



جامعة القاهرة
كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون العام

الشروط الاستثنائية كمعيار مميز للعقد الإداري

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق

إعداد الباحث / بندر محمد عويذب العتيبي

لجنة الحكم والمناقشة :

الأستاذ الدكتور : ثروت بدوي (رئيساً ومشرفاً)

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

الأستاذة الدكتورة : سعاد الشراوي (عضواً)

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق - جامعة القاهرة .

الأستاذ الدكتور : محمد سعيد حسين أمين (عضواً) .

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

٢٠٠٩ - ٢٠٠٨



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ

وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

لأستاذي الفاضل المشرف على الرسالة الأستاذ الدكتور/ثروت بدوي (أطال الله في عمره وأمدّه بالصحة والعافية) فقد كان سيادته عوناً لي في إعداد هذه الرسالة ورحب الصدر لكل استفساراتي وزياراتي الدائمة لسيادته وكان لا يأل جهداً في تقديم كل ما يستطيع في سبيل دعمه العلمي الدائم واللا محدود فشكراً يا أستاذي الفاضل .

لأساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة الحكم والمناقشة على الرسالة ولكل من نهلت من علمه وكل من اقتبست من مؤلفه وكل من أسدى لي معلومة واستوضحت منه أمراً كنت أجهله فشكراً لكم جميعاً ونفع الله بكم.....

الباحث

الإهداء

إلى والديَّ :

أطال الله في عسريها ومتعتها بالصحة والعافية

إلى زوجتي العزيزة :

رفيقة رحلتي العلية

إلى ابنتي :

هند وسحر

أهدي هذا العمل المتواضع

الباحث



المقدمة

(١) سبب اختيار الموضوع:

لما كان العقد الذي تبرمه جهة الإدارة من أجل تسيير مرفق عام لا يعد عقداً إدارياً في جميع الأحوال، وذلك لأن اتصال العقد بنشاط مرفق عام ليس معياراً كافياً لإضفاء الصفة الإدارية على العقد، وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون الطرفان المتعاقدان قد اتبعا أسلوب القانون العام دون أسلوب القانون الخاص.

ولكي نعرف ما إذا كان الطرفان قد اتبعا أسلوب القانون العام؛ فإنه يتعين علينا فحص نصوص العقد وما قد يحتويه من بنود أو شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ذلك أن هذه النصوص غير مألوفة لدى الأفراد في تعاملاتهم هي التي تكشف عن نية المتعاقدين في اتباع أسلوب القانون العام وإخضاع العقد لقواعده وأحكامه، فضلاً عن أنها هي التي تحدد الطبيعة الإدارية للعقد واختصاص القضاء الإداري بنظر منازعاته.

ولما كان موضوع بحثنا يتعلق بالشروط الاستثنائية كمعيار مميز للعقد الإداري فإننا رأينا أن نختار هذا المعيار لبيان ما يشوبه من غموض وما انتهى بشأنه الفقهاء من آراء، وهل يكفي لاعتباره معياراً مميزاً للعقد الإداري أم أن معيار المرفق العام لازالت له أهمية في تحديد الطبيعة الإدارية للعقد.

كما أن هذا الموضوع يشد الباحث للتعلم فيه وكشف غموضه وتحقيق آراء فقهاءه.

(٢) موضوع البحث:

عندما تباشر الإدارة نشاطها فإنها تمارس نوعين من الأعمال المختلفة في طبيعتها ووصفها القانوني، ويسمى النوع الأول بالأعمال المادية، وهي تلك الأعمال التي تقوم بها الهيئات الإدارية ولا تهدف من جرائها إلى إحداث آثار قانونية مباشرة ومثال ذلك: أعمال تعبيد الطرق وإنشاء الجسور ومشاريع الكهرباء وغيره. إلا أنه في بعض الحالات قد تحدث أضرار للغير جراء ممارسة الإدارة

لنشاطها فتصبح مسئولة عنها، ويترتب على عملها هذا بعض الآثار القانونية كالتعويض عن حادث سير سببه أحد موظفي الإدارة مثلاً.

أما النوع الثاني فيسمى بالأعمال القانونية، وهي الأعمال التي تمارسها الإدارة ويكون القصد منها إحداث آثار قانونية معينة، وهي إما إنشاء مراكز قانونية جديدة وإما تعديل تلك المراكز وإما إلغاؤها وهذه التصرفات تأخذ أحد مظهرين:

المظهر الأول:

التصرفات القانونية التي تقوم بها جهة الإدارة من جانب واحد بإرادتها المنفردة، ومن ذلك القرارات والأوامر الإدارية وتُعد من أهم الوسائل القانونية التي من خلالها تستطيع الإدارة أداء واجباتها في إدارة المرفق العام وحماية النظام العام وحفظه.

