Dirasat: *Shari'a and Law Sciences*, Volume 47, No. 1, 2020

Deanship of Scientific Research

The Legal Adaptation of Modern Administrative Contracts

Abdulatef Hussein Qasem Dogma[1], Abdulwahab Abdullah Al-Maamari [2]

[1]School of Law, The University of Jordan, Jordan.

[2] Faculty of Human and Social Sciences, Department of Islamic Studies, University of Science and Technology, Yemen.

Received: 22/2/2018
Revised: 13/10/2018
Accepted: 16/1/2019
Published: 1/3/2020

Citation: Dogma, A. H. Q. ., & Al-Maamari , A. A. . (2020). The Legal Adaptation of Modern Administrative Contracts. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, 47(1), 46-58. Retrieved from https://dsr.ju.edu.jo/djournals/index.php/Law/article/view/2649

© 2020 DSR Publishers/ The University of Jordan.

This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY-NC) license https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

Abstract

The management uses the decisions of the departments when it regulates and facilitates the public facilities which are individually taken by the management without resorting to the second party. However, this is not sufficient enough to ensure proper management and regulation of the public facility in a legal manner. It aims to promote its relationship with the citizen to develop economic projects. Therefore, the management resorts to hold administrative contracts, but these contracts are not as applicable as private law since they have special system. This paper aims to examine and identify the nature of the administrative contract and to determine the mechanism of contracting it and its characteristics and attempts to differentiate between the administrative contract and other contracts. It is clear that the management contracts have a special nature due to the nature of the contracting parties and the relevance of the contract to the development and economic plans of the state. The special nature of the administrative contracts are not due to the fact that they are contracts of public or private law, however, they derive their specificity from their position in the contract and their relevance to the development of the contracting state. In other words, these contracts don't only aim at achieving a private interest for the parties, but they also aim at achieving the public interest which at the end rebound to the benefit of the society as a whole.

Keywords Contract, management, public facility.

التكييف القانوني للعقود الإدارية الحديثة

عبد اللطيف حسين دغمه[1]، عبد الوهاب عبد الله المعمري[2]

[1]كلية الحقوق، الجامعة الأردنية.

[2] كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، قسم الشريعة والقانون، جامعة العلوم والتكنولوجيا، اليمن.

ملخّص

تقوم الإدارة في أثناء تسيير وتنظيم المرافق العامة بإبرام العديد من العقود الإدارية في شتى المجالات، غير أن هذه العقود ليست كتلك العقود التي يتم إبرامها في نطاق القانون الخاص، بل لها نظام قانوني خاص بها. وتتركز فكرة هذا البحث حول دراسة وتحديد طبيعة العقد الإداري، والوقوف على آلية انعقاده وخصائصه، إضافة إلى التمييز بين العقد الإداري وغيره من العقود الآخرى. ويتضح من خلال البحث أن عقود الإدارة تتمتع بطبيعة خاصة ترجع إلى طبيعة أطراف العقد؛ وذلك نظرًا إلى طبيعة موضوع العقد من حيثُ ارتباطه بخطط التنمية في الدولة، باعتبار أن ما تهدف إليه هذه العقود هو الإسهام في تحقيق التنمية الاقتصادية العامّة، وهذا ما يكسبها بُعدًا عامًا يتمثل في الارتباط بالمجتمع. وقد خلص البحث إلى مجموعة من النتائج، التي من أهمها أن موضوع التكييف القانوني لعقود الإدارة يخضع للطبيعة الخاصة التي يمتاز بها كل عقد على حدة، وهذا ما يقتضى إفراد هذه العقود بمعاملة متميزة ودقيقة من حيث القواعد القانونية المطبقة عليها، كما تضمن البحث مجموعة من التوصيات، التي من أهمها أن النصوص القانونية المتعلقة بالعقود الإدارية بحاجة إلى تطوير وتحديث وفقًا للتطورات الفقهية والقانونية، واجتهادات القضاء المتعلقة بالعقود الإدارية.

الكلمات الدالّة: عقد، الإدارة، المرفق العام.

المقدّمة

يعتبر التكييف القانوني لعقود الإدارة من الأمور شديدة الحساسية، التي قد ينطوي عليها اعتبارات سياسية، أو إيديولوجية، أو قانونية، بحسب طبيعة العقد المبرم، كما أن تفاوت المراكز القانونية والاقتصادية لأطراف العقد، والإحساس المتبادل لكل طرف بأنه الطرف الضعيف الذي يستوجب حمايته (الأسعد،2010) هي ما دفعت الإدارة إلى التمسك بالطبيعة العامة للعقد، ومقابل ذلك فإن الطرف المتعاقد معها يتمسك بالطبيعة الخاصة.

ونتيجة لذلك ذهبت بعض النظم القانونية إلى تكييف عقود الإدارة بأنها من عقود القانون العام، التي يجب تسكينها في القانون الوطني للدولة المتعاقدة، بحيث ينعقد الاختصاص لقانون الدولة الطرف في العقد، وهذا ما قد يشكك في حياد القضاء الوطني -بحق أو بدون حق- ومقابل ذلك ذهب الطرف المتعاقد مع الإدارة إلى تكييف العقد المبرم بينه وبين الإدارة، إلى أنه: عقد من عقود القانون الخاص، وبهذا فإن المتعاقد مع الإدارة -إذا كان أجنبيًّا- يمكنه سلخ العقد المبرم من القانون الداخلي للدولة، أو تدويله، وهذا ما قد يقود إلى الاصطدام بالسلطة العامة للإدارة، وما لها من حقوق مكتسبة، تهدف من خلالها إلى تحقيق الصالح العام (هند،2007)، إلى جانب أن الإدارة قد تدفع بالحصانة القضائية، والحصانة ضد التنفيذ (بكر، 2000).

ويقصد بالتكييف القانوني لأي عقد، رده إلى نظام قانوني معين، يحدد من خلاله طبيعة الحقوق والالتزامات الناشئة عنه، إلى جانب بيان النظام القانوني، والقضائي، الذي تخضع له المنازعات القائمة أو المستقبلية (أحمد، 2004).

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في التكييف القانوني للعقود الإدارية وما يرتبط بها من إشكاليات، ذلك أن عقود الإدارة ذات طبيعة خاصة كون الإدارة أحد طرفيها رغم أنها قد تتم مع القطاع الخاص والأفراد، وهذا ما قد يؤدي إلى اعتبارها من العقود المدنية أو التجارية، ويؤدي إلى سلب الإدارة العامة مظهرًا من مظاهر سيادتها، خاصةً تلك العقود الإدارية التي تكون الدولة طرفًا فيها بصفتها الرسمية، كما أن ذلك قد لا ينسجم مع نظريات ومبادئ القانون الإداري، ويؤدي تبعًا لذلك إلى سلب القضاء الإداري اختصاصه في نظر النزاع المتعلق بهذه العقود.

وهذا الخلاف في التكييف القانوني هو المشكلة التي يعالجها البحث بهدف التوصل إلى تكييف قانوني مناسب يحفظ للدولة مكانها كونها تسعى للصالح العام، وتنمية وخدمة المجتمع، ولا يؤدي إلى ضياع حقوق الأفراد الذين يتعاقدون معها بهذه الصيغة من العقود.

أهمية الدراسة

هذه الدراسة لها أهمية تظهر من الناحية العلمية والناحية العملية، على النحو الآتي:

فمن الناحية العلمية: تبرز أهمية الدراسة في ضرورة إيجاد الحلول القانونية المناسبة للإجابة عن التساؤلات التي قد تثار في أثناء هذه الدراسة، إلى جانب التساؤلات الآخرى التي كانت السبب الرئيسي في اختيار هذا الموضوع، وكذلك الحاجة إلى تحرير الخلاف في هذا الموضوع بطريقة علمية.

ومن الناحية العملية: فإن أهمية الدراسة نظرًا للتطور الهائل الذي يشهده العالم في مختلف الأصعدة، والذي ينسحب على تطور العقود وإبرام العديد من العقود بين الدولة والأفراد، إضافة إلى التوجه نحو تعزيز الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، وهنا تظهر الأهمية العملية لتحرير النزاع بين القوانين والذي يترتب عليه منازعة الاختصاص القانوني عند نظر القضايا المرتبطة بهذه العقود والتي تتضمن شروط خاصة تجعل العقد يقترب من عقود القانون الخاص، وآخرى تجعله أقربإلى عقود القانون العام.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الطبيعة القانونية لعقود الإدارة، من خلال عرض وجهة النظر التشريعية إلى جانب بيان وجهة النظر الفقهية والقضائية، وصولًا إلى التكييف القانوني المناسب لها، واستخلاص النتائج العلمية والتوصل للتوصيات والمقترحات المفيدة في هذا المجال.

نطاق الدراسة

يتحدد نطاق هذه الدراسة في بيان التكييف القانوني لعقود الإدارة، وذلك من خلال تحديد ماهية العقود الإدارية وبيان الطبيعة القانونية لعقود الإدارة الوطنية والدولية، وتحديد الخصائص القانونية لعقود الإدارة.

منهج الدراسة

لتحقيق أهداف هذه الدراسة تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي، من خلال الوصف القانوني لهذه العقود وتطبيقاتها المتنوعة وبيان الآراء والاتجاهات المختلفة، وتحليل طبيعتها ومناقشة الاتجاهات الفقهية المختلفة في ذلك، للتوصل إلى النتائج العلمية والتوصيات والمقترحات المفيدة في موضوع البحث.

