الجامعة اللبنانية
كلية الحقوق والعلوم
السياسية والإدارية
الفرع الأول

رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية

دراسه لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

إعداد الطالب

محمد حسين الحمده

لجنة المناقشة

الدكتور عصام اسماعيل.....أستاذ مشرف.....رئيساً

الدكتوره ماري تريز عقل.....أستاذ مساعد.....عضواً

الدكتور كميل حبيب.....أستاذ.....عضواً

٢٠١٦-٢٠١٧

مقدمة:

تقوم الإدارة العامة في الدولة بنشاطات متعددة من أجل أداء الدور المنوط بها والمتعلق أساساً بالحفاظ على المصلحة العامة للمجتمع وتلبية احتياجاته وفي سبيل بلوغ هذه الغاية يبقى فرض وقوع الإدارة في تجاوزات أو تعسف قائماً.لذلك فرض على هذه الأخيرة عدة أشكال من الرقابات في محاولة لتقويم نشاطها.

تتمثل الرقابات المفروضة على الإدارة في الرقابة الإدارية والرقابة السياسية والرقابة القضائية. وبالرغم من تنوع مظاهر ووسائل الرقابة الإدارية والسياسية تبقى الرقابة القضائية الأكثر فعالية في وقف تجاوزات الإدارة.

ويعتبر القضاء الإداري هو الجهة القضائية التي تتولى البت بالنزاعات التي تختصم فيها الإدارة العامة، ويطبق على هذه الخصومة قواعد القانون العام. وعرفها نظام مجلس شورى الدولة بأنها " المحاكم العادية للقضايا الإدارية"[١]. كما أن هذه الرقابة تعد رقابة خارجية ومحايدة واسعة النطاق إذ تشمل معظم تصرفات الإدارة وقد شكلت هذه المزايا ضمانات شجعت الأفراد على اللجوء إليها في كل نزاع مع الإدارة.

ولقد اصبح القضاء الإداري بتكريس نظام الإزدواجية القضائية في لبنان مختصاً بالرقابةعلى تصرفات الإدارة المادية منها والقانونية ، فبالنسبة للتصرفات المادية فهي الأعمال التي لا تهدف الإدارة من خلالها الى أحداث أثر قانوني أما التصرفات القانونية فهي التصرفات التي تهدف إلى إحداث تغيير في المراكز القانونية ، وتصدر الإدارة تصرفاتها القانونية إما بإرادتها المنفردة وهنا نكون أمام قرار إداري كما قد يكون التصرف القانوني للإدارة صادراً بتوافق إرادتين ويتعلق الأمر في هذه الحالة بالعقد الإداري.

[١] عصام اسماعيل- المنازعات الإدارية والدستورية- محاضرات مطبوعة لطلاب الحقوق الماستر ٢ قسم القانون العام "المهني" الجامعة اللبنانية الفرع الأول العام الدراسي ٢٠١٥- ٢٠١٦ ص٤.

تعتبر الصفقات العمومية النموذج الأكثر شيوعاً للعقود الإدارية ويرجع ذلك لسببين أساسيين كثرة لجوء الإدارة في الحياة العملية لهذا النوع من العقود وكون الصفقات العمومية أكثر عقد لقي اهتماماً من المشرع فهو من العقود القليلة المسماة التي حظيت بتنظيم قانوني خاص. فقد عُرف التشريع اللبناني تسعة مراسيم متتالية وجميعها ناظمة للعقود الإدارية والصفقات العمومية

المرسوم رقم ١٢٤٥ تاريخ ١٩٣٢/١٢/١٧ (كيفية تقديم الضمان النقدي الذي يجب أن يقدمه لمصالح الدولة متعهدو الأشغال والملتزمين).

المرسوم رقم ٢٨٦٦ تاريخ ١٩٥٩/١٢/١٦ (نظام المناقصات).

المرسوم رقم ١٦٦٤٨ تاريخ ١٩٦٤/٦/١٣ (توحيد المفروشات في الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات وتحديد المواصفات الفنية لهذه المفروشات).

المرسوم رقم ٣٦٨٨ تاريخ ١٩٦٦/١/٢٥ (تحديد شروط الاشتراك في تنفيذ بعض الصفقات العامة).

المرسوم رقم ٧١١٨ تاريخ ١٩٦٨/٨/٢٩ (تنظيم الاقصاء عن الاشتراك في تنفيذ الصفقات العامة.

المرسوم رقم ١٣٣٨٠ تاريخ ١٩٦٩/١٠/٢١ (استثناء صفقات اشغال وتجهيز وتركيب الخطوط الكهربائية والعائدة لمصلحة كهرباء لبنان من أحكام المرسوم ٣٦٨٨ تاريخ ١٩٦٦/١/٢٥.

المرسوم رقم ١٤٩٠١ تاريخ ١٩٧٠/٥/٣٠ (تحديد شروط استلام الصفقات مع وجود بعض نواقص او عيوب طفيفة).

المرسوم رقم ٩٤٧ تاريخ ١٩٧١/٤/١٤ (استثناء صفات اللوازم من موجب وضع السعر التقديري الأدنى).

المرسوم الاشتراعي رقم ١٤ تاريخ ١٩٨٥/٣/٢٣ (احكام تتعلق باللوازم المشتركة.

وتحتل الصفقات العمومية في لبنان مكانة مميزة، ذلك أنه منذ السنوات الأولى للاستقلال الى يومنا هذا كانت السياسة الاقتصادية والتنموية للدولة اللبنانية ترتكز على الصفقات العمومية كأداة قانونية لتنفيذ المشاريع والمخططات الحكومية ، ونظراً لما تتمتع به الصفقات العمومية من أهمية ونظام قانوني متميز فإنه تثور منازعات بشأن أبرامها وتنفيذها ، حيث تبدو هذه المنازعات في الواقع العملي أثناء تطبيق النصوص القانونية إذ قد يحدث تصادم بين مصلحة الشخص العام بأعتباره أحد أطراف العقد مع مصلحة المتعهد أو المتعاقد بأعتباره الطرف الثاني في العقد وذلك فيما يتصل بمدى مشروعية استخدام الشخص العام لسلطاته اتجاه المتعهد أو المتعاقد معها أو بمدى أداء الألتزامات المتبادله بينهما ،وهذا سيؤدي لا محالة إلى رفض اعتراض الطرف المتضرر وبالتالي قيام منازعات الصفقات العمومية ، حيث يسلك صاحب الحق طريقاً لأجل المطالبة بحقه وذلك بالاستناد الى المرسوم ١٠٤٣٤ نظام مجلس شورى الدولة المتضمن أصول المحاكمات أمام مجلس شورى الدوله .

ومن ناحية أخرى يعتبر التطور الذي عرفته الصفقات العمومية قد أثر بشكل مباشر على رقابة القضاء الإداري على منازعتها فنظراً لارتباط الصفقات العمومية بالمال العام في الدولة أنيط بالقاضي الإداري الرقابة على مدى احترام الإدارة للمبادئ التي تحكم الصفقات ، فأصبح ينتظر منه أن يلعب دوراً أساسياً في الرقابة على المال العام ، بالتأكد من احترام طرق واجراءات إبرام الصفقات وفقاً للنصوص السارية واستفادة كل متنافس من حظوظه الكاملة في نيل الصفقة. وبشكل عام يتأكد القاضي الإداري من أن إبرام الصفقة يسير وفق الطريق الذي رسمه المشرع لهذه العملية، كل هذا فضلا عن الدور الأعتيادي للقاضي الإداري في الفصل في مختلف المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية ، وتعد المنازعة الناشئة عن صفقة عمومية منازعة إدارية وفقاً للمعيار الشكلي المكرس كمعيار أساسي لتحديد الطبيعية الإدارية للمنازعة، إذ تنص

المادة ٦١ البند ثانياً من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني"تنظر المحاكم الإدارية في الدرجة الأولى على الأخص في القضايا الإدارية المتعلقة بعقود أو صفقات أو التزامات أو امتيازات إدارية اجرتها الإدارات العامة أو الدوائر الإدارية في المجلس النيابيى لتأمين سير المصالح العامة.غير أن عدم أنشاء المحاكم الإدارية حتى تاريخه انيط بمجلس شورى الدوله صلاحية البت في النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية بالدرجه الاولى والاخيرة .

أهمية البحث

تظهر أهمية البحث من كونه لا يقتصر على النواحي الفقهية المتعلقة بطبيعة المنازعة وخصائصها وأسبابها بل يتجاوزها إلى المجال العملي ،ويتعلق الأمر بدور القاضي الإداري بتحديد طبيعة عقود الصفقات العمومية وطبيعة القرارات الإدارية الصادرة في شأنها وصولاً إلى تحديد أختصاصه النوعي للنظر في المنازعات الناشئه عنها ، وسواءً كانت هذه القرارات صادرة قبل أبرام العقد الإداري أو بعده ،بالأضافة الى تبيان آلية وضع القاضي الإداري يده على منازعاتها بشقيها العادي والمستعجل ،وصولاً الى تحقيق الحماية القضائية للمتعهد أو للمتعاقد مع الإدارة سواءً كان النزاع أمام قضاءالابطال أو القضاء الشامل .

فكل ماأتينا على ذكره يعطي أهمية بارزة لهذا الموضوع إضافة الى الحافز الشخصي الذي يدفعنا لمعرفة مضامينة ،كما أن الباعث على دراستة هو تخلف مؤلفات متخصصة في هذا المجال ، إضافة الى أن معظم الدراسات السابقة لهذا الموضوع كانت على شكل جزئيات في المؤلفات المتعلقة بالقانون الإداري والتي تقتصر على تبيان طبيعة العقود الإدارية وأنواعها أو مراجع اخرى تتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، وهذا ما جعلنا ننظر الى هذا الموضوع بأهمية كبيرة من أجل دراستة والتوسع فية بالموازاة مع الإشكالات التي تثيرها الصفقات العمومية على تنوعها والتي تعد مجالاً واسعاً للمناقشة والتحليل ويرجع ذلك لاجتماع عدة عوامل أهمها:

١- الأهمية العملية للصفقات العمومية الناتجة عن كثرة لجوء الإرادة للصفقات وضرورة متابعة التطور المستمر للمنظومة القانونية للصفقات العمومية مسايرة لهذه الأهمية. فالمشرع اللبناني قد اهتم بالتنظيم القانوني للصفقات العمومية اهتمام لم يحظى به أي عقد آخر.

٢- عدم وصول القضاء الإداري في لبنان الى بلورة اجتهاد قضائي واضح وثابت للإشكالات التي تثيرها منازعات الصفقات العمومية ، فرغم معالجته للعديد من المسائل المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال القضايا التي عرضت عليه غير أنه على عكس القضاء الإداري في فرنسا ومصر لم تعرف العديد من الإشكالات التي تثيرها الصفقات العمومية موقفاً واضحاً للقضاء الإداري ، وهو ما دفع بالقضاء الإداري اللبناني الاطلاع على ما توصلت إليه الأنظمة القضائية المقارنة لا سيما في فرنسا .

٣- أن قانون الصفقات العمومية فرع من فروع القانون العام وبالتالي يغلب علية طابع ومقتضيات المصلحة العامة من جهة وحماية الطرف الثاني من جهة اخرى .

٤- النظام القانوني لمنازعات الصفقات العمومية تتضمنه مواضيع وقوانين متفرقه

أسباب اختيار الموضوع :

أسباب شخصية:أن المؤلفين اللبنانيين لم يتناولوا هذا الموضوع بشكل مفصل رغم أهميتة ، بإعتبار الدولة اللبنانية التي خرجت من أزمات حروب ودمار وبدأت تعمل على بناء كيانها وبنيتها الداخلية والذي يفرض عليها بالطبيعة أن تعتني أعتناءً كبيرا بالجوانب ألاقتصادية والمالية نتيجة لازدياد نشاطها في المجال الاقتصادي والتجاري والاجتماعي ، الأمر الذي دفع بالدولة اللبنانية وإداراتها الأخذ باسلوب التعاقد وذلك بالنظر الى أهمية الصفقات العمومية ودورها في تنفيذ المشاريع الأنمائية.

أسباب موضوعية :أستعراض طبيعة عقود الصفقات العمومية ودور القاضي في تحديد طبيعة هذه العقود وصولاً إلى تحديد الأختصاص النوعي للقضاء الإداري في المنازعات الناشئه عنها ،

وتبيان القرارات التي يمكن اعتبارها منفصلة عن العملية العقدية والقرارات المتصلة بها ، وتحديد القرارات التي يمكن توجية دعوى الابطال ضدها والتي تخرج عن اختصاص قاضي العقد , ومن ثم تبيان آلية وضع القاضي الإداري يده على النزاعات الناشئة عنها سوءً كنا بصدد دعوى عادية أو مراجعة عجلة ، وصولا الى الحماية القضائية التي يمكن أن يوفرها القاضي الإداري للمتعهد والمتعاقد مع الإدارة ، في ظل عدم التوازن في العلاقة العقدية التي تكون الإدارة طرفاً فيها والتوصل الى معلومات جديدة في مجال الصفقات العمومية.

ولهذه الاسباب السابقة تم اختيار مجلس شورى الدولة مكاناً للتدريب والبحث وذلك بكونه هو الهيئة القضائية المختصة بالفصل بالنزاعات الناشئة عن عقود الصفقات العمومية.

ومن جهة أخرى يرتبط موضوع الصفقات العمومية ومجلس شورى الدولة كونه أحد الهيئات القضائية المتعلقة بالقانون العام بأختصاصنا الذي تعلمناه في الجامعة اللبنانية (قانون عام). فكان لا بد من اختيار موضوع ومؤسسة للتدريب يكونو من صلب الأختصاص الذي سعينا وراءه منذ البداية.

إشكالية البحث :

رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية في أطار توفير الحماية القضائية للعارض والمتعاقد مع الإدارة.

يتفرع عن هذه الإشكالية مجموعه من التساؤلات :

١-مدى وجوب أو الجواز للقاضي الإداري أن يقوم باضفاء الصفة الإداريه على عقود الصفقات العمومية؟

٢-الحكمة من السماح للقاضي الإداري أن يقوم بتحديد ما أذا كان القرار الإداري متصل بعقد الصفقة أم منفصل عنها في ظل غياب نص يحدد طبيعة هذه القرارات ؟

٣-الحكمة من أنشاء قضاء أستعجالي يختص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية ؟

٤-كيفية تصنيف منازعات الصفقات العمومية وعلى ماذا يقتصر رفع دعوى الأبطال؟

٥-دور القاضي الإداري بالتوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في منازعات القضاء الشامل؟

رغم الدور الفعال الذي يقوم به القاضي الإداري في أطار توفير الحماية القضائية للمتعهد والمتعاقد مع الإدارة ، تبقى هناك مجموعة من المعوقات التي تحد من عمل القاضي الإداري والتي تجعل من الحماية القضائية التي يوفرها للمتعهد والمتعاقد حماية منقوصة وذلك بسبب:

- عدم وجود نص يضفي الصفة الإدارية على عقود الصفقات العمومية مما ألقى على عاتق القاضي الإداري مسؤولية تحديد طبيعة هذه العقود ،الأمر الذي قد يجعل هذه العقود من صلاحية القضاء العدلي .
- عدم وجود نص يحدد طبيعة القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية والتي قد تفلت من توجية مراجعة الأبطال ضد عدم مشروعيتها أذ ماأثبت انها متصلة بالعملية العقدية .
- الصلاحية المحدودة للقاضي الإداري الإستعجالي الناظر في منازعات الصفقات العمومية .
- عدم قدرة القاضي الإداري على ابطال القرارات الإدارية الصادرة في أطار العلاقة العقدية رغم عدم مشروعيتها ، ويقتصر دورة على الحكم بالتعويض للمتعاقد المتضرر من القرار الإداري .ناهيك عن أشكالية عدم تنفيذ الأحكام الصادرة عن مجلس شورى الدولة .

