AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW
ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

ضمانات الامن القانوني للمتعاقد مع الإدارة

Legal Security Guarantees for the Contractor with the Administration

م.حمزة عيدان شياع عاتي
الجامعة التقنية الوسطى/ كلية البوليتكنك الإدارية – بغداد
Hamza Edan Shiaa Ati
Middle Technical University/ Administrative Polytechnic College– Baghdad
hamza.edan@mtu.edu.iq

This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

المستخلص يُعد مبدأ الأمن القانوني أحد الأساسيات في القانون الإداري إذ يهدف إلى تحقيق الاستقرار والثقة في المعاملات القانونية وضمان احترام الحقوق المكتسبة للمتعاقدين مع الإدارة، ونظراً لأن العقود الإدارية تتميز بطابعها المستقل الذي يمنح الإدارة سلطات استثنائية فقد نشأت الحاجة لإيجاد ضمانات قانونية وإجرائية تكفل للمتعاقد حماية حقوقه وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة ومتطلبات استمرارية المرفق العام من جهة وبين استقرار المراكز القانونية للأفراد من جهة أخرى.

وقد توصل البحث الى ان ضمانات الامن القانوني للمتعاقد مع الإدارة تتوزع على مراحل كمرحلة ما قبل التعاقد، ومرحلة إبرام العقد، ومرحلة التنفيذ، ومرحلة المنازعة.

كما قد خلص البحث إلى أن هذه الضمانات تستند الى مبدأ المشروعية فبالتالي هي مقيدة بالالتزام قانونياً بما نصت عليه القوانين أي ان سلطة الإدارة ليست مطلقة بالكامل.

الكلمات المفتاحية: الامن القانوني، العقود الإدارية، بدائل التسوية، ضمانات المتعاقد مع الادارة.

Summary: The principle of legal security is one of the fundamentals of administrative law as it aims to achieve stability and confidence in legal transactions and ensure respect for the acquired rights of those contracting with the administration Given that administrative contracts are characterized by their independent nature, which grants the administration exceptional powers, the need has arisen to establish legal and procedural guarantees that ensure the contracting party's rights are protected and that balance is achieved between the public interest and the requirements for the continuity of the public service on the one hand, and the stability of the legal positions of individuals on the other.The research concluded that the legal security guarantees for the contractor with the

administration are distributed over stages such as the pre-contracting stage, the contract conclusion stage, the implementation stage, and the dispute stage.
The study also concluded that these guarantees are based on the principle of legitimacy. Therefore, they are restricted by legal compliance with the provisions of the law, meaning that the administration's authority is not completely absolute.
Keywords: Legal security, administrative contracts, settlement alternatives, guarantees of the contractor with the administration.

المقدمة

أن الأمن القانوني هو المبدأ العام الذي يعني باستقرار المراكز القانونية للأفراد وقدرتهم على معرفة الآثار القانونية لأفعالهم ولتصرفات السلطة العامة، والضمانات تعتبر الوسائل والآليات التي تكفل حماية هذا الاستقرار وتمنع التعسف سواء من التشريعات او من الإدارة او من القضاء.

وأن الضمانات القانونية تجبر الإدارة للخضوع للقانون في جميع التصرفات التي تتخذها الامر الذي يقود الى مبدأ المساواة أمام القانون وهو بذاته يقود الى منع التمييز أو المحاباة، وأيضاً حماية المراكز القانونية من التغييرات المفاجئة بأثر رجعي واستقرار العقود القائمة وقت صدور القوانين الجديدة كما ويمكن الافراد من توقع استقرار الأوضاع القانونية ومنع الإدارة من تغيير ضوابطها وسياساتها بشكل مفاجئ دون مراعاة للمتعاقدين.

كما وتلزم يلزم الإدارة باحترام القوانين واللوائح عند ابرام العقد وتنفيذه مما يتيح للمتعاقد الطعن في أي تصرف مخالف لما جاء في العقد.

اولاً: أهمية البحث:-

أن أهمية هذا البحث تكمن في تعزيز الثقة فعندما يعلم الشخص المتعاقد ان حقوقه محمية قانوناً وأن الإدارة لا تستطيع الإضرار به تعسفاً يطمئن للتعامل معها، وهذه الثقة تشجع الافراد والشركات على المشاركة في المناقصات والمشاريع العامة، وايضاً تحقق الاستقرار القانوني للعقود الإدارية وغير عرضة للتغير المفاجئ.

كما يسلط هذا البحث الضوء على التوازن بين المصلحة العامة والحقوق الفردية التي تحققها ضمانات الامن القانوني للمتعاقد مع الإدارة، حيث الأخيرة تتمتع بامتيازات كسلطة الفسخ او التعديل الانفرادي ولكن بوجود الضمانات تقيدها وتمنعها من التعسف.

