / 2009، الصادر بتاريخ 2012/6/25، منشور على موقع قسطاس.
⁷² حكم محكمة العدل العليا، طعن رقم 61 / 2004، صادر بتاريخ 2006/6/21، منشور على موقع قسطاس.

المطعون فيه قرار إداري، فإن القضاء الإداري لا يملك صلاحية النظر في دعوى إلغاء إذا كان هناك طريق مواز للطعن يحقق المزايا التي يتوخاها الطاعن من دعوى الإلغاء، باعتبار أن انعدام الطريق الموازي للطعن هو شرط أساسي لقبول دعوى الإلغاء. ولما كان الأمر كذلك، ولما كانت العلاقة التي تربط المستدعي بالمستدعى ضده علاقة عمالية تخضع لأحكام قانون العمل الفلسطيني، الذي يعطي الاختصاص القضائي فيما يتصل بالمنازعات العمالية للقضاء النظامي، فإن البحث في منازعة ناشئة بين المستدعي والجهة المستدعى ضدها إنما يخرج عن اختصاص هذه المحكمة، ويقع ضمن اختصاص المحاكم النظامية. والقول بخلاف ذلك يعني سلب القضاء النظامي اختصاصه بتطبيق قانون العمل، بل إن القول بخلاف ذلك يهدم سلطان الإرادة وينسف فكرته في العقود المدنية، ومنها عقود العمل. ذلك أن القول بأن المحكمة الإدارية مختصة بنظر الدعوى الماثلة، يترتب عليه احتمال إلغاء القرار المشكو منه، باعتبار أن قضائنا هو قضاء إلغاء لا قضاء إنشاء، في حين أن قانون العمل، وفيما يتعلق بإنهاء عقود العمل، قد جعل لسلطان الإرادة نصيباً وافراً، يسمح لرب العمل بإنهاء العقد أو عدم تجديده. وفي الوقت نفسه، رتب القانون على رب العمل التزاماً بتعويض العامل مالياً إذا ما تعسف في إنهاء العلاقة العمالية، ما يعني أن الأثر الذي رتبته القانون على إنهاء العلاقة التعاقدية من طرف رب العمل على نحو متعسف، إنما هو التعويض لا إلغاء القرار المتضمن إنهاء العلاقة التعاقدية، وهذا ما لا تملكه المحكمة الإدارية وفقاً لأحكام القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية. الأمر الذي يستوجب معه عدم قبول الدعوى⁷³.

وفي قرار آخر لها، قررت ما يلي: "ولما كانت العلاقة التي تربط المستدعية بالجهة المستدعى ضدها علاقة تعاقدية، فإنها تخرج عن اختصاص المحاكم الإدارية، ولما كان قرار الاستغناء عن خدماتها إنما هو إجراء يخضع لاختصاص المحاكم النظامية، ولا يُعتبر بأي حال من الأحوال قراراً إدارياً نهائياً يقبل الطعن أمام هذه المحكمة، لتوافر طريق الطعن الموازي، وحيث إن القرار الصادر عن مجلس كفر اللبد بإنهاء خدمات المستدعية لا يعدّ قراراً إدارياً تختص هذه المحكمة بمراقبة مشروعيتها، وحيث إن المنازعة الخاصة بانعقاد العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها هي منازعات حقوقية تختص بها المحاكم النظامية، وعلى ضوء ذلك، ولما كانت دعوى الإلغاء تتصل بمعالجة مشروعية وسلامة القرارات الإدارية، ولا علاقة لها ببحث الالتزامات التعاقدية، ولما كان

⁷³ حكم المحكمة الإدارية في رام الله رقم 155 لسنة 2022، جلسة بتاريخ 2024/6/24

عقد العمل محفوظاً ضمن الأوراق وخاضعاً لقانون العمل الفلسطيني، فإن هذه الدعوى تكون واجبة الرد شكلاً لعدم الاختصاص⁷⁴.

رغم أن القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية قد نص بشكل صريح وواضح في المادة (20) الفقرة الأولى على أن منازعات العقود الإدارية تدخل ضمن اختصاص المحكمة الإدارية، فإن التطبيق العملي من جانب المحكمة الإدارية الفلسطينية يُظهر تناقضاً واضحاً بين النص القانوني والتفسير القضائي. فمن خلال القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية، يتبين أن المحكمة قد استندت إلى وجود "طريق طعن مواز" أمام القضاء النظامي (مثل ما هو معمول به في قضايا العمل والعقود المدنية) كمبرر لعدم قبول دعاوى إلغاء متعلقة بعقود تربط أفراداً بالإدارة العامة، حتى لو كانت تلك العقود ذات طبيعة إدارية.

وبذلك تكون المحكمة قد قيدت اختصاصها القضائي خلافاً لما نص عليه القانون صراحة، حين استبعدت المنازعات ذات الطبيعة العمالية أو التعاقدية التي تربط الأفراد بالإدارة العامة، من اختصاصها القضائي، بحجة خضوعها لقانون العمل أو لسلطة القضاء المدني، رغم أن تلك العلاقات تدخل بطبيعتها ضمن منازعات العقود الإدارية في بعض الحالات، وخاصة عندما تكون الإدارة العامة طرفاً فيها وتتمتع بامتيازات السلطة العامة. وبناءً عليه، يمكن القول إن المحكمة الإدارية الفلسطينية لم تطبق أحكام القانون بالشكل الصحيح، وذلك لكونها فسّرت وجود طريق طعن مواز كقيد يحد من اختصاصها، مع أن المشرع لم يربط اختصاص المحكمة الإدارية بهذا القيد، بل نص صراحة على شمول اختصاصها لمنازعات العقود الإدارية بشكل عام.