إن خصوصية هذا الموضوع المتمثلة في ارتباطه بجوانب نظرية وأخرى عملية تتطلب اللجوء الى عدة مناهج قانونية بدأً بالمنهج الوصفي الذي كان المنهج الملائم لإبراز أهم جوانب النظرية العامة للعقود الإدارية، أما دراسة النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية فقد تتطلب اللجوء الى المنهج التحليلي، وكما كان من الضروري استخدام المنهج المقارن للإطلاع على الأحكام أو النصوص القانونية ومعرفة ما توصل إليه الاجتهاد القضائي في الأنظمة المقارنة لا سيما في فرنسا ومصر وللوقوف على تطور المنظومة القانونية للصفقات العمومية في لبنان.

فضلاً عن إتباع المنهج التاريخي لإبراز التطور الذي عرفه الاجتهاد القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية.

وللإجابة على اشكالية هذا البحث سوف نعمد الى تقسيم هذه الدراسة الى قسمين نتناول في القسم الأول. ماهية مجلس شورى الدولة بوصفه مكان للتدريب.

ونتناول في القسم الثاني: دور القاضي الإداري بتسوية منازعات الصفقات العمومية.

القسم الأول: ماهية مجلس شورى الدولة بوصفه مكان للتدريب

الفصل الأول: أقسام مجلس شورى الدولة وطبيعة التدريب

الفرع الأول: أقسام مجلس شورى الدولة.

الفقرة الأولى: مجلس القضايا.

الفقرة الثانية: الغرفة الإدارية

الفقرة الثالثة: الغرف القضائية.

الفرع الثاني: طبيعة التدريب في مجلس شورى الدولة.

الفقرة الأولى: آلية التدريب وكيفية الإشراف عليها.

الفقرة الثانية: طبيعة التدريب في الغرفة الثانية الناظرة في منازعات عقود الصفقات

العمومية.

الفصل الثاني: الأعمال المنجزة خلال فترة التدريب والخبرات المكتسبة ومعوقاتها

الفرع الأول: طبيعة الأعمال المنجزة خلال التدريب.

الفقرة الأولى: الأعمال المنجزة على الصعيد العملي.

الفقرة الثانية: الأعمال المنجزة على الصعيد البحثي والتحليلي.

الفرع الثاني: الخبرات المكتسبة ومعوقات التدريب.

الفقرة الاولى: الخبرات المكتسبة خلال فترة التدريب في مجلس شورى الدولة.

الفقرة الثانية: المعوقات التي اعترضتنا خلال فترة التدريب.

القسم الثاني: دور القاضي الإداري بتسوية منازعات الصفقات العمومية.

الفصل الأول: موقف القضاء الإداري من الطبيعة القانونية لعقود الصفقات العمومية وكيفية وضع القاضي الإداري يده على المنازعات الناشئة عنها.

الفرع الأول : موقف القضاء الإداري من الطبيعة القانونية لعقود الصفقات العمومية

البند الأول: موقف القضاء الإداري من القرارات التمهيدية السابقة لإبرام عقود الصفقات العمومية وأنواعها.

الفقرة الاولى: معايير تحديد القرارات التمهيدية المنفصلة عن عقود الصفقات.

الفقرة الثانية: أنواع القرارات الإدارية المنفصلة والسابقة لإبرام عقود الصفقات.

البند الثاني: موقف القضاء الإداري من طبيعة عقد الصفقة بعد ابرام العقد.

الفقرة الأولى: موقف القضاء الإداري من التحديد القانوني لطبيعة عقود الصفقات.

الفقرة الثانية: موقف الاجتهاد من طبيعة عقود الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: كيفية وضع القاضي الإداري يده على منازعات الصفقات العمومية.

البند الأول: كيفية وضع القاضي الإداري يده على منازعات الصفقات العمومية كقاضي عجله.

الفقرة الأولى: أسس وشروط قبول دعوى العجلة المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية

الفقرة الثانية:النظام القضائي لدعوى العجلة في منازعات الصفقات العمومية.

البند الثاني: كيفية وضع القاضي الإداري يده على منازعات الصفقات العمومية كقاضي

منازعات.

الفقرة الأولى: مبدأ خضوع منازعات الصفقات العمومية لسلطة القضاء الإداري وأجراءات ربط النزاع.

الفقرة الثانية: تصنيف منازعات الصفقات العمومية الخاضعة لرقابة القضاء الشامل.

الفصل الثاني:الحماية القضائية التي يوفرها القضاء الإداري للمتعهد في مجال قضاء الابطال والقضاء الشامل.

الفرع الأول: الحماية القضائية التي يوفرها القضاء الإداري للمتعهد في مجال قضاء الإبطال.

البند الأول: رقابة قضاء الابطال على القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية.

الفقرة الأولى القرارات الإدارية المنفصلة الخاضعة لرقابة قضاء الابطال.

الفقرة الثانية:شروط مراجعة الإبطال ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية.

الفقرة الثالثة:نطاق رقابة قضاء الإبطال على القرارات الإدارية المنفصلة

البند الثاني: آثار ابطال القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية.

الفقرة الأولى: أثر حكم الإبطال بالنسبة للغير.

الفقرة الثانية: أثر حكم الإبطال بالنسبة لأطراف عقد الصفقة

الفرع الثاني الحماية القضائية التي يوفرها القضاء الإداري للمتعهد في مجال القضاء الشامل

البند الأول:الحماية القضائية التي يوفرها القاضي الإداري للمتعهد في النزاعات الناشئة عن المسؤولية التعاقدية في الأحوال العادية

الفقرة الأولى:دور القاضي الإداري بتوفير الحماية القضائية للمتعهد عند توقيع فسخ عقد الصفقة من قبل الإدارة.

الفقرة الثانية: دور القاضي الإداري بتوفير الحماية القضائية للمتعهد في حال رفض الإدارة استلام الأشغال وفرضها أعمال أضافية .

البند الثاني: الحماية القضائية التي يوفرها القاضي الإداري للمتعهد في النزاعات الناشئةعن المسؤولية العقدية في الأحوال الإستثنائية.

الفقرة الأولى: دور القاضي الإداري بإعادة التوازن المالي للعقد في ظل نظرية فعل الأمير.

الفقرة الثانية: دور القاضي الإداري بإعادة التوازن المالي للعقد في ظل نظرية الظروف الطارئة.

القسم الأول: ماهية مجلس شورى الدولة.

مجلس شورى الدولة هيئة قضائية تتولى القضاء الإداري ، ومراقبة إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية ، مركزة بيروت يرتبط بوزارة العدل؛ يتألف من رئيس ومفوض حكومة ومن رؤساء غرف ومستشارين ومستشارين معاونين.

وسوف نتناول في هذا القسم أقسام مجلس شورى الدولة وآلية التدريب (فصل أول) ثم نتناول طبيعة الأعمال المنجزة خلال فترة التدريب والخبرات المكتسبة ومعوقاتها (فصل ثان).

الفصل الأول: أقسام مجلس شورى الدولة وآلية التدريب.

يقسم مجلس شورى الدولة الى سبع وحدات، مجلس القضايا وست غرف ؛ واحدة منها إدارية والخمسة الباقية قضائية ، وتتمتع كل وحدة من هذه الوحدات بأختصاصات محددة في المرسوم ١٠٤٣٤ نظام مجلس شورى الدولة.

الفرع الأول: أقسام مجلس شورى الدولة.

يتألف مجلس شورى الدولة كما بينا سابقاً من مجلس القضايا والغرفة الإدارية والغرف القضائية وسوف نشرح هذه الأقسام تباعاً.

الفقرة الأولى:مجلس القضايا.

يتألف مجلس القضايا في مجلس شورى الدولة من :

١- رئيس مجلس شورى الدولة رئيساً ، وعند تعذر حضوره من رئيس الغرفة الذي له الأولوية وفق القاعدة المنصوص عليها في المادة ١٤ من نظام مجلس شورى الدولة[١].

٢- رؤساء الغرف وثلاثة مستشارين يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة في بداية كل سنة قضائية أعضاء.

تصدر القرارات عن هيئة مؤلفة من الرئيس ومن أربعة اعضاء على الأقل ، وإذا تعادلت الأصوات كان صوت الرئيس مرجحاً.

يستأنس بالمبادئ التي تنطوي عليها قراراته لتوحيد اجتهاد غرف مجلس شورى الدولة.

الفقرة الثانية:الغرفة الإدارية.

يرأس الغرفة الإدارية رئيس مجلس شورى الدولة ؛ ويجوز ان ينيب عنه أحد رؤساء الغرف ،

للرئيس ان يكلف واحداً أو أكثر من بين المستشارين أو المستشارين المعاونين للأشتراك بأعمال هذه الغرفةبصفة عضو أصيل ، وتساهم هذه الغرفة في أعداد مشاريع القوانين واعطاء الرأي والمشورة في كافة القضايا التي تطلب الحكومة رأي المجلس فيها، سواء في حالات الاستشارة الوجوبية او في حالات الاستشارة الاختيارية.

الفقرة الثالثة: الغرف القضائية.

تُعد الغرف القضائية في مجلس شورى الدولة وعددها خمس غرف لب هذا المجلس ، ونواته الأساسية وذراعة التي يعمل من خلالها ، تتألف كل غرفة من هذه الغرف من رئيس

[١]- المادة 14 من نظام مجلس شورى الدولة المرسوم 10434 والمعدلة وفقاً للقانون رقم 227 الصادر في 31/5/2000 حيث نصت " تعطي الأولوية لرئيس المجلس ثم لمقوض الحكومة ثم للعضو الاعلى درجة وإذا تساوت الفئة والدرجة والأقدمية فللعضو الاقدم في المجلس وعند تساوي العهد في المجلس فللأكبر سناً.

ومستشارين على الأقل ، ويلحق بها مستشار معاون أو أكثر لمساعدتها في أعمالها ويجوز لرئيس الغرفة أن يعين مقررا ويكمل الهيئة عند الاقتضاء.

لرئيس المجلس أن يرأس علاوة على الغرفة الإدارية التي يرأسها أية غرفة من الغرف القضائية ،وفي حال غياب رئيس الغرفة يقوم بمهامه المستشارة الأعلى درجة ، تؤلف الغرف وتوزع الأعمال عليها بقرار من وزير العدل بناءً على اقتراح مكتب مجلس شورى الدولة.

يمكن للمستشار أن يكون عضواً في غرفتين قضائيتين على الأكثر ، وفي حال عدم تمكن احدى الغرف من القيام بأعمالها لعدم اكتمال عددها بسبب الشغور أو الغياب أو اي سبب آخر ، ينتدب مكتب مجلس شورى الدولة مستشارين من الغرف الأخرى لتأليف أو اكمال الغرف الناقصة.

تحال الدعوى الى مجلس القضايا بقرار من رئيس مجلس شورى الدولة في أية مرحلة من مراحل المحاكمة ، وفي هذه الحال ترفع يد الغرفة عن الدعوى حكماً بمجرد صدور القرار.

لمفوض الحكومة أو لرئيس الغرفة أن يطلب احالة دعوى الى مجلس القضايا ، ولمكتب مجلس شورى الدولة ان يتخذ القرار بالإستجابة أو بالرد خلال ثلاثة أيام من تاريخ ايداعه الطلب.

لا يكون قرار رئيس المجلس بالإستجابة أو بالرد معللا ، ولا يقبل هذا القرار أي طريق من طرق المراجعة.

تعتبر دعاوى القضاة ، والدعاوى المقدمة نفعاً للقانون ، من صلاحية مجلس القضايا حكماً ؛ باستثناء الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة السابقة ؛يحق لرئيس مجلس شورى

الدولة أن يقرر اعتبار أية مراجعة عالقة أمام مجلس القضايا من صلاحية غرفة قضائية شرط ان لا يكون قد صدر فيها تقرير من المستشار المقرر.

الفرع الثاني: طبيعة التدريب في مجلس شورى الدولة.

بناءً على التعميم رقم ٢ الصادر عن الجامعة اللبنانية بتاريخ ٢٠١٦/٥/٩ والمنظم لأصول إعداد تقرير التدريب في إحدى المؤسسات العامة ، لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون العام المهني.

وبناءً على طلب تكليف من الجامعة اللبنانية كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية الفرع الأول ، من أجل اجراء فترة تدريب لا تقل عن شهرين كاملين أو ما يعادل ٢٥٠ ساعة عمل فعلي.

حيث تم قبول طلب التدريب من قبل مجلس شورى الدولة ، بعد موافقة رئيس المجلس القاضي شكري صادر ، الذي حدد لنا آلية التدريب وطبيعتها ، وفقاً للموضوع المنوي البحث فيه ، من هنا ينبغي علينا شرح طبيعة التدريب من خلال البحث حول آلية التدريب وكيفية الأشراف عليها (فقرة اولى) ومن ثم نوضح عملية التدريب في المكان المخصص لها (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: آلية التدريب وكيفية الاشراف عليها.

حيث بدأت بالتدريب في مجلس شورى الدولة بتاريخ ٢٠١٧/١/١٠ حتى تاريخ ٢٠١٧/٦/١ . حيث أنهيت ما يتجاوز ٢٥٠ ساعة عمل فعلي وذلك في الغرفة الثانية الناظرة في النزاعات المتعلقة بعقود الصفقات العمومية نظراً لارتباطها المباشر بالموضوع الذي حددناه لإجراء دراسة حوله.

حيث تولى الأشراف على هذه الدراسة القاضي الدكتور وليد جابر بعد تكليفة رسمياً بالأشراف على التدريب من قبل رئيس المجلس ؛ وإعداد البحث المطلوب بشكل كامل.

حيث كان للقاضي وليد جابر الدور البارز في وضع النقاط الرئيسية لهذه الدراسة وتعديلها عدة مرات حتى تمكنت من وضع خطة الدراسة بشكل مترابط ومتناسق ، ولم يقف القاضي المشرف على عملية التدريب وإعداد الدراسة عند هذا الحد ، بل كنت احظى دائماً بتوجيهاته وتعليماته عند البحث عن كل نقطة من هذه الدراسة ، بالإضافة الى أرشادي على مجموعة من المراجع التي استندت أليها لإعداد هذا البحث.

مع العلم أن القاضي المشرف على التدريب وإعداد الدراسة لم يكن يحدد أوقات معينة لأمكانية الإطلاع على ما أنجزته في أعداد هذا البحث ، بل على العكس كان مكتبة الخاص مفتوح دائماً خلال أوقات الدوام الرسمي ، وكان القاء معه بشكل متواصل مما سهل علينا آلية التعاون والتعامل بشكل انعكس ايجاباً على إنجاز هذه الدراسة بهذه السرعة.

الفقرة الثانية: طبيعة التدريب في الغرفة الثانية الناظرة في منازعات عقود الصفقات العمومية.

إن عملية التدريب في الغرفة الثانية كانت تتم من خلال التواجد الفعلي ، والاطلاع المباشر على كيفية سير العمل الإداري والقضائي فيها ؛ حيث قمت بدايةً بالإطلاع على نظام مجلس شورى الدولة ، ومدى التقيد الحقيقي بالنصوص القانونية ، لا سيما النصوص المنظمة لأصول المحاكمات أمام مجلس شورى الدولة ، وكان للدكتور مصباح عرابي أحد الموظفين المسؤولين عن الشؤون الإدارية في الغرفة الثانية الدور الحقيقي والفعال في شرح موجز لمدى التقيد بأصول واجراءات المحاكمة أمام مجلس شورى الدولة ، ومن جهة أخرى لم يتأخر الدكتور عرابي في توفير كل ما يلزم لإعداد هذا البحث من خلال وضعه أمامي مجموعة من القرارات المتعلقة بمنازعات عقود الصفقات العمومية ، وقيامه بشرح

حقيقي عن كيفية سير المراجعة خلال فترة النظر بالنزاع ؛ والمحطات الرئيسة لسير الدعوى ، وآلية التبليغ المتبعة الى أطراف النزاع ، ومدى تقيد اطراف النزاع بالمهل المحددة بالمرسوم ١٠٤٣٤ (نظام مجلس شورى الدولة) ، وآلية تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس شورى الدولة بشكل عام.

ومن جهة أخرى كانت العلاقة مع الموظفين في كافة غرف مجلس شورى الدولة علاقة تعاون دون أية عقبات تذكر من هذه الناحية ، بل على العكس من ذلك أتيح لي تسهيلات فعلية منذ اليوم الأول حتى اتمام هذا البحث ؛ وانهاء التدريب بشكل كامل.

الفصل الثاني: الأعمال المنجزة خلال فترة التدريب والخبرات المكتسبة ومعوقاتها.

