جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بدمنهور

مجلة البحوث
الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمّة
تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور

بحث مستل من
العدد الثاني والأربعين - "إصدار يوليو ٢٠٢٣م - ١٤٤٥هـ"

خصائص العقود الإدارية

Characteristics Of Administrative Contracts

الدكتـــور

ماجـد ملفـي زايـد الديحانـي

أستاذ القانون العام المساعد في قسم المقررات القانونية بكلية الشرطة
بأكاديمية سعد العبدالله للعلوم الأمنية بدولة الكويت

المجلة حاصلة على اعتماد معامل

" ارسيف Arcif " العالمية

وتقييم ٧ من ٧ من المجلس الأعلى للجامعات

رقم الإيداع

٦٣٥٩

الترقيم الدولي

(ISSN-P): (1110-3779) - (ISSN-O): (2636-2805)

للتواصل مع المجلة

٠١٢٢١٠٦٧٨٥٢

journal.sha.law.dam@azhar.edu.eg

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري

https://jlr.journals.ekb.eg

خصائص العقود الإدارية

Characteristics Of Administrative Contracts

الدكتـــور

مـاجـد ملفـــي زايـــد الديحانـــي

أستاذ القانون العام المساعد في قسم المقررات القانونية بكلية الشرطة

بأكاديمية سعد العبدالله للعلوم الأمنية بدولة الكويت

خصائص العقود الإدارية

ماجد ملفي زايد الديحاني
قسم القانون العام والمقررات القانونية، كلية الشرطة، أكاديمية سعد العبدالله للعلوم الأمنية، دولة الكويت.
البريد الإلكتروني: majedmelfi@gmail.com

ملخص البحث:

إن الإدارة العامة في سبيل ممارستها لنشاطها والقيام بأعمالها تبرم نوعين من العقود: عقوداً مدنية، وعقوداً إدارية؛ ولهذا ظهرت الحاجة إلى تمييز العقد الإداري عن العقد المدني اللذين تبرمهما الإدارة العامة، لاختلاف النظام القانوني الذي يخضع له كل من العقدين، فضلاً عن تحديد الجهة المختصة بنظر المنازعات التي تنشأ عن أي منهما، ولهذا جاءت هذه الدراسة لبحث وتناول خصائص العقود الإدارية وتمييزها عن غيرها من العقود الأخرى، حيث تتمثل هذه الخصائص في أن يكون أحد طرفي العقد الإداري شخصاً معنوياً عاماً يتعاقد بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد الإداري بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم بالطابع الممتد للعقود الإدارية، وهو انتهاج أسلوب القانون العام.

الكلمات المفتاحية: تعريف العقد الإداري، العقود الإدارية بتحديد القانون، العقود الإدارية بطبيعتها، خصائص العقد الإداري.

Characteristics Of Administrative Contracts

Majed Melfi Zayed Aldaihani
Department of Public Law, the Police College of Saad Al-Abdullah Academy for Security Sciences, the State of Kuwait.
E-mail: majedmelfi@gmail.com

Abstract:

In order for the general administration to carry out its activities and get its work done it concludes two types of contracts: civil contracts and administrative contracts according to this the need for distinction between administrative contracts from the civil contract concluded by the General Administration has been arisen.

due to the difference in the legal system to which each of these two contracts is subjected to as well as to determine the competent authority to consider disputes that arise from either of them and for that this study came to research and address the distinctive Contract properties contracts from other contracts where these Properties are represented in that one of the parties to the administrative contract is a legal public figure who contracts as a public authority and that the administrative contract relates to an attached public activity with the intent of Organizing or regulating it and to be characterized by the extended nature of administrative contracts which is to follow the System of common law.

Keywords: Definition Of Administrative Contract, Administrative Contracts Defined By The Law, Administrative Contracts Nature, Characteristics Of Administrative Contracts.

المقدمة:

تقوم جهة الإدارة بإبرام نوعين من العقود: عقوداً مدنية، وأخرى إدارية، ويحكم كل نوع من العقود قواعد قانونية خاصة به مما يؤدي إلى الحاجة للتمييز بينهما، حيث يترتب على التمييز بينهما نتائج هامة تتعلق بالنظام القانوني الذي يخضع له العقد، فضلاً عن تحديد الجهة التي تختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن أي منهما.

ويتميز العقد الإداري عن العقد المدني في أن الشخص المعنوي العام يكون أحد أطرافه، وكما يعتمد هذا الشخص المعنوي العام في إبرامه وتنفيذه للعقد الإداري على أساليب القانون العام ووسائله، إما بتضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، سواء أكانت هذه الشروط واردة في ذات العقد، أم مقررة بمقتضى القوانين واللوائح، أم بمنح المتعاقد مع جهة الإدارة حقوقاً لا مقابل لها في عقود القانون الخاص، بسبب كونه لا يعمل لمصلحة فردية، بل يعمل للمصلحة العامة؛ حيث يقوم بمعاونة السلطة الإدارية، ويشترك معها في إدارة المرفق العام أو استغلاله أو تسييره تحقيقاً للمنفعة العامة [١].

كما يفترق العقد الإداري عن القرار الإداري؛ في أن العقد الإداري هو تعبير عن أكثر من إرادة، بينما القرار الإداري هو إفصاح عن إرادة واحدة هي إرادة الجهة الإدارية، فالعقد الإداري هو اتفاق تبرمه جهة الإدارة مع أحد الأشخاص، وتحدد فيه حقوق

---

(١) د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص٦ وما بعدها.

- كذلك ينظر: د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص١٩ وما بعدها.

والتزامات الطرفين، بخلاف القرار الإداري الذي هو عمل قانوني صادر عن إرادة منفردة من جانب الإدارة وحدها [١].

هذا وقد استقرّ الفقه والقضاء سواء في فرنسا أو مصر على تعريف العقد الإداري بأنه: ((الاتفاق الذي يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها، وتظهر فيه النية في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في التعامل بين الأفراد بعضهم بعضاً، سواء بتمتع الإدارة بامتيازات وسلطات لا يتمتع بها الأفراد، أو بمنح المتعاقد سلطات استثنائية في مواجهة الغير لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الأفراد، كأن يكون صاحب احتكار فعلي أو منحه حق الاستيلاء على بعض العقارات المملوكة للغير فترة مؤقتة)) [٢].

كما أن للعقد الإداري أركان العقد المدني ذاتها من تراضٍ ومحل وسبب وشكل [٣].

أهمية البحث:

تأتي أهمية البحث انطلاقاً من أهمية العقود الإدارية في وقتنا الحاضر، وما صاحبها من تطورات متسارعة أدت إلى تنوعها، واختلاف طبيعتها عما كانت عليه في السابق،

---

(١) ويرى بعض الفقه، أن معيار التمييز بين العقد الإداري والقرار الإداري هو عنصر الرضا، فبينما هو غير موجود في القرار الإداري، فإنه قائم في العقد الإداري، بخصوص هذا الرأي يراجع:

- A.de LAUBADERE (A. de), F. Moderne P. Delvolvé, Traite des contrats administratifs, T. 1, 1983, P. 56 et s.

(٢) د. أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣، ص١٣.

(٣) د. يوسف خليل السلوم، الظروف الطارئة وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٢، ص٢٥.

- كذلك ينظر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٧.

إضافة لرغبة الدول الملحة في تحقيق الإصلاح الاقتصادي، وإنجاز مشروعات البنية التحتية الأساسية، الأمر الذي يؤدي إلى إبرام هذه الدول الكثير من العقود الإدارية، من أجل إنشاء المرافق العامة، والمحافظة على حسن سيرها بانتظام واطراد، ومن ثم الوصول إلى تحقيق المصلحة العامة، ولذلك ظهرت أهمية إبراز وتناول خصائص العقود الإدارية التي تبرمها الدولة عن عقودها المدنية، خاصة أن إبرام العقود الإدارية يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وذلك لتحقيق المصلحة العامة.

إشكالية البحث:

تتمثل المشكلة في عدم التمييز بين ما تبرمه الإدارة من عقود، فمن المسلم به أن الإدارة تبرم نوعين من العقود، عقود مدنية، وعقود إدارية، ويترتب على التمييز بينهما نتائج هامة تتعلق بالنظام القانوني الذي يخضع له العقد، سواء أكان عقداً إدارياً أم عقداً مدنياً، فضلاً عن تحديد الجهة التي تختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن أي منهما، ولعلاج هذه المشكلة قمنا بتناول خصائص العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة، حتى نميزها عن العقود المدنية التي تبرمها الإدارة، وهذا هو السبب الذي دفعني لاختيار هذا الموضوع، وبحثه في هذه الدراسة.