تقسيمات الدراسة

بهدف تحقيق غايات وأهداف الدراسة فقد تم تقسيمه إلى مبحثين، تم تخصيص المبحث الأول لبيان مفهوم العقود الإدارية في حين تضمن المبحث الثاني بيان الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الحديثة.

المبحث الأول

مفهوم العقود الإدارية

تلجأ الإدارة إلى إبرام العقود لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، وقد يكون الطرف المتعاقد مع الإدارة هو الطرف الأقوى، بحيث يؤثر في العقد بفرض شروط وإملاءات تجبر الإدارة على القبول بها، وهذا ما قد يعود بنتائج سلبية على سير المرفق العام بانتظام واطراد، ولبيان مفهوم العقود الإدارية تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتضمن المطلب الأول تحديد ماهية العقد الإداري، من خلال عرض المقصود بالعقد الإداري، إلى جانب بيان مدى توافر شروط العقد الإداري في عقود الإدارة، في حين يخصص المطلب الثاني لبيان الخصائص القانونية لعقود الإدارة بحسب التفصيل الآتي:

المطلب الأول: ماهية العقد الإداري

يمكن بيان ماهية العقد الإداري من خلال بيان المقصود بهذا العقد، إلى جانب البحث في مدى توافر شروط العقد الإداري في عقود الإدارة بحسب التفصيل الآتي:

أولًا: المقصود بالعقد الإداري:

نظرية العقد الإداري هي إحدى النظريات التي نشأت في القانون الفرنسي وطورها مجلس الدولة الفرنسي، وتعتبر هذه النظرية بمثابة أداة قانونية تسمح بوجود نمط من العقود الملزمة قانونًا، والتي تُبرم بين الدولة كسلطة عامة وبين أي طرف آخر، بحيث تظل الإدارة حارسة للمصلحة العامة، ويتم من خلالها تلافي المخاطر والاضطرابات التي قد تحدث في أثناء تنفيذ مشروعاتها تنفيذًا غير مكتمل (محمد، 1996).

وبهذا فإن الإدارة تلجأ إلى إبرام العقود لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، وهذه العقود قد تكون عقود إدارية تخضع لقواعد القانون العام، وقد تكون عقود خاصة تخضع لقواعد القانون الخاص، فالإدارة عندما تلجأ للتعاقد باستعمال وسيلة العقد الإداري فإن مضمون العقد وطريقة إبرامه تُظهر نية الأخذ بهذا النوع من العقود من عدمها، فإذا تم إبرام العقد عن طريق شخص عام بهدف تسيير المرفق العام بانتظام واطراد، وتضمن هذا العقد شروطًا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص (بكر، 2000)، فإننا نكون أمام عقد إداري.

وتأييدًا لذلك استقر الفقه والقضاء الإداري -في الدول التي تأخذ بهذا النوع من العقود- على أنه لا بد من توافر ثلاثة شروط لقيام العقد الإداري، وتتمثل هذه الشروط في أن تكون الإدارة طرفًا في العقد باعتبارها سلطة عامة، وأن يتصل العقد بمرفق عام وتضمين العقد شروطًا استثنائية وغير مألوفة، لا نظير لها في القانون الخاص (الطماوي، 1995 وبدوي، 1990 وحلمي، 1993).

وبهذا يكون فقهاء القانون الإداري قد وضعوا قواعد عامة تضمن سلامة وصحة العقد الإداري، بما يحقق المصلحة العامة المُبتغاة من وراء العقد المبرم، وهذه القواعد تختلف اختلافًا تامًا عن قواعد القانون الخاص، فإذا كانت حرية المتعاقد في القانون الخاص مقيدة بحدود النظام العام والآداب العامة، فإن الإدارة مقيدة في تعاقداتها بالعديد من القيود التي تضمن الاقتصاد في النفقات، والكفاءة في الأداء، ولهذا فإن المشرع الإداري قد وضع أساليب محددة للتعاقد، وحددها على سبيل المثال لا الحصر، واستلزم لذلك وجود إذن بالتعاقد ووجود اعتماد مالي، وفي بعض العقود يستلزم صدور قانون بها (بكر، 2000).

ثانيًا: مدى تو افر شروط العقد الإداري في العقد المبرم بين الإدارة والطرف المتعاقد معها:

ذهب اتجاه فقهي إلى القول أن عقود الإدارة عقودًا إدارية، مستندًا في ذلك إلى التماثل القائم بين العقود المُبرمة بين الإدارة والطرف المتعاقد معها، وبين العقود الإدارية الآخرى، حيث تتوافر في جميع هذه العقود المعايير والشروط المميزة للعقد الإداري، المتمثلة في كون الإدارة طرفًا في العقد، واتصاله بمرفق عام، واحتوائه على شروط استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى وجود اختلاف بشأن هذه الشروط بين موقف القضاء المصري وبين موقف القضاء الفرنسي، حيث يستلزم الأول توافر شروط العقد الإداري مجتمعة لاكتساب العقد الصفة الإدارية، في حين يستلزم الثاني أن تكون الإدارة طرفًا في العقد كشرطٍ لازمٍ وضروري لإسباغ الصفة الإدارية على العقد، أما الشرطين الآخرين فإنه لا يستلزم توافرهما معًا فيكفي أن يتصل العقد بمرفق عام بحيث يكون هذا الاتصال اتصالًا وثيقًا أو أن يتضمن العقد شروطًا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص (الشيخ، 2003).

وبالنظر إلى مدى تطابق هذه الشروط في العقد المبرم بين الإدارة والطرف المتعاقد معها، نجد أن الشرط الأول المتمثل في كون الإدارة طرفًا في العقد، قد تحقق في كافة عقود الإدارة، باعتبار الأخيرة طرفًا أساسيًا في العقد بصورة مستمرة، سواءً بطريقة مباشرة من خلال قيام الإدارة ذاتها بإبرام العقد، أو بطريقة غير مباشرة، من خلال قيام أحد الأجهزة الإدارية أو الهيئات العامة التابعة لها بإبرام العقد، وبهذا تكون الإدارة أو أحد الأجهزة التابعة لها هي أحد أطراف العقد المُبرم، وبذلك يكون الشرط الأول قد توفر في كافة عقود الإدارة (بكر، 2000).

أما الشرط الثاني المتمثل في اتصال العقد بمرفق عام، فهو أساسًا محقق الوجود، كون عقود الإدارة تتعلق أساسًا بالمرافق العامة، فهي وإن كانت تستهدف في ظاهرها تحقيق الربح للطرف المتعاقد مع الإدارة، إلا أنها في نظر الإدارة المتعاقدة تهدف إلى تسيير المرفق العام بانتظام واطراد، فلا يستطيع أحد إنكار أن مشروع بناء مترو الانفاق، أو المطار، أو استخراج النفط، أو الغاز، أو إقامة قرى سياحية في الصحراء ليس مرفقًا عامًا وحيويًا (محفوظ، 1984)، كما أن كافة مظاهر سلطة الإدارة المرتبطة بالمرفق العام، تظهر جلية في عقود الإدارة، وتحديدًا عقود استغلال المصادرة الطبيعية (Sultan, 1965).

يضاف إلى ذلك أن مظهر سلطة الإدارة المرتبط بالمرفق العام يظهر جليًا من خلال الرقابة على تنفيذ العقد، والحق في مراجعته، إلى جانب الحق في تأميمه، خصوصًا في عقود استغلال المصادرة الطبيعية (Sultan, 1965)، ذلك أن استكشاف مثل هذه الموارد يُعطي للإدارة العديد من السلطات التنظيمية، التي تصدر من خلالها اللوائح الخاصة، بما يساعد في تنظيم التنقيب، وتحسين عملية الإنتاج (Riad,1985).

أما الشرط الثالث المتمثل باحتواء العقد على شروط استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص، فإن عقود الإدارة تتضمن العديد من الشروط الاستثنائية التي لا يوجد لها نظير في عقود القانون الخاص، كالمزايا التي تقررها الإدارة للطرف المتعاقد معها، من إعفاء الضرائب، أو الإعفاء من الرسوم الجمركية، أو منح المتعاقد الأرض بالمجان، إلى غير ذلك من الامتيازات والتسهيلات الآخرى (محفوظ، 1984).

يضاف إلى ذلك أن العقود التي تبرمها الإدارة تحتوي على مبادئ لا تعرفها عقود القانون الخاص، مثل مفهوم السلطة التنظيمية، وإعادة التوازن المالي للعقد (بكر، 2000)، والظروف الطارئة، والصعوبات المادية غير المتوقعة، إلى جانب الجزاءات المالية وغير المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها، وغيرها من النظريات والمبادئ الآخرى التي تمتاز بها عقود الإدارة.

كما أن شرط ثبات العقد، وشرط الثبات التشريعي، من الشروط الاستثنائية التي تجعل من العقد عقدًا إداريًا، ومثل هذه الشروط، لا يوجد لها مثيل في عقود القانون الخاص(بكر، 2000).

وبالطبع فإن القول إن عقود الإدارة توصف بأنها عقود إدارية، لم تكن وليدة اللحظة، فهناك من تبنى هذه الفكرة منذ زمنٍ طويل، حيث اعتبر العقد المبرم بين الإدارة وشخص خاص، وطني أم أجنبي، من عقود القانون العام، وهذا يعني أنه في حالة غياب التسوية الاتفاقية لأي نزاع، نتيجة وجود صعوبة يثيرها العقد، فإن المبادئ القانونية العامة هي المطبقة في حل النزاع، كما أنه يمكن إدخال التعديلات الازمة على هذه المبادئ (Jeze,1925)، وهذا لن يتم إلا بإخضاع العقد للقانون الوطني للدولة المتعاقدة، وليس لأي قانون آخر، فليس من حق الإدارة تعديل أي قانون أو اتفاقية خارج نطاق إقليمها (Asante,1979).