ثانياً: إشكالية البحث:-

تتمتع الإدارة في العقود الإدارية بامتيازات السلطة العامة – كما ذكرنا مسبقاً – مثل حق التعديل أو الفسخ الانفرادي، وهي سلطة قد تضع المتعاقد في مركز قانوني غير متوازن مقارنة بالإدارة، وفي المقابل اقر الفقه والقضاء جملة من الضمانات لتحقيق الأمن القانوني

وحمايــة حقــوق المتعاقــد، ومــن هنــا تبــرز الإشــكالية فــي مــدى تكفــل الضــمانات القانونيــة والتشــريعية والقضــائية اســتقرار المركــز القــانوني للمتعاقــد مــع الإدارة وتمنــع الإدارة مــن التعســف فــي اســتعمال ســلطتها بمــا يحقــق التــوازن بــين متطلبــات المصــلحة العامــة وحقــوق الأفــراد، الامــر الــذي قــد يطــرح عدة تساؤلات حول هذا الموضوع:

- ما هي الأسس القانونية التي يقوم عليها مبدأ الأمن القانوني للمتعاقد مع الإدارة؟
- ما هي الضمانات التشريعية والتنظيمية التي تفرضها القوانين لحماية حقوق المتعاقد؟
- كيف تساهم الرقابة القضائية في حماية الأمن القانوني للمتعاقد؟

ثالثاً: منهجية البحث:

فــي كتابــة هــذا البحــث تــم الاعتمــاد علــى النصــوص القانونيــة العربيــة والمصــادر الأخــرى كالفقــه القــانوني العربــي(كتــب وابحــاث مثــل عبــد الغنــي بســيوني، وســليمان الطمــاوي، واحمــد حــافظ...وغيرهم)، وفــي هــذا البحــث تــم اعتمــاد المــنهج الوصــفي التحليلــي لتحديــد المفــاهيم القانونية الأساسية مثل الامن القانوني والضمانات القضائية والإدارية.

رابعاً: هيكلية البحث:

أن هــذا البحــث تــم تقســيمه الــى مطلبــين، حيــث تناولنــا فــي المطلــب الأول: مفهــوم الضــمانات التــي تكفل حق المتعاقد، وفي المطلب الثاني: الضمانات القضائية والتعويضية للمتعاقد.

المطلب الأول

مفهوم الضمانات التي تكفل حق المتعاقد مع الإدارة

ان الضــمانات التــي تكفــل حــق المتعاقــد عبــارة عــن آليــات قانونيــة تفرضــها القــوانين أو يتفــق عليهــا الأطــراف داخــل العقــد بهــدف حمايــة مصــالح المتعاقــدين وضــمان تنفيــذ الالتزامــات، فالقاعــدة العامــة فــي العقــود أن «العقــد شــريعة المتعاقــدين»[١] وفــق مــا جــاء فــي المــادة ١٤٧ مــن القــانون المدني المصري، والمادة ١٣٥ من القانون المدني العراقي.

ومجــرد النصــوص التعاقديــة قــد لا تكفــي لحمايــة الــدائن إذا مــا أخــل المــدين بالتزاماتــه وهنــا يظهــر دور الضــمانات[٢]، وهــذه الضــمانات تحقــق الاســتقرار فــي المعــاملات حيــث تجعــل الــدائن أكثــر استقراراً، وتقلل المنازعات القضائية[٣].

[١] المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري، والمادة ١٣٥ من القانون المدني العراقي.

[٢] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٣.

[٣] د. سمير تناغو، النظرية العامة للالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ١٨٨.

كما أن الضمانات ليست التزاماً أصلياً، بل التزام تابع هدفه تعزيز الالتزام الأصلي، ولكن في بعض الضمانات مثل "خطاب الضمان البنكي" تتصف بالاستقلالية عن العقد الأصلي وهو ما أثار جدلاً فقهياً وقضائياً[١].

وإن الضمانات التي تكفل حق المتعاقد تمثل شبكة حماية قانونية توازن بين مصالح الأطراف وتحقق الأمن التعاقدي، فهي ليست مجرد وسيلة إضافية بل هي عنصر اساسي لضمان حسن سير التعاملات خصوصاً في العقود الكبرى والصفقات العمومية، وعلى أساسه سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين لنتعرف فيهما على الأساس القانوني لهذه الضمانات وصورها والغاية منها. حيث سيكون كالآتي:

الفرع الأول: الأساس القانوني للضمانات. الفرع الثاني: صور الضمانات والغاية منها.

الفرع الأول

الأساس القانوني للضمانات

ان الضمانات التعاقدية لا تعتبر مجرد وسائل إضافية لتحسين مركز الدائن بل هي امتداد طبيعي للقواعد العامة التي تحكم نظرية الالتزام في القانون المدني، فكل نظام قانوني يسعى لتحقيق التوازن بين حرية التعاقد من جهة وحماية الحقوق واستقرار المعاملات من جهة أخرى، ومن هنا جاءت فكرة الضمانات كأدوات قانونية تعكس هذا التوازن[٢].

