الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية

*صفاء محمود السويلميين**

ملخص

تهدف هذه الدراسة الى البحث في الاختصاص القضائي للمنازعات الناشئة عن العقود الادارية، من حيث الجهة القضائية المختصة للفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الادارية التي تسهم فيها الادارة بوصفها صاحبة سلطة تسعى لخدمة مرفق عام.

كما تسعى الدراسة الى اظهار طبيعة الاختصاص القضائي في ولاية الالغاء مع وجود الاستثناء الامر الذي اقتضى الدراسة المقارنة.

الكلمات الدالة: الاختصاص القضائي العقود الإدارية، ولاية الالغاء.

المقدمـــة

تعتمد الإدارة في سبيل تسيير أمورها على أعمال قانونية ووسائل عدة، منها ما يتوقف على إرادتها المنفردة فيما يعرف بالقرار الإداري، وأخرى تلجأ فيها الإدارة إلى التعاون مع فريق آخر لإشباع حاجة عامة عبر عقد يبرم مع ذلك الفريق.

على أن العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد قد تأخذ طابع العقد العادي الخاضع لنظام القانون الخاص، والتي تتساوى فيها الإدارة صاحبة السلطة العامة مع الفريق المتعاقد معه، كما أنها قد تأخذ طابعاً مميزا يظهر الإدارة بسلطتها وسطوتها مملية شروطها على المتعاقد معها، فيما يطلق عليه وصف العقد الإداري، إن الفارق فيما تبرمه الإدارة من عقود يلقي بظلاله على القضاء، حين تثور منازعة تتعلق بعقد تبرمه الإدارة، ففي الدول التي أخذت بنظام القضاء المزدوج أفردت قضاء متخصصا لنظر المنازعات الإدارية بما فيها منازعات العقود الإدارية، والتي تعطي ولاية القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء كقاعدة عامة، وان اعترف بقضاء الإلغاء في هذه المنازعات استثناء على القاعدة العامة، الأمر الذي يطرح التساؤل حول واقع هذا الاختصاص في النظام القانوني الأردني والذي يأخذ بالقضاء المزدوج إلا أنه يجعل ولاية النظر في منازعات العقود الإدارية للقضاء العادي كقاعدة عامة..

انطلاقا من التساؤل السابق تثور أهمية الدراسة، والتي تجعلنا نقسم الدراسة إلى مباحث تعالج في الأول منها المعايير المميزة للعقود الإدارية، وفي الثاني التفرقة بين العقود الادارية وعقود القانون الخاص لتيسير تحديد الجهة القضائية المختصة، أما المبحث الثالث فنتناول فيه بالبحث القضاء الكامل في منازعات العقود الادارية وأخيرا قضاء الإلغاء في منازعات العقود الإدارية.

المبحث الأول
المعايير المميزة للعقد الإداري

العقد في القانون هو اتفاق بين ارادتين على ترتيب أثر قانوني معين بإنشاء التزام أو نقله أو تعديله او زواله[1]، أما العقد الإداري فهو ليس عقد الإدارة ولا عقداً للأفراد، إنما هو عقد تتوافر فيه مجموعة من الخصائص المترجمة لمكانة الإدارة في علاقتها مع الآخر متميزا بأن محل العقد الإداري من المرونة التي تسمح للإدارة تعديل التزامات المتعاقدين احيانا بما يتفق وحرص الإدارة تحقيق المصلحة العامة بما يكفل حسن التنظيم.

وعلى ذلك فإن العقد الإداري "العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة وتسيير مرفق عام إبتغاء تحقيق مصلحة عامة، متبعا في هذا الأساليب المقررة في القانون العام. بما يعني انطوائه على نوع أو آخر من الشروط غير المألوفة الاتباع في القانون الخاص" [2] وفي الفقه الإداري يعرف الدكتور الطماوي العقد الإداري بأنه "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر

* كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن. تاريخ استلام البحث 2013/12/7، وتاريخ قبوله 2014/7/3.

© 2015 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام"[3].

الا انه ومع بروز الحكومة الالكترونية ظهر العقد الإداري الالكتروني الذي يعتبر عقدا اداريا بالمعنى المألوف إلا أنه يختلف في وسيلة التعاقد حيث لا تستخدم الأوراق فيه والوثائق وإنما وسائل التكنولوجيا الحديثة[4]، الامر الذي أدخل تساؤلات حول طبيعة هذا العقد وكيفيته فتعددت التشريعات حوله وعرفه الدكتور ماجد راغب الحلو بأنه" اتفاق يبرم وينفذ جزئيا أو كليا عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات بقصد انشاء التزامات تعاقدية، وذلك بايجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسيط "، كما عرف قانون المعاملات الالكترونية الاردني لعام 2001 في المادة الثانية العقد الالكتروني " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا ".

إن الناظرالى تعريف العقد الإداري يجد أن له عناصر أساسية ثلاثة تميزه عما سواه من العقود الخاصة تتجلى في كون الإدارة طرفا في العقد، واتصال هذا العقد بمرفق عام وأن تستخدم الإدارة عند ابرامها العقد اساليب ووسائل القانون العام عبر تضمينه شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص..

