عقود الدولة

د. مصطفى فرج*
مدير إدارة قانونية بالهيئة العامة للخدمات الحكومية

العقد هو تلاقى إرادتين لإحداث أثر قانونى، وهو الوسيلة القانونية الوحيدة المُتاحة للأفراد لإشباع احتياجاتهم. وتُشاطر الدولة الأفـراد بإشباع جُل حاجتها وتسيير المرافق العامة عن طريق ما تُبرمه من عقود ولكن الدولة تلجأ فى بعض الأحيان إلى استخدام القرارات الإداريـة لإشباع احتياجاتها وتسيير المرافق العامة. وتمتاز العقود التى تُبرمها الدولة عن القرارات الإدارية كوسيلة لتسيير المرافق وإشباع احتياجاتها بالسمه الرضائيه وذلك لأن عقود الدولة لا تخرج فى مفهومها العام عن مفهوم العقد الوارد فى صدر المقال. وتبدو أهمية العقود التى تُبرمها الدولة فى أنها الوسيلة التى يمكن من خلالها إحداث التطوير الشامل وإحداث الطفرة التى تنقلها إلى مرحلة مُتقدمة من خلال عمل البنى التحتيه والتى تُعد الهياكل التنظيمية لتشغيل الحياة الاقتصادية والاجتماعية وكذلك حال العديد من العقود التى قد يترتب على تنفيذها تغيير وجه الأرض داخل الدول من خلال الإنشاءات والمشروعات التنموية فالعقود التى تبرمها الدولة لا تقع تحت حصر.

عقود الدولة لا تدخل كلها فى نوع واحد، حيث أن الدولة تُبرم نوعين من العقود هما :- عقود الدولة الخاصة وعقود الدولة الإدارية . أما عن العقود الخاصة فهى تلك الطائفة من العقود التى تُبرمها الدولة كما يبرمها الأفراد وتخضع لمنظومة القانون المدنى من الناحية الموضوعية، ويختص القضاء العادى بالفصل فيما تُثيره من مُنازعات بين أطراف العقد دون أن يكون للدولة ميزة أو امتياز تتمتع به فى مواجهة الأفراد . أما عقود الدولة الإدارية فهى عقود بما تحويه الكلمة من معنى وتُرتبه من آثار، ولكنها تخضع لأحكام القانون الإدارى بمعناه الضيق - كقاعدة عامة — من الناحية الموضوعية، كما أن المُختص فيما تُثيره من مُنازعات بين أطراف العقد هو القضاء الإدارى ولا تقف فيها الدولة على قدم المساواة مع المتعاقد معها بل إنها تتمتع بصلاحيات السلطة العامة.

معيار التفرقة بين نوعى العقد

ولـهـذه الـفـروق الجـوهـريـة مـوضـوعـيًـا وإجـرائـيًـا فقد اجتهد الفقه والقضاء لوضع المعيار الذى يمكن من خلاله التـفـرقـه بـين عـقـود الـدولـة الإداريـــة وعـقـودهـا الخـاصـة، وقـد اسـتـقـر الـفـقـه والـقـضـاء عـلـى أن الـعـقـد الإدارى هـو : ((العقد الذى يُبرمه شخص معنوى عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة فى الأخذ بأحكام القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطًا أو شروطًا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص)) .

وعلى سبيل المثال لا الحصر حكم المحكمة الدستورية العليا فى الطعن رقم ٧ لسنة ١ ق بتاريخ ١٩٨٠/١/١٩ – الجزء ١ ص ٢٤٤ . وحكم المحكمة الدستورية العليا فى الطعن رقم ٧ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٩٢/٣/٧ الجزء ١ ص ٤٥٠، والمحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٢٧٤٠٢ لسنة ٥٥ ق . ع، الدائرة الثالثة، جلسة ٢٠١٥/٣/٢٤ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى السنة (المكتب الفنى) الجزء الأول صـ ٧٣٠ . وبناءً على ما تقدم استقر الفقه والقضاء على أن المعيار المُميز لعقود الدولة الإدارية عن عقودها المدنية يتمثل فى توافر ثلاثة شروط فى العقد الإدارى هى :-

الشرط الأول :- وجود الإدارة طرف فى العقد :

ويُعد ذلك شرط بديهى ذلك أن قواعد القانون الإدارى ومنظومة القضاء الإدارى إنما وجدت لتحكم نشاط الإدارة وقد يكون العقد إداريًا رغم أن طرفيه من أشخاص القانون الخاص وذلك متى كان أحد طرفيه يتعاقد باسم الإدارة ولحسابها .