كما تنص المادة ١٣٥ من القانون المدني العراقي على أن "العقد شريعة المتعاقدين"[٣] وهو ما يقابل المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري، وهذا المبدأ يعني أن أطراف العقد ملزمون بتنفيذ ما اتفقوا عليه وأن الضمانات التي يوردونها في العقد تصبح جزءاً لا يتجزأ من التزاماتهم.

وان هذه الضمانات لا تفرض على المتعاقدين قسراً وإنما هي اتفاق حر، فإذا نص العقد على كفالة أو رهن أو شرط جزائي، فإن هذه الالتزامات تصبح ملزمة تماماً كأي التزام أصلي[٤].

كما أن هذه الضمانات تخضع لمبدأ حسن نية المتعاقد وفق ما ورد في المادة (١/١٤٨) من القانون المدني المصري والتي نصت على:

((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية))[٥]

---

[١] د. محمد وحيد الدين سوار، الالتزامات – مصادرها وأحكامها، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٧٦.

[٢] د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٣.

[٣] المرجع السابق.

[٤] د.محمد وحيد الدين سوار، الالتزامات – مصادرها وأحكامها، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٧٦.

[٥] المادة (١/١٤٨) من القانون المدني المصري.

وان وجود هذه الضمانات يترجم التزام الأطراف بالتنفيذ الجاد للاتفاق فاشتراط كفالة أو خطاب ضمان أو شرط جزائي يعني أن المدين ملزم ليس فقط بالتنفيذ بل أيضاً بالتحمل المسبق لنتائج إخلاله، وان المحاكم تراقب هذا المبدأ عند تفعيل الضمانات، فمثلاً قد تتدخل لتخفيض الشرط الجزائي إذا كان مخالفاً لمبدأ حسن النية والعدالة.[١]

وهذه الضمانات ايضاً توفر حماية لضمان الائتمان واستقرار المعاملات، فالتجارة والتمويل يحتاجان إلى الثقة، وان هذه الثقة لا تنبني فقط على النصوص التعاقدية بل على وجود وسائل ملموسة لضمان التنفيذ.

وان المشرع العربي أصدر قوانين خاصة بالضمانات المنقولة مثل القانون الأردني رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٨ بشأن الأموال المنقولة، لتمكين الدائنين من ضمان ديونهم بسهولة، وهذه القوانين تسهل تسجيل الضمانات وتمنح الدائنين قوة تنفيذية أكبر[٢].

كما ان الأساس القانوني لهذه الضمانات يحقق التوازن بين حرية التعاقد ومتطلبات النظام العام، الأصل أن للمتعاقدين الحرية في وضع الضمانات التي يرونها مناسبة، لكن هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة بعدم مخالفة النظام العام أو الآداب[٣]، كما ان المشرع يبطل الشروط التي تعفي المدين من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم بحسب ما جاء في المادة ٢١٦ في القانون المدني المصري والمادة ١٦٨ من القانون المدني العراقي.

معظم الضمانات (مثل الرهن والكفالة) تُعتبر التزامات تابعة للالتزام الأصلي، فهي تنقضي بانقضائه[٤].

وبالتالي يمكننا القول بأن الضمانات التي تكفل حق المتعاقد مع الإدارة يكون أساسها:

اولاً: مبدأ المشروعية: أي خضوع الإدارة للقوانين واللوائح ولا يجوز لها أن تفرض على المتعاقد التزامات غير منصوص عليها أو مخالفة للنصوص القانونية، ويعتبر هذا المبدأ هو الأساس الاول لحماية حقوق المتعاقد، لأنه يحد من سلطة الإدارة الانفرادية[٥].

ثانياً: مبدأ توازن العلاقة العقدية: رغم تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة – المذكورة مسبقاً – إلا ان القانون يوازن ذلك بضمانات للمتعاقد مثل حقه في التعويض العادل عن الأضرار

[١] محمود جمال الدين زكي، الوسيط في شرح القانون المدني العراقي، ج٢، مكتبة دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢، ص ٤١٩.

[٢] نوري طالباني، النظرية العامة للالتزامات، جامعة السليمانية، ١٩٨١، ص ٣٣٢.

[٣] سمير تناغو، النظرية العامة للالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ١٨٨.

[٤] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، نظرية الالتزام في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ٢١١.

[٥] سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ١١٢.

الناشئة عن قرارات الإدارة، وان هذا المبدأ يهدف إلى تحقيق العدالة بين المصلحة العامة ومصلحة المتعاقد[١]

ثالثاً: مبدأ استقرار المعاملات وحماية الثقة المشروعة: ان المتعاقد مع الإدارة الذي يتمتع بهذه الضمانة لا يجوز للإدارة أن تنقض العقد أو تغير أحكامه إلا في الحدود المقررة قانوناً بما يحقق حماية للثقة التي وضعها المتعاقد في العقد[٢].