منهج الدراسة:

اعتمدت في هذا البحث على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، من خلال وصف وتحليل النظريات والآراء الفقهية والأحكام القضائية والنصوص القانونية التي تتعلق بخصائص العقود الإدارية.

خطة الدراسة:

للوصول للنتيجة المرجوة من هذا البحث، رأينا أنه من الملائم تقسيم هذه الدراسة على النحو التالي:-

المبحث الأول: ماهية العقد الإداري.

المبحث الثاني: معيار تمييز العقود الإدارية.

المبحث الأول
ماهية العقد الإداري

تمهيد وتقسيم:

من المسلم به أن عقود الإدارة لا تخضع كلها لنظام قانوني واحد، إذ قد يكون العقد عقداً من عقود القانون الخاص يختص بنظر المنازعات الناشئة عنه القضاء العادي، حيث تكون الإدارة فيه على قدم المساواة مع الأفراد، كما قد يكون العقد عقداً إدارياً تسري عليه أحكام القانون العام، حيث يبدو مركز الإدارة مميزاً وأسمى من مركز المتعاقد معها، ففي هذه الحالة ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عنه للقضاء الإداري، ولذلك سنقسم هذا المبحث إلى المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري

المطلب الثاني: العقود الإدارية بتحديد القانون

المطلب الثالث: العقود الإدارية بطبيعتها

المطلب الأول
تعريف العقد الإداري

يرى معظم الفقه الفرنسي أن تعريف العقد واحد في مختلف فروع القانون، ولكن النظام القانوني يختلف من عقد إلى آخر، ويعرف العقد بصورة عامة بأنه: ((اتفاق إرادات تنشأ عنه التزامات))، إلاّ أن للعقد الإداري نظامه القانوني وأحكامه وشروطه ومركز طرفيه الذي يختلف فيه عن سواه من العقود الأخرى [١].

فقد ذهب الفقيه الفرنسي (Laubadere) (لوبادير) إلى تعريف العقد الإداري على أنه: ((توافق إرادتين على إنشاء التزام، ولا يعد كل توافق عقداً))، فهو ينكر الصفة العقدية على التصرفات الفردية التي تجريها الإدارة ذات المظهر التعاقدي، ويشترط أن يتم الاتفاق بين الإرادتين من خلال الأشكال والإجراءات المقرّرة في القانون الإداري [٢].

هذا وقد حاول غالبية من الفقه المصري وضع تعريف محدد للعقد الإداري، حيث يرون أن العقد الإداري ((هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر في نية الإدارة الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن

---

(1) DE LAUBADERE, A. & GAUDEMET, Y, DROIT ADMINISTRATIF T. 1 éd 1990, L. G. D. J., Paris, P. 616 .

- كذلك انظر: د. مصطفى عفيفي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة نظرياً بالنظام القانوني للعقود الخاصة وتطبيقياً بالوسائل القضائية لتسوية المنازعات العقدية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٨٢.

(2) Aiad SHWEKAT: Les droits et les obligations des Parties du Contrat administratif dans Les droit Francais et Libyen Etude Comparative, thèse, UNIVERSITE de Toulouse I Capitole (uTI Capitole), 2016, P. 19-20.

شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أو يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام)) [١].

وعرّفه البعض بأنه : ((هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد إدارة أو تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية جهة الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص)) [٢].

وترتيباً على ذلك فقد أستقر الرأي في الفقه والقضاء الإداريين على تعريف العقد الإداري بأنه: ((اتفاق يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها، وتظهر فيه النية في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك من خلال تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في تعاملات الأفراد، سواء بتمتع الإدارة

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٩٩١، ص٥٢.

- كذلك ينظر: د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٢٩.

- كذلك ينظر: د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٩.

- كذلك ينظر: د. محمد عبد العزيز بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص٤٩ ، ٥٠.

- كذلك ينظر: د. محمد سعيد أمين، العقود الإدارية معيار تمييزها، أهم صورها، أحكام إبرامها وفقاً لقانون المناقصات والمزايدات الجديد ولائحته التنفيذية وطبيعة الاختصاص القضائي بالمنازعات الناشئة عنها والتحكيم فيها، دون ناشر، طبعة ٢٠٠٥، ص٩.

(٢) د. صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، المشاكل العملية والحلول القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٤.

بامتياز وسلطات استثنائية في مواجهة الغير، كأن يكون صاحب احتكار فعلي، أو بمنحه الحق في الاستيلاء على بعض العقارات المملوكة للغير فترة مؤقتة)) [١].

وتذهب أيضاً المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى تعريف العقد الإداري بأنه : ((ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة وتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، متبعاً في هذا الأساليب المقررة في القانون العام، بما يعني انطواءه على نوع أو آخر من الشروط غير مألوفة الاتباع في عقود القانون الخاص)) [٢].

---

(١) LAURENT RISHER, Droit des contrats administratifs, 5e édition, L.G.D.J, 2006, PP. 23 – 24.

– كذلك ينظر: د. ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٢.

– كذلك ينظر: د. عمرو حسبو، د. جمال جبريل، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٢٥.

– كذلك ينظر: د. جورجي ساري، تطور طريقة ومعيار تمييز وتحديد العقد الإداري في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٤٤ وما بعدها.

– كذلك ينظر: د. أنس جعفر، مرجع سابق، ص١٣.

– كذلك ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٤٩٤.

– كذلك ينظر: د. عمر حلمي، معيار تمييز العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٨ وما بعدها.

(٢) د. مجدي حافظ، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠١٠، الجزء الثامن، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠١٤، ص٤٩٦١.

هذا ونرى أن التعريف الراجح للعقد الإداري هو التعريف المستفاد من أحكام القضاء الإداري وآراء الفقه في كل من مصر وفرنسا، وهو أنه عقد يبرمه شخص معنوي عام، بقصد تنظيم مرفق عام أو تسييره، مستخدماً وسائل القانون العام.

وإذا كان هذا هو التعريف الذي يستفاد بصفة عامة من أحكام القضاء الإداري وآراء الفقه، إلاّ أن الأمر يحتاج إلى تفصيل سنتناوله في المطالب القادمة من البحث؛ نظراً للخلاف الذي يثور حول مدلول كل أو بعض عناصر التعريف، وحول ضرورة توافرها جميعاً أو كفاية بعضها في بعض الأحيان.

المطلب الثاني
العقود الإدارية بتحديد القانون

يقصد بالعقود الإدارية بتحديد القانون أن المشرّع هو الذي يتدخل ليضفي الصفة الإدارية على بعض العقود، فيصفها تصريحاً بالصفة الإدارية، أو يقرر اختصاص القضاء الإداري بالنظر فيما تثيره تلك العقود من منازعات [١].

ولا شك أنه لا مجال للاجتهاد إذا نصّ المشرّع على اعتبار أحد العقود عقداً إدارياً، أو نصّ صراحة على اختصاص القضاء الإداري بنظر بعض أنواع العقود، مما يعني أنها عقود إدارية تخضع لأحكام القانون الإداري [٢].

وهذا ما فعله المشرّع الفرنسي في بداية الأمر عندما حدّد عقود معينة جعل الاختصاص بنظر منازعاتها إلى القضاء الإداري، وقد اتفق الفقهاء على تسمية هذه العقود باسم ((العقود الإدارية المسماة)) حددها المشرّع بالاسم لا بالصفات ولا بطبيعتها ولا مميزاتها الذاتية، ومن ثم فإنه في حال إبرام تلك العقود فإنها تخضع لأحكام القانون العام، ويختص بنظرها القضاء الإداري [٣].

---

(١) د. إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الثالثة، ٢٠١٤، ص٤٣٣ وما بعدها.

- كذلك ينظر: د. رمضان بطيخ، د. منى رمضان بطيخ، الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات إبرام العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، ٢٠٢١، ص٣٢.

(٢) د. عبدالمنعم عبد الحميد شرف، العقود الإدارية، جامعة المنوفية، مطبعة كلية الحقوق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص٢٢.

- كذلك ينظر: د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت B.O.T، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٢.

(٣) د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، مرجع سابق، ص٥.

وتتمثل هذه العقود في فرنسا بصفة أساسية في العقود الخاصة بالإضاءة وتوزيع المياه وغاز الاستصباح – عقود الأشغال العامة – عقود بيع أملاك الدولة – عقود القروض العامة التي تبرمها الدولة – العقود التي تتضمن شغلاً للدومين العام [١].