يضاف إلى ذلك أن عقود الاستثمار التي تبرمها الإدارة، عبارة عن عقود إدارية، فمن خلالها تكون الإدارة ممثلة للسلطة العامة، ويلتزم الطرف المتعاقد معها بتسيير مرفق عام، ويتضمن العقد شروط استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص، وبهذا تتحقق في هذا النوع من العقود، جميع الشروط الثلاثة اللازمة لأي عقد إداري (الأسعد، 2010).

كما أن هناك من يؤيد فكرة العقد الإداري لجميع عقود الإدارة استنادًا إلى فكرة السيادة التي تقتضي عدم خضوع الإدارة لقانون آخر غير قانونها الوطني، وبهذا فإن العقود التي تبرمها الإدارة مع أحد الأطراف الخاصة -الوطنية أو الأجنبية- تعتبر من العقود الإدارية، الخاضعة للقانون العام، وفي حالة عدم الاتفاق على كيفية تسوية المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ عن العقد المبرم، تطبق القواعد العامة التي تتفق مع طبيعة العقد الإداري، والتي يمكن تعديلها بالحذف أو الإضافة بما يحقق الصالح العام (الأكيابي، 1989).

وبهذا يمكننا القول إنّ أنصار هذا الاتجاه قد أقروا بوجود نظام قانوني واحد، لجميع العقود التي تكون الإدارة طرفًا فيها، وهو نظام العقود الإدارية، الذي يعد أقرب النظم القانونية لطبيعة العقد المبرم بين الإدارة والطرف المتعاقد معها (سلامة، 1984).

المطلب الثاني: خصائص العقود الإدارية

نظرًا لاتساع النشاط وتنوع المهام التي تقوم بها الإدارة في شتى المجالات، شهدت العقود المبرمة بين الإدارة والطرف المتعاقد معها تطورًا كبيرًا، وصاحب هذا التطور تميز هذه العقود بعدد من الخصائص، وفي هذه العقود يكون للإدارة التي قد تمثل الطرف الأقوى في العقد امتيازات خاصة، وتحظى بضمانات أكثر (ضياء، 1965) إذا ما قورنت بعقود القانون الخاص، وفي المقابل، فإن عقود الإدارة تضمن للمتعاقد مع الإدارة العديد من الحقوق كون المتعاقد معها يعتبر مساعدًا للإدارة في تسيير المرفق العام بانتظام واطراد، وبهذا تضمن الإدارة للمتعاقد معها التعويض في حال وجود أي صعوبات في تنفيذ العقد، إلى غير ذلك من الضمانات، وسوف نوضح خصائص العقود الإدارية في الآتي:

أولًا: خصائص عقود الإدارة من حيث الأطراف:

بالنظر إلى العقود المبرمة بين الإدارة والطرف المتعاقد معها، نجد أن هذه العقود تختلف في نظامها القانوني، من عقدٍ إلى آخر سواءً بالنسبة للإدارة، أو الطرف المتعاقد معها، فالإدارة بوصفها شخصًا سياديًا تتمتع بمزايا استثنائية وخاصة، لا يتمتع بها الطرف المتعاقد معها، والذي يُعد -

كأصل عام- شخصًا من أشخاص القانون الخاص(الحداد، 2007).

كما أن السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة والمتمثلة في ممارسة نفوذها على المستويات التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، يُحتم على الطرف المتعاقد معها تأمين نفسه بعدد من الضمانات القانونية، التي توجد نوع من التوازن بين مصلحة الإدارة من جهة، وحقوق المتعاقد معها من جهة آخرى (Riad,1985)، إلى جانب ضمان عدم وجود أي خلل في التوازن العقدي نتيجة تدخل الإدارة كسلطة عامة من خلال إصدار قواعد تشريعية حديثة (عكاشة، 1998)، أو فرض إجراءات تنفيذية جديدة، أو أن تقوم بأفعال قضائية دون أدنى احترام لحقوق الطرف المتعاقد معها (خليل، 1985).

لهذا فإن الطرف المتعاقد مع الإدارة -سواءً الوطني أو الأجنبي- غالبًا ما يصر على الحصول على عدد من الضمانات في أثناء التفاوض على العقد، ووضعها في صورة شروط تعاقدية، بهدف تلافي أي مشكلة يمكن أن تثور ويكون سببها عدم المساواة في المراكز القانونية بينه وبين الإدارة. ومن الضمانات التي يمكن تخيلها، والتنبؤ بها في مرحلة إبرام العقد ما يلي:

1- تحديد القانون الواجب التطبيق:

إن الهدف الرئيسي من اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، هو استثناء أي نظام قانوني آخر، خصوصًا إذا كان هذا النظام تابع للإدارة، وبناء على ذلك يسعى الطرف المتعاقد مع الإدارة إلى عدم تركيز العقد على نظام قانوني تابع، والتركيز على الكفاية الذاتية للعقد (عباسي، 2014)، أو تدويله بحيث يمكن إخضاع العقد لقواعد القانون الدولي العام، أو قواعد القانون الخاص(الأسعد، 2010).

2- آليه تسوية المنازعات:

الهدف من تحديد آلية تسوية المنازعات هو توفير وسائل محايدة وفعالة لتسوية المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ في المستقبل، بين الإدارة والطرف المتعاقد معها، وهذا ما يساعد على إعادة التوازن بين الأطراف في أثناء نظر النزاع، وغالبًا ما يتم إضافة شرط اللجوء إلى التحكيم كأحد الشروط الهامة في أغلب العقود، وبمجرد إضافة مثل هذا الشرط، تتلاشى كل المخاوف لدى المتعاقد مع الإدارة، وفي المقابل فإن عدم إدراج مثل هذا الشرط، يثير المخاوف لدى المتعاقد مع الإدارة، خصوصًا إذا كان الأخير طرف أجنبي، حيث قد يصاحبه القلق والخوف من خضوع أي نزاع مستقبلي لقضاء الإدارة العادي، ومثل هذا الأخير قلّما يكون مصدر ترحيب لدى المتعاقدين الأجانب (الأسعد، 2010).

3- شرط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد:

الهدف من شرط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد، هو تجميد النظام القانوني للإدارة المتعاقدة، ومنع السلطة العامة في المستقبل من اتخاذ أي إجراء، أو إصدار أي قوانين، أو لوائح تُعرض التوازن العقدي ومصالح الطرف المتعاقد مع الإدارة للخطر (صادق، 1995)، ومثل هذا الإجراء غالبًا ما يتم في تاريخ لاحق على تاريخ توقيع العقد.

وقد عرف شرط الثبات التشريعي طريقه لأول مرة بعقود الاستثمار في عقد الامتياز المبرم بين إيران والشركة الإنجليزية (Anglo Iranian) عام 1933م، حيث نصت المادة (21) منه على أنه: "لا يجوز إلغاء العقد أو تعديله بتشريع عام أو خاص أو إجراء إداري أو أي عمل قانوني أيًا كان نوعه يصدر من السلطة التنفيذية".

وبالرغم من ذلك، فإن جميع الوسائل والضمانات يمكن توقعها ومصادفتها في معظم عقود الإدارة، كما أن مثل هذه التوقعات غالبًا ما تكون أكثر ارتباطًا بعقود الإدارة (الأسعد، 2010).

تلك كانت أهم خصائص عقود الإدارة من حيث الأطراف، ولكن ما هي خصائص عقود الإدارة من حيث موضوع العقد؟ هذا ما سيتم بحثه من خلال ما يأتي:

ثانيًا: خصائص عقود الإدارة من حيث موضوع العقد:

أن أهم ما يميز عقود الإدارة، هو أنها ليست من قبيل العلاقات الاقتصادية التي تهدف إلى تحقيق الربح فقط (إبراهيم، 2002)، وإنما الباعث من ورائها هو تحقيق التنمية الاقتصادية في الدولة من خلال ما تقدمه هذه العقود من خدمات للإدارة، في مجال التكنولوجيا، والقدرات، والمهارات الإدارية، إلى غير ذلك من الخدمات التي قد تقوم بدور مهم في تحديث الاقتصاد الوطني، والإسراع بوتيرة النمو الاقتصادي، الذي يترتب عليه ما يلي:

1- مراعاة تحقيق المصلحة العامة:

الهدف الرئيسي من عقود الإدارة هو المساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة، من خلال استغلال القدرات التكنولوجية، والمالية، والإدارية، للطرف المتعاقد معها، في مجال التصنيع، أو الإنشاء، أو استغلال الموارد الطبيعية، وعلى الطرف المتعاقد مع الإدارة -وإن كان يسعى إلى تحقيق أهداف ومصالح خاصة- أن يقبل الاشتراك والمساهمة في عملية التنمية للدولة المتعاقدة، والحصول على الأرباح المناسبة مقابل هذه المساهمة (Riad, 1985).