الشرط الثانى :- اتصال العقد بنشاط مرفق عام :

وهـذا الـشـرط مـن الأهـمـيـة بمكـانـة فـأهـمـيـة المـرافـق الـعـامـة ودورهـا الحـيـوى لإشـبـاع احـتـيـاجـات المـواطـنـين، هـو مـا دعـا إلـى الـقـول بما تتمتع به الجهات الإدارية من إمتيازات فى مواجهة المتعاقد معها . ويكفى ان يتصل العقد بالمرفق العام سواء أكان ذلك لتنظيم المرفق أولاستغلاله أوللمعاونة فى تسييره بالتوريد والخدمات.

> للعقود التى تُبرمها الدولة أهمية كبرى سواء فيما تُمثله من قيمة وأهمية من حيث موضوع العقد ومحله، أوالقيمة المالية للعقد مما يمثل دافعًا مُلزمًا لكافة الدول ومن بينها مصر أن تُحيط منظومة العقود الحكومية بقواعد حاكمة تكفل الشفافية وحُرية المَنافسة والمُساواة وتكافؤ الفرص

الشرط الثالث :- اشتمال العقد على شروط استثنائية :

وتضمين العقد الشروط الإستثنائية أو كما درج بعض الفقه والأحكام على تسميتها بالشروط غير المألوفة هو ما يفصح عن نية أطراف العقد باتباع أسلوب القانون العام وأن ما يتم إبرامه هو عقد إدارى وعلى الرغم من أن القضاء فى كل أحكامه والفقه فى مجمله يستوجب هذا الشرط إلا أنه لا يوجد اتفاق حول مفهوم مُحدد للمقصود بالشروط الاستثنائية ويمكن القول أنه يتم استخلاص تلك الشروط بالنظر إلى نصوص العقد فى مجموعها ويمكن أن نذكر بعض الأمثلة على الشروط الاستثنائية للتوضيح :-

– أن يتضمن العقد منح مزايا للمُتعاقد مع الإدارة – وهو من أشخاص القانون الخاص- فى مواجهة الغير، وتتمثل فيما تتمتع به الجهة الإدارية فى مواجهة الغير كسلطة الاستيلاء الجبرى على المنقولات المملوكة للغير .

– سلطة تعديل بعض بنود العقد بالإرادة المُنفردة للجهة الإدارية دون الرجوع إلى المُتعاقد معها .

– سُلطة إنهاء العقد قبل الموعد المُتفق عليه لنهاية العقد .

– سُلطة الجهة الإدارية فى توقيع الجزاءات على المُتعاقد معها بشكل مُباشر دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء.

أهم صور العقود التى تبرمها الدولة

وهناك العديد من صور العقود التى تُبرمها الدولة ولعل أبرز هذه العقود وأهمها هى :-

١- عقد الإلتزام :

و يشغل عقد التزام المرفق العام مكانًا بارزًا بين مختلف أنواع العقود الإداريـة، كما أنه يعد فى ذات الوقت طريقة من طرق إدارة المرافق العامة، حيث تعهد الإدارة بمقتضاه إلى الملتـــزم (فردًا كان أم شركة) بإدارة مرفق عام اقتصادى واستغلاله على مسئوليته فى مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التى تضمنها الإدارة «عقد الالتزام» .

ومـن أهـم مـا يميز هـذا الـنـوع مـن الـعـقـود طبيعته المركبة حيث يـحـوى نـوعـين مـن الـشـروط : الـشـروط اللائـحـيـة والـتـى يـلـتـزم المتعاقد بقبولها نـزولا على مقتضيات الصالح العام وصالح المنتفعين بخدمات المرفق المدار بطريق الامـتـيـاز والـتـى تفرض الإدارة بمقتضاها رقابتها على المرفق محل عقد الامـتـيـاز أما النوع الآخر من الشروط فهى الشروط التعاقدية التى تلقى على الجهة مانحة الامتياز التزامات تعاقدية شأنها فى ذلك شأن أى رابطة عقدية .

٢- عقد B.O.T:

ويعرف الدليل الصناعى عن منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية " unido" عقد B.O.T بأنه : " تنظيم تعاقدى بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية فى الدولة بما فى ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق . وتقوم هذه الشخصية الخاصة بإدارة وتشغيل المرفق وتحصل المقابل من المنتفعين من هذا المرفق، وأية رسوم أخرى بشرط ألا تزيد عما هو مقترح فى العطاء، وما هو منصوص عليه فى صلب اتفاق المشروع لتمكين تلك الشخصية من استرجاع الأموال التى استثمرتها ومصاريف التشغيل والصيانة بالإضافة إلى عائد مناسب على الاستثمار .

وفى نهاية المدة الزمنية المحددة تلتزم الشخصية الخاصة بإعادة المرفق إلى الحكومة أو إلى شخصية خاصة جديدة عن طريق الممارسة العامة "

٣- عقد الأشغال العام :

وقد عرفته محكمة القضاء الإدارى فى مصر بأنه : ((عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الهدم أو الحفر أو الترميم أو الإصلاح أو الصيانة فى عقار لحساب هذا الشخص المعنوى العـام، وتحـقـيـقًـا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدده فى العقد)) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، السنة ١١، ص ١٠٤

٤- عقد التوريد :

وقد عرفته محكمة القضاء الإدارى فى مصر بأنه: " اتفاق بين شخص معنوى من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو الشركة بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوى لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين " مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة السابعة، المجلد الأول، ص ٧٦

٥- عقود المشاركة بين القطاعين الحكومى والخاص :

وهى بحسب البنك الدولى ((عقد طويل الأجل بين طرف خاص ووكالة حكومية، لتوفير أصول أو خدمات عامة، يتحمل فيها الطرف الخاص مسئولية كبيرة عن المخاطر والإدارة.

كذلك يمكن أن يشير مفهوم الشراكة إلى الترتيبات، عادة على المدى المتوسط إلى الطويل، بين القطاعين العام والخاص التى يتم بموجبها تقديم بعض الخدمات التى تقع ضمن مسئوليات القطاع العام من قبل القطاع الخاص، مع اتفاق واضح على الأهداف المشتركة لتقديم الخدمات العامة))

٦- عقود الخدمات:

وهو نوع العقود التى تُبرمها الدولة بغرض الحصول على خدمات من شخص طبيعى أو إعتبارى دون أن تكون بينهما رابطة وظيفية . وقد تكون هذه الخدمات مادية كخدمات النظافة أو التجميل أو الحراسة . وقد تكون خدمات استشارية سواء مالية، قانونية أو هندسية أو طبية .

خصوصية عقود الدولة

لا مـراء أن للعقود التى تُبرمها الدولة أهمية كبرى سواء فيما تُمثله من قيمة وأهمية من حيث موضوع العقد ومحله، أومن حيث القيمة المالية للعقد فالعديد من العقود التى تُبرمها الدولة تتجاوز من حيث قيمتها المالية المليارات مما يمثل دافعًا مُلزمًا لكافة الدول ومن بينها مصر أن تُحيط منظومة العقود الحكومية بقواعد حاكمة تكفل الشفافية وحُرية المُنافسة والمُساواة وتكافؤ الفرص، وتُحدد طرقًا لإبرام تلك التعاقدات، وتُحيطها بالقدر الواجب من الاهتمام فى كافة مراحلها بداية من الإجـراءات السابقة على التعاقد مرورًا بمرحلة الطرح والتعاقد وانتهاءً بتنفيذها.

*حاصل على درجة الدكتوراة فى القانون وكان عنوان الرسالة "سلطة الإدارة التقديرية فى مجال اساليب التعاقد الادارى ورقابة القضاء عليها" من كلية الحقوق جامعة القاهرة

أخلاقيات ومهارات

القيادة