وبالنسبة للقانون المصري فإن المشرّع، بموجب قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة ابتداءً من القانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩، والقانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥، والقانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩، وأخيراً القانون رقم (٤٧) سنة ١٩٧٢، ربط بين العقود المسماة وصفتها الإدارية، حتى يمكن اعتبارها عقوداً إدارية يختص بنظر منازعاتها القضاء الإداري، فنصت المادة العاشرة بالفقرة (١١) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على أن : ((يفصل مجلس الدولة بجهة قضاء إداري ..... ((١١- في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر)) [٢].

ويستفاد من ورود عبارة ((أو بأي عقد إداري آخر)) في هذا النص، أنها وصمت كافة العقود المسماة التي سبقتها في النص بالصيغة الإدارية، وكذلك مدت اختصاص

- كذلك ينظر: د. مال الله الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٤، ص٦٨.

(١) د. رمضان بطيخ، د. منى رمضان بطيخ، مرجع سابق، ص٣٢.

- كذلك ينظر: د. محمد عبد الواحد الجميلي، ماهية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٥، ص٤٣.

(٢) نشر القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة بالجريدة الرسمية، العدد رقم (٤٠)، بتاريخ ٥/ ١٠/ ١٩٧٢.

القضاء الإداري ليشمل كل العقود الإدارية ولو لم تكن من العقود المسماة، سواء تلك التي ورد ذكرها بالنص المذكور أو بغيره.

وهذا ما فعله أيضاً المشرّع الكويتي، حيث اعتبر أن عقود الالتزام وعقود الأشغال العامة وعقود التوريد عقوداً إدارية بنص القانون، وذلك وفقاً لما قرره في المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١ المعدّل بقانون رقم (٦١) لسنة ١٩٨١ بشأن إنشاء الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية؛ حيث نصت على أن : ((تختص الدائرة الإدارية وحدها بنظر المنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية والمتعاقد الآخر في عقود الالتزام وعقود الأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر)) [(١)].

ويستفاد من هذا النص ومذكرته الإيضاحية أن المشرّع الكويتي، حين نصّ على هذه العقود الثلاثة، إنما قررها على سبيل المثال، وذلك بإضافة عبارة "أو أي عقد إداري آخر"، كما أشار في مذكرته الإيضاحية إلى أن العقود الإدارية تدخل بطبيعتها في نطاق القانون الإداري.

كما أن المشرّع الكويتي أيضاً في القانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٦ بشأن المناقصات العامة، في المادة (٧٩) منه، اعتنى بتحديد الاختصاص القضائي للدائرة الإدارية [(٢)].

---

(١) أود أن أشير هنا إلى أن دولة الكويت تأخذ بنظام القضاء الموحد، فتم إنشاء الدائرة الإدارية في إطار المحكمة الكلية، وعهد إليها باختصاص الفصل في بعض المنازعات الإدارية، بموجب المرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١، نشر بجريدة الكويت اليوم، العدد (١٣٤٤)، السنة السابعة والعشرون، صدر بتاريخ ١٧/ ٢/ ١٩٨١.

(٢) انظر: المادة (٧٩) من القانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٦ بشأن المناقصات العامة، نشر هذا القانون بجريدة الكويت اليوم، العدد ١٢٩٩، السنة الثانية والستون، بتاريخ ٣١/ ٧/ ٢٠١٦.

المطلب الثالث
العقود الإدارية بطبيعتها

إذا كانت هناك عقود إدارية بنص القانون، فإن الجانب الأكبر منها غير محدد، ومن هنا سعى القضاء نحو توسيع اختصاصاته في مجال العقود الإدارية، فمجلس الدولة الفرنسي لم يكتف بالعقود المسماة، وقد ظهرت المعايير المميزة للعقد الإداري نتيجة لتطور قضائي طويل، حيث يعتبر العقد ذا صفة إدارية إذا كان قد تم إبرامه بواسطة أحد الأشخاص المعنوية العامة، وكان محله قيام المتعاقد الآخر بالإسهام في تنفيذ وأداء خدمة ذات نفع بإدارة وتسيير مرفق عام، أو عندما يتضمن هذا العقد طائفة من الشروط غير المألوفة في نطاق القانون الخاص[١].

هذا وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه وعلى الرغم من أن العقد المبرم بين شركتين خاصتين إلاّ أن إحدى تلك الشركتين تابعة للبلدية، وقد أبرمت العقد لهدف تسيير مرفق عام، وبالتالي اعتبرت العقد وفقاً لتكييفه القانوني الصحيح عقداً إدارياً، وفصلت في النزاع فيه[٢].

---

(١) د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمّان، ٢٠٠١، ص٣١٦.

- كذلك ينظر: د. زياد عادل، الوجيز في القرارات والعقود الإدارية، ألفا للوثائق، عمّان، البوابة الشمالية للجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، ٢٠٢٢، ص٨٩.

(٢) د. يوسف سلوم، مرجع سابق، ص٩١.

- كذلك ينظر:

- C.E, 21/3/2007,Inedit au recueil Lebon 7éme et 2éme sous – sections reunites, Lecture du Mercredi, No281796.

ولذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يكتفي بتوافر أحد الشرطين لاعتبار العقد إدارياً، الشرط الأول: أن تكون الإدارة طرفاً في العقد بنفسها أو من ينوب عنها من أشخاص القانون الخاص، والشرط الثاني: اتصال العقد اتصالاً وثيقاً بمرفق عام، أو تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص [١].

ونجد ذلك في المادة (٢٥) من القانون رقم (٢) يوليو ١٩٩٠، حيث حدد المشرّع الفرنسي بأن العقود المبرمة بين البريد أو فرنس تليكوم والمنتفعين بأنها ضمن عقود القانون العام، وكما أن العقود المبرمة بالتطبيق لقانون العقود العام لها طابع العقود الإدارية [٢].

الأمر الذي يتضح لنا من خلاله اتجاه مجلس الدولة الفرنسي في مجال تكييفه للعقد الإداري إلى الأخذ بمعيار تخييري فيما بين اتصال العقد بمرفق عام أو توافر الشروط الاستثنائية غير المألوفة، ومتى كان هذا العقد موقعاً من قبل شخص معنوي عام أو لمصلحته، وقد أعانه على ذلك المشرّع الفرنسي في بعض الأحيان على نحو ما ذكرناه سابقاً [٣].

---

(١) Christophe GUETTIER, Droit des Contrats administratifs, Paris, Thémis, 2008, PP. 107 et s.

- كذلك ينظر: د. رمضان بطيخ، د. منى رمضان بطيخ، مرجع سابق، ص٥٣.

(٢) د. يوسف السلوم، مرجع سابق، ص٦٧ وما بعدها.

- كذلك ينظر:

- F. Moderne: Faut Vraiment administrative, L'ensemble des marches publics, D. 1999, Chron, P. 169.

(٣) د. مال الله الحمادي، مرجع سابق، ص١٠٥.

وأما الوضع في مصر فالأمر مختلف تماماً؛ إذ إن المحكمة الدستورية العليا كونها محكمة التنازع بين جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي قد وضعت تعريفاً للعقد الإداري، حيث عرّفته بأنه : ((هو الذي يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً يتعاقد بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم بالطابع الممتد للعقود الإدارية، وهو انتهاج أسلوب القانون العام)) [(١)].

كما ذهبت أيضاً محكمة النقض المصرية إلى هذا القول نفسه في تمييز العقد الإداري؛ حيث قضت بأنه: ((لمّا كان مناط العقد الإداري أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً يتعاقد بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية، وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في روابط القانون العام)) [(٢)].

كما أن قضاء مجلس الدولة المصري قد انتهج نهج كل من عليه المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض في قضائهما سالف البيان، حيث أكدت على ذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية فقضت بأنه : ((يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (١) لسنة ١٢ق، تنازع، جلسة ٥/ ١/ ١٩٩١، مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة، ج ٤ يناير ١٩٨٧ حتى آخر يونيو ١٩٩١، ص٥٣٦، قاعدة رقم ٢٦.

(٢) نقض مدني رقم (٧٦٧)، س ٥٤ ق، جلسة ٢٦/ ٢/ ١٩٨٨، مجموعة المكتب الفني، ج١، ص٦٨٨، قاعدة رقم (١٣٥).

تنظيمه، وأن يتميز بانتهاج أسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص)) [١].

وأما الوضع في الكويت، فقد سلكت محكمة التمييز الكويتية المسلك ذاته الذي سلكته المحكمة الإدارية العليا المصرية، حيث قضت بأن : ((العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية إلاّ إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو تنظيمه، وأظهرت الإدارة نيتها في الأخذ بشأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه، واقتضاء حقوقها بطريق التنفيذ المباشر، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة بمنأى عن أسلوب القانون الخاص، أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح بها)) [٢].

