HNSJ Humanities & Natural Sciences Journal
ISSN: (e) 2709-0833
www.hnjournal.net

مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية
مجلة علمية محكمة (التصنيف: NSP)
معامل التأثير العربي للعام 2024 = 0.44

نشأة العقود الإدارية ومعاييرها

مثنى عبد خلف الحلبوسي[1]

١ قسم القانون العام، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان.

إشراف الأستاذ الدكتور: عباس نصر الله

HNSJ, 2026, 7(10); https://doi.org/10.53796/hnsj710/63

المعرف العلمي العربي للأبحاث: https://arsri.org/10000/710/63

تاريخ الاستقبال: 2026/09/10م تاريخ القبول: 2026/09/20م تاريخ النشر: 2026/10/01م

المستخلص

يتناول البحث نشأة العقود الإدارية ومعايير تمييزها عن عقود القانون الخاص، من خلال تحليل فقهي وقضائي مقارن للنماذج المعروضة من فرنسا ولبنان والعراق. ويهدف إلى بيان أثر أطراف العقد وصلته بالمرفق العام وما يتضمنه من شروط استثنائية في تحديد طبيعته القانونية والاختصاص القضائي بمنازعاته. ويعتمد البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن، باستقراء الآراء الفقهية والأحكام القضائية والنصوص الواردة في الدراسة. وتبين أن وجود شخص من أشخاص القانون العام طرفاً في العقد لا يكفي وحده لإضفاء الصفة الإدارية عليه، وأن الصلة بالمرفق العام والشروط غير المألوفة تسهمان في تكييفه تبعاً للنظام القانوني المعني. كما يبرز البحث التمييز بين العقود الإدارية بتحديد القانون والعقود الإدارية بطبيعتها، وأهمية الطبيعة الموضوعية للعقد عند بحث الاختصاص القضائي. ويخلص إلى ضرورة اعتماد قراءة متكاملة لعناصر العقد، وتوضيح معايير التكييف في التشريعات والتطبيقات القضائية، بما يدعم استقرار المعاملات ويحمي المصلحة العامة وحقوق المتعاقدين.

الكلمات المفتاحية: العقود الإدارية؛ المرفق العام؛ الشروط الاستثنائية.

The Emergence of Administrative Contracts and Their Criteria

Muthanna Abd Khalaf Al-Halbousi[1]

1 Department of Public Law, Faculty of Law, Islamic University of Lebanon.
Supervised by Professor Abbas Nasrallah
HNSJ, 2026, 7(10); https://doi.org/10.53796/hnsj710/63
Arabic Scientific Research Identifier: https://arsri.org/10000/710/63

Received at 10/09/2026 **Accepted at 20/09/2026** **Published at 01/10/2026**

Abstract

This study examines the emergence of administrative contracts and the criteria distinguishing them from private-law contracts through a comparative analysis of the doctrinal and judicial examples presented from France, Lebanon, and Iraq. It aims to explain how the parties to a contract, its connection with a public service, and its exceptional clauses affect its legal classification and jurisdiction over related disputes. The study adopts a descriptive, analytical, and comparative approach to the legal scholarship, judicial decisions, and legislative provisions discussed in the manuscript. The analysis indicates that the participation of a public-law entity alone does not establish the administrative nature of a contract. Its connection with a public service and the inclusion of clauses uncommon in private law also contribute to classification, according to the legal system concerned. The study further distinguishes contracts designated as administrative by legislation from those administrative by nature and highlights the relevance of substantive classification to jurisdiction. It concludes that contractual elements should be assessed together and recommends clearer legislative and judicial criteria to promote contractual certainty while protecting the public interest and contractors' rights.

Keywords: Administrative contracts; Public service; Exceptional clauses.

المقدمة

عدّ العقود الإدارية من أهم الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الإدارة العامة في أداء وظائفها وتحقيق أهدافها، إذ لم تعد الإدارة تقتصر في نشاطها على إصدار القرارات والأوامر الإدارية، وإنما أصبحت تلجأ بصورة واسعة إلى التعاقد مع الأفراد والشركات والجهات المختلفة من أجل تسيير المرافق العامة وإنجاز المشروعات وتوفير الخدمات وتحقيق المصلحة العامة. ومن هنا نشأت الحاجة إلى نظام قانوني خاص يحكم هذه العقود، يراعي طبيعة النشاط الإداري وما يرتبط به من مقتضيات المصلحة العامة

وقد ارتبط ظهور نظرية العقود الإدارية وتطورها تاريخياً بنشأة القضاء الإداري، ولا سيما في فرنسا، حيث أسهم مجلس الدولة الفرنسي في وضع القواعد والمبادئ التي تميز العقود الإدارية عن العقود المدنية والتجارية. ولم يكن المعيار الوحيد في تحديد طبيعة العقد هو مجرد كون الإدارة طرفاً فيه، وإنما تطورت مجموعة من المعايير التي يُستدل بها على الصفة الإدارية للعقد، وذلك بحسب طبيعة العقد والغاية التي يستهدف تحقيقها والقواعد التي تحكمه.