⁷⁴ قرار المحكمة الإدارية في رام الله رقم 373 لسنة 2022، جلسة بتاريخ 2023/4/10

الخاتمة

إن العقود الإدارية تمثل أداة مركزية للإدارة العامة في تنفيذ اختصاصاتها وتسيير المرافق العامة وتلبية احتياجات المجتمع، وهي في الوقت ذاته تعكس التوازن الدقيق بين سلطة الإدارة ومصالح الأفراد المتعاقدين معها. وقد تناول هذا البحث بالدراسة والتحليل موضوع منازعات العقود الإدارية في فلسطين، لما لهذا الموضوع من أهمية عملية وقانونية متزايدة، خاصة في ظل التحولات السياسية والقانونية والإدارية التي تمر بها الدولة الفلسطينية.

أثبت البحث أن العقود الإدارية في فلسطين لا تزال تعاني من غياب تأطير تشريعي واضح ومتكامل، إذ لم يصدر حتى الآن قانون فلسطيني خاص بالعقود الإدارية، يُعرّفها ويحدد معايير تمييزها عن العقود المدنية، ويُبين خصائصها وإجراءات إبرامها وتنفيذها وطرق الطعن في المنازعات الناشئة عنها. وقد أدى هذا النقص إلى تعدد مصادر المرجعية القانونية التي يستند إليها القضاء الفلسطيني، ما بين قانون المعاملات المدنية، والمبادئ العامة في القانون الإداري، والاجتهادات الفقهية والقضائية المقارنة، مما أوجد نوعاً من الاضطراب وعدم الاستقرار القانوني.

كما تناول البحث تصنيف منازعات العقود الإدارية إلى منازعات غير قضائية وأخرى قضائية، وبين مدى فعالية الوسائل غير القضائية، كالصلح والتحكيم، في حسم تلك المنازعات، حيث أظهرت الدراسة أن هذه الوسائل لا تزال محدودة التطبيق في البيئة القانونية الفلسطينية، لعدة أسباب أبرزها غياب تنظيم قانوني خاص بها، وتردد الإدارة في الالتزام بها بسبب خوفها من فقدان الامتيازات القانونية التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقدين.

أما على الصعيد القضائي، فقد ناقش البحث اختصاص المحاكم الفلسطينية في نظر منازعات العقود الإدارية، لاسيما بعد إنشاء المحكمة الإدارية الفلسطينية بموجب القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020. وعلى الرغم من أن المادة (20) من هذا القانون نصت صراحة على أن منازعات العقود الإدارية تدخل ضمن اختصاص المحكمة الإدارية، إلا أن التطبيق العملي لبعض قرارات المحكمة كشف عن اتجاه قضائي يميل إلى تقليص هذا الاختصاص، عبر الاستناد إلى نظرية "الطعن الموازي" أو التذرع بخضوع بعض العقود لقانون العمل أو القانون المدني، مما يؤكد أن القضاء الإداري الفلسطيني لا يزال في مرحلة تأسيس وتجريب، ويحتاج إلى توحيد منهجه القضائي واستقراره.

ومن هذا كله، يتضح أن هناك فجوة واضحة بين النصوص القانونية والواقع القضائي، وأن هناك حاجة ملحة إلى تطوير تشريعي شامل يعيد ضبط الإطار الناظم للعقود الإدارية في فلسطين، ويضمن وضوح القواعد القانونية، واستقرار الاجتهاد القضائي، وحماية حقوق الأطراف المتعاقدة، دون الإخلال بسلطة الإدارة في تحقيق المصلحة العامة.

في الختام يلخص الباحث ثمره جهده من خلال النتائج والتوصيات التي انتهى إليها بعد الانتهاء من دراسته، وهي على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

1. يُعرف غالبية الفقه الإداري العقد الإداري بأنه ذلك العقد الذي يُبرمه شخص معنوي بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام.
2. تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بعدة خصائص، أهمها أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً من أشخاص القانون العام، وأن يتصل العقد بالمرافق العامة في الدولة، وأن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة عن تلك الشروط الواردة في العقود المدنية.
3. منازعات العقود الإدارية هي المنازعات التي تنشأ بين الإدارة العامة، كالوزارات والهيئات الحكومية، والمتعاقدين معها من الأفراد أو الشركات، بسبب تنفيذ أو عدم تنفيذ شروط العقد الإداري، وتتعلق بالإخلال بشروط العقد، أو تعديل بنوده، أو فسخه، أو التعويض عنه، أو التنفيذ العيني له.
4. تختلف دعوى الإلغاء عن الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية من حيث إن الهدف من دعوى الإلغاء هو مخاصمة القرار الإداري غير المشروع، بينما الهدف من منازعات العقود الإدارية هو حل خلاف ناشئ عن عقد إداري. كما تختلف منازعات العقود الإدارية عن تلك المنازعات الناشئة عن العقود المدنية أو التجارية، وذلك لوجود الإدارة كأحد أطراف هذا العقد.
5. هناك وسائل غير قضائية لحل النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية، ومن أهمها الصلح والتحكيم.
6. أما القضاء المختص في هذه المنازعات، فهو القضاء الشامل، أي القضاء النظامي الحقوقي، لما له من صلاحيات واسعة في تقدير التعويضات والالتزامات بين الأطراف وغيرها، في حين أن قضاء الإلغاء مختص فقط بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، كتلك القرارات التي تُبرم

تمهيداً لإبرام العقد الإداري، كما هو الحال في الصفقات العمومية أو المناقصات، أو تلك المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري.