ومن جماع ما تقدم نجد أن القضاء الفرنسي يستلزم توافر أي من عنصري اتصال العقد بالمرفق العام، أو توافر الشروط الاستثنائية في العقد، إلى جانب كون الإدارة طرفاً فيه حتى يصطبغ بالطابع الإداري، بينما القضاء المصري – والذي حذا حذوه القضاء الكويتي – يستلزم ضرورة توافر هذين العنصرين معاً، إضافة إلى كون الإدارة طرفاً في العقد.

ونؤيد اتجاه كل من القضاء المصري والكويتي؛ لأن الإدارة تستطيع إبرام عقود إدارية وعقود مدنية، فكيف نستطيع هنا التمييز بين عقدها الإداري وعقدها المدني في

---

(١) القضية رقم (١٣٨٦) لسنة ٣٣ ق.ع، جلسة ١٨/ ١/ ١٩٩٤، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء رقم (٤٩)، ص٤٦.

(٢) الطعن رقم (٤٣) لسنة (٩٧) تجاري، جلسة ٨/ ١٢/ ١٩٩٧، موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي أقرتها محكمة التمييز في سبعة عشر عاماً (١٩٨٢ – ١٩٩٩)، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت، ص١٣ وما بعدها.

هذه الحالة إذا كان كلاهما قد تضمن شروطاً استثنائية؟، ونرى هنا أن الفيصل هو اللجوء إلى بحث مدى توافر العنصر الآخر وهو اتصال العقد بالمرفق العام.

المبحث الثاني
معيار تمييز العقود الإدارية

تمهيد وتقسيم:

تتميز العقود الإدارية في طبيعتها عن العقود المدنية؛ وذلك لأنها تعقد بين شخص من أشخاص القانون العام، وشخص من أشخاص القانون الخاص، بقصد تحقيق المصلحة العامة، حيث إن العقود الإدارية مناطها هو تلبية احتياجات المرافق العامة، مما يستوجب تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمتعاقد مع جهة الإدارة.

كما أنه لا شك في تساوي حقوق والتزامات المتعاقدين في العقود المدنية، وأما في العقود الإدارية فإنها تكون غير متكافئة، وذلك بسبب امتلاك جهة الإدارة لامتيازات وسلطات أثناء مرحلة إبرام العقد وتنفيذه وحتى انتهائه، ولذلك تظهر الحاجة لتمييز العقود الإدارية بسبب أهميتها في تحديد سلطات جهة الإدارة، وتحديد الجهة المختصة بالمنازعات الناشئة عن هذا العقد [١].

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه يكاد يجمع على أن العقد تسبغ عليه صفة العقد الإداري بتوافر ثلاثة شروط أو ثلاث خصائص ، أولها أن تكون الإدارة طرفاً فيه، ثانيها اتصال محل العقد بنشاط مرفق عام، ثالثها إذا تضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة بعقود القانون الخاص [٢]، وسيتم تفصيل ذلك في المطالب الثلاثة التالية:

---

(١) د. علاء العناني، العقود الإدارية الحديثة ذات الطابع الدولي والتحكيم فيها، مركز الدراسات العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٩، ص١٧.

(٢) د. جابر نصار، مرجع سابق، ص٢٧.

المطلب الأول: أن يكون أحد أطراف العقد الإداري شخصاً من أشخاص القانون العام

المطلب الثاني: أن يكون العقد الإداري متصلاً بمرفق عام

المطلب الثالث: أن يتضمن العقد الإداري شروطاً استثنائية غير مألوفة

المطلب الأول
أن يكون أحد أطراف العقد الإداري شخصاً من أشخاص القانون العام

وهذا أمر بديهي باعتبار أن العقد الإداري هو أساساً من عقود الإدارة التي لا تكون كذلك إلاّ إذا كان أحد طرفيها شخصاً من أشخاص القانون العام، ذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة، ويتمثل أشخاص القانون العام في فرنسا طبقاً للمادة الأولى من قانون التعاقدات العامة الفرنسي رقم (١٠٧٤) لسنة ٢٠١٨ في كل من السلطات التعاقدية والهيئات التعاقدية [١].

وفي الكويت طبقاً لنص المادة الثانية من قانون المناقصات العامة رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٦، تتمثل أشخاص القانون العام في الدولة والوزارات وبلدية الكويت والهيئات العامة والمؤسسات العامة والهيئات اللامركزية الإقليمية والمرفقية، وأما الشركات العامة التي تمتلك الدولة رأس مالها بالكامل أو تمتلك أغلبية رأس مالها، فهي تعتبر أشخاصاً قانونية خاصة، تخضع للقانون التجاري وهو أحد أفرع القانون الخاص [٢].

وفي مصر طبقاً لنص المادة الأولى من مواد إصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ [٣]، تتمثل الأشخاص العامة في الجهات التي تضمها الموازنة العامة للدولة، ووحدات الجهاز الإداري، والإدارة المحلية، والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية، وبعض الصناديق الخاص، ومثال على

---

(١) د. رمضان بطيخ، د. منى بطيخ، مرجع سابق، ص٥٤.

(٢) د. يسري العصّار، الأعمال القانونية للإدارة العامة، كلية القانون الكويتية العالمية، مطبعة كلية القانون الكويتية العالمية، ص٤٦.

(٣) نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية، العدد (٣٩) مكرر (د) بتاريخ ٣/ ١٠/ ٢٠١٨.

ذلك الدولة والمحافظة والمركز والمدنية والحي والقرية، وأيضاً الأشخاص العامة المصلحية (الهيئات العامة)، وكذلك الأشخاص الاعتبارية الأخرى التي يعترف لها القانون أو القضاء بالصفة العامة كالنقابات المهنية[١].

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية من اعتبار نقابة المهندسين من أشخاص القانون العام، حيث قضت المحكمة بأنه : ((إلاّ أنها تعتبر من أشخاص القانون العام لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص، فإنشاؤها يتم بقانون أو مرسوم 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 تعتبر قرارات إدارية، مما يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري)) [٢].

وتجدر الملاحظة هنا أن شركات القطاع العام لا تدخل ضمن عداد الأشخاص المعنوية العامة، بالرغم من ملكية الدولة لها، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها من أن شركات القطاع العام لا تعتبر من أشخاص القانون العام، بل تظل رغم ملكية الدولة لها شخصاً من أشخاص القانون الخاص، وتعتبر العقود التي تبرمها عقوداً مدنية [٣].

---

(١) د. محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ٢٩.

(٢) الحكم الصادر بتاريخ ٢٦/ ١٢/ ١٩٨٥، المجموعة، السنة الخامسة، ص٣٢٤، مشار إليه لدى د. رمضان بطيخ، د. منى بطيخ، مرجع سابق، ص٥٦.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٧٠٨) السنة ٣٣ ق بتاريخ ١١/ ٦/ ١٩٨٨، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في ٤٠ عاماً (١٩٥٥-١٩٩٥)، ص١٢٠.

وقد يتبادر إلى أذهاننا تساؤل يدور حول إنابة شخص من أشخاص القانون الخاص عن شخص عام في إبرام العقد. هل يعد العقد هنا عقداً إدارياً؟

نجد أن موقف مجلس الدولة المصري في هذا الشأن قد قضى أنه متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما كان في الحقيقة لحساب الإدارة ومصلحتها، فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإداري، إذا ما توافرت فيه العناصر الأخرى، ورتبت على ذلك أنه متى كان الثابت أن الشركة (شركة شل) في العقدين موضوع النزاع إنما تعاقدت لحساب ومصلحة الحكومة، فلا نزاع في أن العقدين المذكورين قد أبرما بقصد تسيير مرفق عام، وفي أنهما اتبعت فيهما وسائل القانون العام، وأنهما لذلك يكتسبان صفة العقود الإدارية [١]، وأيد هذا الاتجاه بعض الفقه بجواز وصف العقد الذي يكون أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون الخاص وكيلاً عن شخص معنوي عام بأنه عقد إداري تطبيقاً لقواعد الوكالة [٢].

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد 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 أن هذه الشركات تتعاقد نيابة عن الدولة ولحسابها [٣].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (١٥٥٨) لسنة ٧ ق.ع، تاريخ الجلسة ٧/ ٣/ ١٩٦٤، (مجموعة س ٩ رقم ٦٣ ص٧٦٣).

(٢) د. عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص١٩.