أولا: أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفا في العقد:

من البداهة بمكان حتى تكون أمام عقد إداري أن يكون أحد طرفيه على الأقل شخصا من أشخاص القانون العام سواء أكانت ادارة مركزية أم لا مركزية مرفقية كانت أم اقليمية، أو احدى الوزارات. هذا وقد اتسع مفهوم الشخص العام ليشمل المنظمات التي تنظم نشاطات مهنية أو اقتصادية كالنقابات المهنية وغرف الصناعة والتجارة.

ومن ذلك نص المادة 9/أ من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 والتي اخضعت قرارات هذه الهيئات لاختصاص محكمة العدل العليا، كما يمكن الطعن في قرارات مجلس نقابة المحامين مثلا لدى محكمة العدل العليا[5].

ولا يغير من صحة الطرف المتعاقد ان تحيل الإدارة لجهة ادارية أخرى ابرام العقد أو ان توكل غيرها أو تنيبه في ابرام عقد اداري الكتروني مع فريق آخر اداريا كان أم خاصا. بل وينسحب القول إلى ان القضاء الإداري الفرنسي وعلى نهجه المصري يسبغ صفة العقد الاداري وإن تم إبرامه من قبل شخص عادي أو شركة تعمل لمصلحة الإدارة كما هو الحال في العقود الخاصة بتوزيع السلع والحاجات الاساسية في أوقات الأزمات نيابة عن الادارة في سبيل اشباع حاجة عامة بما يضمن دوام سير المرفق العام [6].

ثانيا: اتصال العقد بمرفق عام

تستلزم العقود الادارية تحقيق المصلحة العامة وإشباع حاجات عامة عبر ادارتها واشرافها على المرافق العامة في الدولة، الأمر الذي يبرر تمتع الإدارة بسلطات استثنائية في عقودها، أي ان مناط العقد الإداري وتمييزه عن العقود الخاصة هو ارتباطه باحتياجات المرفق العام [7].

وقد عرفت محكمة العدل العليا الأردنية المرفق العام بأنه " حاجة جماعية بلغت من الاهمية مبلغا يقتضي تدخل الحكومة لكي توفرها للآخر باستخدام وسائل القانون العام... أي ان العنصر الأساسي في المرفق العام ضرورة وجود خدمة يهدف المشرع إلى أدائها من الحكومة مباشرة..."[8].

ويأخذ العقد الاداري في اتصاله بالمرفق العام صورا عدة، منها ما يتعلق بإنشاء المرفق ذاته (عقد الاشغال العامة) ومنها ما يتصل باستغلال وادارة المرفق العام (عقد الإمتياز) ومنها ما يتصل بتسيير المرفق العام وضمان سيره (عقد التوريد) وإذا لم يتصل العقد بنشاط المرفق العام ذاته انتفت صفة العقد الإداري[9].

ويمكن القول ان العقد الذي لا يتصل بأحد المبادئ التي تحكم المرافق العامة لا يكون عقدا اداريا على أساس اتصاله بالمرفق العام وهذه المبادئ هي: "1- مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد. 2- مبدأ المساواة في الانتفاع من خدمة المرفق العام. 3- مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير وفق متطلبات الظروف. [10]

ثالثا: استخدام الادارة أساليب القانون العام عند التعاقد (الشروط الاستثنائية)

لا يكفي للقول بوجود عقد اداري اتصاله بنشاط مرفق عام لا سيما بعد تراجع فكرة المرفق العام كمعيار مميز للعمل الاداري وإنما لا بد من ظهور الادارة في العقد المبرم من جانبها بمظهر السلطة العامة متحلية بامتيازاتها المستمدة من كونها صاحبة سلطة وسيادة.

أي تلك الصفة التي تظهر الادارة الطرف الآمر في العقد الأمر الذي يتحقق عبر تضمين العقد الاداري شروطا واوامر غريبة قد لا تتواجد في عقود القانون الخاص، وهي مسالة لا تختلف حسب طريقة ابرام الادارة لعقودها عادية كانت أم الكترونية.

ورغم أخذ القضاء بفكرة الشروط الاستثنائية إلا أنه لم يضع تعريفا لهذه الشروط وهذا نوع من الابداع القضائي الذي لا يقيد نفسه بتعريف ما تاركا الفرصة لما قد تبتكره الادارة من شروط

في عقود ادارية مستقبلية وإن كان هناك توجه لتقسيم هذه الشروط إلى طائفتين[11] الأول يتعلق بالشروط المستمدة من امتيازات السلطة العامة والأخرى تنطلق من تطبيق قواعد القانون العام.

وتبقى المصلحة العامة هي الأصل الذي تسعى إليه العقود الادارية، حتى لا تقع الادارة في شرك التعسف في استعمال السلطة ووصف عقدها الاداري بعقد إذعان كما هو معروف في القانون المدني.