2- التعاون المستمر بين أطراف العقد:

ترتبط عقود الإدارة بالخطط التنموية للدولة، وهذا ما يستدعي بذل كل الجهود والتعاون الوثيق بين الأطراف المتعاقدة، بقدر حجم النشاط المطلوب تنفيذه، فمن خلال عقود الإدارة يتعهد الطرف المتعاقد معها بإمداد الإدارة بأفضل المواد وأنسبها لتنفيذ المشروع المتعاقد عليه، ففي الحكم الصادر عن إحدى هيئات التحكيم المشكلة في إطار نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس في 5 فبراير 1985م، الذي يتلخص باتفاق الحكومة الكاميرونية مع شركة أمريكية على قيام الأخيرة بتوريد محطة أرضية للاتصال بالأقمار الصناعية وتركيبها، وبعد الانتهاء من ذلك تبين أن المحطة لا تعمل بالكفاءة المطلوبة المتفق عليها، الأمر الذي أثار النزاع بين الطرفين، وبناءً على ذلك تم عرض النزاع على محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس، وانتهت هيئة التحكيم إلى القول إن المستثمر الأجنبي قد أخل بالتزامه باحترام القواعد الفنية التي تضمنها العقد، حيث إن الأخير يحتوي على شرط بأن تقوم الشركة المذكورة بتوريد المحطة وتركيبها حتى تؤدي العمل المطلوب، وهذا ما يفرض على المستثمر تعويض الدولة، إلى جانب استخدام التكنولوجيا الحديثة والمتطورة، وهو ما نص عليه العقد المبرم بين الهيئة المصرية العامة للبترول وشركة أموكو للزيت عام 1991م بأن المقاول يكون مسئولًا عن إعداد وتنفيذ برنامج العمل الخاص بالبحث والذي يجب تنفيذه بكفاءة عالية وبما يتماشى مع الأصول السليمة المرعية في الصناعة لتحقيق أفضل النتائج المرجوة، وتفاصيل العقد منشورة في الجريدة الرسمية المصرية العدد 11 (تابع)، في 14 مارس 1991م (الأسعد، 2010).

ومقابل ذلك فإن الإدارة تقوم بتقديم التسهيلات اللازمة للطرف المتعاقد معها، من خلال منح الأخير تراخيص الإنشاء، والسماح له باستقدام العمالة، واستيراد التجهيزات الازمة من الخارج، فقد نصت المادة (17) من العقد المبرم بين الحكومة المصرية والهيئة المصرية العامة للبترول، وشركة (أموكو) للزيت في 29 ديسمبر 1987م، على أنه: "1- يمنح الأجانب من الإداريين والمهنيين والفنيين.... حق الإقامة المنصوص عليه في القانون...."، تفاصيل العقد منشورة في الجريدة الرسمية، العدد 26 (تابع)، في 20 يونيو سنة 1988م (الأسعد، 2010)، إضافة إلى منح المتعاقد قطعة الأرض بالمجان لغرض إقامة المشروع، حيث نص البند الثالث من العقد المبرم بين هيئة ميناء دمياط والشركة الاسبانية المصرية للغاز (سيجاس) لإنشاء وتشغيل وإعادة تسليم رصيف بحري بترولي متخصص بمينا دمياط بنظام (B.O.T) على أن تلتزم هيئة الميناء بتسليم الأرض المحددة بمعرفة الطرفين.... إلى شركة (سيجاس) في مدة أقصاها 90 يومًا من تاريخ نشر قرار منح الالتزام بالوقائع المصرية مع تمكين الشركة وتابعيها من استخدام الأرض للغرض محل التعاقد. للمزيد أنظر تفاصيل هذا العقد المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 14 في 5 أبريل سنة 2001م.(الأسعد، 2010)، إلى غير ذلك من التسهيلات بحسب الاتفاق المبرم.

3- استمرار العقد على المدى الطويل:

من أهم ما يميز عقود الإدارة أن أغلب عقودها قد تكون طويلة الأجل (Asante,1979)، وبالآتي فإن هذه العقود تخلق نوع من التعاون المستمر بين الإدارة من جهة، والطرف المتعاقد معها من جهة آخرى، كما أن الوقت - في هذا النوع من العقود - يمثل عاملًا مهمًا سواءً للإدارة، أو الطرف المتعاقد معها (الأسعد، 2010)، وبهذا فإن الأخير قد لا يلزم نفسه بالدخول في أي تعاقد، إلا بعد الحصول على ضمانات كافية تمكّنه من البقاء لفترة طويله، ليتمكن من حصاد ثمرة ما زرعه، وتحقيق الأرباح المناسبة له.

ولا يقتصر ذلك الأمر على الطرف المتعاقد مع الإدارة، بل أن الإدارة قد تسعى من خلال أي تعاقد إلى تحقيق التنمية المنشودة على المدى الطويل، وبهذا يكون الوقت عاملًا مهمًّا لدى الإدارة، خصوصًا في العقود التنموية للمشروعات الاستثمارية المؤثرة في الاقتصاد القومي، حيث لا يمكن تقييم هذه العقود من خلال فترة زمنية وجيزة، بل تحتاج إلى وقت طويل يمكن من خلاله بيان ملامح العقد، ومن ثم الحكم عليه بالنجاح أو الفشل (Riad, 1985).

ونتيجة لذلك، قد تكون عقود الإدارة معرضة للتأثر بتغيرات الظروف المحيطة، سواءً من حيث تغير الظروف السياسية، أو اختلاف الأوضاع الاقتصادية، التي تم التعاقد فيها (الأسعد، 2010).

وهنا تثور المشكلة الأساسية في كيفية التوفيق بين الأهداف المشروعة للطرف المتعاقد مع الإدارة، وبين التوقعات الخاصة بعدم المساس بالعقد وبنوده على المدى البعيد (عبدالمؤمن، 2000 وصبح، 2003)، إلى جانب الحفاظ على متطلبات خطط التنمية في الدول التي تحرص على خلق نوع من التكيف مع التغيرات التي تطرأ في أثناء تنفيذ العقد (Riad, 1985).

لهذا فإن عقود الإدارة طويلة الأجل، الذي تتضمن استثمارات ضخمة، غالبًا ما تخضع لإجراءات دقيقة، يتم من خلالها إدراج بنود خاصة في العقد، تُمكن الإدارة والطرف المتعاقد معها من مراجعتها والتعديل عليها، وهو ما يطلق عليه بشروط إعادة التفاوض، تضمنت بعض عقود الدولة نصوصًا تحدد مدة معينة لإعادة النظر فيها عند تغير الظروف، مثل المادة (7) من الاتفاقية المبرمة بين دولة الكويت وشركة نفط الكويت عام 1974م، (خمس سنوات)، وكذلك المادة (38) من الاتفاقية المبرمة بين أبو ظبي ومجموعة من شركات النفط الأجنبية عام 1980م (علوان، 1982)، فمن خلال ذلك تستطيع الإدارة والطرف المتعاقد معها إجراء أي تعديلات تستدعيها الظروف المستقبلية، وتُعرف شروط إعادة التفاوض بأنها: " تلك

الشروط التي بمقتضاها يكون لأطراف العقد حال تغير الظروف التي واكبت إبرامه تغيرًا يُخل بالتوازن الذي رسمه أطرافه ويجعل تنفيذ أحدهما أو كليهما لالتزاماته مرهقًا، لملاءمة العقد مع الظروف الجديدة" (غانم، 2010)، وفي حالة غياب مثل هذا البند، يكون من الضروري على النظام القضائي المختص البحث عن طرق ووسائل قانونية يمكن من خلالها ضمان التوفيق اللازم بين أطراف العقد بما يضمن استمرار العقد، نظرًا إلى ما يمثله الأخير من أهمية كبيرة للطرفين، الذي من خلاله يتم الحفاظ على القوة الملزمة للعقد، وقد تضمن مشروع مدونة السلوك الخاص بالشركات عبر الدولية الذي أعدته لجنة الشركات عبر الدولية المشكلة في إطار الأمم المتحدة النص على ضرورة مراجعة العقود والتفاوض بشأنها، وتطبيقها في ظل اعتبارات حسن النية، كما أن هذه العقود والاتفاقات، ولا سيما التي يتعين تنفيذها في إطار فني طويل الأمد، يجب أن تتضمن شروطًا لإعادة مراجعة بنودها أو لإعادة التفاوض بشأنها، وفي حالة تخلف هذه الشروط السابقة وإذا تغيرت الظروف التي تم إبرام هذه العقود في ظلها تغيرًا جوهريًا، فإنه يتعين على الشركات عبر الدولية أن تتصرف في ضوء اعتبارات حسن النية، ويجب عليها التعاون مع الحكومات المعنية من أجل إعادة مراجعة هذه الاتفاقات أو إعادة المفاوضات بشأنها" (الأسعد، 2010).

وبموجب هاتين السمتين الأساسيتين التي تمتاز بهما عقود الإدارة، يمكننا القول إن عقود الإدارة تتمتع بطبيعة خاصة، يتم من خلالها مراعاة العديد من المبادئ العامة التي تستجيب لها الطبيعة القانونية للعقد، فالطرف المتعاقد مع الإدارة يُصبح من جهة مشاركً بشكل غير مباشر في أداء مشروع عام ومحدد، ومن جهة آخرى يخضع لبعض الشروط الإجبارية المحددة، والتي من خلالها تُمنح الإدارة امتيازات خاصة، وهو ما عبر عنه أحد الأساتذة بالقول إنه: "يكاد لا يوجد قانون خاص يمكن فهمه على نحو كافٍ دون خليط مؤثر ودائم من القانون العام... ومن القانون العام تطورت أو ظهرت فئة جديدة من العقود الحكومية، والتي تعتبر على المستوى النظري مجرد شكل من أشكال العقد الخاص، إلا أنها رغم ذلك قد ولدت مبادئ للقانون العام قريبة جدًا من العقود الإدارية الفرنسية" (Friedman, 1963).