ويكتسب تحديد الطبيعة الإدارية للعقد أهمية كبيرة؛ لأن وصف العقد بأنه عقد إداري يترتب عليه خضوعه لنظام قانوني متميز عن النظام المطبق على العقود الخاصة، بما يتضمنه ذلك من منح الإدارة بعض السلطات والامتيازات التي تستهدف ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، مع إخضاع هذه السلطات للضوابط القانونية والقضائية التي تكفل حماية المتعاقد وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

وعليه، يمكن تناول نشأة العقود الإدارية وتطورها من خلال بيان المعيار العضوي الذي يتعلق بأطراف العقد، والمعيار الموضوعي الذي يرتبط بموضوع العقد وصلته بالمرفق العام، فضلاً عن معيار الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص الذي استقر عليه جانب مهم من الفقه والقضاء للتمييز بين العقد الإداري والعقد الخاص. وتساعد هذه المعايير، مجتمعة أو منفردة بحسب النظام القانوني المعني، في تحديد الطبيعة القانونية للعقد والقواعد التي تحكمه.

ظهرت فكرة العقود الإدارية بصورة واضحة مع تطور نشاط الدولة واتساع تدخل الإدارة في مختلف المجالات، وما ترتب على ذلك من حاجة إلى استخدام العقد كوسيلة لإدارة المرافق العامة وتنفيذ المشروعات العامة. وقد كان للقضاء الإداري الفرنسي دور أساسي في بلورة هذه النظرية، من خلال الأحكام التي أرست مبادئ خاصة بالعقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها وترتبط بالمرفق العام أو تتضمن شروطاً استثنائية لا توجد عادةً في عقود القانون الخاص.

ثم انتقلت هذه النظرية إلى العديد من النظم القانونية، مع اختلاف مدى الأخذ بها وتطبيق معاييرها من دولة إلى أخرى، وأصبحت العقود الإدارية تشكل أحد موضوعات القانون الإداري المهمة، لما تتميز به من خصوصية ترتبط بتحقيق المصلحة العامة وضمان استمرارية المرافق العامة.

1. المعيار العضوي: ويقصد به أن يكون أحد أطراف العقد شخصاً من أشخاص القانون العام، كالدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة، مع مراعاة أن مجرد وجود الإدارة طرفاً في العقد لا يكفي وحده دائماً لإضفاء الصفة الإدارية عليه.

2. المعيار الموضوعي أو معيار المرفق العام: يقوم على النظر إلى موضوع العقد ومدى ارتباطه بإنشاء المرفق العام أو إدارته أو تسييره، أو مساهمته بصورة مباشرة في تحقيق نشاط ذي صلة بالمصلحة العامة.

3. معيار الشروط الاستثنائية: ويقوم على البحث عن وجود شروط تمنح الإدارة سلطات أو تفرض على المتعاقد التزامات

غير مألوفة في عقود القانون الخاص، بما يكشف عن خضوع العقد لنظام قانوني استثنائي يختلف عن قواعد القانون المدني والتجاري.

4. المعيار المختلط: وهو الاتجاه الذي يجمع بين أكثر من معيار عند تحديد الطبيعة الإدارية للعقد، بحيث لا يُنظر إلى عنصر واحد بصورة منفردة، وإنما تُدرس أطراف العقد وموضوعه وصلته بالمرفق العام والشروط الواردة فيه للوصول إلى التكييف القانوني الصحيح.

وبذلك، فإن تحديد الصفة الإدارية للعقد يمثل مسألة قانونية أساسية تسبق تحديد القواعد التي تحكم إبرامه وتنفيذه والرقابة عليه، وهو ما يبرر دراسة نشأة العقود الإدارية ومعايير تمييزها باعتبارها مدخلاً ضرورياً لفهم نظام الرقابة على إجراءات التعاقد في العقود الإدارية

المطلب الأول: معايير تمييز العقود الإدارية

المطلب الثاني: أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.

المطلب الثالث: أن يتصل العقد بنشاط مرفق عام.

المطلب الرابع: وجود بنود خارقة أو غير مألوفة.

المطلب الأول:

معايير تمييز العقود الإدارية

يقتضي تمييز العقود الإدارية عن غيرها من عقود الإدارة بيان الخصائص التي تضفي عليها الصفة الإدارية، بالاستناد إلى النصوص والاجتهادات التي تعرضها الدراسة.