المبحث الثاني
أثر التفرقة بين العقود الادارية وعقود القانون الخاص في تحديد الاختصاص القضائي

ذكرنا في المبحث السابق الملامح المميزة للعقد الإداري رغم كونه عملا قانونيا شأنه شأن العقد في القانون الخاص يرتب التزامات متقابلة على أطرافه، إلا أن مضمون هذه الالتزامات يختلف في العقد الاداري عنه في العقود الأخرى، الأمر الذي يجعل القواعد القانونية التي تحكم العقود الادارية تختلف عن تلك القواعد التي تحكم عقود القانون الخاص، إلا أن الأهم لإعمال هذه التفرقة ما تعلق منها بتحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في المنازعات الناشئة عن هذه العقود وتلك، لا سيما في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج والتي تقيم قضاء عاديا ينظر في المنازعات العادية منها ما تعلق بعقود القانون الخاص، وقضاء اداريا يتعلق بالمنازعات الإدارية ومنها المنازعات الناشئة عن العقود الادارية التي تقتضي وجود تشريع خاص بها وهو ما سنتناوله في قضاء بعض الدول المقارنة قبل بحثه في النظام القضائي الأردني.

أولا: القضاء الفرنسي

إن المتتبع لمساهمة مجلس الدولة الفرنسي وإسهاماته في تطور نظريات القانون الإداري يستطيع القول بأن نظرية العقود الادارية لم تنشأ في فرنسا إلا في وقت متأخر، وقد كان المعيار المتبع في فرنسا لتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري يقوم على فكرة السيادة أو السلطة، بحيث يختص القضاء الإداري فقط في المنازعات التي تتعلق بالأعمال التي تقوم بها الإدارة بوصفها صاحبة سلطة وسيادة، وما عدا ذلك بما فيه منازعات العقود الادارية – فقد كانت من اختصاص القضاء العادي.

إلا إنه وفي مطلع القرن العشرين وتحديدا منذ حكم تيريه (Terrie) الصادر عام 1903 كان الأساس الذي شيدت عليه فكرة العقود الادارية والذي جاء فيه "إن اختصاص القضاء الإداري يتناول كل ما يتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة قومية كانت أم محلية... فالعقود التي تبرمها الإدارة بهذا الخصوص هي من قبيل الاعمال الادارية بطبيعتها ويجب أن يختص القضاء الإداري بالفصل في كل ما ينجم عنها من منازعات"[12].

هذا وقد زاد الأخذ بنظرية العقود الادارية ومن ذلك الحكم الصادر عام 1912 في قضية شركة الكرانيت والذي تأكد فيه فكرة الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص والتي تقيم خلافا بين العقد الإداري وما سواه من عقود القانون الخاص[13].

ثانيا: القضاء المصري

كان القضاء العادي في مصر هو المختص بنظر منازعات العقود التي تبرمها الدولة قبل نشأة مجلس الدولة المصري، إذ لم تعرف المحاكم الأهلية والمختلطة آنذاك قواعد قانونية إدارية مما ابتدعه مجلس الدولة الفرنسي، بل كانت تطبق القواعد المعروفة في القانون الخاص على اعتبار أن مهمة القاضي تطبيق القانون وليس خلقه.

ورغم نشأة مجلس الدولة المصري وصدور قانونه لعام 1946 إلا أنه خلا تماماً من أي اختصاص له في ميدان العقود الإدارية، واستمر الحال إلى حين صدور القانون رقم (9) لسنة 1949 والذي نصت المادة الخامسة منه على ما يلي: "تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية التي تنشأ بين الحكومة والطرف الاخر، ويترتب على رفع الدعوى في هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها إلى المحاكم العادية، كما يترتب على رفعها إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإداري"[14].

والملاحظ على هذا النص أنه قصر اختصاص القضاء الإداري على العقود المذكورة فيه والتي تنشأ بين الحكومة والمتعاقد معها دون أن يتطرق لأي منازعة قد تنشأ بين أفراد آخرين في العقد كالمتعهد أو المقاول، كما أن النص يوحي بالسماح برفع الدعوى المتعلقة بالعقد لدى أي من جهات القضاء، فإن رفعت لدى أحداها امتنع على الاخرى نظرها.

إلا أن الوضع تغير بعد صدور قانون رقم (165) لسنة 1955 والمتعلق بتنظيم مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقد الإلتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر".

حيث تم الاحتفاظ بهذا النص في القوانين اللاحقة والمتعلقة بمجلس الدولة المصري، الأمر الذي جعل القضاء الإداري

المصري يبسط رقابته على كل المنازعات المتعلقة بكافة مراحل التعاقد للعقود الادارية، بل وأحسن القضاء المصري عندما وزع الاختصاص في قضاءه الاداري بين درجاته تبعا لقيمة العقد[15].

بل أكد القضاء المصري على معيار المرفق العام وارتباطه بالعقد الإداري ومن ذلك تقول محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 1957/5/12 "إن العقود الادراية نوعان العقود الخاصة بالمرافق العامة أي العقود التي يعقدها شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره والعقود الادارية خارج نطاق المرافق العامة والتي يعقدها شخص معنوي من أشخاص القانون العام وتظهر نيته فيها بالأخذ بأسلوب المرفق العام وأحكامه وذلك بأن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"[16].