رابعا: مبدأ التعويض الكامل عن الضرر: من أهم الضمانات ان الإدارة ملزمة بتعويض المتعاقد عن أي أضرار تلحق به نتيجة استعمالها لامتيازاتها غير العادية (مثل التعديل الانفرادي أو الفسخ لاعتبارات المصلحة العامة) وهذا ينسجم مع مبدأ العدالة وتعويض المتضرر[٣].

خامساً: رقابة القضاء الإداري: يعتبر القضاء الإداري الضمانة الأساسية للمتعاقد مع الإدارة حيث يختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية وله أن يحكم بإلغاء القرارات غير المشروعة أو بتعويض المتعاقد عن الأضرار[٤].

الفرع الثاني

صور ضمانات الامن القانوني والغاية منها

ان الضمانات التي تكفل حقوق المتعاقدين تنقسم بوجه عام الى ضمانات ما قبل التعاقد، ابرام العقد، اثناء التنفيذ، الجزاءات الإدارية، التظلم الإداري والقضائي، بدائل تسوية المنازعات.

ولفهمها سنتطرق لكل واحدة على حدة:

اولاً:- ضمانات ما قبل التعاقد: هي مجموعة من القواعد والإجراءات القانونية التي تلتزم بها الإدارة قبل إبرام العقد الإداري، وذلك لتكريس مبدأ المشروعية والشفافية والمساواة بين الجميع[٥].وان الإدارة تلتزم ا بالإعلان عن المناقصات والمزايدات بشكل علني وأن جميع المتعاقدين المحتملين يجب أن يعاملوا على قدم المساواة دون تمييز غير مبرر[٦]

---

[١] عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة للالتزامات في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢١٥.

[٢] محمد كامل ليلة، القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٣٠٩.

[٣] حمدي ياسين عكاشة، القانون الإداري: العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص٤٢٢.

[٤] د. محمود حافظ، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٧٨.

[٥] د. أحمد حافظ نجم، العقود الإدارية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٥١.

[٦] د. محمد فؤاد عبد الباسط، النظرية العامة للعقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٨٩.

كما ويفرض القانون أن تكون المواصفات والشروط واضحة حتى لا تعتبر تعسفاً لصالح الإدارة[١].

ثانياً: ضمانات إبرام العقد: هي مجموعة من الإجراءات والقواعد القانونية التي تلزم الإدارة باتباعها عند لحظة إبرام العقد الإداري مع المتعاقد الذي وذلك لضمان سلامة تكوين العقد ومشروعيته وحماية المتعاقد من التعسف أو انحراف من جانب الإدارة وتتمثل هذه الضمانات بخضوع العقد للرقابة القانونية المسبقة من المستشارين أو الجهات الرقابية، مع ضرورة تسبيب قرارات الاستبعاد او الموافقة وتوثيق إجراءات الإبرام بمحاضر رسمية قابلة للطعن أو المراجعة، احترام مبدأ المشروعية في جميع الإجراءات[٢].

أي أن هذه الضمانات تعمل على تحقيق العدل والشفافية والوضوح عند انتقال العلاقة من مرحلة المنافسة إلى مرحلة التعاقد.

ثالثاً: ضمانات أثناء التنفيذ: هي مجموعة من القواعد والآليات القانونية التي تهدف الى حماية المتعاقد مع الإدارة خلال مرحلة تنفيذ العقد الإداري وذلك في مواجهة ما قد تمارسه الإدارة من امتيازات استثنائية (كحقها في تعديل العقد أو فسخه أو توقيع الجزاءات) بحيث تضمن هذه الضمانات بقاء العقد متوازناً اقتصادياً وقانونياً، وتؤمن للمتعاقد حقوقه الأساسية أثناء قيامه بتنفيذ التزاماته، وهذه الضمانات تتمثل فيما يلي:

١- حق إعادة التوازن المالي للعقد عند تعديل الإدارة لشروطه بإرادتها المنفردة وجب على الادارة تعويض المتعاقد للحفاظ على التوازن المالي[٣].

٢- التعويض عن الظروف الطارئة أو القوة القاهرة التي تعرقل التنفيذ حيث تمنح المتعاقد الحق في طلب تعويض جزئي إذا طرأت ظروف استثنائية تهدد تنفيذ العقد[٤].

٣- منع الجزاءات المبالغ فيها عبر مبدأ التناسب بين المخالفة والجزاء[٥].

٤- التزام الإدارة بدفع المستحقات المالية في اوقات محددة وعدم التأخير دون مبرر وإلا فستكون ملزمة بالتعويض عن تأخر الدفع إذا تأخرت الإدارة عن الوفاء بالتزاماتها المالية يستحق المتعاقد التعويض[١]

---

[١] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، النظام القانوني للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ١١٢.

[٢] د. فوزي محمد سامي، الرقابة القضائية على العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ٦٩.

[٣] د.عبد الحميد متولي، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص٢٦٨.

[٤] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٨، ص ٤٨٣.

[٥] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري – العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٦٦.