7. وفي فلسطين، استنتجنا أن قانون تشكيل المحاكم النظامية قد أورد نصاً قانونياً يُخضع سائر المنازعات الإدارية لاختصاص محكمة العدل العليا، الأمر الذي أدى إلى طرح إشكاليات عديدة، وأدى كذلك إلى عدم وجود استقرار في آراء قضاة المحكمة بشأن المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، وخضوعها لاختصاص هذه المحكمة.

8. أما في ظل إنشاء المحكمة الإدارية، وبالتحديد بعد صدور قرار بقانون ينظم المحاكم الإدارية، فقد تم النص بشكل خاص على خضوع هذه المنازعات لاختصاص المحكمة الإدارية. إلا أن بعض المحاكم الإدارية، وبجدة وجود طرق موازية تحقق نفس الهدف من الطعن أمام قضاء الإلغاء، تقضي بعدم اختصاصها، على أساس أن رفع الدعوى أمام المحاكم النظامية، أي القضاء الشامل، كافٍ لتحقيق الغرض القضائي.

ثانياً: التوصيات:

1. ينبغي توضيح اختصاص المحكمة الإدارية والفصل بين صلاحيات قضاء الإلغاء والقضاء الشامل في منازعات العقود الإدارية، وذلك لضمان عدم تضارب الاختصاصات وتحقيق الاستقرار القضائي في الفصل بالنزاعات.

2. كما يُوصى بتنظيم برامج تدريبية وورش عمل متخصصة للقضاة في المحاكم الإدارية، تركز على قضايا العقود الإدارية، بهدف توحيد الاتجاهات القضائية ورفع مستوى الكفاءة في التعامل مع هذا النوع من المنازعات المعقدة.

3. وينبغي أيضاً تشجيع وتفعيل وسائل التسوية البديلة للنزاعات، مثل الصلح والتحكيم، من خلال إدماج نظام التحكيم الإداري بشكل أوسع ضمن الإطار القانوني الفلسطيني، مع وضع ضوابط واضحة وشروط مناسبة، لا سيما في العقود ذات الطابع المالي الكبير أو تلك التي تُبرم مع مستثمرين.

4. ولا بد من أن يضع المشرع قواعد واضحة وصريحة تحدد اختصاص القضاء الإداري، وخصوصاً المحكمة الإدارية، في النظر في منازعات العقود الإدارية، سواء كانت تتعلق بالطعن في القرارات الإدارية المنفصلة أو بالنزاعات حول تنفيذ وتفسير العقود، وذلك لتفادي التضارب في الاجتهادات القضائية وضمان تحقيق العدالة بكفاءة ووضوح.

المراجع والمصادر:

أولاً: المصادر:

القوانين والتشريعات:

- القرار مجلس الوزراء بشأن الشراء العام رقم 5 لعام 2014 النافذ ولائحته التنفيذية.
- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.
- القانون المدني الفلسطيني رقم 43 لسنة 1976.
- القانون رقم (3) لسنة 1996 بشأن الاتصالات السلكية واللاسلكية.
- المرسوم التشريعي رقم 276، عام 1969.
- النظام الأساسي العاملين في الدولة الصادر بالقانون 50 لعام 2004.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م.
- قانون التحكيم رقم (3)، لسنة 2000، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 33، بتاريخ 2000/6/3.
- قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966م.
- قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001.
- قانون بشأن سلطة الطاقة الفلسطينية رقم (12) لسنة 1995.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 – قانون ملغى.
- قانون امتيازات الكهرباء رقم 52 لسنة 1927.
- قانون المدن والمناطق الصناعية الحرة رقم (10) لسنة 1998.
- قانون رقم 3 لسنة 1996 بشأن الاتصالات السلكية واللاسلكية، ونُشر القانون في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 1996/8/27.
- قانون اللوازم العامة الفلسطيني رقم 9 لسنة 1998.
- قانون اللوازم العامة رقم (9) لسنة 1908.
- قانون المرافعات الفرنسي رقم 13 لسنة 1986.
- قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية.
- قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 م باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000.

- قرار وزير البريد والاتصالات رقم 1 لسنة 1996 ، المنشور في الوقائع الفلسطينية عدد 12 بتاريخ 1996/4/2.
- قرار وزير البريد والاتصالات رقم (1) لسنة 1996، الذي نشر في الوقائع الفلسطينية، عدد 12 بتاريخ 1996/4/23.
- نظام العقود الصادرة بالمرسوم التشريعي رقم 228 عام 1969.