ثالثا: القضاء الأردني

في الأردن وبخلاف الوضع في مصر وفرنسا فإن مشكلة تحديد طبيعة العقد فيما إذا كان إدارياً أم مدنيا ليست موجودة في ظل نظام قانوني عقد الاختصاص المتعلق بمنازعات العقود الاداري بيد القضاء المدني، انطلاقا من أن قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 قد حدد اختصاص محكمة العدل العليا على سبيل الحصر، وليس من بينها المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري، رغم اعتراف القضاء الأردني بالطبيعة الخاصة للعقود الادارية وبنظامها القانوني الخاص لتعلقها بإدارة المرافق العامة ومن ذلك تقول محكمة العدل العليا "القرار الصادر عن جهة الادارة مما لها من صلاحية بموجب العقد يخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا، والدعوى التي تنصب على الطعن في العقد من ناحيته التعاقدية لا من ناحيته الإدارية لا تدخل في اختصاص محكمة العدل العليا بل يعود النظر فيها إلى المحاكم المدنية العادية"[17].

وفي حكم آخر "إن النزاع على الحقوق يعود للمحاكم العادية ولو كان متعلقا بعقود إدارية، ذلك لأن اختصاصات محكمة العدل العليا قد وردت على سبيل الحصر، ولا تشمل المنازعات المتعلقة بالعقود على اختلاف أنواعها..."[18] وتقول "إن العقود الإدارية إذا أبرمت لا يصح أن تكون محل طعن بالإلغاء، ذلك لأن قانون المحكمة قد أورد على سبيل الحصر القرارات الإدارية التي تخضع للطعن بالإلغاء، ولم يجعل العقود الإدارية قابلة للطعن لدى محكمة العدل العليا..."[19].

وتقوم محكمة العدل العليا كذلك في أحكام حديثة لها "تعتبر أي منازعة بين فرقاء العقد الإداري في مرحلة التنفيذ هي في حقيقتها منازعة على الحق ومنازعة حول تفسير العقد وحقوق أطرافه ومدى الالتزام بشروطه، وحيث أنه لا جدال أن مثل هذه المنازعة هي من المنازعات الحقوقية وليست منازعة حول مشروعية قرار إداري، وحيث إن الاختصاص ينعقد لمحكمة العدل العليا في الأمور المنصوص عليها في المادة 9 من قانونها رقم 12 سنة 1992 وليس من بينها النظر في منازعات العقود الإدارية... وعليه فإن النظر في هذه الدعوى يدخل في اختصاص المحاكم النظامية ويخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا..." [20].

وليست القرارات السابقة إلا اعترافا بالطبيعة الخاصة للعقود الإدارية مع جعل الاختصاص بالنظر في هذه العقود للقضاء العادي وفي ذلك تقوم محكمة العدل العليا "يتسم العقد الإداري بطابع خاص يجعله مستقلا عن العقد المدني، إذ إنه يقوم على اشباع احتياجات المرفق العام حتى يسير بانتظام..." [21].

ونحن نرى أنه وفي ظل التوجه نحو تدرج القضاء الإداري فإنه "لا بد من إدراج كافة المنازعات الإدارية بما فيها العقود الإدارية ضمن اختصاص محكمة العدل العليا باعتبار الإدارة وتكوينها هي الأكثر دراية وخبرة في المنازعات الناشئة عن هذه العقود، لا سيما بعد منح القضاء الإداري صلاحية القضاء الشامل إلغاء وتعويضا.

لاسيما أننا أمام مشروع للقضاء الاداري أبقى صلاحية النظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية.

ويثير تعدد التشريعات وتشعبها مشكلة القواعد الأولى بالتطبيق لاسيما في ظل عقود ادارية الكترونية تستوعب العنصر الدولي في أطرافها لتجعلها أحيانا عقود دولية تثير قضية اختصاص قضائي ليس فقط بين جهتي القضاء المدني والاداري وانما ايضا الوطني والدولي.

على أننا قبل ختام هذا المبحث نتطرق إلى أسئلة قد تثور لارتباطها بالعقد الإداري سواء أكانت في المراحل السابقة على ابرام العقد أو متعلقة به ومن الجائز فصلها عنه وفي ذلك نظر:

أ- الأعمال (الاتفاقات المركبة)

يقصد بالاتفاقات المركبة الأعمال التي تتكون من عدة عناصر، بمعنى القرارات الإدارية المتعددة التي تدخل في تكوين عمل قانوني إداري مركب وترتبط به موضوعيا، أي أنها تدخل في تكوين عملية قانونية تتم على مراحل وخلال فترات زمنية، أي أنها لا تتخذ بذاتها شكلا مستقلاً وإنما تعد جزءا من عملية إدارية مركبة بحيث يكون لها ارتباط بهذه العملية[22]. وقد تكون هذه القرارات سابقة أو معاصرة على العمل القانوني الذي تشكل جزءا منه مع وجود صلة وارتباط بينهما، ومن ذلك القرار المصاحب لعقد أشغال عامة أو قرار إرساء عطاء أو مناقصة.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يمكن فصل عملية أو قرار داخل في هذه العملية المركبة بحيث يطعن بكل عمل على حدة، أم أنها كلها عمليات عرضة للطعن بها أمام جهة قضائية واحدة هي تلك المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية الالكترونية اي جهة القضاء النظامي؟

استقر القضاء الإداري على نظرية "الأعمال الإدارية القابلة للانفصال"، حيث قبل الطعن بصفة مستقلة بقرارات إدارية متى أمكن فصلها عن العمل القانوني المركب والتي هي جزء منه متى توافرت أركان القرار الإداري في هذا القرار المنفصل، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا "... من المتفق عليه أن القرار الإداري إذا كان مندمجا في عملية مركبة، فإن قواعد الاختصاص العادية تسمح لمحكمة العدل العليا أن تفصل القرار الإداري عن هذه العملية المركبة وإخضاعه لقضاء الإلغاء على أن تترك باقي العملية المتعلقة بالحق المدني للجهة القضائية المختصة" [23]، وحكمها "العقد 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، أما المرحلة الثانية فتستقل بها الإجراءات وتصبح المنازعة على الحق وحول تفسير العقد، وحقوق أطرافه منازعة يحكمها العقد وتعتبر من المنازعات الحقوقية التي تختص بنظرها المحاكم المدنية.[24]

ب- المسائل الأولية

يتعرض القضاء النظامي أحياناً أثناء نظره منازعة تدخل في اختصاصه مسألة مرتبطة بالمنازعة إلا أنها تدخل في اختصاص قضاء آخر، وأن تلك المسألة المتصلة بالمنازعة من الأهمية التي تقتضي وجوب الفصل بها قبل الحكم في موضوع الدعوى، الأمر الذي يقتضي وجوب إيقاف الدعوى أمام الجهة التي أثيرت أمامها المسألة وتحيل المسألة – الأولية إلى الجهة القضائية المختصة، ومن ذلك نصت المادة 122 من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 16 لسنة 2006 على أنه "تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم. وبمجرد زوال سبب الوقف يكون لأي من الخصوم طلب السير في الدعوى" [25].

ج- التحكيم في العقود الإدارية [26]

أجاز المشرع الفرنسي اللجوء إلى التحكيم في القانون الصادر في 1975/7/9 وجاء فيه "إن أصناف المؤسسات العامة ذات الخاصية الصناعية والتجارية يمكن بموجب قرار أن تلجأ إلى التحكيم".

كما حسم المشرع المصري المسألة بإجراء تعديل جوهري على المادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وذلك في 1997/4/23 حيث إضافة فقرة أشار فيها "في جميع الاحوال يجوز الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وذلك بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه من الأشخاص الاعتبارية العامة..." كما وحسم المشرع الأردني كذلك موقفه من التحكيم في قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، حيث نص في مادته الثالثة "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المحكمة يتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أو غير عقدية"[27]، ولا ندري اذا كان قصد المشرع في نزاع مدني أو تجاري أنه يستبعد العقود الادارية ام انه راعى محل العقد باعتبار محله قد يكون مدنيا او تجاريا فما هو الحال اذا بالنسبة لعقود الاشغال العامة هل تعد من قبيل الاعمال التجارية وبالتالي ما هو القانون الواجب التطبيق التجاري ام المناقصات والمزايدات العامة.

ونختم هذه المسألة بالإشارة إلى مسألة تحديد الاختصاص ذلك أن الاختصاص النوعي من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته.

المبحث الثالث

القضاء الكامل في منازعات العقود الإدارية

أشرنا فيما مضى إلى اختصاص القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر بالنظر في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، والقاعدة أن القضاء الإداري يملك ولاية القضاء الكامل فيما يتعلق بالعقد الإداري فيما يمكن أن نسميه بالمبدأ العام للعقود الإدارية [28] وهذا يعني أن صلاحية القاضي الإداري تمتد ليس فقد لتعويض المتعاقد من ضرر لحق به وإنما تطال الحكم ببطلان العقد أو فسخه أو إبطال التصرفات الصادرة عن الإدارة خلافا لالتزاماتها التعاقدية:

أ- دعوى بطلان العقد

أجاز القضاء الإداري الفرنسي والمصري للمتعاقد مع الإدارة رفع دعوى القضاء الكامل لإبطال العقد الإداري فيما شاب العقد من عيب في أركانه وشروطه. وليس للأجنبي (الغير) أن يطعن بالعقد بالإلغاء [29]، وهي مسألة لا تزال – للاسف– في التشريع والقضاء الاردني من نصيب القضاء المدني.

ب- دعوى التعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ

يُعد من قبيل الجزاءات المالية الزام المتعاقد الذي يخل بالتزاماته مع الإدارة بأن يدفع لها مبالغ مالية عادة تكون محل اتفاق في العقد، وهذه تريح الإدارة بدل لجوئها للقضاء فتحصلها بمجرد التأخير وحتى دون اثبات الضرر ذلك أن الضرر مفترض لتعلقه بمرفق عام وإن كان للمتعاقد مع الإدارة أن يثبت القوة القاهرة أو خطأ الإدارة وفعلها. [30]

كما يمكن القول أنه يُعد من قبيل الجزاءات المالية مصادرة الكفالة أو التأمين وهي مبالغ تودع من قبل المتعاقد لدى جهة الإدارة لتلافي أخطاء قد تقع من المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري.

كما ذهب القضاء الإداري إلى حق الإدارة في انهاء العقد، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري المصري: "العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطة احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة. ويترتب على ذلك أن للإدارة دائماً سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام وليس للطرف الآخر الحق في التعويض إن كان له وجه وهذا على خلاف الأصل في العقود المدنية التي لا يجوز ان يستقل أحد الطرفين بفسخها أو إنهائها دون إرادة الطرف الآخر"[31].

أما عن وضع المسألة في الأردن بالنظر إلى أن الأردن وعلى خلاف الوضع في كل من مصر وفرنسا جعل النظر في منازعات العقود الإدارية من اختصاص القضاء العادي. الأمر الذي يعني أن لهذا الأخير صلاحية الحكم بالتعويض في العقد الإداري أو إبطاله أو فسخه وحتى ما تعلق منها بنظرية الظروف الطارئة أو فعل الأمير. على أنه يحمد للقضاء المدني الأردني أنه راعى طبيعة العقود الإدارية فطبق على منازعاتها الأسس والمبادئ التي تحكم العقود الإدارية في إطار القانون العام. رغم ان محكمة التمييز وفي قرار لها مثلا استبعدت حق الإدارة في تعديل العقد بالإرادة المنفردة، الأمر الذي دفع المشرع أو الإدارة إلى تضمين هذا الحق في بنود العقد وفي ذلك تقول المحكمة "... إن كون العقد الأصلي المبرم بين الطرفين قد حدد حقوق الشركة المدعى عليها التي تستحقها، مقابل ما التزمت بالقيام به تجاه الأمانة (أمانة عمان الكبرى) إنما يمنع أحد المتعاقدين من أن ينفرد بتعديل العقد بزيادة أو إنقاص ما التزم به الطرف الآخر ولكن ذلك لا يمنع المتعاقدين معا من الاتفاق على تعديل العقد" [32].

إن القرار الصادر عن الإدارة بفرض الجزاء يخضع للرقابة القضائية سواء رقابة محكمة العدل العليا أو رقابة محكمة التمييز، فكافة الجزاءات التي تصدر عن الإدارة قبل عملية التوقيع تعد قرارات ادارية تخضع لرقابة محكمة العدل العليا أما الجزاءات التي تفرضها الإدارة أثناء تنفيذ العقد فاجتهاد محكمة العدل العليا غير مستقر إذ انها تعتبرها تارة منازعة تتعلق بتنفيذ شروط العقد أو مدى الالتزام بشروطه فتخرج من اختصاص المحكمة وتارة أخرى تعتبرها قراراً إدارياً قابلا للانفصال يخضع للفصل أمام المحكمة. ومن ذلك تقول المحكمة "أجازت المادة 49 من نظام اللوازم والأشغال لأمانة عمان الكبرى حرمان أي متعهد من المشاركة بعطاءات الأمانة إذا تحققت حالة من حالتين أ- إذا تبين للمجلس عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته. ب- تكرر قصور المتعهد في تنفيذ التزامه... فإن قصر المتعاقد في تنفيذ التزاماته أو تبين عدم قدرته على الوفاء بها فإن من حق الإدارة أن تتخذ الإجراءات اللازمة التي تكفل تنفيذ العقد"[33] وفي إطار الفسخ تقول محكمة التمييز "لا يعتبر قانونياً فسخ العطاء من طرف مساعد القائد العام ويكون الرجوع على المتعهد بفرق السعر نتيجة لهذا الفسخ غير قانوني ذلك لأن نظام اللوازم أناط بالقائد العام حق فسخ العطاء"[34].

وتقول محكمة التمييز "حيث ان المميز ضدها قد نفذت العطاء بعد تبلغها القرار اللاحق وقبل انقضاء الستة أشهر... فإن فرض غرامة التأخير على المدعيين يكون في غير محله".[35].

ونود أن نبين أنه إذا كان القاضي الإداري لا يملك سلطة إلغاء القرار الإداري الذي تصدره الإدارة بشأن العقد الإداري، ذلك ان القاضي الإداري يملك ولاية القضاء الكامل – كما سبق أن رأينا – فإنه وعلى الرغم من هذه القاعدة العامة، إلا أن الاعتبارات القانونية استوجبت تقبل دور ما لقضاء الإلغاء في ميدان منازعات العقود الإدارية، وهي مسألة لاقت قبولا حتى في الأردن الذي جعل القضاء العادي صاحب الاختصاص للنظر في منازعات العقود الإدارية، إذ تقبل استثناء دور القضاء الإداري في الإلغاء، ذلك أن دعوى الإلغاء لا توجه للعقد الإداري ذاته وإنما للقرار الإداري. ذلك أن دعوى الإلغاء جزاء لمبدأ المشروعية. وقد يتحقق ذلك مثلا في ميدان الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقد.

إذا كان العقد الإداري يتم بتوافق إرادتين لا يمكن أن يكون محلا لدعوى إلغاء. فإن القرار الإداري تعبير عن ارادة منفردة يمكن الطعن به لعدم المشروعية، والعقد الإداري حتى يتحقق فإنه يتم باتباع مجموعة من الإجراءات كالحصول على موافقة جهة ما قبل إبرام العقد. وقد يستلزم العقد مجموعة من القرارات الصادرة عن جهات مختلفة تكون قابلة للانفصال عن العقد

فيما يعرف بالأعمال القابلة للانفصال [36].