لا شك ان التدريب العملي يعزز قدرات الطالب على فهم الأمور عن قرب ، بعكس التعليم النظري الذي تلقيناه في الجامعات ؛ والذي يعطي الطالب المتدرب فرصة أكبر لفهم الاختصاص الذي اختاره ، والتمكن من الموضوع الذي يبحث فيه بشكل جيد؛ خلال فترة التدريب قمت بإعداد مجموعة من الأعمال التي شاهدتها عن قرب أي عملياً والتي انعكست ايجاباً على اكتسابنا خبرات علمية خلال فترة وجيزة.

سوف نوضح في هذا الفصل طبيعة هذه الأعمال (فرع أول)والخبرات المكتسبة ومعوقات التدريب (فرع ثان).

الفرع الأول: طبيعة الأعمال المنجزة خلال التدريب.

خلال فترة التدريب قمت بإنجاز مجموعة من الأعمال منها على الصعيد العملي والاطلاع المباشر على واقع الحال من خلال النظر في مجموعة من قرارات مجلس شورى الدولة ومنها على الصعيد البحثي والتحليلي لطبيعة المنازعات المعروضة على مجلس شورى الدولة (الغرفة الثانية).

وسوف نشرح بإيجاز طبيعة هذه الأعمال تباعاً.

الفقرة الأولى: الأعمال المنجزة على الصعيد العملي.

خلال فترة التدريب قمت بالاطلاع على مجموعة من القرارت الصادرة عن الغرفة الثانية ؛ والمتعلقة بعقود الصفقات العمومية،وقمت بأستخلاص وتدوين كل مايمكن أن يعزز موضوع الدراسة ؛ وذلك بشكل يومي خلال وجودي في الغرفة الثانية في مجلس شورى الدولة ؛وعرض هذة المعلومات بعد ترتيبها على القاضي الدكتور وليد جابر في نهاية كل اسبوع أو اسبوعين على الأكثر ؛ وقد وصلنا الي نهاية التدريب بالموازاة مع جمع مايكفي لإعداد هذه الدراسة من معلومات .

وفي الأجمال نود أن نذكر هذه القرارات التي تم الإطلاع عليها من قبلنا وهي :

- القرار رقم ٤٩٨ ٢٠١٦/٤/١٨ شركة كهرباء عالية ؛ ضد مؤسسة كهرباء لبنان.
- القرار رقم ١٧١ تاريخ ٢٠١٥/١٢/١٥ شركة الجنوب للإعمار؛ ضد الدولة اللبنانية، وزارة الأشغال العامة والنقل.
- القرار رقم ٣٤ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٢٠ شركة طيران شرق الأوسط الخطوط الجوية اللبنانية ؛ ضد الدولة اللبنانية، وزارة الأشغال العامة والنقل.
- القرار رقم ٦٢٣ ٢٠١٦/٥/١٨ شركة بيرو فرتاس لبنان وشركة سوبر فيزن إكونترول ضد الدولة اللبنانية ؛ هيئة إدارة السير والمركبات والآليات .
- القرار رقم ٩١٧ تاريخ ٢٠١٦/٧/٢٠ الدولة اللبنانية وزارة الأشغال ؛ ضد شركة " في إي بي" باركنغ كونترول.
- القرار رقم ١٢٥ تاريخ ٢٠١٦/١١/٨ يافي إخوان وشركاهم محاسبون ومدققو حسابات ضد الدولة.

- القرار رقم ٤٤٧ تاريخ ٢٠١٧/٣/٢١ مؤسسة سيماس ؛ ضد مؤسسة كهرباء لبنان.
- القرار رقم ١٣٨ تاريخ ٢٠١٥/١٢/١ الياس بو أنطون ؛ ضد بلدية العقور.
- القرار رقم ٢٦٣ تاريخ ٢٠١٦/١/١٩ المهندس جهاد الفطحي ؛ ضد مجلس الإنماء والإعمار.
- حيث تبين لنا من مجمل هذه القرارات ان المراجعة القضائية امام مجلس شورى الدولة تمر بمجموعة من المحطات الرئيسية؛ سواءً تعلق الامر بالجانب الشكلي للمراجعه ام تعلق باساس النزاع.

أولاً:المحطات الشكلية لسير المراجعه امام مجلس شورى الدوله .

١- تبدأ بتقديم المراجعة أمام قلم مجلس شورى الدولة التي ينظم فيها رئيس القلم محضر بورودها ، على ان تضم المراجعة اسم المستدعي والمستدعى ضده ، ومشتملات الاستحضار ؛ بعد دفع الرسوم المتوجبة ؛ فيما يتعلق بالدعاوى غير المحددة القيمة تكون قيمة الرسم ١٥٠ الف ليرة ل.ل. وفقاً لقانون الرسوم القضائية على ان يُدفع الخمس لصندوق تعاضد القضاء.

اما فيما يتعلق بالدعاوى المعينة القيمة يستوفى رسم ٢,٥٠% من قيمة الدعوى.

٢- تعرض المراجعة التي قُدمت على رئيس الغرفة المختصة ، ليصار الى اصدار قرار بإبلاغ المراجعة الى المستدعى ضده ، والشخص الثالث في حال وجوده ، ويعطى ٤ اشهر للجواب على المراجعة ، وأسبوعين على وقف التنفيذ فيما لو طلب ذلك.

٣- بعد إبلاغ المستدعى ضده أو الشخص الثالث ، على الشخص المبلغ ان يجيب على المراجعة ضمن المهلة المعطاة له ٤ أشهر على المراجعة وأسبوعين للجواب على وقف التنفيذ.

٤- بعد أن يرد المستدعى ضده أو الشخص الثالث على المراجعة ، يقوم قلم مجلس شورى الدولة بإبلاغ المستدعي ، لكي يجيب عليها ضمن مهلة الشهرين ويرسل جوابة ايضاً الى المستدعى ضده ، على ان يجيب الآخر على جواب المستدعي ضمن مهلة الشهرين.

٥- يُسمح للمستدعي بعد تقديم المراجعة بتقديم لائحة جوابية واحدة كحد أدنى ، ويُسمح للمستدعى ضده بتقديم لائحة جوابية على المراجعة ولائحة أخرى على جواب المستدعي كحد أدنى ، وتعرض على رئيس الغرفة ليصار الى تعيين مستشار مقرر لها.

٦- فيما يتعلق بوقف التنفيذ لا يلزم انتظار جواب المستدعي ، على جواب المستدعى ضده ؛ بل يعرض الملف على رئيس الغرفة المختصة لتعيين مستشار مقرر يضع تقريره بطلب وقف التنفيذ.

٧- يرسل الملف بعد صدور التقرير الى مفوض الحكومة لإعطاء المطالعة ، ثم تعاد الى القلم بحيث تعُرض بعد ذلك على رئيس الهيئة للمذاكرة واتخاذ قرار فيما يتعلق بوقف التنفيذ.

.

ثانياً:سيرالمراجعة خلال النظر باساس النزاع :

١- يضع المستشار المقرر تقريره ، ويرسل رئيس القلم هذا التقرير الى مفوض الحكومة ليعطي مطالعته في التقرير، بحيث تكون المطالعة متوافقة مع التقرير اذا رأى أنها تنطبق على الواقع والقانون ويخالفها إذا كانت غير ذلك.

٢- بعد انجاز المرحلة السابقة تعاد المراجعة الى قلم مجلس شورى الدولة الذي يعمد الى نشرها في الجريدة الرسمية ، حيث يُدعى الفرقاء لأستلام التقرير والمطالعة من

أجل التعليق عليها؛ وذلك ضمن مهلة شهر من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية ، حيث تصبح جاهزة للحكم النهائي بعد انصرام مهلة الشهر.

يدعو رئيس الغرفة المستشار الذي أصدر التقرير ومستشار أأصيل الى غرفة المذاكرة ليصار الى أصدار حكم نهائي يفصل بالقضية المطروحة.

٣- **بعد صدور القرار** يقدم الرابح صورة صالحة للتنفيذ من أجل تنفيذ القرار الصادر عن مجلس شورى الدولة ، بحيث يقدم الطلب بعد التأكد من أن المدعى عليهم قد تبلغوا الحكم المراد تنفيذه عبر تقديم طلب خطي على نموذج موجود لدى قلم المجلس ودفع الرسوم المتوجبة.

٤- يُعرض الطلب على رئيس مجلس شورى الدولة ، وذلك لأن قرارات مجلس شورى الدولة لا تنفذ ألا عبر رئيس مجلس شورى الدولة وليس عبر دوائر التنفيذ.

٥- يوقع الحاصل على صورة صالحة للتنفيذ على سجل خاص يثبت أستلامه على صورة صالحة للتنفيذ بعد موافقة رئيس مجلس شورى الدولة.

الفقرة الثانية: الأعمال المنجزة على الصعيد البحثي والتحليلي:

بعد الاهتمام بموضوع رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية قمت بوضع خطة عمل تتضمن هذه الخطة دور القضاء الإداري اللبناني بفصل النزاعات الناشئة عن عقود الصفقات العمومية سواء في الأحوال العادية او المستعجلة ، حيث عمدت الى الإطلاع على مجموعة من القرارات المنشورة وغير المنشورة ، وقمت باستخلاص الأسس القانونية والاجتهادية الذي يبني عليها القاضي الإداري قراره النهائي ، وعمدت الى استخلاص هذه الأفكار وتدوينها بالتراتبية الموضوعية حسب خطة البحث المرتكز عليها والأعتماد على هذه الأفكار في دعم كل نقطة من نقاط هذه دراسة.

إن أهمية هذا البحث على الصعيد العلمي والبحثي دفعنا بالبحث عن قرارات صادرة قديماً وحديثاً عن مجلس شورى الدولة للتأكد من استقرار الإجتهاد القضائي لدى مجلس شورى الدولة ومدى مسايرة الإجتهاد اللبناني وتقيده بالإجتهادات المقارنة لا سيما في فرنسا ومصر، وفي هذا الأطار قمت بأنجاز هذه الدراسة بما يزيد على ١٦٠صفحة ؛ محددين فية دور القاضي الإداري بتسوية منازعات الصفقات العمومية في اطار توفير الحماية القضائية للعارض والمتعاقد مع الإدارة ، وأهم المعوقات التي تعترض عمل القاضي الإداري وصولاً الى تقديم بعض الحلول والأقتراحات التي نراها مناسبة نتيجة البحث .وسوف يتضمن القسم الثاني من هذه الدراسة صَلب هذا الموضوع.

الفرع الثاني: الخبرات المكتسبة والمعوقات التي اعترضتنا خلال فترة التدريب.

مما لا شك فيه أن أي عملية تدريب يقوم بها الإنسان حول موضوع معين تكسبة مزيد من الخبرات والمهارات ، يفتقدها الكثيرون من الذين يعتمدون على الدروس النظرية، إلا أن عملية التدريب الميداني قد تعترض نجاحها بعض الشوائب والمعوقات.

سوف تبين هذه الخبرات والمعوقات في فقرتين تباعاً:

الفقرة الأولى: الخبرات المكتسبة خلال فترة التدريب في مجلس شورى الدولة.

١- الإستفادة من المراجعات المقدمة امام مجلس شورى الدولة وكيفية كتابة الاستدعاء بشكل صحيح الأمر الذي يفتقده الكثير من المحامين.

٢- كيفية تدوين محضر بالمراجعات المقدمة أمام قلم مجلس شورى الدولة وكيفية استيفاء الرسوم القضائية والتأكد من ان مشتملات الاستحضار كاملة لا نقص فيها.

٣- كيفية ارسال التبليغات الى أطراف النزاع.

٤- توطيد العلاقة الوظيفية مع الجهاز الإداري والجهاز القضائي ككل .

٥- التقوية العلمية نظراً لارتباط التدريب بالاختصاص.

٦- تكوين انطباعاً اولياً عن طبيعة الأشخاص الذين سوف اتعامل معهم بعد التخرج. فمن يعملون في سوق العمل يختلفون اختلافاً جذرياً وكلياً عمن سوف نحتك بهم خلال فترة الدراسة النظرية.

٧- دعم الروح المعنوية لدينا وكسر حاجز الرهبة والخوف من مواجهة المستقبل بعد التخرج.

٨- يوضح لنا هذا التدريب مواطن الضعف ويعالجها.

وفي الختام نؤكد أن التدريب وسيلة فعالة لتنمية قدرات الطالب الجامعي ، وإكسابة مهارات جديدة وتوسع مفاهيمة ونظرتة للحياة العلمية ، لذلك حرصت خلال فترة التدريب أن لا أفوت هذه الفرصة الذهبية ؛ لذا كنت أطرح كل ما يتبادر إلى ذهني من أسئلة وأستفسارات ، كما التزمت ببرنامج التدريب العملي وكتابة المعلومات أسبوعياً لأنني أعلم أن هذه المعلومات تثبت ماأكتسبتة من معلومات ومهارات خلال فترة تدريبي

الفقرة الثانية: المعوقات التي اعترضنا خلال فترة التدريب.

في الحقيقة لقد حصلت على تسهيلات منذ اليوم الأول في التدريب من قبل رئيس مجلس شورى الدولة ، حيث أتاح لي التواجد المستمر في قلم مجلس شورى الدولة ووجه كتابا خطياً الى رئيس قلم مجلس شورى الدولة من أجل أعلامه بالتدريب وتسهيل كل ما يلزم في هذا الإطار.

ومن جهة أخرى كان للتعاون الإيجابي من قبل كافة الموظفين في الجهاز الإداري في الغرف القضائية دوراً بارزاً في تمكيننا من الأطلاع على أي ملف يحتاج أليه التدريب.

أما على صعيد المعوقات كانت خارجة عن إرادة الجهاز الإداري والجهاز القضائي لدى مجلس شورى الدولة.

حيث أن الظروف المادية التي رافقت عملية التدريب من تغير للبناء القديم الكائن في مبنى وزارة العدل ألى مبنى جديد في ساحة رياض الصلح شكل احد العقبات التي منعتنا من الأطلاع على بعض الملفات القضائية الصادرة قبل عام ٢٠١٥ والتي لم يتم نشرها بعد في مجلة القضاء الإداري.

ومن ناحية أخرى تشكل سرية المذاكرات احدى أهم العقبات التي تحصر عملية التدريب في الجانب الإداري مع العلم أننا نقوم بدراسة وتحليل هو من صلب عمل القضاء الإداري. أي دور القاضي الإداري بتسوية منازعات الصفقات العمومية.

القسم الثاني :دور القاضي الإداري بتسوية منازعات الصفقات العمومية.

بعد أن بيّنا في القسم الأول من هذه الدراسة ماهية مجلس شورى الدولة، وتحديد أقسامه وتطرقنا لطبيعة التدريب وآلية العمل المنجز في سياق البحث عن الدور الفعال للقاضي الإداري في سبيل تسوية منازعات الصفقات العمومية، سوف نتطرق في هذا القسم الى الإجابة على اشكالية هذه الدراسة، والتي بيّناها في مطلع مقدمة هذا البحث والتي تدور حول رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية في إطار توفير الحماية القضائية للعارض والمتعاقد مع الإدارة.