فالإدارة تبرم عقوداً متعددة، ولا تكتسب جميعها الصفة الإدارية؛ فعقود الإدارة تشمل العقود الإدارية والعقود الخاضعة للقانون الخاص. وتبرز أهمية التمييز في تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق والقضاء المختص بنظر المنازعات الناشئة عنها.[1]

تنقسم العقود الإدارية إلى نوعين: العقود الإدارية بتحديد القانون والعقود الإدارية بطبيعتها. ففي بعض الأحيان يتدخل المشرع، ويقضي بتحديد اختصاص القضاء الإداري بالنظر فيما تثيره بعض العقود من منازعات، ويطلق على هذه العقود تسمية العقود الإدارية بتحديد القانون. وقد منح المشرع الفرنسي القضاء الإداري صلاحية النظر في المنازعات الناشئة عن بعض العقود، مثل (قانون 28 بليوز السنة الثامنة للثورة، وعقود بيع أملاك الدولة، وعقود القروض العامة).[2][3]

أما في لبنان، فقد نص المشرع في المادة (٦١) من نظام مجلس شورى الدولة المنفذ بالمرسوم ١٠٤٣٤ لسنة ١٩٧٥ ، على أن ينظر مجلس شورى الدولة على الأخص 1- طلبات التعويض عن الأضرار التي تقع بسبب الأشغال العامة .... – في القضايا الإدارية المتعلقة بعقود أو صفقات أو التزامات أو امتيازات إدارية أجرتها الإدارة العامة، أو الدوائر الإدارية

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1992، ص 497.

[2] نجد أن منازعات العقود الإدارية في الدول التي تأخذ بالنظام القضائي المزدوج (فرنسا، لبنان، مصر) تكون من اختصاص القضاء الإداري، في حين نجد أن المشرع العراقي بالرغم من اعتماده نظام القضاء المزدوج بموجب قانون مجلس شورى الدولة العراقي المعدل بالقانون رقم (106) لسنة 1989، وإنشاء محكمة القضاء الإداري إلا أنه استبعد ومن دون مبرر منازعات العقود الإدارية من اختصاصها.

[3] علي محمد بدير، و مهدي ياسين سلامة، و عصام عبدالوهاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 2011، ص 476

في المجلس النيابي لتأمين سير المصالح العامة ..... علماً أنه توجد بعض العقود كالتحكيم والصلح عدها الاجتهاد اللبناني عقوداً مدنية بتحديد القانون. ومن جهة أخرى عد الاجتهاد اللبناني أن بعض العقود تعتبر إدارية إذا كانت تنص على تطبيق أحكام المادة (١٣٥) من قانون المحاسبة العامة[4].

أما المشرع العراقي، فإنه لم يورد نصاً قانونياً يضفي الصفة الإدارية على بعض العقود، ومن ثم تخضع المنازعات المتولدة منها لاختصاص القضاء الإداري. إلا أن بعد إصدار تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ ، وبموجب نص المادة (١) منها، التي جاء فيها ما يلي: تهدف هذه التعليمات إلى توضيح المبادئ العامة لتنفيذ العقود الحكومية التي تبرمها دوائر الدولة والقطاع العام في مجالات الأشغال العامة والتجهيز للسلع والخدمات المختلفة والعقود الاستشارية مع الجهات العراقية وغير العراقية وتحديد أساليب تنفيذها ..."، وتطبيقاً لذلك، فإن المنازعات التي تنشأ عنها تطبق عليها تعليمات تنفيذ العقود الحكومية (العقود الإدارية) من لدن المحاكم المدنية، وهذا بخلاف ما ذهب إليه المشرعان الفرنسي واللبناني عندما اخضعا مثل هذه العقود العقود بتحديد القانون لاختصاص القضاء الإداري.

والسؤال الذي يطرح هنا: هل أن فكرة المرفق العام التي استند إليها المشرع تعد وحدها كافية لإضفاء الصفة الإدارية على بعض العقود أم لا؟.

