منازعات العقد الإداري
بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء (دارسة مقارنة)

الدكتور/ رمزي هيلات
قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة العلوم التطبيقية

المقدمة

من المهام الملقاة على عاتق السلطة الإدارية إشباع حاجات الأفراد وتحقيق النفع العام، تلك الحاجات التي ازدادت كماً ونوعاً، الأمر الذي فرض على السلطة الإدارية التخلي عن موقفها الحيادي إزاء حياة الأفراد بشكل عام إلى الموقف التدخلي في المجالات كافة.
ومن أجل ذلك كان لا بد على السلطة الإدارية من القيام بالأعمال الإدارية المادية والقانونية، وهذه الأخيرة تتكون من القرارات الإدارية والعقود الإدارية، وقد رافق ذلك امتيازات متعددة منحها المشرع للسلطة الإدارية من الاستحالة أن نجدها في علاقات القانون الخاص.

هذه الامتيازات قلبت المعادلة بين أطرافها الطرف القوي وهو السلطة الإدارية من جهة، والطرف الضعيف، وهم الأفراد من جهة أخرى، كل ذلك كون السلطة الإدارية تقوم على تحقيق المصلحة العامة أولاً وأخيراً، ومع ذلك حرص المشرع في كل الدول على إقامة نوع من التوازن بين طرفي العلاقة، ووضع حقوق الأفراد وحرياتهم العامة نصب عينيه أمام احتمالية تعسف الإدارة ومخالفتها للقانون بقصد أو بدون وما قد ينتج عن ذلك من أضرار تصيب الأفراد في أشخاصهم أو أموالهم أو بهما معاً، وذلك من خلال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من خلال الدعاوى الإدارية التي يرفعها الأفراد مدافعين عن مبدأ المشروعية ورد السلطة الإدارية لجادة الصواب واقتضاء التعويض أن كان هناك مقتضى.

إذاً نخلص من خلال العرض السابق إلى نتيجة مؤداها حدوث منازعات بين السلطة الإدارية من خلال ممارستها لأعمالها الإدارية وبين الأفراد، منها ما يتعلق بالقرارات الإدارية للتأكد من مشروعيتها من خلال دعوى الإلغاء، ومنها ما يتعلق بالعقود الإدارية ويتم ذلك من خلال دعوى القضاء الكامل.

ولكن هذا الكلام لا يؤخذ على إطلاقه فيما يتعلق بمنازعات العقود الإدارية، فهناك منازعات متصلة بالعقد الإداري ومع ذلك ينظرها القضاء من خلال دعوى الإلغاء استناداً إلى استحداث مجلس الدولة الفرنسي لنظرية جديدة أطلق عليها نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة، ومضمون هذه النظرية وبإيجاز، أنه إذا كانت عملية التعاقد مركبة أي تشتمل على إجراءات وقرارات متعددة وأمكن فصل أحد هذه القرارات فإنه يمكن الطعن به بدعوى الإلغاء دون أن يؤثر ذلك على مشروعية العقد.

وبناء على ذلك فإن منازعات العقود الإدارية قد تكون من اختصاص القضاء الكامل تارة وقد تكون من

اختصاص قضاء الإلغاء تارة أخرى.

ولتوضيح هذه الأمور بشيء من التفصيل وبالتحديد بيان أثر إلغاء بعض القرارات الإدارية التي تسبق إبرام العقد الإداري على العقد نفسه كانت هذه الدراسة على النحو التالي:-

فلا بد أولاً من تعريف العقد الإداري وبيان عناصره وهذا ما سوف نتناوله في المبحث الأول، وكون هذه الدراسة تتعلق بنوعي الدعاوى الإدارية(دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل) فلا بد من تعريفهما وبيان أوجه الاختلاف بينهما وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

وبما أن دعوى الإلغاء تتعلق بالقرارات الإدارية التي تسبق عملية إبرام العقد الإداري فسوف نخصص المبحث الثالث لإجراءات إبرام العقد الإداري. على أن نتناول بعد ذلك الاختصاص بنظر منازعات العقود الإدارية في المبحث الرابع. وأخيراً بيان أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل على العقد الإداري في المبحث الخامس.

المبحث الأول
تعريف العقد الإداري وبيان عناصره

أشرنا سابقاً إلى أن السلطة الإدارية تقوم بمباشرة التصرفات القانونية من أجل تحقيق أهدافها والتي تتلخص بشكل عام في تحقيق النفع العام للمواطنين، وتنقسم هذه التصرفات إلى قسمين: قسم يصدر بإرادة السلطة الإدارية المنفردة وتتمثل في القرارات الإدارية، وقسم يتم بتوافق إرادتين، فإلى جانب إرادة الإدارة، هناك إرادة المتعاقد معها وهذا القسم يطلق عليه العقود الإدارية.

ومن الجدير بالذكر أنه ليس كل عقد تكون الإدارة طرفاً فيه يعتبر عقداً إدارياً وتنطبق عليه قواعد وأحكام القانون الإداري، فقد تبرم السلطة الإدارية عقوداً في نطاق القانون الخاص إذا ما تنازلت عن امتيازات السلطة واتفقت مع الأفراد الند بالند ونزلت إلى المستوى العادي لهم عندها تخضع هذه العقود إلى قواعد القانون الخاص.

وهذا ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها ((ومن حيث إن الذي ينبغي المبادرة إلى التنبيه إليه هو أنه ليس كل عقد تبرمه جهة الإدارة بعقد إداري حتماً، فكثيراً ما تلجأ هذه الجهة إلى إبرام عقود بينها وبين جهة أخرى، أو بينها وبين بعض الأشخاص في ظل قواعد القانون الخاص، فيختص بها قاضي القانون الخاص، ولا تعُني بأمرها مبادئ القانون الإداري، وليس بكاف أبداً مجرد أن يكون أحد طرفي التصرف شخصاً إدارياً عاماً للقول بأن التصرف أو العقد هو عقد إداري يخضع لأحكام القانون العام، وتختص حتماً بالفصل في منازعاته هذه المحكمة، فالشخص الإداري العام قد يبرم عقداً مدنياً كما يبرم عقداً إدارياً سواء بسواء.....)) [١].

والعقد الإداري كما عرفه الفقه والقضاء الإداريان هو العقد الذي يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً

١. القضية رقم ٨٧٠ لسنة ٥ قضائية، قضية السيد محمد زيدان ضد وزارة المعارف والتموين والمالية، أشار إلية، د سليمان محمد الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٥-ص٢٦.

من أجل تسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة. متبعاً في هذا الأساليب المقررة في القانون العام بما يعني انطواءه على نوع أو آخر من الشروط غير المألوفة الإتباع في عقود القانون الخاص ١.

وبالإضافة إلى ذلك، فقد عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية 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 المألوفة الإتباع في عقود القانون الخاص ٢ .

كما عرفته المحكمة الكبرى المدنية البحرينية((.... وإذا كان يلزم لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الدولة أو ما اليها من الأشخاص العامة طرفاً فيه وأن يحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية التي تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة على أن يكون متصلاً بمرفق عام إتصالاً يتحقق به معنى المشاركة في تسييره.....)) ٣ .

وبناءً على ما ذكر من تعريفات سابقة للعقد الإداري نرى أنه لابد من توافر ثلاثة شروط في العقد لاعتباره عقداً إدارياً وهذه الشروط هي:

أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً، وأن يتعلق بمرفق عام، على أن يكون متضمناً شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص ٤ وهذا ما سوف نقوم بتوضيحه تباعاً بشيء من التفصيل.

أولاً: أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً:

حتى نكون أمام عقد من العقود الإدارية فلابد أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، والأشخاص المعنوية العامة، الدولة أو السلطة الإدارية المركزية واللامركزية سواء كانت هذه الأخيرة إقليمية كالبلديات أو مرفقيه كالمؤسسات العامة، وبالمقابل فالعقود التي يكون أطرافها من أشخاص القانون الخاص كالأفراد والشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة تخرج من نطاق العقود الإدارية وقواعد القانون العام وتخضع لقواعد القانون الخاص حتى لو تعلق موضوع العقد بمرفق عام أو كان أحد طرفيه هيئة خاصة تخضع لرقابة قوية من الدولة ٥.

وبالرغم مما ذكر فقد يكون أطراف العقد جميعهم من أشخاص القانون الخاص ومع ذلك نكون أمام عقد إداري ولكن بشرط أن يتم إبرام العقد من قبل أحد طرفيه لحساب شخص معنوي عام وليس لحسابه الخاص، بحيث تترتب آثار العقد جميعها سلباً وإيجاباً في ذمة الشخص المعنوي وليس في ذمة الشخص المتعاقد٦.

---

١. د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص٣١٣.

٢. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم ٧٥٦ الصادر بتاريخ ٣٠ ديسمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ص ١٨٣١.

٣. حكم المحكمة الكبرى المدنية- الغرفة الأولى رقم ٦٧٢ الصادر بتاريخ ١٩٩٥/١٠/٣٠ المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، ط١، سنة ٢٠٠٠، ص٤٨.

٤. انظر الموقع http:// memberes.maltimania.fr/droitdz/slimani3.htm وكذلك الموقع - http://khalifas lem.wordpress.com

٥. د. محمد رفعت عبد الوهاب مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٥، ص٤٩٥.

٦. د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ٤٩٥.

ثانياً: أن يتعلق العقد بإدارة وتسيير مرفق عام:

لا يكفي لاعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد طرفيه شخصاً من أشخاص القانون العام، بل لا بد من اتصاله بمرفق عام، ويكون هذا الاتصال على عدة صور، فقد يتصل العقد بتنظيم المرفق أو استغلاله أو تسييره أو بالمعاونة في تسييره وإدارته من خلال توريد مواد أو خدمات أو غير ذلك ١ وفي فرنسا يشترط القضاء الإداري الفرنسي أن تكون صلة العقد بالمرفق العام أقوى ما تكون، عندها يكون ذلك كافياً لاعتبار العقد إدارياً دون أن يتطلب احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وعلى هذا الأساس فإبرام العقد من قبل شخص من أشخاص القانون العام بالإضافة إلى شرط اتصاله اتصالاً قوياً بالمرفق العام يكون ذلك كافياً لاعتباره عقداً إدارياً، وقد بدا هذا الاتجاه واضحاً في فرنسا بصدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية(Terrier) وتقرير المفوض الفرنسي(Romieu) الذي عرف العقد الإداري بأنه العقد الذي يتعلق بتنظيم أو تسيير المرفق العام ٢.