٥- تمكين المتعاقد من الدفاع عن نفسه قبل توقيع الجزاءات[٢].

وان كل هذه الضمانات تؤدي إلى حماية المتعاقد من التعسف وتضمن استمرار العقد وفق شروط عادلة مع المحافظة على حسن سير المرفق العام في الآن ذاته.

رابعاً:- ضمانات الجزاءات الإدارية: هي مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية المتعاقد مع الإدارة من تعسفها في توقيع الجزاءات المقررة عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية بحيث تضمن هذه الضمانات التوازن بين سلطة الإدارة في حماية المرفق العام وحقوق المتعاقد[٣].

تكون هذه الضمانات خاضعة لمبدأ التناسب أي بمعنى يجب أن تكون الجزاءات الإدارية (كالغرامة أو سحب العمل) متناسبة مع حجم المخالفة[٤]، كما تمكن المتعاقد من الرد على المخالفات المنسوبة إليه قبل توقيع الجزاء[٥].

خامساً:- ضمانات التظلم الإداري:ويقصد بها مجموعة الوسائل والإجراءات القانونية التي يتيحها المشرع للمتعاقد مع الإدارة لتمكينه من الاعتراض أو الطعن اداريا على القرارات أو الإجراءات التي تتخذها الجهة الإدارية والمتعلقة بالعقد الإداري (مثل فرض غرامة، سحب العمل، او تعديل العقد) قبل اللجوء إلى القضاء[٦].

وأن هذه الضمانات تمثل وسيلة لحماية حقوق المتعاقد إذ تسمح له بعرض وجهة نظره وتصحيح أي أخطاء أو تعسف إداري وتفتح مجالاً لحل النزاعات في إطار ودي داخل الإدارة مما يقلل من طول النزاع القضائي[٧].

وتلخص هذه الضمانات في الآتي[٨]:

١-حق تقديم التظلم الإداري أمام الجهة التي أصدرت القرار.

٢- حق التظلم الرئاسي أمام الجهة الإدارية الأعلى.

٣- الرد الإلزامي والمسبب من الإدارة على التظلم خلال مدة محددة.

٤- إمكانية اعتبار سكوت الإدارة رفضًا ضمنيًا، مما يفتح باب الطعن القضائي.

---

[١] د. أحمد حافظ نجم، العقود الإدارية – دراسة مقارنة، ص ٢١٤.

[٢] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

[٣] د.فوزي محمد سامي، الرقابة القضائية على العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ١٥٠.

[٤] د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص ١٥٥.

[٥] د. محمد فؤاد عبد الباسط، النظرية العامة للعقود الإدارية، ص٢١١.

[٦] د. بد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق ، ص ٢٨٩.

[٧] عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص٢٦٠.

[٨] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، النظام القانوني للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص٢٤٤.

سادساً: ضمانات بدائل تسوية المنازعات: يقصد بها مجموعة القواعد والإجراءات القانونية التي تضمن للمتعاقد مع الإدارة حق اللجوء إلى طرق بديلة عن القضاء التقليدي (كالتحكيم أو التوفيق أو الوساطة) وذلك لحسم النزاعات التي قد تنشأ اثناء تنفيذ العقد الإداري، وتكمن أهميتها في توفير السرعة والمرونة مع حماية حقوق الطرفين وضمان عدالة الإجراءات[١]، وهذه الضمانات تشمل:

١- ضمان مبدأ الرضائية: لا يمكن فرض التحكيم او التوفيق أو الوساطة الا بموافقة الطرفين إذ تعتبر الرضائية أساساً لشرعية بدائل التسوية[٢].

٢- ضمان الحياد والاستقلالية: يشترط أن يكون الحاكم أو الوسيط أو الموفق مستقلاً ومحايداً، ولا تربطه أي علاقة قد تؤثر على موضوع النزاع وذلك لضمان عدالة الإجراءات[٣].

٣- ضمان حق الدفاع: يجب تمكين كل طرف من عرض اقواله وأدلته بشكل كامل امام هيئة التحكيم أو الموفق أو الوسيط وعدم اصدار أي قرار دون الاستماع للطرفين[٤]

٤- ضمان السرعة والفعالية: تحدد بدائل التسوية زمناً أقصر للفصل في النزاعات مقارنة بالقضاء الإداري الامر الذي يحقق مصلحة الطرفين في استمرارية المرفق العام دون تعطيل[٥].

٥- ضمان حجية القرارات أو الاتفاقات: ان الأحكام التحكيمية تكون ملزمة للطرفين بمجرد صدورها والاتفاقات الناتجة عن الوساطة أو التوفيق تكتسب قوة تنفيذية عند اعتمادها من القضاء المختص[٦]

المطلب الثاني

الضمانات القضائية والتعويضية للمتعاقد

ان مبدأ حماية المتعاقد من الركائز الاساسية في القانون المدني والإداري على حد سواء إذ يقوم العقد على أساس الثقة المتبادلة بين أطرافه لكن هذه الثقة قد تهتز بفعل اخلال أحد الأطراف بالتزاماته، الأمر الذي يستدعي تدخل المشرع لإقرار مجموعة من الضمانات الكفيلة

[١] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٢١١.