ثانياً: المراجع:

الكتب:

- أبو العثم، عبد الكريم (2011)، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة الاولى.
- أبو الوفا، أحمد (1981)، التحكيم بالقضاء والصلح، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- أبو الوفا، أحمد (2005)، المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة.
- أبو الوفاء، أحمد (1998)، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة.
- أبو سمهده، عبد الناصر، الأعور، أشرف (2022)، "الوسيط في القانون الإداري في فلسطين الجزء الثاني، دار الفكر، القدس.
- ابن فارس، أبي الحسين أحمد (1420 هـ)، معجم قواميس اللغة، دار الجليل، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، الجزء الثالث.
- ابن منظور، محمد بن مكرم (1993)، لسان العرب، بيروت، دار صادر، الطبعة الثالثة.
- الباز، داود (د.ت) ، الوجيز في قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة.
- البنا، محمود عاطف (2007) ، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى.
- بدوي، ثروت (د.ت)، النظرة العامة في العقود، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة.
- التحيوي، محمود السيد (2006)، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

- الطماوي، سليمان(1979) ، مبادئ القانون الإداري-دراسة مقارنة، القدس، دار الفكر العربي للطباعة والنشر.
- الطماوي، سليمان(1984)، الأسس العامة للعقود الإدارية، د.ب مطبعة عين الشمس، الطبعة الرابعة.
- الطماوي، سليمان(2004) ، “قضاء الإلغاء”، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة.
- العطين، عمر فلاح(2009)، التحكيم في القضايا العمالية، مجلة المنار للبحوث ودراسات، مجلد 13، العدد 2.
- عباس، وليد محمد(2004)، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية: دراسة مقارنة في فرنسا ومصر ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة.
- عبد التواب، معوض(2003) ، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري ، المجلد الثاني ، دعوى الإلغاء ، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، د.ب.
- عبد المنعم، خليفة عبد العزيز(2007)، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والخارجية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى.
- عبد الوهاب، محمد رفعت(2003) ، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- عبد الوهاب، محمد رفعت؛ وعثمان، حسين(2000)، القضاء الإداري ، د.ب، د.ن..
- عطية، نعيم، الفكاهي، حسن(1994)، الموسوعة الإدارية الحديثة: مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ عام 6491- و حتى عام 5891 ، الدار العربية للموسوعات القاهرة، الجزء 18.
- عقلة، عبد الحق(2002) ، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار القلم، د.ب.
- عياد، احمد عثمان(1973) ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الجبوري، محمد خلف(1999)، النظام القانوني للمناقصات العامة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- الحلو، ماجد راغب(2000)، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية، الإسكندرية، ط1.
- الحلو، ماجد راغب(2009) ، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- الحلو، ماجد راغب(2004) العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، دمشق.

- الحمادي، مال الله (2014) ، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى.
- حلمي، محمود(1977) ، العقد الإداري، بيروت، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية.
- حلمي، عمر(1993) ، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية.
- حلمي، عمر(1993) ، معيار تمييز العقد الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية.
- حمادة، محمد أنور(2004)، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- خضر، طارق فتح الله(1997)، دعوى الإلغاء، د.ب، د.ن.
- خليل، أشرف محمد(2010)، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وآثاره القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة.
- الخضير، خالد عبد الرحمن عبد الرحمن(2001)، التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية على النظام السعودي، مطابع الحميضي، القاهرة، مصر، طبعة أولى.
- الدواوي، منتصر(2005)، الإشكاليات القانونية والواقعية في اختصاص القضاء الإداري، دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى.
- دحام، زينب وحيد(2012)، الوسائل البديلة لحل المنازعات، مطبعة الثقافة، أربيل.
- العبادي، محمد وليد(2007)، القضاء الإداري، الجزء الثاني، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان.
- عبد الله، عبد الغني بسيوني(2006)، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- راضي، رنا محمد(2016)، التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
- راضي، مازن ليلو(2005)، القضاء الإداري ، دار قنديل للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، ط1.
- سعيد، أحمد(2008)، القانون الإداري، القاهرة: دار الفكر.
- ساري، جورج شفيق(2005)، التحكيم ومدى الجواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- السالمي، حسين(2008)، التحكيم والصلح وقضاء الدولة، دار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية.

- السلوم، يوسف(2005) ، الظروف الطارئة وإعادة الظروف الطارئة وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- الشريف، عزيزة(د.ت) ، دراسات في نظرية العقد الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية.
- الشريف، عزيز(1993)، التحكيم الإداري في القانون المصري، دار النهضة العربية.
- الشواربي، عبد الحميد(1969)، التحكيم والصلح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة أولى.
- الشواربي، حميد(1996)، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- القليوبي، سميحة(2017)، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقا للقانون رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة.
- محسن، عبد الفتاح، (د.ت) ، مبادئ القانون الإداري، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، الطبعة الثانية.
- مخلص، محمد عبد السلام(1981) ، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة.
- مهنا، محمد فؤاد(1956-1957)، دروس في القانون الإداري ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، الدار المصرية للطباعة، القاهرة.
- منصور، أحمد(2018)، "القانون الإداري والعقود الإدارية" الرباط، الطبعة الأولى.
- مشمش، جعفر(2009)، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية: دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت.
- النجفي، مصطفى سالم مصطفى(2010) ، العقود الإدارية والتحكيم، الآفاق المشرقة للنشر والتوزيع، عمان.
- النيداني، الأنصاري حسن(2009)، الصلح القضائي ودور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- النيداني، الأنصاري حسن(2009) ، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم: دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- نصار، جابر جاد(2004) ، العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية.
- نصار جابر جاد(2005)، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الثانية.