وبهذا، فإن عقود الإدارة تعبر عن ملامح ذات مميزات هامة، وعامة، يمكن من خلالها إدراج العقد ضمن مبادئ قانونية محددة (Riad,1985)، ويمكن صياغتها من خلال ما يأتي:

أ- سيادة المصلحة العامة:

تسعى الإدارة في العديد من عقودها إلى ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، وفي سبيل تحقيق ذلك تقوم الإدارة بإبرام بعض العقود المتعلقة باستغلال الموارد الطبيعية التي يمكن من خلالها الحصول على التكنولوجيا اللازمة للتنمية، وإقامة مشروعات البنية الأساسية، وما يشابهها من مشروعات استثمارية آخرى، بغض النظر عن الفلسفة، أو الإيديولوجية التي تستند إليها عقود الإدارة في تنظيم اقتصادها القومي، وبهذا فإن الإدارة عندما تتعاقد مع طرف آخر قد توافق على منح الأخير امتيازات محددة، كالتعهد بأن العقد المبرم لن يخضع أو يتأثر بممارسة الإدارة لسلطاتها التشريعية، أو التنظيمية، وبالرغم من ذلك فإن سلطات الإدارة تظل قائمة ولا يمكن تجاهلها كُلية من العقد، فالإدارة لها وظائف أساسية ويجب عليها ممارستها، وتأكيدًا لذلك يقول أحد الأساتذة إن: "هناك امتيازات للإدارة لا بد من اعتبارها أمورًا لا جدال فيها، ولا تفاوض عليها، وواجبًا حكوميًا لا بد منه لتحقيق الرفاهية الاقتصادية والاجتماعية للشعب" (Friedman,1963).

ب- الاعتراف بالامتيازات التنظيمية للإدارة المتعاقدة:

تمارس الإدارة سلطاتها التنظيمية بأشكال متعددة، ومصدر هذه السلطات قد يكون العقد المبرم، الذي يحتفظ للإدارة بسلطات تنظيمية واسعه، وقد يكون الامتيازات التشريعية العامة التي تحظى بها الإدارة، وبهذا فإن السلطات التنظيمية -التي تمتاز بها الإدارة- ذات طبيعة مزدوجة، فقد تكون مدمجة في إطار العلاقة العقدية بين الأطراف، وقد تنجم عن قواعد قانونية خارجة عن تلك العلاقة، وفي كلتا الحالتين تعكس هذه السلطات سعي الإدارة في الحفاظ على المصلحة العامة (EL-KosherI, 1986)، وأبرز مثال على ذلك، هو الاعتراف بسلطة الإدارة في تحديد معدل حساب الضرائب (الأسعد، 2010).

وبالنظر إلى القرارات الصادرة عن الأمم المتحدة، وموقفها من السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، نجد أنها قد أكدت على أن هذه السلطات من السمات الغالبة على عقود الإدارة خصوصًا عقود الإدارة ذات الطابع الدولي، وما يؤكد ذلك هو قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (1803) الصادر في 14 ديسمبر 1962م، حيث ينص قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (1803) على أنه: "تعلن الجمعية العامة ما يلي: 1- يجب أن تمارس الشعوب والدول حقها في السيادة الدائمة على مواردها وثرواتها الطبيعية وفقًا لمصالحها وتنميتها القومية ورفاهية شعوب الدول المعنية. 2- يجب أن تتم عملية استغلال وتنمية الموارد، والتصرف فيها، فضلًا عن استيراد رأس المال الأجنبي الذي تتطلبه هذه الأغراض، طبقًا للقواعد والشروط التي تعتبرها الشعوب والدول ضرورية أو مرغوبًا فيها، وذلك بالنسبة إلى الإذن بتلك النشاطات أو تقييدها أو حظرها. 3- يسري على رأس المال المستورد وما ينتج من أرباح - في حالة منح الترخيص - شروط هذا الترخيص وأحكام التشريع الوطني النافذ والقانون الدولي، ويراعى وجوب تقسيم الأرباح المتحققة بالنسب المتفق عليها في كل حالة بين الطرف الأجنبي والدولة المتعاقدة، ويجب ضمان عدم الاعتداء لأي سبب على سيادة الدولة على مواردها وثرواتها الطبيعية. 4- يراعى أن يستند التأميم أو نزع الملكية أو المصادرة على أسس من المنفعة العامة والأمن العام أو

المصلحة الوطنية المسلم برجحانها على المصالح الفردية أو الخاصة الأجنبية أو الوطنية ويدفع للمالك في مثل هذه الحالات التعويض الملائم وفقًا للقواعد السارية في الدولة التي تتخذ الإجراءات عند ممارستها لسيادتها ووفقًا للقانون الدولي".

وبهذا يمكننا القول إن عقود الإدارة تتمتع بطبيعة خاصة، ترجع إلى طبيعة أطراف العقد، ومدى ارتباط العقد بالخطط التنموية والاقتصادية للدولة، إلى جانب الشروط الأساسية التي يتضمنها العقد، وهذا ما يفرض الاعتراف لهذه العقود ببعض المبادئ العامة واللازمة لتحقيق الغرض المنشود من إبرامها، بصرف النظر عما إذا كانت هذه العقود تضم عناصر العقد الإداري من عدمه، فالطبيعة الخاصة -التي تمتاز بها عقود الإدارة- لا ترجع إلى كون العقد من عقود القانون العام، أو الخاص، وإنما تستمد خصوصيتها من موضعها في العقد، ومدى ارتباطها بخطط التنمية في الدولة المتعاقدة، باعتبار أن ما تهدف إليه هذه العقود هو الإسهام في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة، وهذا ما يكسبها بعدًا عامًا يتمثل في الارتباط بالمجتمع، بمعنى أن هذه العقود لم تهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة تتعلق بالأطراف فقط، وإنما تهدف أيضًا إلى تحقيق مصلحة عامة تعود بالفائدة الكاملة للمجتمع ككل، وبهذا فإن إرادة الأطراف -وقت توقيع العقد- لم تعد العنصر الوحيد والهام، بل أن هناك المصلحة العامة التي هي الأهم، والأساس في إبرام العقد (الأسعد، 2010).

ومن خلال ما سبق يمكننا القول إن عقود الإدارة لا يمكن إدراجها ضمن عقود القانون العام فقط، أو القانون الخاص فقط، بل أنها قد تكون عقودًا إدارية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، فتخضع للقانون العام، وقد تكون غير ذلك فتخضع للقانون الخاص، وكل ذلك يتم بناءً على طبيعة العقد، والهدف منه، إلى جانب طبيعة الطرف المتعاقد مع الإدارة، وبالآتي فإن التكييف القانوني لعقود الإدارة يخضع للطبيعة الخاصة التي يمتاز بها كل عقد على حده، وهذا ما يقتضي إفراد هذه العقود بمعاملة متميزة ودقيقة، من حيث القواعد القانونية المطبقة عليها.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الحديثة

ونتيجة لذلك، سعى اتجاه في الفقه (عباسي، 2014)، إلى القول إن وجود الإدارة كطرف في العقد، يقتضي إخضاع العقد لنظام قانوني مختلف عن المألوف، ولا يقف الأمر على ذلك، بل يتعدى إلى الناحية الاقتصادية خصوصًا عندما تكون العلاقة بين الإدارة والطرف المتعاقد معها تمتاز بالطابع الدولي، فبالرغم من تمتع الإدارة بالسيادة الكاملة إلا أنها قد تكون في مركز اقتصادي أضعف من المركز الذي يمثله الطرف الأجنبي المتعاقد معها، وهذا بدوره يدفع الإدارة إلى التشبث بإخضاع أي نزاع نشأ أو قد ينشأ بينها وبين الطرف المتعاقد معها - إلى قضائها الوطني وقانونها الداخلي، خشية من أن تكون لقمة سائغة أمام الطرف المتعاقد معها، وبالمقابل فإن المتعاقد الأجنبي يسعى إلى إبعاد هذا العقد عن القضاء الوطني، ليتمكن من الوقوف على قدم المساواة مع الإدارة.

ولتحديد الطبيعة القانونية لعقود الإدارة، لا بد من دراسة تفصيلية لكل عقد على حدة، فمن خلال ذلك يتم بيان أركان العقد، ورده إلى النظام القانوني الذي يحكمه، فعقود الإدارة ليست ذات طبيعة واحدة، فمنها ما يطغى عليه صفة العقود الإدارية، ومنها ما يطغى عليه صفة العقود العادية (التحيوي، 2007 والشيخ، 2006 وخليفة، 2006)، وكل ذلك يتوقف على السياسية المتبعة من قبل الإدارة في تعاقدها مع الغير، فقد تستخدم وسائل القانون العام فنكون أمام عقد إداري، وقد تستخدم وسائل القانون الخاص فنكون أمام عقد من عقود القانون الخاص (حلمي، 1993 والأكيابي، 1989 وبكر، 2000).