(3) R.P787 concl Lasry;j.c.p 1963 II 13375 note Auby; A.J.D.A 1963 P. 463; R.D.P 1963 P. 776, Concl. Lasry .

ونخلص إلى أن المبدأ يقتضي لاعتبار العقد عقداً إدارياً أن تكون الإدارة طرفاً فيه، وترتيباً على ذلك فإن العقود التي يبرمها الأفراد أو الهيئات الخاصة فيما بينهم لا تعتبر عقوداً إدارية، حتى وإن كان للإدارة دور في إبرامها مثل التوسط أو التوفيق أو الصلح بين أطرافها [١].

كما أن تدخل الإدارة في المنازعات التعاقدية وتوقيع ممثلها على العقد المبرم بين هؤلاء الأفراد لا يكفي لاعتبار الإدارة طرفاً في العقد [٢].

وكما أن 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 [٣].

مشار إليه لدى: د. محمد عبد الواحد الجميلي، ماهية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٧٥.

(١) د. رمضان بطيخ، د. منى بطيخ، مرجع سابق، ص٥٧.

(٢) د. أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص٧.

(٣) د. رمضان بطيخ، د. منى بطيخ، مرجع سابق، ص٥٨.

المطلب الثاني
أن يكون العقد الإداري متصلاً بمرفق عام

يجب أن يتصل العقد الإداري في هذا الشأن بمرفق عام من حيث تنظيمه أو إدارته أو تنفيذه أو تسييره، سواء أكان هذا المرفق العام إدارياً أم مهنياً؛ وذلك حتى يكتسب الصفة الإدارية.

وقد عرّفت محكمة القضاء الإداري المصرية المرفق العام بأنه : (هو كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار، وتستعين في إنشائه بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة) [١].

كما يمكن تعريف المرفق العام بأنه : (نشاط تضطلع به الإدارة سواء بنفسها أو تحت توجيهها ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجة عامة لدى الجمهور، وبالتالي لا يهدف المرفق العام إلى تحقيق ربح من ورائه) [٢].

فسمات المرفق العام على هذا النحو والمستمد من التعريفات السابقة، هي التي تبرر في الواقع أن يكون العقد الإداري مشتملاً على قواعد غير مألوفة في القانون الخاص، ومشتملاً على شروط استثنائية وامتيازات خاصة لصالح الإدارة العامة، بمعنى أن احتياجات المرفق العام الذي تستهدف العقود الإدارية تسييره، وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، هي التي تميز هذه العقود بما تشتمل عليه من شروط استثنائية وقواعد غير مألوفة عن العقود الخاصة [٣].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢/ ٦/ ١٩٧٥، مجموعة السنة السادسة، ص٥٣٤، وفتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري رقم (٣٥٣)، جلسة ٣١/ ٣/ ١٩٦٥، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الثاني والعشرون، ص١٠٩٧.

(٢) د. جورجي ساري، مرجع سابق، ص٤٣.

(٣) د. رمضان بطيخ، د. منى بطيخ، مرجع سابق، ص٦١.

ولاصطلاح المرفق العام مدلولان مختلفان، قد يقصد به المدلول العضوي أي الهيئة أو المنظمة التي تقوم بأداء الخدمات، وإشباع الحاجات العامة التي تقدر الدولة ضرورة إشباعها بمعرفتها أو تحت مسئوليتها [١].

وقد يراد به المدلول الموضوعي أي النشاط الصادر من الشخص الإداري، وهنا ينصرف مفهوم المرفق العام إلى كل نشاط تباشره الدولة أو تتولى تنظيمه أو الإشراف عليه ويستهدف النفع العام، فهو نشاط تقوم به الحكومة مباشرة، أو يقوم به ملتزم تحت إشرافها [٢]، ويأخذ كل من الفقه والقضاء بالمعنى الموضوعي لتحديد مدلول المرفق العام [٣].

وقد استقرّ قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ عام ١٩٥٦ على وجوب أن يكون العقد الإداري ذا صلة وثيقة بالمرفق العام، بحيث يساهم في التنفيذ الفعلي للمرفق العام، وكان ذلك على أثر صدور حكمه في قضية (الزوجان بيرتان) الشهيرة، حيث قرر المجلس في هذا الحكم إضفاء الصفة الإدارية على العقد الذي أبرمه الزوجان سالفا الذكر شفوياً مع جهة الإدارة بتاريخ ٢٤ نوفمبر ١٩٤٤، والذي تعهدا بموجبه بكفالة القيام بمهمة تغذية الرعايا الروس المقيمين بمركز إعادة التوطين (Meaux) لحين عودتهم إلى روسيا، مقابل مبلغ مالي معين [٤].

---

(١) د. عمر حلمي، مرجع سابق، ص١١٠.

(٢) د. مال الله الحمادي، مرجع سابق، ص٩٦.

(3) C.E 13 OCTOBER 1951 R.P 567; A.P 567; A.J.D.A 1962, P. 98, Concl. Heuman, Note De Laubader; C.E 19 Fevrier 1990 thomas R.D.P. 1991, P. 280.

مشار إليه لدى: د. محمد الجميلي، مرجع سابق، ص٩٦.

(٤) د. رمضان بطيخ، د. منى بطيخ، مرجع سابق، ص٦٣.

هـذا ومـن الملاحـظ اتجـاه بعـض الأحكـام الـصادرة مـن مجلـس الدولـة الفرنـسي والمصري إلى التوسع في اعتبار العقود المتعلقة بالدومين الخاص عقوداً إدارية [١].

إلاّ أن مجلـس الدولـة الفرنـسي قـد اتجـه إلى جعـل العقـود التـي تبرمهـا المرافـق الاقتصادية الصناعية أو التجارية مع المنتفعين بهـا تخـرج مـن عـداد العقـود الإداريـة، وبالتالي فإن القضاء العادي يختص بنظرها [٢].

كـما أن المحكمـة الدسـتورية العليـا المـصرية تقـضي في قـضايا التنـازع بالاعتـداد بالأحكام الصادرة من جهة القضاء العادي بشأن هذه المنازعات، حيـث قـررت : ((إن العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، لا تعتبر جميعهـا مـن العقـود الإداريـة، وإنـما مـرد الأمر في تكييفها القانوني، إلى مقوماتها، وبوجه خاص إلى ما إذا كانت شروطها تدل على انتهاجها لوسائل القانون العام، إذ كان ذلك، وكان البيّن 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، كـما لا يتـصل موضـوع هـذا العقد بتسيير مرفق عام، وإنما هو عقد بيع بالممارسة لقطعـة أرض مـن أمـلاك الدولـة، مما تدخل في نطاق دومينها الخاص، وتظل نائية عن مفهوم المرفق العام، بـالنظر إلى أن هذه الأموال تشبه في خصائصها ونظامها القانوني الملكية الخاصة، وتدار بأساليب القانون الخاص التي تلائم أغراض استخدامها واستثمارها؛ ومـن ثـم يعتبر مـن عقـود

---

(١) د. محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص٤٣.

(2) C.E 13 OCTOBER 1961 R.P 567; A.J.D.A 1962, P. 98, Concl. Heuman, Note De Laubader; C.E 19 Fevrier 1990 thomas R.D.P. 1991, P. 280.

- مشار إليه لدى : د. محمد الجميلي، مرجع سابق.

القانون الخاص 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 إلغائها)) [1].

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٧) لسنة (٢٢) قضائية (تنازع)، الجلسة بتاريخ ٥ مايو ٢٠٠١، مكتب فني ٩، الجزء الأول، قاعدة رقم (٣١)، ص١٢٦٢.

المطلب الثالث
أن يتضمن العقد الإداري شروطاً استثنائية غير مألوفة

لقد أخذ بعض من الفقه بفكرة السلطة العامة كمعيار مميز للعقود الإدارية، ولذلك تدعو هذه الطائفة من الفقه إلى ضرورة إبراز دور السلطة العامة في تمييز العقد الإداري، وذلك من خلال البحث فيما يتضمنه العقد من شروط استثنائية (غير مألوفة) خارجة عن القانون الخاص، تكشف عن نية المتعاقدين في الأخذ بأسلوب القانون العام، وإخضاع العقد لقواعده وأحكامه [١].

ومن أمثلة هذا النوع من الشروط غير المألوفة (الاستثنائية) في علاقات الأفراد، انفراد الإدارة بالإشراف والتوجيه على تنفيذ العقد، وبتغير شروطه، بالإضافة والحذف والتعديل، بشرط ألاّ يصل إلى حد تغيير جوهر العقد كلية، وإلاّ جاز للطرف الآخر طلب فسخه، وانفراد الإدارة بتوقيع الجزاءات التعاقدية بالقدر الذي يتناسب وإهمال المتعاقد معها أو تقصيره، وانفرادها بإنهاء العقد إذا استلزمت المصلحة العامة ذلك [٢].