- نوح، مهند(2005) ، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق، دمشق.
- هاشم، حسام عبد السميع(2002) ، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ياسين، حسن(2010)، "شرح أحكام العقود الإدارية" القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.

الاحكام قضائية:

- حكم المحكمة الإدارية المصرية العليا في الطعن رقم 9233 لسنة 84 ق، تاريخ الجلسة 2007/7/22.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 10.367 لسنة 47 ق، جلسة 2003/12/25.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 2010/6/22 في الطعن رقم 63 12622 ق.
- قرار محكمة النقض المدني المصرية رقم 108 لسنة 96 ق والصادر بتاريخ 2000/4/4.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 154 لسنة 3 ق بتاريخ 1997/1/2، منشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الدار العربية للموسوعات، القاهرة 1994.
- حكم محكمة الاستئناف المصرية في القضية رقم 95/53.
- القضية رقم 1303 في 31 ديسمبر سنة 1966 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا، السنة الثاني عشر، القاهرة.
- الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1985/12/26، المجموعة السنة الخامسة،
- الحكم الصادر بتاريخ 1985/12/26، المجموعة، السنة الخامسة، ص324، مشار إليه لدى د. رمضان بطيخ، د. منى بطيخ، الفلسفة التشريعية لضوابط وضمانات ابرام العقود الادارية بطريقة المناقصة العامة "دراسة مقارنة في نظامين" مجلة كلية الحقوق.
- محكمة القضاء الإداري جلسة 1957/6/2، مجموعة المبادئ، السنة الحادية عشر.
- حُكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 184 لسنة 14 ق، جلسة 1976/6/25، السنة 15.
- حُكم المحكمة الإداريّة العليا في الطّعن رقم 431 لسنة 33 ق، والصادر بجلّسة 29 يونيو 1991، مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونيّة التي أقرّتها المحكمة الإداريّة العليا، السنة السادسة والثلاثون، العدد الثاني، من أوّل مارس 1991 إلى آخر سبتمبر 1991.
- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1975/6/2، مجموعة السنة السادسة.

- د. جورجى سارى، تطور طريقة ومعيار تمييز وتحديد العقد الإداري في القانون المصري والفرنسي، (القاهرة، دار النهضة العربية، 1996).
- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 7، لسنة 22، قضائية (تنازع)، الجلسة بتاريخ 5 مايو 2001، مكتب فني 9، الجزء الأول، قاعدة رقم (31).
- حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن في رقم 22845 لسنة 59ق، الدائرة العاشرة، جلسة 2017/4/26، غير منشور.
- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 559، لسنة 11ق.ع، تاريخ الجلسة 1968/2/24.
- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (8836)، لسنة 45 ق.ع، تاريخ الجلسة 2008/3/23.
- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في 1977/2/5، السنة 7، المجموعة.
- حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم 1067 لسنة 25ق الصادر بتاريخ 1973/3/18.
- قرار محكمة النقض المدني المصرية رقم 108 لسنة 96ق والصادر بتاريخ 2000/4/4.
- المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 886 لسنة 30ق، جلسة 1994/1/18.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1960/3/24، الطعن رقم 181 لسنة 1 ق، مذكور لدى سمير صادق، العقد الإداري في المبادئ الإدارية العليا، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، 1991.
- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 208 لسنة 23 ق، بجلسته 1986/2/10، أُشير إليه في محمد السيد البدوي، الوسائل البديلة للقاء في حل المنازعات الإدارية: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2013.
- محكمة النقض المصرية بتاريخ 1979/12/7، الطعن رقم 315 لسنة 43 ق، المكتب الفني، محكمة النقض، مصر، السنة 1976، العدد 27، الجزء الثاني.
- بتاريخ 1957/3/9 في قضية رقم 95، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، سنة 3 ق، المكتب الفني، مجلس الدولة المصري، 1957.
- حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في القدس رقم 236 بتاريخ 27/06/2012.
- قرار ديوان المظالم رقم 1398/5/3 الصادر في القضية رقم 249/ق لعام 1398.

