العقد الإداري

مفهوم العقد الإداري

العقد الإداري هو اتفاق يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها وتظهر فيه النية في الأخذ بأسلوب القانون العام (شروط غير مألوفة في تعاملات الأفراد...)

تتميز العقود الإدارية بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد الإداري تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة إذ أن مصالح الطرفين غير متساوية في هذه العقود.

معيار تمييز العقد الإداري

ليس كل عقود الإدارة لها صفة العقود الإدارية إذ يمكن للإدارة أن تبرم عقودا مدنية، لذا وجب تمييز العقود الإدارية باعتبارها تخضع للقضاء الإداري، عكس المنازعات المتولدة عن العقود المدنية والتي تخضع للقضاء العادي. فما هو معيار التفرقة ؟

- **المعيار العضوي: وجود شخص معنوي عام طرفا في العقد**

نقصد بذلك الدولة، الوزارات، المصالح والإدارات التابعة لها، بالإضافة إلى الأشخاص العامة المرفقية كالهيئات العامة والغرف التجارية والمجالس والهيئات التي تمارس جانبا من امتيازات السلطة العامة وأضفى عليها القضاء صفة الشخص المعنوي، وأخيرا الأشخاص المعنوية العامة المحلية أي الولاية والبلدية.

وبالتالي يمكن القول أن هذا المعيار يعتمد على وجود أحد أشخاص السلطة المركزية أو اللامركزية إلى جانب حالة أخرى هي تعاقد أحد طرفي العقد لحساب شخص معنوي عام باعتباره وكيلا له حيث تترتب آثار العقد في ذمة الشخص العام.

- **المعيار المادي: وجود مرفق عام**

المرفق العام هو كل مشروع تنشأه الدولة أو تتولاه أو يكون تحت رقابتها بهدف إشباع الحاجات العامة. ويأخذ المرفق العام بمفهومين:

- عضوي (شكلي): الأجهزة والهيئات والتنظيمات الإدارية خاصة في السلطة التنفيذية.
- موضوعي (مادي): الخدمات العامة المقدمة لتلبية المواطنين كالتعليم، الصحة، الأمن..

لارتباط المرفق العام بالصالح العام كان لابد تنظيم أحكام وأعمال المرافق العامة بما يضمن لها الاستمرار وحسن سيرها وإدارتها، وتلك القواعد القانونية الخاصة هي قواعد القانون الإداري وهدفها تحقيق ضمانات للمرفق من أجل السير الأفضل والأسرع للصالح العام بفضل الامتيازات والسلطات العامة والشروط الاستثنائية التي توفرها له.

ما دام المرفق العام أساس القانون الإداري فلابد اعتبار العقد عقدا إداريا لدى اتصاله بالمرفق حتى يعتبر عملا قانونيا إداريا وتكون صوره كما يلي:

- في صورة تنظيم واستغلال المرفق العام (عقود الامتياز، عقود الأشغال العامة)
- في صورة تقديم المعاونة والمساهمة في تسيير المرفق العام (التوريد، النقل، الخدمات، البيع، الإشهار..)
- في صورة التزام الإدارة العامة إزاء الفرد (العقود مع المنتفعين بالخدمات والسلع)

- **المعيار الشكلي: وجود شروط استثنائية (بنود خارقة)**

يعتبر المعيار القاطع، ويقصد به اعتماد وسائل القانون العام في ابرام العقود وتنفيذها، ممّا يستوجب أن يكون العقد بطبيعته من العقود التي لا يمكن إبرامها إلاّ من طرف أحد الأشخاص العامة.

البند الخارق هو بند غير معهود في القانون الخاص لأنه غير شرعي في منظور علاقات القانون الخاص أو بسبب ندرتها فيه، هاته البنود تتصف بتمحورها حول المصلحة العامة مثل عقد ايجار بين الدولة وأحد الأندية بثمن رمزي من أجل الاستخدام المجاني للملاءمة، حق الفسخ الاستنسابي (حسب السلطة التقديرية)، حق الرقابة القصوى.