إن العقد الإداري باعتبار طبيعته وارتباطه بالمصلحة العامة والمال العام يمر بمجموعة من المراحل ابتداءً من تكوينة مروراً بتنفيذه وينتهي بانتهاء موضوع العقد ويرتب مجموعة من الحقوق والألتزامات المتبادلة بين أطراف العقد؛ فالإدارة في ظله بأعتبارها سلطة عامة تملك

سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه وسلطة توقيع الجزاءات، وسلطة تعديل العقد بما يكفل خدمة المرفق العام وسلطة إنهاء العقد بالأستناد الى نصوص العقد أو القواعد العامة التي تحكم سير المرفق العام بانتظام ، والمتعاقد مع الإدارة يملك في ضوءه حق الحصول على المقابل النقدي لقيمة الأشغال المنجزة وفق إعادة التوازن المالي للعقد في حالة تعديلة نتيجة فعل الأمير او الظروف الطارئة ، وحق التعويض عن كل فسخ تعسفي للعقد من جهة الإدارة ، وقد احاط المشروع اللبناني السلطات العامة بمجموعة من الأصول أو الإجراءات يتعين سلوكها من طرف الإدارة، منها إنذار المتعاقد مع الإدارة بالمخالفة المرتكبة والإجراء المنوي إعتماده وأن يكون الفسخ مبني على سبب مشروع وأن يكون للتعديل دوافعة المشروعة بالشكل الذي لا يخرج عن موضوع العقد ، وتنفيذ العقد يكون مناسبة لبروز مجموعة من الإشكاليات تتعلق بسلطة التعديل والرقابة والإشراف وسلطة انهاء العقد والأخلال بالألتزامات التعاقدية ، وإذا كانت الإدارة في إطار ممارسة سلطاتها العامة في التعديل والإنهاء للعقد الإداري تتمتع بسلطة تقديرية إلا أنها تستعمل هذه السلطة تحت رقابة القضاء الإداري الذي يعمل على تسليط رقابته القضائية على جميع القرارات المتخذة من طرف الإدارة سواء في المرحلة التمهيدية للعقد أو قرار تصديق أو رفض التعاقد، او القرارات الصادرة عن الإدارة أثناء تنفيذ العقد ، كما سلط رقابته القضائية على الإجراءات المحددة في إنهاء العقد والأسباب التي قام عليها أنهاءه ، ومدى ملاءمتها مع الجزاءات المالية أو جزاء الفسخ وجميعها في إطار توفير الحماية القضائية للعارض والمتعاقد مع الإدارة بالشكل الذي يتحقق فيه التوازن بين المحافظة على المال العام موضوع العقد الإداري والضمانات والحقوق المخولة في إطار التعاقد مع الإدارة ؛ وإذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإداري وتصدر قرارات منفصلة عنه كالقرار المتعلق بإبرام العقد الإداري أو القرار المتعلق بإقصاء المناقص عن المناقصة أو القرار القاضي برفض المصادقة على العقد أو قرارات فسخ العقد بشكل منفصل عن العقد، أو

التدخل خلال المرحلة التنفيذية للعقد بإصدار قرارات الفسخ المتعلقة بالعقد، أو قرارات إيقاف الأشغال أو تمتنع عن تسليم المتعاقد معها مقابل أشغال الصفقة، أو تضيف أعباء جديدة على عاتق المتعاقد في إطار نظرية الظروف الطارئة أو فعل الأمير المخل بالتوازن العقدي، فإنها تبقى خاضعة في ذلك لسلطة رقابة القضاء الإداري الذي يراقب مشروعية الفسخ وخصوصاً الإجراءات الشكلية والجوهرية المتطلبة في الفسخ، وكذلك الأسباب المعتمدة في الفسخ الجزائي الإداري، وحتى إذا تبين عدم مشروعية قرار الفسخ في إطار دعوى القضاء الشامل، يرتب الآثار المترتبة على ذلك من حيث تعويض المتعاقد مع الإدارة عن الأضرار الناتجة له ، من جراء ذلك تعويضاً كاملاً يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من ربح فضلاً عن استحقاقه لمقابل الاشغال المنجزة واسترجاعة الكفالة المصرفية ،كما يراقب امتناع الإدارة عن تسليم محضر انتهاء الاشغال وترتيب الآثار القانونية اللازمة والتوازن المالي للعقد الإداري.ومن المعلوم لدينا أن سلوك طريق القضاء من قبل المتعهد او المتعاقد يشكل أحدى أهم الضمانات القضائية للمتعهد او للمتعاقد مع الإدارة ؛ وفي هذا الأطار يعمل القاضي الإداري على تحديد طبيعة عقود الصفقات العمومية وأضفاء الصفة الإدارية عليها وأدخالها ضمن الأختصاص النوعي للقضاء الإداري .

وفي ضوء هذه المقدمة سوف نبين في هذا القسم موقف القضاء الإداري من الطبيعة القانونية لعقود الصفقات العمومية وكيفية وضع القاضي الإداري يده على المنازعات الناشئة عنها (فصل أول) ومن ثم نتعرض للحماية القضائية التي يوفرها القضاء الإداري للمتعهد في مجال قضاء الإبطال والقضاء الشامل (فصل ثانٍ).

الفصل الأول: موقف القضاء الإداري من الطبيعة القانونية لعقود الصفقات العمومية وكيفية وضع القاضي الإداري يده على المنازعات الناشئة عنها.

تمر العقود الإدارية بمرحلة أولية هي مرحلة الإبرام. تتميز هذه المرحلة في مجال الصفقات العمومية كإحدى أهم نماذج العقود الإدارية بأهمية خاصة ومميزة ؛ فبالنظر إلى أهمية الصفقات العمومية بمختلف جوانبها الإقتصادية والإجتماعية فقد أحاط نظام المناقصات العمومية المرسوم ٢٨٦٦ عملية إبرامها بالعديد من القيود والاجراءات ، إذ القى على عاتق الإدارة المتعاقدة التزاماً بضرورة مراعاتها عند إبرام كل صفقة ؛ والمساواة بين المتنافسين وشفافية الإجراءات ؛ غير إن الإخلال بهذه المبادئ يولد منازعات بين الجهة الإدارية التي تتم المناقصة لمصلحتها وبين العارضين ؛ ويعرض هذا النزاع على الجهة القضائية الصالحة للنظر في النزاع والمتمثلة اليوم بمجلس شورى الدولة؛ وهو المحكمة الإدارية الناظرة بالنزاع بالدرجة الأولى والأخيرة.

ومن هنا، ان طبيعة العقود الإدارية وطبيعة القرارات المتخذة في شأنها ، دفع بالقضاء الإداري بالبحث عند كل نزاع يعرض عليه في هذا الشأن بالبحث عن طبيعة العقد ، هل هو عقد إداري مُبرم وفقاً للقانون الخاص أم عقد إداري مُبرم وفقاً للقانون العام؟ وهل هذا القرار متصل بالعقد لينظر به قاضي العقد أم قرار منفصل تعود صلاحية النظر فيه لقضاء الأبطال؟.

وهل يستطيع القاضي الإداري وضع يده على النزاع بمجرد وقوع الضرر وتقديم الدعوى أم يفرض على المتضرر من عمل الإدارة القيام باجراءات سابقه ؟

كل هذه الأمور جعلت من القاضي الإداري اتخاذ مواقف محددة سوف نتعرض لها في هذا الفصل تباعاً من خلال البحث حول موقف القضاء الإداري من الطبيعة القانونية لعقود الصفقات العمومية (فرع أول) ومن ثم نتعرض لكيفية وضع القاضي الإداري يده على منازعات الصفقات العمومية (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: موقف القضاء الإداري من تحديد الطبيعة القانونية لعقود الصفقات

العمومية.

أن التطور الحاصل في طرق أبرام العقود التي تبرمها الإدارات والمؤسسات العامة ؛وعدم تحديد المشرع لطبيعة هذه العقود إلا في حالات ضيقة ومحدودة ؛ وفي ظل الاختصاص الثنائي للقضاء الإداري في منازعات العقود الإدارية ؛ بين صفتة كقضاء ابطال لتجاوز حد السلطة ؛ وقضاء شامل إذا كان النزاع مرتبط ببنود العقد واشتراطاتة ، ولكي يتمكن القاضي الإداري من حصر اختصاصة يعمد الى تحديد طبيعة العقد الإداري ؛وطبيعة القرار الإداري الصادرة في شأنة ؛فإذا ما كان هذا القرار منفصل عن العملية العقدية جاز توجية دعوى الابطال ضد عدم مشروعيتة ، أما إذا كان كان هذ القرار متصل بالعملية العقدية فلا يمكن النظر في عدم مشروعيتة ألا من قبل قاضي العقد (القضاء الشامل)وفي ظل غياب نص يحدد طبيعة القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية والقرارات المتصلة بها ، نود ان نعمد بالبحث الى ماتوصل ألية القضاء الإداري في هذا الشأن ، وفي هذا السياق سوف نبين موقف القضاء الإداري من تحديد طبيعة الاعمال التمهيدية السابقة لإبرام عقود الصفقات العمومية "بند أول" والى موقف القضاء الإداري من تحديد الطبيعة النظامية لعقود الصفقات العمومية. بند ثانٍ

البند الأول: موقف القضاء الإداري من الأعمال التمهيدية السابقة لإبرام عقود الصفقات العمومية.

تمر العقود الإدارية بمرحلة أولية هي مرحلة الإبرام ؛ تتميز هذه المرحلة في مجال الصفقات العمومية كإحدى أهم نماذج العقود الإدارية ؛ بأهمية خاصة ومميزة فبالنظر إلى أهمية الصفقات العمومية بمختلف جوابها الاقتصادية والاجتماعية ، فقد حدد المرسوم رقم ٢٨٦٦ الصادر بتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٦ الاصول الواجب على الإدارات العامة والبلديات والمؤسسات العامة والمصالح المستقلة أتباعها عند حاجتها لإبرام أي صفقة عمومية ، ولقد

حددت المادة ٣ من هذا المرسوم الجهة التي تقوم باجراء المناقصات متمثلة بإدارة المناقصات في التفتيش المركزي ؛ على ان تقوم عملية ابرام عقود الصفقات العمومية على أساس المساواة بين المتنافسين وشفافية الإجراءات التي ينص عليها القانون وبأن تتم عملية أبرام الصفقة العمومية في جو من الشفافية يضمن حماية المال العام ، والمساواة بين المتنافسين ولا تتمتع الإدارة المتعاقدة بنفس القدر من الحرية التي يتمتع بها الأفراد العاديون في عقودهم فهي ملزمة بإتباع الطرق والإجراءات التي ينص عليها القانون[١].

وتقوم الجهة الإدارية المتعاقدة بإجراء إبرام الصفقة باستخدام تصرفات قانونية انفرادية أي انها تلجأ الى أسلوب أصدار القرارات الإدارية وبالتالي فإن رقابة القاضي الإداري على منازعات مرحلة إبرام الصفقة هي في جوهرها رقابة على قرارات إدارية.

وعُرفت رقابة القاضي الإداري على منازعات إبرام العقود الادارية ومنها الصفقات العمومية تدريجياً في أحكام القضاء الإداري ، ولم يتم بلورة مبادئها إلا في مرحلة متأخرة ؛ فقد كان القضاء الإداري في بادئ الأمر ينظر الى العقد الإداري ككل لا يتجزأ ، ولقد اتبع القضاء الإداري الفرنسي لتحديد الرقابة على منازعات إبرام العقود الإدارية منهج تركيبي أي نظرية الإدماج التي تقتضي أن كل عقد إداري هو وحدة قانونية غير قابلة للتجزئة ، لذلك فكل قرار إداري تصدره الإدارة المتعاقدة يتعلق بالعقد يندمج فيه ويفقد ذاتيته ويدخل الاختصاص بنظر منازعاته ضمن الاختصاص الكلي لقاضي العقد.

ثم تبرر هذا المنهج بحيثيتين[٢]:

- **حجة الدعوى الموازية:** مفادها لا تقبل مراجعة الابطال أمام القضاء الإداري إذا كان المدعي يملك دعوى قضائية أخرى تكون لها نفس الفعالية وتسمح له بالدفاع عن نفس مصالحة. إذ تعتبر دعوى الابطال دعوى احتياطية لا يتم اللجوء إليها إلا عندما لا يجد

[١]- المادة ٣ من المرسوم الرقم ٢٨٦٦ تاريخ ١٩٥٩/١٢/١٦ (نظام المناقصات العمومية)

[٢]- رئيف الخوري محاضرات في القضاء الاداري لطلاب الحقوق السنة الثالثة في الجامعة اللبنانية الفرع الرابع للعام الدراسي ٢٠١٢- ٢٠١٣

الطاعن أي طريق آخر. وبذلك لا يمكن أن ينظر في منازعات العقد الإداري إلا قاضي العقد.

- **حجة احترام قاعدة الحقوق المكتسبة:** تقتضي هذه الحجة انه بمجرد اكتمال العقد وتشكيل كيانة القانوني بصورة نهائية. فإنه تولد عنه حقوق مكتسبة لطرفي العقد وان أي مساس بالقررات التي ساهمت في تكوين العقد يؤدي الى المساس بالحقوق المكتسبة.

ولقد تعرض موقف مجلس شورى الدولة الفرنسي الى انتقاد الفقه ، ذلك أن الحجج التي استند عليها هي حجج وهمية تقوم على اعتبارات ظرفية وغير صحيحة ؛ فالبنسبة لجهة اشتراط انتفاء الدعوى الموازية فإنه شرط لا وجود له في الحقيقة ؛ فلا وجود لدعوى موازية وفقاً للشروط التي وضعها مجلس شورى الدولة الفرنسي لتحديد هذه الدعوى ، كما يعد اشتراط انتقاء الدعوى الموازية لقبول دعوى الابطال حجة ابتدعها مجلس شورى الدولة الفرنسي لأسباب عملية بحتة ، أما بالنسبة لحجة عدم المساس بالحقوق المكتسبة فلا تتأثر الحقوق الشخصية المكتسبة من العقد الإداري بابطال القرارات التي بني عليها ، لأن ابطال القرار الإداري لا يؤدي الى سقوط العقد إذ يبقى العقد قائماً ومنتجاً لأثاره.

حيث بدأ القضاء الإداري الفرنسي تحت وطأة هذه الانتقادات يتراجع تدريجياً عن التمسك بمنهجة التركيبي إلى أن توصل الى إحداث نظرية متكاملة هي نظرية القرارات المنفصلة ووفقاً لهذه النظرية قبل القضاء الإداري الفرنسي دعوى الابطال ضد كل قرار إداري مرتبط بتكوين عقد إداري طالما أمكن النظر الى هذا القرار كجزء منفصل عن العقد وهذا ما سار عليه القضاء الإداري اللبناني عند قبوله مراجعات أبطال لتجاوز حد السلطة ضد القرارت التي اعتبرها القضاء الأداري منفصلة عن العقد الإداري.

وبإعمال هذه النظرية حدد القضاء الإداري وبطريقة غير مباشرة المعايير التي تقوم عليها القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية وكذلك تبيان هذه القرارات.

وسوف تناول ذلك في فقرتين:

الفقرة الأولى: معايير تحديد القرارات الإدارية المنفصلة.

بعد ان وسع القضاء الإداري نطاق رقابة المشروعية ، المفروضة على عمل الإدارة ليمتد إلى رقابة القرارات التي يمكن فصلها عن العقد الإداري ، إلا أن الإشكال هو متى يعتبر القرار الصادر في إطار عملية عقدية منفصلا عنها؟ أي ما هي المعايير التي يستند إليها القاضي الإداري ليقرر ما إذا كان القرار الإداري المرتبط بعقد الصفقة منفصلاً أم متصلاً به؟

حدد الفقة على ضوء احكام القضاء الإداري الفرنسي المعايير المعتمدة لتحديد القرارات المنفصلة عن العقد الإداري وتتمثل في المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي.

أولاً: المعيار الشخصي لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة.

يقوم المعيار الشخصي على أساس الاعتبار الشخصي والصفة الشخصية لمقدم مراجعة الابطال ضد القرارات الإدارية غير المشروعة ؛ فالقرار المنفصل وفقاً للمعيار الشخصي هو القرار الذي لا يملك المدعي أي طريق للطعن فيه غير مراجعة الابطال ؛ فهذا المعيار يستند إلى فكرة الدعوى الموازية[1].

يشتمل المعيار الشخصي على عدة عناصر منها عنصر صفة الغير بالنسبة للعقد ؛ عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية أمام القضاء الإداري إلا بواسطة الطعن بابطال القرارات الإدارية غير المشروعة ،ومن المعلوم أن استعمال مراجعة الابطال ضد القرارات الأدارية الغير مشروعة أمام قاضي الأبطال هي أكثر فائدة لرافعها ؛ في حماية حقوقة أكثر من استعمال مراجعة القضاء الشامل في منازعات العقد الإداري.

[1] محمد معاليقي: نظرية، الأعمال المتصلة والمنفصلة وتطبيقاتها في المنازعات الإدارية المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس ٢٠١٤ ص ١٧٢.