في الحقيقة، لا يمكن عدّ كل ما يتعلق بالمرفق العام، ويتصل به من عقود ذات صفة إدارية، لأن المشرع إذا كان في وقت سابق بحاجة إلى النص، على اعتبارها كذلك من أجل تحديد الاختصاص القضائي، فإنه لم يعد يعتمد على هذا المعيار بعد أن أصبحت ولاية القضاء الإداري في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج شاملة لجميع المنازعات الإدارية، ومن ضمنها منازعات العقود الإدارية. ومن ثم يمكن القول أن المعايير التي أوجدها القضاء الاجتهاد الإداري لتمييز العقود الإدارية، تعد ذات أهمية كبيرة، ليس فقط بالنسبة إلى العقود الإدارية بطبيعتها فحسب، بل تشمل العقود الإدارية بتحديد القانون. وقد استقر الاجتهاد[5]، على ثلاثة معايير لتمييز العقود الإدارية وهي: أن تكون الإدارة طرفاً في العقد، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام، وإن يتضمن العقد بنوداً خارقة أو غير مألوفة، وهذا ما سيتم تناوله من خلال ثلاثة أفرع، وكما يلي:

المطلب الثاني

أن تكون الإدارة طرفاً في العقد

إن عدّ عقد ما من العقود الإدارية ينبغي أن تكون الإدارة طرفاً فيه، فالعقد الذي لا تكون الإدارة أحد أطرافه بطريقة مباشرة أم غير مباشرة (الوكالة) بحسب الاجتهادات الفرنسية الحديثة– كما سنرى – لا يمكن عده عقداً إدارياً بأي حال من الأحوال. ومن جهة أخرى لا يمكن التسليم بأن شرط عد الإدارة طرفاً في العقد بحد ذاته كافياً، وإن كان ضرورياً، حتى يتصف عقد ما بالصفة الإدارية.

تأسيساً على ذلك، فلا يتصف العقد المبرم بين الأفراد بالصفة الإدارية، وإنما يكون خاضعاً للقانون الخاص، مهما كان موضوعه، أو البنود التي يتضمنها، وتنعقد صلاحية النظر في المنازعات المتولدة منه إلى القضاء المدني (العدلي)، والمثال على ذلك العقد المبرم بين ملتزم الأشغال العامة والمتعاقدة الثانوي، فهو عقد مدني، لأن طرفيه هما شخصان من

---

[4] محيي الدين القيسي، القانون الإداري العام، مرجع سابق، ص ١٢٥

[5] قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٤٩٥ تاريخ ٢٢/١/١٩٩٧ ، مجلة القضاء الإداري، العدد 10، ص ٤٤٢، ليلى حبيب كامل الدولة – وزارة التربية الوطنية – والذي جاء فيه "حتى يكون العقد عقداً إدارياً يشترط أن يكون أحد طرفيه شخصاً من أشخاص الحق العام وأن يكون موضوعه أو هدفه تأمين مصلحة عامة وان يتضمن بنوداً خارقة أو غير مألوفة في القانون المدني". وكذلك انظر قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٤٨٥ تاريخ ٣٠/٣/٢٠٠٤ ، مجلة القضاء الإداري، العدد ٢٠، ٢٠٠٥ ، ص ٩١٢

أشخاص القانون الخاص، بالرغم من أن موضوعه هو المشاركة في تنفيذ مرفق عام[6]، علماً أن الاجتهاد الفرنسي الحديث يعد العقد – في مثل هذه الحالة عقداً إدارياً حتى ولو كان مبرماً بين شخصين من أشخاص القانون الخاص.

وعليه، فإن من سمات العقد الإداري الرئيسة أن يكون أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام، وأشخاص القانون العام هم إلى جانب الدولة الجهات الإدارية الإقليمية، والجهات الإدارية المرفقية التي تتمتع بالشخصية المعنوية، إلا أن الفقه والقضاء اعترفا لهيئات أخرى تمتعها بالشخصية المعنوية، وتتمثل هذه الهيئات بالنقابات المهنية نقابة المحامين نقابة الأطباء، نقابة المهندسين ... الخ)، وهذا ما أقره الاجتهاد الإداري في فرنسا، فقد جاء في حكمين شهيرين لمجلس الدولة الفرنسي، يرتبط الأول بقضية مونبرت في ٢ تموز / ١٩٤٢، والثاني بقضية بوكين في ٢ نيسان / ١٩٤٢[7]، قد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن النقابات المهنية تعد من أشخاص القانون الخاص، وإن لم تكن من المؤسسات العامة، فهي تسهم في إدارة مرفق عام كتنظيم مهنة الطب والإشراف على ممارستها ولهذا الغرض، تمنح بعض الصلاحيات لأنها تمارس نشاطاً مشابهاً لنشاط السلطة العامة، أما في لبنان، فهذه النقابات تعد من أشخاص القانون الخاص[8].

أما في العراق، فقد جاء في الحكم الصادر عن محكمة التمييز العراقية بتاريخ ١٦/٧/١٩٧٥[9]، ما يلي: "إن نقابة المهن الطبية في العراق تعتبر من أشخاص القانون العام، وإن قرارات النقابة تعتبر قرارات إدارية يمكن الطعن فيها بالإبطال. وقد قضت المحكمة بإبطال قرار مجلس النقابة لمخالفته القانون بشأن حرمان أحد أعضاء النقابة من العضوية".