- حكم المحكمة الإدارية بالرباط، عدد 67، بتاريخ 1996/4/11، منشور في كتاب الأستاذ محمد صقلي حسين في مقال "القاضي الإداري والعقد"، المجال المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 47، سنة 2004.
- حكم منشور بالدليل العلمي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، سلسلة دلائل التيسير، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 16، سنة 2004.
- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، منشور بالدليل العلمي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 16، سنة 2004.
- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عدد 426 بتاريخ 2003/4/28، منشور في السيد جيلالي شكير ضد بلدية جربكا، الدليل العلمي للشهادة القضائية، المجال المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 16، سنة 2004.
- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 261 بتاريخ 1996/4/11.
- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1963/7/15، مسطرة التقاضي الإدارية، إدريس حلابي الكتاني، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 60 بتاريخ 1996.
- الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بأكاير بتاريخ 1995/2/23.
- قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1905/8/4 في قضية مارتاني، كما ورد في مقالة د. محمد صقلي الحسيني.
- حكم محكمة القضاء المصري بتاريخ 27 يناير 1957، قضية رقم 197 لسنة 11.
- قرار الغرفة الإدارية عدد 66 بتاريخ 1967/9/12، قضية شركة الكهرباء العمومية ضد وزير الأشغال العمومية.
- قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1982/3/9 منشور ب 128.
- حكم محكمة العدل العليا، طعن رقم 124 / 2015، جلسة بتاريخ 2016/4/11 منشور على موقع قسطاس.
- حكم محكمة العدل العليا، طعن رقم 61 / 2004، صادر بتاريخ 2006/6/21، منشور على موقع قسطاس.

- حكم محكمة العدل العليا، طعن رقم 240 / 2013، صادر بتاريخ 2015/3/9، منشور على موقع قسطاس.
- قرار محكمة العدل العليا رقم 337 / 2009، الصادر بتاريخ 2012/6/25، منشور على موقع قسطاس.
- حكم المحكمة الإدارية في رام الله رقم 155 لسنة 2022، جلسة بتاريخ 2024/6/24.
- قرار المحكمة الإدارية في رام الله رقم 373 لسنة 2022، جلسة بتاريخ 2023/4/10.

الدراسات والرسائل الجامعية:

- أبو الليل، عبد الفتاح (1994)، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، (رسالة دكتوراه)، مصر، جامعة طنطا.
- العصار، يسري، الأعمال القانونية للإدارة العامة، كلية القانون الكويتية العالمية، مطبعة الكلية القانونية الكويتية العالمية.
- الصدة، عبد المنعم فرج (1946)، عقود الإذعان في القانون المصري، (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة.
- الشيخ، عصمت عبد الله (1997) مبادئ أساسية في العقود الإدارية، (القاهرة، دار النهضة العربية).
- بدوي، السيد محمد السيد (2013)، الوسائل البديلة للقضاء في حل المنازعات الإدارية – دراسة مقارنة، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.
- شرف، عبد المنعم (2002)، العقود الإدارية، جامعة المنوفية، مطبعة كلية الحقوق الطبعة الأولى.
- شقورة، سامي سهيل توفيق وآخرون (2018)، التحكيم في العقود الإدارية في القانون الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة في الشريعة الإسلامية، (ماجستير) الجامعة الإسلامية بغزة.
- طه، عبد الرحيم، دراسة حول عقد الأمتياز للمرافق العامة، رام الله، في المجلس التشريعي.
- عثمان، جمال عباس، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، (رسالة دكتوراه)، جامعة بيروت العربية. كلية الحقوق منشورة في جامعة الإسكندرية.
- عثمان، جمال عباس، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.
- عروبي عبد الكريم (2012)، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية، (رسالة ماجستير)، كلية القانون، جامعة الجزائر.

المجلات والمنشورات:

- أبو عمارة، محمد علي(2006)، مدى تطوير مفهوم العقد الإداري في فلسطين في عهد السلطة الوطنية، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت-عمادة البحث العلمي، المجلد 12، العدد 3.
- الأعرج، محمد(2004)، الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في منازعات العقود الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 47.
- بطيخ، رمضان؛ وبطيخ، منى(2019)، الفلسفة التشريعية لضوابط وضمانات إبرام العقود الادارية بطريقة المناقصة العامة "دراسة مقارنة في نظامين" مجلة كلية الحقوق، جامعة المنيا، المجلد 2، العدد 1.
- الدكتور بوطركي، الميلودي(2000)، تطور دور قاضي الإلغاء في القضاء التعاقدى، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 66 و67.
- فتوى الجمعية العمومية رقم 200 بتاريخ 21/3/2004، ملف رقم 32/2/3434، مجموعة المبادئ التي اقرتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع خلال الفترة من أكتوبر 2003 حتى سبتمبر 2004.
- فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم 353 جلسة 31/3/1965، الموسوعة الإدارية الحديثة، جزء 22.
- حبيب، دنيا محمد عبد العظيم(2024)، ضوابط تمييز العقد الإداري، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، 50ع.
- حسني، اشرف(2020)، التحكيم في النزاعات العمالية في قانون التحكيم الفلسطيني، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 14، العدد 01 جامعة حسنية بن بوعلي بالشلف، الجزائر.
- حسيني، محمد صقلي(2005)، المنازعات العقدية على ضوء الاجتهادات القضاء الإداري، مجلة المحاكم الإدارية، عدد 2.
- هيلات، رمزي، "منازعات العقد الإداري بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء: دراسة مقارنة"، المجلة القانونية، العدد الثالث.

- نوح، مهند مختار (2017)، الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية الذاتية المستقلة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة حمد بن خليفة - قطر، العدد 16.