ومؤدى ذلك أن يتضمن العقد نصوصاً خارجة عن نطاق القانون المدني؛ أي نصوصاً غير مألوفة (استثنائية) في علاقات الأفراد بعضهم بعضاً.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه قد ثار جدل واسع فقهاً وقضاءً حول فكرة الشروط الاستثنائية، والتي يتضح لنا من خلالها عدم تحديد مضمون هذه الشروط بشكل قاطع.

إذ يرى البعض أن معيار الشروط الاستثنائية هو المعيار الحقيقي لتمييز عقود الإدارة الإدارية عن عقودها المدنية، وهو المعيار الذي يكشف من خلاله عن إرادة طرفي العقد في الأخذ بأسلوب القانون العام لإضفاء الصفة الإدارية على العقد، فمضمون

---

(١) هذا رأي د. ثروت بدوي، مشار إليه لدى د. عبد المنعم شرف، مرجع سابق، ص٧٧.

(٢) د. عمر حلمي، مرجع سابق، ص١٧٥.

العقد هو الذي تتضح من خلاله الشروط غير المألوفة عن القانون الخاص، ونية جهة الإدارة في تمسكها بمباشرة حقوق السلطة العامة، كما أن معرفة التصرف الذي تتخذه جهة الإدارة في ظل نظام السلطة العامة لا يتحقق إلاّ عن طريق واحد وهو الاختيار الذي قررته جهة الإدارة بموافقة المتعاقد، وذلك ما يكشف عن وجود الشروط الاستثنائية أو عدم وجودها [١].

وبينما يرى البعض الآخر أن فكرة الشروط الاستثنائية تبدو صعبة التحديد في أحكام القضاء الإداري، وأنه من الصعوبة أن نجد في أحكام القضاء الإداري تحديداً للشروط التي يعدها هذا القضاء غير عادية [٢].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد تعريف محدد للشروط الاستثنائية، مما يترك المجال للاختلاف الفقهي، إذ يرى بعض من الفقه أن أغلب الشروط التي اعتبرها القضاء غير مألوفة لا تكون بالضرورة غير مشروعة في عقود القانون الخاص، بل هي شروط – في الواقع – غير معمول بها [٣].

بينما يرى البعض الآخر أنها الشروط التي لا يقابلها مثيل عادة في عقود القانون الخاص؛ وذلك لأنها تعتبر إذا أدرجت فيها باطلة لمخالفتها النظام العام، أو لأن السلطة الإدارية نصّت عليها في العقد بقصد تحقيق مهام متعلقة بالمصلحة العامة [٤].

---

(١) د. أحمد عثمان عيّاد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص٩٣.

(٢) د. مال الله الحمادي، مرجع سابق، ص١٠٨.

(٣) د. عبد المنعم شرف، مرجع سابق، ص٧٦.

(٤) د. حسام عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١٥.

وأيضاً منهم من يرى أن الشروط الاستثنائية (غير المألوفة) هي التي تقرر عدم المساواة بين المتعاقدين بمنح الشخص العام مركزاً أعلى من المتعاقد معه [١].

ومن الأمور المستقر عليها في هذا الشأن أن تحديد الطبيعة الاستثنائية غير المألوفة لشروط العقد هي أمور يرجع تقديرها لقاضي الموضوع الذي يتوجب عليه تدقيق تلك الشروط وتحديد ماهيتها ومفهومها عند نظر النزاع [٢].

ونعتقد أن عدم وجود تعريف محدد للشروط الاستثنائية (غير المألوفة)، هو أمر يعود إلى أن نظرية القانون الإداري تتطور باستمرار، وبالتالي فإنه يجب بالتبعية على نظرية العقد الإداري أن تساير وتواكب باستمرار هذا التطور.

ولذلك نود أن نشير إلى أن هناك العديد من الأمثلة التي لا يعد فيها العقد إدارياً، ومنها عقد بيع ممتلكات الدولة المملوكة لها ملكية خاصة، حيث يعد من عقود القانون الخاص، طالما تصرفت فيه الدولة على النحو الذي يتصرف به الأفراد في أموالهم، حتى ولو استخدم عائد البيع لموازنة عجز إيرادات المرفق البائع، ما لم تكن الجهة الإدارية قد استخدمت وسائل القانون العام، والمثال على ذلك تعاقد الإدارة (سكة حديد الدلتا) على بيع الزلط المستخرج من محاجرها، حيث إن العقد لا يتصل بتسيير مرفق عام، ولا يعدو سوى أن يكون عقد بيع مال مملوك للدولة ملكية خاصة [٣].

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية أيضاً في أحد أحكامها إلى العقد محل النزاع لا يتعلق بتسيير مرفق عام، ولم يتضمن العقد أية شروط استثنائية، فلذلك يدخل

---

(١) د. أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص٢٦.

(٢) د. يوسف السلوم، مرجع سابق، ص١٠٢.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٥٥٩)، لسنة ١١ ق.ع، تاريخ الجلسة ٢٤/ ٢/ ١٩٦٨، مشار إليه لدى د. محمد الجميلي، مرجع سابق، ص١٠٦.

في عداد العقود المدنية، مما يجعل نظر هذه المنازعة من اختصاص المحكمة العادية، وهذا ما قضت به المحكمة بأنه: ((إذا كان العقد محل المنازعة لا يتعلق بتسيير مرفق عام، وإنما يقف عند حدود بيع المحافظة لقطعة أرض فضاء للجمعية التعاونية للبناء والإسكان لأهالي مدينة شرم الشيخ، لإقامة مساكن لأعضائها عليها، ولم يتضمن العقد بعد ذلك أية شروط استثنائية تدخله في عداد العقود الإدارية؛ الأمر الذي يجعل المنازعة بشأنه تخرج عن اختصاص محاكم مجلس الدولة، لتختص بها المحاكم العادية)) [١].

وأيضاً منها ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها، بأن عقد اشتراك الهاتف – التليفونات – مع المشترك لا يعد عقداً إدارياً؛ وذلك لكونه عقداً من عقود القانون الخاص التي تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية والمنتفعين بخدماتها، وهذا ما قضت به المحكمة بأنه: ((ومن حيث إن العقد مثار النزاع بين المدعي وبين الهيئة العامة للاتصالات السلكية واللاسلكية، وهي مرفق اقتصادي بقصد الإفادة من خدمة المرفق المذكور الخاصة بالاتصالات التليفونية ..... ، ومن حيث إنه يخلص من ذلك أن العقد سالف الذكر عقداً مدنياً ينظم علاقة مدنية، ولا يؤثر في هذا النظر ما تضمنه هذا العقد من شروط استثنائية)) [٢].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٨٨٣٦)، لسنة ٤٥ ق.ع، تاريخ الجلسة ٢٣/ ٠٣/ ٢٠٠٨.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في ٥/ ٢/ ١٩٧٧، السنة ٧، المجموعة، ص٣٨٠، مشار إليه لدى د. عبد المنعم شرف، مرجع سابق، ص٥٤.

هذا ولا يتطلب وجود عدد من الشروط الاستثنائية في العقد حتى يتسم بالصفة الإدارية، بل قد يكون كذلك بوجود شرط استثنائي واحد غير مألوف في عقود القانون الخاص[١].

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص٤٩٨.

الخاتمة

انصبت هذه الدراسة على خصائص العقود الإدارية، فقد تناولنا تعريف العقد الإداري مع بيان العقود الإدارية بتحديد القانون، والعقود الإدارية بطبيعتها، ثم تم بحث الخصائص الثلاث للعقد الإداري، وهي أن يكون أحد طرفي العقد الإداري شخصاً من أشخاص القانون العام، وأن يستهدف العقد الإداري إدارة مرفق عام أو تسييره، وأن يتضمن العقد الإداري شروطاً استثنائية غير مألوفة.

وعلى ضوء الهدف المحدد لهذه الدراسة والموضوعات التي تناولتها، فقد انتهت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج المنطقية، والتي ترتب عليها عدد من التوصيات الواقعية، يمكن أن نجملها فيما يلي:-

أولاً – نتائج الدراسة:ـ

١ – إن العقود الإدارية – في الغالب – تستمد قواعدها من النصوص التشريعية التي تقوم بتنظيم جوانب العقد، أو من خلال أحكام القضاء الإداري الذي يمارس الدور الاستنباطي في استخلاص القواعد التي تحكم منازعات العقود الإدارية.