طبق القضاء الإداري الفرنسي المعيار الشخصي لتحديد القرارات المنفصلة عن العقد الإداري في عدة أحكام[1]. أهمها حكمة الشهير الصادر بتاريخ ٥ حزيران ١٩٠٥ في قضية مارتن. حيث اعتبر أن مداولات المجلس العام غير مشروعة ، بسبب مخالفتها لركن الشكل والاجراءات التي تقوم عليها القرارات الإدارية ؛ فقبل المجلس مراجعة الابطال بسبب عدم شرعية هذه المداولات أذ تمثل إخلالاً بقاعدة اجرائية لأن مدير المقاطعة لم يخطر أعضاء المجلس بموضوع المداولة قبل ثلاثة أيام كما هو مقرر في القانون ، كما أعتبر شورى الدولة الفرنسي قراراً منفصلاً وفقاً للمعيار الشخصي اللائحة العامة التي ترمي إلى إلغاء عقد إداري ؛ فإجاز للطرف المتضرر من هذه اللائحة أن يطعن فيها بالابطال رغم اتصال هذه اللائحة بالعملية العقدية.

ثانياً: المعيار الموضوعي لتحديد القرارات المنفصلة.

يعتمد المعيار الموضوعي لتحديد القرارات المنفصلة ن على طبيعة ومضمون القرارا نفسه؛ بغض النظر عن طبيعة الشخص المخاطب بهذا القرار ، ففي مجموعة من الأحكام التي أصدرها القضاء الإداري الفرنسي بين عام ١٩٠٣ و ١٩٠٦، اعتبر أن كل قرار إداري لا يتعلق ببنود العقد واشتراطاته يُعد قراراً منفصلاً عن العقد ، وهذا ما سار عليه القضاء الإداري اللبناني.

يتألف المعيار الموضوعي من عدة عناصر مادية، ظهرت بصورة متدرجة ضمن تطبيقات القضاء الإداري تتمثل هذه العناصر في:

١- عنصر مدى أهمية دور القرار الإداري في تكوين ووجود العقد الإداري ، ويعتمد هذا العنصر على تقدير ما إذا كان القرار الإداري يشكل جزءاً أساسياً وجوهرياً في عملية تكوين العقد الإداري ؛ عند إذ يكون قرار إداري غير منفصل ، أما إذا كانت مكانة

[1]- احمد يسري ؛ احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي ؛دار الفكر العربي الاسكندرية، الطبعة العاشرة ١٩٩٥ ص١٢٦

ووظيفة القرار غير جوهرية في تكوين العقد بل هو جزء مساعد فإن هذا القرار يشكل قراراً إدارياً منفصلاً[1].

وتطبيقاً للمعيار الموضوعي ، اعتبر القضاء الإداري القرارات التمهيدية والسابقة لعملية إبرام عقد إداري، كقرارات وضع شروط المناقصات والمزايدات والإعلان عنها ، وقرارات الترخيص للهيئات والسلطات الإدارية بالتعاقد وقرارات إرساء الصفقات ، قرارات إدارية منفصلة يمكن الطعن في عدم مشروعيها استقلالاً عن العقد ، وبالمقابل فإن القرارات الإدارية المتصلة بالعملية العقدية والصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري أي القرارات المساهمة في تنفيذ العقد هي قرارات إدارية متصلة بالعقد وليست منفصلة عنه، وهو ما يؤكده قرار مجلس شورى الدولة اللبناني في قرار الشركة اللبنانية للتطوير وإعادة إعمار وسط مدينة بيروت والدولة[2]حيث اعتبر الشورى أن قرار تنفيذ الأتفاق الصادر عن المستدعى ضدها ، والذي يتيح تملك جزء من الأملاك البحرية إلى الشركين المقاولتين بعد إنجاز الأشغال وتسليمها الى الدولة ، حيث اعتبر الشورى أن هذا القرار صادر في اطار تنفيذ العقد ، ولا يقبل الطعن بالابطال لتجاوز حد السطلة ، وهو من القرارات لمتصلة بالعملية العقدية.

٢- عنصر ملائمة وافضلية مراجعة الابطال لمقدمها مقارنة بمراجعة القضاء الشامل ، من حيث درجة الفعالية في تحقيق حماية جدية للحقوق ومصالح مقدم مراجعة الابطال ، ومن حيث سهولة إجراءات التقاضي.

---

[1]- أحمد يسري المرجع السابق نفسه ص١٣٢

[2]- مجلس شورى الدولة اللبنانية القرار رقم ٢٥٩ تاريخ ٢٠٠٧/٢/١- الشركة اللبنانية لإعادة اعمار وسط بيروت/ الدولة، مجلة القضاء الإداري ٢٠١٢ العدد ٢٣ ص٥٨٥

٣- عنصر نوعية القرارات الإدارية إذا يعتبر القضاء الإداري القرارات العامة ولانظمة الإدارية المركبة دائماً قرارات إدارية منفصلة على اعتبار أنها قرارات إدارية عامة ومجردة تتعلق بمراكز قانوينة عامة من حيث الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء للمراكز.[١]

٤- عنصر الاختصاص القضائي إذ ان القرار المنفصل هو قرار. وعلى غرار أي قرار اداري آخر يعود الاختصاص بالنظر في منازعاته الى جهة القضاء الإداري على اعتباره من اهم وسائل النشاط الإداري لذلك فإن اختصاص القضاء الإداري أو عدم اختصاص القضاء العادي هو احد عناصر تحديد القرار المنفصل.

مما سبق فقد انطلقت القرارات الإدارية المنفصلة من مفهوم تقليدي ، يجسده المعيار الشخصي المتأثر بفكرة المراجعة الموازية ، ثم تطور هذا المفهوم بظهور معيار موضوعي يقوم على عناصر مغايرة تماماً ، غير أن بعض الفقه انتقد لجوء القضاء الإداري الى اعتماد معايير محددة لتحديد القرارات المنفصلة ، على اعتبار ان تقدير مدى قابلية القرار الإداري للانفصال عن العقد هي من اعتبارات الملائمة التي يعود أمر تقديرها للقاضي الإداري ، وفي هذا الشأن يقول مفوض الحكومة "لا ييتول" أنه لا توجد اعمال بروحيتها منفصلة او غير منفصلة بل توجد اعمال يقوم القاضي الإداري إما بفصلها أو عدم فصلها[٢].

الحقيقة أن سلبيات وضع المعيارين الشخصي والموضوعي لتحديد القرارات المنفصلة ، تتعدى كونها تنفي الدور الإنشائي للقاضي الإداري ، بل إن وضع المعيارين أدى الى استبعاد بعض تصرفات الإدارة المتعاقدة من دائرة القرارت المنفصلة ، وبالتالي عدم أمكانية الطعن فيها استقلالاً، يتعلق الأمر على الخصوص بقرارات فرض الجزاءات على المتعاقد ، فرغم أنها قرارات إدارية كاملة الخصائص، وهو ما اكدته العديد من احكام القضاء الإداري ، إلا أن اعتبار هذه القرارات غير منفصلة ذاتياً أو موضوعياً عن العقد ، أدى إلى بقاء رقابة منازعاتها ضمن

[١]- أحمد يسري المرجه السابق نفسه ص١٢٩

[٢]- محمد معاليقي. نظرية الاعمال المتصلة والمنفصلة وتطبيقاتها في المنازعات الإدارية مرجع سابق ص ١٨٦.

اختصاص قاضي العقد ، وبالتالي عدم خضوعها للرقابة الأصلية التي تفرض على منازعات القرارات الإدارية.

الفقرة الثانية: أنواع القرارات الإدارية المنفصلة.

بالرجوع الى نصوص المرسوم ٨١١٧ والمرسوم ٢٨٦٦ يمكن استخلاص العديد من التصرفات الصادرة عن الجهة الإدارية المتعاقدة ، والتي يمكن تكييفها بكونها قرارات إدارية منفصلة عن عقد الصفقة العمومية ؛ وفقاً لأحد المعيارين الشخصي او الموضوعي او كلاهما ، غير انه من الملاحظ أن المشرع لا يشير على أن هذه القرارات هي قرارات إدارية منفصلة عن عقود الصفقات العمومية ، ولذلك لا بد من تحليل بعض النصوص القانونية من المرسوم ٢٨٦٦ و ٨١١٧ وذلك من أجل الوصول الى تحديد هذه القرارات.

ووفقاً لدور القرار المنفصل في عملية تكوين عقد الصفقة ، يمكن التمييز بين طائفتين من القرارات المنفصلة ، القرارات الممهدة لإبرام الصفقة (أولاً) والقرارات المتعلقة بإبرام أو عدم إبرام الصفقة (ثانياً).

\

أولاً: القرارات الممهدة لإبرام عقد الصفقة

تنتدرج ضمن طائفة القرارات الممهدة لإبرام عقود الصفقات العمومية ، كل من القرارات المتعلقة بالإقصاء من المشاركة في المنافسة المتعلقة بالصفقات ، وقرار الإعلان عن الصفقة ؛ وقرار المنح المؤقت.

أ- قرار الاقصاء من المشاركة في المناقصة:

يعتبر مجلس شورى الدولة القرارات التي تصدرها الإدارة المتعاقدة بهدف منع شخص طبيعي أو معنوي من المشاركة في المنافسة القائمة في إطار صفقة عمومية قراراً إدارياً منفصلاً

عن الصفقة[1] ، وفي هذا الاطار يمكن التمييز بين نوعين من قرارات الاقصاء ، قرار رفض العرض المقدم ، وقرار إقصاء او منع متعامل من المشاركة في الصفقات العمومية.

١- قرار رفض العرض المقدم

يعد قرار الإدارة المتعاقدة برفض عطاء مقدم من متعهد ما ، قراراً موضوعياً ،فهو قرار لا يوجه الى شخص مقدم العطاء ؛ بل ينصب على العرض نفسه ؛ لعدم استيفائه الشروط التي يتطلبها المرسوم ٨١١٧ والمرسوم ٢٨٦٦ ؛وقانون المحاسبة العمومية ١٤٩٦٩ ، ويعد من أهم أسباب رفض العرض.

- حالة العرض غير المستوفي لشروط تقدمة ، وتتمثل هذه الشروط في[2]شرط المهلة (أي حالة ايداع عرض خارج المهلة المحددة لذلك) والشرط المتعلق بطريقة إيداع العروض ، ومكان إيداعها ، والشروط المتعلقة بشكل ومضمون التعهدات.
- حالة العروض التي لا تستوفي متطلبات البرنامج الوظيفي او المواصفات التقنية او الغاية المتعين بلوغها او المنصوص عليها في دفاتر الشروط.
- حالة رفض العرض بناءاً على اقتراح لجنة العروض لإحدى السببين[(٣)].

١- إذا اثبت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو أنه يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت.

٢- إذا كان العرض المالي للمتعامل المختار يبدوا منخفضاً بشكل غير عادي .

- حالة العرض المقدم من متعهد أجنبي إذ يشترط القانون ان تكون نسبة معينة من رأس مال الشركة مملوكة من لبنانيين.

٢- قرار اقصاء متنافس.

---

[1]قرار مجلس شورى الدولة رقم ٧٢٧ تاريخ ١٩٩٧/٦/١٢ مصطفى الحاج/ الدولة مجلة القضاء الإداري ١٩٩٨ العدد ١٢ص ٦١٦.

[2]قرار مجلس شورى الدولة رقم ٦٢٣ تاريخ ٢٠١٦/٥/١٨ شركة بيروفيرتاس لبنان وشركة سوبر فيزيون إكنونترول/ الدولة اللبنانية قرار غير منشور

[3]وفيق ريحان محاضرات في مادة قانون المناقصات العمومية لطلاب الحقوق الماستر 2 قانون عام "مهني" 2015 -2016 الجامعة اللبنانية كلية الحقوق الفرع الأول.

يعد قرار تصنيف أو اقصاء متنافس قراراً شخصياً يوجه الى شخص معين بذاته معنوياً كان او طبيعياً ، يهدف الى حرمانه من الاشتراك في كافة الصفقات المعلن عنها ، ويعتبر قرار اقصاء متنافس ما عن المشاركة في العملية المعلن عنها من القرارات المنفصلة عن الصفقة العمومية.حيث

نصت المادة[1] ١٤٢ من قانون المحاسبة العمومية ، إن الملتزم الذي توضع اشغاله بالامانة أو يعاد تلزيمها لحسابة تطبيقاً لأحكام قانون المحاسبة العمومية او لأحكام دفتر الشروط العام يقصى عن المناقصات.

- مدة ثلاثة أشهر عند تطبيق هذه الاجراءات عليه للمرة الأولى.
- مدة سنة كاملة عند تطبيقها عليه مرة ثانية خلال اثني عشر شهراً.
- نهائياً عند تطبيقها عليه مرة ثالثة خلال خمس سنوات.

تبدأ المهل المذكورة أعلاه من تاريخ القرار الأول القاضي بوضع الأشغال بالأمانة أو اعادة تلزيمها لحساب الملتزم.

يستنتج من نص المادة ١٤٢ ان الاقصاء عن المناقصات أخذ طابع مؤقت وطابع نهائي وفقاً لكل حالة ، ويكون المشرع قد أعطى المتعهد في هذه الحالة فرصة المشاركة في المناقصات من جديد بعد مرور فترة من الزمن.

ويلاحظ عدم اشارة المشرع الى امكانية لجوء المتعهد او المقاول المقصى إلى القضاء الإداري للطعن في قرار الإقصاء ، وفي ظل غياب نص صريح يخول المتعهد التقدم امام القضاء الإداري للطعن بقرار الاقصاء ، يمكن اللجوء الى ما استقر عليه القضاء المقارن في هذا الشأن إذ يعتبر قرار الاقصاء من أهم أمثلة القرارات الإدارية المنفصلة التي قبل القضاء الإداري بالنتيجة الطعن فيها.

[1] المادة ١٤٢ قانون المحاسبة العمومية رقم ١٤٩٦٩ تاريخ ١٩٦٣/١٢/٣٠.

ب- قرار الاعلان عن الصفقة.

يقوم إبرام الصفقة العمومية على مبدأ أساسي هو مبدأ العلنية ، يقتضي هذا المبدأ ألا يكون إبرام الصفقة سرياً ، ويقصد به معرفة الكافة بأن الدولة سوف تشتري أو تقوم بشغل عام او طلب خدمة ، فلا تبرم الصفقات في أجواء تشوبها الريبة ويحوم حولها الشك ، لأن سرية التعاقد تحرم الراغبين في التعاقد من التنافس كما تحرم الإدارة المتعاقدة من تعدد العروض الذي يسمح لها بالمفاضلة بينها واختيار افضل العروض ، وبالتالي يجب ان يسبق إبرام الصفقة كأصل عام دعوة الى المنافسة ؛ وذلك بإيصال خبر رغبة الإدارة في إبرام الصفقة الى علم كل من تتوفر فيه متطلبات تنفيذ موضوع الصفقة ، لاضفاء الشفافية على العمل الإداري[1].

ويعتبر القضاء الإداري الإعلان عن الصفقة العمومية قراراً إدارياً منفصلاً عن العملية العقدية الكلية ، يمثل هذا الإعلان إجراءاً شكلياً جوهرياً تلزم الإدارة المتعاقدة باتخاذه في كافة أشكال المناقصة ، ويشترط لسلامة قرار الإعلان مراعاة نوعين من الشروط شكلية تتعلق بنشر الإعلان وطرُقه ، وشروط موضوعية تتعلق بمضمون الإعلان.

١- شكل الإعلان:

يجب على الإدارة المتعاقدة مراعاة أصول الإعلان عن الصفقة التي حددها المرسوم ٢٨٦٦ ؛ وما حدده قانون المحاسبة العمومية ١٤٩٦٩ ؛ في هذا الشأن.

حيث نصت المادة الرابعة من نظام المناقصات الصادر بالمرسوم رقم ٢٨٦٦ تاريخ ١٩٥٩/١٢/١٦على أن يوضع برنامج المناقصات السنوية لدى كل إدارة مع مراعاة تحديد موعد كل مناقصة استناداً الى طابع السرعة ؛ وحاجة المصلحة من جهة ، ومن جهة ثانية

[1] عبد اللطيف قطيش- الصفقات العمومية تشريعاً وفقها او اجتهادها (دراسة مقارنة)؟ منشورات الحلبي الحقوقية- الطبعة الثانية ٢٠١٣ ص ١٤.

إلى التدابير المسبقة الواجب اتخاذها ؛ وتوحد إدارة المناقصات جميع البرامج السنوية التي تردها من مختلف الإدارات في برنامج عام سنوي واحد[١].