وقد كان القضاء الفرنسي في بدايته يرفض تجزئة العملية العقدية إذ كان ينظر إليها كوحدة واحدة لا تقبل التجزئة إلا أنه عدل عن هذا التوجه وابتدع نظرية الأعمال القابلة للانفصال وذلك منذ قضية Martin[37].

كما أخذ القضاء المصري بهذه النظرية ومن تطبيقاته المميزة حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 1979/4/14 "يجب التفرقة بين نوعين من القرارات، النوع الأول: القرارات التي تصدر أثناء المراحل التمهيدية للمتعاقد وقبل إبرام العقد...، وتسمى القرارات المنفصلة مثل قرار إلغاء مناقصة ما أو استبعاد أحد المتناقصين... وهي قرارات نهائية تنطبق عليها جميع الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية.

وعلى ذات النهج سارت محكمة العدل العليا ومن ذلك حكمها "من المتفق عليه ان القرار الإداري إذا كان مندمجا في عملية مركبة فإن قواعد الاختصاص العادية تسمح لمحكمة العدل العليا أن تفصل القرار الإداري من هذه العملية المركبة وإخضاعه لقضاء الإلغاء على ان تترك باقي العملية المتعلقة بالحق المدني للجهة القضائية المختصة" [38] وكذلك حكمها ".... العقد 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، أما المرحلة الثانية فتستقل بها الاجراءات وتصبح المنازعة على الحق وحول تفسير العقد، وحقوق أطرافه، منازعة يحكمها العقد وتعتبر من المنازعات الحقوقية التي تختص بنظرها المحاكم المدنية" [39].

كما أجاز القضاء الإداري الطعن بالإلغاء في القرارات المتعلقة باستبعاد أحدهم من المشاركة في المزايدات أو العطاءات ذلك أن هذا القرار منفصل عن العملية العقدية.

الخاتمة

تناولت الدراسة بالبحث مسألة تثير التساؤل في القضاء الإداري لا سيما في نظام قضائي أردني قائم على تحديد اختصاص محكمة العدل العليا بشكل محدد حصرا، وهي مسالة تم اعادة التأكيد عليها في ظل مشروع القضاء الاداري الاردني الذي رغم اقراره بالتقاضي الاداري على درجات لازال مبقيا على اختصاص القضاء العادي للنظر في منازعات العقود الادارية والالكترونية منها خاصة مع عدم وجود تشريع واحد ينظم العقود الادارية تلافيا للتداخل مع القواعد العامة، إذ خلصنا من هذه الدراسة التي قسمت إلى ثلاثة مباحث إلى مجموعة من النتائج وانتهت إلى مجموعة من التوصيات يمكن ابرازها على النحو التالي:

النتائج

- العقد لا يكون إداريا إلا إذا اتصل بمعيار من المعايير التي قيل بها واتفق عليها القضاء فيما يعتبر عقدا إداريا.
- الأصل في منازعات العقود الإدارية أنها من اختصاص القضاء الاداري إلا أن المشرع الأردني – للأسف – جعل المنازعات من اختصاص القضاء العادي.
- اختصاص القضاء الإداري في منازعات العقود الإدارية هو اختصاص شامل.
- للقضاء الإداري اختصاص وولاية الإلغاء بالنسبة للأعمال القابلة للانفصال ودعوى الغير.
- أبرز التطور في العمل الحكومي والإداري الالكتروني ميدانا للبحث في حقيقة العقود الإدارية الالكترونية وواجب البحث في تنظيمها وقواعد الاختصاص بها.
- أحسن المشرع بالاعتراف بمكنه التحكيم لحل المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، وهو الاولى التي قد تكون دولية في جزء منها تلافيا لمشاكل الاختصاص التشريعي والقضائي.
- ضرورة توحيد التشريعات الناظمة للعقودالادارية بل واستحداث نظام قانوني خاص وموحد يحكم العقود الادارية.
- استخدام اسلوب التعاقد الاداري الموحد يساهم في الحد من الاخطاء واحتمالية الفساد الاداري عبر المساواة في المعلومات المتاحة للجميع

التوصيات

- نرجو من مشرعنا الأردني الكريم ان يجعل من اختصاص محكمة العدل العليا شاملا لكافة الموضوعات الإدارية بما فيها العقود الإدارية الالكترونية والتقليدية.
- جعل ولاية القضاء الإداري شاملة عامة في مجال العقود الإدارية.
- تنظيم العقود الإدارية وربطها بالتحكيم.
- استحداث نماذج موحدة لكل نوع من انواع العقود الادارية.

توحيد التشريعات الادارية واستحداث تشريعات متعلقة بالعقود الادارية لا سيما الالكترونية منها لتلافي التداخل بينها والقواعد العامة.