٢ – إن تطبيق نظرية العقد الإداري لا يستلزم بالضرورة وجود قضاء إداري مستقل كما هو معمول به في كل من فرنسا ومصر، فنظرية العقد الإداري يمكن أن توجد في الدول التي لديها نظام القضاء الموحد مثل الكويت، وذلك من خلال تطبيق هذا القضاء للمبادئ العامة والقواعد المتعلقة بالعقد الإداري.

٣– إن أغلب فقهاء القانون الإداري الفرنسي والمصري والكويتي قد تضمن تعريفهم للعقد الإداري، على أن العناصر التي يجب توافرها في العقد الإداري هي أن يكون أحد طرفيه شخصاً من أشخاص القانون العام، وأن يرمي العقد إلى تسيير مرفق

عام، وأن يؤخذ في إبرام العقد بأسلوب القانون العام، وهذا ما يميز العقد الإداري عن العقد المدني.

٤- إن القضاء الإداري المصري والكويتي يستلزم توافر ثلاثة شروط مجتمعة ليصبح العقد عقداً إدارياً، أما القضاء الإداري الفرنسي، فإنه يستلزم توافر شرطين فقط أحدهما ضروري وحتمي، وهو كون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً في العقد، أما الشرط الثاني فهو شرط تخييري بين تعلق العقد بمرفق عام، أو اتباع الإدارة فيه أسلوب القانون العام.

٥- إن معيار تمييز العقود الإدارية في كل من فرنسا ومصر والكويت، هو معيار من صنع القضاء الإداري، باعتباره قضاءً انشائياً قبل أن يكون قضاءً تطبيقياً، ويكمن الهدف من ورائه في بيان القانون الواجب التطبيق، والقضاء المختص بنظر ما ينجم عن هذه العقود من منازعات.

ثانياً – توصيات الدراسة:ـ

١- ندعو المشرّع الكويتي إلى العمل على إنشاء مجلس دولة في الكويت على غرار مجلس الدولة الفرنسي والمصري، يختص بالفصل في كافة المنازعات الإدارية بما فيها تلك المتعلقة بالعقود الإدارية؛ وذلك لإيجاد محاكم إدارية مستقلة أسوة بفرنسا ومصر اللتين أخذتا بهذا النهج المتطور، وتفعيلاً لنص المادة (١٧١) من الدستور الكويتي القاضي بجواز إنشاء مجلس دولة.

٢- ندعو المشرّع الكويتي إلى تشريع أحكام خاصة بعقود الإدارة تتناسب مع طبيعتها سواء أكانت على شكل قانون مستقل، أم على شكل قواعد متفرقة في القوانين الأخرى، الأمر الذي يترتب عليه تحقيق مصلحة كل من جهة الإدارة والمتعاقدين معها.

٣- يتعين على القاضي الإداري دائماً تحري قيام العقد الإداري، وعدم قصر نظره واختصاصه على طائفة العقود التي سماها المشرّع باسمها.

٤ - نعتقد بأن أصدق معيار من المعايير المميزة للعقود الإدارية، هو معيار الشروط الاستثنائية الذي هو - برأينا - الدليل الساطع على أخذ جهة الإدارة بأسلوب القانون العام؛ ولذلك فإننا نرى ضرورة تضمين العقد أكثر من شرط استثنائي؛ حتى يسهل على القاضي استنباط نية طرفي العقد في اللجوء إلى استخدام وسائل القانون العام، ويؤدي لمزيد من الطمأنينة والقطع بإدارية العقد، ويعود السبب في ذلك - برأينا - لعدم كفاية شرط استثنائي واحد، حتى يمكن إسباغ الصفة الإدارية على العقد، فمجرد وجود هذا الشرط الوحيد في العقد، قد لا يعبر عن الرغبة الحقيقية في اتجاه نية كل من طرفي العقد إلى الأخذ بوسائل القانون العام، مما يؤدي إلى مزيد من التفسيرات والتحليلات المختلفة حول إدارية هذا العقد.

٥- يجب أن تكون العقود الإدارية أكثر وضوحاً وتحديداً، وذلك من خلال تنظيم دورات تثقيفية وتدريبية للإداريين المختصين في مجال العقود الإدارية والقائمين بها، وكذلك المتعاقدين المقبلين على إبرام هذه العقود مع الإدارة على حد سواء، لاطلاعهم على تفاصيل التعاقد في استغلال أو إدارة المرافق العامة، وكيفية المحافظة على المال العام، وتحقيق المصلحة العامة، ولضمان تدارك وقوع أخطاء أثناء تنفيذ العقود الإدارية.

قائمـــة المـراجـــع

أولاً : المراجع باللغة العربية:

١ـ المؤلفات العامة والمتخصصة:

- د. إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الثالثة، ٢٠١٤.
- د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت B.O.T، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣.
- د. أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣.
- د. ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- د. جورجي ساري، تطور طريقة ومعيار تمييز وتحديد العقد الإداري في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- د. حسام عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- د. رمضان بطيخ، د. منى رمضان بطيخ، الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات إبرام العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، ٢٠٢١.

- د. زياد عادل، الوجيز في القرارات والعقود الإدارية، ألفا للوثائق، عمّان، البوابة الشمالية للجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، ٢٠٢٢.
- د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٩٩١.
- د. صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، المشاكل العملية والحلول القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- د. عبد المنعم عبد الحميد شرف، العقود الإدارية، جامعة المنوفية، مطبعة كلية الحقوق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢.
- د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.
- د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
- د. علاء العناني، العقود الإدارية الحديثة ذات الطابع الدولي والتحكيم فيها، مركز الدراسات العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٩.
- د. عمر حلمي، معيار تمييز العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- د. عمرو حسبو، د. جمال جبريل، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

- د. مال الله الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٤.

- د. مجدي حافظ، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠١٠، الجزء الثامن، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠١٤.

- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.

- د. محمد سعيد أمين، العقود الإدارية معيار تمييزها، أهم صورها، أحكام إبرامها وفقاً لقانون المناقصات والمزايدات الجديد ولائحته التنفيذية وطبيعة الاختصاص القضائي بالمنازعات الناشئة عنها والتحكيم فيها، دون ناشر، طبعة ٢٠٠٥.

- د. محمد عبد العزيز بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.

- د. محمد عبد الواحد الجميلي، ماهية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٥.

- د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

- د. مصطفى عفيفي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة نظرياً بالنظام القانوني للعقود الخاصة وتطبيقياً بالوسائل القضائية لتسوية المنازعات العقدية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

- د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمّان، ٢٠٠١.
- د. يسري العصّار، الأعمال القانونية للإدارة العامة، كلية القانون الكويتية العالمية، مطبعة كلية القانون الكويتية العالمية.
- د. يوسف خليل السلوم، الظروف الطارئة وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٢.

٢ـ مجموعة الأحكام والموسوعات القضائية:ـ

- موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي أقرتها محكمة التمييز في سبعة عشر عاماً (١٩٨٢ – ١٩٩٩)، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت
- الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء رقم (٤٩).
- الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء رقم (٢٢).
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في ٤٠ عاماً (١٩٥٥-١٩٩٥).

٣ـ القوانين:ـ

- قانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٦ بشأن المناقصات العامة الكويتي، نشر بجريدة الكويت اليوم، العدد (١٢٩٩)، السنة الثانية والستون، بتاريخ ٣١/ ٠٧/ ٢٠١٦.
- قانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصري، نشر بالجريدة الرسمية، العدد رقم (٤٠)، بتاريخ ٥/ ١٠/ ١٩٧٢.

- مرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١ بشأن إنشاء الدائرة الإدارية بالكويت، نشر بجريدة الكويت اليوم، العدد (١٣٤٤)، السنة السابعة والعشرون، صدر بتاريخ ١٧/ ٢/ ١٩٨١.
- قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨، نشر بالجريدة الرسمية، العدد (٣٩)، مكرر (د)، بتاريخ ٣/ ١٠/ ٢٠١٨.

٤- الدوريات:-

- جريدة كويت اليوم.
- الجريدة الرسمية (مصر).

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- A.de LAUBADERE (A. de), F. Moderne P. Delvolvé, Traite des contrats administratifs, T. 1, 1983.
- Aiad SHWEKAT: Les droits et les obligations des Parties au Contrat administratif dans Les droit francais et Libyen Etude Comparative, thèse, UNIVERSITE de Toulouse I capitole (uTI Capitole), 2016.
- Christophe GUETTIER, Droit des Contrats administratifs, Paris, Thémis, 2008.
- DE LAUBADERE, A. & GAUDEMET, Y, DROIT ADMINISTRATIF T. 1 éd 1990, L. G. D. J., Paris.
- F. Moderne: Faut Vraiment administrative, L'ensemble des marches publics, D. 1999.
- LAURENT RISHER, Droit des contrats administratifs, 5e édition, L.G.D.J. 2006.