كما تأكد هذا الاتجاه مع صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية(Bertin) والتي تتلخص في أن السيد بارتان وزوجته ابرما عقداً مع الإدارة لاستقبال واستضافة اللاجئين السوفيت في فرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية وتوفير إقامتهم حتى عودتهم إلى بلادهم، ولما ثار النزاع حول هذا العقد، اعترف مجلس الدولة الفرنسي باختصاصه به على اعتبار أنه من العقود الإدارية حتى ولو لم يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص.

أما إذا كان اتصال العقد بالمرفق العام ليس قوياً، أي مجرد صلة خارجية أو حتى لم يتصل بالمرفق على الإطلاق، عندها يشترط القضاء الإداري الفرنسي اشتمال العقد على شروط استثنائية وغير مألوفة في نطاق القانون الخاص ٣.

كما أكدت على ضرورة اتصال العقد بالمرفق العام المحكمة الإدارية العليا المصرية حيث اعتبرت أن مناط العقد الإداري هو اتصاله بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة ٤.

وهذا ما أخذ به كذلك القضاء البحريني من خلال حكم المحكمة الكبرى الاستئنافية الثالثة البحرينية حيث قضت(..... فإن العقد سالف الذكر يكون قد إتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام....) ٥.

ونود الإشارة هنا إلى أن القضاء الإداري العربي لم يأخذ بالتفرقة التي أخذ بها القضاء الفرنسي فيما يتعلق بشرط اتصاله بالمرفق العام فسواء كان الاتصال قوياً أو ضعيفاً لا يؤثر ذلك، المهم اتصاله بالمرفق

---

١. د. نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص٣١٩.
٢. د. صالح إبراهيم المتيوتي د، مروان محمد المدرس، القانون الإداري، الكتاب الثاني، جامعة البحرين، ٢٠٠٨، ص١١٨.
٣. د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ٤٩٧.
٤. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقاً لآراء الفقه وأحكام القضاء في البحرين، الكتاب الثاني، بدون دار نشر ، ط١، ٢٠١٢، ص٧٢-ص٧٣
٥. حكم المحكمة الكبرى الإستئنافية الثالثة رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٩٢ الصادر بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢٥، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، ص٦٩

العام مهما كانت قوة هذا الاتصال ١.

وحسناً فعل القضاء الإداري العربي في عدم أخذه بالتفرقة السابقة فعملية معرفة متى يكون الاتصال قوياً أو ضعيفاً لا يكون بالأمر السهل ولا يوجد معيار دقيق للفصل في ذلك.

ومع ذلك يرى الدكتور سليمان الطماوي أن علاقة العقد بالمرفق العام إذا كانت ضرورية فإنها ليست كافية لمنحه تلك الصفة، حيث إن قواعد القانون العام لم تعد ذات علاقة حتمية بفكرة المرفق العام، فهنالك عقود إدارية لا تتعلق بمرفق عام مباشرة كبعض عقود الأشغال العامة، والعقود التي تتضمن شغلاً للمال العام ولكنها تعتبر من العقود الإدارية بتحديد القانون ٢.

ثالثاً: أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص:

وهذه هي الفكرة الرئيسة في تمييز العقود الإدارية، فلا يكفي لاعتبار العقد إدارياً، أن يكون أحد أطرافة شخصاً من أشخاص القانون العام، وتعلقه بإدارة وتسيير مرفق من المرافق العامة، بل لا بد من أن يتضمن هذا العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية((أن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يظهر نيته في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ٣ ومن هذه الشروط سلطة الإدارة في الإشراف على تنفيذ العقد، وكذلك حقها في إجراء بعض التعديلات على العقد بإرادتها المنفردة من جانب واحد دون موافقة الطرف الآخر، وكذلك سلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها عند إخلالهم بالتزاماتهم العقدية، وقد تصل هذه إلى أقواها، وهو حقها في فسخ العقد بإرادتها المنفردة إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة أو عند إخلال المتعاقد معها بأحد التزاماته الجوهرية المنصوص عليها في العقد ٤ .

وعادة ما يشوب البند غير المألوف اللبس والغموض نظراً لعدم وجود تعريف محدد له، وهذا الأمر يقع على عاتق القضاء في أن يحدد في كل حالة متنازع عليها ما إذا كان العقد يتضمن شروطاً استثنائية حتى يكون العقد إدارياً وتطبق عليه شروط القانون العام.

ومن تطبيقات ذلك من قبل القضاء الإداري الفرنسي، محاولة مجلس الدولة الفرنسي تعريف الشرط الاستثنائي في حكمه الصادر في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ والذي جاء فيه((هي التي تمنح أحد الطرفين المتعاقدين حقوقاً أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو التجاري ٥. وهناك محاولة أخرى من قبل الفقه ٦ لتعريف الشرط الاستثنائي، بأنه الذي يعطي الفريقين أو أحدهما حقوقاً أو يرتب على عاتقهما موجبات تختلف بطبيعتها وجوهرها عن تلك

---

١. د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص٤٩٧.
٢. د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٩٤٢-ص٩٤٥.
٣. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ ١٦ ديسمبر لسنة ١٩٥٦، القضية رقم ٢٢٣، لسنة ١٠ قضائية.
٤. د. صالح ابراهيم المتيوتي، د. مروان محمد المدرس، القانون الإداري، المرجع السابق، ص١٢٢
٥. أشار إليه د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع، ص ٨٨.
٦. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق ، ص ٧٥.

التي يمكن أن يسلم بها الشخص بملء إرادته في إطار القوانين المدنية والتجارية.
ولكن خلو العقد من هذه الامتيازات الممنوحة للإدارة وغير المألوفة لا يعني حتماً وبالضرورة أن يكون العقد مدنياً، بل إن القضاء يعتبره إدارياً إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى اشتراك المتعاقد مع الإدارة مباشره في تسيير المرفق العام بشرط أن يسير هذا المرفق وفقاً لقواعد القانون العام ١ وفي هذا السياق وعطفاً على المعايير السابقة للعقد الإداري، يقول الدكتور جورج سعد، أن بعض فقهاء القانون الإداري يرون أن المعايير التقليدية للعقد الإداري تشهد انقلاباً جذرياً، حيث صدرت قوانين جديدة فرنسية وأوروبية في موضوعات مختلفة مثل الصفقات العمومية وانشاء عقود الشراكة مع القطاع الخاص، وبرزت مبادئ ما فوق تشريعية سوف تحدث بالضرورة انقلاباً في مفاهيم العقد الإداري التقليدية خاصة مع ولادة ما يسمى اليوم بالعقود الإلكترونية التي تسهلها الثورة الهائلة الحالية في عالم الاتصالات ٢.

المبحث الثاني
التعريف بدعوى الإلغاء وتمييزها عن دعوى القضاء الكامل

كون هذه الدراسة على اتصال وثيق بكل من الدعويين، يرى الباحث أن التمييز بينهما على درجة كبيرة من الأهمية، وبناءً على ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يخصص المطلب الأول لدراسة دعوى الإلغاء، من حيث تعريفها وخصائصها فقط؛ ومن ثم التمييز بينها وبين دعوى القضاء الكامل في المطلب الثاني.

المطلب الأول
تعريف وخصائص دعوى الإلغاء

يقصد بدعوى الإلغاء، الدعوى التي يرفعها الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب فيها إعدام قرار إداري مخالف للقانون ٣ وتعرف كذلك بأنها دعاوى قضائية ترفع لمخاصمة قرار إداري غير مشروع من أجل إلغائه أو إعدامه ٤.
ودعوى الإلغاء من دعاوى القضاء الموضوعية كونها تحمي المراكز القانونية العامة من خلال التصدي للقرارات المخالفة للمشروعية الإدارية، لذلك فهي لا تمثل خصومة تتعلق بحقوق شخصية، وإنما تخاصم القرار الإداري غير المشروع، وبما أن هذه الدعوى تنتمي إلى القضاء الموضوعي فإنها تعتبر من النظام العام بحيث لا يجوز التنازل مقدماً عن رفعها، ويعتبر الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه له

١. د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٩٤٦.
٢. د. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت ٢٠١١، ص٣٧٥.
٣. د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص٢٨٠.
٤. د. فاروق خماس، القضاء الإداري، جامعة البحرين، كلية الحقوق، ٢٠٠٦، ص١٢٠.

حجيته على الكافة [١].

وبالرغم من ذلك فلا يمكن لدعوى الإلغاء أن تكون دعوى موضوعية بشكل مطلق، فمع اشتراط المشرع أن تكون هناك مصلحة لرفعها فإنها لا تخلو من بعض عناصر القضاء الشخصي، خاصة عند دخول شخص ثالث في هذه الدعوى. ومع ذلك فدعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية كون النزاع فيها ينصب على مشروعية القرار الإداري [٢].

ودعوى الإلغاء هي في الحقيقة من خلق وإنشاء مجلس الدولة الفرنسي على الرغم من أن هناك نصوصاً تشريعية فرنسية عملت على تنظيمها في بعض جوانبها مثل قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢، حيث لم يعمل مجلس الدولة على ربط دعوى الإلغاء بقانون من القوانين، بل اعتبرها مجرد أداة لتحقيق المشروعية وفقاً لمبادئ القانون العام، وقد ترتب على ذلك نتيجة بالغة الخطورة، وهي قبول دعوى الإلغاء ضد قرارات نص المشرع على تحصينها من جميع الطعون الإدارية أو القضائية.