والسؤال الذي يطرح هنا : هل يمكن اعتبار العقد المبرم بين أشخاص القانون الخاص عقداً إدارياً بالرغم من أن الإدارة لم تظهر فيه أو لم تكن طرفاً فيه؟

أما في لبنان، فإن مجلس شورى الدولة اللبناني قد سار على درب نظرائه مجالس الدولة الفرنسي والمصري والعراقي عندما أكد في العديد من أحكامه ضرورة أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص الحق العام طرفاً في العقد حتى يعد العقد إدارياً، ومن ثم تنعقد صلاحية النظر في المنازعات التي تنشأ عنه إلى القضاء الإداري، إذ جاء في قرار لمجلس شورى الدولة اللبناني ما يلي: "إن مجلس تنفيذ المشاريع الإنشائية هو مؤسسة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية أي إنه شخص معنوي عام، فيكون العقد المنظم بينه وبين المستدعي من أجل تسيير المرفق العام، هو عقد إداري يخضع في كل ما ينتج عنه من منازعات ذات طابع فردي لصلاحية القضاء "[10]. وقد جاء في قرار آخر لمجلس شورى الدولة اللبناني ما يلي: "إن عقد شراء كمية من دقيق القمح يندرج ضمن فئة العقود الإدارية لأن أحد طرفيه شخص من أشخاص الحق العام، وأن موضوعه يرمي إلى تنفيذ مرفق عام بتأمين حاجة البلاد من الطحين"[11].

ومن هنا يستنتج أن الفقه والقضاء الإداريين متفقان في كل من فرنسا ولبنان ومصر والعراق على ضرورة وحتمية أن تكون الإدارة طرفاً في العقد حتى يتصف بالصفة الإدارية، ولكن على الرغم من أهمية هذا الشرط، فإنه لا يمكن الاعتداد به ما لم يقترن بأحد الشرطين الآخرين أو كليهما، وهذا ما سيتم تناوله لاحقاً.

---

[6] يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، مرجع سابق، ص ٤٤٣.

[7] أشار إليه سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٦٣. و علي محمد بدير و مهدي ياسين سلامة، وعصام عبد الوهاب البرزنجي، ، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٠١.

[8] Ce sect. 13 janvier 1961. Mangnier, rec, p.33

[9] أشار إليه: ابراهيم طه الفياض، العقود الإدارية وتطبيقاتها في القانوني الكويتي، مرجع سابق، ص ٤٤.

[10] قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٦٧ تاريخ ٢٩/١٠/٢٠٠٢ ، مجلة القضاء الإداري، العدد 19، ٢٠٠٧ ، ص ١٥٧ ، عادل الياس الخوري / مجلس تنفيذ المشاريع الإنسانية.

[11] قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٥٢٨ تاريخ ١٢/٥/١٩٩٩، مجلة القضاء الإداري، العدد ١٥، ٢٠٠٣، ص ٥٤٣ ، شركة ع. ع القصار ش.م.ل / الدولة.

المطلب الثالث

أن يتصل العقد بنشاط مرفق عام

إن الإدارة عندما تلجأ إلى إبرام العقود الإدارية، تهدف من ورائها إلى تحقيق الصالح العام، من خلال تنظيم المرافق العامة، وتسييرها بانتظام واضطراد، فالصلاح العام، وتسيير المرافق العامة، هما هدف الإدارة وسر وجودها، وذلك لما تقوم به هذه المرافق العامة من دور متميز في ايصال الخدمات المختلفة إلى المواطنين على أفضل وجه، وإشباع حاجاتهم المتزايدة، ولا يتم ذلك بمجرد إنشاء المرافق العامة من قبل السلطات، وإنما يجب أن تقوم بالعمل على متابعة نشاطها، وبصورة دائمة ومنتظمة.

لقد ظهر معياران مختلفان من أجل تحديد مفهوم المرفق العام، المعيار العضوي، وهو الذي يرى أن المرفق العام هو الهيئة أو المنظمة التي تمارس نشاطاً ما، وتقوم بتحديد الخدمات وإشباع الحاجات العامة المختلفة والمعيار الموضوعي، وهو ما يتعلق بالنشاط الذي تقوم به الإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة، وإشباع حاجات الأفراد من خلاله[12].

