مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإدارية والاقتصادية

اسم المقال: دور الإرادة في مجال العقود الإدارية (قراءة منهجية فلسفية)
اسم الكاتب: د. بهاء الدين مسعود خويرة
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/1692
تاريخ الاسترداد: 2025/05/05 17:02 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإدارية والاقتصادية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

دور الإرادة في مجال العقود الإدارية
(قراءة منهجية فلسفية)*

د. بهاء الدين مسعود خويرة**

*تاريخ التسليم: 2017/4/10م، تاريخ القبول: 2017/6/14م.
**أستاذ مساعد/ جامعة فلسطين الأهلية / فلسطين.

ملخص:

هدفت هذه الدراسة بشكل أساس إلى تحديد ذاتية العقد الإداري وفلسفته، والكشف عن مدى ارتباطه بأصوله التي انبثق منها، بغية إثبات وإبراز طابع المساواة بين أطرافه، وتبيان تأثير ذلك على مبدأ سلطان الإرادة، من خلال إيجاد تقنية تعاقدية مناسبة توفر تأمين الحد الأقصى من احترام مقتضيات المصلحة العامة، مع عدم إهدار متطلبات المصلحة الخاصة للمتعاقد مع الإدارة العامة.

وسيتبين من خلال الكشف عن نقاط التعارض التي يُمكن أن تثار ما بين الأسس الجوهرية المرتبطة بنظرية العقد الإداري، ودور الإرادة في نظرية العقد بوجه عام، أن مفهوم الرضائية في مجال العقود الإدارية تستقل بجملة من السمات والمحددات الخاصة تجعلها تأخذ وضعاً قانونياً متميزاً، وعليه فإن العقد الإداري، وإن تلوّن بصبغة القانون العام لتعلقه بالمصلحة العامة وتسيير المرفق العام كسبب منشئ لوجوده، فإن ذلك لا يعني انحرافه عن الكيان القانوني للعقد، باعتباره انعكاساً للعمل القانوني المبني على الإرادة المشتركة للمتعاقديْن.

الكلمات المفتاحية: العقود الإدارية، مبدأ سلطان الإرادة، القانون الإداري.

The Role of Will in Administrative Contracts: a Philosophical Systematic Study

Abstract:

The present study basically aims to identify the subjectivity of administrative contract and its philosophy, and to uncover its connection with its origin, to highlight and prove the equality between its parties, and demonstrate its effect on the principle of will, through finding an appropriate contractual technique that provides the maximum limit of complying with the issues of public interest, also one that does not waste the private interests of the contractor with the public administration.

By uncovering the points of contradiction that might be raised between the fundamental bases that are associated with the administrative contract theory and the role of will in the contract theory in general, the concept of consensus in the field of administrative contracts is characterized with an array of specific characteristics and determinants that provides it with legal status. Moreover, even if it's associated to the public law-since it is related to the public interest and manages the public facility- it does not indicate its deviation from the legal specificity of the contract since it is considered a reflection of the legal action based on the mutual will of the two contracting parties.

***key words**: Administrative Contracts, The principle of will, Administrative Law.*

المقدمة:

يعود الفضل للقضاء الإداري في إنشاء مبادئ ونظريات القانون الإداري، وتحقيق وحدتها وتجانسها، فالقانون الإداري، _كما هو معروف_، قانون قضائي النشأة، تكفل القضاء الإداري بحكم تخصصه وعدم تقيده بالنصوص المدنية، بابتداع نظريات القانون الإداري وإرساء مبادئه وأحكامه في شتى المجالات، لذا تعتبر أحكام القضاء الإداري لغاية الآن؛ المصدر الرسمي والرئيسي لأغلب أحكام القانون الإداري، حتى في الدول التي لا تعد اجتهادات القضاء مصدراً رسمياً للقاعدة القانونية[1].

وكما تشير أُمهات الكتب القانونية فإن نظرية العقد الإداري تعد نظرية فرنسية المنشأ، نمت وترعرعت في أحضان المدرسة القانونية اللاتينية الفرنسية، مُستمدةً أحكامها وقواعدها من اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي دون أن يكون للمشرع سوى دور تكميلي في الكشف عن معالمها، بخلاف العقود المدنية التي تنظمها قوانين مفصلة لها بشكل خاص. وهذه النشأة كان وما زال لها الأثر الواضح في الارتباط بين وجود العقد الإداري والقضاء الإداري، وهي خلفية تُفسر بوضوح خصوصية المبادئ والنظريات الحاكمة للعقد الإداري[2].

وعلى الرغم أن نظرية العقد الإداري لم تتأصل إلا في تاريخ حديث نسبياً، نظراً لحداثة عهد القضاء الإداري نفسه مقارنة مع القضاء العادي، إلا إن الأحكام الأساسية الصادرة عن الاجتهاد القضائي الإداري في الدول التي تعرف هذا القضاء مثل فرنسا ومصر والدول التي حذت حذوها، بلورت بصورة واضحة نظرية العقد الإداري وأكملت معالمها لدرجة ملحوظة. لذلك نجد معظم الفقه الإداري يُسلم بأن فكرة العقد الإداري كما صاغها القضاء الإداري الفرنسي، وكما هي مطبقة أمام القضاء الإداري المقارن، تختلف إلى حد كبير عن نظيرتها المسلم بها مدنياً، حيث تخضع العقود الإدارية لنظام قانوني مستقل ومختلف تماماً عن النظام الذي تخضع له العقود المدنية، نظراً لكون هذا النظام يتضمن في حناياه كثيراً من مظاهر السلطة العامة التي

تضع الإدارة في مركز متميز مع المتعاقد معها، يسمح لها بمباشرة كثيراً من الامتيازات بقصد ضمان تنفيذ العقد على الوجه الذي يحقق الصالح العام مع تجاوز الإجراءات التي تستوجبها أحكام وقواعد القانون الخاص[3].

ولكن إذا كان الفقه والقضاء خرج بأفكار أصيلة في هذا الميدان، رسمت لنظرية العقود الإدارية ذاتية متميزة عن نظيرتها المدنية، إلا إن أنظاره لم تتجه نحو تأصيل وتحليل تلك النظرية للوصول إلى إثبات ذاتيتها المتميزة عما هو معروف في القانون المدني. فنظرية العقد الإداري، ظلت حتى وقتنا الحالي؛ مترددة بين دائرتي القانون العام والخاص، دون إمكانية جمعها في إطار نظري واحد يصلح مكاناً لإطارها التطبيقي[4]، لدرجة أن بعض الفقه[5] وصفها بمجموعة من الأفكار الشائكة والمعقدة حتى في القانون الإداري الفرنسي الذي وفر إطاراً كافياً لفهم وتوصيف طبيعة تلك الظاهرة.

وهكذا فإن استقلال القانون الإداري عن القانون الخاص من حيث قواعده العامة، وإن جعل الفقه الإداري عموماً يذهب إلى عدم جواز اعتبار أحكام القانون الإداري مجرد أحكام استثنائية تخرج عن الشريعة العامة للقانون المدني، إنما يجب اعتبارها قانوناً مستقلاً بذاته، إلا أن كثيراً من قواعد العقود المدنية تسري بذاتها على العقود الإدارية، وهذا ما تكشف عنه الأحكام التي تقوم عليها العقود الإدارية التي تتضمن العديد من القواعد التي تفصح عن منطق القانون الخاص[6].

فمهما كانت المبررات التي يتمسك بها الفقه والقضاء الإداريين في إطار العقد الإداري من ضرورة تسيير المرافق العام وتحقيق المصلحة العامة؛ فإنه لا يمكن تجاهل أولئك الذين سعوا بحرص، وعلى الدوام إلى إعلاء كلمة الحق والعدالة، من خلال تركيز النظر على مبدأ سلطان الإرادة، ودوره الكامل والتام في إنشاء العقود وتحديد آثارها القانونية. فأدوات الرضا والتقاء الإرادات الحرة_ وهي من مسلمات المبادئ الأساسية لأحكام العقد_ وجدت لتبعث الحياة في العقد الإداري الذي لا يتم إلا بتوافق إرادتين، هما إرادة الجهة المختصة بالجهاز الإداري ومن يمثلها قانوناً، وإرادة الطرف الآخر الراغب في التعاقد معها، بحيث أصبحت العقود الإدارية في معظم دول العالم من أهم الوسائل القانونية التي تسعى للمحافظة على المرافق العامة، وتدعيم سير العمليات الإدارية والنشاط الإداري في الدولة دعماً قوياً وواقعياً وضرورياً، ضمن إطار أسس التوافق والتفاهم والرضا التي تعد من المقومات الأساسية والركائز الفعلية والواقعية للعقد الإداري[7].

وبما أن العقد المدني يمثل الفكرة الجوهرية التي تسيطر على العلاقات الاجتماعية، بل هو أحد أهم الآليات الهامة التي عرفتها البشرية، كأداة رئيسية للتبادل الاقتصادي وكوسيلة مثلى للتنظيم الاجتماعي، فإن مفهوم العقد الإداري وقع تحت وطأة هذا التأثير، وأصبح التداخل والتشابك بين العقدين_ بإقرار من القضاء وتأييد من الفقه_ أمراً واقعاً لا محالة، مما استتبع الاعتراف بالدور الأساس لإرادة الأطراف المتعاقدة كمحرك لإنشاء العقد والالتزام به والخضوع له.

مشكلة الدراسة:

تتجلى المشكلة الرئيسية المتعلقة بموضوع الدراسة بالتساؤلات الآتية:

- أولاً: هل يملك مبدأ سلطان الإرادة الغلبة في عملية إنشاء العقود الإدارية وتحديد آثارها، وماذا بشأن دور الإدارة في تسيير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة، كأهداف جوهرية لإبرام العقد الإداري، وهو مبرر تمتعها بسلطات وامتيازات كثيرة إزاء المتعاقد معها؟
- ثانياً: إذا كان مبدأ سلطان الإرادة يعد الأساس لإنشاء التصرفات القانونية، فماذا بشأن مبدأ المساواة؟ هل يمكن تحقيقه في العقد الإداري بين الإدارة والمتعاقد معها، لا سيما أن الأول يتمتع بامتيازات السلطة العامة، وهل بالإمكان تبعاً لذلك تحقيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في العقد الإداري أم إنه لا وجود له فيه على الإطلاق؟
- ثالثاً: كيف يمكن تحقيق التوازن والتوافق بين مصالح الأطراف المتعاقدة في العقد الإداري، في ظل المخاوف المثارة من ناحية المتعاقد مع الإدارة بأن يؤدي الاعتراف بإدارية العقد محل النزاع إلى الإخلال بأسس وجوهر خاصية التراضي، الناجمة بطبيعة الحال عن مبدأ سلطان الإرادة، وهو مبدأ ينبغي احترامه في كافة العقود، وما تبديه السلطة الإدارية بالوقت نفسه من حساسية مفرطة إزاء الاعتراف المطلق بدور الإرادة في مجال عقودها الإدارية، باعتبارها سلطة عامة تتمتع بامتيازات، وسلطات مشروعة بالنسبة لما تبرمه من عقود لتسيير المرافق العامة في الدولة.

انطلاقاً من هذه التساؤلات الدقيقة والحساسة، فإن إشكالية هذه الدراسة تنطلق من إشكالية قانونية فلسفية بشكل جوهري، تتمركز حول تبيان دور مبدأ سلطان الإرادة في العقد الإداري، بعد تطوير هذا المبدأ بما يتفق مع مبدأ الحرية التعاقدية، وبما يتطلبه الأمر من عرض

سريع لدور الإرادة في تكوين العقد الإداري، وإيجاد صيغة توافقية تعمل على الملائمة بين فكرة الصالح العام ومقتضيات العدالة. ثم مناقشة الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية المتخوفة بأن يؤدي الاعتراف المطلق بوجود مبدأ المساواة ضمن مناهل ومكامن نظرية العقد الإداري إلى فقدان تلك النظرية لذاتيتها وخصوصيتها، خصوصاً في الدول التي تأخذ بازدواجية القانون وازدواجية القضاء[8].

وعليه، ومن أجل الوصول إلى تحديد دقيق لدور الإرادة في مجال العقود الإدارية، والآثار المترتبة على هذا التحديد، وبحث ومناقشة المدى الذي يمتد إليه هذا التأثير، من خلال إيراد بعض الأفكار النظرية التي تتسم بالمنهجية الفلسفية إلى حد ما، سنقسم هذه الدراسة إلى فرعين رئيسيين، وذلك على النحو الآتي:

- الفرع الأول: ونتناول فيه مبدأ سلطان الإرادة في العقد الإداري.
- الفرع الثاني: ونتناول فيه مبدأ المساواة في العقد الإداري.

الفرع الأول: مبدأ سلطان الإرادة في العقد الإداري:

من المسلم به أن المحرك الجوهري في إنشاء جميع العقود هو الإرادة العاقلة (التي يكون أساسها القدرة على التمييز)، تلك التي تقوم بإنتاج قانونها الخاص الذي تكون ملزمة بالتقيد به والخضوع له، ويُعبر عن قدرة الإرادة في إنشاء العقود باصطلاح (سلطان الإرادة)، الذي تتحدد أبعاده من خلال تحقيق الحرية التعاقدية للأطراف، وكفالة مبدأ القوة الإلزامية للعقود، وكذلك إعمال مبدأ الأثر النسبي للعقد[9].

ولا خلاف بأن العقد الإداري،_ كأي عقد_، يقوم على توافق إرادتين، إرادة الجهة الإدارية ، وإرادة المتعاقد معها، فكلٌ منهما يقبل مختاراً الالتزام بما يفرضه العقد من التزامات، وهذا هو جوهر الرابطة التعاقدية، وما يميزها عن القرارات الإدارية التي تصدر عن الإرادة المنفردة لجهة الإدارة[10]، فالعقد الإداري من حيث المبدأ لا يختلف في نظامه القانوني عن العقد المدني، لأن التركيب القانوني لمفهوم العقد يُصدق بالنسبة للعقود الإدارية، كما هو الشأن بالنسبة لعقود القانون الخاص، وليس أدل على ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي عندما صاغ الأحكام الأساسية لنظرية العقد الإداري، طبق الأحكام المدنية بحذافيرها تقريباً فيما يتعلق باركان الرابطة التعاقدية، وكل ما يُؤخذ على الرابطة العقدية في المجال الإداري من اعتبارات متعددة، تتعلق أهمها بسلطات الإدارة الخطيرة في مواجهة المتعاقد معها التي لا نظير لها في عقود القانون الخاص، لا ينبغي أن تؤدي إلى إهدار الرابطة التعاقدية في مجال العقود الإدارية، لا سيما أن مرجع تمتع الإدارة بسلطات خطيرة تجاه المتعاقد معها يعزى إلى صلة العقد الإداري بالمرفق العام، تلك الصلة التي أدت إلى تمييز العقد الإداري بخصائص ذاتية، بدونها ما كان هنالك محل لفكرة مستقلة للعقود الإدارية، ومع ذلك، فإن فكرة العقد، باعتباره توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، لم تغب عن ذهن القضاء الإداري الفرنسي إطلاقاً وهو يضع أسس وثوابت العقد الإداري[11].

انطلاقاً مما تقدم، فإن جسور مبدأ سلطان الإرادة لها مكانة مرموقة للتطبيق في البنية التحتية للعقد الإداري خاصة من ناحية تحديد آثار العقد وتفسيره، ويبقى مسرح الخلاف والتشكيك يدور حول المدى الذي يحتله هذا المبدأ في بنيان العقد الإداري.

والحقيقة التي ينبغي الاعتراف بها أن مفهوم مبدأ سلطان الإرادة يشوبه بعض اللبس والغموض في مجال العقود الإدارية، وهي مسألة تثار دائماً في معرض الادعاء بصعوبة تطبيق القانون الإداري على المنازعات العقدية، سواء من القاضي المدني أو من المحكم؛ حينما يتم الاتفاق على حل منازعات العقد الإداري بطريق التحكيم[12]. إذ يفترض وقفاً لبديهيات هذا المبدأ أن تكون الإدارة على جانب المساواة مع من تعاقدت معه، وهو الأمر الذي لا يتحقق في ظل السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة إزاء المتعاقد معها، فالغاية المختلفة بين العقود الإدارية والعقود المدنية يبقى لها الأثر العظيم في تحديد حياة العقد الإداري، كما أن ضرورات سير المرفق العام بانتظام واطراد وقابليته للتعديل والتغيير، تفرض أوضاعاً جديدة على الأطراف تضطر الإدارة على إثرها إلى التعديل في محتوى العقد أو حتى إنهائه خلافاً لما تم الاتفاق عليه مسبقاً في العقد، وإن كان ذلك ضمن حدود وضوابط تحول دون أن ينقلب العقد والتزاماته عبئاً ثقيلاً على المتعاقد مع الإدارة.

لكن المستقر عليه لدى الفقه والقضاء الإداريين[13]، أن الركن الأساس في العقد الإداري يقوم على الرضا والتوافق، بعيداً عن أي ضغط أو إجبار أو تهديد أو إكراه، وهذا يعني أن الآثار المتولدة عن العقد ترتب التزامات في ذمة كل من طرفيه، لأن إرادة كل منهما اتجهت إلى قبول تلك الآثار، ومن المعروف أن الإرادة والحرية هما مكمن الطاقة الفاعلة في ولادة أي عقد، والعقد الإداري يستمد قوته الملزمة في الأصل من الإرادة الحرة لطرفيه دون الحاجة إلى الاستناد إلى سلطة القانون.

فالعقد بمفهومه الأصيل المتعارف عليه، يحكمه مبدأ ضرورة المساواة القانونية المطلقة بين أطرافه، كنتيجة ملازمة لتطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مما يعني سيادة القوة الملزمة للعقد بين أطرافه، فليس لأي من المتعاقدين أن يتحلل من التزاماته بإرادته المنفردة ولا يجوز له نقض العقد أو تعديله إلا برضاء الطرف الآخر أو وفقا لما يقرره القانون[14]، لكن في سبيل تغليب المصلحة العامة على المصالح الفردية الخاصة للمتعاقد مع الإدارة، فإن هذه القاعدة لا تسري بتمامها على العقود الإدارية، التي تتمتع الإدارة فيها بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها بغية تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على سير المرافق العامة وانتظامها بشكل مطرد ومستمر، وإن كان ذلك لا يُسوغ للإدارة التضحية بكامل حقوق المتعاقد الآخر، وعلى الأخص الحقوق المالية التي يسعى المتعاقد إليها عموماً من خلال إبرام العقد[15].

وبالتالي فإن العقد في القانون الخاص ينشئ مراكز ذاتية لا يجوز المساس بها، ومن ثم يعد عملاً قانونياً مستقراً، في حين أن الإدارة العامة لا ترتبط بعقودها الإدارية بالمدى نفسه الذي يرتبط به الأفراد في عقودهم الخاصة، إذ إن العقد الإداري يستوجب إخضاع المصلحة الخاصة لمقتضيات المصلحة العامة التي تَعهد المتعاقد مع الإدارة _ ولو ضمناً_ بالمعاونة على تحقيقها[16]، مما يجعل المتعاقد مع الإدارة مشتركاً مع الإدارة في تأدية مهمة ذات نفع عام كمعاون لها، وهو أمر لا نظير له في العقد المدني، لذلك نجد أن الإدارة تستمد سلطاتها وامتيازاتها في العقود الإدارية لا من بنود هذه العقود فحسب، بل من طبيعة المرفق العام والحرص على استمرار وانتظام سيره بما يحقق الصالح العام، مع ملاحظة أن القوانين واللوائح غالباً ما تنص على تلك السلطات والامتيازات، لكن عدم النص عليها صراحة لا يعني أن الإدارة لا تتمتع بها ،أو أنها تنازلت عنها، بل إنها تتمتع بهذه الصلاحيات الاستثنائية بحكم القانون، أي بحكم مسؤوليتها عن حسن سير المرافق العامة وتحقيق رفاهية الأفراد[17].

وعلى ذلك تذهب معظم آراء الفقه واجتهادات القضاء إلى التأكيد بأن التشابه بين العقدين الإداري والمدني من حيث قيام كل منهم على أساس التراضي والاتفاق بين الطرفين[18]، لا يتجاوز هذا القدر المحدود الذي لا يكاد يتعدى الاشتراك في العناصر الأساسية المكونة لهما، في حين أن الاختلاف الجوهري يظهر بصورة جليّة في المبادئ العامة والقواعد التي تحكم كلا العقدين[19]، وأكثر ما يثيره الفقه هنا من نقاط خلافية بين العقدين، ما يتعلق بالقواعد الخاصة بالتكوين والإبرام، وكذلك ما يتعلق بالأحكام والقواعد الموضوعية الخاصة بمفاعيل العقد وتنفيذه، والتي تبدو فيها مواطن التفرد والتمييز والاختلاف بين العقدين الإداري والمدني.

وإزاء ما يتعلق بالقواعد الخاصة بالتكوين والإبرام، يمكن القول بأنها لا تعد مبرراً حقيقياً لجعل إجراءات التعاقد في العقد الإداري نقطة خلافية عن العقد المدني، لأن هنالك عقودا مدنية تمر بالتعقيدات ذاتها عند إبرام العقد، خاصة العقود العقارية، ومع ذلك لم يقل أحد أنها تخرج عن كونها عقوداً مدنية بسبب تعقيدات إجراءاتها، كما أن بعض جوانب النظام القانوني للعقود الإدارية المتصلة بإبرام العقد، كما تنطبق على العقود الإدارية بالمعنى الدقيق، فهي تنطبق كذلك على العقود المدنية التي تبرمها الإدارة، على اعتبار أن فكرة حماية أموال الخزينة العامة التي تدفع منها الإدارة التزاماتها التعاقدية، توجب سريان قواعد عامة تُقيد سلطة الإدارة في إبرام جميع عقودها الإدارية والمدنية على حد سواء[20].

وكما يشير الفقه الفرنسي فإن الإدارة العامة عندما تستطيع إبرام العقود، فإنه لا يوجد هنالك اختلاف في التكوين عندما تكون تلك العقود إدارية بشكل أساسي عن العقود غير الإدارية، فالتفرقة في هذه المادة بين فئتي العقود هي بحد ذاتها بدون نتيجة، وإذا كانت ثمة بدائل في تكوين العقود التي تبرمها الإدارة فهي تعود نتيجة اختلاف نماذج العقود التي تبرمها بدون أن يدخل في الحسبان اعتبار طابعها إدارياً أم لا[21].

لذلك يُلاحظ في الخصوص أن السلطة الإدارية المختصة بالتعاقد لا تتمتع بحرية التعاقد نفسها التي يتمتع بها الأفراد فيما بينهم، سواءً لجهة اختيار الفريق الآخر في العقد، أو لجهة الشكليات والأصول المفروضة عليها لإبرام العقد، وإنما تخضع لالتزامات وقيود متعددة أكثر دقة من تلك التي يفرضها القانون الخاص على أشخاصه، لذلك نجدها مُجبرة على الدوام بتحقيق المصلحة العامة من خلال أي نشاط تقوم به، فتتبع إجراءات طويلة ومعقدة لتختار المتعاقدين معها، في الوقت الذي يكون فيه الأفراد أحراراً في اختيار من يتعاقدون معهم، وهذا ليس محصوراً في عقودها الإدارية، كما تمت الإشارة آنفاً، بل هو كذلك في عقودها المدنية، لأن الأمر يتعلق بتوفير الحد الأقصى من الضمانات حمايةً للمصلحة العامة، وصون مصالح الإدارة لا سيما المالية منها[22]، فمهما تكن مواضيع وأساليب العقود التي تبرمها الإدارة؛ فإن الحرية المعطاة لها عند إبرام العقود ليست حرية بالمعنى القانوني الدقيق للمصطلح، بل هي لا تعدو أن تكون مجرد (حرية إدارية) _بحسب تعبير البعض_[23]، تتعلق بالإمكانات الممنوحة

للسلطات الإدارية المختصة في تقرير التعاقد، وفي اختيار المتعاقد، وفي تحديد شروط العقد، وفي التطبيق الإجمالي للسلطات الممنوحة للإدارة بموجب النظرية العامة للعقود. وهذه الإمكانات لا يمكن أن ينظر إليها على إنها معطيات لحرية تعاقدية حقيقية، وإنما تتجسّد كهامش من التقدير والملائمة ممنوح للسلطة الإدارية في معرض ممارستها لاختصاصاتها وفقا للإجراءات التي ترسمها القوانين والأنظمة (اللوائح) المخصصة لهذا الشأن.

لذلك يجد بعضهم من خلال إجراء مقارنة علمية بين الحرية التعاقدية الإدارية والحرية التعاقدية الحقيقية، أن الأولى ممنوحة من المشرع، بينما الثانية لا تُمنح بل تُحمى وتُصان. كما أن الحرية الإدارية تتسم بالموضوعية، وهي بطبيعتها غائية المصدر، وجدت أولاً وأخيراً لتحقيق المصلحة العامة، وهاتان الخاصيتان تتناقضان على مستوى المبادئ، مع خصائص الحرية التعاقدية الطبيعية، باعتبارها حقاً دستورياً، تتجسد بعدم تعيين غايتها، وتكون من حيث المبدأ ذاتية أو شخصية، سواء من حيث محتواها أو موضوعها أو أساليبها[24].

أما فيما يتعلق بمسألة مفاعيل العقد وتنفيذه واختلاف العقد الإداري عن العقد المدني من هذه الناحية، فهي لا تمثل تجاوزاً على أحد الأطراف، لأن الإدارة إذا غيرت وعدلت بآثار العقد، فذاك يُوجب بذمتها المالية التعويض للطرف الآخر بما يتناسب مع التعديل، فيتحقق التوازن الشريف في العقد بعدالة متناهية على نحو يضمن بقاء قاعدة العقد شريعة المتعاقدين نافذة بين أطراف العقد الإداري[25].

فالسلطة الإدارية، وفي ظل السلطات الممنوحة لها، ينبغي أن تكون محكومة دائماً بمبدأ المشروعية، أي أن تكون جميع الأعمال والتصرفات التي تقوم بها (مادية أم قانونية)، في إطار الدستور والقوانين والأنظمة والتعليمات القائمة في الدولة، والعقود الإدارية ذات الطبيعة التوافقية والتفاهمية والرضائية لا تنجو رغم كل هذه الصفات، من الخضوع إلى التزامات وإجراءات وأهداف تحكمها التشريعات المختلفة النافذة[26]، بل قد تكون أفضل وسيلة قانونية لتحقيق مقتضيات مبدأ المشروعية هي الحصول على رضا الأفراد في علاقاتهم معها، بحيث تُجسد هذه الصورة الاقناعية للعلاقة ما بين الأفراد والإدارة؛ تطوراً حاسماً لمبدأ المشروعية الهادف إلى خضوع الإدارة دائماً للقانون في أعلى مستوياته وضمن أوسع معانيه، مما يجعل الإدارة في مركز أكثر تساوياً مع المتعاقدين معها، لذلك نجد الإدارة عملياً تسعى إلى تنظيم العلاقات التعاقدية الإدارية لتأخذ بعداً إتفاقياً كاملاً، متجاوزة أسلوب القرارات الإدارية الانفرادية، التي ثبت عدم جدواها وأساليب الإدارة الاقتصادية الحديثة، وهو الأمر الذي جعل للحرية التعاقدية أساساً لوجود العقد الإداري كما هي الحال في العقد المدني، وأصبح مبدأ المساواة موجوداً بدرجة ملموسة في العقد الإداري لتحقيق التوافق في الإرادات في حال إبرام العقد[27].

لذلك فإن مبدأ القوة الملزمة للعقود المقرر في القانون الخاص بالنسبة لعقود أشخاصه، يسري أيضاً على العقود الإدارية، ولكن يتم تطبيقه بطريقه مرنه تتفق وضرورة الوفاء باحتياجات المرافق العامة، وهذا ما تؤكده محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: (إن مبدأ قوة العقد الملزمة... لا يطبق في العقد الإداري بنفس الجمود والإطلاق اللذين يطبق بهما في العقود المدنية، بل يطبق تطبيقاً مرناً في شأن كل من جهتي الإدارة والمتعاقد معها تأسيساً على أنه إذا كانت المرونة تطبق لصالح جهة الإدارة في بعض الظروف لتحقيق المصلحة العامة، فإنه من الطبيعي أن تطبق تطبيقاً مقابلاً لصالح المتعاقد معها في ظروف أخرى)[28].

فالواقع الاجتماعي، وما يحدث فيه من تغييرات تظهر آثارها في نشاط الإدارة العامة كمرآة للحياة الاجتماعية وتقلباتها، تُلزم الإدارة، باعتبارها القيمّة على حسن سير المرفق العام، بتعديل قواعد تنظيم المرافق العامة وطرق تسييرها بما يتلاءم مع تلك المتغيرات، وصولاً إلى تحقيق المصلحة العامة دون أن تتقيد من حيث المبدأ بحقوق الأفراد التي قد تتأثر من هذا التعديل[29]. وهكذا فإن الأمر يستدعي وجود بعض المرونة في المركز الخاص للإدارة في علاقاتها التعاقدية مع الأفراد، لأن العقد الإداري له حياة خاصة ذات متغيرات تقنية ومالية وإنسانية[30]، وبالتالي فإن الإدارة العامة لا يمكن أن تركن دائماً إلى مزاعم المتعاقد معها القائمة على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين على الدوام، وتترك انجاز العمل يسير وفقاً لشروط وخطط لم تعد ملائمة لحاجات المرفق العام ومتغيراته[31]، خاصة أن الحرية التعاقدية ذاتها ليست حرية مشرعة الأبواب، بل هي حرية مقيدة بأصول قانونية وإدارية وأدبية يجب احترامها ومراعاتها في كل وقت وحين[32].

وعلى هذا الأساس فإن الرضائية في نطاق العقود الإدارية يجب أن لا تؤخذ مسلمة أو قرينة حتمية كما في العقود بين الأفراد، بل يجب أن تطرح على أنها تستقل بجملة من الخصائص والمحددات الخاصة تجعلها تأخذ وضعاً قانونياً متميزاً في المجال التعاقدي الإداري.

لذلك، واستناداً لما تقدم، فإن الاجتهاد القضائي الإداري في فرنسا ومصر وغيرهما من الدول التي تعرف

الازدواج القضائي، منح الإدارة سلطة التعديل الانفرادي في محتوى الالتزامات التعاقدية، كلما استوجبت ضرورات المرفق العام ذلك، وفقاً لأسس وشروط محددة بشكل موضوعي لا اعتباطي، وسلطة التعديل هذه باعتبارها تتضمن سلطة الإدارة في الإنهاء المنفرد للعقد، جاءت لدواعي المصلحة العامة، وهي بالنظر إلى خطورتها تعد خرقاً واضحاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[33]، مما دفع بعض الفقهاء [34] إلى فرض قاعدة مرادفة لها، أَطلق عليها مسمى (العقد شريعة المرفق العام)، أو (شريعة المتعاقدين في حدود تحقيق النفع العام)، معتبراً أن العقد الإداري يجب أن يكون شريعة المتعاقدين بشكل مطلق عند إبرامه، ومن الممكن أن يصبح عند تنفيذه شريعة المرفق العام.

وإذا كان هذا الطرح يفسر خصوصية الالتزامات الناشئة عن العقد الإداري، إلا إنه يثير التساؤل حول حق الإدارة في تعديل العقد عند وجود شرط عقدي يمنع تعديل العقد الإداري صراحة، فهل من المبالغة القول أن حق الإدارة في تعديل العقد يعد من النظام العام؟!

فالمشكلة الكبرى التي تُثار دائماً في مجال العقود الإدارية تتمثل في وقوف الإدارة باعتبارها سلطة عامة، تتمتع بامتيازات خاصة في مواجهة الأفراد، مما يُطبع عملية إبرام العقد الإداري بطابع السلطة العامة، ويُوحي الأمر وللوهلة الأولى بأنه من المستحيل أن توجد أي فعالية لإرادة الفرد المتعاقد مع الإدارة في مواجهة إرادة الإدارة المدعمة بامتيازات السلطة العامة، أو على الأقل بأن هذا التصرف الناتج عن التقاء إرادة الإدارة مع متعاقدها ليس عقداً بل تصرفاً قانونياً مختلفاً أو إذا كان عقداً في أحسن الأحوال، فإنه عقد شديد الإذعان من جانب الأفراد المتعاقدين مع الإدارة.

إن مناقشة هذه المسألة وإن أثارت بعض الخلاف المحدود في نطاق العقود الإدارية الداخلية، خاصة في ظل بعض اجتهادات قضاء مجلس الدولة الفرنسي التي لم تؤيد الرأي القائل بأن سلطة الإدارة في تعديل عقودها تعد من النظام العام، بل اعترفت في العديد من الأحكام بشرعية الشروط التي تحد من هذه السلطة[35].

لكن المسألة ،_ يبدو أنها بحق_ تثير جدلاً حاداً في إطار "عقود الدولة" (العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية الخاصة) التي إذا توافرت فيها معايير تمييز العقد الإداري[36]، فإنها تسبغ بالصبغة الإدارية، وتتميز بانطباق مجموعة من الأحكام عليها تختلف كليةً عن تلك المطبقة على العقود الإدارية الداخلية (الوطنية) بكونها تنطوي على وجود عنصر أجنبي يراد له الأمان والاستقرار والازدهار[37]، من أهم تلك الأحكام، تلك المتعلقة بتثبيت العقد، سواء ضمن إطار ما يُعرف بشرط عدم المساس بالعقد، الذي لا تستطيع الدولة بموجبه أن تعدل بالأوضاع القانونية للعقد بإرادتها المنفردة، أو ضمن إطار ما يُعرف بشرط الثبات التشريعي الذي يهدف إلى عدم سريان أية تعديلات أو تغييرات تجريها الدولة على قانونها الوطني يؤثر على العقد المبرم بينها وبين الطرف الآخر المتعاقد معها[38].

فهل يمكن ضمن إطار هذه الشروط غل يد الدولة ومنعها من تغيير العقد بإرادتها المنفردة، على الرغم من حدوث التغيير غير المتوقع في ظروف المرفق الذي يتصل به العقد الإداري؟

لقد ثار جدال عنيف لدى الفقه والقضاء حول مدى صحة ومشروعية شروط الثبات بصيغتها: الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد[39]، وهو ما دفع جانباً من الفقه المصري[40] إلى القول: بأن نظرية العقد الإداري المعروفة المعالم قد أصبحت في مهب الريح، أو في أحسن الأحوال سيؤدي وجود مثل هذه الشروط إلى بروز عقود خاصة مركبة تقف على الحدود المشتركة بين العقود الإدارية والعقود المدنية.

لذلك لا نستغرب ما يطلقه بعضهم من أفكار مؤداها: (إن تمييز العقد الإداري عن العقد المدني لا يتعدى في فحواه مسألة هيمنة الإدارة من خلال الامتيازات التي تتمتع بها على المتعاقد معها، أي سيطرة مبدأ القوة على مبدأ العدل. إيماناً بأن هذا الناتج أوجده الاجتهاد الإداري عند انطلاقته الأولى متجاهلاً الجانب الأهم الذي يكمن في تحقيق العدالة، فكيف يمكن أن نتصور تقدم البشرية وتطورها في حين أن كفة القوة والامتيازات تُرجح على كفة الحق والعدالة؟!)[41].

وبمنأى عن الخوض في تفاصيل قد تتجاوز نطاق دراستنا المتخصصة[42]، فإنه من غير المقبول التذرع دائماً بمصلحة الطرف الأجنبي في العقد بغية تبرير شروط عدم المساس بالعقد، لأن استخدام الإدارة لحق التعديل الانفرادي تحكمه شروط وضوابط معينة تمنع أي تعرض للحقوق المالية للمتعاقد مع معها، تخول هذا المتعاقد المطالبة بالتعويض العادل استناداً لنظرية التوازن المالي للعقد، بحيث لا تشكل فكرة التعديل الانفرادي في جوهرها تجاوزاً على المبدأ العقدي، لكون العقد ليس إلا وسيلة اجتماعية نافعة وعادلة، وعندما تقوم الإدارة بتعديل عقدها الإداري فإنها تقوم بذلك في سبيل تحقيق منفعة اجتماعية عامة، دون الإخلال بالعدالة العقدية المتمثلة في إعادة التوازن المالي للعقد.

فالسائد حالياً _كما يشير أحد الباحثين[43]_، أن الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة لا تتعارض مع يستلزمه الأمر من استقرار في العلاقات القانونية ودوام الالتزامات التعاقدية المدرجة في العقود التي تبرمها الإدارة، وكأن الأمر في النهاية يحقق مبدأ العدالة التبادلية الذي هو غاية كل عقد مهما كان النظام القانوني المطبق عليه.

فمظاهر سلطات الإدارة في العقود الإدارية ليست غاية بحد ذاتها، وإنما ينبغي التوفيق بين امتيازات الإدارة واختصاصاتها، ورضائية العقد ذاته. لذا نجد بعض الفقه[44] يستنتج أن التزامات وحقوق الإدارة والشخص المتعاقد معها يحكمها مبدآن على وجه التحديد:

- الأول: مبدأ الحركة والديناميكية: وهو نابع من تطور الحاجات العامة وتغيير الظروف. إذ بينما تتبنى العقود المدنية فكرة ثبات العقد وعدم المساس به انطلاقاً من مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين، وإنه بمنزلة قانون جامد يتعين احترامه، فإن القانون الإداري رغم اعترافه بهذه الأسس اللازمة لتوفير الأمان القانوني، فإنه يمزجها بمتطلبات تغيّر الحاجات العامة وتطور المرافق العامة، أي ما يسمى (تغيّر الظروف)، وبما إن قابلية التطور تلك ينبغي أن لا تتعدى على الأمان القانوني اللازم للعقد.

- فإن المبدأ الثاني: يأتي ليعيد التوازن للعقد، ضمن فكرة التوازن المالي للعقد الإداري، لكون الأثر المترتب على ديناميكية وحركية وتطور العقد الإداري، وإمكان تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة بالإرادة المنفردة لتلك الأخيرة، هو احتمال تعرض هذا المتعاقد مع الإدارة لزيادة التزاماته وأعبائه دون أي خطأ منسوب إليه، وبسبب هذا العامل الذي قد يؤثر على سير المرفق العام نتيجة عجز المتعاقد مع الإدارة عن الوفاء بالتزاماته الجديدة، أو تحولها إلى التزامات مرهقة أو شديدة الإرهاق له من الناحية المادية، أفسحت نظرية العقد الإداري مكاناً مرموقاً ودوراً رئيسياً لنظريات التوازن المالي للعقد.

فالقضاء الإداري في كثير من الدول التي تعرف هذا القضاء، أوجد توازناً مالياً للعقد الإداري، يتمثل في ضرورة النظر إلى العقد كأساس ثابت نسبياً من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد، بحيث إذا أدى تدخل الإدارة إلى الإخلال الجسيم بهذه الحقوق المالية كما حددت وقت التعاقد، وجب إعادة التوازن المالي للعقد إلى ما كان عليه وقت إبرامه.

فجاءت نظرية عمل الأمير (أو كما تسمى إجراءات السلطة العامة) كتطبيق عملي لفكرة التوازن المالي للعقد، تُفسر مبدأ التعويض الذي يحكم به للمتعاقد إذا كان مرجع الضرر يُنسب إلى فعل الإدارة، أما خارج نطاق الاختلال في التوازن المالي للعقد الناتج عن عمل الإدارة، فإن مبدأ التعويض بلا خطأ يتناول صور التعويض جميعا التي يحكم بها للمتعاقد دون خطأ من جانب الإدارة من خلال تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وكذلك نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة[45].

وبناءً على ما سبق، نستطيع القول إن الرضا في العملية التعاقدية الإدارية هو الأساس، وإن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" تُطبق في العقد الإداري مع اختلاف الكيفية في تطبيقها عن العقد المدني، لأن القانون الإداري كما القضاء الإداري، حينما اعترف للإدارة بحقوق وسلطات استثنائية إزاء المتعاقد معها، وضع استثناءات أساسية على ذلك بالقدر اللازم لإبقاء العقد ضمن حظيرة شريعة المتعاقدين.

وبذلك نخلص إلى القول في هذا الخصوص إن العقد الإداري يعد من حيث الأصل شريعة المتعاقدين، فهو ملزم لإطرافه في كل ما اشتمل عليه من شروط وأحكام، ولا يجوز نقضه ولا تعديله تحت طائلة المسؤولية التعاقدية للطرف الناكل عن الالتزام، وهو كذلك شريعة المرفق العام ولكن على سبيل الاستثناء، وهو ما يفرضه المنطق الطبيعي للأمور، لأن العقد الإداري هو عقد المصلحة العامة لم يُولد إلا من أجل المحافظة على هذه المصلحة، ولم يُبرم إلا في سبيل إشباع حاجات المرفق العام الذي يتصل به اتصالاً لا يقبل الانفصال، مما يعني كنتيجة ملازمة لهذه الحقيقية أن تجميد العلاقة التعاقدية من خلال شروط الثبات التشريعي بالرغم من تغير ظروف المرفق الذي أبرم العقد في سبيل سد احتياجاته سيؤدي إلى انقلاب العقد غرماً خالصاً على عاتق الإدارة، مما سيؤدي في كثير من الأحيان إلى تغليب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، مع التذكير باستمرار أن تدخل الإدارة في تعديل مضمون ما تم التعاقد عليه استجابة للتغير في ظروف المرفق يخضع لضوابط وشروط صارمة تأخذ في اعتبارها مصلحة الطرف الآخر في العقد، وتعيد التوازن للمصالح المتبادلة بين طرفي العقد.

وإذا كان هذا هو حال مضمون ونطاق مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقد الإداري، فإلى أي مدى يمكن القول بتوافر مبدأ المساواة بين طرفي الرابطة التعاقدية في العقد الإداري؟! هذا ما سنناقشه الآن في الصفحات الآتية:

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في العقد الإداري:

لقد أثار مفهوم مبدأ المساواة في العقد الإداري خلافاً فقهياً حاداً بشأن وجوده من عدمه[46]، على اعتبار أن مفاعيل هذا المبدأ تظهر في مجال العقد الإداري من خلال الحديث عن وجود طرفين على نقيض كامل تتنازع مصالحهما، فيقتصر دور العقد على التوفيق بين وجهات النظر المختلفة.

وهو حديث يُصور المسألة تصويراً شكلياً وسطحياً بعيداً عن الجوانب الموضوعية والعميقة ذات الأثر الضروري واللازم في هذا الخصوص، فالنقاش حول مفهوم مبدأ المساواة في العقد الإداري ينبغي أن يُثار على أساس أن الشخص العام المتعاقد يضطلع بعبء رسالة المصلحة العامة، والتي في سبيل تنفيذها يلجأ إلى إبرام عقود مع الأفراد، مضطراً إلى إخضاع إرادته إلى إرادتهم توصلاً لتحقيق مصلحة أساسية للجماعة، وهو ما يعني أننا أمام مصالح جماعية تتواجه مع مصالح الفرد الذي سيتعاقد مع الإدارة، وبحكم اللزوم المنطقي فإن هذين النمطين من المصالح لا يمكن أن يوضعا في كفتين متوازنتين ومتساويتين في الثقل التعاقدي، فاختلاف المساواة في المصالح هو الذي يؤدي إلى اختلال المساواة في الوزن العقدي بين طرفي الرابطة التعاقدية الإدارية.

ولكن هذا لا يعني أن الإدارة تعد على الدوام في مستوى أعلى من متعاقديها، وإنما بسبب غاية العقد ذاته، فإنه لا يمكن منطقاً وعقلاً أن توضع مصالح الإدارة ككل على المستوى نفسه لمصالح الشخص المتعاقد معها[47]. وهذا المنطق في تحليل العلاقة بين طرفي العقد الإداري لا يتضمن ازدراء لمصلحة الطرف الذي ينوي التعاقد مع الإدارة، لأن التقليل من شأن مصالحه الخاصة؛ من شأنه أن يؤدي إلى الإحجام عن التعاقد مع الإدارة بأي شكل من أشكال التعاقد، فتفقد الإدارة بذلك وسيلة من انجح الوسائل في تسيير المرفق العام، لذا فإن المشكلة الحقيقية تكمن في ضرورة إيجاد تقنية تعاقدية متوازنة توفر تأمين الحد الأقصى من احترام مقتضيات المصلحة العامة، مع عدم إهدار متطلبات المصلحة الخاصة للفرد المتعاقد[48].

وتحقيق التوازن المنشود بين هذه المصالح المتعارضة لا يتحقق إلا إذا نظرنا إلى علاقة الإدارة مع متعاقدها على أنها علاقة تعاون لانجاز عمل محدد، وأن العقد الإداري عقد قائم على فكرة التعاون أو المعاونة لإنجاز عمل محدد، يهدف إلى استقطاب المعاونين الذين تحتاجهم الإدارة[49]، وفكرة التعاون هذه هي التي تقود إلى الاعتراف للمتعاقد مع الإدارة بالحق في قائمة من التعويضات عندما يتحمل تكاليف على عاتقة أكثر شدة مما توقعه عند إبرام العقد، لذلك وجدت فكرة التوازن المالي للعقد الإداري كما اشرنا إليها سابقاً، بوصفها تشكل إحدى الملامح الأكثر أصالة للنظام القانوني للعقد الإداري، تقوم بتلطيف نظام العقد الإداري بجعله أقل قسوة على كلا المتعاقدين من نظام العقد المدني الخاص، بل إنها تجعل العلاقة التعاقدية بين الإدارة ومتعاقدها أقل تنازعاً وتضارباً من العلاقات التعاقدية الناشئة في ظل قواعد القانون الخاص، لكون العلاقات الأخيرة لا تظهر فيها روح التعاون والتوازن بين المتعاقدين بقدر ما تظهر فيها نوايا كل طرف لإضعاف الطرف الآخر بهدف تحقيق الربح وتعظيم المنفعة الشخصية[50].

لذلك يمكن القول مما تقدم، إن تفوق الإدارة على متعاقدها من حيث السلطات والامتيازات الممنوحة لها لا يعني انعدام المساواة بين الطرفين، لأن مفهوم المساواة في العقد الإداري يقوم على التوازن الدقيق بين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة، والمصلحة الخاصة التي يمثلها الطرف الآخر، فلا تهدر إحدى المصلحتين من أجل الأخرى، وهذا المفهوم الدقيق للمساواة بين المتعاقدين في معرض إبرام العقد الإداري هو الذي يجعل من المتعاقد مع الإدارة خير معاوناً في تحقيق المصلحة العامة وتوزيع الخير العام للجميع، وهو مفهوم لا ينسجم مع وجهة النظر القائلة: (بأن إرادة المتعاقد مع الإدارة لن يكون لها أي دور في تحديد محتواه، سنداً للقول إن انفرادية العقد الإداري ستتلاقى بشكل أو بآخر مع القرار الإداري في خصائصه، مما يؤدي إلى تراجع المظهر الاتفاقي للعقد أمام أعمال السلطة العامة)، فهذا قول يرفضه جمهور الفقهاء ،واجتهادات القضاء المقارن، فالعقد الإداري وإن كان عقداً لا يتساوى فيه طرفاه مساواة قانونية مطلقة، فإن ذلك ليس من شأنه أن يحوله إلى قرار إداري أو تصرف انفرادي.

لكن الإقرار والتسليم بالطبيعة العقدية للعقود الإدارية، لم يمنع بعض الفقهاء [51] بإلحاقها بقائمة عقود الإذعان التي يعرفها القانون المدني[52]، على اعتبار أن محتوى العقد الإداري يحدد بشكل انفرادي من جانب الإدارة، أما المتعاقد معها فلا يمكنه إلا أن يقبل أو يرفض الشروط التعاقدية المعدة سلفاً من جانب الإدارة. في حين ينفي بعضهم الآخر من الفقهاء [53] بشكل مطلق وجود الإذعان في العقد الإداري، مؤكداً وجود رضائية متبادلة في تطبيق النظام التعاقدي الإداري، لأن الإدارة والمتعاقد معها، حينما ابرما عقدهما، قبلا أن تطبق على علاقتهما التعاقدية تلك الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص التي تتضمن الامتيازات الخاصة بالإدارة، بحيث يكون العمل بهذه الشروط ناتجاً عن رضا، وليس مفروضاً من الإدارة على المتعاقد معها

بشكل لا يقبل المناقشة فيها. فالعقد الإداري يختلف عن عقد الإذعان في خضوع الإدارة نفسها إلى الشروط التي حددتها بشكل أحادي، فلا تستطيع أن تعدل فيها أو أن تتحرر منها، وهو ما ينسحب على الشروط الواردة في دفاتر الشروط، التي لا تقيد حرية المتعاقد مع الإدارة فحسب، إنما هي مفروضة على الإدارة أيضاً وتقيد حريتها إلى حد كبير، وذلك على عكس الخصائص التي تتمتع بها عقود الإذعان، والتي تعطي للطرف القوي المشترط كامل الحرية في إملاء شروط العقد وتعديلاها وفقاً لمصالحه ومعطيات تجاربه.

والحقيقية أن العقد الإداري، وإن التبس بعض الفقه في تحديد طبيعته القانونية، فإنه لا يمكن التطرف بجعله عقداً من عقود الإذعان، لأسباب عدة ، نذكر منها ما يلي[54]:

1- من المعروف أن العقود الإدارية تنطوي على شروط خاصة وشروط عامة، وتلك الأخيرة لا دخل للإدارة في صياغتها وتحديد محتواها، نظراً لاتصافها بالعمومية والتجريد، فتلك الصفة لا تعطي الإدارة التفرد في صياغة محتوى العقد لتطبيقه على الجمهور، كما هي الحال في عقود الإذعان، بل يعود الأمر إلى تدخل السلطة التنظيمية: كفرض دفاتر الشروط العامة على الأشخاص العامة عند إبرام الإدارة عقودها الإدارية والمدنية، وهذا الأمر يختلف عما هي عليه الحال في عقد الإذعان، حيث الشروط الخاصة توضع على عدد غير محدود من العمليات التعاقدية. أما بالنسبة للشروط الخاصة التي تضعها الإدارة بشكل مستقل، فتتسم بسقف زمني محدد، وينتهي دورها عند إبرام العقد في ظل تلك الشروط الموضوعة، على عكس ما يقتضيه الاشتراط في عقد الإذعان، الذي يتسم بالاستمرارية، دون أن يحدد سقفاً زمنياً له في العملية التعاقدية الإذعانية.

2- إن الشروط التي تضعها الإدارة عند إبرام العقد الإداري غايتها تحقيق المصلحة العامة ودافعها الرئيس هو الحاجة لتأمين سير المرفق العام، وهذا التسيير وتلك المصلحة، تلعب دوراً أساسياً في تكوين العقد الإداري وتحديد آثاره، أما في عقد الإذعان، فإن الدافع لتكوين العقد يقوم وفق منطق المبادرة التعاقدية ما بين المشترط والمذعن، وهذا ما يعد اختلافاً جوهرياً بين العقدين.

3- تميز العقود الإدارية بأنها قائمة على أساس الاعتبار الشخصي، بحيث يجب أن يتوافر في المتعاقد مع الإدارة الضمانات المهنية والفنية الكافية للنهوض بدوره التعاقدي، وليس بمجرد إذعانه لشروط العقد، كما أن العقد الإداري يُبرم على أسس وقواعد موضوعية دقيقة، بخلاف عقد الإذعان الذي يرحب بكل مذعن يخضع لشروط المشترط، فيصبح عندها طرفاً في العقد.

4- إن القضاء الإداري في العديد من الدول استقر إلى عدم اعتبار العقد الإداري من قبيل عقود الإذعان، ويمكن ملاحظة ذلك من تأكيد محكمة القضاء الإداري المصرية على الدور الهام لإرادة المتعاقد مع الإدارة وحريته في الموازنة والاختيار، والقبول والرفض، إلى أن يصل الأمر في أحوال معينة لدرجة إبداء تحفظات على شروط الإدارة، حيث قضت في حكم لها: "... إذا كانت جهة الإدارة هي التي تستقل حقيقية في صياغة العقد الإداري ووضع شروطه سلفاً، وبغير إشراك المتعاقد المفترض معها، إلا أن ذلك لا يعني أن الأفراد يقبلون هذه الشروط أو يرتبطون بها دون أن يكونوا راضين عنها وراغبين فيها، ذلك لأنهم يطلعون على هذه الشروط ويدرسونها ويبدون بشأنها ما يرون من تحفظات يرفقونها بعطائهم، ومن ثم فإن إرادة المتعاقد ليست أجنبية عن تكوين العقد وإبرامه"[55].

ومن ناحية أخرى فإن المحكمة الإدارية العليا المصرية لجأت في العديد من أحكامها إلى إتباع مناهج التفسير المعمول بها في العقود كاملة الرضائية، دون إتباع مناهج التفسير الخاصة بعقود الإذعان، مؤكدةً في احد أحكامها أنه: "إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها، للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كانت غير واضحة فقد لزم تقصي النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي لها، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات؛ والمقصود بوضوح العبارة هو وضح الإرادة، فقد تكون العبارة في ذاتها واضحة، لكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساءوا استعمال التفسير الواضح، وفي هذه الحالة لا يؤخذ بالمعنى الواضح للفظ بل يجب أن يعدل عنه، لأن العبرة في تفسير العقود ، والتعرف على النية المشتركة للمتعاقدين تكون عن طريق معايير موضوعية، تمكن من التعرف عليها"[56].

بناءً ما تقدم بات من الواضح صعوبة إدراج العقود الإدارية ضمن دائرة عقود الإذعان، أو أن فكرة الإذعان على أقل تقدير ليس لها عند تفسير العقد الإداري المعنى نفسه المعروف به في القانون المدني.

على أية حال، ورجوعاً إلى فكرة العقد الإداري ذاته ودور الإرادة فيه، نُلاحظ أن خلاصة ما توصل إليه الفقه في دراساتهم من أن العقود الإدارية تتميز بخصائص لا نظير لها في مجال عقود القانون الخاص، لا تفيد اختلافاً في ذاتية العقد، وإنما تفيد اختلافاً ناجّاً عن تعلق الأمر في نهاية المطاف بالمال العام، والحرص على عدم إهداره أو تبديده، بما يحقق الهدف اللصيق بالعقد الإداري؛ وهو العمل على دوام واستمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

فسواء أكان العقد إدارياً أم مدنياً، فإنه يرتبط كأصل عام بالرضائية، فالإرادة التي عبّر عنها طرفا العقد لحظة إبرامه تعد الفكرة الأساسية الموجهة لعمل القاضي عندما يحدد محتوى ومضمون التزامات المتعاقدين بهدف الوصول إلى تنفيذها، ولكن هذا لا يعني أن آثار العقود الإدارية لا تختلف عن آثار العقود المدنية، فالآثار تختلف بطبيعة الحال من عقد إلى آخر، مع التذكير دائماً أن فكرة تكوين وإنشاء العقد الإداري لا تختلف في أساسها ومبادئها عن العقد المدني. فالعقد الإداري يُحدث آثاراً كما تحدثها بقية العقود، فَيُنتج مفاعيل عامة من حيث الإلزام والتبعية، ويقيد الإدارة والمتعاقد معها بالقوة الملزمة للعقود[57].

من هذا المنطلق، وبإلقاء نظرة تحليلية على علاقة العقد الإداري بالعقد المدني، يُلاحظ أن التأثيرات المتبادلة والمتطورة للقانون العام والخاص أدت إلى تقليص الفجوة بين العقدين إلى حد كبير، فرغم بقاء الغلبة للملامح مبدأ سلطان الإرادة على عملية إنشاء العقود المدنية وتحديد آثارها، إلا أن التطورات التي طرأت على مفهوم القانون الخاص في العقد الأخير من القرن العشرين، أدت إلى مزيد من التقارب والتداخل بين القانونين المدني والإداري، إذ تخلى القانون المدني عن العديد من الأحكام والقواعد التقليدية الجامدة، وكان لتدخل الدولة الحديثة في مجالات النشاط الخاص الأثر الكبير في إحداث هذا التطور، ونتج عن ذلك بطبيعة الحال، تضييق الفجوة الفاصلة بين العقدين الإداري والمدني. فقد تأثر القانون المدني ببعض النظريات والأحكام التي أحياها القانون الإداري مؤخراً، بعد أن جمدها المشرع في القانون المدني لأسباب سياسية، وأبعدها عن التداول بسبب تعسف القضاء في أغلب الأحيان. من أبرز هذه التأثيرات، اقتباس نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود من القانون الإداري وتطبيقها على العقود المدنية، بعد أن أهملها القانون المدني في الحقبة الماضية، وكذلك تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق في ميدان الحقوق المدنية من ناحية أخرى، وأخيراً ظهور نوع خاص من المؤسسات تُعرف بالمؤسسات الخاصة ذات النفع العام تطبيق عليها بعض قواعد القانون العام بمنحها جانباً من امتيازات السلطة العامة، مع خضوعها من ناحية أخرى للقانون الخاص وللقضاء العادي.

لذلك يمكن القول انطلاقاً من واقع الحياة الاجتماعية والاقتصادية إن المتعاقدين ليسوا أحراراً في أحوال كثيرة، وليسوا متساوين على وجه الدوام، وأن الالتزامات الناجمة عن العقود لم تُصنع من جانب إرادات حرة وعاقلة كما يصورها لنا كثيرون كمسلمات أو كبديهيات لنظرية العقد والالتزام، لذا تعالت الأصوات بضرورة جعل العقد أكثر أخلاقية، وذلك عن طريق وضع العقد في إطاره الاجتماعي وضرورة تدخل المشرع والقاضي لحماية الضعفاء في العلاقات القانونية غير المتكافئة، وهو ما دفع بعض الفقه المعاصر إلى القول إن الأساس الحقيقي للقوة الملزمة للعقد، إنما يتمثل في مقدار ما يحمله من فائدة اجتماعية باعتباره الناظم الأول للعلاقات الاقتصادية بين الإفراد في المجتمع من جهة أولى، وفي مقدار العدالة التي تحملها العلاقة التعاقدية بين أطراف العقد ذاته من جهة ثانية، وأن القانون عندما يتدخل في تنظيم بعض نواحي العلاقات التعاقدية، إنما يفعل ذلك في سبيل مراعاة هذه العدالة من جهة ثالثة[58]، ونتيجة لذلك أصبح القانون الخاص بعقوده المدنية يتسم بالطابع الاجتماعي، بعد أن كان يطغى عليه الطابع الفردي المجرد.

وبالمقابل، يُلاحظ أن السلطات والامتيازات الكبيرة الممنوحة للسلطة العامة طبقاً لقواعد القانون الإداري، بدأت بالتراجع، فقد كانت في مرحلة ما استبدادية أو تكاد أن تكون كذلك، ومع انتشار الأفكار الديمقراطية أصبحنا أمام قيود إضافية ترد على هذه الامتيازات، الغاية منها، حماية حقوق الأفراد وحرياتهم. وظهرت في القانون الإداري بعض النظريات التي تحمي الأفراد في مواجهة الإدارة وسلطتها، لم يكن لها مقابل في القانون المدني حتى وقت قريب، كنظرية الظروف الطارئة، وتقرير مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر بجوار قيام هذه المسؤولية على أساس الخطأ[59]، ناهيك عن التزام السلطة الإدارية باحترام مبدأ المشروعية على الدوام في كل ما تصدره من إعمال وتصرفات، بالإضافة إلى التزامها بالحدود التي ترسمها لها القوانين في مباشرة نشاطها الإداري أياً كانت صورته.

لذلك، وكما تشير مواقف الفقه الحديثة الواقعية في هذا المجال[60]، فإن تعديل العقد الإداري بإرادة الإدارة المنفردة بدأ شيئاً فشيئاً يأخذ منحاً توافقياً، سواء من خلال الملاحق

المضافة إلى العقود، أو بتفضيل أسلوب التفاوض مع المتعاقد مع الإدارة للحصول على موافقته بشأن التعديل الطارئ في موضوع العقد، وبما أن شروط التعديل باتت ثابتة ومدرجة ضمن نطاق العملية التوافقية، فيبدو أن عملية التعديل الانفرادي أخذت تذهب باتجاه الانحسار، وتكاد أن تتقلص كي تؤمن الإدارة عملية التنفيذ بأفضل السبل وبالتوافق مع المتعاقد على انجاز العمل بصورة توافقية كلما كان ذلك ممكناً.

ولكن ليس كل ما نقول به من تقارب وتداخل بين العقدين الإداري والمدني يجعلنا أمام نتيجة غريبة لوحدة القانون ولوحدة القضاء، فالانفصام إلى قانونيين وقضائيين مختلفين، يعد ضرورة قانونية وعملية وإن كانت بداياته ظهرت كنتيجة لأسباب سياسية وتاريخية ارتبطت بنشأة القضاء الإداري في فرنسا[61].

فمهما تحدثنا عن أهمية الدور الذي تلعبه قواعد القانون الخاص في التأثير على ملامح العقد الإداري وكيانه في الكثير من المسائل الجوهرية، فإن افتراق العقدين يظل قائماً بخضوعهما إلى قانونيين وقضائيين مختلفين، ونتج عن ذلك_ كما هو معلوم_، خضوع العقد الإداري للقانون الإداري في الدول التي تأخذ بنظام الازدواج القضائي.

لذا فإن تدخل الإدارة في مجال الحياة التفصيلية نتيجة التطورات السريعة في المجتمعات، وما صاحبه من تطور في الأفكار والنظريات التي انبثق عنها حاجات جديدة، جعل من غير الممكن تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تطبيقاً ضيقاً وحرفياً على كل العقود الإدارية، لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى تجميد الحياة ووقف تقدمها وسد الأبواب أمام تلبية الحاجات المتجددة والمتراكمة والمتزايدة والمستمرة الناتجة عن التطور الملح والمستمر لمرافق الدولة العامة.

وعليه نخلص إلى القول في نهاية هذه الدراسة إن كثرة نقاط التلاقي ما بين العقدين المدني والإداري، وتحليل مدى قدرة أحكام القانون المدني على استيعاب أحكام القانون الإداري، وانعكاس ذلك على العقد الإداري وربطه بدور الإرادة في مراحل الرابطة التعاقدية كافة، قد تؤدي إلى تذليل بعض العقبات التي تعترض المفهوم الأصيل لمبدأ المساواة في مجال العقد الإداري، لا سيما أن التطورات الحديثة التي تشهدها الدولة المعاصرة أدت إلى حدوث تقارب بين مدلول القانونين العام والخاص، كنتيجة طبيعية لاتساع مجالات السلطة العامة وتدخل الدولة في ميادين أنشطة كانت في الأمس القريب حكراً على القطاع الخاص ومبادراته الفردية، وكذلك نتيجة تطور قواعد القانون المدني وتخليه عن كثير من الأفكار التقليدية والقواعد الجامدة بغية مواجهة الظروف والتطورات الجديدة، بحيث أصبح قادراً على استيعاب نظريات تعمل على مواجهة ظروف العقد المتغيرة، كنظرية الظروف الطارئة التي حاول القضاء الإداري أن يُميز بها العقد الإداري لكي يفرض استقلالية عن العقد المدني، وبسبب هذا التطور في قواعد القانون المدني، وبالتزامن مع التطور الحاصل في عقود القانون الإداري، أصبح مجال العقدين في فضاء واحد، وأمست أطراف العقود الإدارية تعيش في فضاء العقد المدني.

الخاتمة

قدمت الدراسة قراءة علمية منهجية فلسفية، تعالج جزئية قانونية محددة، حول دور الإرادة في مجال العقود الإدارية، مع التركيز على ذاتية الضوابط الحاكمة لأصول العقد الإداري؛ لعل في ذلك ما يلقي مزيداً من الضوء عليها والوقوف ملياً أمام مخرجاتها القانونية والعملية، مع إدراكنا المسبق بأن الخوض في مناقشة فلسفة العقد الإداري ومراميه الخفية، وخصوصاً لناحية دور سلطان الإرادة في تحريك جزيئاته ومفاصله الأساسية، تعد مغامرة علمية غير محسوبة، نظراً لكثرة الإشكالات المحيطة بهذا المجال، وإحاطة حلول هذه الإشكالات في بعض الأحيان بالتساؤلات المحيرة والشكوك الغامضة.

لذلك ومن أجل الإجابة على التساؤلات التي تم طرحها في مقدمة هذه الدراسة نورد النقاط الآتية:

1- إن العقد الإداري بمفهومه السليم يعد من حيث الأصل شريعة المتعاقدين، فهو ملزم لأطرافه في كل ما اشتمل عليه من شروط وأحكام، وهو كذلك شريعة المرفق العام؛ لكونه لم يُولد إلا من أجل تحقيق المصلحة العامة، ولم يُبرم إلا في سبيل الحفاظ على المرفق العام، وهي مسألة لا تُخرج العقد الإداري عن دائرة الرضى والتراضي أو ما يسمى توافق الإرادات، فاختلاف الغاية التي يتوخاها المتعاقدان، يبقى لها الأثر الملموس في تحديد مسار العقد في بعض الأحيان، وحينما تتدخل ضرورات المرفق العام لتفرض على الأطراف وضعاً تعاقدياً جديداً، فإن الإدارة تضطر أمامه إلى التعديل في محتوى شريعة العقد، ضمن ضوابط مُحكمَة، تحول دون أن ينقلب العقد وبالاً على من تعاقدت معه.

2- إن الطابع الخاص والأصيل لمفهوم مبدأ المساواة بين المتعاقدين في العقد الإداري، يعكس في حقيقته الفهم الصحيح لذاتية العقد الإداري وفلسفته، وعدم

انفصاله بالوقت نفسه عن أصوله التي انبثق وترعرع منها، بحيث لم يعد من المقبول أن يظل مفهوم العقد الإداري يواجه بنظرة معادية ،وبفهم مغلوط يؤثر بدرجة ملحوظة على مقوماته ومفهومه كعقد يرتب حقوق والتزامات متبادلة.

3- إن الآلية القانونية في حل الإشكالات المثارة في العقد الإداري ينبغي أن تكون منصبة نحو التركيز على تحقيق مصلحة الطرفين المتعاقدين بعدالة متناهية أساسها الثقة والعدالة المستندة إلى طبيعة وحقيقة العلاقة المجردة التي تربط بينهما، بحيث بات من الواضح في ضوء ما طرح من آراء فقهية واجتهادات قضائية واستنتاجات قانونية، أن تلك الخشية المثارة من أن يؤدي الاعتراف بإدارية العقد محل النزاع إلى الإخلال بأسس وجوهر التراضي في العقد الذي يعد الحد الأدنى لأي عملية اتفاقية، أو بالعكس، بأن يؤدي ترسيخ دور الإرادة ضمن مفاصل ومناهل العقد الإداري إلى انهيار نظرية العقد الإداري برمتها، أو على الأقل فقدان قيمتها القانونية وأهميتها العملية، هي خشية ظاهرية المصدر والأساس تنطوي على تعميم خاطئ مضلل، ليس لها ما يبررها من الناحية القانونية المجردة، فالانسجام والتوافق بين العقد الإداري ومبدأ سلطان الإرادة فيه، يمكن تحقيقه، طالما تم فهم وإدراك تلك المفردات بأسلوب علمي ومدروس، يستند إلى الموضوعية في طرح المقدمات والمنطقية في ملاءمة النتائج المترتبة عليها.

على أية حال، ولكي لا نكرر في هذه الخاتمة الموجزة ما تناولناه سابقاً من أفكار وموضوعات وحلول واجتهادات حول الإطار الحقيقي لدور الإرادة في مجال العقد الإداري، فإنه يبقى القول إن تحديد تأثير مفهوم سلطان الإرادة على تطور نظرية العقد الإداري، ليست مسألة نابعة من منطلق الترف الفكري، نريد من خلالها حل مشكلة نظرية لا تمت للواقع بصلة، بل إن الأمر في غاية الأهمية، لا سيما أن الأصوات التي تدعو إلى تقليص دور الدولة وهيمنتها على مرافقها العامة، انطلقت لتحقيق أهدافها من خلال تقليص دور العقد الإداري لصالح نظرية العقد المدني، إيماناً من بعضهم بأن فصل العقد الإداري عن العقد المدني يعود في الأساس إلى أسباب سياسية وآيديولوجية، عاشها المجتمع الفرنسي قبل الثورة وبعدها، لا لأسباب قانونية أو ضرورات حياتية.

مما تقدم فإنه ينبغي على الجهات الإدارية المعنية التروي وأخذ الحيطة والحذر بشأن منازعات بعينها، تتعلق باستغلال الثروات الطبيعية أو عقود امتياز المرافق العامة، أو أي عقود تتعلق بمصالح الدولة الحيوية، والتي لا يجوز إخضاع حلولها لغير كلمة القضاء الإداري، وهنا تزداد المسألة خطورة وحساسية عندما تسبغ الطبيعة الدولية بعقود تلك المنازعات، بحيث يكون للأطراف حرية تعاقدية أكبر من العقد الإداري الداخلي، ويتم التذرع بمبدأ سلطان الإرادة، ليأخذ منحىً خاصاً على صعيد مفهوم العقد الإداري بهدف تغيير طبيعته القانونية انسجاماً مع واقع معاملات التجارة الدولية الحديثة التي باتت تفرض نفسها بقوة على الساحة الدولية.

الهوامش:

1. ولعل ذلك يفسر عدم إمكانية تقنين قواعد هذا القانون في مجموعة رسمية كاملة كما هو الحال في القانون المدني أو التجاري، ويفسر ويؤكد كذلك استقلالية وتميّز قواعد القانون الإداري عن قواعد القانون المدني، حتى أن القاضي الإداري لم يعتبر نفسه مقيداً أو ملتزماً بالرجوع لنصوص القانون المدني، كما أن المشرع لم يلزمه بمثل هذا الرجوع كأصل عام، انظر: (كنعان، نواف، 2010، ص81-83)، وكذلك: (رياض، رقية، 2010، ص139).
2. (قبلان، علي عبد الأمير، 2011، ص25).
3. انظر: المرجع السابق: ص114-115.
4. انظر: (نوح، مهند مختار، 2005، ص17).
5. انظر: .(LANGROD, GEORGES ,1955, p.329-330)

حيث يقول: *(The whole problem of "administrative contracts," however, remains intricate. Even in French administrative law, which provides a particularly adequate framework to grasp and characterize specific phenomena, the nature of contractual transactions depends finally upon the applicable legal rules).*

6. وبالتالي لا حرج على القاضي الإداري من حيث المبدأ في أن يستهدي بتلك القواعد لحسم المنازعات الناشئة بين الإدارة والأفراد المتعلقة بعقد إداري، وليس في هذا مساس باستقلالية القانون والقضاء الإداري، انظر: (الطماوي، سليمان، 2008، ص29)، وإشارته لقول مفوض الدولة الفرنسي المسيو Rivet في مذكرة الأخير المقدمة في قضية Olives، عندما خاطب مستشاري مجلس الدولة الفرنسي، بقوله: (إنكم أحرار في قضائكم، وانتم الذين تخلقون القواعد التي تطبقونها، ولا تقتبسون من القواعد الواردة في المجموعة المدنية إلا ما يتفق تطبيقه وضرورات الحياة المدنية).
7. انظر: (عبد الهادي، بشار جميل، 2015، ص10-11).
8. فكما هو معلوم، فإن القانون الوضعي في النظم القانونية الانجلوسكسونية هو الأساس في تنظيم الروابط القانونية الناشئة بين الإدارة والأفراد باعتباره الشريعة العامة في

تنظيم العلاقات القانونية، فتوجد وحدة القانون وحدة القضاء، الأمر الذي يختلف في الأنظمة القانونية اللاتينية ذات الازدواج القانوني والقضائي، إذ تطبق فيها قواعد القانون الإداري الخاصة والمستقلة على المنازعات الإدارية أولاً، وفي حال انعدام قاعدة من هذا النوع، فالقاضي الإداري يبدأ البحث عن قاعدة صالحة للتطبيق في مبادئ وأحكام القانون الخاص، وفي هذا المجال الأخير، قد يستنبط القاضي الإداري القواعد والأحكام الموجودة في القانون المدني فتصبح بعد تطبيقها قواعد وأحكاماً إدارية، وقد يقتبس مبادئ وأحكاماً عامة من القانون المدني ويطبقها على المنازعات الإدارية، فتتحول بعد ذلك إلى مبادئ وأحكام إدارية دون أن تؤثر على استقلالية القانون الإداري، وفي أحوال أخرى قد يطبق القاضي الإداري النص المدني على المنازعة الإدارية كما هو دون تعديل أو تغير على نحو تتأثر معه استقلالية القانون الإداري. انظر: (عبد الله، عبد الغني بسيوني، 2003، ص37-38)، وكذلك: (قبلان، علي عبد الأمير، ص26)، مرجع سابق، وكذلك: (كنعان، نواف، ص81-83)، مرجع سابق.

9. انظر: (نوح، مهند مختار، ص10)، وكذلك: (عبد الهادي، بشار جميل، العقود الإدارية، ص89)، مراجع سابقة.
10. لقد ترسخ هذا المفهوم في العديد من اجتهادات القضاء الإداري المصري، نذكر منها حكم للمحكمة الإدارية العليا الصادر في 1967/04/08 السنة الثانية عشر من مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، رقم 94، ص882، والذي تقول فيه: "غير إنه لما كان العقد الإداري، شأنه شأن سائر العقود التي تخضع لأحكام القانون الخاص، يتم بتوافق إرادتين يتجهان إلى إحداث اثر قانوني معين، هو إنشاء التزام أو تعديله، وليس عملاً شرطياً يتضمن إسناد مراكز قانونية عامة موضوعية إلى أشخاص بذواتهم، فإذا ما توقع المتعاقدان في العقد خطأ معيناً، ووضعا له جزاء بعينه، فيجب أن تتقيد جهة الإدارة بما جاء في العقد، ولا يجز لها _ كقاعدة عامة_ أن تخالفه أو تطبق في شأنه نصوص لائحة المناقصات، لأن الأحكام التي تتضمنها اللائحة كانت ماثلة أمامها عند إبرام العقد". وهذا المعنى كانت قد أبرزته محكمة القضاء الإداري المصرية بتفصيل واف في حكمها الشهير الصادر في 1957/06/30، السنة الحادي عشر من مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، رقم 377، ص610.
11. (الطماوي، سليمان، ص392)، مرجع سابق.
12. الجدير بالذكر أن موضوع إحالة النزاع الناشئ عن العقد الإداري للتحكيم يعد مجالاً خصباً لإثارة كثير من الإشكالات المستقلة بشأن العقد الإداري، سواء لناحية مبدأ سيادة الدولة (الحصانة القضائية للدولة وحصانتها ضد إجراءات التنفيذ) أو لناحية تأثر نظريات القانون الإداري واصطدامها بنظام التحكيم في حل المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية. انظر في دراسة متخصصة في هذا المجال: (خويره، بهاء الدين مسعود، 2014، ص151-392).
13. راجع في هذا الخصوص في الفقه: (الطماوي، سليمان، ص390 وما بعدها)، مرجع سابق، وكذلك: (بدوي، ثروت، 1968، ص132)، وكذلك: (عبد الهادي، بشار جميل، 2005، ص54)، وكذلك: مؤلفه: (العقود الإدارية، ص88)، وكذلك: (البنا، محمود عاطف، 2007، ص209 وما بعدها)، وكذلك: (الجبوري، محمد خلف، 2010، ص106 وما بعدها)، وكذلك: (قبلان، علي عبد الأمير، ص97 وما بعدها)، مرجع سابق، وكذلك: (نوح، مهند مختار، ص111-116)، مرجع سابق، وكذلك: (فوديل، جورج ودلفوليفه، بيار، 2008، ص344).

وفي القضاء: راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1967/04/08، السنة الثانية عشر من مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، رقم 94، ص878، وكذلك: حكمها الصادر في 1963/05/25 السنة الثامنة من مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، رقم 116، ص1225، وكذلك: حكمها في الطعن رقم 3565 لسنة 33 ق جلسة 1993/02/02، مشار إليه لدى: (عكاشة، حمدي ياسين، بدون سنة نشر، ص64-66)، وانظر في القضاء الفرنسي موقف مجلس الدولة الفرنسي الذي قرر منذ سنة 1923 (إن العقد الإداري كما العقود المدنية تقوم أساساً على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولا يمكن لأطراف العقد أن يعدلوه أو يفسخوه إلا بإرادتهم المشتركة...) -12-14,*C.E. 1923,Sociètè des grands moulins de Corbeil, Rec ,p.822.* مشار إليه لدى: (نوح، مهند مختار، ص113)، مرجع سابق، وكان المجلس المذكور قد أثبت ذلك في أحكام عديدة أشهرها حكم المجلس في قضية (بوردو) الذي قرر فيه (من حيث أن الأصل أن عقد الالتزام ينظم حتى انقضائه بطريقة نهائية الالتزامات المتبادلة لكل من الملتزم ومانح الالتزام...)، راجع هذا الحكم معلقاً عليه في مرجع: (لون، مارسو وآخرون، 1995، ص235 وما بعدها).

14. ولقد نصت على هذا القاعدة صراحة المادة 147 من القانون المدني المصري، التي جاء فيها: (العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون)، تقابلها المادة 241 من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه :(إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد العاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون).
15. انظر: (فوديل، جورج ودلفوليفه، بيار، ص344)، مرجع سابق.
16. (عياد، أحمد عثمان، بدون سنة نشر، ص192).
17. انظر:(عبد الهادي، بشار جميل، العقد الإداري، ص55 وكذلك ص58-59).
18. راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1967/04/08 السابق الإشارة إليه.
19. انظر: (مهنا، محمد فؤاد، 1978، ص711).
20. (قبلان، علي عبد الأمير، ص114)، مرجع سابق.

21. (فوديل، جورج ودلفوليفه، بيار، ص334)، مرجع سابق.
22. انظر: (قبلان، علي عبد الأمير، ص96)، مرجع سابق.

ولقد اعترف القضاء الإداري المصري منذ زمن طويل بهذه المسلمات، من ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 3489 لسنة 9 ق، جلسة 1957/06/02، حيث قالت المحكمة (إنه من الأصول المسلمة أن الإدارة لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام العقود، إدارية كانت أم مدنية، ذلك أنها تلتزم في هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها المشرع في القوانين واللوائح...)، وانظر كذلك في هذا الشأن: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 456/320 لسنة 17 ق، جلسة 1975/04/05.

23. انظر: (قبلان، علي عبد الأمير، ص125)، وكذلك: (نوح، مهند مختار، ص37)، مراجع سابقة.
24. انظر: (نوح، مهند مختار، ص37-38)، وكذلك: (قبلان، علي عبد الأمير، ص125)، مراجع سابقة.
25. انظر: (قبلان، علي عبد الأمير، ص113)، مرجع سابق، وكذلك: (شمس، محمود زكي، 2000، ص1169-1170).
26. (عبد الهادي، بشار جميل، العقد الإداري، ص10).
27. انظر هذا المعنى: (نوح، مهند مختار، ص103-104)، وكذلك: (*LANGROD, GEORGES ,Op. Cit ,p.*326.) مراجع سابقة.
28. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 1957/06/30 السابق الإشارة إليه.
29. انظر: (نوح، مهند مختار، ص117)، مرجع سابق.
30. انظر: (عبد الهادي، بشار، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ص10)، مرجع سابق، حيث يصف العقود الإدارية بأنها: (وعاءً كبيراً لإجراءات وقرارات وسلطات وحقوق وصراعات مستمرة محتملة بين الطرفين المتعاقدين، وبأن هذه الصراعات المعقدة بالذات يجب أن توضع لها المقدمات والتنظيمات الإجرائية، والمحددات القانونية، والحلول المناسبة، سواء عن طريق التشريع الوقائي، أو عن طريق التوصل إلى الاتفاق الرضائي، أو عن طريق الاستئناس بالرأي أو الاجتهاد الفقهي، أو عن طريق اللجوء إلى القضاء المختص ليتولى إنزال كلمته في المنازعات المعروضة عليه).
31. انظر: (نوح، مهند مختار، ص117-118)، وكذلك: (قبلان، علي عبد الأمير، ص105)، مراجع سابقة.
32. (عبد الهادي، بشار جميل، العقود الإدارية، ص10-11)، مرجع سابق.
33. انظر: (الطماوي، سليمان، ص458)، مرجع سابق.
34. انظر: (نوح، مهند مختار، ص117-118)، مرجع سابق، وكذلك: (عبد الهادي، بشار جميل، العقود الإدارية، ص95)، حيث يقول سيادته تعقيباً على منح المشرع، ومعه الفقه والقضاء، سلطات قانونية للإدارة العامة تجاه المتعاقد معها: ... ففي مثل هذه الحالات تنهار إرادة هذا المتعاقد وينتفي وجودها ولا يكون العقد الإداري هنا وفي هذه الأجزاء شريعة الأطراف المتعاقدة).
35. انظر ما أشار إليه: (عياد، أحمد عثمان، ص217)، مرجع سابق.
36. وهي: 1- أن يكون احد طرفي العقد شخص من أشخاص القانون العام، 2- اتصال العقد بنشاط المرفق العام، 3- أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص (وسائل القانون العام)، يراجع حول توضيح مضمون هذه الشروط أي مرجع قانوني تناول شرح نظرية العقد الإداري بشكل مستقل أو بشكل جزئي ضمن موضوعات وسائل النشاط الإداري (القانونية).
37. انظر في عقود الدولة وتكيفيها القانوني: (خويرة، بهاء الدين مسعود، ص91 وما بعدها)، مرجع سابق.
38. على الرغم من الشروط التي تهدف إلى تحقيق الثبات التشريعي وتجميد القانون من حيث الزمان تختلف من الناحية النظرية عن الشروط التي تهدف إلى عدم المساس بالعقد، فان العقد المبرم بين الدولة والطرف الأجنبي قد يتضمن كلا من النوعين من الشروط في آن واحد، وإذا ما احتوى العقد كلا الشرطين فان التفرقة بينهما قد تبدو اقل وضوحاً، وذلك لان شروط الثبات التشريعي تهدف في نهاية المطاف إلى عدم المساس بالعقد، إذ إنها تسعى إلى عدم سريان التعديلات الجديدة للقانون عليه، كما أن شرط الثبات نفسه لا يحقق الأمان القانوني إلا إذا كان من غير الممكن المساس به. انظر: (الحداد، حفيظة السيد، 2007، ص327).
39. دافع البعض عن هذه الشروط محتجين بذاتيها واستقلاليتها عن أي نظام قانوني آخر، فهي صحيحة في ذاتها دون الرجوع إلى أي نظام قانوني آخر يقرر هذه الصحة، فطالما أن العقد شريعة المتعاقدين وتم الاتفاق على هذه الشروط من جانب الطرفين بشكل نهائي، فلا مجال لخرقها من قبل الدولة بالطريق التشريعي أو بإرادتها المنفردة، لأن في ذلك إنكار لوجود العقد ذاته الذي ارتضت الإدارة من خلاله شروطه الحد من سلطاتها، وهي عندما تقوم بإيراد مثل هذا الشرط، فانه من المفترض أن نيتها اتجهت لتحقيق المصلحة العامة حتى ولو كان ظاهر الحال ينطق بخلاف ذلك، لأنه من المعروف أن الإدارة في كل عمل تقوم به تستهدف تحقيق المصلحة العامة أو المصلحة اللصيقة بالعمل الإداري التي أراد المشرع تحقيقيها تطبيقاً لقاعدة تخصيص الأهداف. وبالمقابل هاجم جانب آخر من الفقه شروط الثبات، من منطلق أنها تتناقض مع مبدأ سيادة الدولة المتعاقدة على مصادر الثروة الطبيعية على أراضيها ومع حقوقها المستمدة من القانون الدولي والوطني، وتتنافى في نفس الوقت مع الحقيقية الدامغة التي كان من المفترض أن يعلمها المتعاقد الأجنبي علم اليقين عندما أقدم على التعاقد، وهي انه متعاقد مع دولة ذات سيادة

ضمن دائرة القانون العام_ انظر بالتفاصيل: (الحداد، حفيظة السيد، ص343 وما بعدها لا سيما ص349-350)، مرجع سابق، وكذلك: (بكر، محمد عبد العزيز علي، 2000، ص159 وما بعدها)_، فالإدارة العامة كما يشير فقه القانون الإداري التقليدي، "لا تستطيع أن تتفق في عقد تبرمه بينها وبين الأفراد على التنازل عن استعمال تلك الحقوق كلها أو بعضها، ولا حتى على تقييد حقها في استعمال تلك السلطات، لان تلك السلطات تتعلق باختصاصات الإدارة التي لا يمكن أن تكون محل تعاقد أو تصالح بينها وبين الأفراد، وكل اتفاق يتم على خلاف ذلك فهو باطل لا يعتد به". (الطماوي، سليمان، ص432)، مرجع سابق، وانظر في هذا السياق: حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1957/06/30 السابق الإشارة إليه، وكذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1968/03/02، السنة الثالثة عشر من مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، ص625.

وقد حاول الأستاذ المعروف Prosper Weil التوفيق بين الاتجاهين السابقين، أي التوفيق بين فكرتي الحرية التعاقدية وسيادة الدولة، مقترحاً التمييز بين كون العقد متمركزاً في النظام القانوني الوطني باعتباره القانون الواجب التطبيق على العقد، وكونه متمركزاً في القانون الدولي. ورتب على خضوع العقد للقانون الوطني خضوع شروط الثبات لهذا القانون، واختصاصه وحده في تحديد مدى صحة هذه الشروط، كما رتب على خضوع العقد للقانون الدولي اختصاص هذا القانون وحده في تحديد مدى القوة الملزمة لشروط الثبات، ونطاق الالتزامات الناتجة عن مخالفتها وعدم احترامها، انظر للمزيد من التفاصيل حول هذا الخصوص: (الحداد، حفيظة السيد، ص368 وما بعدها)، وكذلك: (بكر، محمد عبد العزيز علي، ص164 وما بعدها)، وكذلك: (خويرة، بهاء الدين، ص247 وما بعدها) مراجع سابقة.

40. انظر: (إسماعيل، محمد عبد المجيد، 2003، ص104 وما بعدها لا سيما ص116 و 124).

41. (قبلان، علي عبد الأمير، ص17)، مرجع سابق.

وانظر كذلك ضمن هذه الأفكار: (LANGROD, GEORGES ,Op. Cit ,p. 338).

حيث يقول: *(Indeed, such fictitious splitting of the nature of administrative activity is considered a mere myth, as it does not cover the fact that this activity always seeks the public welfare. As a matter of fact, administration never is on equal terms with individuals defending private interests).*

42. نُحيل في الرد على هذه الحجج بالتفصيل : (خويرة، بهاء الدين مسعود، ص95 وما بعدها وبخاصة ص99، وكذلك ص231 وما بعدها)، مرجع سابق.

43. (نوح، مهند مختار، ص148-149)، مرجع سابق.

44. انظر: (LANGROD, GEORGES ,Op. Cit 342-343-344).

45. نظرا لاختلاف أساس التعويض في النظريات الثلاث، فإنه لا يصح إرجاع التعويض في حالة الظروف الطارئة إلى فكرة التوازن المالي للعقد، فنظرية الظروف الطارئة تفترض حدوث قلب لاقتصاديات العقد رأساً على عقب، وليس مجرد اختلال في التوازن المالي للعقد، لا سيما أن فكرة التوازن المالي تؤدي إلى تعويض المتعاقد تعويضا كاملا، في حين أن التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد في حالة الاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة ليس إلا تعويضا مؤقتا وجزئيا بغرض تمكينه من تخطي هذه الظروف والاستمرار في تنفيذ التزاماته العقدية، كما أن المسؤولية في حالة فعل الأمير تتصف بأنها مسؤولية تعاقدية دون خطأ يبررها انه يجب إعادة التوازن المالي للعقد، أما في حال الاستناد إلى كل من نظريتي الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة، فإن الإدارة تلتزم بتعويض المتعاقد معها دون أي خطأ من جانبها ولكن استنادا إلى اعتبارات مختلفة لا تتعلق بالمسؤولية العقدية للإدارة المتعاقدة، لذلك تعد نظرية عمل الأمير المجال الخصب، بل الوحيد لفكرة أو مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري. انظر: (عبد المولي، علي محمد علي،1991، ص507-508).

46. انظر: (نوح، مهند مختار، ص75 وما بعدها)، مرجع سابق.

47. وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها الشهيرة:(... وهذه العقود، (أي العقود الإدارية) تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي تستهدف الإدارة تسييره أو سد حاجاته، وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة، ذلك إنه إذا كان المتعاقدان في العقود المدنية يستهدفان تحقيق نفع مادي ومصلحة شخصية، فإن الأمر في العقود الإدارية يختلف عن ذلك، لان جهة الإدارة _وهي أحد طرفيه_ لا تبغي مصلحة شخصية بل تتعاقد لمصلحة المجموع، وهدفها المصلحة العامة، فهي تتعاقد لتكفل حسن سير المرفق وانتظامه واستمراره، ولتحقيق ذلك تتمتع جهة الإدارة في تلك العقود بسلطات واسعة...). حكمها الصادر في 1957/06/30 السابق الإشارة إليه.

48. انظر: (LANGROD, GEORGES ,Op. Cit ,p.332).

حيث يشير أن: *(The whole problem is therefore to seek reasonable limits on the eventual sacrifice risked by the contractor and to provide for adequate protection of his rights without prejudicing the primordial requirements of public interest).*

49. انظر: (LANGROD, GEORGES ,Op. Cit ,p. 332).

50. انظر: (نوح، مهند مختار، ص84 والمرجع الذي أشار إليه في الهامش رقم 1 من الصفحة ذاتها)، مرجع سابق.

51. انظر مثلاً: (الشرقاوي، سعاد، 1999، ص336).

52. تقضي النظرية الحديثة لمفهوم عقود الإذعان بوجود انعدام في التكافؤ الاقتصادي بين طرفين، بحيث يقتصر قبول

الطرف الضعيف المذعن على مجرد التسليم بشروط العقد المحددة سلفاً على نحو لا يقبل المناقشة فيها. انظر نص المادة 104 من القانون المدني الأردني، وكذلك: نص المادة 100 من القانون المدني المصري.

53. انظر: (الطماوي، سليمان، ص409)، وكذلك: (البنا، محمود عاطف، ص209 وما بعدها)، مراجع سابقة.
54. انظر في ذلك بالتفصيل: (نوح، مهند مختار، ص97-101)، وكذلك: (قبلان، علي عبد الأمير، ص176-179)، مراجع سابقة.
55. حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1957/06/30 السابق الإشارة إليه.
56. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2348 لسنة 36 ق، جلسة 1995/03/07، وانظر كذلك: حكمها في الطعن رقم 983 لسنة 9 ق، جلسة 1967/05/20، وحكمها في الطعن رقم 333 لسنة 10 ق، جلسة 1967/12/12، السنة الثالثة عشر من المجموعة، ص166.
57. انظر: (فوديل، جورج ودلفوليفه، بيار، ص313)، مرجع سابق، حيث يقول: إن التعارض بين العقود الإدارة والعقود المدنية ربما كان مبالغاً فيه، فالطبيعة الذاتية للعقد في الحالتين، تستدعي وجود حدٍ أدنى من الوحدة بينهما، إذ لا يوجد تعارض في النظام القانوني لكل منها بصورة جذرية ودائمة، وإن كان بينهما استقلالية كافية لإمكانية التفريق بينهما بوضوح.
58. انظر: (نوح، مهند مختار، ص12 والمرجع الذي أشار إليه في الهامش رقم 2 من الصفحة ذاتها)، مرجع سابق.
وانظر كذلك: (*LANGROD, GEORGES ,Op. Cit* 331-332) .*p*,حيث يقول:

(even) civil contracts) in all countries ar developing towards "directed" conventions: though it is never compulsory to contract, it becomes obligatory to respect a certain procedure, to adhere to a smaller or greater extent to pre-established general rules, to respect various ready-made formulas, prescribed either by cahiers de charges-types or by collective agreements. Etc…thus, the "civil" contract itself is far from having kept its original doctrinal "purity" and evolves steadily toward a "quasi-statutory" form".

59. (قبلان، علي عبد الأمير، ص34).
60. انظر: (المرجع السابق، ص382).
61. مع ملاحظة أن هنالك بعض الدول تأخذ بالنظام القضائي الموحد في مجال العقود الإدارية، كما هو الحال لدى المشرع الفلسطيني الذي لم يشر إلى منازعات العقود الإدارية ضمن اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية، تلك الاختصاصات الواردة في نص المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 المنشور في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001/09/05، صفحة (279)، وبالتالي فإن صلاحية النظر في منازعات العقود الإدارية تكون من اختصاص المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات القضائية. وهذا النهجٌ سارت عليه وأكدته اجتهادات المحكمة ذاتها في الكثير من أحكامها، نذكر منها حكماً قضت فيه: (... وحيث إننا بالرجوع إلى المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 التي حددت اختصاصات محكمة العدل العليا في الأمور التي نص المشرع على صلاحية النظر فيها، لا نجد صلاحية لهذه المحكمة في نظر منازعات العقود الإدارية باعتبارها نزاعات حقوقية يعود النظر فيها للمحاكم المدنية، فإننا لذلك كله نقرر عدم اختصاص هذه المحكمة في نظر هذه الدعوى ونقرر بالتالي ردها شكلاً لعدم الاختصاص..). حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2003/21 بتاريخ 2005/03/14، وانظر أيضاً في نفس التوجه القاضي بإخراج منازعات العقود الإدارية من اختصاصات محكمة العدل العليا: حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2004/61 بتاريخ 2006/06/21.

المصادر والمراجع:

المراجع العربية:

أولاً- الكتب:

1. إسماعيل، محمد عبد المجيد، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها (بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ط، 2003).
2. بدوي، ثروت، مبادئ القانون الإداري (القاهرة، دار النهضة العربية، د.ط، 1968) المجلد الأول.
3. بكر، محمد عبد العزيز، فكرة العقد الإداري عبر الحدود (القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 2000).
4. البنا، محمود عاطف، العقود الإدارية (القاهرة، دار الفكر العربي، ط1، 2007).
5. الجبوري، محمود خلف، العقود الإدارية (عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2010).
6. الحداد، حفيظة السيد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب (الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، 2007).
7. رياض، رقية، التحكيم وسيادة الدولة (القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 2010).
8. الشرقاوي، سعاد، العقود الإدارية (القاهرة، دار النهضة العربية، د.ط، 1999) الجزء الثاني.

9. شمس، محمود زكي، الأسس العامة للعقود الإدارية في سورية- لبنان- مصر (دمشق، مطبعة الداودي، ط1، 2000) الجزء الثاني.

10. الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية (القاهرة، دار الفكر العربي، ط5، 2008).

11. عبد الله، عبد الغني بسيوني، النظرية العامة في القانون الإداري (الإسكندرية، منشأة المعارف، د.ط، 2003).

12. عبد الهادي، بشار جميل، التحكيم في منازعات العقود الإدارية (عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، ط1، 2005).

13. عبد الهادي، بشار جميل، العقد الإداري: الجوانب القانونية والإدارية والأدبية (عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2015).

14. عكاشة، حمدي ياسين، موسوعة العقود الإدارية والدولية: العقود الإدارية في التطبيق العملي: المبادئ والأسس العامة (الإسكندرية، منشأة المعارف، د.ط، د.ت).

15. فوديل، جورج ودلفوليفه، بيار، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي (بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، 2008) الجزء الأول.

16. قبلان، علي عبد الأمير، أثر القانون الخاص على العقد الإداري (بيروت، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ط1، 2011) الجزء الأول.

17. كنعان، نواف، القانون الإداري (عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2010) الكتاب الأول، الإصدار السابع.

18. لون، مارسو و في، بروسيير و بريبان، جى و دلفولفيه، بيير وجينفوا، برونو، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة أحمد يسرى (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط10، 1995).

19. مهنا، محمد فؤاد، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة (الإسكندرية، دار المعارف، د.ط، 1978) المجلد الثاني.

20. نوح، مهند مختار، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2005).

ثانياً- الرسائل العلمية:

1. خويرة، بهاء الدين مسعود، أثر اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية على مبدأ سيادة الدولة ومبادئ ونظريات القانون الإداري (أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان، 2014).

2. عبد المولي، علي محمد علي، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري (أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 1991).

3. عياد، أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية (أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، د.ت).

ثالثاً- الأحكام القضائية:

1. مجلس الدولة (المكتب الفني)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية، مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب.

2. مجلس الدولة (المكتب الفني)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصرية، مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب.

3. مجموعة متنوعة من الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية متوفرة على الموقع الالكتروني لمنظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي): *http://muqtafi.birzeit.edu*

المراجع الأجنبية:

1. *LANGROD, GEORGES, Administrative Contracts: A Comparative Study , The American Journal of Comparative Law, (4), No 3, 1955.*