[٢] د. فوزي محمد سامي، الرقابة القضائية على العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ١٧٥.

[٣] د. أحمد حافظ نجم، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

[٤] د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

[٥] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص٢٩١.

[٦] د. محمود حافظ، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٩٤.

بصيانة حقوق المتعاقد، وتُعتبر الضمانات القضائية والتعويضية من أهم هذه الوسائل حيث تشكل خط الدفاع الأخير للمتعاقد في مواجهة تعسف أو اخلال الطرف الآخر[١].

كما ان الضمانات القضائية تتمثل في الحق الذي يمنحه القانون للمتعاقد في اللجوء إلى القضاء لاقتضاء حقه أو المطالبة بتنفيذ التزامات الطرف الآخر أو إبطال العقد عند توافر أسبابه وبهذه فإنها ترسخ مبدأ الأمن القانوني وتعزز الثقة في العدالة[٢].

أما الضمانات التعويضية فهي أداة التي تتيح للمتعاقد المتضرر الحصول على تعويض عادل بما لحقه من ضرر نتيجة إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، وبهذا فإن التعويض يُمثل وسيلة لتحقيق التوازن العقدي من جديد، ورد الحقوق إلى أصحابها بقدر الإمكان[٣].

وان هذه الضمانات ليست مجرد آليات فنية بل هي صورة واضحة للعدالة العقدية التي تهدف إلى تحقيق المساواة بين الأطراف ومنع استغلال احدهم لمركزه على حساب الآخر كما تسهم في دعم الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي من خلال توفير الثقة في التعاملات المدنية والتجارية[٤].

الفرع الأول

الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة

تعتبر الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة جزءاً اساسياً من الضمانات القانونية التي تحمي الحقوق والحريات وان الإدارة بصفتها سلطة تنفيذية تتمتع بسلطات واسعة تؤهلها لاتخاذ قرارات تنظيمية وتنفيذية تؤثر مباشرة على مصالح الأفراد وقد ينتج عن ذلك خطر التعسف أو إساءة استعمال السلطة، وبهذا تظهر الحاجة إلى الرقابة القضائية لضمان خضوع الإدارة للقانون وعدم استغلال السلطة في مخالفات تؤثر على الأفراد أو المجتمع فالرقابة القضائية تعتبر وسيلة لإعادة التوازن بين سلطة الإدارة الواسعة وحماية الحقوق الفردية والجماعية[٥].

وأن الأسس القانونية للرقابة القضائية تتمثل في الآتي:

اولاً: مبدأ خضوع الإدارة للقانون:-ان كل تصرف إداري يجب أن يكون له سند قانوني واضح ويجب ان يلتزم بالضوابط التي حددها المشرع، وان نطاق الرقابة يشمل جميع التصرفات

[١] د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٤٥.

[٢] د. سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٢١١.

[٣] د. عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية – نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٣٢٤.

[٤] د. أحمد محمود مصطفى، الضمانات القانونية في العقود المدنية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، ص ١٦٧.

[٥] د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٥٧.

كالقرارات الفردية والتنظيمية والعقود الإدارية والأعمال التنفيذية المادية، وهذا المبدأ يعكس جوهر الدولة القانونية ويؤكد أن الإدارة ليست فوق القانون وأن أي تجاوز يتيح للطرف المتضرر اللجوء للقضاء[١].

ثانياً: مبدأ حماية الحقوق الفردية والجماعية:-ان الرقابة القضائية تهدف إلى حماية الأفراد من إساءة استعمال السلطة فعلى سبيل المثال، تمنع إصدار قرارات تعسفية تتعلق بالترقية الوظيفية او الغرامات الإدارية او الاستيلاء على الملكيات الخاصة دون سند قانوني[٢].

ثالثاً: ضمان العدالة الإدارية:-ان الهدف من الرقابة هو منع أي انحراف عن مصلحة الإدارة العامة، فالقضاء يتحقق من ان كل قرار اداري متخذ في حدود الاختصاص القانوني والسبب المشروع والغاية العامة[٣].

كما ان الرقابة القضائية تلتزم بالتأكد من التزام الإدارة بالقانون دون التدخل في تقدير الملاءمة، حيث تتأكد من هذه الإدارة خاضعة لمبدأ المشروعية، من حيث التأكد من ان الجهة الإدارية المخولة هي التي أصدرت القرار، كمان أن هذا القرار مستنداً إلى سبب مشروع ومتوافق مع القانون، كما يجب احترام الإجراءات الشكلية المطلوبة، القرار يجب أن يحقق الغاية المرسومة له دون تجاوزها[٤].