الهوامش

(1) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، ط1، ص10.
(2) حكم المحكمة الدستورية في مصر 1991/1/5 القضية رقم 1 لسنة 12 ج4 رقم26، ص536.
(3) الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص52.
(4) الباز، الإدارة العامة (الحكومة) الالكترونية واثرها على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيه، ص19.
(5) قانون نقابة المحامين رقم 11 لسنة 1972 قرار عدل عليا رقم 87/186 تاريخ 1988/3/29 مجلة نقابة المحامين لسنة 1989، ص1334.
(6) الجبوري، العقود الادارية، ص40.
(7) عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية.
(8) عدل عليا، قرار تاريخ 1969/4/30 مجلة نقابة المحامين 1969، ص321.
(9) الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ص268.
(10) الجبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص43-44.
(11) الجبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص50- 55.
(12) مشار إليه لدى عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، القاهرة، 1973، ص14.
(13) عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، ص17.
(14) حلمي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص229.
(15) المواد (13-14) قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.
(16) الجبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص21-22.
(17) عدل عليا قرار رقم 1954/26 تاريخ 1954/1/1 هيئة إدارية منشور على ص684 عدد 1، مجلة نقابة المحامين لسنة 1954.
(18) عدل عليا قرار رقم 77/106 مجلة نقابة المحامين لسنة 1978، ص953.
(19) عدل عليا قرار رقم 82/6 مجلة نقابة المحامين سنة 1982، ص956.
(20) عدل عليا رقم 2009/159 تاريخ 2009/6/23 منشورات مركز عدالة.
(21) عدل عليا قرار رقم 1997/181، تاريخ 1997/9/24، منشورات مركز عدالة.
(22) الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص408.
(23) عدل عليا 81/53، مجلة نقابة المحامين، 1982، ص178.
(24) عدل عليا 97/270، مجلة نقابة المحامين، 1998، ص412، انظر كذلك عدل عليا رقم 2009/159، تاريخ 2009/6/23 منشورات مركز عدالة.
(25) تقابلها المادة /16 من قانون السلطة القضائية المصري والمادة 129 من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968.
(26) للتوسع انظر بشار عبد الهادي بحثه التحكيم في منازعات العقود الإدارية دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى.
(27) أنظر في ذلك تمييز حقوق رقم 96/355 مجلة نقابة المحامين 1996، ص1227.
(28) انظر حكم محكمة القضاء الإداري المصرية 1960/3/24 لسنة 14 ص22.
(29) حكم المحكمة الإدارية العليا 1966/12/31 مجموعة المبادئ القانونية، ص1839. للتوسع انظر الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص199.
(30) للتوسع انظر في نظرية عمل الأمير والظروف الطارئة.
(31) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم 983 تاريخ 1958/6/30.
(32) حكم محكمة التمييز رقم 1979/163 تاريخ 1979/4/30 مجلة نقابة المحامين 1979، ص1505.
(33) عدل عليا قرار رقم 1997/181 تاريخ 1997/9/24 مجلة نقابة المحامين، ص3766.
(34) حكم محكمة التمييز رقم 1965/459 تاريخ 1966/1/2 مجلة نقابة المحامين 1966، ص252.
(35) حكم محكمة التمييز رقم 2000/1813 تاريخ 2000/11/2 منشور ص190 المجلة القضائية رقم 11 تاريخ 2000/1/1.
(36) سبق أن تحدثنا بصورة أبسط عن هذه الأعمال.
(37) أنظر حول هذه القرارات عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دراسة مقارنة، ص501-507.
(38) حكم محكمة العدل العليا رقم 1981/53 مجلة نقابة المحامين لسنة 1982، ص178.
(39) عدل عليا 97/270، مجلة نقابة المحامين، 1998، ص412.

المصادر والمراجع

الكتب

الباز، داود عبدالرزاق، 2004، الادارة العامة (الحكومة) الالكترونية واثرها على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيه، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت.

الجبوري، محمود، 2006، العقود الادارية، دار الثقافة، عمان.

الخلايلة، محمد علي، 2012، القانون الاداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان.

الطماوي، سليمان، 1984، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة.

حشيش، عبد الحميد (دون سنة) القرارات القابلة للانفصال والعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ناشر.

حلمي، محمود، 1977، القضاء الإداري، ط2، دار الفكر العربي، مصر.

سلطان، أنور، 1987، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، منشورات الجامعة الاردنية، ط1، عمان.

عياد، أحمد عثمان، 1973، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، القاهرة، دون دار نشر.

الابحاث

عبد الهادي، بشار، 2005، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار وائل للنشر، عمان.

القوانين

قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1961.

قانون نقابة المحامين الأردني رقم 11 لسنة 1972.

المجلات

مجلة نقابة المحامين، أعداد مختلفة.

The Judicial Jurisdiction of Administrative Contracts

Safa M. Swailmein*

ABSTRACT

The importance of this study is to clear the distinctive elements of administrative contract, and it tries to make distinguish between administrative contract and contract of civil or private contract,so it can clarify the propriate court ordinary or administrative court.

Also this study tried to find the general confined to a legal part the liquidation of damages rather than power of cancellation.

So, we tried the comparative study in Jordan and some other countries.

Keywords: Administrative Contracts, Judicial Jurisdiction.

* Faculty of Law, Yarmouk University, Jordan. Received on 7/12/2013 and Accepted for Publication on 3/7/2014.