المراجع الكترونية:

- أنواع الدعاوى الإدارية، مجلة القانون الدستوري والإداري، صفحة فيسبوك/ رابط
(<https://www.facebook.com/ConstitutionalandAdministrativeLaw/posts>).
- أنواع المنازعات الإدارية، موقع النصر والرشاد للاستشارات القانونية، رابط
(<https://nasrrashad.com/blog-detail>).
- أهم المعايير الفنية للمشاركة في المناقصات السعودية، موقع تندرز اليرتس، رابط
(<https://tendersalerts.com/faq/what-are-tenders>).
- الخرائط الذهنية في القانون (مسار)، ملخص المنازعات الإدارية في شكل خرائط ذهنية: الجزء الأول، موقع يوتيوب، رابط.
(<https://www.youtube.com/watch?v=UeQsfAcnE3Q>).
- العقود التجارية في القانون التجاري، موقع النصر والرشاد للاستشارات القانونية، رابط
(<https://nasrrashad.com/blog-detail>).
- الفرق بين العقود المدنية والعقود التجارية، موقع النصر والرشاد للاستشارات القانونية، رابط
(<https://nasrrashad.com/blog-detail>).
- المحامي الإداري بدر، خصائص الدعوى الإدارية، موقع محمد الدوسري، رابط (<https://lawyer-md.com.sa/blog/%D8%AE>).
- المحامي حسين، الفرق بين العقود التجارية والعقود المدنية والعقود الإدارية في السعودية، مكتب الصفوة، رابط.
(<https://law-hd.com.sa/blog>).
- ما هي إدارة المناقصات؟، موقع Visure ، رابط.
(<https://visuresolutions.com/ar/>)
- ما هي المناقصات؟، موقع تندرز اليرتس، رابط-
(<https://tendersalerts.com/faq/what-are-tenders>).
- ماجد حجار، عقد الصلح، الموسوعة القانونية المتخصصة، رابط-
(<https://mail.arab-ency.com.sy/law/details/163969>).
- موقع مقام .
(<https://maqam.najah.edu/blog/articles/46/>)

- جفالي أسامة، الاعمال الموجهة : المنازعات الإدارية، رابط-<https://elearning.univ-jijel.dz/course/view.php?id=1341#section-1>).
- سامي حسن نجم الحمداني، أركان العقد الإداري، موقع المرجع الالكتروني للمعلومات، رابط <https://almerja.com/reading.php?idm=49916>).
- صحيفة الرياض، مقالة منشور بتاريخ 3 يونيو 2005م - العدد 13493 تحت عنوان الفرق بين العقود الإدارية والعقود المدنية، الرابط. <https://www.alriyadh.com/69461?utm>
- طلال مشعل، المرافق العامة وكيفية الحفاظ عليها، موقع موضوع، رابط <https://mawdoo3.com/>).
- قرار المحكمة منشور في مقالة لأورانوس متعب الهذال، تعريف العقد الإداري وخصائصه، المرجع الإلكتروني للمعلومات، رابط. <https://almerja.com/reading.php?idm=76176>
- Avis rendu par le Conseil d'Etat sur des questions de droit posées par un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel, JORF n°10 du 12 janvier 2003 texte n° 20, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000411405&caorieLien=id>.
- CAA de BORDEAUX, FORMATION PLENIERE, 30/12/2019, 19BX03235, Inédit au recueil Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000039728685>
- California Public Utilities Commission". Cpuc.ca.gov. 23.2007. <https://web.archive.org/web/20160102130513> ,(22/2/2025).
- Conseil d'Etat, 1 / 2 SSR, du 29 décembre 2000, 219918, publié au recueil Lebon. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008067093>.

- Conseil d'Etat, 7 /10 SSR, du 27 mai 1998, 165109, mentionné aux tables du recueil Lebon.
<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007962955/>
- Conseil d'Etat, 7ème et 2ème sous-sections réunies, du 10 novembre 2004, 256031, inédit au recueil Lebon
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT00008170523>
- Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 26 juin 2001, 99-17.586, Publié au bulletin,
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007046101>.
- Julien MARTIN, La nature d'une convention de transaction conclue par une personne publique, Revue générale du droit on line, 2008, numéro 1903 : Date de publication 03-04-2008, La nature d'une convention de transaction conclue par une personne publique — Revue générale du droit.
- Tribunal des Conflits, , 18/06/2007, C3600, Publié au recueil Lebon, Disponible sur le site :
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000018314144>
- Tribunal des conflits, du 15 décembre 1980, 02164, publié au recueil Lebon,
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007607443>.

• المراجع الأجنبية:

- 6 Avis rendu par le Conseil d'Etat sur des questions de droit posées par un tribunal administratif ou une
- Anne-Laure PONSARD, La transaction administrative, Thèse de doctorat, Ecole doctorale de Droit et
- C.E., 17 decembre 1999, Ste Ansaldo Industrie, et S.A. Bouygues,
- C.E., 30 mai 1975, Societe d'equipement de la region montpellieraine, Rec
- C.E., 5 May 1975, sté d'équipement de la Region Montellieranaine, Réc
- cour administrative d'appel, JORF n°10 du 12 janvier 2003
- Janv. 1931, Societe Brosette, Rec., P. 213; 18 dec. 1936, Prade, Rec.
- obs Robert; C.E., 30 May 1975. Société d'équipement de la region Montpellieraine
- T.C., 7 Juill. 1975, Cne d'Adge, A.J.D.A., 1975
- Thomas, February 19, 1990; E.C., Laubader De Note, Heuman

فهرس المحتويات:

أ.....	الإقرار:
ب.....	الإهداء:
ج	الشكر والتقدير.
د.....	ملخص الرسالة.....
و.....	Study Summary.....
1.....	المقدمة:
2.....	إشكالية الدراسة:
2.....	أسئلة الدراسة:
2.....	أسباب اختيار موضوع الدراسة:
3.....	أهمية الدراسة:
4.....	أهداف الدراسة:
5.....	أدبيات ودراسات سابقة:
6.....	منهجية الدراسة:
6.....	خطة الدراسة:
6.....	الفصل التمهيدي: الطبيعة القانونية للعقود الإدارية:
7.....	المبحث الأول: مفهوم العقود الإدارية:
7.....	المطلب الأول: تعريف العقد الإداري.
8.....	الفرع الأول: تعريف العقد الإداري في القضاء:
10.....	الفرع الثاني: تعريف الفقه للعقد الإداري:
11.....	الفرع الثالث: تعريف العقد الإداري في التشريع:

12.....	المطلب الثاني أركان العقد الإداري:
13.....	الفرع الأول: الرضا:
14.....	الفرع الثاني: المحل:
15.....	الفرع الثالث: السبب:
15.....	الفرع الرابع: الشكلية:
17.....	المبحث الثاني: خصائص العقود الإدارية وأنواعها.
17.....	المطلب الأول: خصائص العقود الإدارية:
18.....	الفرع الأول: أن يكون احد اطراف العقد شخصاً من أشخاص القانون العام:
22.....	الفرع الثاني: اتصال العقد بالمرفق عام:
25.....	الفرع الثالث: أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة:
27.....	المطلب ثاني: أنواع العقود الإدارية:
28.....	الفرع الأول: عقد الأشغال العامة:
30.....	الفرع الثاني: عقد الامتياز:
32.....	الفرع الثالث: عقود المناقصات:
36.....	الفرع الرابع: عقد التوريد:
38.....	الفصل الأول: الطبيعة القانونية لمنازعات العقود الإدارية.
39.....	المبحث الأول: ماهية منازعات العقود الإدارية:
39.....	المطلب الأول: مفهوم منازعات العقود الإدارية:
40.....	الفرع الأول: تعريف منازعات العقود الإدارية:
42.....	فرع الثاني: تمييز منازعات العقود الإدارية عن غيرها من المنازعات:
46.....	المطلب ثاني: خصائص المنازعات العقود الإدارية:

47	الفرع الأول: خصائص المنازعة الإدارية:
48	الفرع الثاني: خصائص منازعات العقود الإدارية:
49	المبحث الثاني: أنواع دعاوى المنازعات الإدارية:
49	المطلب الأول: المنازعات التنفيذية والتعاقدية:
50	الفرع الأول: منازعات التنفيذ العقد الإداري:
51	الفرع الثاني: منازعات التعديل العقد الإداري:
52	الفرع الثالث: منازعات التعويض:
53	الفرع الرابع: المنازعات الإدارية التعاقدية:
53	الفرع الخامس: منازعات التفسير العقود الإدارية:
54	المطلب الثاني: منازعات الفسخ والإجراءات التأديبية:
54	الفرع الأول: منازعات الفسخ العقد الإداري:
55	الفرع الثاني: حالات فسخ العقد الإداري كعقوبة إدارية:
58	الفصل الثاني: وسائل حل منازعات العقود الإدارية:
59	المبحث الأول: وسائل حل منازعات العقود الإدارية غير القضائية:
60	المطلب الأول: الصلح في المنازعات الإدارية:
60	الفرع الأول: تعريف الصلح:
63	الفرع الثاني: تمييز الصلح عن غيره من الوسائل الأخرى:
65	الفرع الثالث: تعريف عقد الصلح في منازعات العقود الإدارية:
67	الفرع الرابع: مدى جواز الصلح في منازعات العقود الإدارية:
69	الفرع الخامس: مدى فعالية الصلح في حل منازعات العقود الإدارية:
71	المطلب الثاني: التحكيم في منازعات العقود الإدارية:

72	الفرع الأول: تعريف التحكيم:
74	الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن غيره من النظم المشابهة:
76	الفرع الثالث: تعريف التحكيم في منازعات العقود الإدارية:
76	الفرع الرابع: مدى جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية:
81	الفرع الخامس: موقف التشريع والقضاء الفلسطيني من التحكيم في العقود الإدارية:
82	المبحث الثاني: الوسائل القضائية لحل منازعات العقود الإدارية:
82	المطلب الأول: القضاء المختص في الفصل بمنازعات العقود الإدارية:
83	الفرع الأول: منازعة العقد الإداري في نطاق القضاء الشامل:
86	الفرع الثاني: قضاء الإلغاء في منازعات العقود الإدارية:
91	المطلب الثاني: القضاء الفلسطيني ومنازعات العقود الإدارية:
91	الفرع الأول: منازعات العقود الإدارية في ظل محكمة العدل العليا:
95	الفرع الثاني: منازعات العقود الإدارية في ظل المحكمة الإدارية الفلسطينية:
98	الخاتمة
99	أولاً: النتائج:
100	ثانياً: التوصيات:
101	المراجع والمصادر:
101	أولاً: المصادر:
115	ثانياً: المراجع:
115	فهرس المحتويات: