

فهرس الاسئلة

الصفحة	السؤال
ص ٢	س١/يشترط في العقد الاداري ان تكون الادارة احد اطرافه .وضح ذلك؟ صيغة اخري/المبدأ ان العقد الذي لا تكون الإدارة العامة بصفتها سلطة عامة طرفاً فيه لا يعد عقداً إدارياً.وضح ذلك؟
ص ٤	س٢/اكتب في اتصال العقد بالمرفق العام كأحد اركان العقد الاداري؟
ص ٥	س٣/من اركان العقد الاداري ان يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة .اشرح ذلك بالتفصيل؟ صيغة أخري/المبدأ أن العقد لا يتضمن شروطاً إستثنائية لا يعد عقداً إدارياً . وضح ذلك؟
ص ٦	س٤ / اكتب في عقد الاشغال العامة؟
ص ٦	س٥/اكتب في اركان عقود تفويض المرفق العام؟
ص ٧	س٦/ تكلم عن عقد التزام المرفق العام من حيث تعريفه والسمات المميزة له ؟
ص ٨	س٧/ اكتب في الإذن (الأعتماد) المالي والإذن بالتعاقد كأحد الإجراءات التي تسبق ابرام العقود الإدارية ؟
ص ٩	س٨/وضح المبادئ الحاكمة للتعاقدات الاداريه وفقا للماده (٩) من اللائحه التنفيذية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ؟
ص ١٠	س٩/اكتب في طريقة التعاقد بالمنافسة او بالمنافسة العامة من حيث المفهوم والأنواع والإجراءات؟
ص ١٢	س١٠:اكتب في حق الادارة في الاشراف علي المتعاقد معها وتوجيهه ؟
ص ١٣	س١١/اكتب في حق الادارة في توقيع الجزاءات علي المتعاقد معها؟
ص ١٦	س١٢/عرف التحكيم الاداري مبيناً اهمية التحكيم وصوره وانواعه؟
ص ١٨	س١٣/تعاقدت محافظة القليوبية مع شركة لإنشاء مصنع لعمل السوائل الكيميائية بقيمة ٣ مليون جنيهه واتفق الطرفان علي التسديد سنوياً بهدف تحقيق ربح لهما وضح ما نوع العقد (اداري ام مدني) وما هو القضاء المختص بنظر المنازعات بينهما (القضاء العادي ام القضاء الاداري)؟
ص ١٩	س١٤/تعاقدت احدي شركات القطاع العام مع شركة خاصة لإنشاء مصنع بلاستيك بقيمة ٨ مليون جنيهه علي ان يتم التوريد سنوياً والربح بنسبة ٥٠ : ٥٠% وبعد فترة نشأ نزاع بينهما علي نسبة الربح , فما هو نوع العقد والقانون الذي يتم تطبيقه والمحكمة المختصة بنظر النزاع؟
ص ٢٠	س١٥/تعاقدت شركة خاصة من اشخاص القانون الخاص مع احد الأشخاص علي ترميم مسجد او كنيسة ونشأ نزاع بين الطرفين فما هو نوع العقد والقانون الذي يتم تطبيقه والمحكمة المختصة بنظر النزاع؟



س١/ يشترط في العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطرافه .وضح ذلك؟
صيغة اخري/ المبدأ أن العقد الذي لا تكون الإدارة العامة بصفتها سلطة عامة طرفاً فيه لا يعد عقداً إدارياً. وضح ذلك؟

أولاً: تعريف العقد الإداري:

⊙ الاتفاق الذي يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها، وتظهر فيه النية في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في التعامل بين الأفراد بعضهم البعض

ثانياً: أركان العقد الإداري

أن يتضمن العقد شروطاً
استثنائية غير مألوفة

اتصال العقد بالمرافق العام

أن تكون الإدارة أحد أطراف
العقد

الركن الأول : أن تكون الإدارة طرفاً في العقد :

⊙ **المبدأ** ← أن العقد الذي لا تكون الإدارة العامة طرفاً فيه لا يعد عقداً إدارياً، **يقصد بالجهة الإدارية** التي يمكن أن تكون طرفاً في العقد الإداري كل شخص معنوي عام، سواء أكان مركزياً أم لا مركزي .
⊙ هذا الاتجاه يرى أن العقد لا يعتبر إدارياً إلا إذا كانت الإدارة طرفاً فيه، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا، وتكون الإدارة طرفاً في العقد الإداري من خلال أحد الأشخاص العامة المركزية أو الإقليمية مثل المحافظة أو المدينة.

لذلك لابد من مراعاة الأحوال التالية:

١- القضاء يعتبر بعض الأشخاص المعنوية الخاصة أشخاصاً معنوية عامة:

⊙ القضاء قد اعترف لبعض الأشخاص المعنوية بأنها من أشخاص القانون العام، **مثال ذلك** النقابات المهنية والغرف التجارية. وإذا ما اعترفنا لشخص معنوي بأنه من أشخاص القانون العام، فإن العقود التي يبرمها هذا الشخص، تدخل في عداد العقود الإدارية متى استكملت باقي شروط العقود الإدارية

٢- شركات القطاع العام والشركات القابضة والشركات المختلطة:

⊙ ترتب على ظهور التيار الاشتراكي، أن اتسعت دائرة تدخل الإدارة في مختلف نواحي الحياة، خاصة المتعلقة بالنشاط الاقتصادي. ولقد ترتب على ذلك أن ظهر ما يسمى بالقطاع العام وقطاع الأعمال والشركات القابضة والشركات التابعة لها، بالإضافة إلى الشركات الاقتصادية المختلطة التي تتكون وتقوم نتيجة اشتراك مال عام مع المال الخاص. وتتمتع كل هذه التنظيمات بالشخصية المعنوية، **لقد اعتبر الفقه هذه كلها من أشخاص القانون الخاص**، باعتبارها تمارس نشاطاً اقتصادياً .

٣- يجب أن يرم الشخص المعنوي العام العقد بوصفه سلطة إدارية عامة:

⊙ **الأصل** ← أن الأشخاص المعنوية العامة، أشخاص قانونية تتمتع بكل امتيازات السلطة العامة .
⊙ ولكن كثيراً ما يحدث أن يخلع الشخص المعنوي العام رداء السلطة العامة، ويتخلى عن امتيازات السلطة العامة بإرادته، ويتعاقد مع أحد أشخاص القانون الخاص، على قدم المساواة ودون وجود أو ظهور لأي من امتيازات السلطة العامة، هنا لا يجوز وصف هذا العقد بأنه إداري.
⊙ ومن هنا يمكن القول بأنه لا يكفي أن يكون أحد أطراف العقد على الأقل شخصاً معنوياً عاماً، وإنما يجب أن يتعاقد هذا الشخص المعنوي العام بوصفه **سلطة إدارية عامة، متمتعة بكل امتيازات السلطة العامة.**

٤- يجب أن تبقى للطرف العام صفة العمومية طوال حياة العقد:

- ⊙ **الأصل** ← ان العبرة في تحديد صفة الشخص المعنوي وقت إبرام العقد إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد خالفت هذا الأصل واشترطت ضرورة توافر هذه الصفة من بداية التعاقد الي نهاية التعاقد .
- ⊙ بذلك لا يكفي أن يكون الشخص المعنوي عاماً وقت انعقاد العقد، وإنما يجب أن يستمر متمتعاً بصفته العمومية ساعة انعقاد العقد، وأثناء سريان العقد وإلى تمام تنفيذه، وبحيث إذا زالت عنه صفة العمومية لأي سبب، تحول العقد الذي بدأ إدارياً إلى عقد من عقود القانون الخاص، وينعقد الاختصاص بالفصل في منازعاته للقضاء العادي، ويخضع لولاية القانون الخاص.
- ⊙ إذا كان المبدأ أن الإدارة يجب أن تكون طرفاً في العقد الإداري حتى يعتبر عقداً إدارياً، إلا أن **القضاء الفرنسي اعترف بالصفة الإدارية لبعض العقود الإدارية التي ليس من أطرافها شخص من أشخاص القانون العام كما سيتم تناوله فيما يلي:**

(أ) تعلق العقد بأشغال طبيعتها تخص الدولة:

- ⊙ في هذه الحالة يبرم العقد بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، ومع ذلك يعتبر عقداً إدارياً بالنظر إلى موضوعه لأنه **يتعلق بأشغال في طبيعتها تخص الدولة**، كعقد ترميم دور العبادة .

(ب) عقود شغل المال العام:

- ⊙ يعتبر العقد إدارياً إذا تضمن مال عام وأبرم بين صاحب امتياز وأحد أشخاص القانون الخاص .

(ج) التفويض الصريح أو الضمني:

- ⊙ هذا الاستثناء يقوم على **التفويض أو التمثيل القانوني**، فالمفوض أو الموكل وهو صاحب سلطة اتخاذ القرار يعهد إلى المفوض إليه أو الوكيل، بأداة قانونية، بمهمة التصرف باسمه في إبرام عقد من العقود، وهذا الاستثناء لا يكون حقيقياً إلا إذا وجد تفويض أو توكيل صريح من جانب الإدارة لأحد طرفي العقد، لأن العقد وإن كان مبرماً بين شخصين من أشخاص القانون الخاص من حيث الظاهر، فإن أحد هذين الشخصين يمثل الإدارة قانوناً **يتصرف باسمها وحسابها** وبذلك تعتبر الإدارة أحد طرفي العقد بحسبانها الموكل الذي تعود إليه آثار العقد.
- ⊙ ورغم أن منطق القانون كان يقتضي اعتبار العقد المبرم بين شركة الاقتصاد المختلط وهي شخص معنوي خاص، وبين شخص آخر ولم تظهر الإدارة فيه لا بالأصالة ولا بالوكالة الصريحة، من عقود القانون الخاص، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي اعترف بإمكانية وجود توكيل أو **تفويض ضمني** من الإدارة لأحد طرفي العقد، يسمح باعتبار العقد إدارياً رغم عدم ظهور الإدارة فيه.
- ⊙ والاستناد إلى وجود تفويض صريح أو ضمني من جانب الإدارة لأحد المتعاقدين لا يعني وجود استثناء على اشتراط أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً من أشخاص القانون العام، لأن الشخص العام إما أن يتعاقد بالأصالة أو بالوكالة، وفي الحالتين يكون طرفاً في العقد ولا يوجد استثناء على هذا الشرط.
- ⊙ وقد سائر مجلس الدولة المصري اتجاه مجلس الدولة الفرنسي في اعتبار العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص إدارياً إذا اتضح أن أحد أطرافه كان **يتعاقد لحساب الإدارة**.

س٢/ اكتب في اتصال العقد بالمرفق العام كأحد اركان العقد الاداري؟**أولاً: المقصود بالمرفق العام:**

- ⊙ **عرفت محكمة القضاء الإداري المرفق العام** بأنه كل مشروع تقييمه الدولة أو تشرف على إدارته، ويعمل بانتظام واستمرار، وتستعين الدولة في إنشاء المرفق العام وتسييره بالإدارة بسلطاتها، وتستهدف تزويد الجمهور بالحاجات العامة.
- ⊙ والمقصود بالمرفق العام هنا، هو المرفق العام بمعناه الواسع، فليس المقصود به المرافق الإدارية فقط، وإنما يدخل في مفهومه المرافق الاقتصادية وكافة أنواع المرافق العامة.

ثانياً: المقصود باتصال العقد بالمرفق العام:

☺ هو الاتصال بمعناه الواسع كذلك، إنه يشمل كل صور العلاقات بالمرفق من حيث تنظيمه، وتسييره بغية خدمة أغراضه، وتحقيق احتياجاته مراعاة أوجه المصلحة العامة.

ثالثاً: تظهر علاقة العقد بالمرفق العام بأحد الأشكال الآتية:

- ١- **عقود تتعلق بتنظيم المرفق العام أو استغلاله** ← وأشهرها عقود الامتياز وبمقتضاها تكلف الإدارة شخص آخر عام أو خاص باستغلال مرفق يسلم إليه بإنشاءاته المعدة مسبقاً من جانب الإدارة، وذلك مقابل مبلغ محدد من المال يدفعه للإدارة ويكون المقابل الذي يحصل عليه المتعاقد هو الفرق بين ما يدفعه للإدارة وما يحصل عليه من استغلال المرفق عن طريق تحصيل رسوم من المنتفعين من خدمات هذا المرفق.
- ٢- **اشتراك المتعاقدين اشتراكاً دائماً ومستقراً في تسيير المرفق الذي يتصل به العقد** ← بحيث لا يمكن تصور سير المرفق العام ما لم يبرم العقد مع المورد، ويأخذ عقد التوريد صوراً مختلفة فقد يأخذ صورة سلع يومية جارية في حياة الإدارة تحتاجها باستمرار، وقد يأخذ صورة توريدات تدخل في جوهر عمل المرفق العام مثل توريد الأجهزة الطبية للمستشفيات.
- ٣- **تعد الصورة الثالثة من صور اتصال العقد بالمرفق العام كون العقد وسيلة لتنفيذ المرفق العام** ← إذ في هذه الحالة لا يمكن أن يقدم المرفق خدماته، ما لم يتم إبرام عقود مع المستفيدين من خدماته. وقد اعتبرها القضاء الفرنسي من العقود الإدارية لأن موضوعها مرفق عام، مثل العقد المبرم بين الدولة وبعض الملاك بهدف إعادة التشجير.

الخلاصة

إن وجود أحد الأشخاص العامة طرف في العقد غير كافٍ لوحده لإضفاء الطابع الإداري على العقد، بل يجب أن يرتبط مضمون هذا العقد بمرفق عام



لقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرارات قضائية اكتفت بمعيار المرفق العام وحده لتمييز العقد الإداري:

☺ فقد جاء في قضية الزوجين بيرتان الصادر في ١٩٥٦/٤/٢٠ حيث كان الزوجان مكلفين بإطعام الرعايا السوفيت الذين جمعوا في أحد المراكز لإعادتهم إلى بلدهم أنه: ...ولما كان هدف العقد منح المعنيين مهمة تنفيذ المرفق العام فذلك وحده يكفي لاعتبار العقد إدارياً دون الحاجة للبحث عن احتوائه على شروط مخالفة...

ولقد أكدت أحكام محكمة القضاء الإداري ذلك بأنه:

☺ لا يكفي ليكون العقد إدارياً أن يكون أحد أطرافه شخصاً اعتبارياً عاماً، بل يجب أن يرتبط محله بمرفق عام، هذا حيث قررت وبعبارة قاطعة، أنه لا يكفي أن يكون أحد طرفي التصرف شخصاً إدارياً عاماً للقول بأن هذا التصرف إنما هو عقد إداري يخضع لأحكام القانون العام وتختص بالفصل في منازعاته هذه المحكمة، فالشخص الإداري العام قد يبرم عقداً مدنياً شأنه في ذلك كشأن الفرد الخاص سواء بسواء، وإنما تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام.



س٣/ من اركان العقد الاداري ان يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة . اشرح ذلك بالتفصيل؟
صيغة أخرى/ المبدأ أن العقد لا يتضمن شروطاً استثنائية لا يعد عقداً إدارياً . وضح ذلك؟

٢٠ المعيار المميز للعقود الإدارية عما عداها من عقود الأفراد وعقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة ليس هو صفة المتعاقد، بل موضوع العقد نفسه، متى اتصل بالمرفق العام على أية صورة من الصور ... مشتركاً في ذلك على درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة في العقد...".

٢١ في ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن العقد لا يعتبر إدارياً إلا إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ومتصلاً بإدارة وتسيير مرفق عام ومتضمناً شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص فإذا تضمن عقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقداً إدارياً يختص بنظر منازعاته القضاء الإداري .

أولاً: تعريف الشروط غير المألوفة وتحديد ماهيتها:

٢٢ هي تلك التي تمنح أحد المتعاقدين حقوقاً أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها، عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نظام القانون المدني أو التجاري، وهذه الشروط لا توجد عادة في القانون الخاص لأنها صعبة القبول في عقود القانون الخاص كالشروط التي تكرس عدم المساواة بوضوح بين الطرفين.

ثانياً: مظاهر الشروط غير المألوفة:

١. **تضمين العقد شروطاً تحمل امتيازات للإدارة** ← تعتبر هذه الشروط امتيازات للإدارة لا يمكن أن يتمتع بها المتعاقد الآخر، ومقتضى هذه الشروط تستطيع الإدارة أن تحمل المتعاقد معها، وإيراداتها المنفردة، التزامات تجعل موقف المتعاقدين معها في العقود الإدارية غير متكافئ. ومن أمثلة هذه الشروط أن يكون للإدارة حق تعديل شروط العقد بإرادتها، ودون انتظار لقبول من المتعاقد معها، وكذلك حق الإدارة في الإشراف على التنفيذ، وتغيير طريقة التنفيذ وأسلوبه بإرادتها المنفردة.

٢. **تضمين العقد شروطاً تمنح المتعاقد مع الإدارة سلطات استثنائية في مواجهة الغير** ← أي أنها تخول المتعاقد مع الإدارة الحق في ممارسة بعض مظاهر السلطة التي تمارسها الإدارة عادة، وبالقدر الذي يستلزمه تنفيذ العقد الإداري، وهذه الشروط لا نظير لها في العقود التي تقع في نطاق القانون الخاص. ومن أمثلة هذه الشروط كأن تجعل للمتعاقد حق التنفيذ المباشر، أو حق نزع الملكية للمصلحة العامة .

٣. **اشتراك المتعاقد مع الإدارة مباشرة في تسيير المرفق العام** ← وذلك يعني أن يبيح العقد للمتعاقد مع الإدارة أن يباشر إدارة المرفق مشاركة مع الإدارة، على الرغم من أن الأصل أن المرافق العامة تقوم الإدارة على إدارتها لتحقيق الصالح العام. مثل هذا الشرط يمثل خروجاً على المألوف والمتفق عليه، فهو شرط استثنائي يعلن أن العقد عقد إداري.

ثالثاً: الأثر المترتب على خلو العقد الإداري من الشروط الاستثنائية

٢٣ الأصل أنه حتى يوصف العقد بأنه عقد إداري لابد من وجود شروط استثنائية والا يصبح من العقود المدنية حيث يدل عدم وجوب تلك الشروط على توجه الإدارة إلى عدم استعمال أساليب القانون العام إلا أن هناك عقود تعد إدارية حتى ولو خلت من تلك الشروط نظراً لطبيعتها الخاصة فهي عقود إدارية بنص القانون مثل عقد التزام المرافق العامة والاشغال العامة والتوريد الإدارية .

س٤ / اكتب في عقد الاشغال العامة؟



أ- مفهوم عقد الأشغال العامة:

☺ عقد الأشغال العامة أو عقد المقاولة هو اتفاق بين الإدارة وأحد المقاولين يقوم بمقتضاه هذا الأخير بمقابل ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات معينة لحساب الإدارة تحقيقاً لمنفعة عامة.

ب- الملامح المميزة لعقد الأشغال العامة:

١. **يجب أولاً أن يتعلق العقد بعقار** ← يعتبر محل عقد الأشغال العامة القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار، فلو أبرمت الإدارة العامة عقداً ببناء أو ترميم أو صيانة منقول، كان هذا العقد خارج دائرة عقود الأشغال العامة. ولا يعتبر من عقود الأشغال العامة العقد الذي تبرمه جهة إدارية لبناء سفينة، أو لبناء حوض عائم لإصلاح البواخر.

٢. **أن يكون محل العقد لصالح أحد اشخاص القانون العام** ← لا يكفي أن ينصب الالتزام في العقد على عقار، وإنما يجب أن يكون الالتزام لصالح أحد أشخاص القانون العام، ذلك أن أشخاص القانون العام هم المنوط بهم العمل على تحقيق الصالح العام، وهو الأمر المبرر لإخراج العقود الإدارية من دائرة الأحكام المنظمة للعقود في القانون الخاص، وإخضاعها لأحكام خاصة، وخارجة عن المعتاد في دائرة القانون الخاص.

٣. **أن يستهدف العقد تحقيق مصلحة عامة** ← يجب أن تتم الأعمال المكونة للأشغال العامة بقصد تحقيق الصالح العام، فقد اعتبر مجلس الدولة العقد عقداً من عقود الأشغال العامة إذا استهدف تحقيق مصلحة عامة، سواء انصب الالتزام على عقار من عقارات الدومين العام أو عقار من عقارات الدومين الخاص.

س٥/ اكتب في اركان عقود تفويض المرفق العام؟



☺ تقوم عقود تفويض المرفق العام على اتفاق يستند من خلاله إلى أحد أشخاص القانون الخاص أو العام دور الاضطلاع بإدارة مرفق عام وذلك لقاء عوض يكون عن طريق تحصيل رسوم من المنتفعين بمحل العقد بما يغطي تكلفة إدارة المرفق وهامش من الربح يتقاضاه المتعاقد، وأبرز أنواع هذه العقود عقد الالتزام. **قد حدد الفقه الفرنسي المعاصر الأركان التي تقوم عليها عقود تفويض المرفق العام، وهذه الأركان هي:**

☺ **يجب أن يكون محل التفويض مرفقاً عاماً قابلاً للتفويض** ← فلا يجوز تفويض المرافق التي ترتبط بوظائف الدولة الجوهرية وهي التي يطلق عليها المرافق السيادية كما هو الحال في مرفق الشرطة ومرفق الدفاع.

☺ **يجب أن يكون محل التفويض استغلال المرفق وإدارته وليس نقل ملكيته** ← وبهذا المعنى فإن عملية التفويض لا تقود إلى خصخصة المرفق بل إن الإدارة تحتفظ دوماً بسيادتها عليه.

☺ **الأسلوب الخاص الذي يحصل من خلاله المفوض على المقابل.** فلا يمكن الحديث عن وجود عقد تفويض في الوجود القانوني إلا إذا كان المقابل الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة يتكون من حسيطة استغلال المرفق.

س٦/ تكلم عن عقد التزام المرفق العام من حيث تعريفه والسمات المميزة له ؟

أ- مفهوم عقد الالتزام:

- ☺ يعرف عقد الالتزام بأنه عقد إداري يتولى الملتزم فرداً أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلاً عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز.
- ☺ فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة، وموضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محددة، ويتحمل الملتزم بنفقات المشروع وأخطاره المالية، ويتقاضى عوضاً في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين.
- ☺ ويعد عقد الامتياز عقد تقوم الإدارة بموجبه بتكليف شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص باستغلال مرفق يسلم إليه جاهزاً وإنشاءاته من جانب الإدارة وذلك في مقابل محدد من المال يدفعه للإدارة، فيكون المقابل الذي يحصل عليه هو الفرق بين ما يدفعه للإدارة وما يحصل عليه من استغلال المرفق عن طريق جباية الرسوم من المنتفعين من خدمات هذا المرفق.

ب- السمات المميزة لعقد الالتزام:

١- الالتزام بمبادئ تسيير المرافق العامة:

- ☺ يلتزم المتعاقد مع الإدارة بالأحكام الضابطة لتسيير المرافق العامة، والمتمثلة في استمرار سير المرفق العام، وتطويره وتحديثه، والتزامه مبدأ المساواة بين المنتفعين بخدماته، وذلك إضافة إلى التزامه بشروط عقد الالتزام.

٢- يتضمن عقد الالتزام نوعين من النصوص:

أ- نصوص إلزامية:

- ☺ وهي تتعلق بكيفية تنظيم المرفق العام موضوع عقد الالتزام وكيفية إدارته وعلاقته بالمنتفعين وما هي الرسوم التي يتفق على تحصيلها من الأفراد مقابل الانتفاع بخدمات المرفق، وهذه النصوص تقوم الإدارة وحدها بإعدادها. **تستطيع الإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة** دون حاجة لموافقة الملتزم على أن يقابل ذلك الشخص الملتزم بالتعويض. وتعلل محكمة القضاء الإداري حق الإدارة في تعديل هذا النوع من الشروط بإرادتها المنفردة، بأن الإدارة العامة هي المكلفة أصلاً بإدارة المرافق العامة، فإنها إذا عهدت إلى غيرها أمر القيام بها، لم يخرج الملتزم في إدارته عن أن يكون معاوناً لها نائباً عنها في أمر هو من أخص خصائصها. وهذا النوع من الإنابة لا يعتبر تنازلاً أو تخلياً من الدولة عن المرفق العام، تظل ضامنة ومسئولة قبل الشعب عن إدارته واستغلاله، وهي في سبيل القيام بهذا الواجب تتدخل في شؤون المرفق العام كلما اقتضت المصلحة العامة هذا التدخل.

ب- شروط عقد الالتزام التعاقبية:

- ☺ تحكم هذه الشروط قاعدة **(أن العقد شريعة المتعاقدين)** وهي تتعلق أساساً بنصوص العقد المالية التي تضمن للملتزم مقابل تشغيل المرفق ويحكمها مبدأ التوازن المالي. إذ تشمل هذه النصوص كل الأمور المالية بين الإدارة والمتعاقد وهذه النصوص لا تهم الأشخاص المنتفعين بخدمات المرفق **لا تستطيع الإدارة تعديلها بمفردها** إذ أنها مقيدة بضرورة موافقة الطرف الآخر على التعديل.

س٧/ اكتب في الإذن (الأعتماد) المالي والإذن بالتعاقد كأحد الإجراءات التي تسبق إبرام العقود الإدارية ؟



أولاً: الإذن (الأعتماد) المالي

- ☺ العقود الإدارية ترتب التزامات مالية على عاتق جهة الإدارة وبالتالي فلا بد من وجود اعتمادات في موازنة الجهة المتعاقدة.
- ☺ إلا أن وجود الاعتماد المالي لا يترتب بذاته التزاماً من جانب الإدارة، وإنما يوجد هذا الالتزام حين تتدخل الإدارة، وتعتبر عن إرادتها في استخدام ذلك الاعتماد في تحقيق الغرض الذي رصد الاعتماد من أجله.
- ☺ وفقاً لنص المادة ١١ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ يجب على الجهة الإدارية قبل البدء في اتخاذ إجراءات الطرح التحقق من توافر الاعتمادات المالية المخصصة لديها لتنفيذ موضوع التعاقد على أن تتضمن شروط الطرح ما يفيد ذلك، ويكون التعاقد في حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية.
- ☺ يعتبر توافر الاعتماد المالي شرطاً من شروط صحة العقد ويجب علي كل من يتعاقد مع الإدارة أن يتأكد من شروط الاعتماد المالي لدي الإدارة كما أن الاعتماد المالي الذي تحصل عليه جهة الإدارة سواء صدر في صورة قانون أو قرار إداري لا يلزم الإدارة للتعاقد حيث تستطيع أن تعدل عن التعاقد اذا وجدت أن الصالح العام يقتضي ذلك .
- ☺ يحظر التعاقد بقصد استنفاد الاعتمادات المالية، كما يحظر التعاقد في الشهر الأخير من السنة المالية إلا في الحالات الاستثنائية التي تقتضيها ضرورة العمل وبموافقة السلطة المختصة.

ثانياً: الإذن بالتعاقد

١- الإذن بالتعاقد:

- ☺ يعتبر **الفقه الإداري الفرنسي** أن القواعد الخاصة بضرورة الحصول علي إذن أو تصريح بالتعاقد سابق علي إبرام العقد الإداري من قواعد النظام العام لأنها متصلة بالصالح العام اتصالاً وثيقاً كما أن الإذن بالتعاقد يختلف عن الإذن المالي لأن وجود الاعتماد المالي ليس شرطاً لسلامة التعاقد أما شروط الحصول علي إذن أو تصريح بالتعاقد ضروري لقيام الرابطة التعاقدية وخاصة عندما يشترط المشرع علي الإدارة الحصول علي ذلك .
- ☺ أما **القضاء المصري** فقد اخذ بنفس الرأي حيث قرر مجلس الدولة أنه يجب موافقة السلطة التشريعية علي العقود التي تتضمن تبرعاً من جانب الدولة فإذا كانت السلطة التشريعية هي سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية ولم تعبر عن رأيها فإن إرادة الدولة لا تكون معيبة فحسب وإنما تكون منعدمة اطلاقاً وإذا انعدمت الإرادة يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً لا وجود له في نظر القانون وبالتالي يسقط هذا العقد مع ما يترتب عليه ذلك من آثار .
- ☺ وقد يستوجب الإذن أو التصريح بالتعاقد موافقة رئيس السلطة التنفيذية أو الوزير المختص أو مجلس الوزراء ومع ذلك فإن الإدارة في حالة الحصول علي الموافقة أو الإذن السابق علي التعاقد فإنها تحتفظ بحريتها في التعاقد أو عدم التعاقد طبقاً لمقتضيات المصلحة العامة كما أن الإذن يمكن أن يكون في صورة قانون يصدر من السلطة التشريعية وقد يكون في صورة قرار جمهوري .
- ☺ أما موقف المشرع المصري فقد استحدث نظام وصاية من قبل البرلمان علي المجالس المحلية فلا يجوز لوحدات الحكم المحلي إبرام أي قرض أو الارتباط بأي مشروع غير وارد في الخطة أو الموازنة اذا كان يترتب عليه انفاق مبالغ في فترة مقبلة الا بعد موافقة مجلس الشعب

س ٨/ وضع المبادئ الحاكمة للتعاقدات الاداريه وفقا للماده (٩) من اللائحه التنفيذية
للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ؟

المبادئ الحاكمة للتعاقدات

٥. **وفقا لنص المادة (٩)** من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ يجب علي الجهة الإدارية عند تطبيق أحكام القانون واللائحة اتخاذ ما يلزم من تدابير لضمان تحقيق معايير ومبادئ تكافؤ الفرص وتعزيز الشفافية والنزاهة والعدالة والمساواة في المنافسة، ويتعين بصفه خاصة الالتزام بالآتي :
١. **إتاحة الفرصة لكافة الراغبين** من المتعاملين المستوفين للشروط الواردة بالقانون واللائحة للمشاركة في المناقصات والممارسات، والمزايدات بأنواعها والاتفاق المباشر وطلب المعلومات وإبداء الاهتمام والتأهيل المسبق والمسابقة، وأن تستند الإجراءات علي مبادئ العلانية والمساواة وتكافؤ الفرص، إعمالا لحكم المادة (٨٥) من القانون.
 ٢. **المساواة بين المتقدمين** في المعاملة وعدم التحيز لأي منهم أو التمييز بينهم، وافساح المجال للمنافسة بين من تتوافر فيهم الشروط المطلوبة للتقدم وفقا للاشتراطات التي تحدد مسبقا بمستندات الطرح.
 ٣. **إعداد كراسة للشروط والمواصفات** تتضمن الإحالة لجميع القواعد والأحكام والإجراءات والشروط المنصوص عليها بالقانون واللائحة، وكذلك الحال عند التعاقد بطريق الاتفاق المباشر إذا تطلبت طبيعة العملية وذلك قبل الاعلان أو الدعوة للاشتراك في جميع طرق التعاقد الواردة بالقانون.
 ٤. **النشر عن العمليات** التي يتم طرحها جميع طرق التعاقد المنصوص عليها بالمادة السابعة من القانون علي بوابة التعاقدات العامة، عدا العمليات التي تتطلب اعتبارات الأمن القومي عدم النشر وفقا لما تقدره السلطة المختصة، علي أن يتضمن النشر طريق التعاقد وشروطه والأسباب المبررة لاتباع هذا الطريق وأسلوب التقييم الفني والمالي.
 ٥. **عند إدخال تعديلات على كراسة الشروط** والمواصفات إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بناء علي جلسة الاستفسارات، إخطار من قاموا بشرائها ومقدمي الاستفسارات بتلك التعديلات دون الافصاح عن مقدميها، بالإضافة إلي نشرها علي بوابه التعاقدات العامة.
 ٦. **تحديد أسباب القرارات الصادرة** بشأن أي من إجراءات التعاقد ونشرها علي موقع بوابه التعاقدات العامة
٥. وعلى ذلك يمكن تحديد المبادئ الحاكمة للتعاقدات على النحو التالي :
١. **مبدأ العلانية في المناقصة** : يقصد بالعلانية هو اعلان كافة الافراد والشركات بشأن العمل المطروح ويهدف مبدأ العلانية الى الوقاية وضمانا لعدم وجود شبهة التلاعب في المناقصات
 ٢. **مبدأ حرية المنافسة** : وذلك من خلال تعزيز الشفافية وتكافؤ الفرص والمساواة بين جميع المتنافسين وتحديد اليات واضحه للاعلان عن المناقصة مع تجنب الممارسات الاحتكارية والتواطؤ والفساد
 ٣. **مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص** : يقصد بمبدأ المساواة في مجال المناقصات العامة ان لكل من يملك الحق قانونا في الاشتراك في تقديم اقتراحه فيما يخص الصفقة المعلن عنها ان يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين ويتم تحقيق مبدأ المساواة من خلال إقرار المساواة بين الجميع دون تفرقة أو تمييز بينهم إلا ان هذا المبدأ هو **مبدأ نسبي** وليس مطلق ويعد مبدأ المساواة مكملًا لمبدأ حرية المنافسة , ولايعد إخلالا بمبدأ المساواة استبعاد بعض المتنافسين من الدخول في المناقصة إذ انه من حق الإدارة استبعاد من يثبت سوء سمعتهم وهو ما يعرف بالحرمان الوقائي كما لا يعد إخلالا بمبدأ المساواة الإستثناءات التي يتم منحها لبعض المتنافسين المحليين أو تفضيل المنتجات المحلية .

الإستثناءات الواردة على مبدأ المساواة:

٥. يجوز التمييز بين اصحاب المراكز المتساوية لاعتبارات تقتضيها المصلحة العامة فقد قضت المحكمة الادارية العليا بأنها يحكم المناقصات العامة مبدأ المنافسة والمساواة بيد ان هذا الاخير يخضع لقيود منها ما يتعلق بمصلحة المرفق ومنها ما يتصل بحماية الاوضاع الاقتصادية والاجتماعية في الدولة

س٩/ اكتب في طريقة التعاقد بالمناقصة او بالمناقصة العامة من حيث المفهوم والأنواع والإجراءات؟



أولاً: مضمون طريقة المناقصة أو المزايدة:

- ☺ **يقصد بالمناقصة** اختيار المتعاقد الذي يتقدم بأقل الأسعار وأحسن الشروط، أما **المزايدة** فيقصد بها التعاقد مع من يتقدم بأعلى عطاء، وتستهدف كل من المناقصة والمزايدة، تحقيق المساواة والمنافسة الشريفة في مجالات التعامل والتعاقد، وذلك بالإعلان عن المناقصة أو المزايدة على الوجه الذي يرسمه القانون، ليعلم كافة بالمناقصة والمزايدة، ولكل من تتوافر فيه شروط التقدم، أن يتقدم، وعلى قدم المساواة مع كل من تتوافر فيهم الشروط، وبهذا تتحقق مصلحة الإدارة، والتي تمثل المصلحة العامة.
- ☺ تكون المناقصة في عقود الأشغال العامة والتوريد أما المزايدة فتكون في مجالات بيع وتأجير أموال مملوكة للإدارة العامة.

ثانياً: أنواع المناقصة:

١- المناقصة العامة:

- ☺ تمثل المناقصة العامة القاعدة التي يجب على الإدارة اللجوء إليها عند اختيار المقاول. وتعتبر المناقصة العامة متاحة لمن يرغب في تقديم عطاءه طالما أن الشروط المعلنة مستوفاة. وتلتزم الإدارة باختيار أفضل المتقدمين من الناحية المالية والفنية. علاوة على ذلك، قد يكون العطاء العام داخلياً، لذا يقتصر إعلانه على الداخل فقط، وقد يكون خارجياً، ويتم الإعلان عنه في مصر وخارجها.

٢- المناقصة المحدودة:

- ☺ **يكون التعاقد عن طريق مناقصة محدودة بقرار مسبب من السلطة المختصة وفي إحدى الحالات التالية:**
 ١. العمليات التي تتطلب طبيعتها قصر الاشتراك فيها على موردين أو مقاولين أو فنيين أو استشاريين أو خبراء بذاتهم سواء في مصر أو في الخارج.
 ٢. العمليات التي اتخذت الجهة الإدارية إجراءات تأهيل مسبق في شأنها، وبحيث يتم دعوة من تم تأهيلهم للاشتراك فيها.
 ٣. التعاقدات المتعلقة باعتبارات الأمن القومي.
 ٤. توفير المستحضرات والأجهزة الطبية والأدوية والمستلزمات الأخرى المتعلقة بالمحافظة على الحياة والصحة.
 ٥. إذا كان الوقت أو التكلفة المطلوبة للمناقصة العامة لا تتناسب مع قيمة التعاقد.
 ٦. عزوف مقدمي العطاءات عن المشاركة في المناقصات العامة التي تم طرحها مرة واحدة أو أكثر، وخلصت دراسة الهيئة الإدارية إلى ضرورة تغيير طريقة الطرح.

٣- المناقصة المحلية:

- ☺ يكون التعاقد بطريق المناقصة المحلية بقرار مسبب من الجهة المختصة بناء على اقتراح إدارة التعاقد على ألا تتجاوز قيمتها أربعة ملايين جنيه. وتقتصر المشاركة فيها على الموردين المحليين والمقاولين ومقدمي الخدمات والأعمال الفنية والاستشاريين الذين تقع أنشطتهم داخل المحافظة التي يتم تنفيذ موضوع العقد فيها.
- ☺ ويجوز قصر التعاقد بطريق المناقصة المحلية فيما لا تزيد قيمته على مليوني جنيه على المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر التي يقع نشاطها في نطاق المحافظة التي يتم بدائلتها تنفيذ موضوع التعاقد.

٤- المناقصة ذات المرحلتين:

- ٥٠ يكون التعاقد عن طريق مناقصة على مرحلتين بقرار مسبب من السلطة المختصة، ويمكن للإدارة استخدام هذه الطريقة في الحالات التالية:
- أ. العقود ذات المواصفات الفنية المعقدة.
- ب. عندما ترغب الجهة الإدارية في مراعاة الحلول الفنية أو التعاقدية المختلفة والمزايا النسبية لتلك الحلول قبل اتخاذ قرار بشأن المواصفات الفنية النهائية وشروط التعاقد.
- ج. عندما لا تتوفر تفاصيل المواصفات الفنية الدقيقة أو خصائص موضوع العقد في بداية إجراءات الطرح.
- ٥١ **المرحلة الأولى** ← من المقرر أن تدخل السلطة الإدارية في مناقشات فنية مع مقدمي العطاءات ، من أجل الوصول إلى إطار ومتطلبات فنية وتعاقدية مدققة تلي احتياجات السلطة الإدارية، وتحقيق أكبر قدر من المنافسة.
- ٥٢ **المرحلة الثانية** ← تتولى السلطة الإدارية إخطار مقدمي العطاءات المقبولين لتقديم عطاءاتهم متضمناً العرض الفني والعرض المالي وفقاً للشروط والمواصفات المدققة.

ثالثاً: إجراءات إبرام الصفقات العمومية

أولاً: مرحلة إعداد كراسة الشروط والاعلان

- أ- **اعداد كراسة الشروط والمواصفات :** على الجهة الادارية قبل الاعلان ان تعد كراسة للشروط والمواصفات تتضمن طريقة التعاقد والاطر الفنية لموضوع التعاقد ومكان التنفيذ والبرنامج الزمني المتوقع للاجراءات والتأمينات
- ب- **الاعلان او الدعوة :** الاعلان هو قرار اداري تعبر عنه الادارة برغبتها في التعاقد فهو لا يشكل تعاقد ولا يشكل ايجابا وكذلك لا يعتبر قبولا فهو ليس سوى مجرد دعوه الى التعاقد
- ويتضمن الاعلان البيانات الاتية :**

١. اسم الجهة الطارحة وعنوان ادارة التعاقدات بها
٢. اسم العملية ورقمها وطرق التعاقد
٣. وصفا موجزا وواضحا لموضوع التعاقد
٤. مكان وميعاد الحصول على كراسة الشروط والمواصفات و ثمنها
٥. موعد ومكان انعقاد جلسة الاستفسارات
٦. مبلغ التأمين المؤقت ونسبة التأمين النهائي

وسائل النشر للاعلان : يجب الاعلان مرة واحدة باحدى الصحف اليومية والسعة الانتشار ويكون الاعلان عن المناقصة الخارجية مرة واحدة وباحدى الصحف الدولية

ثانياً : مرحلة تقديم العطاءات

- ٥٣ يتم تقديم العطاءات في مطروفين مغلقين احدهما للعرض الفني والاخر للعرض المالي ويجب ان يؤدي التأمين الابتدائي

التأمين المؤقت: هو مبلغ مالي يخصصه مقدم العطاء لمصلحة الجهة الادارية ضمانا لجدية التقدم للمنافسة وتوافر نية العارض في تنفيذ العقد ويعتبر الالتزام بتقديم التأمين المؤقت من الشروط الجوهرية تحقيقا لمبدأ المساواة

ثالثاً: فحص العروض

- ٥٤ حيث يتم اختيار افضل العطاءات عن طريق لجان تتولى دراسة العطاءات وتقوم لجنة فتح المظاريف بترتيب العطاءات المقدمة لقيام لجنة البت بعملها الذي يستهدف اختيار افضل المتقدمين بالعروض , ويكون فتح المظاريف الفنية في جلسة علانية عامة

لجنة البت : تتولى دراسة العطاءات المقدمة وفق الشروط المعلن عنها وعليها التأكد من توافر الكفاءة الفنية والملاءة المالية وحسن السمع في مقدمى العطاءات

رابعاً : عملية ارساء المناقصة

☺ تتولى لجنة فتح الطارييف فرز محتوياتها التي تقوم بتحليلها لجنة البت التي ينتهي عملها باستبعاد مجموعة من العطاءات وتحديد العرض الاصلح عن طريق اصدرا قرار الترسية الذي يعتبر اخر اجراء من اجراءات المناقصه ولكنه لا يعد تعاقد بل انه لا يعدو ان يكون قرارا اداريا

خامساً : ابرام العقد

☺ بعد ارساء المناقصة على افضل العطاءات كإختيار مؤقت لا يكون نهائيا الا بعد وصوله الى مرحلة التصديق عليه واعتماده من السلطه المختصة حيث اكدت المحكمة الادارية العليا بان قرار لجنة البت ليس هو القبول الذي يتم به العقد ولكن تصديق الجهة الادارية المختصة واخطارها بهذا القبول هو وحده الذي تترتب عليه الاثار القانونية ويصبح التعاقد تاما

س ١٠: اكتب في حق الادارة في الاشراف علي المتعاقد معها وتوجيهه ؟**حق الإدارة في الإشراف على المتعاقد معها وتوجيهه**

☺ هذا حق مقرر للإدارة، ليمكنها من التحقق أن المتعاقد معها، يقوم بتنفيذ العقد حسب شروطه ومواصفاته الفنية والمالية، ومتفقاً مع الغرض المنشود منه، ولا يشترط أن يكون منصوصاً عليه في العقد، إذ أنه مقرر دون حاجة إلى نص عليه، إذ أن **هذا الحق متعلق بالنظام العام**، فلا يجوز التنازل عنه، بمعنى أنه إذا تنازلت الإدارة في العقد عن حقها في الإشراف على المتعاقد معها والرقابة عليه وتوجيهه، كان الشرط باطلاً لمخالفته للنظام العام.

ولهذا الحق صور ومظاهر

☺ **الصورة الاولى: حق الإشراف:** وهو حق الادارة في الاشراف على المتعاقد معها طوال مراحل التنفيذ، بحيث تتم كل مراحل التنفيذ وخطواته، تحت بصر الإدارة وسماعها،

☺ **الصورة الثانية: صورة التوجيه:** وفيها توجه الإدارة نظر المتعاقد معها للخطأ الذي يرتبه، وتطلب منه العدول عن هذا المسلك، وتعديل ما وقع من خطأ في الواقع المادي، وهكذا تأمن الإدارة أي خطأ وتطمئن إلى خروج المشروع على وجه يحقق الهدف منه. وقد تأخذ سلطة الرقابة والتوجيه، صورة دخول مندوب الجهة الإدارية أماكن العمل، وطلب بعض الوثائق والفواتير للاطلاع عليها وفحصها، وقد تمتد هذه السلطة لتصل إلى حد إجراء تحريات وتلقي شكاوى الأفراد والجهات وتحقيقها واتخاذ ما يلزم حيالها.

حدود حق الإدارة في الإشراف والرقابة:

☺ يجب أن لا يفهم من ذلك أن حق الإدارة في الإشراف على المتعاقد معها، ومراقبته وتوجيهه، حق مطلق وبلاحدود ولا ضوابط فالمقرر أن هذا الحق مقرر ومفروض لتحقيق أغراض معينة، ومن المتفق عليه،

☺ أن **غرض العقد وموضوعه** يشكلان الإطار الضابط لحق الإشراف والرقابة والتوجيه، فلا يجوز للإدارة ممارسة هذا الحق إلا داخل هذا الإطار، فإن خرجت كان عملها غير مشروع. ويجب أن لا يكون استعمال الإدارة لحقها في الإشراف والتوجيه مشوباً بسوء استعمال السلطة أو الانحراف بها، ولا يجوز للإدارة تعديل شروط العقد، بزعم استعمالها لحقها في الرقابة والإشراف، فإن فعلت كان قرارها خارج حدود هذه السلطة.

س١١/ اكتب في حق الادارة في توقيع الجزاءات علي المتعاقد معها؟



حق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها

٥ تعتبر الإدارة هي المسؤولة عن تحقيق الصالح العام وذلك عن طريق ضمان استمرار وانتظام تسيير المرافق العامة وحين تتعاقد الإدارة مع الغير فيكون لها حق الإشراف وتوجيه المتعاقد معها من أجل تحقيق الصالح العام وحتى يكون لحق الإشراف والرقابة فاعلية فلا بد أن يتقرر للإدارة حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، إذا ما ثبت مخالفته لشروط العقد وعدم التزامه بتوجيهات الإدارة وتعليماتها فهذا الحق ناشئ عن حق الإدارة في الإشراف والتوجيه .

س.ف/وضح الخصائص العامة للجزاءات الإدارية ؟

أولاً: السمات العامة للجزاءات الإدارية:

- ١- **حق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها** ← للإدارة حق توقيع الجزاءات بنفسها ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء لطلب ذلك، أي دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي ويكون ذلك تحت رقابة القضاء في كل حال.
- ٢- **حق الإدارة في فرض الجزاء دون نص خاص في العقد** ← ومع ذلك غالباً ما يتضمن العقد نصوص على مختلف الجزاءات التي يحق للإدارة فرضها بحق المتعاقد الذي أحل بالتزاماته.
- ٣- **إنذار المتعاقد** ← وهذا يعني أنه قبل فرض أي عقوبة من قبل الإدارة بحق المتعاقد فإنه يتوجب على الإدارة إنذار المتعاقد، على أن يتضمن الإنذار تنبيهه إلى الأخطاء المرتكبة والأسباب التي تتمسك بها الإدارة لفرض مثل هذه العقوبة.
- ٤- **خضوع الإدارة في فرض الجزاءات لرقابة القضاء** ← تشمل رقابة القضاء المشروعية والملائمة معاً، وتوازن هذه الرقابة سلطات الإدارة الواسعة في هذا المجال وتشكل ضمانة فعالة للمتعاقد من تعسف الإدارة أو مخالفتها للقانون. حيث يتأكد القاضي من مشروعية قرارات الإدارة من حيث أنها صادرة عن جهة مختصة وهدفها المصلحة العامة، وأنها استوفت الشروط القانونية، والإجراءات والأشكال. وتمتد رقابة القاضي إلى البواعث والأسباب التي دفعت الإدارة لتوقيع الجزاء. أما رقابة الملائمة فتكون بتأكيد القاضي من أن الجزاء المفروض من قبل الإدارة يتناسب مع الخطأ المرتكب من قبل المتعاقد.
- ٥- **أن يكون المتعاقد قد ارتكب خطأ جسيماً في تنفيذ التزاماته** ← يجب أن يكون خطأ المتعاقد على درجة من الجسامة بحيث يكن ماساً بالمرفق العام ويسبب ضرراً بالمصلحة العامة ما يبرر تدخل الإدارة وفرضها للجزاءات وذلك بغية ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. **هذا لا يشترط حصول ضرر للإدارة من جراء خطأ المتعاقد لكي يتم فرض الجزاء عليه**، حيث أن مجرد إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية يبيح للإدارة معاقبته حتى دون حصول ضرر.

ثانياً: أنواع الجزاءات العقابية:

س.ف/ اكتب في حق الإدارة في توقيع الجزاءات المالية علي المتعاقد معها ؟

أ-الجزاءات المالية:

☉ وهي عبارة عن المبالغ المالية التي يحق للإدارة استيفائها من المتعاقد في حال إخلاله بالتزاماته العقدية، ومنها ما يقصد به تغطية الضرر الذي لحق بالإدارة (التعويض)، ومنها ما يقصد به عقاب المتعاقد على تأخره في التنفيذ بغض النظر عن أي ضرر يلحق بالإدارة (غرامات التأخير).

١- **التعويضات** ← أن كل إخلال بالتزام عقدي أو بالتزام يفرضه القانون ويسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

☉ **التعويض، لا يستحق دون إثبات ضرر** ← وذلك على خلاف الغرامات المالية، كما هو الشأن في القانون الخاص. حيث يقدر التعويض وفقاً لجسامة الضرر الذي أصاب الإدارة، مع مراعاة الأخطاء التبادلية لكل من الطرفين وفقاً للقواعد المدنية.

☉ وقد أباح مجلس الدولة الفرنسي للإدارة أن تحدد مقدار التعويض مسبقاً، على أن يكون للمتعاقد أن ينازع في هذا التقدير أمام القضاء، وتستطيع الإدارة أن تحصل التعويضات بإرادتها المنفردة .

٢- **مصادرة التأمين** ← ويقصد به استيلاء الإدارة على مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد مع الإدارة ليضمن لها ملاءته المالية لمواجهة مسؤوليته في حال إخلاله بشروط العقد.

☉ وقد نص قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية على: في جميع حالات الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد يكون التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية، كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من مقابل التأخير وقيمة كل خسارة تلحق بها من أي مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها

٣- **غرامات التأخير** ← وهي مبالغ مالية منصوص عليها في العقد بنسبة مئوية عن كل يوم تأخير، وللإدارة أن تحصلها من المتعاقد في حالة إخلاله بالالتزام، دون حاجة لحكم قضائي، وتهدف هذه الغرامة لضمان تنفيذ العقد الإداري في الموعد المتفق عليه حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. وينبغي الإشارة إلى أن اقتضاء الإدارة للغرامة المنصوص عليها في العقد لا يمنع من حصولها على التعويض المناسب لجبر الأضرار التي قد تصيبها.

يختلف النظام القانوني للغرامات عن نظيره للتعويضات في أمرين:

☉ **الأمر الأول** ← أنه يجب النص على الغرامة في العقد حتى تتمكن الإدارة من اللجوء إليها، وذلك بخلاف حق الإدارة في التعويض فهو ثابت دون النص عليه في العقد.

☉ **الأمر الثاني** ← لا تلتزم الإدارة بإثبات ما لحقها من أضرار نتيجة إخلال المتعاقد معها بتنفيذ التزامه، فهي يحق لها أن تلجأ إلى توقيع الغرامة عليه بغض النظر عن أن هذا التأخير سبب للإدارة ضرراً أم لا. وذلك بخلاف حق الإدارة في التعويض فهو مرتبط ارتباطاً وثيقاً، وجوداً وعدماً بوقوع ضرر لجهة الإدارة.

☉ وقضت المحكمة الإدارية العليا **بأن غرامة التأخير في العقود الإدارية تختلف عن الشرط الجزائي في العقود المدنية**، ذلك أن الشرط الجزائي في العقود المدنية هو تعويض متفق عليه مقدماً يستحق في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، فيشترط فيه ما يشترط لاستحقاق التعويض بوجه عام من حصول ضرر للمتعاقد الآخر وإعذار للطرف المقصر وصدور حكم به، ولل قضاء أن يخفضه إذا ثبت أنه لا يتناسب مع الضرر الذي لحق بالمتعاقد، بينما الحكمة في الغرامات التي ينص عليها في العقود الإدارية هي ضمان تنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد وتملك جهة الإدارة حق توقيعها بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب عليه ضرر دون الحاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية .

س.ف/ اكتب في الجزاءات الضاغطة التي تستطيع الإدارة ان توقعها علي المتعاقد معها ؟

ب- الجزاءات الضاغطة (وسائل الضغط والإكراه):

☉ تستطيع الإدارة أن توقع على المتعاقد معها جزاءات ذات طبيعة مؤقتة في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية إخلالاً جسيماً، وذلك بقيامها بتنفيذ تلك الالتزامات أو أن تعهد بتنفيذها إلى شخص آخر على حساب المتعاقد المقصر وتحت مسؤوليته المالية.

☉ وهذه الوسائل الضاغطة تستهدف تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً بغرض حسن سير المرافق العامة بانتظام، وممارسة الإدارة لهذه السلطات تمثل خروجاً على المألوف في عقود القانون الخاص، وتعتبر مظهراً لسلطة الإدارة في التنفيذ المباشر والتي تلجأ إليها بإرادتها المنفردة.

☉ **تتسم هذه العقوبات بصفتين أساسيتين هما :**

- ١- **الصفة المؤقتة** ← فهي لا تضع نهاية للرابطة العقدية، بل تسمح للإدارة أن تحل بنفسها أو تضع غيرها محل المتعاقد للاستمرار بتنفيذ العقد على مسؤولية ونفقة المتعاقد الأصلي.
- ٢- فهي لا تفرض إلا في حال ارتكاب **خطأ جسيم** من قبل المتعاقد، مع **ضرورة إعداره** من قبل الإدارة قبل توقيع الجزاء.

تتخذ وسائل الضغط صوراً ثلاث بالنسبة للعقود الإدارية الرئيسية وهي:

١) وضع المرفق المدار بطريق الالتزام تحت الحراسة :

☉ يقصد بهذا الإجراء إبعاد المقصر عن إدارة واستغلال المرفق محل الالتزام مع قيام الإدارة بإدارته واستغلاله بنفسها، وذلك إذا تبين للإدارة أن الملتزم قد ارتكب مخالفات جسيمة لعقد الامتياز، كأن يتوقف جزئياً أو كلياً عن تسيير المرفق لعجزه أو عدم قدرته، مما يهدد تأدية المرفق لخدماته بانتظام واطراد، وكذلك أيضاً عدم اتباع الملتزم لتعليمات الإدارة الخاصة بكيفية سير المرفق العام. والحراسة إجراء مؤقت، ولذلك فإن إدارة المرفق العام تعود إلى الملتزم بعد انتهاء فترة الحراسة وزوال أسباب فرضها، وللملتزم أن يطلب إنهاء فرض الحراسة إذا استعاد قدرته على الاستمرار في استغلال المرفق .

☉ يقتضي هذا الجزاء رفع يد الملتزم المقصر عن إدارة المرفق مؤقتاً، وبالتالي يجب التفريق بين أسباب اتخاذ هذا الجزاء لتحديد نتائجه فيما يتعلق بالناحية المالية، فإذا قررت الإدارة الحراسة كجزاء لتقصير الملتزم، فإن مخاطر الإدارة تكون على عاتقه، فيدار المرفق على نفقته ومسؤوليته، أما إذا قررت الحراسة بغير خطأ الملتزم، فإن الملتزم لا يتحمل مخاطر الإدارة المالية.

٢) سحب الأعمال في عقود الأشغال :

☉ وهو جزاء تحل الإدارة بمقتضاه بنفسها، أو عن طريق شخص آخر تتعاقد معه محل المقاول الأصلي المقصر في تنفيذ التزاماته، وذلك حرصاً على إتمام إنجاز الأعمال بالشكل والسرعة المطلوبة.

☺ وقد ورد النص على سحب العمل من المقاول المقصر في قانون تنظيم التعاقدات ، محدداً الشروط الواجب توافرها لسحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد بقرار مسبب من السلطة المختصة، ويتعين على الإدارة

قبل إقدامها على إصدار قرار سحب العمل من المقاول أن تتيقن من **توافر الشرطين التاليين:**

☉ **الشرط الأول :** **شُبُوت خطأ تعاقدي في جانب المقاول** ← كقيامه بالإخلال بشرط من شروط العقد أو إهماله أو إغفاله عن القيام بأحد التزاماته المقررة.

☉ **الشرط الثاني :** **وجوب إعداره للمقاول** ← فيتعين على جهة الإدارة أن تعذر المقاول، وذلك بإنذاره بكتاب يرسل بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد، مع تعزيزه في الوقت ذاته بالبريد الإلكتروني .

☉ ويعد قرار الإدارة بسحب الأعمال من المقاول وتنفيذها على نفقته وتحت مسؤوليته **خاضع لرقابة القضاء**، حيث يكون في إمكان المقاول اللجوء إلى القضاء ليطلع على هذا القرار، غير أنه من المسلم به أن القاضي لا يملك إلغائه أو وقف تنفيذه مهما شابه من عيوب، بل تقتصر سلطته على تحقيق طلب التعويض عنه، ويخضع تقدير القاضي للتعويض في هذا الشأن للقواعد العامة.

٣) **الشراء على حساب المورد في عقود التوريد:**

- ☺ حيث تقوم الإدارة بشراء المنقولات المتفق على توريدها على حساب ومسئولية المتعاقد المقصر عن التوريد، إذا تخلف عن التوريد في المدد المحددة في العقد.
- ☺ ويكون سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد بقرار مسبب من السلطة المختصة، ويتعين على الإدارة قبل إقدامها على إصدار قرار سحب العمل من المورد أن تتيقن الإدارة من توافر الشرطين السابقين.

**س١٢/ عرف التحكيم الاداري مبيناً اهمية التحكيم وصوره وانواعه؟****أولاً: تعريف التحكيم:**

- ☺ **التعريف التشريعي** ← **عرف القانون المصري التحكيم** هو الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك.
- ☺ **تعريف التحكيم قضاءً** ← **وعرفته المحكمة الدستورية العليا بأنه:** عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار نائياً من الشبهة، مجرداً من التحامل وقاطعاً لدابر الخصومة من جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية.
- ☺ **تعريف الفقه** ← عملية قانونية مركبة تقوم على اتفاق أطراف نزاع معين على عرض خلافهم على محكم أو أكثر للفصل فيه في ضوء قواعد القانون ومبادئه العامة التي تحكم إجراءات التقاضي، أو على ضوء قواعد العدالة، وفقاً لما ينص عليه الاتفاق، مع تعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الذي يصدر عن المحكمين والذي يحوز حجية الأمر المقضي به ويصدر بتنفيذه أمر من السلطة القضائية في الدولة التي يراد تنفيذه بها.
- ☺ **خلال التعريفات السابقة يمكن أن نستنتج ما يلي** ← نظام التحكيم هو بناء قانوني يكون مركباً من ثلاثة إرادات:
 - إرادة النظام القانوني الوضعي.
 - إرادة الأطراف المحتكمين (أطراف الاتفاق على التحكيم).
 - إرادة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم.
- ☺ في هذا الصدد **عرف الفقه التحكيم الإداري** بأنه اتفاق يتعلق بالفصل في منازعة إدارية، أي أحد أطرافها على الأقل جهة إدارية تتصرف بوصفها سلطة عامة وأغلب هذه المنازعات تتصل بالعقود الإدارية.
- ☺ **بذلك من الممكن تعريف التحكيم الإداري** بأنه عقد يتم بين طرفين يكون أحدهما الإدارة بصفتها صاحبة سيادة وسلطان، والطرف الآخر شخص معنوي أو طبيعي، ويتم الاتفاق بين طرفي العقد على أنه في حالة نشوب نزاع يتصل بتفسير العقد أو تنفيذه أو تطبيقه، يتم اللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء المختص، وقد يكون هذا التحكيم إجبارياً أو اختيارياً.

ثانياً: أهمية التحكيم:

- أ- **أهمية التحكيم بالنسبة للطرف المتعاقد مع الإدارة** ← نادى عدة باحثين بضرورة سلب اختصاص القضاء الوطني إمكانية النظر في النزاعات التي يكون أحد أطرافها متعاقداً أجنبياً والطرف الآخر هو الدولة أو الشخص المعنوي العام داخل الدولة ومن ثم نادوا بمنح مثل هذه المنازعات لقضاء محايد هو قضاء التحكيم.
- ☺ فضلاً عن تخوف المستثمر الأجنبي من انحياز القاضي الوطني لدولته في النزاعات التي قد تمس سيادتها من مختلف النواحي.
- ☺ كما أن إدراج شرط التحكيم في العقد المبرم بين الدولة وأي طرف آخر، يعتبر بمثابة نزول ضمني مقدماً عن تمسك الدولة بسيادتها أو حصانتها أمام هيئة التحكيم، والدولة إذ تفعل ذلك فإنها تضع نفسها على قدم المساواة مع الطرف الآخر، ولا يجوز لها من بعد الدفع بالحصانة أو السيادة أمام هيئة التحكيم.

ب- **أهمية التحكيم بالنسبة للدولة** ← إن ارتفاع عدد القضايا المسجلة بمختلف الجهات القضائية إدارية أو عادية يزداد باستمرار، وهو ارتفاع لا يضاويه ارتفاع في عدد الموارد البشرية المتخصصة، مما استدعى وجوب إيقاف الزيادة في عدد القضايا المعروضة على المحاكم أو على الأقل التخفيف من وتيرتها، وذلك بإيجاد وسائل بديلة لفض النزاعات من بينها التحكيم.

⑤ فضلاً عن التطور النوعي والكمي للعلاقات الاقتصادية بين الدول التي تنفذ بواسطة مقاولات تابعة لهذه الدولة أو تلك خارج الحدود، ولاشك في أن التحكيم يعتبر من بين أهم الوسائل المشجعة للاستثمار داخل الدولة وخاصة الاستثمار الأجنبي، وذلك أن المحاكم الوطنية غير قادرة على تقديم نفس الخدمات التي يقدمها التحكيم ومختلف الوسائل البديلة لفض النزاعات التي أصبح ينظر لها على أنها وسائل تفاهم بين المعنيين بالنزاع بدلاً من أن تكون وسائل قصيرة.

ثالثاً: أنواع التحكيم:

١- **التحكيم الاختياري والتحكيم الإجمالي** ← فيكون: **التحكيم اختياريًا** وهو الأصل عندما يكون أساسه إرادة الأطراف المتعاقدة، في حين يكون **إجماليًا** عندما تكون إرادة المشرع هي الأساس ويكون في هذه الحالة ملزماً بنصوص قانونية.

٢- **التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي** ← ويكون التحكيم داخلياً متى صدر الحكم داخل الدولة وكان شاملاً كل عناصره، من حيث موضوع النزاع وجنسية الأطراف والمحكمين، ومحل إقامتهم، والقانون الواجب التطبيق، والمكان الذي يجري فيه التحكيم وفي حالة العكس نكون أمام التحكيم الدولي أو الخارجي.