ولم يستقر الاجتهاد القضائي في الأخذ بمعيار محدد في تعريف المرفق العام، ففي العراق نجد أن القضاء يميل إلى الأخذ بالمفهوم الذي يجمع بين المعيارين العضوي والموضوعي في تحديد المرفق العام، أو تنظمه، أو تشرف على إدارته، ويقصد به أداء خدمات ذات نفع عام، وليس المقصود به هو الربح، وغرضها الأساس هو توفير الخدمات العامة أو سد الحاجات العامة، وينبغي أن يدير المرفق أو ينظمه ويشرف على أدائه جهة إدارية[13].

أما في لبنان، فإن الاجتهاد الإداري قد تبنى تعريف المرفق العام؛ إذ جاء في قرار المجلس شورى الدولة اللبناني ما يلي: "إن المرفق العام هو المشروع الذي تنشئه الإدارة أو تشرف على إدارته ويعمل بالنظام واستمرار وتستعين بسلطاتها لتأمين الحاجات العامة المطلوبة للمواطنين والناس أو تقديم الخدمات العامة ولا يكون هدف الإدارة الرئيس من ذلك تحقيق الربح وإنما تحقيق المنفعة العامة[14].

والسؤال الذي يطرح هنا: هل يعد شرط اتصال العقد بنشاط المرفق العام بالإضافة إلى وجود الإدارة طرفاً فيه كافياً لعده عقداً إدارياً أم لا؟

قبل الإجابة عن ذلك، لا بد من تبيين أن اتصال العقد بالمرفق العام، يمكن أن يأخذ حالات عدة، بحسب موضوع العقد، فقد يتعلق الاتصال بتنظيم المرفق العام أو استغلاله.

المطلب الرابع: وجود بنود خارقة أو غير مألوفة

ومن الشروط الاستثنائية ما يمنح المتعاقد ضمانات ضد استعمال الإدارة لسلطاتها استعمالاً تعسفياً، وما يرتبط بفكرة المصلحة العامة. وتشير الدراسة إلى تطبيقات في القانون العراقي تتعلق بإجراءات بيع أموال الدولة وإيجارها وفقاً للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ المعدل.[15]

لذلك نجد أن احتواء العقد على البنود الخارقة أو غير المألوفة (الشروط الاستثنائية) هو دليل قاطع على انسحاب الصفة

---

[12]ثروت بدوي، أصول القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص ١٨١ ١٨٢

[13]قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٦٢٣ تاريخ ٢٠/٤/١٩٦٨ ، منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد العدد الأول، ١٩٦٩ ، ص ٢٦٦.

[14]قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٧٢ تاريخ ٢٥/١٠/٢٠٠١ ، مجلة القضاء الإداري، العدد ١٧، ٢٠٠٥ ، ص ٤١ ، جورج أبو سمرا / بلدية الهبارية.

[15]محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٤. و أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٨٤.

الإدارية إليه، بالإضافة إلى وجود الإدارة طرفاً فيه، واتصال العقد بتسيير المرفق العام، ولكن السؤال الذي يثار هنا هو: هل يحق للأطراف المتعاقدة تضمين العقد بنداً يولي اختصاص القضاء الإداري أو المدني (العدلي) صلاحية النظر في المنازعات التي يمكن أن تتولد منه، وما هي القيمة القانونية لهذا البند، وهل من شأنه أن يغير من طبيعة العقد ؟

لقد استقر الاجتهاد القضائي في فرنسا ولبنان والعراق على أن قواعد الاختصاص فيما يتعلق بصلاحية المحاكم الإدارية أو المدنية بالنظر في المنازعات المتولدة من العقود، هي من النظام العام، ومن ثم لا يجوز مخالفتها، ولكن ما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال، أنه لا توجد أهمية عملية لإيراد مثل هذا البند في العقد وفقاً للقانون العراقي، لكون القضاء المختص بالنظر في منازعات العقود الإدارية هو القضاء المدني بالاستناد إلى نص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، فأهمية هذا البند تنحصر فيما إذا كان العقد المبرم غير واضح، سواء أكان عقداً إدارياً أم عقداً مدنياً.

أما الاجتهاد الإداري في فرنسا ولبنان فإنه مستقر على أن طبيعة العقد وجوهره هي الأساس في تحديد اختصاص المحاكم الإدارية أو المدنية للنظر في المنازعات التي تتولد منه، فإذا ما أورد الطرفان بنداً في العقد يعطي صلاحية النظر في المنازعات إلى القضاء العدلي، وكان العقد في موضوعه أو طبيعته عقداً إدارياً، كان يكون متضمناً مساهمة المتعاقد مع الإدارة في تسير المرفق العام أو وجود بنود خارقة، فلا تكون هناك أي قيمة قانونية للبند الذي يولي الصلاحية للقضاء المدني، والعكس صحيح[16].