References:

1: almarajie biallugha alearabia:
almualafat aleama walmutakhasisa:

• d. 'iibrahim tah alfayadi, alqanun al'iidari, maktabat alfalahi, alkuayti, altabeat althaalithata, 2014.

• du. 'ahmad salamat badar, aleuqud al'iidariat waeaqd albut B.O.T, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 2003.

• d. 'ahmad euthman eiad, mazahir alsultat aleamat fi aleuqud al'iidariati, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 1973.

• da. 'anas jaefara, aleuqud al'iidariatu, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, altabeat althaalithatu, 2003.

• du. tharwat bidwi, alnazariat aleamat fi aleuqud al'iidariati, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 1996.

• di. jabir jad nasari, aleuqud al'iidariatu, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 2002.

• d. jurji sari, tatawur tariqat wamieyar tamyiz watahdid aleaqd al'iidarii fi alqanun almisrii walfaransi, dar alnahdat alearabiati, alqahirata, 1996.

• du. husam eabd alsamie hashim, aljaza'at almaliat fi aleuqud al'iidariati, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 2002.

• da. ramadan batikh, du. munaa ramadan batikhi, alfalsafat altashrieiat alhadithat lidawabit wadamanat 'iibram aleuqud al'iidariati, maktabat alfalahi, alkuaytu, altabeat al'uwlaa ،2021.

• d. ziad eadil, alwajiz fi alqararat waleuqud al'iidariati, 'alfan lilwathayiqi, emman, albawaabat alshamaliat liljamieat al'urduniyati, altabeat al'uwlaa ،2022.

• di. sulayman muhamad altamawi, al'usus aleamat fi aleuqud al'iidariati, dirasat muqaranati, dar alfikr alearabii, alqahirati, altabeat alkhamisati, 1991.

• da. salah aldiyn fuzi, qanun almunaqasat walmuzayadat raqm (89) lisanat 1998, almashakil aleamaliat walhulul alqanuniatu, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 2000.

• d. eabd aleaziz eabd almuneim khalifat, al'usus aleamat lileuqud al'iidariati, dar alfikr aljamieii, al'iiskandiriati, 2005.

• d. eabd almuneim eabd alhamid sharaf, aleuqud al'iidariati, jamieat almanufiati, matbaeat kuliyat alhuquqi, altabeat al'uwlaa ، 2002.
• da. eazizat alsharifi, dirasat fi nazariat aleaqd al'iidarii watatbiqatuha fi alkuayti, matbueat jamieat alkuayti, kuliyat alhuquqi, altabeat al'uwlaa ،1998.
• da. eazizat alsharifi, dirasat fi nazariat aleaqd al'iidari, dar alnahdat alearabiati, alqahiratu, 1981.
• da. eala' aleanani, aleuqud al'iidariat alhadithat dhat altaabie alduwalii waltahkim fiha, markaz aldirasat alearabiati, alqahirati, altabeat al'uwlaa ،2019.
• d. eumar halmi, mieyar tamyiz aleaqd al'iidaria, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 1993.
• d. eamrw husbu, du. jamal jibril, aleuqud al'iidariatu, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 2003.
• d. mal allah alhamaadi, huquq wadamanat almutaeaqid mae al'iidarat waltahkim fi aleaqd al'iidari, manshurat alhalabi alhuquqiati, bayrut, altabeat al'uwlaa ،2014.
• d. majdi hafiz, mawsueat 'ahkam almahkamat al'iidariat aleulya min eam 1955 hataa eam 2010, aljuz' althaamin, dar mahmud lilnashri, alqahirati, 2014.
• d. muhamad rifeat eabd alwahaabi, mabadi wa'ahkam alqanun al'iidari, manshurat alhalabii alhuquqiati, bayrut, 2003.
• d. muhamad saeid 'amin, aleuqud al'iidariat mieyar tamyiziha, 'ahamu suariha, 'ahkam 'iibramiha wfqaan liqanun almunaqasat walmuzayadat aljadid walayihatih altanfidhiat watabieat alaikhtisas alqadayiyi bialmunazaeat alnaashiat eanha waltahkim fiha, dun nashir, tabeatan 2005.
• d. muhamad eabd aleaziz bakr, fikrat aleaqd al'iidarii eabr alhududu, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, altabeat al'uwlaa ، 2000.
• d. muhamad eabd alwahid aljamili, mahiat aleaqd al'iidaria, dar alnahdat alearabiati, alqahirat 1995.
• da. mahmud eatif albanaa, aleuqud al'iidariatu, dar alfikr alearabii, alqahirati, altabeat al'uwlaa ،2007.
• d. mustafaa eafifi, al'usus aleamat lileuqud al'iidariati, dirasat muqaranat nzryaan bialnizam alqanunii lileuqud alkhasat

wttbyqyaan bialwasayil alqadayiyat litaswiat almunazaeat aleaqdiati, dar alfikr aljamieii, al'iiskandiriat, 2005.
• di. nawaf kanean, alqanun al'iidari, alkutaab althaani, aldaar aleilmiat aldawliat wadar althaqafati, emman, 2001.
• d. yusri alessar, al'aemal alqanuniat lil'iidarat aleamati, kuliyat alqanun alkuaytiat alealamiati, matbaeat kuliyat alqanun alkuaytiat alealamiati.
• d. yusif khalil alsalumu, alzuruf altaariat wa'iieadat altawazun almalii lileaqd al'iidari, dar aljamieat aljadidati, al'iiskandiriat, 2022.

majmueat al'ahkam walmawsueat alqadaeiya:-

• musueat mabadi alqada' al'iidarii alati 'aqaratha mahkamat altamyiz fi sabeat eashar eamaan (1982 - 1999), alkitab althaalithu, altabeat al'uwlaa ،2000 ،'iidarat alfatwaa waltashrie bidawlat alkuayt
• almusueat al'iidariat alhadithatu, aljuz' raqm (49).
• almusueat al'iidariat alhadithatu, aljuz' raqm (22).
• majmueat almabadi alqanuniat alati qararatha almahkamat al'iidariat aleulya fi 40 eamaan (1955-1995).

alqawanin:-

• qanun raqm (49) lisanat 2016 bishan almunaqasat aleamat alkuaytii, nushir bijaridat alkuayt alyawma, aleadad (1299), alsanat althaaniat walsituna, bitarikh 31/07/2016.
• qanun raqm (47) lisanat 1972 bishan majlis aldawlat almisrii, nushir bialjaridat alrasmiati, aleadad raqm (40), bitarikh 5/10/1972.
• marsum biqanun raqm (20) lisanat 1981 bishan 'iinsha' aldaayirat al'iidariat bialkuayti, nushir bijaridat alkuayt alyawma, aleadad (1344), alsanat alsaabieat waleishruna, sadar bitarikh 17/2/1981.
• qanun tanzim altaeaqudat alati tubrimuha aljihat aleamat almisriu raqm (182) lisanat 2018, nushir bialjaridat alrasmiati, aleadad (39), mukarir (d), bitarikh 3/10/2018.

alddwryat:-

• jaridat kuayt alyuma.
• aljaridat alrasmia (masir).

فهـــــرس الموضوعـــــات

المقدمة: ١٧٠٥
أهمية البحث: ١٧٠٦
إشكالية البحث: ١٧٠٧
منهج الدراسة: ١٧٠٧
خطة الدراسة: ١٧٠٨
المبحث الأول ماهية العقد الإداري ١٧٠٩
المطلب الأول تعريف العقد الإداري ١٧١٠
المطلب الثاني العقود الإدارية بتحديد القانون ١٧١٤
المطلب الثالث العقود الإدارية بطبيعتها ١٧١٧
المبحث الثاني معيار تمييز العقود الإدارية ١٧٢٢
المطلب الأول أن يكون أحد أطراف العقد الإداري شخصاً من أشخاص القانون العام ١٧٢٤
المطلب الثاني أن يكون العقد الإداري متصلاً بمرفق عام ١٧٢٨
المطلب الثالث أن يتضمن العقد الإداري شروطاً استثنائية غير مألوفة ١٧٣٢
الخاتمة ١٧٣٧
أولاً – نتائج الدراسة:- ١٧٣٧
ثانياً – توصيات الدراسة:- ١٧٣٨
قائمـــة المـراجـــع ١٧٤٠
REFERENCES: ١٧٤٥
فهـــــرس الموضوعـــــات ١٧٤٨