وبهذا فإن عقود الإدارة تختلف من عقد إلى آخر، وتتمتع بخصائص معينة يجب مراعاتها عند تحديد الطبيعة القانونية للعقد، فهذه الخصائص لا ترجع إلى كون العقد من عقود القانون العام، أو الخاص، وإنما لما تتمتع به هذه العقود من سمات وخصائص تميزها عن سائر العلاقات العقدية الأخرى، وتعطيها طبيعتها الخاصة، وبالآتي فإن السمات والخصائص التي تميز عقود الإدارة، هي من تعطي العقد وضعًا خاصًا يكون فيه الطرف المتعاقد معها دائم المواجهة تجاه أي اختلالات في العقد، وبهذا فإن فصل نفوذ الإدارة كسلطة سيادية، عن السلطات الأخرى، فيه نوع من الضمان لتحقيق الهدف المنشود، وتحقيق المصلحة العامة، ومقابل ذلك قد تظهر مشكلة أساسية تكون ملازمة لعقود الإدارة، وهي كيفية التوفيق بين الأهداف والمصالح العامة التي تسعى لتحقيقها الإدارة كسلطة عامة، وبين الأهداف والمصالح التي ينشدها الطرف المتعاقد معها (الأسعد، 2010)، خصوصًا أن جوهر عقود الإدارة يتمثل في العقد المبرم بين طرفين ينتمي كلًا منهما لنظام قانوني مختلف تمامًا عن النظام الآخر.

وعليه، فلا بد من البحث في الخصائص القانونية لعقود الإدارة، والتي من خلالها يتم بيان أطراف العقد، والضمانات الواجب توافرها فيه، إلى جانب بيان موضوع العقد، والهدف من إبرامه، وهذا ما سيتم بحثه تباعًا بحسب التفصيل الآتي:

أولًا: أن العقد الذي تبرمه الإدارة عبارة عن عقد إداري:

ذهب اتجاه فقهي، إلى القول بأن العقود التي تبرمها الإدارة مع جهات خاصة، تعتبر عقود إدارية وتخضع للقانون العام، وما يؤكد ذلك، هو توافر شروط العقد الإداري بصورة واضحة، في العقد المبرم إلى جانب توافر المعايير التي تميز العقد الإداري عن غيره من العقود، وبهذا فإن أي عقد تقوم

به الإدارة يعتبر مثالًا نموذجيًا للعقود الإدارية (الحداد، 2007).

ثانيًا: أن العقد الذي تبرمه الإدارة ليس عقدًا إداريًّا:

على عكس الاتجاه السابق، يرى أنصار هذا الاتجاه أن عقود الإدارة لا يمكن وصفها بالعقود الإدارية، وإنما يمكن إدراجها ضمن عقود القانون الخاص (الاسعد، 2010)، والسبب في ذلك هو أن هذه العقود تخضع لمبدأ سلطان الإرادة، ويطغى عليها الطابع الخاص، حتى وإن كانت تعقد عبر شخص معنوي عام، وتتعلق بنشاط مرفق عام، وتحتوي على شروط استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص، كشرط الثبات التشريعي، وشرط ثبات العقد، فهي أيضًا تحتوي على شروط آخرى تندرج ضمن اختصاص القانون الخاص، كشرط اللجوء إلى التحكيم، وحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق (حلمي، 1993)، وبهذا فإن الصفة الإدارية قد لا تتناسب مع هذه العقود بسبب اختلاف طبيعة النشاط الذي تقوم به الإدارة.

ومن الأسانيد التي أعتمد عليها أنصار هذه الاتجاه ما يلي:

1- عدم تناسب فكرة العقد الإداري كأساس لتكييف العقد المبرم:

ذهب اتجاه فقهي إلى رفض تكييف عقود الإدارة كعقود إدارية، استنادًا إلى بعض الاعتبارات القانونية العملية، والمنطقية (بكر، 2000)، التي تخضع لها هذه العقود.

فبالنظر إلى الاعتبارات العملية، نجد أن بعض عقود الإدارة تتضمن شروطً والتزامات تستوجب عدم تمسك الإدارة بأساليب القانون العام، وتُقرب العقد المبرم من عقود القانون الخاص، وبهذا فإن أي تمسك للإدارة بسيادتها، أو سلطتها العامة، يؤدي إلى هدم العلاقة التعاقدية مع الطرف المتعاقد معها، خصوصًا إذا كان الأخير يحمل جنسية أجنبية، وكان موضوع العقد يتعلق بمشاريع اقتصادية ذات أهمية كبيرة، فمثل هذه العقود قد تثير العديد من المشاكل السياسية التي قد لا يُحمد عقباها (الأسعد، 2010)، حيث قد يلجأ الطرف الأجنبي إلى الحماية الدبلوماسية لدولته (عباسي، 2014)، ويجبر الإدارة على بعض الشروط والالتزامات التي قد تكون فوق طاقتها، وهذا ما قد يعود بنتائج سلبية على الإدارة، حيث ينزل الأخيرة منزلة الأطراف العاديين.

وإلى جانب الاعتبارات العملية السابق ذكرها، هناك اعتبارات منطقية تقتضي من الإدارة ممارسة سيادتها داخل إقليمها بما لها من حق داخل هذا الإقليم، باعتبار أن هذه السيادة محدودة النطاق داخل الإقليم فقط، وفي إطار المنازعات الوطنية، أما المنازعات التي يكون أحد أطرافها أجنبي الجنسية فإن الإدارة تفقد فيها بعض سلطاتها، وتقف أمام الطرف المتعاقد معها على قدم المساواة، كما أنه لا يمكن لها أن تقوم بأي نشاط أمام الطرف المتعاقد معها إلى على أسس مبنية على المساواة القانونية بين الأطراف، وبهذا فإن الإدارة قد لا تتمتع بأي سلطة استثنائية على الطرف المتعاقد معها إلا بقدر ما تسمح به الشروط التعاقدية فقط (الأسعد، 2010).

وإذا كانت القوانين الوطنية تعترف بالتفرقة بين عقود القانون العام، وعقود القانون الخاص، في إطار القوانين الوطنية، فإن تطبيق ذلك على العقود المبرمة بين الإدارة والطرف الأجنبي يكون أمرًا في غاية الصعوبة (سلامة، 1984)، والسبب في ذلك، هو عدم وجود معيار محدد يمكن من خلاله الفصل بين العقود الإدارية، وعقود القانون الخاص، كما أن هذه المشكلة قد تظهر في العقود المبرمة بين الإدارة والطرف الوطني المتعاقد معها، فيترتب عليه ظهور نفس الصعوبة، ويتعذر الفصل بين العقود التي تبرمها الإدارة وتُعد عقودًا إدارية، وبين العقود التي تبرمها الإدارة وتُعد عقودًا خاصة (الأسعد، 2010).

يضاف إلى ذلك، أن الصفة الإدارية عند أنصار إدارية العقد، تشغل حيزًا كبيرًا يطغى على صفة كل العقود التي تبرمها الإدارة، مع أنها في ذات الوقت يمكنها أن تبرم عقودًا بذات الشروط التي يستلزمها القانون الخاص، ولا تتغير تلك الصفة، بالرغم من أن بعض العقود التي تبرمها الإدارة مع أي شخص آخر قد يتم إبرامها ضمن عقود القانون الخاص، دون أي تردد في هذا الخصوص (بكر، 2000).

وبناءً على ذلك، يكون للإدارة الحرية الكاملة في التمسك بأي التكييفين بما يحقق مصلحتها، ويعود بالفائدة على الجهاز الإداري، فقد تقوم الإدارة بتكييف العقد المبرم على أنه عقد إداري، وقد تكيّفه على أنه عقد خاص، وبهذا يمكنها التمسك بإدارية العقد إذا كان ذلك في مصلحتها، ولها أن تتنازل عن ذلك وتتمسك بأن العقد من عقود القانون الخاص، إذا كان ذلك في مصلحتها (سلامة، 1984).

2- عدم توفر شروط العقد الإداري في العقد المبرم:

ذهب أنصار الرأي القائل بأن عقود الإدارة -خصوصًا الدولية- من عقود القانون الخاص، إلى القول بأن مؤيدي الطبيعة الإدارية لعقود الإدارة، قد اعتمدوا في رأيهم على توافر معايير العقد الإداري، والحقيقة أن تلك المعايير لم تعد كافية للتمييز بين العقد الإداري، وغيره من العقود، فوجود الإدارة كطرف في العقد المبرم ليس معيارًا لاعتبار العقد عقدًا إداريًّا، بل لا بد من توافر بعض المعايير الآخرى، وبهذا فإن المعيار العضوي -الذي أعتمد عليه أنصار الرأي القائل بأن عقود الإدارة عبارة عن عقود إدارية- قد لا يثير أي مشكلة في تكييف عقود الإدارة، بل أن هناك معيار آخر لا بد من توافره في العقد، وهو المعيار المادي، المتمثل في الشروط الاستثنائية غير المألوفة، والتي قد تثير الكثير من التساؤلات حول تكييف العقد المبرم

(بكر، 2000).

وبهذا فإن وجود الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود الإدارة، لا يُعد دليلًا على اعتبار العقد المبرم بين الإدارة والطرف المتعاقد معها من العقود الإدارية، فالعقود التي تبرم بواسطة الأشخاص العامة مع الأطراف الخاصة، تُعد من عقود القانون الخاص، بالرغم من احتوائها على شروط استثنائية، فالأخيرة يمكن وجودها في عقود القانون الخاص، علاوة على أن شرط الثبات في العقود الإدارية، يعتبر قيدًا على سلطات الإدارة التشريعية واللائحية، ورضائها بذلك يُعد إنكارًا صريح لأحد الخصائص الأساسية للعقد الإداري، المتمثلة في خاصية عدم المساواة بين الأطراف (بكر، 2000)، فضلًا عن خاصية التعديل بالإرادة المنفردة لتحقيق الصالح العام (خليل، 1995)، وهو ما أقرته أحكام محكمة القضاء الإداري المصري، في الدعاوى أرقام (13/1235) ق (هند، 2007).