نستنتج مما تقدم، أنه لا توجد أي قيمة قانونية للبند الذي أوجد أطراف العقد بشأن اختصاص المحاكم الإدارية أو العدلية بالنظر في المنازعات المتولدة منه إذا كانت طبيعة العقد واضحة وحاسمة.

وفي لبنان، فإن الاجتهاد الإداري تبنى معيار البند الخارق أو غير المألوف من أجل تحديد الصفة الإدارية للعقود؛ إذ جاء في قرار صادر عن مجلس شورى الدولة اللبناني ما يلي: "يعتبر إداريا عقد الالتزام الخاضع لأحكام دفتر الشروط العامة المفروضة على ملتزمي الأشغال العامة المتضمن بنوداً خارقة، ويدخل بالتالي ضمن اختصاص مجلس شورى الدولة..."[17].

وفي قرار آخر قضى مجلس شورى الدولة اللبناني بما يلي: "أن توفر العناصر الثلاثة في العقد، كون الإدارة طرفاً فيه وكونها قصدت من إبرامه تنظيم مرفق عام وتسييره وكون الوسائل المعطاة للإدارة غير مألوفة في القانون الخاص، يؤدي إلى اعتبار عقداً إدارياً ويكون القضاء الإداري هو المرجع الصالح والمختص للنظر بالمنازعات الناشئة حول تفسير بنوده وتنفيذه"[18].

ومن ناحية أخرى، فقد عد مجلس شورى الدولة اللبناني أن عدم احتواء العقد على بنود خارقة أو غير مألوفة لا يمكن أن يتصف بالصفة الإدارية عادة، فقد قضى بما يلي: "تعتبر عادة من عقود القانون الخاص، عقود التأمين المبرمة لصالح الإدارة، ما لم تتضمن بنداً خارقاً يخرجها من نطاقه أن الإحالة الواردة في متن العقد على دفتر الشروط العائدة للجيش ليس

[16] يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، مرجع سابق، ص ٤٤٨.

[17] قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٢٣١ تاريخ ٤/٥/١٩٩٣ ، شركة الدروس الفنية والإنشاءات والتمثيل بلدية بيروت، مجلة القضاء الإداري، العدد ٧، ١٩٩٤، ص ٢٩١.

[18] قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٩٩ تاريخ ١/١٢/١٩٩٩ ، جمعية البر والاحسان في صور الدولة – مجلس الجنوب، مجلة القضاء الإداري، ص ١٩١.

من شأنها بحد ذاتها أن تعدل في طبيعة وصف العقد، ما لم تفض هذه الحالة إلى تطبيق فعلي لبند خارق على العقد"[19].

أما في العراق، فيورد البحث قراراً لمحكمة التمييز العراقية بتاريخ ٢٨/٧/١٩٦٦ للاستدلال على الأخذ بمعيار البند الخارق أو غير المألوف لإضفاء الصفة الإدارية على العقد.

الخاتمة

توضح الدراسة أن نشأة العقود الإدارية ارتبطت بتطور نشاط الإدارة وحاجتها إلى وسائل تعاقدية تكفل استمرار المرافق العامة. ويقتضي تحديد الطبيعة القانونية للعقد الجمع بين دراسة أطرافه وموضوعه ونظامه وشروطه، مع مراعاة النصوص الخاصة وخصوصية كل نظام قضائي. ومن ثم فإن التكييف الدقيق يمثل أساساً لتحديد القواعد التي تحكم العلاقة التعاقدية ولضبط التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة وضمانات المتعاقد.

النتائج

١. أسهم القضاء الإداري في بلورة نظرية العقود الإدارية وتطوير معايير تمييزها، كما تعكس الأمثلة الفرنسية واللبنانية الواردة في البحث.

٢. يمثل وجود شخص من أشخاص القانون العام طرفاً في العقد عنصراً أساسياً في التكييف، لكنه لا يكفي وحده لاعتبار جميع عقود الإدارة عقوداً إدارية.

٣. تؤدي صلة العقد بالمرفق العام والشروط الاستثنائية دوراً مهماً في الكشف عن طبيعته الإدارية، مع اختلاف كيفية الجمع بين هذه العناصر بحسب النظام القانوني.

٤. تميز الدراسة بين العقود الإدارية بتحديد القانون والعقود الإدارية بطبيعتها، بما يستلزم بحث النص القانوني قبل تطبيق المعايير الاجتهادية.

٥. يرتبط الاختصاص القضائي بالتكييف القانوني والقواعد المنظمة له، وتبين التطبيقات المعروضة أهمية عدم الاكتفاء بتسمية العقد أو بإرادة أطرافه.