ونصت المادة ٥ من نفس النظام "على أن تعلن إدارة المناقصات عن البرنامج العام السنوي بنشرة في الجريدة، الرسمية وخمس صحف يومية تفيد إدارة المناقصات فيه من يهمه الأمر عن اعداد البرنامج العام السنوي أو عن امكانية الاطلاع عليه في دوائرها وعن امكانية الحصول على نسخة طبق الأصل عنه[٢]"

واكملت المادة ١٢٢ من قانون المحاسبة العمومية بنصها التالي "تجري المناقصات العمومية والمناقصات المحصورة على أساس برنامج سنوي عام يعلن عنه في تواريخ لا يجوز ان تتعدى الشهر الثاني الذي يلي نشر الموازنة[٣].

ألا ان الإعلان عن البرنامج السنوي العام لا يغني عن الإعلان عن المناقصة المعنية بذاتها؛ وبالإضافة الى ما نصت عليه المادة ١٢٢ من قانون المحاسبة العمومية والمادة ٤ و ٥ من نظام المناقصات. فقد نصت المادة ١٢٨ من قانون المحاسبة العمومية على أن يعلن عن كل مناقصة في الجريدة الرسمية وثلاث صحف يومية على الأقل ، على أن يتم ذلك قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من التاريخ المحدد لإجراء المناقصة، ويمكن تخفيض هذه المدة الى خمسة أيام على الأقل عند اعادة المناقصة او عند الضرورة شرط ان يقترن التخفيض مسبقاً بموافقة المرجع الصالح لعقد النفقة[٤] .

- يحرر اعلان المناقصة بالغة العربية وبلغة اجنبية واحدة على الأقل.
- ويجب ان يتضمن الإعلان وفقاً لقانون المحاسبة العمومية.

---

[١] المادة ٤ من المرسوم ٢٨٦٦ تاريخ ١٩٥٩/١٢/١٦

[٢] المادة ٥ من المرسوم ٢٨٦٦ تاريخ ١٩٥٩/١٢/١٦

[٣] لمادة ١٢٢ من قانون المحاسبة العمومية ١٤٩٦٩ تاريخ ١٩٦٣/١٢/٣٠

[٤] المادة ١٢٨ قانون المحاسبة العمومية المرجع سابق نفسه

١- موضوع الصفقة.

٢- المكان الذي يمكن الاطلاع فيه على دفتر الشروط

٣- مكان اجراء المناقصة والتاريخ والساعة

٤- طريقة اجراء المناقصة والمهلة المحددة لتقديم العروض.

مع العلم بأن الإعلانات التي تنشر في الوقت الراهن بخصوص المناقصات لا تخرج بالأجمال عن اطار هذا المضمون.

ويعتبر القضاء الإداري المهل المحددة في الإعلان عن الصفقة من البيانات الجوهرية والتي يجب مراعاتها لسلامة إجراءات المناقصة. فقد قبل مجلس شورى الدولة الفرنسي الطعن بالابطال المقدم من مقاولين الذين استبعدو من المناقصة نتيجة خطأ في الإعلان.

٢- الشروط الموضوعية للإعلان:

يجب ان يضمن محتوى قرار الاعلان تحقيق مبدئي للمساواة بين المتنافسين ، وحرية الوصول للطلبات العمومية ، فتلتزم المصلحة المتعاقدة بأن تفسح المجال لكل شخص تتوفر فيه شروط الإشتراك في المنافسة ، وهو الغرض الأساسي من جعل أسلوب المناقصة اصلاً عاماً لإبرام المناقصات.

فالمقصود بالمساواة بين المتنافسين ايجاد نفس الفرصة لكل من يتقدم الى المناقصة دون تمييز؛ وذلك بأن لا يتم اعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر أو إضافة شروط او حذفها او تعديلها بالنسبة للبعض الآخر ، لذلك يشكل كل شرط او تصرف تتخذه المصلحة المتعاقدة من خلال إعلان الصفقة منطوياً على عراقيل يستشف منها بأنها قصدت قصر التقدم للمناقصة على شخص أو شركة بذاتها إخلالاً من جانبها.فمبدأ المساواة

من المبادئ السامية والتي لايجوز الأخلال بها ،حيث نصت المادة ٧ من الدستور اللبناني على ما يلي" كل اللبنانيين سواء لدى القانون وهم يتمتعون بالسواء بالحقوق المدنية والسياسية ويتحملون الفرائض والواجبات العامة دون مافرق بينهم"

كما نصت مقدمة الدستور التي أضيفت اليه بموجب القانون الدستوري رقم ١٨ الصادر في ١٩٩٠/٣/٢١. على أن لبنان ملتزم مواثيق منظمة الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الانسان وكان هذا الإعلان قد صدر بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١٠ وقد جاء في المادة الأولى منه أن الناس يولدون احراراً متساوين في الكرامة والحقوق .كمانصت المادة ٧ من هذا الإعلان العالمي على أن "كل الناس سواسية أمام القانون"[١].

يتبين من ذلك ان مبدأ المساواة هو من المبادئ العامة للقوانين وهو يدخل في نطاق ما يسمى بالقانون الذي تستقي منه المجتمعات البشرية قواعد تنظيم شؤونها على كافة المستويات ، وهذا ما فعله المشترع اللبناني في تكريس مبدأ المساواة في مسألة تنفيذ صفقات اللوازم والأشغال والخدمات والصفقات العمومية من مناقصات ومزايدات بصورة عامة.

بالإضافة الى اعتبار المساواة مبدأ دستوري ، هي مبدأ قانوني مكرس في قانون المحاسبة العمومية. حيث جاء في مختلف الأحكام التي ترعى مسألة تنفيذ صفقات اللوازم والأشغال والخدمات من خلال المعلومات التي يجب ان يتضمنها دفتر الشروط الخاص ، ولا سيما لجهة أنواع اللوازم والأشغال والخدمات التي يراد تلزيمها وأوصافها وعناصر المفاضلة ، إذا لم تشأ الإدارة التقيد بالسعر الأدنى على أن تبين هذه العناصر بصورة واضحة ومفصلة ، والأساس المعتمد لاجراء المناقصة ، أي على اساس سعر يقدمه العارض وأما على أساس تنزيل مئوي من أسعار الكشف التخميني الذي تضعه الإدارة ويعتبر هذا السعر الحد الأعلى للصفقة[٢].

[١] عبد اللطيف قطيش الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً وإجتهاداً (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة ٢٠١٣ ص ٣٩.
[٢] عبد الطيف قطيش المرجع نفسه ص ٤٠.

إذ تساوت الأسعار المقدمة من العارضين او تعادلت نسب التنزيل المئوي فإنه تطبيقاً لمبدأ المساواة يصار الى إجراء القرعة بين العارضين.

وأن التأكيد على مبدأ المنافسة ومبدأ العلنية ما هو إلا من أجل ضمان الالتزام بمبدأ المساواة.

ولقد أقر الاجتهاد للعارضين في مناقصة ما حق مقاضاة الإدارة إذا هي لم تعامل المتنافسين المستوفين للشروط بمساواة كاملة.

ج- قرار لمنح مؤقت:

لا اهمية من ناحية إبرام العقد للمراحل التمهيدية التي تسبق إبرام الإدارة المختصة للعقد الإداري ، ومن المسلم به في قضاء مجلس شورى الدولة الفرنسي أن هذه المقدمات والتي تصل إلى حد القبول التمهيدي كما في قرار لجنة المناقصات لا يمكن أن يترتب عليها إلتزامات تعاقدية.

فالعقد لكي يكتمل يتطلب إيجاباً وقبولاً من طرفية اللذين يتمثلان في حالة الصفقات بالعارض من جهة والإدارة المختصة من جهة ثانية.

ويستفاد من الأحكام القانونية والتنظيمية في هذا المجال أن توافق الإيجاب والقبول في الصفقات يحصل بتواريخ متفاوتة، فالعارضون يلتزمون بعروضهم ولا يجوز لهم استرجاعها أو تعديلها أو إكمالها بعد تقديمها ويبقون ملتزمين بهذه العروض طوال المدة المقررة للبت في الصفقة، وإذا كان اعلان نتيجة المناقصة من قبل اللجنة يحرر العارضين الذين لم يسند إليهم الإلتزام من عروضهم ، ويفسح لهم المجال لإسترجاع كفالاتهم المؤقتة، فإن العارض الذي أسند إليه الالتزام بصورة مؤقتة يبقى مرتبطاً بعرضة قانوناً طوال المدة المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاصة ، وإن هو خلا من تحديد هذه المدة فتطبق عندئذ أحكام المادة الخامسة من

المرسوم ٤٩١٠–تاريخ ١٩٤٦/١/١٩دفتر الشروط والاحكام العامة التي حددت المدة المذكورة بخمسة وأربعين يوماً من تاريخ محضر لجنة المناقصات.

أما الإدارة فلا تكون ملزمة بشي تجاه العارض إلا من تاريخ تصديق الصفقة من المرجع المختص.

فالعقد لا يصبح نهائياً ألا بالتصديق عليه من المرجع الصالح لإبرامه وإبلاغ التصديق إلى الملتزم بالطريقة الإدارية، وجاء في إجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني أن الحق المكتسب للعارض لا يتولد إلا بعد لتصديق وإبلاغه إياه [١] وفي رأي للأستاذ عبد اللطيف قطيش ان الحق المكتسب يولد بعد التصديق دون الإبلاغ وذلك بإن الإبلاغ يمكن أن يتولاه موظف إداري لا يولية القانون حق التعاقد ، فضلاً عن إن الإبلاغ ليس عنصراً في تكوين العقد أو صحته وإنما هو حق له بعد تكوينه صحيحاً ونحن من جانباً نؤيد هذا الرأي.

وإن حق الإدارة في التصديق على الإلتزام هو حق استنسابي ، فبوسع الإدارة أن تصدق على العقد او أن ترفض التصديق عليه، فقرار لجنة المناقصات بإرساء المناقصة على أحد العارضين ليس الخطوة الاخيرة في التعاقد ، وإنما هو إجراء تمهيدي، أما التعاقد هو عملية لاحقة تختص بها هيئة أخرى هي الجهة الإدارية التي تملك حق التعاقد.[٢]

ويعتبر القضاء الإداري قرار لمنح المؤقت قراراً إدارياً منفصلاً لتوافره على خصائص القرار الإداري ويمكن لذوي الشأن الطعن فيه إستقلالاً.

ثانياً: القرارات المتعلقة بإبرام أو عدم إبرام عقد الصفقة العمومية.

[١]- إجتهاد القضاء الإداري في لبنان الجزء الثاني ١٩٨١ – فصل العقود الإدارية ص٥٤

[٢]- أجتهاد القضاء الإداري في لبنان، المرجع السابق نفسه، ص53

بعد إتمام إجراءات الصفقة تتخذ الإدارة المتعاقدة عدة قرارات قد تستهدف السير قدماً في عملية الإبرام ؛ فتصدر قرار إبرام الصفقة وقرار التصديق من الجهة الوصائية عندما يتطلبه القانون، كما قد تقرر الإدارة المتعاقدة العدول عن إبرام الصفقة فتصدر قراراً بإلغائها.

أ- قرار إبرام الصفقة.

يعرف قرار إبرام الصفقة بأنه القرار الذي يكون محلة اعتماد نتائج الإرساء من قبل جهة الإدارة المختصة ، بعد صدور قرار لجنة المناقصات المكلفة بالارساء المؤقت ، يؤدي هذا القرار إلى إنشاء العلاقة التعاقدية بين الإدارة المتعاقدة والمتعهد وبه يكتمل رضا طرفي العقد.

ويتسم قرار إبرام الصفقة بالتصديق عليه بالطابع النهائي ، ومن حيث أنه يدخل في تكوين العقد ويعتبره القضاء الإداري قراراً إدارياً منفصلاً عن العقد ، فلا يمكن الرجوع عنه في وقت لاحق، وبالمقابل إذا الغي التصديق بنتيجة مراجعة قضائية لتجاوز حد السلطة ، فإن العقد يتعرض عند إذ للبطلان .

أما التصديق الصادر عن سلطة غير ذات صلاحية أو الصادر عن سلطة مختصة ولكن بما يتجاوز صلاحيتها ؛ فإنه لا قيمة قانونية لهُ ، ولا ينبرم العقد تأسيساً على مثل هذا التصديق ، أن عقد كهذا ليس باطلاً بل إنه عديم الوجود [1]، والوضع القانوني الذي يمكن ان ينشأ من جراء ذلك بين الإدارة والأفراد ليس وضعاً تعاقدياً من حيث أنه لا وجود لعقد بينهما.

وبحسب رأينا إذا اعتبر قرار الإبرام متصلاً بالعقد لا يمكن لغير المتعاقد الطعن فيه ، وعلى فرض كان قرار الإبرام غير مشروع وأن المتعاقد هو المستفيد منه ، فسيفلت هذا القرار من الرقابة القضائية .

ولقد أنطلق القضاء الإداري لفصل قرار إبرام الصفقة عن الصفقة ذاتها من فكرة التمييز بين العقد الإداري نفسه ، بإعتباره توافق إرادتين هما إرادة الإدارة المتعاقدة وإرادة المتعهد معها ،

[1]- عبد الطيف قطيش، المرجع السابق نفسه، ص٨٢

فالعقد لا يقبل الطعن فيه بالإبطال، أما القرار الضمني الذي يسبق إبرام العقد فهو قرار إداري يقبل الطعن فيه بالإبطال لتجاوز حد السلطة.

ب – قرار رفض إبرام الصفقة.

استقر القضاء الإداري على قاعدة إلزام الإدارة بإرساء الصفقة على مقدم أفضل عطاء وفقاً للمعايير القانونية إلا أنه أقر من جهة أخرى بسلطة الإدارة في رفض التعاقد مع الشخص الذي تم إرساء الصفقة عليه إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، فالمصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطة تقديرية لتقرير إبرام العقد أو عدم إبرامه.[١]

وإن قرار لجنة المناقصات بإرساء المناقصة على أحد العارضين ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد ؛ وإنما هو إجراء تمهيدي ، وعملية التعاقد تبقى من اختصاص الجهة الإدارية التي تملك حق رفض التعاقد وفقا لما تتطلبه المصلحة العامة، وإن امتناع السلطة الإدارية المختصة عن البت بالصفقة إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك ، وتجعل الرابطة العقدية معدومة ، غير أن ذلك لا يعني حرمان العارض من التعويض عليه في بعض الحالات، حيث يستطيع الرجوع على الإدارة بالتعويض على أحد أساسين.

إما على أساس الخطأ، وذلك إذا أثبت أن أمتناع الإدارة عن التعاقد قد أنطوى على خطأ سواءً كان ذلك مرده الإهمال أم اصطبغ بصبغة القصد.

وإما على اساس الإثراء بدون سبب ، وذلك إذا باشر الذي أسند إليه الإلتزام بصورة مؤقتة في تنفيذ عقده قبل التصديق عليه من السلطة المختصة ، وقد علق مجلس سورى الدولة الفرنسي موافقته على التعويض في هذه الحالة على شرطين.[٢]

– **الأول:** أن تعود الأعمال التي نفذها العارض المذكور بفائدة حقيقية على الإدارة .

---

[١]- مجلس شورى الدولة القرر رقم ٤٩٨ تاريخ ٢٠١٦/٤/١٨ – شركة كهرباء عالية / مؤسسة كهرباء لبنان قرار غير منشور.

[٢]- رئيف الخوري – محاضرات في القضاء الإداري لطلاب السنة الثالثة حقوق الجامعة اللبنانية- الفرع الرابع.٢٠١٢-٢٠١٣

- **الثاني:** أن تكون الإدارة قد قبلت تنفيذ تلك الأعمال ولو بصورة ضمنية.

فإذا عارضت الإدارة تنفيذ الأعمال أو أنذرت المتعاقد بأنه يتصرف على مسؤوليته لعدم إتمام العقد، فإن مجلس شورى الدولة الفرنسي كان يرفض الحكم بالتعويض.

ويشكل رفض جهة الإدارة إبرام العقد بالضرورة وجود قرار إداري مستقل ومنفصل عن العقد نفسه ، لذلك اعتبر القضاء الإداري قرار الإدارة برفض التعاقد من القرارات الإدارية النهائية التي تقبل الإنفصال عن الصفقة ، وتقبل بالتالي الطعن فيها استقلالاً عن العقد.