كذلك نعني بالشروط الاستثنائية حق الإدارة في وضع شروط العقد بصفة مستقلة وحقها في تعديله كما تشاء ووقف تنفيذه أو إلغائه نهائيا بإرادتها المنفردة، كخفض أسعار الخدمات، توقيع غرامات على المتعاقد عند إخلاله بالشروط، قيامها برقابة تنفيذ الالتزامات من جانب المتعاقد معها، وأخيرا قيامها بنفسها أو بواسطة الغير بتنفيذ العقد على نفقة المتعاقد عند

خرقه لالتزاماته، كما تبرز أيضا في منح المتعاقد سلطات معينة كتحصيل رسوم من المنتفعين أو التمتع بحق الاحتكار أو الاستفادة من نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك بالقدر الضروري لتنفيذ العقد.

وجود شرط استثنائي واحد كفيل لأن يتسم العقد بكونه إداريا.

أنواع العقود الإدارية

تنقسم العقود الإدارية عموما إلى قسمين رئيسيين، أولا العقود الإدارية بنص القانون أي تلك التي ينص المشرع على أن المنازعات المتعلقة بها من اختصاص القضاء الإداري الذي يطبق عليها قواعد القانون العام (مثل أشغال عامة، أملاك الدولة...) أمّا النوع الثاني فهي العقود الإدارية بطبيعتها أي تلك التي تتوافر فيها شروط المعيار المحدد للعقد الإداري.

في هذه الدراسة سترتكز على أهم العقود الإدارية:

عقد التزام المرافق العامة

عقد إداري بمقتضاه تعهد الإدارة لأي فرد أو شركة خاصة بإدارة واستغلال مرفق عام اقتصادي لمدة محددة من الزمن، تحت إشراف ورقابة الإدارة، حيث تكون إدارة المرفق على مسؤوليته وعلى نفقته وعماله، مقابل مزايا مادية وعينية أهمها الرسوم التي يتقاضاها الملتزم من المنتفعين بالمرفق. وأهم خصائصه:

- موضوعه إدارة استغلال مرفق عام من طبيعة اقتصادية تجارية أو صناعية لكون خدماتها مدفوعة بأجر يشجع الأفراد أو الشركات بشكل خاص على الالتزام بهذا النوع من العقود من أمثلته: مرافق النقل المختلفة.
- باعتباره أسلوب استثنائي لإدارة بعض المرافق فإنه يستلزم رقابة قوية وإشراف فعّال من الإدارة المتعاقدة (الدولة/سلطة محلية لامركزية)، تختلف صور الإشراف وتجد أساسها في عقد الالتزام وفي القوانين مثل: الحق في تحديد وإعادة النظر في الأسعار أو رسوم المنتفعين، حقها في تعديل قواعد تنظيم واستغلال المرفق. الهدف من الرقابة حماية جمهور المنتفعين من المرفق.

- يرتبط دائما بمدة محدودة تتميز غالبا بطولها إلاّ أنها لا تتجاوز الحد الأقصى المحدد قانونا (30 سنة مثلا)، يعد شرط المدة في هذا النوع من العقود ركنا من أركان العقد، إذ من غير المعقول منح الالتزام لما لا نهاية..
- صاحب الالتزام عادة ما يكون شركة خاصة تقوم بجميع الإنشاءات الضرورية للمرفق على مسؤوليتها وعلى نفقتها، كما أنها مسؤولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة سير المرفق، ويعد عمالها أجراء خاضعين للقانون الخاص يعملون بعقود تربطهم بالشركة، وبالتالي فالدولة لا تتحمل أية مسؤوليات مادية بل على العكس عادة يتضمن عقد الالتزام عودة المرفق بجميع إنشاءاته إلى الإدارة ما يعني فوائد مالية.
- يتمثل المقابل المادي في الرسوم المدفوعة التي تغطي الأعباء المالية لصاحب الالتزام (الأدوات والآلات اللازمة لعمل المرفق، مصاريف العمال والإدارة+ الربح المنتظر). يتحدد المقابل والمدة في العقد ولا يجوز للإدارة إنهاء العقد دون خطأ من الملتزم وإلاّ مسّ بالتوازن المالي ووجب تعويضه.
- عند اختيار المتعاقد لا تلتزم الإدارة بأسلوب المناقصة أو المزايدة، بل تتمتع بسلطة تقديرية كاملة في الاختيار (دون الانحراف في استعمال السلطة) كونه عقد إداري إضافة إلى أسلوب لإدارة مرفق عام يستهدف النفع العام، لذا وجبت الحرية في اختيار القدرة المالية والفنية والإدارية.
- تلتزم الإدارة بمسؤولية الإشراف الفعّال على الملتزم من أجل ضمان سير المرفق طبقا لشروط عقد الالتزام وطبقا للمصلحة العامة، وتعد مسؤولة أمام المنتفعين من كل تقصير أو إهمال في ممارستها لسلطتها في الرقابة والإشراف.

عقد الأشغال العامة

عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة، بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقد لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن محدد في العقد. من أهم خصائصه:

- لا يرد إلاّ على عقار، فإذا كانت الأعمال خاصة بمنقول مهما كانت قيمتها وأهميتها ولو كانت أموال عامة ولو خصصت لمنفعة عامة فإنّها لا تعتبر أشغال عامة.

- لا تقتصر الأشغال العامة على الإنشاء، الترميم والتعديل بل تشمل هدم مباني أو حتى مجرد صيانة عقار دون الارتباط بمباني مثال: أن يدخل في الأشغال العامة أعمال تنظيف الشوارع وكنسها ورشها.
- يجب أن تتم الأشغال لحساب شخص معنوي عام، فلا يشترط أن يكون العقار مملوكا لشخص عام، إنّما المهم أن يكون لحسابه.
- الغاية من العقد تحقيق النفع العام، كورود الأشغال على عقار الملتزم في عقد التزام المرفق العام لأن الهدف منها تحقيق مصلحة المرفق.

عقد التوريد

عبارة عن تعاقد يتم بين الإدارة وبين مورد خاص فرد أو شركة خاصة، يتعهد بمقتضاه بتوريد أشياء منقولة تكون لازمة لمرفق عام في مقابل ثمن مبين في العقد. من أهم خصائصه:

- لابد أن يرد على أشياء منقولة دون حصرها (أدوات مكتبية، ملابس، أغذية، أدوات طبية، كهربائية، سيارات، سفن، طائرات...)
- لابد أن تكون الأشياء الموردة لازمة لخدمة المرفق العام وذلك لتحقيق شرط الاتصال بمرفق عام (معيار محدد للعقد الإداري)
- يختلف عن الاستيلاء على المنقول بالطريق الجبري بمقتضى قرار إداري ومقابل تعويض عادل لأنه يتم برضا الطرفين.

عقد المساهمة في مشروع ذي نفع عام

عقد إداري يتعهد بمقتضاه شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام برضائه بالاشتراك نقدا أو عينا في نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة، مقابل قيام الشخص الإداري بتنفيذ هذا المشروع، مثال: عرض مساهمة مالية في إنشاء طريق يخدم ملكه أو يوصله إليه، هبة قطعة أرض لإنشاء محكمة أو مسجد أو مدرسة، شخص عام كوحدة إدارية محلية تعرض مساهمتها لمد خط السكك الحديدية لبلدة معينة أو إقامة محطة ركاب تخدم البلدة.

- لا يهم إن كانت المساهمة من شخص عام أو خاص، أو كانت هناك مصلحة للطرف المساهم أم لا.

- تكون المساهمة اختيارية بدون ضغط أو إكراه، دون أن يمنع ذلك إمكانية الإدارة في طلب المساهمة من الأفراد أو الهيئات دون إجبارهم طبعا.
- لا يعتبر العقد منعقدا إلاّ بصدور القبول من جانب الإدارة للعرض المتقدم به من المتعهد، يجوز لمقدم المساهمة سحب عرضه قبل أن تقبله الإدارة، أما بعد إعلان الجهة الإدارية قبولها يعد العقد منعقدا والتزامه محققا ولا تستطيع الإدارة العدول عن عرضه بالمساهمة ويجب الوفاء به، عكس الهبة المدنية التي يسقط عرضها بوفاة الواهب قبل قبولها دون الحاجة لسحبها.
- للإدارة بعد قبولها لعرض المساهمة أن تعدّل وتتحلّل من قبولها للعرض إذا قدّرت أنه لا يتفق مع الصالح العام أو أنه يحتاج لتكاليف مالية ضخمة أو أن تنفيذ المشروع على وجه آخر يعد أكثر نفعا وأوفى بالغرض.