المظهر الثاني:

التصرفات القانونية التي تقوم بها جهة الإدارة بالاشتراك مع بعض الأفراد أو الهيئات أو بينها وبين أشخاص اعتبارية أخرى، وبناء على ذلك تتوافق الإرادتان وتحدثان أثراً قانونياً معيناً إما بإنشاء التزام وإما تعديله أو إلغائه.

ولكن متى تلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب؟

تلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب عندما يعجز أسلوب القرارات الإدارية عن الوفاء ببعض أهدافها في إشباع الحاجات العامة.

ومن المعروف أن العقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع جميعها لنظام قانوني واحد وإنما تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: عقود الإدارة التي تخضع لقواعد القانون الخاص:

وهي العقود التي تبرمها جهة الإدارة متخذة في ذلك نفس الأسلوب الذي يتبعه الأفراد في إبرام عقودهم (أي أن جهة الإدارة في ذلك تنزل إلى مستوى الأفراد في إبرام عقودهم) وتتبع أسلوب القانون الخاص عندما ترى أن اتباع ذلك

الفهرس

الصفحة	الموضوع
من إلى	
١	الإهداء
١٠	المقدمة
القسم الأول	
١١	مفهوم الشروط الاستثنائية في العقود الإدارية وطبيعتها القانونية
الفصل الأول	
١٢	مفهوم للشروط الاستثنائية
المبحث الأول	
١٨	معنى الشرط الاستثنائي
المبحث الثاني	
٢٠	علاقة الشرط الاستثنائي بأساليب القانون العام
المبحث الثالث	
٣٤	الأحكام القضائية والشروط الاستثنائية
الفصل الثاني	
٣٥	الطبيعة القانونية للشروط الاستثنائية
المبحث الأول	
٣٨	الشروط الاستثنائية التي تبطل العقد المدني
المبحث الثاني	
٤١	الشروط الاستثنائية التي لا تبطل العقد المدني (الغير مألوفة)
القسم الثاني	
٤٢	أساس الأخذ بمعيار الشروط الاستثنائية وصورها المختلفة
الفصل الأول	
٤٣	أساس الأخذ بمعيار الشروط الاستثنائية
المبحث الأول	
٤٤	الأساس الشخصي
المبحث الثاني	
٤٦	الأساس الموضوعي

المبحث الثالث

الأساس العملي ٤٧

الفصل الثاني

صور الشروط الاستثنائية في العقود الإدارية ٤٨ -

المبحث الأول

الشروط التي تثير لبساً وليست بشروط استثنائية ٤٩ ٥٢

المبحث الثاني

الشروط المنطبقة بطابع السلطة العامة ٥٣ ٧٤

المبحث الثالث

الشروط المرتبطة بمبادئ القانون العام ٧٥ ٨٣

القسم الثالث

مدى كفاية معيار الشروط الاستثنائية لاعتبار العقد إدارياً والانتقادات التي وجهت

لنظرية الشروط الاستثنائية ٨٤

تمهيد ٨٥ ٨٧

الفصل الأول

مدى كفاية معيار الشروط الاستثنائية لاعتبار العقد إدارياً ٨٨

المبحث الأول

الأحكام القضائية القائلة بكفاية معيار الشروط الاستثنائية لتحديد الطبيعة الإدارية للعقد. ٨٩ ١٠٤

المبحث الثاني

مدى تأثير الرأي القائل بأن معيار المرفق العام لا زالت له أهمية في تحديد الطبيعة

الإدارية للعقد والمتعلقة بالدومين الخاص ١٠٥

أولاً : النظريات القائلة بأن معيار المرفق العام لا زالت له أهميته في تحديد

الطبيعة الإدارية للعقد ١٠٦ ١١١

ثانياً : فيما يتعلق بالدومين الخاص (أملاك الدولة

الخاصة) ١١٢ ١١٧

الفصل الثاني

الانتقادات التي وجهت لنظرية الشروط الاستثنائية كمعيار مميز للعقد الإداري ١١٨ ١٢٨

الخاتمة ١٢٩ ١٣١

المراجع ١٣٢ ١٤٠

(مستخلص الرسالة)

لقد اخترت لرسالتي موضوع "الشروط الاستثنائية كمعيار مميز للعقد الإداري" بالرغم من أن هذا الموضوع يجد أساسه ونشأته في فرنسا وأخضع مراجعته هي مراجع فرنسية ، ولكن لأبين فيه مظاهر السلطة العامة في العقد الإداري واختلافه هذا العقد عن العقد المدني الذي يخضع لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

والشروط الاستثنائية "هي تلك التي تنبئ عن استعمال الإدارة لامتيازات السلطة العامة، وإعمال قواعد القانون العام وذلك من أجل تحقيق هدف العقد الإداري وهو الصالح العام وتغليبه على مصلحة الأفراد".

وقد احتوت هذه الرسالة على مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري فيما يتعلق " بالشروط الاستثنائية " وآراء الفقه والأحكام القضائية في كل من فرنسا ومصر.