ج- قرار التصديق على الصفقة.

تخضع بعض المصالح المتعاقدة في عملية إبرام صفقاتها إلى رقابة الوصاية تمارس في صورة التصديق على الصفقة، واعتبر القضاء الإداي القرارات الإدارية التي تصدر عن سلطة الوصاية قرارات منفصلة عن العقد الذي تبرمه الإدارة سواءً تعلقت هذه القرارات بالترخيص أو التصديق على العقد الإداري أو كانت تهدف إلى رفض إبرام العقد الإداري، وبالتالي يمكن الطعن فيها إستقلالاً عن العملية العقدية، ذلك أنه في هذه القرارات الإدارية تبرز إرادة الإدارة المنفردة أي سلطة الأمر.

ونشير إلى أن المراجع الصالحة للبت في صفقات المناقصة العمومية ضمن الحدود المالية المعينة في الفقرة ١ من المادة ١٣٣ من قانون المحاسبة العمومية، هي كما يلي:[١]

- المدير المختص أو رئيس المصلحة في حال عدم وجود مدير إذا كانت قيمة الصفقة لا تتجاوز عشرة ملايين ليرة لبنانية.
- المدير العام إذا كانت قيمتها تزيد عن عشرة ملايين ليرة لبنانية ولا تتجاوز خمسة وثلاثين مليون ليرة لبنانية.

[١]- المادة ١٣٣ قانون المحاسبة العمومية ١٤٩٦٩ تاريخ ١٩٦٣/١٢/٣٠

- الوزير في الحالات الأخرى.

وتقتضي الإشارة إلى أن المادة ١٣٤ من قانون المحاسبة العمومية قد نصت على أنه لا يجوز مبدئياً عقد صفقات الإشغال إلا بعد إتمام جميع الإجراءات القانونية التي تمكن الإدارة من وضع يدها على مواقع العمل ،غير أنه يمكن مباشرة معاملات التلزيم قبل إتمام هذه الاجراءات شرط ألا تصدق الصفقة وتبلغ إلى الملتزم إلا بعد وضع اليد على المواقع المذكورة.[١]

وتقتصر أحكام هذه المادة على صفقات الأشغال دون صفقات اللوازم والخدمات، وهي تستهدف بصورة أساسية إتمام معاملات الإستملاك التي تمكن الإدارة من وضع يدها على مواقع العمل بصورة قانونية.

البند الثاني: موقف القضاء الإداري من طبيعة الصفقة العمومية بعد إبرام العقد

من خلال قرائتنا لمجموعة من الإجتهادات القضائية لمجلس شورى الدولة اللبناني والفرنسي، يتضح لنا أن موقف القضاء الإداري اللبناني من تحديد الطبيعة القانونية لعقد الصفقة العمومية يتأرجح بين ثلاث اتجاهات، الإتجاه الأول يعتبر عقد الصفقة عقداً إدارياً بقوة القانون أو بتحديد القانون، أما الإتجاه الثاني، يعتبر أن عقد الصفقة العمومية عقد إداري بطبيعته في حين عمل الإتجاه الثالث وهو الغالب على تحديد طبيعة عقد الصفقة انطلاقاً من البحث عن مدى توفره على الشروط الثلاثة المستقر عليها فقهاً وقضاءً لإعتبار عقد ما عقداً إدارياً ؛ بمعنى ان يكون احد أطراف العقد شخص معنوي عام ، وان يستهدف تسيير مصلحة عامة ، وان

[١]- المادة ١٣٤ قانون المحاسبة العمومية المرجع نفسه.

يحتوي العقد على بنود خارقة غير مألوفة في القانون الخاص ، وسوف نوضح ذلك تباعاً في فقرتين:

الفقرة الأولى: موقف القضاء الإداري من التحديد القانوني والطبيعي لعقد الصفقة العمومية.

يستند القاضي الإداري في كثير من الأحيان على دور المشرع في تحديد الطبيعة القانونية للعقود الإدارية ، حيث يلجأ المشرع في بعض الأحيان وعندما يجد ان تطبيق نظام القانون العام اكثر ملائمة لحل النزاعات المعروضة في القانون الخاص إلى إضفاء الصفة الإدارية على بعض العقود ، ويقرر أختصاص القاضي الإداري بالنظر الى ما تثيره من منازعات ، ويطلق على هذه العقود "العقود الإدارية بتحديد القانون".

وقد ظهر هذا التحديد أول مرة في نص المشرع الفرنسي في بداية عهد الثورة الفرنسية ، عندما وصف بعض العقود بانها إدارية وخص مجلس الشورى الدولة الفرنسي فيما تثيره من منازعات سعياً منه لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات ،ومن أجل منع القضاء العادي من التصدي لاعمال الإدارة ؛ فجعل إختصاص النظر في المنازعات في شأن بعض العقود لمجلس شورى الدولة الفرنسي.[١]

وقد تمثلت النصوص التي عقدت الاختصاص فيما تثيره العقود الإدارية من منازعات لمجالس الأقاليم بموجب قانون ٢٨ بلفوز السنة الثامنة للثورة.[٢]

وكذلك المرسوم الصادر في ١١-٦-١٨٠٦ المتعلق بعقود التوريد والقانون الصادر في ١٧-٧-١٧٩٠ و٢٦-٩-١٧٩٢ المتعلق بعقود القروض العامة وعقود بيع أملاك الدولة .

[١]- رئيف الخوري، محاضرات في القضاء الاداري لطلاب السنة الثالة حقوق الفرع الرابع للعام الدراسي ٢٠١٢ - ٢٠١٣

[٢]- أحمد يسري – أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة العاشرة ١٩٩٥ ص ١٧٢

والمرسوم الصادر في ١٩٣٠/٦/١٧ عن كل عقد يتضمن شغلاً لمال عام عقداً إدارياً في كل الحالات أيا كان شكله أو تسميته وسواء أبرمته الإدارة المركزية أم جهاز لا مركزي إقليمي أو مرفقي أو ملتزم لمرفق عام.

ومن هذا المنطلق ، يتضح لنا أن المشرع الفرنسي عمل بمقتضى نص صريح على اسناد الإختصاص للبت في المنازعات الناشئة عن عقد التوريد والقروض العامة وبيع أملاك الدولة وعقدالأشغال وهي صفقات عمومية إلى القضاء الإداري ، وهو نفس النهج الذي سار عليه المشرع المصري، إلا أن المشرع اللبناني لم يشذ عن سلفة الفرنسي ، حيث جاء في نص المادة ٦١ البند الثاني من المرسوم ١٠٤٣٤ نظام مجلس شورى الدولة" على صلاحية المحاكم الإدارية بالنظر في القضايا الإدارية المتعلقة بعقود أو صفقات أو التزامات إدارية اجرتها الإدارات العامة أو الدوائر الإدارية في المجلس النيابي لتأمين سير المصالح العامة" وفي ذات الاتجاه نص قانون المحاسبة العمومية المنفذ بالمرسوم ١٤٩٦٩ الصادر بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٣٠ .حيث جاء في المادة ١٢٠ منه "تنفيذ نفقات اللوازم والاشغال والخدمات أما بواسطة صفقات تعقدها الإدارة مع الغير وإما بواسطة الإدارة مباشرة أي بطريقة الأمانة. ونصت المادة ١٢١ من نفس القانون "تعُقد صفقات اللوازم والأشغال والخدمات بالمناقصات العمومية" وقد حدد المشرع اللبناني النظام العام للمناقصات في المرسوم رقم ٢٨٦٦ الصادر بتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٦ .حيث حدد الأصوال الواجب على الإدارات العامة والبلديات والمؤسسات العامة والمصالح المستقلة اتباعها ، عند حاجتها الإبرام أي صفقة عمومية ولقد حددت المادة الثالثة من هذا المرسوم الجهة التي تقوم باجراء المناقصات متمثلة بإدارة المناقصات في التفتيش المركزي ، كل هذه النصوص وفرت على القضاء الإداري اللبناني البحث في طبيعة عقود الصفقات العمومية حيث اعتبر معظم هذه العقود هي عقود إدارية بتحديد القانون غير أن هذا التحديد من قبل المشرع لم يكن كافياً بالنسبة للقضاء الإداري

حيث لم يجزم المشرع اللبناني عند وضعه النصوص القانونية بان عقود الصفقات العمومية هي عقود إدارية على إطلاقها بل حدد وبشكل غير مباشر طبيعة بعض العقود التي تبرمها الإدارارت العامة والداوئر الإدارية في المجلس النيابي بشرط أن يتعلق العقد المبرم بتسيير المصالح العامة وقد أسند المشرع صلاحية البت في النازعات الناشئة عن هكذا عقود إلى المحاكم الإدارية.

ولقد أغفل المشرّع اللبناني عند وضعه البند ثانياً من نص المادة ٦١ من نظام مجلس شورى الدولة طبيعة العقود التي تبرمها الهيئات المحلية والمؤسسات العامة والمصالح المستقلة.

وبدوره المرسوم ٢٨٦٦ لقد اقتصر على تحديد الأصول الواجب على الإدارات العامة والهيئات المحلية والمؤسسات العامة والمصالح المستقلة أتباعها دون تبيان ما إذا كانت هذا العقود تبرم في إطار القانون العام أم في إطار القانون الخاص الذي لا يُحرم على الدولة وإدارتها إبرام عقودها وفقاً للقانون الخاص، إلا أنه يفترض من النصوص السابقة أن الطبيعية الإدارية لعقد الاشغال والإمتياز والخدمات وعقود التوريد المبرمة لصالح الدولة ثابتة، ذلك من خلال تمييزها عن عقود الإدارة الأخرى المبرمة وفقاً لأحكام القانون الخاص، ولكن بالرغم من هذه التفرقة بين العقود الإدارية وعقود الإدارة الخاصة فإننا نلاحظ أن كلاهما يخضعان لنفس الاجراءات والشكليات في طريق إبرامها ، الشيء الذي يؤكد أن مراسيم الصفقات العمومية السابقة تطبق على عقود الإدارة دون تمييز بينها وهذا هو المسلم به في مختلف الدول كفرنسا ، ومن جهة أخرى في حالة غياب نص واضح يضفي على العقد الصفة الإدارية وحالة غياب البنود الإستثنائية الغير مألوفة في القانون الخاص ، فإن القضاء الإداري يستعمل معياراً أخر لتحديد الطبيعية الإدارية للعقد بحيث يعتبر القضاء إن اضفاء الصفة الإدارية على العقد يقتضي اتصاله مباشرة وفورياً بنشاط مرفق عمومي ، ولا يكفي أن تكون هذه العلاقة بعيدة عن هذا المجال، ولقد بدأ الاجتهاد القضائي لمجلس الشوري الدولة الفرنسي بتكرس هذا المعيار بقرار "الزوجان برتين" الشهير ، ثم اتسعت رقعة هذا القرار لتشمل عقود إيجار الخدمات لا

سيما في موضوع توظيف أجراء غير موظفين في الإدارات الرسمة ، وقد أعاد هذا القرار الاعتبار لمفهوم المرفق العام ، ويعني تحديداً الحالة التي يكون فيها موضوع العقد تكليف المتعاقد مع الإدارة إدارة المرفق العام ، بعد ذلك توسعت محكمة حل الخلافات في إجتهاد الزوجان برتين واعتبرت عقوداً إدارية العقود التي تشرك مباشرة المتعاقد في سير عمل المرفق العام ؛ أي دون تكليف كامل للمتعاقد مهمة إدارة مرفق عام.[١]

وفي بعض الأحيان تعتبر مساهمة المتعاقدين مع الإدارة بسيطة لا تجعل منه مساهماً في إدارة المرفق العام، وهذا ما اكدته محكمة حل الخلافات الفرنسبة في المنازعة التي جرت بين، "Dame Mazweand"وأحدى الإدارات بخصوص عقد العمل بينهما في أكتوبر ١٩٤٦ وبمقتضى هذا العقد اسندت إلى السيدة مهمة نظافة إحدى المدارس المحلية والعناية بأجهزة التدفئة أثناء فصل الشتاء، وفي سنة ١٩٥٢ أسند إليها مهمة حراسة الأطفال وقد أعتبرت محكمة الخلافات أن العقد المبرم في هذه المنازعة عن الفترة السابقة لسنة ١٩٥٢ عقداً خاصاً ؛ وبعد تكليفها بحراسة الأطفال أثناء السنة الدراسة أصبح العقد إدارياً ، على أساس أن المتعاقدة تشترك مباشرة في إدارة المرفق العام [٢].

ولقد ذهب مجلس الشوري اللبناني كما سلفه الفرنسي إلى إعتيبار عقد الصفقة العمومية عقداً إدارياً إذا كان يتعلق بتسير مرفق عام، وفي قرار حديث لمجلس شورى الدولة [٣] شركة غالكسي إنرجي ضد الدولة اللبنانية، تاريخ ٢٠١٧/٣/٨ . حيث جاء في هذا القرار "أن المستدعى ضدها تدفع بعدم إختصاص القضاء الإداري للنظر في هذا النزاع ؛ الذي يرمي إلى إبطال قرار يرمي إلى رفض المستدعى ضدها التعويض على المستدعية عن ضرر لحق بها بمناسبة تنفيذها عقوداً ؛ التزمت بموجبها إستيراد كميات من الفيول أويل وتسليمها في

١- أحمد يسرى، احكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، الطبعة العاشرة ١٩٩٥، ص٦٦٩

٢- أحمد يسرى، المرجه نفسه ص454

٣- مجلس شورى الدولة رقم القرار ٣٤٧ تاريخ ٢٠٠٧/٣/٨ شركة غالكسي إنرجي – الدولة مجلة القضاء الإداري ٢٠١٢ العدد ٢٣ المجلد الثاني ص ٨١٠

خزانات المشنآت التابعة لمؤسسة كهرباء لبنان ، وتسند المستدعى ضدها دفعها إلى الطابع المدني والتجاري لهذه العقود، حيث أعتبر الشورى في هذا القرار أن التزام الشركة في هذا العقد يساهم في تنفيذ المرفق العام المتمثل بإنتاج الطاقة الكهربائية الذي تتولاه مؤسسة كهرباء لبنان ؛ وذلك بالنظر لإرتباط تحقيق هذا الإنتاج ، بتوفير مادة الفيول أويل موضوع الموجب الملقى على عاتق المستدعية، وبالتالي لم يبحث الشورى في هذا العقد على تضمنيه بنوداً خارقة بل اعتبر العقد إدارياً لمجرد تعلقه بتسيير مرفق عام فهو عقد إداري بطبيعته.

الفقرة الثانية: موقف الإجتهاد من تحديد الطبيعة القانونية لعقد الصفقة العمومية،

لقد استقر القضاء الإداري اللبناني في أحكامه على اعتبار عقد ما عقداً إدارياً بتوفير ثلاثة شروط.

الشرط الأول: أن يكون أحد طرفي العقد شخص معنوي عام.

الشرط الثاني: أن يتعلق موضوع العقد بتسيير مرفق عام.

الشرط الثالث: أن يحتوي العقد على بنود خارقة غير مألوفة في القانون الخاص.

قبل التطرق لما توصل أليه القضاء الإداري في هذا الإطار لا بد من تبيان كل شرط من هذه الشروط بإيجاز.

أولاً: الشخص المعنوي العام

إن القاعدة العامة تقتضي بان تكون أحد طرفي العقد الإداري شخص معنوي عام، فما هو مفهوم هذا الأخير ومن هي الأشخاص العامة الخاضعة لقانون الصفقات العمومية سوف نتناول شرح هذه النقطة في فكرتين.

نتحدث عن القاعدة العامة في المعيار العضوي (أ) ونتحدث عن الإستثناء الوارد عليه (ب).