كما ان القضاء بدوره يقوم بإصدار عدة قرارات بعد الرقابة مثل الإلغاء لإبطال قرار الإداري مخالف للقانون، بعد ان يكون هنالك تجاوز الاختصاص او مخالفة الشكل او إصدار القرار بدون سبب مشروع[٥]، او قد يصدر القضاء قرار التعويض عن الضرر الناتج عن الإدارة حيث يحصل المتعاقد المتضرر على تعويض مالي تعويضاً عن الضرر الناتج عن تصرف إداري غير مشروع، كما يشترط ان يكون هنالك علاقة سببية بين القرار الإداري والضرر سواء كان مادي او معنوي[٦]، كما قد يصدر قرار لمراقبة العقود الإدارية للتأكد من أن العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد أو الشركات تتوافق مع القانون ومصلحة الجمهور كما وتمنع منح امتيازات غير قانونية للشركات أو الأفراد[٧].

---

[١] د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ١٤٣.

[٢] د. حمدي عمر، القانون الإداري – النشاط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥، ص ٢٦٥.

[٣] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٠١.

[٤] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٠١.

[٥] د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري – قضاء الإلغاء، ص ٨٩.

[٦] د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٩٢.

[٧] د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ١٨٧.

الفرع الثاني

التحكيم في العقود الإدارية وصور الاضرار التي تستحق التعويض

ان التحكيم في العقود الإدارية هو آلية لحل النزاعات الناشئة بين الإدارة والمتعاقدين سواء كانوا أفراداً أو شركات عن طريق محكمين مستقلين بدل اللجوء المباشر إلى القضاء الإداري ويهدف الى تسوية النزاعات بسرعة وفعالية مع الحفاظ على سرية الإجراءات وتقليل الأعباء القضائية، كما ان التحكيم لا يلغي حق المتعاقد في اللجوء للقضاء، إلا إذا نص العقد على شرط التحكيم الملزم[١].وان التحكيم يستند على مبدأ حرية التعاقد اي يحق للأطراف الاتفاق مسبقاً على اللجوء للتحكيم للفصل في أي نزاع، وفي العقود الإدارية يجب موافقة الإدارة على التحكيم لضمان عدم المساس بالمصلحة العامة، كما ان بعض التشريعات تحدد شروط تنظيم التحكيم مثل اختيار المحكمين، تحديد قواعد الفصل، وضمان تنفيذ الحكم التحكيمي[٢].

وأن هذا التحكيم يتم بوساطة عدة إجراءات وهي كالآتي:

اولاً: الاتفاق على التحكيم داخل العقد أو لاحقاً عن طريق عقد منفصل.

ثانياً: اختيار المحكمين حيث يكون غالباً من ذوي الخبرة القانونية أو الفنية.

ثالثاً: تقديم الأدلة والمرافعات حيث يتم عرض النزاع على المحكمين مع مراعاة إجراءات عادلة.

رابعاً: إصدار القرار التحكيمي بحيث يكون ملزمًا ويصدر بصيغة حكم نهائي[٣].وبعد أن اسلفنا الشرح مسبقاً عن التحكيم والقضاء فلابد لنا من أن نستعرض الاضرار التي تستحق التعويض لما له من أهمية كإعادة الحقوق المالية والمعنوية للمتعاقد المتضرر، وردع الإدارة عن التعسف أو الإخلال بالعقد بدون سبب مشروع، تعزيز الثقة في العقود الإدارية وتشجيع المتعاقدين على التعاون مع الإدارة دون خوف من الخسارة[٤]، وان التعويض هو حق المتضرر في استرداد ما لحقه من خسارة نتيجة إخلال الإدارة بالالتزام التعاقدي، بهدف إعادة الوضع المالي والمعنوي للطرف المتضرر إلى ما كان عليه قبل الإخلال[٥].

وأن هنالك نوعين من الاضرار التي تستحق التعويض:

---

[١] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج٧، ص ٤١٢.

[٢] د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص ٤١٩.

[٣] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٠١.

[٤] د.ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري – قضاء الإلغاء، ص ٨٩.

[٥] د. عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

اولاً: الأضرار المادية: كالخسائر المالية المباشرة مثل تكاليف إضافية او خسارة أرباح او مصاريف تنفيذية نتيجة إخلال الإدارة بالعقد[١] مثال: إلغاء عقد مقاولات بعد بدء التنفيذ بدون سبب مشروع مع تكبد المقاول مصاريف شراء مواد أو أجور.

ثانياً: الأضرار المعنوية: كالإضرار بسمعة المتعاقد أو تعطيل أعماله نتيجة قرار إداري غير مشروع[٢].

مثال: تأخير غير مبرر أو إلغاء مشروع يؤدي إلى فقدان الثقة في الشركة المتعاقدة.

وأن هنالك جملة من الشروط الواجب توفرها للتعويض عن الاضرار:

اولاً: يجب ان يكون الضرر قد وقع بالفعل[٣].

ثانياً: توفر علاقة سببية بين الضرر والإخلال بالعقد أي يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لتصرف الإدارة[٤].