التوصيات

١. توضيح معايير تمييز العقود الإدارية في التشريعات والأدلة الإجرائية، وربطها بأمثلة تطبيقية تساعد جهات التعاقد على التكييف الصحيح.

٢. تعزيز نشر الأحكام القضائية المتعلقة بالعقود الإدارية وفهرستها لتيسير المقارنة وتوحيد الفهم القانوني لمعايير التمييز.

٣. صياغة الشروط الاستثنائية بوضوح وربطها باحتياجات المرفق العام، مع تضمين الضمانات التي تحمي حقوق المتعاقد وتحد من التعسف.

٤. إجراء مراجعة قانونية مسبقة لوثائق التعاقد للتحقق من الطبيعة القانونية للعقد والقواعد المنظمة للاختصاص وتسوية المنازعات.

٥. استكمال بيانات المراجع والاقتباسات المبتورة في النسخة الأصلية، ومراجعة الإحالات التشريعية والقضائية قبل اعتماد البحث للنشر النهائي.

[19] قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٤٣ تاريخ ٢٩/١٠/١٩٩٦ ، شركة نورث الدولة، مجلة القضاء الإداري، ص ٦٨.

قائمة المصادر والمراجع

جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

Saad, Georges. General Administrative Law and Administrative Disputes. 1st ed. Beirut: Al-Halabi Legal Publications, 2006.

جورجي شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

Sari, Georgi Shafiq. Arbitration and the Permissibility of Recourse to It for Resolving Disputes in Administrative Contracts. Cairo: Dar Al-Nahda Al-Arabiyya, 2005.

جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

Sari, Georgi Shafiq. Severable Decisions in Administrative Law. Cairo: Dar Al-Nahda Al-Arabiyya, 2002.

جورجي شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢–٢٠٠٣.

Sari, Georgi Shafiq. Rules and Principles of Administrative Justice. Cairo: Dar Al-Nahda Al-Arabiyya, 2002–2003.

حبيب إبراهيم حمادة، الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقد الإداري، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠١٦.

Hamada, Habib Ibrahim. Annulment Appeals against Severable Administrative Decisions in Administrative Contracts. Baghdad: Bayt Al-Hikma, 2016.

حسن عبد الله حسن، عقود مقاولات الأعمال بين ضيق نصوص قانون المناقصات والمزايدات ورحابة الواقع العملي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٥.

Hassan, Hassan Abdullah. Works Contracts between the Restrictive Provisions of the Tenders and Auctions Law and Practical Reality. Alexandria: Dar Al-Jamia Al-Jadida, 2015.

حسن محمد عواضه، المبادئ الأساسية للقانون الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٧.

Awada, Hassan Muhammad. Basic Principles of Administrative Law. Beirut: University Institution for Studies, Publishing and Distribution, 1997.

حسين درويش عبد العال، النظرية العامة في العقود الإدارية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، ٢٠٠٣.

Abd Al-Aal, Hussein Darwish. The General Theory of Administrative Contracts. Cairo: Anglo-Egyptian Bookshop, 2003.

حسين درويش، السلطات المخولة لجهة الادارة في العقد الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

Darwish, Hussein. Powers Granted to the Administration in Administrative Contracts. Cairo: Dar Al-Nahda Al-Arabiyya, 2011.

حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

Othman, Hussein Othman Muhammad. Foundations of Administrative Law. Beirut: Al-Halabi Legal Publications, 2006.

حميد لطيف الدليمي، تسوية المنازعات في عقود التشييد، ط١، دار ميزوبوتاميا، بغداد، ٢٠٠٩.

Al-Dulaimi, Hamid Latif. Dispute Settlement in Construction Contracts. 1st ed. Baghdad: Dar Mesopotamia, 2009.

خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، ط٢، دار الثقافة والتوزيع، الأردن، ١٩٩٩.

Al-Zoubi, Khalid Samara. Administrative Decisions between Theory and Practice. 2nd ed. Jordan: Dar Al-Thaqafa, 1999.

خميس السيد اسماعيل، العقود الإدارية والتعويضات، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠٠٢.

Ismail, Khamis Al-Sayyid. Administrative Contracts and Compensation. Cairo: Dar Mahmoud, 2002.

زكي محمد النجار، حدود سلطات الإدارة في توقيع عقوبة الغرامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

Al-Najjar, Zaki Muhammad. Limits on Administrative Powers to Impose Fines. Cairo: Dar Al-Nahda Al-Arabiyya, 2013.

زهدي يكن، القضاء الإداري في لبنان وفرنسا، دار الثقافة، بيروت، بدون سنة طبع.

Yakan, Zuhdi. Administrative Justice in Lebanon and France. Beirut: Dar Al-Thaqafa, n.d.