وبما أن المعيار المادي غير كافٍ لتحديد طبيعة العقد المبرم، فقد أقترح الفقه معيارًا آخر يمكن من خلاله تكييف عقود الإدارة، وهو معيار الغاية من العقد، فإذا كان الهدف من الأخير هو تسيير المرفق العام بانتظام واطراد، فإن العقد يكون عقدًا إداريًا، وإذا كان غير ذلك، فإن العقد يكون عقدًا خاصًا (بكر، 2000).

وإذا كيّفنا العقود الإدارة بناءً على ارتباط العقد بالمرفق العام، فإن ذلك يؤدي إلى جعل جميع العقود التي تبرمها الإدارة - أو الأجهزة التابعة لها - عقودًا إدارية، إضافة إلى أن تكييف العقد بموجب الهدف أو الغاية، يؤدي إلى وجود تفرقة دقيقة يصعب رقابتها، فهناك من العقود ما تبرمها الدولة بهدف الحفاظ على أمنها الغذائي، أو ضبط ميزان مدفوعاتها، وهذه العقود تُعد من أعمال السلطة العامة، كونها عمل سيادي تلجأ إليه الإدارة بهدف تأمين سير المرفق العام بانتظام واطراد، إلى جانب ذلك، نجد أن الواقع العملي يشهد العديد من العقود التي تبرمها الإدارة بهدف ضمان الأشياء الضرورية للمرفق العام، وتامين نظامه الداخلي، وهذا قد يكون من خلال العقود الوطنية، أو العقود الدولية التي تقوم بإبرامها الإدارة (بكر، 2000).

وبالنظر إلى فكرة تعديل عقود الإدارة، أو إلغائها، نجد أن هذه الفكرة ترجع إلى فكر قديم لا يتلاءم مع معطيات عالم اليوم، فإذا كانت معظم عقود الإدارة تقبل التعديل أو الإلغاء لصفتها الإدارية في العقود الوطنية، فإن الوضع يختلف تمامًا في العقود الدولية، فالمتعاقد الأجنبي قد يتعرض لمخاطر جمة لمثل هذا التعديل، أو الإلغاء (سلامة، 1984).

وإذا كان شرط إنهاء العقد بالإرادة المنفردة يُعد من الشروط غير المألوفة، والتي تتميز بها العقود الإدارية في إطار القانون العام، ويصبغ بموجبها على العقد المبرم الصبغة الإدارية، فإن هذا الشرط يمكن إدراجه في عقود القانون الخاص، كما هو الحال في عقد البيع الذي قد ينص على حق أحد الأطراف في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، وبهذا فإن هذا النوع من العقود -التي يكون فيها أحد المتعاقدين في مركز أقل من المتعاقد الآخر -معروفة، ومطبقه في إطار القانون الخاص (Berlin, 1981).

كما أن تطبيق نظرية العقد الإداري على عقود الإدارة، وفق النماذج التي عرفها وطورها القضاء الإداري الفرنسي، قد لا تكون من المبادئ المعترف بها في بعض الدول (Berlin, 1981)، إضافة إلى بعض النظم القانونية المختلفة كنظام التحكيم، الذي يرفض الاعتراف بفكرة إدارية العقد الإداري، وهذا ما قضت به (الأسعد، 2010) هيئة التحكيم في قضية (Aramco) والتي رفضت فيه الهيئة تكييف العقد بأنه عقد إداري استنادًا إلى أن المملكة العربية السعودية -وهي طرف في العقد- لا تأخذ في نظامها الداخلي بمبادئ القانون الإداري الفرنسي، كما رفض المحكم (Dupuy) في تحكيم (Texaco) بين شركة تكساكو والحكومة الليبية تكييف العقد بأنه عقد إداري نظرًا لعدم توافر شروط العقد الإداري في عقد الامتياز المبرم، إضافة إلى أن تلك النظرية لا تُشكل جزءًا من المبادئ العامة للقانون (الحمود، 2010).

يضاف إلى ذلك، أن تعاظم دور الإدارة في الحياة الاقتصادية -التي بدورها عززت نمو قواعد القانون العام على حساب القانون الخاص، بهدف حماية المصلحة العامة- بحاجة إلى تدخل عقود القانون الخاص، أكثر من حاجتها لعقود القانون العام، فالإدارة تستطيع مباشرة أي نشاط على المستوى الوطني، أو الدولي، مستعملة عقود القانون الخاص بكل سهولة ويسر، بما يضمن دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، وبالآتي فإن الاشكال التي تتدخل بها الإدارة في مجال الاقتصاد، يتطلب منها اعتبار عقود الإدارة من عقود القانون الخاص، فالإدارة غالبًا ما تضطر إلى إبرام عقودها ضمن إطار القانون الخاص، إما مباشرة، أو عن طريق جهة آخرى تابعة لها، بما يساعد على إبراز دورها في المجال الاقتصادي أكثر فأكثر (بكر، 2000).

وما يؤكد ذلك، هو تضاؤل سلطات الإدارة شيئًا فشيئًا لصالح القانون الخاص، فبالنظر إلى نشاطات الإدارة التعاقدية، نجد أنها تستند على معطيات من الواقع والقانون، وبما أن الإدارة هي الجهة المسيطرة على جميع الأنشطة الاقتصادية، والمالية، فيجب عليها أن تستجيب لمتطلبات الواقع التي يفرضه عليها عالم الأعمال، بما يساهم في دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، وهذا ما يحتم على الإدارة وضع نوع من المساواة القانونية بين أطراف العقد، فإذا كانت سلطة الإدارة تنصب على العقود الوطنية، فإن الوضع يختلف تمامًا في العقود الأجنبية، حيث يكون فيها نوع من التوازن بين الإدارة والطرف الأجنبي، كما أن الإدارة لا تستطيع ممارسة نفس السلطات التي تمارسها على رعاياها في العقود الوطنية (سلامة، 1984).

وبهذا يصبح العقد -المبرم بين الإدارة والطرف الأجنبي المتعاقد معها- المبني على أساس المساواة، ملزم للطرفين، ولا تستطيع الإدارة الدفع -عند حدوث نزاع- بنظام استثنائي لا يتماشى مع ما ارتضته إرادتها، وإرادة الطرف المتعاقد معها عند إبرام العقد، وفي حال الدفع بمثل هذا النظام يجب عدم الاعتراف به سواءً في مجال تنازع القوانين، أو في مجال الاختصاص القضائي، يضاف إلى ذلك أن متطلبات التجارة الدولية تستدعي الابتعاد عن عقود القانون العام، فعقود الاستثمار -مثلًا- قد تكون عقودًا خاصة وتتصرف فيها الدولة كشخص خاص، من أجل تحقيق مصلحة مادية، كما أن الإدارة في مجال التعاقدات الخارجية قد لا تكون المسيطرة كليًا على العقد كسيطرتها في التعاقدات الداخلية، وإذا كانت الإدارة تريد الاحتفاظ بعلاقات اقتصادية جيدة بالخارج، فيجب عليها أن تتبع نفس أسلوب التعاقد المعمول به في مجال القانون الخاص، وبمجرد إقدام الإدارة على ذلك فإنه يعتبر تنازلًا ضمنيًا منها عن صفتها العامة، وبموجب ذلك تخضع منازعات العقد المبرم لقواعد القانون الخاص (بكر، 2000).

كما أن عقود الاستثمار التي تقوم بها الإدارة، من عقود القانون الخاص، لأن مثل هذه العقود لا تتخذ اجراءًا آمرًا، ولا تسلك أي وسيلة من وسائل البوليس، وإنما تعتبر من الأعمال التجارية المماثلة لأعمال الأفراد العاديين (سلامة، 1984)، والتي قد تكون فيها الصفة الخاصة غالبة على الصفة العامة.

الخاتمة

العقد بصفة عامة هو توافق إرادتين على إنشاء إلتزام متبادل، والعقد الإداري هو توافق إرادتين هما إرادة الإدارة مع إرادة المتعاقد معها، وتدور فكرة هذا البحث حول دراسة وتحديد طبيعة العقد الإداري والوقوف على آلية انعقاده وخصائصه، بالإضافة الى ذلك يهدف هذا البحث الى التمييز بين العقد الإداري وبين العقود الآخرى.

وحين تلجا الإدارة إلى إبرام العقود، لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، وهذه العقود قد تكون عقود إدارية تخضع لقواعد القانون العام، وقد تكون عقود خاصة تخضع لقواعد القانون الخاص، فالإدارة عندما تلجأ للتعاقد باستعمال وسيلة العقد الإداري فإن مضمون العقد، وطريقة إبرامه تظهر نية الأخذ بهذا النوع من العقود، من عدمها، فإذا تم إبرام العقد عن طريق شخص عام، وبهدف تسيير المرفق العام بانتظام واطراد، إلى جانب تضمن العقد لشروطً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، فإننا نكون أمام عقد إداري.