ثالثاً: غياب المبرر القانوني للإدارة كالقوة القاهرة أو تنفيذ قرار قانوني صحيح يحقق المصلحة العامة[٥].

وفي بعض الحالات يحق للمحكم إصدار حكم بتعويض المتضرر إذا كان النزاع يتعلق بإخلال الإدارة بالعقد، كما ان التحكيم الإداري يسمح بتسوية النزاعات المالية دون اللجوء للقضاء الرسمي لكنه لا يلغى حق اللجوء للقضاء إذا لم يتم الالتزام بالحكم التحكيمي[٦].

الخاتمة

تم بحمد الله اكمال هذا البحث الذي يتضح من خلاله أن ضمانات المتعاقد مع الإدارة تمثل اطار قانوني متكامل يوازن بين متطلبات المرفق العام وحقوق الأفراد فهي لا تنفصل عن مبادئ العدالة الإدارية وسيادة القانون، وتؤكد التجارب العملية أن فعالية هذه الضمانات تتوقف على مدى التزام الإدارة بروح القانون وعلى كفاءة الرقابة القضائية والإدارية في تصحيح الانحرافات المحتملة، ومن ثم فإن ضمانات المتعاقد ليست مجرد قواعد شكلية وإنما هي أدوات عملية لحماية المراكز القانونية ونشر الثقة في العمل الإداري، وعلى دراسة هذا البحث توصلنا الى ما يأتي:

---

[١] د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٢١١.

[٢] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٠١.

[٣] د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٩٢.

[٤] د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٠٥

[٥] د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٩٢.

[٦] د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ج٢، ص ٤٢٥.

أولا: النتائج:-

١- أن الضمانات المقررة للمتعاقد مع الإدارة ما هي الا امتداد طبيعي لمبدأ المشروعية فلا يمكن للإدارة أن تتجاوزها دون تعريض تصرفاتها للبطلان.

٢- مرحلة ابرام العقد الإداري تتميز بشروط قانونية حيث يفرض القانون ضرورة توافر الضمانات الشكلية والموضوعية لصحة العقد.

٣- يعد مبدأ التناسب من أهم الضمانات خلال التنفيذ إذ يمنع الإدارة من المغالاة في فرض الجزاءات.

٤- أن بدائل التسوية ليست خياراً ثانوياً بل أصبحت ضمانة أساسية لتقليل النزاعات القضائية، وان الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة هي الضمانةالاخيرة التي يلجأ اليها المتعاقد المتضرر وهي الأكثر فعالية في حماية المتعاقد من التعسف او الانحراف.

٥- أن تحقيق الأمن القانوني للمتعاقد لا يمكن أن يكتمل إلا بوجود توازن حقيقي بين متطلبات المرفق العام وحماية الحقوق الفردية.

ثانياً: التوصيات:-

١- توسيع نطاق التحكيم والوساطة في العقود الإدارية لتسوية المنازعات بسرعة وكفاءة.

٢- ضرورة الزام الإدارة بتسبيب جميع قراراتها المرتبطة بالجزاءات او التعديل لتفادي الطعون المستقبلية.

٣- تهيئة كوادر متخصصة في الإدارة العامة للتعامل مع العقود وفق قواعد القانون الإداري والشفافية.

٤- توعية المتعاقدين بحقوقهم القانونية وتبسيط إجراءات التظلم والطعن الإداري.

٥- تفعيل دور مبدأ حسن النية في التعامل التعاقدي مع الإدارة باعتباره ضمانة أخلاقية وقانونية في آن واحد.

المصادر والمراجع:

اولاً: الكتب:

١- د. أحمد حافظ نجم، العقود الإدارية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٢- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، نظرية الالتزام في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥.

٣- د. أحمد محمود مصطفى، الضمانات القانونية في العقود المدنية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠.

٤- د. حمدي عمر، القانون الإداري – النشاط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥.

٥- د. حمدي ياسين عكاشة، القانون الإداري: العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

٦- د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة.

٧- د. سمير تناغو، النظرية العامة للالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤.

٨- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٩- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، النظام القانوني للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠.
١٠- د. عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية – نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
١١- د. فوزي محمد سامي، الرقابة القضائية على العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥.
١٢- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري – قضاء الإلغاء، ٢٠١٠.
١٣- د. محمد فؤاد عبد الباسط، النظرية العامة للعقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤.
١٤- د. محمد كامل ليلة، القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة.
١٥- د. محمد وحيد الدين سوار، الالتزامات – مصادرها وأحكامها، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٥.
١٦- د. محمود جمال الدين زكي، الوسيط في شرح القانون المدني العراقي، ج٢، مكتبة دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢.
١٧- د. محمود حافظ، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة.
١٨- د. نوري طالباني، النظرية العامة للالتزامات، جامعة السليمانية، ١٩٨١.
١٩- د.عبد الحميد متولي، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩.

القوانين:

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.