ولقد تعاون كل من المشرع الفرنسي ومجلس الدولة الفرنسي على رعاية دعوى الإلغاء برعاية خاصة، تمثلت بتسهيل رفعها دون اشتراط المشرع وجوب رفعها من خلال محام وعدم دفع رسوم رفعها مقدماً [٣] وهذا مما نفتقده لدى مشرعنا العربي في اشتراطه دفع رسوم هذه الدعوى مقدماً ورفعها من خلال محامٍ مما يحمل الأفراد صعوبات مادية قد تقف حائلاً دون رفعها.

المطلب الثاني
التمييز بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل

هناك فروق جوهرية بين كل من الدعويين، حيث تتميز دعوى القضاء الكامل بان سلطة القاضي فيها لا تقتصر على إلغاء القرار الإداري غير المشروع، بل تمتد هذه السلطة لتشمل تحديد المركز القانوني الشخصي للطاعن وبيان الحل الكامل للنزاع، لذلك فدعوى الإلغاء تختلف عن دعوى القضاء الكامل في الأمور التالية [٤]

١. فمن حيث موضوع الدعوى: فموضوع دعوى الإلغاء هو الطلب من القضاء الإداري إلغاء القرار الإداري لعدم المشروعية، أما موضوع دعوى القضاء الكامل فهو المطالبة بالتعويض عما أصاب المدعي من أضرار مادية أو معنوية من جراء التصرفات الإدارية، لذلك يمكننا القول بأن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية تقوم على مخاصمة القرار الإداري غير المشروع، أما دعوى القضاء الكامل فهي خصومة بين المدعي وهو الشخص المتضرر والسلطة الإدارية.

---

١. د. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، عمان، ٢٠٠٦، ص ١٧٣.
٢. د. محمد عبد الله حمود الدليمي، القضاء الإداري، في مملكة البحرين، جامعة العلوم التطبيقية، ط ١، ٢٠٠٨، ص٢٠٧
٣. د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص٢٨١ ومابعدها
٤. انظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٤٢٠ وما بعدها، د.محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص٢٢٣-ص٢٢٨، د. فهد عبد الكريم أبو العثم.، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١-٢٠١١، ص٢٥٨-ص٢٦٠، د. فاروق أحمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، المرجع السابق، ص١٤٦- ص١٤٧.

٢. من حيث المواعيد والإجراءات: فحتى تقبل دعوى الإلغاء يجب أن ترفع خلال مدة معينة من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو التبليغ أو العلم اليقيني به، وهي شهران في التشريع الفرنسي وستون يوماً في التشريع المصري والأردني، أما المشرع البحريني فلم يحدد ميعاداً لرفع دعوى الإلغاء وإزاء ذلك يلزم القضاء بما تحدده بعض القوانين التي يصدر بناءً عليها القرار المطعون فيه وإلا فالقضاء البحريني يأخذ ميعاد الستين يوماً المأخوذ به في القضاء الإداري عرفاً قضائياً يبني عليه أحكامه كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء ويعتبر التراخي في رفع دعوى الإلغاء تنازلاً من صاحب المصلحة عن حقه ١، فإذا لم يتم الطعن بالقرار ضمن هذه المدة من قبل صاحب المصلحة، سقط حقه في تقديمها وتحصن القرار ضد الإلغاء. باستثناء القرارات الإدارية المنعدمة أو القرارات الصادرة بناءً على غش أو تدليس والتي يجوز الطعن فيها دون التقيد بميعاد، أما دعوى القضاء الكامل فليس لها موعد محدد لتقديمها، بل تخضع للمواعيد المتعلقة بتقادم الحق المدعى به.

٣. من حيث مدى سلطة القاضي الإداري:

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

٤. من حيث حجية الحكم:

الحكم الصادر بدعوى الإلغاء له حجة 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 الحجية تكون نسبية بين المدعي والمدعى عليها، ويجوز الطعن بالقرار نفسه ممن له مصلحة في ذلك إذا ما تحققت شروط قبولها.

أما الحكم الصادر بدعوى القضاء الكامل فحجيته نسبية حيث يقتصر أثره على أطراف الدعوى فقط، المدعي والمدعى عليها، دون أن يتعدى بآثاره إلى الغير.

٥. من حيث الاختصاص:

الاختصاص بنظر دعوى الإلغاء ينحصر في القضاء الإداري دون غيره، أما النظر في دعوى القضاء الكامل، فإما أن يكون من اختصاص القضاء الإداري أو العادي حسب قواعد توزيع الاختصاصات.

المبحث الثالث
إجراءات إبرام العقد الإداري

تحرص الإدارة في عقودها الإدارية على الحصول على أفضل المتعاقدين من الناحيتين المالية والفنية، وذلك كونها تعمل على تحقيق المصلحة العامة، ومن أجل ذلك تلتزم بإتباع قواعد وإجراءات معينة في

١. أنظر الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٧/٦/١٨، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز، الجزء الأول، السنة الثامنة عشرة من يناير الى ديسمبر ٢٠٠٧، ص٨٥٢.

اختيار المتعاقد معها، والمشرع البحريني كغيره يميل إلى تقييد الإدارة في إبرامها للعقود الإدارية ونجد ذلك واضحاً في نص المادة الرابعة من قانون تنظيم المناقصات والتشريعات الحكومية والمعدل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٠ (على أن يكون التعاقد على شراء السلع أو الإنشاءات بأسلوب المناقصة العامة، ومع ذلك يجوز للجهة المشتركة بقرار مسبب من مجلس المناقصات التعاقد بأحد الأساليب الآتية:

أ. المناقصة على مرحلتين.

ب. المناقصة المحدودة.

ج. التفاوض التنافسي (الممارسة).

د. الشراء المباشر(الشراء من مصدر واحد).

ه. طلب تقديم اقتراحات.

وهكذا يتضح لنا أن المشرع البحريني قد حصر أساليب التعاقد بالمناقصة والممارسة والشراء المباشر، ولدراسة هذه الأساليب، سنعمد إلى تخصيص مطلب مستقل لكل منها وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول
أسلوب المناقصة

يعتبر المشرع البحريني كغيره من التشريعات الأخرى، أسلوب المناقصة الأسلوب العام في إبرام الإدارة لعقودها الإدارية، أما الأساليب الأخرى فلا يجوز اللجوء إليها إلا في حالات معينة وشروط محددة. والمناقصة هي طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها بشروط سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها [١].

كما عرفها(Flamme) بأنها إجراء يتم من جانب الإدارة بمفردها ويسبق إبرام العقد ويسمح لها بأن تلجأ إلى طلب معاونة المشروعات الخاصة وفقاً لأوضاع تحددها القوانين واللوائح سلفاً، مراعية بذلك صالح المرفق العام، ويتم تعيين المتعاقد بمقتضى هذه الطريقة عقب دعوة عامة وغير محددة عادة للمنافسة، مع تطبيق آلية الإرساء، بمعنى أنه ينبغي على الإدارة أن تختار صاحب أقل عطاء مستوف للشروط. ولكن هذا الإرساء المؤقت يبقى معلقاً على موافقة الجهة الإدارية المختصة التي تملك وحدها إبرام العقد [٢].

والمناقصة في هذا المعنى تختلف عن المزايدة، فالأولى تهدف إلى اختيار من يتقدم بأقل عطاء، ويكون ذلك إذا ما أرادت الإدارة القيام بأعمال معينة كأشغال عامة مثلاً، أما الثانية فتهدف الإدارة عن طريقها إلى التعاقد مع الشخص الذي يقدم أعلى عطاء، وذلك إذا ما أرادت أن تبيع أو تؤجر شيئاً من أملاكها [٣] والأصل في المناقصات أو المزايدات آلية الإرساء، هي إرساء المناقصة على صاحب أدنى سعر والمزايدة على صاحب أعلى سعر، الأمر الذي يكشف عن هذا المبدأ عيوباً أهمها، أن الأسعار المطروحة تكون على حساب

١. د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص٢٢٦.

٢. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٧٠- هامش رقم ١.

٣. د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص٢٢٦.

الجودة والإتقان، الأمر الذي أدى بالدول إلى تنويع المناقصات والمزايدات بقصد منح الإدارة قدراً أكبر من الحرية في اختيار أفضل المتقدمين من الناحية الفنية والمالية [١] لذلك فإنه يمكن تقسيم المناقصات إلى نوعين:

١. المناقصات العامة المفتوحة [٢]

وفي هذا النوع من المناقصات، يتم فتح الباب لعدد غير محدد من الأفراد للاشتراك فيها، أي يسمح بالاشتراك فيها لكل فرد أو مؤسسة أو شركة يرد اسمها في سجل التأهيل المسبق الذي يشمل أسماء الموردين أو المقاولين الذين يمكن أن تتعامل معهم الجهات الإدارية، لما يتوفر لديهم من المؤهلات والكفاءة المهنية والفنية والمالية.

ويتم هذا الأمر بعد إجراء العلانية التامة وذلك بالإعلان عن المناقصة ونوعها وموضوعها وموعد انعقادها وزمانها ومكانها من اجل الوصول إلى أفضل عطاء، وهذه العلانية عن طرح العطاءات ضرورية لتحقيق مبدأ المنافسة، وهذا ما نصت عليه المادة(٢٣) من قانون تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ البحريني، وكذلك الفقرات(أ،ب، د) من المادة الثامنة من تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية الأردنية((يدعى المتناقصون لتقديم عروضهم بالإعلان باللغة العربية مرة واحدة أو أكثر في صحيفتين يوميتين على الأقل ويجوز أن يتم الإعلان باللغة الإنجليزية إضافة للغة العربية عند دعوة المقاولين أو المستشارين الأجانب للاشتراك في المناقصة....)).

وعادة ما تلجأ الإدارة إلى هذا النوع من المناقصات في العقود التي لا تتطلب تنفيذها خبرة فنية عالية من جانب المتعاقدين مع الإدارة.

٢. المناقصات المحدودة:

وهذا النوع من المناقصات يقوم على اشتراك عدد محدود من المناقصين وذلك لتنفيذ مشروعات وأعمال وتوريدات تتطلب كفاءة فنية ومالية عالية، كإنشاء مطار جوي أو مفاعل نووي أو ميناء بحري أو توريد أجهزة علمية دقيقة، ففي مثل هذه الحالات تقصر جهة الإدارة المناقصة على فئة محدودة من المقاولين أو الموردين تختارها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية ترى أنها هي القادرة على تنفيذ هذه الأعمال، وقد بين لنا المشرع البحريني الحالات التي يجوز فيها التعاقد بهذه الطريقة [٣] وهناك بعض المبادئ التي يجب على السلطة الإدارية احترامها في المناقصات وهي [٤]:

---

١. انظر د. إبراهيم طة الفياض، العقود الإدارية، جامعة الكويت، ط١، ١٩٨١، ص٧٧/ وكذلك د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص٢٣١.

٢. انظر د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الموجز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقاً لآراء الفقه وأحكام القضاء في البحرين، المرجع السابق، ص٩١-٩٢، د.محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص٥١٢ وما بعدها، د. نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص٣٤٢، وما بعدها.

٣. انظر المادة ٤٣ من قانون تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومة البحرينية رقم ٣٦ لعام ٢٠٠٢

٤. محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص٥١٣. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص ٨٨

أولاً: الإعلان عن المناقصة، ويتم بالطريقة التي يحددها المشرع، والإعلان عن المناقصة يختلف حسب نوع المناقصة، حيث يتبع أسلوب النشر في الجرائد للإعلان عن المناقصات العامة، والإعلان الشخصي أو التبليغ في المناقصات المحدودة أو الخاصة وذلك من أجل إعطاء الفرصة لكل من تنطبق عليه شروط المناقصة من الاشتراك فيها.

ومبدأ الإعلان عن التعاقد مبدأ أساسي كونه يوفر الشفافية في التعاقد، وهو أمر يصعب تحقيقه لو تم إحاطته بنوع من السرية عدا الحالات التي يجوز بها السرية لدواعي أمنية أو إستراتيجية وقد اعتمد المشرع البحريني هذا المبدأ في المادة ٢٣ من قانون تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية رقم ٣٦ لعام ٢٠٠٢ والتي تم الإشارة إليها سابقاً في هذا البحث.

ثانياً: حرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين: ويكون ذلك بإعطاء المجال لكل من يريد الاشتراك في المناقصة العامة ممن تنطبق عليه شروطها، وعليه لا يجوز للإدارة أن تستبعد أو تمنع أي شخص ممن تتوافر فيه الشروط من التقدم لها بدون سبب قانوني، وعلى هذا الأساس فسلطة الإدارة في هذا الأمر سلطة مقيدة.

ومع ذلك فللإدارة الحق أن تستبعد بعض الأشخاص الذين لا تتوفر لديهم القدرة المالية أو الفنية تحقيقاً للمصلحة العامة وتوفيراً للوقت والجهد للجان فحص العطاءات والبت فيها، وهذا ما أكدت عليه محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر في ٢١ إبريل سنة ١٩٥٧ ١ وقد نظم المشرع البحريني إجراءات المناقصات بطريقة تضمن حرية المنافسة والمساواة بين المتقدمين لها ومعظم القوانين المنظمة لعقود الإدارة عن طريق المناقصة تتفق على هذه الإجراءات ٢ والتي يمكن تلخيصها على النحو التالي:

أ. الإعلان عن التعاقد:

ويقصد به إيصال العلم إلى جميع الراغبين في التعاقد مع الإدارة، وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء المناقصة، وشرط الإعلان عن التعاقد من الشروط الجوهرية التي يترتب على إغفاله بطلان العقد، والإعلان عن التعاقد هو مجرد دعوة للتعاقد، فهو ليس ايجاباً من قبل الإدارة، فالإيجاب هنا هو العطاء الذي يتقدم به الراغب في التعاقد مع الإدارة ٣. وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية حيث ذهبت في أحد أحكامها إلى أن إعلان الإدارة عن مناقصة أو مزايدة أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بالعطاء وفقاً للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذي ينبغي أن يلتقي عنده قبول الإدارة لينعقد العقد ٤ وما قضت به كذلك محكمة العدل العليا الأردنية بقولها(إن عقود المناقصة تتم بتوجيه دعوة المناقصين

---

١. انظر تفاصيل هذا الحكم، د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص٢٣٨.

٢. د. صالح إبراهيم المتيوتي، د. مروان محمد مدرس، القانون الإداري، ص١٣٠، المرجع السابق.

٣. د. صالح إبراهيم المتيوتي د. مروان محمد مدرس، المرجع السابق.، ص١٣١. كذالك د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٦٦.

٤. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقاً لفقه وأحكام القضاء البحريني، المرجع السابق، ص٩٩. وكذلك حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٧٧/٢٤، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٧، ص٦٤١.

للتعاقد، ويعتبر تقديم العطاء إيجاباً وإرساء المناقصة قبولاً.....)

ب. تقديم عروض العطاءات:

بناء على الإعلان السابق من قبل الإدارة في دعوتها إلى التعاقد، يستطيع كل من يرغب في التعاقد مع الإدارة أن يتقدم بعطائه متضمناً السعر الذي يرى التعاقد على أساسة بالرقم والحروف وأن يذكر السعر الإفرادي لكل وحدة، والسعر الإجمالي للعرض، ولا تقبل العروض التي ترد لدائرة العطاءات مباشرة إلا إذا ورد بدعوة العطاء نص صريح بخلاف ذلك [١].

ولكن يجوز إرسال العطاءات عن طريق البريد المسجل بعلم الوصول قبل موعد إغلاق المناقصة أو عن طريق البريد الإلكتروني حسب الشروط التي يحددها المجلس [٢].

ويجب أن يكون العطاء كتابياً وموقعاً من صاحبه وخالياً من المحو أو التعديل أو الشطب أو الإضافة، وبشكل عام يجب أن يتضمن العطاء البيانات والوثائق المطلوبة، وهذا ما نص عليه المشرع البحريني [٣] كذلك أضاف القانون رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٠ المعدل لقانون تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية للمادة ٢٤ فقرة جديدة أجازت تقديم العطاء في مظروفين أحدهما فني والأخر مالي إذا نصت وثائق المناقصة على ذلك.

ولا تقبل العروض غير الموثقة وغير المختومة حسب الأصول أو التي ترد ناقصة أو غامضة، فالعرض المقدم من الشركة يجب أن يوقع العطاء من مجموع الشركاء أو من يمثلهم قانونياً وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا الأردنية بقولها((إذا كان عقد الشركة يشترط لمسؤوليتها عن العطاءات التي ترغب في الدخول بها أن توقع هذه العطاءات وجداول الأسعار من الشريكين مجتمعين، وأن العرض المقدم من الشركة موضوع النزاع وكذلك جداول الأسعار والموقع من أحد الشريكين لا يعتد به، ولا تعتبر الشركة بالتالي داخلة أو مشتركة بالعطاء [٤].

ويجب أن تقدم العطاءات من تاريخ الإعلان عن المناقصة وللمدة المحددة، ولكن يجوز تمديد هذه المدة لفترة لا تزيد على تسعين يوماً أو تقصيرها. بناءً على طلب من الجهة المتصرفة أو أصحاب العطاءات، ويمنع استلام أي عطاء بعد انتهاء الميعاد المحدد لتقديم العطاءات، ويجب أن يؤدى مع كل عطاء ضمان ابتدائي، إلا انه بالمقابل يجب إعادة الضمان إلى الموردين أو المقاولين دون توقف على طلب منهم عقب انتهاء إجراءات الشراء [٥].

ولكن بموجب التعديل الأخير الذي طرأ على المادة ٢٨ من قانون تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية رقم ٣٦ لعام ٢٠٠٢، بالقانون رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٠- أجازت الإعفاء من تأدية الضمان الابتدائي بناءً على طلب من الجهة المتصرفة واقتضاء المصلحة العامة، شريطة أن يشمل الإعفاء جميع الموردين أو المقاولين

١. د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص٣٤٧.
٢. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص ١٠٠.
٣. أنظر نص المادة ٢٤ من القانون رقم ٣٦ لعام ٢٠٠٢ السابق ذكره.
٤. حكم محكمة العدل العليا الأردنية، رقم ٧٢/٤٩، مجلة نقابة المحتمين سنة ١٩٧٣، ص ١٩٦، أشار اليه، د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص ٢٤٨.
٥. انظر نص المادتين ٢٨/٢٥ من قانون تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية، رقم ٣٦ لعام٢٠٠٢.

المشاركين في المناقصة، وكذلك إعفاء مقدمي العطاءات المتعلقة بالدراسات والخدمات الاستشارية والتخصصية.

جـ. فحص العطاءات:

بعد أن يتقدم المشتركون بعطاءاتهم ضمن المدة المحددة لذلك وبعد انتهاء هذه المدة، تقوم لجنة العطاءات بفحص هذه العطاءات فحصاً أولياً لاستبعاد العطاءات غير المستوفية للشروط سلفاً، ومن ثم تقوم بعد ذلك بدراسة وفحص العطاءات المتبقية فحصاً دقيقاً من أجل اختيار الأفضل والمناسب من العروض من حيث السعر والجودة ومن ثم تسجل محضر لكل جلسة من جلسات اللجنة ويتم توقيع كل محضر من قبل أعضاء اللجنة، وكذلك ينظم محضر فتح العروض يسجل فيه أسماء جميع المناقصين المشتركين في العطاء وعددهم ونوعية كل عرض وقيمة تأمين الدخول فيه، وأية معلومات أخرى يراها رئيس لجنة العطاءات [١].

وقد أشار المشرع المصري في المادة(١٢) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ إلى إنشاء لجان فتح المظاريف ولجان البت بقرار من السلطة المختصة، حيث تضم هذه اللجان عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد، ثم أوردت اللائحة التنفيذية للقانون إضافات مفصلة عن تشكيل لجنة المظاريف وطبيعة عملها [٢] .

وكذلك تعرض المشرع البحريني لموضوع فحص العطاءات- في المادة ٢٩ من قانون المناقصات والمشتريات الحكومية حيث نصت على((أن يقوم المجلس أو أية لجان يكلفها، بفتح مظاريف العطاءات في المكان والزمان المحددين في وثائق المناقصة أو في الموعد النهائي في حالة المد، وكذلك في حضور أصحاب العطاءات أو مندوبيهم، على أن يتم إعلان اسم وعنوان كل صاحب عطاء يفتح عطاؤه وقيمة العطاء، وتدون نتائج فتح المظاريف في محضر يسمى((محضر فتح المظاريف)) يتم التوقيع عليه من قبل أعضاء المجلس أو اللجنة حسب الأصول.

وهكذا يتبين لنا أن دور لجنة فتح المظاريف هو دور إعدادي، وعلى الرغم من ذلك فلها دور نهائي في بعض الحالات لأن من حقها أن تستبعد كل عطاء لا يكون مستوفياً للشروط المطلوبة مثل تقديم العطاء في الميعاد، وكذلك لها الحق في أن تتأكد من أن مقدم العطاء غير محروم من الاشتراك في المناقصة العامة، وتمارس اللجنة هذه الاختصاصات بقرارات إدارية يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإداري [٣].

د. إحالة العطاءات وإبرام العقد:

بعد أن تنهي لجنة فحص العطاءات عملها وتتأكد من توافر كافة الشروط المطلوبة قانوناً في العطاءات المقدمة وتصبح المناقصة جاهزة، يأتي دور لجنة البت في المناقصة في تعيين المناقص التي سوف ترسو عليه المناقصة تمهيداً لقيام الجهة الإدارية المختصة بإبرام العقد.

ومن الجدير بالذكر أن القرار الصادر من لجنة البت بإرساء المناقصة على أحد المناقصين لا يعتبر بمثابة

١. د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص٣٥٠.
٢. د. صالح ابراهيم المتيوتي، د. مروان محمد المدرس، المرجع السابق، ص١٣٤.
٣. د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٢٧٧.

القبول من جانب الإدارة يترتب عليه إلزامية أبرام العقد معه، حيث يتطلب لإبرام العقد ومن ثم إلزاميته لكلا الطرفين، قيام الجهة الإدارية المختصة بالمصادقة على إرساء المناقصة، وبعد اعتماد المناقصة من الجهة الإدارية المختصة يجب إخطار المتقدم الذي قبل عطاؤه برسو المزاد عليه ويتطلب حضوره لإيداع التامين النهائي وتوقيع العقد. وهذا ما أكدته ونصت عليه المادة ٣٧ من قانون تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية رقم ٣٦ لعام ٢٠٠٢ ((يقوم المجلس [١] أو أية جهة يكلفها، بإصدار قرار الترسية على العطاء الذي تحقق من أنه هو العطاء الفائز وفقاً لمعايير التقييم، ويتم الإعلان عن جميع قرارات الترسية شهرياً في الجريدة الرسمية، وتقوم الجهة المشترية بإرسال خطاب الرغبة المبدئية إلى صاحب العطاء الذي تقرر إرساء المناقصة علية، ليتسنى له تقديم ضمان التنفيذ حسب شروط وثائق المناقصة، على أن تخطره بقرار الترسية خلال ثلاثة أيام من تاريخ تسلمها لهذا القرار)).

وفي حالة امتناع المناقص عن التعاقد بعد تبليغه بالإحالة، يكون للجهة المتصرفة الاحتفاظ بالتأمينات الأولية وتنفيذ العمل على حسابه من غير الحاجة الى توجيه إنذار أو اتخاذ أي إجراء قانوني آخر، ولها إحالة العمل بعد نكول المناقص الأول إلى المناقص الثاني إذا رأت في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة [٢].

كما أنه للجهة المتصرفة الحق في إلغاء المناقصة نهائياً، وفي جميع المراحل بقرار مسبب إذا اقتضت المصلحة العامة بذلك، دون أن تترتب أية مسؤولية على الجهة المتصرفة، على أن يتم إخطار أصحاب العطاءات بإلغاء المناقصة ورد قيمة الضمان الابتدائي لجميع المتنافسين، وهذا ما نصت عليه المادة ٣٦ من قانون تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية البحريني لعام ٢٠٠٢ ((تلغى المناقصة بقرار مسبب من المجلس، إذا استغنى عنها نهائياً بناء على طلب الجهة المشترية، أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، على أن يخطر جميع أصحاب العطاءات المشاركين في المناقصة بذلك، ولا تترتب أية مسؤولية مدنية أو غيرها على المجلس أو الجهة المشترية نتيجة لإلغاء المناقصة. ويكون إعادة طرح المناقصة بقرار من المجلس.

ومع نهاية هذا المطلب والذي تناول أسلوب المناقصة لإبرام العقود الإدارية، نود أن نشير هنا إلى رأي الفقه الحديث- والذي نؤيده- في هذا الأسلوب من أساليب التعاقد أنه لا يحقق المصلحة العامة في جميع حالاته وذلك للأسباب التالية [٣]:-

١. ثبت عملاً أن أسلوب المناقصة لم يعط دائماً الإدارة ما كانت تتوقعه من فوائد مالية.
٢. ثبت كذلك أن هذا الأسلوب لم يحقق لجهة الإدارة ما كانت ترجوه من ضمانات في الحصول على السعر الأقل وبجودة عاليه، بسبب لجوء المناقصين إلى طرق التحاليل لجعل المنافسة صورية وليست حقيقية.
٣. ضرورة التركيز على الجانب الفني في الوقت الراهن أكثر من الجانب المالي خاصة مع زيادة المرافق العامة الصناعية والتجارية.

---

١. ويقصد بالمجلس، مجلس المناقصات وقد تم تشكيلة بموجب المادة(٨) من قانون المناقصات والمزايدات الحكومية رقم ٣٦ لعام ٢٠٠٢ ويلحق بمجلس الوزراء، ويتكون من رئيس ونائب للرئيس وسبعة أعضاء يعينون بمرسوم....
٢. د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص١١٢.
٣. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٠٣-ص١٠٥.

٤. هناك بعض المشاريع التي تنوي الإدارة إقامتها، تتطلب التركيز على الجوانب الفنية والجمالية أكثر من الجانب المادي، كما لو رغبت في إقامة تمثال أو تجميل ميدان أو رصيف أو غير ذلك.

ولتلافي ما سبق من قصور في هذا الأسلوب، لم يجعله المشرع أسلوباً وحيداً في التعاقد، بل سمح بالتعاقد من خلال أساليب أخرى وجعل للإدارة سلطة التقدير في اختيار الأسلوب الأمثل، وهذا ما سوف نتناوله في المطالب التالية من هذا المبحث.

المطلب الثاني
أسلوب الممارسة

إلى جانب أسلوب المناقصة الذي تتبعه الإدارة في إبرام عقودها الإدارية، والتي يفرض عليها بعض الإجراءات، ويقيد حريتها في اختيار المتعاقد معها، هناك أسلوب آخر يعطي الإدارة قدراً من الحرية وحررها بعض الشيء من الإجراءات والتي قد تفرض عليها متعاقداً لا ترغب في التعاقد معه، وهو ما يطلق عليه أسلوب الممارسة.

والممارسة كمصطلح إداري معناها قيام الإدارة بالتفاوض علناً مع المتنافسين من أصحاب العروض من أجل الوصول إلى أفضل الشروط وأقل الأسعار التي يقبلها أحدهم ويؤدي ذلك إلى إبرام العقد معه [١].

ويمتاز هذا الأسلوب باختصار الإجراءات الطويلة التي يستغرقها أسلوب المناقصة، إضافة إلى طابع العلنية من خلال معرفة جميع الراغبين بالتعاقد بالأسعار التي يقدمها المناقصون [٢].

وهذا الأسلوب يكون على صورتين، فقد تكون ممارسة عامة وقد تكون ممارسة محدودة، وتسري عليهما الأحكام الخاصة بالمناقصات فيما لم يرد بشأنه نص خاص بها. وفي الممارسة العامة، يسمح فيها لكل من يجد في نفسه الصلاحية للتعاقد مع الإدارة بشأن الصفقة المعلن عنها بأن يتقدم بعطائه للجهة المختصة ويكون التعاقد بهذه الطريقة بقرار من السلطة المختصة، أما الممارسة المحدودة أو المقيدة وفيها تقتصر الدعوى على شركات معينة أو بعض المقاولين.حيث تستقل الإدارة باختيار المتقدم الذي ترى أنه الأصلح للتعاقد، أخذة بعين الاعتبار قيمة المقابل وتكاليف الاستعمال والقيمة الفنية والضمانات المهنية، ومدة التنفيذ الخاصة بكل عطاء، وكذلك تستقل بتحديد مواصفات العقد ولها الحرية التامة في رفض أي عطاء لا يتطابق مع تلك المواصفات أو إلغاء الممارسة على أن تلتزم بقاعدة المساواة بخصوص ممارسة المتقدمين وفرز العطاءات [٣].

وقد حدد المشرع البحريني الحالات التي يجوز فيها التعاقد من خلال التفاوض التنافسي(الممارسة) في المادة ٤٥ من قانون تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية رقم ٣٦ لعام ٢٠٠٢ على النحو الآتي:

أ. السلع التي لا يمكن تحديدها بمواصفات دقيقة.

---

١. د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص٨٥.
٢. د. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، المرجع السابق ص٧٧.
٣. د. صالح ابراهيم المتيوتي، د. مروان محمد المدرس، المرجع السابق، ص١٤٠.

ب. الأعمال الفنية التي تقتضي بحسب طبيعتها تنفيذها بمعرفة فنيين أو أخصائيين أو خبراء معينين.
ج. السلع أو الإنشاءات أو الخدمات التي تقتضي بحسب طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها أن يكون شراؤها من أماكن إنتاجها.
د. التوريدات والإنشاءات والخدمات التي لم تقدم عنها أية عطاءات في المناقصات، أو قدمت عنها عطاءات بأسعار غير مقبولة وكانت الحاجة إليها لا تسمح بإعادة طرحها في مناقصة.
ه. في حالة الكوارث والضرورة العاجلة التي تتسبب في حاجة ملحة إلى السلع أو الإنشاءات أو الخدمات والتي لا تحتمل معها إتباع إجراءات المناقصة العامة.

وبمقارنة هذه الحالات مع الحالات التي نصت عليها المادة الخامسة من قانون المناقصات والمزايدات المصري نجد أنها متشابهة باستثناء بعض الحالات لم يرد ذكرها في القانون البحريني وهي الأشياء المحتكر صنعها واستيرادها والأشياء التي لا توجد إلا لدى شخص بذاته. والحيوانات والطيور والدواجن على اختلاف أنواعها المطلوبة لإغراض غير التغذية.

المطلب الثالث
أسلوب الإتفاق المباشر

في هذا الأسلوب تختار الإدارة المتعاقد معها بحرية كاملة دون أن تكون مقيدة بأية إجراءات مسبقة كما هو الحال في أسلوبي المناقصة والممارسة، وتلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب بناءً على أسباب متنوعة، فقد يكون بسبب حالة الاستعجال والذي لا يكون فيه أمام الإدارة متسعاً من الوقت للقيام بالإجراءات التي تسبق أسلوب المناقصة أو الممارسة، أو قد يكون هناك احتكار قانوني أو فعلي للعمل موضوع العقد من قبل شركة معينة بحيث لا يوجد هناك الطرف المنافس على الإطلاق في هذا المجال، أو قد يتصف موضوع العقد الذي تريد الإدارة إنجازه بصفة السرية مما يحول دون الإعلان عنها بطريقة المناقصة أو الممارسة [١] أو قد تتسم بعض العقود بطابع الاعتبار الشخصي وبالإمكانيات المادية أو الفنية الكبيرة كعقد التزام المرافق العامة حيث يكون الأسلوب الملائم له الاتفاق المباشر [٢] وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية رقم ٣٦ لعام ٢٠٠٢ حيث استثنت من نطاق تطبيقه كلاً من إدارتي الأوقاف السنية والجعفرية وكذلك قوة دفاع البحرين وقوات الأمن العام والحرس الوطني وذلك بالنسبة لشراء السلع والإنشاءات والخدمات ذات الطابع العسكري أو الأمني أو السري التي تتطلب المصلحة العامة عدم الإعلان عنها أو عدم تطبيق الإجراءات التي نص عليها هذا القانون.

وبالمقابل حددت المادة ٥٠ من هذا القانون الحالات التي يجوز فيها للإدارة التعاقد بطريق الشراء المباشر وهي:-

أ. إذا لم تتوافر السلع أو الإنشاءات أو الخدمات إلا لدى مورد أو مقاول معين، ولا يوجد لها بديل مقبول.

---

١. د. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص١٢٦.
٢. د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص٥١٥.

ب. الحالات العاجلة التي لا تحتمل إتباع إجراءات المناقصة بجميع أنواعها أو الممارسة.

ج. حالة الكوارث التي تتسبب في حاجة ملحة إلى السلع أو الإنشاءات أو الخدمات والتي لا تحتمل معها إتباع إجراءات المناقصة العامة.

د. حالة التوحيد القياسي أو التوافق مع الموجود من السلع أو المعدات أو التكنولوجيا أو الخدمات مع مراعاة محدودية الشراء المقترح بالقياس إلى الشراء الأصلي ومعقولية السعر وعدم ملاءمة البديل.

ه. حالات الشراء لغرض البحث أو التجريب أو الدراسة أو التطوير.

و. إذا كان الشراء من مورد أو مقاول معين ضرورياً لتعزيز الاقتصاد الوطني كدعم ميزان المدفوعات أو احتياطي العملات الأجنبية.

ويكون الشراء المباشر بطلب تقديم اقتراح أو عروض أسعار، وذلك كله وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية.

ويشترط للتعاقد بالطريق المباشر أن يصدر الأذن بالتعاقد من الجهة المختصة بذلك، وبما لا يجاوز المبالغ المحددة في الموازنة، وخلاف ذلك يترتب عليه بطلان تصرفات الإدارة وما يتبع ذلك من مساءلة تأديبية أو جنائية قد تلحق بالمخالف [1].

المبحث الرابع
الإختصاص بنظر منازعات العقود الإدارية

بعد أن قمت بتعريف العقد الإداري والشروط والواجب توافرها فيه لاعتباره عقداً إدارياً، وإجراءات إبرامه، ونظراً لما قد يثور من منازعات بشأن هذا العقد فإن الأمر يقتضي التعرض لولاية القضاء الإداري التي تخضع لها تلك المنازعات، حيث إن منها ما تخضع لقضاء الإلغاء ومنها ما يخضع للقضاء الشامل أو الكامل.

وهذا ما سوف نتناوله بشيء من التفصيل في هذا المبحث، وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول، منازعات العقود الإدارية الخاضعة للقضاء الكامل، وندرس في المطلب الثاني منازعات العقود الإدارية التي تخضع لقضاء الإلغاء.

المطلب الأول
منازعات العقود الإدارية الخاضعة للقضاء الكامل

من أهم خصائص القرار الإداري القابل للطعن بدعوى الإلغاء صدوره عن الإرادة المنفردة والملزمة للسلطة الإدارية، وهذا ما يميزه عن العقد الإداري الذي يتم إبرامه بتوافق إرادتين، ونتيجة لذلك فالقاعدة العامة أن كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية من حيث انعقاده أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه، تخضع

١. د. مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص٧٩.

للقضاء الكامل أي لقاضي العقد، والقاضي في نظره لهذه المنازعات يتمتع بسلطات واسعة كما ذكرنا في معرض حديثنا عن التمييز بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل، كون قضاء الإلغاء قضاء مشروعية، أي يقتصر على التحقق من مدى مشروعية القرار الإداري دون أن تمتد سلطة القضاء إلى ابعد من ذلك، فإما أن يقوم بإلغاء القرار لعدم مشروعيته أو يرد الدعوى بعد التثبت من مشروعيته وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية انتماء هذه المنازعات إلى القضاء الكامل في حكمها الصادر في ١٩٩٥/١/٢٤ ومما جاء فيه((انه لما كان المستقر عليه فقها وقضاءً أن قضاء العقود الإدارية ينتمي أساساً إلى القضاء الكامل، فإنه يكون للمحكمة أن تنظر ما يكون قد صدر بشأن تلك العقود من إجراءات وقرارات، وذلك باعتبارها من عناصر المنازعة الأصلية في حدود اختصاصها الكامل بالنسبة إلى هذه المنازعات.

كما يكون للمحكمة الاختصاص الشامل لجميع ما يتفرع عن المنازعة الأصلية من أمور مستعجلة ١ كما قضت محكمة العدل العليا الأردنية بهذا الشأن((بأنه إذا كان القرار الصادر عن لجنة العطاءات المركزية بمصادرة التأمين المقدم من المتعهد والشراء على حسابه، وملاحقته بفروق الأسعار قد صدر وفقا لشروط العقد المبرم بين لجنة العطاءات المركزية والمؤسسة المستدعية فإن مثل هذا القرار لا يعتبر من القرارات الإدارية بالمعنى المنصوص عليه في المادة ١٠/٣ من قانون تشكيل المحاكم النظامية والتي يجوز الطعن بها أمام محكمة العدل العليا وإنما هو قرار قد صدر عن لجنة العطاءات نتيجة لخلاف بين الطرفين على تنفيذ العقد))٢ والمنازعات التي يمكن أن تثار بين أطراف العقد لها صور متعددة منها ٣.

أولا: دعوى الحصول على مبالغ مالية:

حيث تهدف هذه الدعوى إلى حصول أحد المتعاقدين على مبالغ مالية، سواء كانت ذلك في صورة ثمن أو اجر متفق عليه في العقد، أو تعويض عن الأضرار التي سببها أحد طرفي العقد للأخر.

ثانيا: دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة عن الإدارة المخالفة لالتزاماتها العقدية:

حيث يكون للمتعاقد مع الإدارة الحق في طلب إبطال التصرفات الإدارية المخالفة لالتزاماتها العقدية لدى القضاء الكامل ودون التقيد بالمواعيد المحددة لرفع دعوى الإلغاء.

ثالثاً: دعوى فسخ العقد:

للمتعاقد مع السلطة الإدارية أيضاً أن يرفع دعوى لدى القضاء الكامل ويكون موضوعها فسخ العقد، إذا ما ارتكبت الإدارة خطأً جسيماً خلال تنفيذ التزاماتها التعاقدية أو في حالة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ

---

١. الطعن رقم ١٣٢٦، ٣٢ ق، تاريخ ١٩٩٥/١/٢٤ أشار إليه د. محمد عبد الله حمود الدليمي، القضاء الإداري في مملكة البحرين، المرجع السابق،

٢. حكم محكمة العدل الأردنية رقم ١٩٧٤/٨٤، مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٧٤، ص١٢٠.

٣. د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص١٨٩، وما بعدها
د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص٣٠٦ وما بعدها
محمد عبد الله الدليمي، المرجع السابق، ص١٩٧-ص١٩٨.

العقد أمراً مستحيلاً.

رابعاً: دعوى بطلان العقد الإداري:

هذه الدعوى والتي يكون موضوعها بطلان العقد الإداري لعيب يتعلق بتكوينه أو بصحته أو مخالفته لشكل أوجب القانون استيفاءه، ينظر بها القضاء الكامل.

ومن الجدير بالذكر هنا، أن اختصاص القضاء الكامل لا يقتصر على المنازعات المتعلقة مباشرة بالعقد سواء في تكوينه أو تنفيذه أو نهايته بل يمتد اختصاصه بالنظر في جميع الطلبات المستعجلة والمتفرعة عن العقد الإداري، والدعاوى 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 حفظ الدليل المثبت للحق إذا كان يخشى عليه من الزوال بمرور الوقت [١] ومن أمثلة الطلبات المستعجلة في مجال العقود الإدارية، طلب المتعاقد مع الإدارة من القاضي تعيين خبير كإجراء مستعجل لفحص وإثبات ما قام به من أعمال لصالح الإدارة المتعاقدة قام بتسليمها إليها، ويشترط لقبول هذا الطلب المستعجل أن يتوافر فيه طبيعة الاستعجال والجدية، والاستعجال هو ضرورة ملحة لوضع حل مؤقت لنزاع يخشى على الحق فيه من مضي الوقت لو ترك حتى يتم الفصل فيه موضوعاً.

أما شرط الجدية فيقصد به، أن يقوم الطلب المستعجل على أسباب ترجح القضاء فيما بعد بإلغائه موضوعاً [٢].

المطلب الثاني
منازعات العقود الإدارية التي تخضع لقضاء الإلغاء

ذكرنا فيما سبق أن القاعدة العامة هي عدم خضوع العقود الإدارية لدعوى الإلغاء، وللتلطيف من حدة هذه القاعدة أستحدث مجلس الدولة الفرنسي نظرية جديدة عرفت بنظرية الأعمال الإدارية المنفصلة، ومقتضى ذلك أنه إذا كانت عملية التعاقد مركبة، أي تشتمل على إجراءات وقرارات متعددة، وأمكن فصل أحد هذه القرارات دون أن يؤثر ذلك على مشروعية العقد، فإن هذا القرار يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء أو الإبطال [٣].

والطعن بالإلغاء في هذه القرارات يمكن تصوره في مرحلة إبرام العقد وفي مرحلة تنفيذه وعلى ذلك سنخصص لكل منها فرعاً مستقلاً.

---

١. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص٣٢٣.
انظر الموقع:http:// memberes.multimania.fr/droitdz/slimani3.html

٢. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص٣٢٥.

٣. د. عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، بدون دار ننشر، ولا سنة طبع. ص٢١٤.

الفرع الأول
الطعن بالإلغاء في مرحلة تكوين العقد

تقوم الإدارة بإصدار الكثير من القرارات أثناء مرحلة إبرام العقد، كالقرارات الصادرة بإجراء المناقصة أو المزايدة، قرارات لجنة البت في العطاءات، الإجراءات الخاصة من سلطة الإدارة المتعاقدة بالموافقة على العقد، الإجراءات الخاصة بالتوقيع على العقد، كل هذه القرارات التي تصدرها الإدارة إبان مرحلة إبرام العقد بالإمكان فصلها عن العقد ذاته والطعن فيها استقلالاً بدعوى الإلغاء ١.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو: من له الحق في الطعن في الإلغاء في القرارات القابلة للانفصال أثناء فترة انعقاد العقد؟.

وعلى ذلك يجيب د. إبراهيم شيحا بأن الطعن بالإلغاء في هذه القرارات يحق لكل ذي مصلحة من الغير، خاصة وأن مجلس الدولة الفرنسي لم يعمل على خلق نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة في بداية الأمر إلا حماية للغير لأنهم أصحاب المصلحة في تطبيق هذه النظرية ٢ ولكن ليس لهؤلاء التدخل في المنازعات المتعلقة بالعقد والتي تكون مقصورة على طرفيه(الإدارة والمتعاقد معها) ومن خلال دعوى القضاء الكامل، أما الطعن في القرارات المنفصلة عن العقد فيكون مباحاً أمام كل ذي مصلحة.

هذا بالنسبة للغير، أما المتعاقد مع الإدارة فهل يمكنه الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال عن العقد؟ مجلس الدولة الفرنسي لا يمنع المتعاقد مع الإدارة من ذلك، بشرط أن يبنى طعنه على مخالفة هذه القرارات لقواعد القانون دون الاستناد إلى حق ذاتي أو شخصي ويمكن القول هنا أن المتعاقد نادراً ما يلجأ إلى دعوى الإلغاء والسبب في ذلك هو أن المتعاقد لديه طريق آخر يمكن أن يسلكه لحماية حقوقه ألا وهو طريق القضاء الكامل ٣ .

إذاً لكل صاحب مصلحة من الغير أو المتعاقد نفسه الحق في اللجوء إلى دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد، بعد أن طبق القضاء الإداري نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة في الكثير من إحكامه، وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا الأردنية في أحد أحكامها ((أن العقد الإداري يمر في عملية مركبة تقتضيها طبيعته التمهيدية حيث تستقل الإدارة بصفتها سلطة عامة بإصدار القرارات الإدارية المنفردة وتحدد بها المراكز القانونية قبل إحالة العطاء، وهذه القرارات وفي هذه المرحلة تأخذ شكل وصفة القرارات الإدارية بالمعنى المقصود بذلك، ويحق لأي متضرر الطعن بها أمام القضاء الإداري.....)) ٤.

كما قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بهذا الخصوص بما يلي((والمحكمة ترى في تحليل العملية

---

١. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري اللبناني، الجزء الثاني، الدار الجامعية، بيروت ١٩٩٤، ص٣٣.
انظر كذلك في أنواع هذه القرارات، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص٣٤١-٣٤٢.

٢. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري اللبناني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٣٣-ص٣٤.

٣. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، القضاء الإداري اللبناني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٣٣-ص٣٤.

٤. حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٩٧/٢٧٠، تاريخ ١٩٩٧/١١/١٨، أشار إلية، د. نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص١٨٥.

القانونية التي تنتهي بإبرام العقد إلى الأجزاء المكونة له وان القرارات السابقة أو اللاحقة على العقد كوضع الإدارة لشروط المناقصة أو المزايدة وقرارات لجنة البت والقرار بإرساء المناقصة أو المزايدة هي بغير منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها إذا كان لهذا التعويض محل....))١.

وكذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بهذا الخصوص ((تتم عملية المقاولة على مرحلتين، أولهما أعمال تمهيدية، ثانيهما إبرام العقد، فالإعمال التمهيدية من وضع شروط المناقصة ولإعلان عنها وتلقي العطاءات وتحقيق شروط المناقصة ثم المفاضلة بين العطاءات، فإرساء المناقصة بعد ذلك يتم كل منها بقرارات إدارية تتخذها جهة الإدارة للإفصاح فيها عن إرادتها وحدها، ويخضع كل قرار يتخذ في هذا الصدد لمحكمة العدل العليا...)) ٢ وأما عن موقف القضاء البحريني من نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة، فلم يعثر الباحث على حكم قضائي يوضح هذا الأمر، إلا أن المشرع البحريني قد اخذ بهذه النظرية وقننها بالمرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية ٣.

الفرع الثاني
الطعن بالإلغاء في مرحلة تنفيذ العقد

اختلف الفقهاء حول خضوع العقود الإدارية لقاعدة نسبية أثر العقد التي تخضع لها العقود في نظام القانون الخاص. فالفقيه دى لوبادير، يرى خضوع العقود الإدارية لهذه القاعدة المقررة في القانون الخاص.

أما الفقيه بكينو، فيرى أن العقود الإدارية تخرج على هذه القاعدة، إلا أن الدكتور سليمان الطماوي يرى أن آثار العقود الإدارية من الناحية العملية تتعدى المتعاقدين إلى الغير، فتفرض عليه بعض الأعباء والتي تكون نتيجة لتفويض المتعاقد في ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة واستثناءه من قاعدة المساواة أمام التكاليف العامة أو تخوله بعض الحقوق والمزايا، كحقه مثلاً في أن تبرم العقود الإدارية وفقاً للقانون، فإذا خالفت الإدارة القانون وترتب على ذلك ضرر أصاب الغير فمن حقه مقاضاة الإدارة من خلال طلب إبطال القرارات الإدارية المنفصلة والتعويض عنها، كما لو استبعدت عطاء أحد الأفراد بدون وجه حق أو أرست المناقصة على غير صاحب العطاء الأول تعسفاً، والغير لا يستمد حقه في الطعن بالإبطال من العقد ذاته، ولكن من النظام القانوني الذي وضعه المشرع للعقود الإدارية ٤.

ومن أبرز صور امتداد آثار العقود الإدارية إلى غير المتعاقدين هي حقوق المستفيدين في مواجهة ملتزمي

---

١. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٥٦ س١٠، أشار إليه د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص١٩٩.

٢. حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٦٥/٣٩، مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٦٥، ص٩٤٥.

٣. د. بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في محكمة البحرين، دارسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٣٤٩-٣٥٠ انظر كذلك المواد(٥٦-٦٠) من المرسوم بقانون المشار إلية.

٤. د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، ط ٤، القاهرة، ١٩٨٤، ص٦٧٣.

المرافق العامة، فالمستفيدون هم الذين تنطبق عليهم صفة الغير، ويحق لهم أن يطلبوا من الإدارة تصويب الوضع المخالف لقائمة الشروط الملحقة بالعقد، وإذا امتنعت الإدارة عن ذلك كان لهم الحق في الطعن بقرارها السلبي عن الطريق دعوى الإلغاء ١ وذلك على اعتبار أن المنتفع في عقد الامتياز لا يستطيع الطعن بإلغاء القرار الذي يصدره الملتزم، لأنه من شروط الطعن بالقرار الإداري صدوره عن سلطة إدارية والملتزم يفتقد لهذا الشرط، لذلك يستطيع المنتفع إلغاء القرار بشكل غير مباشر بأن يطلب من الجهة الإدارية مانحة الالتزام إجبار الملتزم على احترام الشروط التنظيمية المنصوص عليها في عقد الالتزام، فإن امتنعت عن الرد على الطلب أو رفضت عن إجابته، اعتبر قرارها بالرفض أو الامتناع قراراً إدارياً وبإمكان المنتفع اللجوء إلى القضاء للطعن عليه بالإلغاء.

المبحث الخامس
اثر إلغاء القرار الإداري المنفصل على العقد الإداري

تبنى مجلس الدولة الفرنسي في قضائه منذ أمد بعيد الفكرة التالية والتي تتضمن: أن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في حالة العقود الإدارية وحدها لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد، بل يبقى العقد سليماً ونافذاً حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء بناء على الأثر المطلق لحكم الإلغاء أمام قاضي العقد، سواء كان العقد خاصاً أو إدارياً وحينئذ يجوز لقاضي العقد أن يحكم بإلغائه، استناداً إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة والتي ساهمت في إتمام عملية التعاقد ٢.

وقد حذا مجلس الدولة المصري حذو زميله الفرنسي في تبني النتائج التي توصل إليها. إلا أن هذه النتائج لم تسلم من انتقاد بعض الفقهاء، فالفقيه بيكينو في رسالته عن النظرية العامة للعقد الإداري يرى أن القضاء السابق غير منطقي وأنه يتعين على القضاء الإداري إبطال العقد المبنى على قرار حكم بإبطاله ٣.

وكذلك الفقيه(weill) في رسالته بعنوان((نتائج إلغاء القرار الإداري لعيب تجاوز السلطة)) يرى أن هذا الحكم، حكم الإبطال سيؤدي إلى شل العقد الأمر الذي يجعله غير قابل للتنفيذ، ويؤسس الفقيه قوله، على أن القرار الذي يقضى ببطلانه، يكون كلاً لا يتجزأ عن مجموع القرارات الأخرى الصادرة إبان إبرام العقد، فيبطل العقد إذا بطل أي قرار كان أساساً لإصداره ٤.

والباحث يؤيد ما جاء على لسان هؤلاء الفقهاء من انتقادات لقضاء مجلس الدولة الفرنسي السابق ويقول واستناداً إلى قاعدة(ما بني على باطل فهو باطل) أنه إذا تم إبرام العقد بناءً على قرار إداري صدر حكم

---

١. د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص٦٧٩.
٢. د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط٥-٢٠٠٥، المرجع السابق، ص٢٠٠.
وانظر كذلك بهذا الخصوص، حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٦٥/٣٩، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٦٥، ص٩٤٥.
كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٤ اغسطس سنة ١٩٠٥ في قضية(martin) مجموعة سيري سنة ١٩٠٦- القسم الثالث، ص٤٩، أشار إليه د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص٢٠٠
٣. د. سليمان محمد الطماوي. المرجع السابق، ص٢٠٠٥.
٤. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري اللبناني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٣٥.

بإبطاله لعدم مشروعيته، فالمنطق السليم يقضي ببطلان ما ترتب عل هذا القرار من نتائج ألا وهو بطلان العقد- إضافة إلى ذلك أن في هذا الأمر اختصاراً كبيراً للجهد والوقت وإراحة القضاء من دعاوى الحكم بها معروف مسبقاً، فلماذا يطلب من أحد أطراف العقد إذا ما أراد التمسك بحكم الإلغاء أمام قاضي العقد، وعندها يحكم بإلغاء العقد استناداً إلى إلغاء القرار الإداري المنفصل الذي ساهم في إبرام التعاقد. ويبدو أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث أخذ يميل إلى هذا الاتجاه بقوله((إن إبطال قاضي دعوى تجاوز السلطة للقرارات التي تصدر من الإدارة إبان إبرام العقد، يؤدي إلى إبطال مقنع للعقد)) ١.

والواقع أن الإبطال كما يقول البعض- ليس مجرد نظرية أفلاطونية لا قيمة لها بالنسبة للتعاقد، وإنما لابد له من تأثير ينعكس على العقد بصورة غير مباشرة ومعنى ذلك أن العقد إذا كان يبقى قائماً ولايتأثر مباشرة بإبطال بعض القرارات المرتبطة به أصلاً، وأنه لا يمكن إلغاؤه إلا عن طريق قاضي العقد، وبطلب من احد طرفيه، فإنه في الواقع ينعكس عليه أثر إبطال القرار ويهز كيانه بحيث يصبح قابلاً للإبطال ويستطيع كل من طرفيه في أي وقت أن يطلب من قاضي العقد إبطاله استناداً إلى الإبطال الصادر بشأن قرار من قاضي دعوى يتجاوز السلطة والذي له حجية في مواجهة الكافة ٢.

وكذلك القضاء الإداري المصري يسلم بأن حكم الإبطال بشأن القرارات الإدارية المنفصلة وإن كان لا يترتب عليها إبطال العقد، إلا أنه سيجعل تنفيذه أمراً متعارضاً مع المنطق أو الواقع، وفي ذلك قررت محكمة القضاء الإداري المصري أنه((إذا صح أن إلغاء القرار الإداري الصادر بإرساء المناقصة لا يؤدى إلى إهدار العلاقة التعاقدية التي نشأت عنه، إلا أن هذا لا ينفي وجود المصلحة في طلب إلغاء هذا القرار، إذ من المحتمل أن يؤدي الحكم الذي يصدر بالإلغاء إلى فسخ أو تصحيح الوضع تأسيساً على عدم الإبقاء على تصرف يقوم على قرار حكم بإلغائه على أنه مما يتعارض مع المنطق أن يلغى قرار بإرساء المناقصة ثم يظل الإجراء المترتب عليه وهو إبرام العقد قائماً على أن لطالب الإلغاء مصلحة مؤكدة في أنه بناء على حكم الإلغاء يستطيع أن يحصل على تعويض من جهة الإدارة ٣.

الخاتمة

وهكذا وبعد أن وصلنا إلى نهاية هذه الدراسة والموسومة ب((منازعات العقد الإداري بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء- دراسة مقارنة))

فقد تبين لنا ومن خلال دراستنا لتعريف العقد الإداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام من أجل إدارة أو تسيير مرفق عام على أن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص.

وخلصنا كذلك ومن خلال بحثنا لموضوع إجراءات إبرام العقد الإداري أن الأسلوب العام الذي تتبعه

١. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري اللبناني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٣٥.
٢. د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٦٧-١٩٦٨، ص٩٠٧.
٣. حكم محكمة القضاء الإداري المصري رقم ١٧٥٣ تاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٥٦، سنة ١٠ قضائية، أشار أليه د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص٢٠٢-ص٢٠٣.

الإدارة في إبرامه هو أسلوب المناقصة والمزايدة وبينا مخاطر هذا الأسلوب ومحاذيره وأثر ذلك على جودة الخدمات وإتقانها، لذلك سمح المشرع للإدارة باللجوء إلى أساليب أخرى تمثلت بأسلوب الممارسة والاتفاق المباشر ضمن شروط معينه.

أما فيما يتعلق بمنازعات العقد الإداري فقد توصلنا إلى نتيجة وهي أن هذه المنازعات أصبحت من اختصاص القضاءين معاً (الكامل ولإلغاء) بعد أن كانت حكراً على الأول، وذلك لاستحداث مجلس الدولة الفرنسي وكعادته لنظرية جديدة عرفت بنظرية الأعمال الإدارية المنفصلة، وتفيد بأن عملية التعاقد هي عملية مركبة تشتمل على إجراءات وقرارات متعددة، فإذا كان بالإمكان فصل أحد هذه القرارات دون أن يؤثر ذلك على مشروعية العقد، فإن هذا القرار يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء.

أما عن أثر هذا الإلغاء على وجود العقد ومشروعيته، فمن خلال تتبعنا للأحكام القضائية الإدارية في الدول المقارنة تبين لنا أن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في حالة العقود الإدارية لا تؤثر على العقد، بل يبقى سليماً ونافذا إلى يتمسك أحد أطرافه بهذا الإلغاء أمام قاضي العقد، ونتيجة للانتقادات الفقهية التي تعرضت لها هذه الأحكام، أخذ القضاء الإداري الحديث يميل إلى اتجاه إبطال العقد المبنى على قرار حكم بإبطاله، ولكن دون الإعلان عن ذلك بصراحة، واكتفى في أحكامه القضائية بالقول: أن إلغاء القرار الإداري المنفصل يؤدي إلى إبطال مقنع للعقد، وقوله كذلك: أو سيجعل تنفيذه أمراً متعارضاً مع المنطق والواقع.

وبناءً على ما سبق ومع نهاية هذه الدراسة، فإننا نتمنى على المشرع في الدول المقارنة أن يعطي الإدارة المتعاقدة قدراً أكبر من الحرية ومجالاً أوسع في اختيار المتعاقد معها، مع الرقابة على ذلك من أجل الحصول على الجودة في الخدمة المطلوبة. كما نتمنى على القضاء الإداري بأن يفصح في أحكامه وبمنتهى الصراحة إنه بإلغاء القرار الإداري المنفصل يؤدي تلقائياً إلى إلغاء العقد المبني عليه تطبيقاً للقاعدة التي تقول أنه ما بني على باطل فهو باطل وذلك اختصاراً وتوفيراً للجهد والمال والتخفيف عن كاهل القضاء.

كما نوصي المشرع البحريني بالعمل على تحديد مدة لرفع دعوى الإلغاء ولتكن خلال ستين يوماً تبدأ من تاريخ العلم بالقرار الإداري أسوة بالمشرع المصري والأردني وذلك حفاظاً على استقرار المراكز القانونية التي تحميها القرارات.

قائمة المراجع:

أ- المؤلفات:

- إبراهيم عبد العزيز شيحا:

  القضاء الإداري اللبناني، الجزء الثاني، الدار الجامعية، بيروت ١٩٩٤.

  الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقاً لآراء الفقه وأحكام القضاء في البحرين، الكتاب الثاني، بدون نشر، ط١. ٢٠٠٢.
- د. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، جامعة الكويت، ط١، ١٩٨١.
- د. بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين، دار النهضة

العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

- د. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت ٢٠١١.
- د. سليمان محمد الطماوي:-

الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٥.

مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٧.

- د. صالح إبراهيم المتيوتي، د. مروان محمد المدرس، القانون الإداري، الكتاب الثاني، جامعة البحرين،٢٠٠٨
- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦.
- د. عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، بدون دار النشر، ولا سنة طبع.
- د. فاروق أحمد خماس:

القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، جامعة البحرين،٢٠٠٧.

القضاء الإداري، منشورات جامعة البحرين،٢٠٠٦.

- د. فهد عبد الكريم ابو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠١١
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤،
- د.مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، بالإسكندرية، ٢٠٠٣.
- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٥.
- د. محمد عبدالله حمود الدليمي، القضاء الإداري في مملكة البحرين، جامعة العلوم التطبيقية، ط١، ٢٠٠٨.
- د.محمد كامل ليله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني دار النهضة العربية، ١٩٦٧-١٩٦٨.
- د.محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧.
- د.نواف كنعان:

القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.

القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، عمان-٢٠٠٦.

ب- المواقع الإلكترونية:

- http:// memberes.multimania.fr/droitdz/slimani3.htm
- htpp:// khalifa salem.wordpress.com