والتكييف القانوني لعقود الإدارة، يعتبر من الأمور شديدة الحساسية، التي قد ينطوي عليها اعتبارات سياسية، أو إيديولوجية، أو قانونية، بحسب طبيعة العقد المبرم، اضافة إلى تفاوت المراكز القانونية والاقتصادية لأطراف العقد، وقد توصل الباحثان من خلال البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وبيانها في الآتي:

أولًا: النتائج:

تمحورت الدراسة حول بيان الطبيعة القانونية لعقود الإدارة، وقد تم التوصل من خلالها إلى بعض النتائج، والتي يمكن عرضها في الآتي:

- تستمد عقود الادارة خصوصيتها من موضعها في العقد، ومدى ارتباطها بخطط التنمية في الدولة المتعاقدة، باعتبار أن ما تهدف إليه هذه العقود هو الإسهام في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة، وهذا ما يكسبها بعدًا عامًا يتمثل في الارتباط بالمجتمع، بمعنى أن هذه العقود لم تهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة تتعلق بالأطراف فقط، وإنما تهدف أيضًا إلى تحقيق مصلحة عامة تعود بالفائدة الكاملة للمجتمع ككل.
- عقود الإدارة تتمتع بطبيعة خاصة، ترجع إلى طبيعة أطراف العقد، ومدى ارتباط العقد بالخطط التنموية والاقتصادية للدولة، إلى جانب الشروط الأساسية التي يتضمنها العقد.
- تمتاز عقود الإدارة بخصائص تجعلنا القول أن عقود الإدارة تتمتع بطبيعة خاصة، يتم من خلالها مراعاة العديد من المبادئ العامة التي تستجيب لها الطبيعة القانونية للعقد، فالطرف المتعاقد مع الإدارة يُصبح من جهة مشاركً بشكل غير مباشر في أداء مشروع عام، ومحدد، ومن جهة آخرى يخضع لبعض الشروط الإجبارية المحددة، والتي من خلالها تمنحه الإدارة امتيازات خاصة.
- نظرًا لما تتمتع به عقود الإدارة من طبيعة خاصة، يجب الاعتراف لها ببعض المبادئ العامة واللازمة لتحقيق الغرض المنشود من إبرامها، بصرف النظر عما إذا كانت هذه العقود تضم عناصر العقد الإداري من عدمه، فالطبيعة الخاصة - التي تمتاز بها عقود الإدارة - لا ترجع إلى كون العقد من عقود القانون العام، أو الخاص.
- العقود الإدارية لا تهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة تتعلق بالأطراف فقط، وإنما تهدف أيضًا إلى تحقيق مصلحة عامة تعود بالفائدة الكاملة للمجتمع ككل، وبهذا فإن إرادة الأطراف - وقت توقيع العقد - لم تعد العنصر الوحيد والهام، بل ان هناك المصلحة العامة التي هي الأهم، والأساس في إبرام العقد.
- التكييف القانوني لعقود الإدارة يخضع للطبيعة الخاصة التي يمتاز بها كل عقد على حده، وهذا ما يقتضي إفراد هذه العقود بمعاملة متميزة ودقيقة، من حيث القواعد القانونية المطبقة عليها.

- عقود الإدارة تختلف من عقد إلى آخر، وتتمتع بخصائص معينة يجب مراعاتها عند تحديد الطبيعة القانونية للعقد، فهذه الخصائص لا ترجع إلى كون العقد من عقود القانون العام، أو الخاص، وإنما لما تتمتع به هذه العقود من سمات وخصائص تميزها عن سائر العلاقات العقدية الأخرى، وتعطيها طبيعتها الخاصة.
- للإدارة الحرية الكاملة في التمسك بأي التكييفين بما يحقق مصلحتها، ويعود بالفائدة على الجهاز الإداري، فقد تقوم الإدارة بتكييف العقد المبرم على أنه عقد إداري، وقد تقوم بتكييفه على أنه عقد خاص، وبهذا يمكنها التمسك بإدارية العقد إذا كان ذلك في مصلحتها، ولها أن تتنازل عن ذلك وتتمسك بأن العقد من عقود القانون الخاص، إذا كان ذلك في مصلحتها.

ثانيًا: التوصيات

من خلال إلقاء الضوء على ما تم بحثه، ومن خلال النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة، يمكن عرض التوصيات الآتية:

- العمل على تطوير النظام القانوني للعقود الإدارية نظرًا لتفاوت المراكز القانونية والاقتصادية لأطراف العقد، والإحساس المتبادل لكل طرف بأنه الطرف الضعيف الذي يستوجب حمايته.
- أهمية تضمين قوانين الاستثمار نصوص قانونية خاصة بالعقود التي يتم إبرامها مع جهات إدارية، بما يحفظ للمستثمر حقوقه ولا يؤثر في المصلحة العامة التي تسعى إليها الإدارة في أعمالها وعقودها.
- مراجعة النصوص التشريعية المتعلقة بالعقود الإدارية في قوانين الادارة العامة بما يتناسب وتطور النظر التشريعي للعقود الإدارية، ويكفل ممارسة الإدارة لسلطتها وحماية الطرف الآخر المتعاقد معها.
- الحاجة إلى تطوير النظم القضائية وفقًا للتطورات الفقهية والقانونية المتعلقة بالعقود الإدارية.
- يوصي الباحثان بالعناية من قبل مراكز البحث والدراسات الأكاديمية بالموضوعات الحديثة التي تتطور تبعًا للتطورات الاقتصادية، وتحرير النظر الفقهي والقانوني لها بما يتناسب ومتطلبات التنمية الاقتصادية والتطور التقني.
- ضرورة التثقيف القانوني للجهات الإدارية التي تتعامل بالعقود الإدارية وتدريب المختصين على صياغة وتبويب وتنظيم هذه العقود وفق المصلحة العامة التي يهدف إليها العقد الإداري.

المصادر والمراجع

إبراهيم، ن. (2002). *مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الولي (دراسة حول ماهية وتطبيق الاعراف التجارية الدولية وسوابق التحكيم في اطار واقع التحكيم الاقتصادي الدولي وأهم الأنظمة القانونية المتصلة به)*. الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي.

الأسعد، ب. (2010). *عقود الدولة في القانون الدولي*. صيدا، لبنان: منشورات زين الحقوقية.

الأكيابي، ي. (1989). النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، *أطروحة دكتوراه غير منشورة*، جامعة الزقازيق، بنهاء، مصر، ص 300، 311.

بكر، م. (2000). *فكرة العقد الإداري عبر الحدود، دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية*. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.

التحيوي، م. (2007). *أركان الاتفاق وشروط صحته*. الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي.

الحداد، ح. (2007). *العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية*. الإسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية.

حلمي، ع. (1993). *معيار تميز العقد الإداري*. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.

الحمود، و. (2010). *عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها*. عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

خليفة، ع. (2006). التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية: دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة. الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف.

خليل، ع. (1995). *المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها*. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.

سلامة، أ. (1984). *العقود الدولية للاستثمار والتنمية الاقتصادية*. القاهرة، مصر.

الشيخ، ع. (2003). *التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي*. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.

صادق، هـ (1995). *القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية*. الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف.

صبح، ن. (2003). مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية، *أطروحة دكتوراه غير منشورة*، جامعة عين، شمس، القاهرة، مصر، ص 111.

ضيا، ل. (2008). خصوصية التحكيم في حل المنازعات المتصلة بالاستثمار وفقًا لمعاهدة واشنطن 1965، *رسالة ماجستير غير منشورة* جامعة بيروت العربية، بيروت، لبنان، ص 29.

الطماوي، س. (1965). الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة. القاهرة، مصر: دار الفكر العربي، دار الحامي للطباعة.
عباسي، م. (2014). التحكيم في العقود الإدارية الدولية، *رسالة ماستر منشورة*، جامعة خميس مليانة، المغرب، ص 7، 14-15.
عبد المؤمن، ن. (2000). مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحدوده في عقود التجارة الدولية طويلة المدة. *مجلة الأمن والقانون*، 1، 131-132.
عكاشة، ح. (1998). *موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة*. الإسكندرية، مصر: منشاة المعارف.
علوان، م. (1982). *النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، دراسة في العقود الاقتصادية الدولية*، ص 351.
غانم، ش. (2010). *أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، أثر القوة القاهرة والـ Hardship على تنفيذ العقود الدولية*. (ط1). دبي، الإمارات العربية المتحدة: منشورات القيادة العامة لشرطة دبي، أكاديمية شرطة دبي، إدارة الدارسات العليا.
محفوظ، ع. (1984). *قضاء المشروعية وفلسفة الانفتاح الاقتصادي في مصر: دراسة مقارنة*. القاهرة، مصر: عالم الكتب.
هند، ح. (2007). *التحكيم في المنازعات الإدارية: دراسة مقارنة*، المحلة الكبرى، مصر: دار الكتب القانونية.

References:

Asante, S. K. (1979). Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process. *International & Comparative Law Quarterly*, *28*(3), 401-423.

Berlin, D. (1981). *Le régime juridique international des accords entre Etats et ressortissants d'autres Etats* (Doctoral dissertation).

EL-KosherI, A. (1986). The Settlement of international Investment Disputes: An Overview.

Friedmann, W. (1963). The uses of "general principles" in the development of international law. *American Journal of International Law*, *57*(2), 279-299.

Jeze, G. (1925). *La garantie des emprunts publics d, Etat*. Rec. Cours La Hay.

Riad, T. F. (1985). *The applicable law governing transnational development agreements* (Doctoral dissertation, Harvard Law School).

Sultan, H. (1965). Legal Nature of Oil Concessions.