٣- **تحكيم البسيط والتحكيم مع التفويض بالصلح** ← وهنا ينقسم التحكيم من حيث الأساس الذي يستند عليه المحكمون في مباشرة عملهم إلى تحكيم بسيط وهو الأصل حيث يلتزم فيه المحكم بتطبيق القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة كالمبادئ القانونية العامة والعرف، إلا أنه استثناء عن هذا الأصل قد يأتي التحكيم مع التفويض بالصلح وبموجبه يخول المحكم سلطة الفصل استناداً إلى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام قانوناً ما.

٤- **التحكيم الحر والتحكيم المقيد (المؤسسي)** ← يتشكل أسلوب التحكيم عن طريق اتجاه إرادة طرفين نشب بينهما نزاع إلى حل هذا النزاع عن طريق التحكيم، وعند قيام الأطراف بتعيين المحكم أو المحكمين وتحديد القواعد والإجراءات الواجب اتباعها وتحديد مكان إقامة جلسات التحكيم والقانون الواجب تطبيقه فإننا هنا نكون أمام التحكيم الحر.

⑤ **لكن عند نشوب نزاع بين أطراف التحكيم** يتم اللجوء فيه إلى هيئة أو مؤسسة التحكيم التابعين لها فإننا هنا نكون أمام التحكيم المقيد (المؤسسي)؛ حيث إن هذه المؤسسة أو الهيئة تكون قد وضعت القواعد والإجراءات الواجب اتباعها عند نشوء النزاعات.

⑥ ومن أهم المؤسسات والهيئات التحكيمية المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية في باريس، محكمة التحكيم في واشنطن المختصة بمنازعات الاستثمار.

رابعاً: صور التحكيم:

أ- شرط التحكيم:

⑤ ويعني اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة على إحالة ما قد ينشأ بينهم مستقبلاً إلى التحكيم وذلك من خلال إشارة صريحة في نصوص العقد أو الاتفاقية التي تتضمن هذه العلاقة القانونية، ويسمى في هذه الحالة بشرط التحكيم، وهو إجراء ذو فائدة وقائية كونه يرد قبل نشوء الخلاف ويعتبر من أهم صور اتفاق التحكيم وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية.

ب- مشاركة التحكيم:

⑤ ويقصد بها أن يتم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بعد نشوب النزاع بقصد إيجاد تسوية له، أي هو اتفاق لاحق للنزاع.

قضايا



يمكن ان يأتي مع القضية شرح جزء نظري خاص بأركان العقد الاداري الثلاثة من صفحه (٢ - ٥) من هذه الملزمه

ملحوظه هامه



س١٣/ تعاقدت محافظة القليوبية مع شركة لإنشاء مصنع لعمل السوائل الكيمائية بقيمة ٣ مليون جنيه واتفق الطرفان علي التسديد سنوياً بهدف تحقيق ربح لهما وضح ما نوع العقد (اداري ام مدني) وما هو القضاء المختص بنظر المنازعات بينهما (القضاء العادي ام القضاء الاداري)؟

أولاً: الأساس القانون

☺ يعرف العقد الإداري بأنه الاتفاق الذي يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها، وتظهر فيه النية في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في التعامل بين الأفراد بعضهم البعض

أركان العقد الإداري:

١- ان تكون الادارة احد اطراف العقد:

☺ من خلال احد الاشخاص العامة المركزية او الاقليمية مثل المحافظة او المدينة بوصفها سلطة عامة متمتعة بإمتميازات السلطة العامة

٢- اتصال العقد بالمرفق العام:

☺ وذلك من حيث تنظيم المرفق او إستغلاله او الاشتراك في تسييره او كون العقد وسيلة لتنفيذ المرفق العام

٣- ان يتضمن العقد شروطاً إستثنائية غير مألوفة:

☺ هي التي تمنح احد المتعاقدين حقوقاً او تحمله التزامات لا توجد عادة في القانون الخاص
☺ وفي حالة خلو العقد من احد هذه الشروط يصبح العقد خاصاً وليس إدارياً .

ثانياً: التطبيق:

☺ بتطبيق الأسانيد علي وقائع القضية يتضح لنا ان نوع العقد عقد مدني لأن الإدارة لم تمنح احد المتعاقدين حقوقاً او تحمله التزامات لا توجد عادة في القانون الخاص .

☺ والقانون الواجب التطبيق هو القانون الخاص (القانون المدني)

☺ والمحكمة المختصة هي القضاء العادي .

س١٤/تعاقدت احدي شركات القطاع العام مع شركة خاصة لإنشاء مصنع بلاستيك بقيمة ٨ مليون جنيه علي ان يتم التوريد سنوياً والربح بنسبة ٥٠ : ٥٠% وبعد فترة نشأ نزاع بينهما علي نسبة الربح , فما هو نوع العقد والقانون الذي يتم تطبيقه والمحكمة المختصة بنظر النزاع؟



أولاً: الأساس القانون

☺ يعرف العقد الإداري بأنه الاتفاق الذي يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها، وتظهر فيه النية في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في التعامل بين الأفراد بعضهم البعض

أركان العقد الإداري:

١- ان تكون الادارة احد اطراف العقد:

☺ من خلال احد الاشخاص العامة المركزية او الاقليمية مثل المحافظة او المدينة بوصفها سلطة عامة متمتعة بامتيازات السلطة العامة

٢- اتصال العقد بالمرافق العام:

☺ وذلك من حيث تنظيم المرفق او استغلاله او الاشتراك في تسييره او كون العقد وسيلة لتنفيذ المرفق العام

٣- ان يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة:

☺ هي التي تمنح احد المتعاقدين حقوقاً او تحمله التزامات لا توجد عادة في القانون الخاص
☺ وفي حالة خلو العقد من احد هذه الشروط يصبح العقد خاصاً وليس إدارياً .

ثانياً: التطبيق:

☺ بتطبيق الأسانيد علي وقائع القضية يتضح لنا ان نوع العقد عقد مدني لأن الإدارة لم تمنح احد المتعاقدين حقوقاً او تحمله التزامات لا توجد عادة في القانون الخاص .

☺ والقانون الواجب التطبيق هو القانون الخاص (القانون المدني)

☺ والمحكمة المختصة هي القضاء العادي وذلك لأن الشركات التابعة للقطاع العام هي خليط بين مال عام ومال خاص وأعتبرها الفقه شخص معنوي خاص .

س١٥/ تعاقدت شركة خاصة من اشخاص القانون الخاص مع احد الأشخاص علي ترميم مسجد او كنيسة ونشأ نزاع بين الطرفين فما هو نوع العقد والقانون الذي يتم تطبيقه والمحكمة المختصة بنظر النزاع؟



أولاً: الأساس القانون

٥ يعرف العقد الإداري بأنه الاتفاق الذي يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها، وتظهر فيه النية في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في التعامل بين الأفراد بعضهم البعض

أركان العقد الإداري:

١- ان تكون الإدارة أحد اطراف العقد:

٥ من خلال احد الاشخاص العامة المركزية او الاقليمية مثل المحافظة او المدينة بوصفها سلطة عامة متمتعة بامتيازات السلطة العامة
٥ وإذا كان المبدأ أن الإدارة يجب أن تكون طرفاً في العقد الإداري حتى يعتبر عقداً إدارياً، إلا أن القضاء الفرنسي اعترف بالصفة الإدارية لبعض العقود الإدارية التي ليس من أطرافها شخص من أشخاص القانون العام

كما سيتم تناوله فيما يلي:

أ) تعلق العقد بأشغال بطبيعتها تخص الدولة:

٥ في هذه الحالة يبرم العقد بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، ومع ذلك يعتبر عقداً إدارياً بالنظر إلى موضوعه لأنه يتعلق بأشغال في طبيعتها تخص الدولة، كعقد ترميم دور العبادة .

ب) عقود شغل المال العام:

ج) التفويض الصريح أو الضمني:

٢- اتصال العقد بالمرفق العام:

٥ وذلك من حيث تنظيم المرفق أو استغلاله أو الاشتراك في تسييره أو كون العقد وسيلة لتنفيذ المرفق العام

٣- ان يتضمن العقد شروطاً إستثنائية غير مألوفة:

٥ هي التي تمنح احد المتعاقدين حقوقاً أو تحمله التزامات لا توجد عادة في القانون الخاص
٥ وفي حالة خلو العقد من احد هذه الشروط يصبح العقد خاصاً وليس إدارياً .

ثانياً: التطبيق:

٥ بتطبيق الأسانيد علي وقائع القضية يتضح لنا ان نوع العقد عقد إداري لأن اذا كان الأصل ان يكون احد اطراف العقد الإداري شخصاً معنوياً عاماً إلا أن إستثناء من ذلك اعترف القضاء بالصفة الإدارية لبعض العقود التي تعتبر إدارية لتضمنها ممارسة مهمة بطبيعتها تخص الدولة كعقد ترميم دور العبادة .

٥ والقانون الواجب التطبيق هو القانون الإداري

٥ والمحكمة المختصة هي القضاء الإداري