أ- القاعدة العامة في المعيار العضوي

المبدأ يقضي بأن يكون أحد طرفي العقد الإداري شخص معنوي عام ويقصد بالشخص المعنوي العام كل مجموعة من الاشخاص أو الاموال اعترف لها القانون بالشخصية القانونية ، تمكيناً لها من تحقيق الغرض الذي أُنشئت من أجله ،ويترتب على ذلك ان يكون للشخص المعنوي أهلية قانونية تمكنه من أكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات مستقلاً في ذلك عن الأشخاص والعناصر المالية المكونة لهُ وقد نشأت نظرية الشخصية المعنوية في مجال القانون الخاص إلا أن أهميتها في مجال القانون العام تفوق أهميتها في مجال القانون الخاص نظراً لاهتمام القانون الخاص بالأشخاص الطبيعية على خلاف القانون العام الذي لا يعرف الاشخاص الطبيعية إلا بصفتهم ممثلين للأشخاص المعنوية.

وتنقسم الأشخاص المعنوية الى قسمين:

١-اشخاص معنوية خاصة تخضع لأحكام القانون الخاص مثل الشركات المدنية والتجارية .

٢-اشخاص معنوية عامة .وهي بدورها تنقسم الى قسمين:

أ- الأشخاص العامة الأقليمية :وهي التي تعمل في حدود أقليم معين بحيث لا تستطيع مباشرة اختصاصها الا على الأقليم الذي يحدده المشرع وهي الدولة والبلديات.

ب-الأشخاص العامة المصلحية او المرفقية: ويطلق عليها اسم المؤسسات العامة، وهي أشخاص معنوية لا تتقيد بالحدود المكانية والأقليمية وإنما يتحدد اختصاصها بالغرض الذي تستهدفه ، بمعنى يقتصر اختصاصها على تحقيق الهدف الذي أُنشئت من أجله وقد جاء النص على هذه المؤسسات في المادة الثانية من الباب الأول من المرسوم رقم ٤٥١٧ تاريخ ١٩٧٢/١٢/١٣ والتي نصت على ما يلي: "تعتبر مؤسسات

عامة بمقتضى أحكام هذا المرسوم المؤسسات العامة التي تتولى مرفقاً عاماً وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالين المالي والإداري.

وقد نصت المادة الثالثة من نفس المرسوم على آلية انشاء المؤسسات العامة. "تنشأ المؤسسات العامة وتدمج وتلغى بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء ويتضمن نص أنشاء المؤسسة العامة تحديد نوعها ومهمتها ومركز ونطاق عملها والوسائل الفنية والإدارية والمالية اللازمة.

كما يتضمن ربطها حسب طبيعة أعمالها بإحدى الوزارات التي تمارس الوصاية الإدارية عليها. غير أنه توجد بعض الحالات التي نراها تحتوي على شذوذ عندما يتم ربط مرفق أو مؤسسة عامة بمجلس الوزراء ، يبدو أن هناك مشكلة بطبيعة العقود التي تبرمها هذه المؤسسات على سبيل المثال الصفقات التي يبرمها مجلس الجنوب ما هي طبيعتها ؟ نترك الجواب لمجلس شورى الدولة عندما يُعرض عليه النزاع.

وتُعرف الأشخاص العامة باسم الأجهزة الإدارية وبواسطتها تمارس الأجهزة التنفيذية في الدولة سلطتها بهدف تنظيم وتسيير المرافق العامة للدولة، ومن ثمّ يتضح ان المقصود بالشخص العام الذي يجب ان يكون أحد طرفي العقد الإداري هو الشخص الإداري أو بعبارة أخرى أن تكون الإدارة طرف في ذلك العقد ، ويترتب على هذا ان السلطة التشريعية لا يمكنها ابرام عقود إدارية لأن عملها الأساسي هو سن التشريعات غير أن العقود التي تبرمها الأجهزة الإدارية للسلطة التشريعية تعتبر إدارية إذا تضمنت باقي الشروط الأخرى. أما فيما يخص العقود التي لا يجوز إبرامها الا بعد موافقة السلطة التشريعية كعقود القرض العام لا تعتبر السلطة التشريعية طرفاً فيها والأمر نفسه بالنسبة للجهات القضائية التي لا يمكنها إبرام عقود إدارية على خلاف أجهزتها التي يمكنها ذلك. أما فيما يخص الوزراء فإنهم يملكون سلطة إبرام العقود الإدارية بالنظر الى صفاتهم الإدارية وليس السياسية ولم يحدد النظام العام للمناقصات في لبنان المرسوم ٩٥/٢٨٦٦ الجهات الإدارية التي لها الحق بإبرام الصفقات العمومية ، ولكن يمكن

أستخلاص وتحديد هذه الجهات من نص المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي رقم ٨٢ تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦م المنظم لديوان المحاسبة كون كل هذه الجهات الإدارية تخضع لرقابة ديوان المحاسبة ، وهي وحدها التي يمكنها إبرام عقود إدارية تنص المادة الثانية من هذا المرسوم على أنه "تخضع لرقابة ديوان المحاسبة".

١- إدارات الدولة.

٢- بلديات بيروت وطرابلس والميناء وبرج حمود وصيدا وزحلة- المعلقة وسائر البلديات التي أُخضعت وتخضع لرقابة ديوان المحاسبة بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح رئيس مجلس الوزراء.

٣- المؤسسات العامة التابعة للدولة وتلك التابعة للبلديات الخاضعة لرقابة ديوان المحاسبة.

٤- هيئات الرقابة التي تمثل الدولة في المؤسسات التي تشرف عليها او في المؤسسات التي تضمن لها الدولة حداً أدنى من الأرباح.

٥- المؤسسات والجمعيات وسائر الهيئات والشركات التي للدولة أو للبلديات أو المؤسسات العامة التابعة للدولة او للبلديات علاقة مالية بها عن طريق المساهمة او المساعدة الو التسليف.

يحدد بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المختص وبعد استطلاع رأي ديوان المحاسبة مدى الرقابة وأصولها بالنسبة للمؤسسات والجمعيات والهيئات والشركات المنصوص عليها في الفقرة ٤ و ٥ من هذه المادة.

نستطيع القول بأن كافة الجهات الإدارية التي حددها المرسوم ٨٢ في المادة الثانية هي اشخاص معنوية عامة يمكنها إبرام عقود صفقات عمومية.

ب- الاستثناء الوارد على ضرورة ان يكون شخص معنوي عام طرف في عقد الصفقة العمومية.

حسب القاعدة العامة المذكورة سابقاً فإن الصفقات العمومية يجب ان يكون أحد طرفيها شخص من أشخاص القانون العام ، غير ان القضاء الإداري الفرنسي اورد استثناء على القاعدة العامة.

يمكن لشخص خاص أن يتولى عملية التعاقد بالوكالة عن شخص معنوي عام ، فهو يتعاقد في هذه الحالة بأسم ولحساب هذا الأخير ، وبالتالي فإن الشخص العام هو الذي يُعتبر طرف في هذا العقد الإداري وليس الشخص الخاص الذي يُعتبر فقط بمثابة وكيل عن الشخص العام ومن ثم هذا يتماشى مع المعيار العضوي . وفي قرار شهير لمجلس شورى الدولة الفرنسي حيث اعتبر ان العقود المعقودة بين مقاولين وشركات اقتصاد مختلط هي عقود إدارية رغم ان هذه الشركات هي اشخاص خاصة ولكنها تعمل لحساب الدولة ، وتجدر الملاحظة الى ان هذا الاجتهاد بقي محصوراً بمادة الأشغال العامة. [١]

وفي قرار آخر لمحكمة النزاعات الفرنسية "حكم بيرو" وقد تضمن هذا الحكم خروجاً حقيقياً عن القاعدة العامة التي تؤول بطبيعتها للدولة ، وهي تنفذ اصلاً بطريق الإدارة المباشرة مما يرتب ان العقود التي تنفذ بواسطتها تخضع للقانون العام ، وان العقود المبرمة مع مقاول من طرف الدولة او أصحاب الامتياز تعتبر من قبيل الأشغال العامة ، ويترتب على ذلك اعتبار المنازعات المتعلقة بتنفيذ هذه العقود تدخل في اختصاص القضاء الإداري.[٢]

ولقد انقسمت الآراء حول أهمية هذا الحكم فقد تسائل "Jean Rivero" عما إذا كان المعيار العضوي في طريقة للتخلي عنه في خصوص العقود التي تبرمها الشركات المختلطة مع المقاولين من أجل أنجاز بعض الانشاءات العامة التي اعتبرها الحكم من قبيل الأشغال

---

[١]- قرار مجلس شورى الدولة الفرنسي أشار أليه جورج سعد القانون الإداري االعام والمنازعات الإدارية الجزء لاول- منشورات، الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى 2011 – ص370

[٢]- أحمد يسري ، أحكام المبادىء في القضاء الإداري الفرنسي، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، الطبعة العاشرة، 1995، ص 765.

العامة، في حين يرى الاستاذ "Auby" ان الحكم الذي أصدرته محكمة النزاعات لم تؤسسه على تعريف محدد بقدر ما أسسته على علاقة غامضة تدخل في إطار القانون الخاص عهد فيها الشخص

العام لشخص خاص مهمة تنفيذ تصرف قانوني لمصلحته دون ان تكون بينهما علاقة نيابية.

والخلاصة ان هذا الحكم قد تعرض لنقد عنيف عن طريق الفقه الإداري ، حيث يرى جانب من الفقه ان القضاء الإداري تراجع عن ضرورة تحقيق المعيار العضوي في كثير من الحالات، فالعقد الإداري يمكن إبرامه بين شخصين من أشخاص القانون الخاص في حالة اعتبار احدهما بمثابة وكيل عن الجهة الإدارية سواء كانت هذه الوكالة مؤسسة على فكرة الوكالة المنصوص عليها في القانون العام، او كانت هذه العقود تُبرم لحساب أحد الاشخاص العامة ويمكن من خلال ظروف إبرام وتنفيذ العقد معرفة انه تمّ لحساب الشخص العام ،كتسليم الأشغال في النهاية الى الجهات الإدارية او حلول هذه الجهات محل الأشخاص الخاصة في دعاوى المسؤولية وحتى لو كان العقد يتعلق في جزء منه بشخص عام فإنه يعتبر إدارياً في مجموعة ، حيث قضى مجلس شورى الدولة الفرنسي باعتبار العقد المبرم مع إحدى الشركات بهدف إقامة جسر إدارياً على أساس ان الغرض من الأشغال موضوع العقد تحقيق نفع عام كما أنه ينفذ لحساب الدولة[١].

ومن ناحية أخُرى فقد اختلف الفقهاء حول الأساس القانوني الذي يستند عليه هذا الاستثناء ، حيث أنه يبدو من ظاهر أحكام مجلس شورى الدولة الفرنسي أنه أسس هذا الاستثناء على فكرة الوكالة الضمنية ، ولكننا بالرجوع الى تعريف الوكالة او النيابة نرى ان هذا مجرد اعتقاد لا أساس له من الصحة.

[١]- أحمد يسري احكام المبادئ في القضايا الإداري الفرنسي مرجع سابق ص ٧٧٠

والوكالة هي عمل يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل لحساب الموكل ، كما تعُرف النيابة على أنها حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل وهي إما قانونية أو أتفاقية ، وبالرجوع الى أحكام القضاء الإداري الفرنسي نجده يستخدم عبارة وكيلاً ولحساب الشخص العام او عبارة بأسم ولحساب الشخص العام. وأستخدم المشرع اللبناني ذات العبارات في قانون الموجبات والعقود، وكذلك في القانون التجاري اللبناني ، غير ان هذه العبارات تأتي غامضة ومبهمة ولا يترتب عليها قيام علاقة قانونية محددة كما هو الحال بالنسبة للوكالة الصريحة ، إذ أنها تنصرف الى درجة من العمومية يسمح بأعتبار إدارة المرفق العام بواسطة الشخص الخاص دائماً لحساب الشخص العام. لذا غالباً ما يلجأ القضاء الاداري الى مجموعة من الدلائل لاثبات وجود علاقة نيابة بين الشخص الخاص والشخص العام.

فمثلاُ في قضية France credit foncier de اعتبر الشورى الفرنسي ان العقد إداري من خلال ثلاث إشارات: الأولى تتمثل في الناحية المالية حيث اعتبر ان تمويل العقد كان من طرف الدولة. والثانية تتعلق بالمسؤولية حيث أنها تعود على الدولة ما عدا الالتزامات الواردة في العقد، أما الإشارة الثالثة تتعلق بشرط منح القرض الذي كان بناءً على موافقة لجنة برئاسة سفير فرنسا. من خلال هذه الإشارات أستنتج المجلس ان العقد مبرم لحساب الدولة.[١]

وعلى أية حال فإن الضرورات العملية هي التي تبرر قضاء مجلس شورى الدولة الفرنسي في مثل هذه المنازعات لأخضاع بعض الأشغال العامة الى قواعد القانون العام وليس على أساس فكرة الوكالة الضمنية ، رغم وجود أدلة قوية تؤكد وجود علاقة خاصة بين الشخص العام والشخص الخاص.

وفي النهاية تجدر الإشارة الى أنه رغم أهمية وبساطة المعيار العضوي في تحديد الطبيعة الإدارية للصفقات العمومية إلا انه لم يستطع الحفاظ على هذه الجاذبية نظراً لأن الصفقات

[١]- أحمد يسري، مرجع سابق ذكره، ص ٧٨١.

العمومية أصبحت تُبرم من طرف أشخاص غير إدارية كما سبقت الإشارة ، ومن هنا ظهرت الحاجة لمعايير أخرى أكثر دقة من المعيار العضوي.

ثانياً: مفهوم المرفق العام

إن فكرة المرفق العام تعتبر بمثابة الأساس الذي قامت عليه نظريات ومبادىء القانون العام وهذا لكونها تعتبر مظهراً من مظاهر تدخل الدولة من أجل أشباع الحاجات العامة للأفراد ، وحيث عرفه الأستاذ "دي لوبادير" على أنه النشاط الذي تُباشره سلطة عامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام كما عرفه الفقيه "هوريو" على انه منظمة عامة تملك من السلطات والاختصاصات ما يكفل القيام بخدمة معينة ، تسد بها للجمهور حاجه معينة على نحو منتظم ، ومن خلال هذه التعاريف يظهر لنا عناصر المرفق العام والتي تتمثل فيما يلي:

١- المرفق العام تنشئة الدولة او تشرف على إدارته.

٢- استهداف النفع العام كسد حاجات عامة مشتركة او تقديم خدمات عامة.

٣- خضوع المرفق العام للسلطة العامة ، بمعنى ان يكون لها الرأي النهائي في أنشائه وإدارته وإلغائه وان يكون لها الحق في استخدام بعض وسائل وامتيازات القانون العام اثناء إدارته.

والمرفق العام يمكن ان يُدار بواسطة شخص عام ،كما يمكن إدارته بواسطة شخص خاص، ففي الحالة الأولى يعتبر مرفقاً عاماً لمجرد توفر المصلحة العامة وإدارته من طرف شخص عام. اما الثانية وهي تمثل الوضع الحديث للمرفق العام حيث يمكن أن يُعهد لشخص خاص إدارة مرفق شريطة ان يتمتع بإمتيازات السلطة العامة ، ويخضع لقواعد خاصة ، وبمعنى آخر يجب في الحالة الثانية توفر عنصرين للقول بوجود مرفق عام.

العنصر الأول، هو المصلحة العامة. اما العنصر الثاني، فهو خضوع الشخص الخاص لنظام القانون العام.

ولنعطي مثال على ذلك، "مؤسسة كهرباء عاليه هي شخص معنوي خاص وتدير مرفق عام هو مرفق الكهرباء.

- وفي إطار عقود الصفقات العمومية يأخذ اشتراك المتعاقد في إدارة المرفق العام عدة صور.

١- اشتراك المتعاقد في إدارة المرفق العام: في حكم لمجلس شورى الدولة الفرنسي الشهير "الزوجين برتين" الذي تتلخص وقائعة في عقد شفوي أبرم بين الإدارة والزوجين، ٢٤ نوفمير ١٩٤٤ . وبموجبه تعهد الزوجين بتقديم الوجبات الغذائية بمقابل ٣٠ فرنك فرنسي عن كل شخص للرعايا السوفييت المتواجدين بأحد المراكز على الأراضي الفرنسية ، بهدف إعادة ترحيلهم الى وطنهم وهنا، ذهب الشورى الفرنسي الى ان العقد بحسب موضوعه هو اشتراك المتعاقدين في إدارة مرفق عام ، ما يعني تكليفهم بضمان إعادة اللاجئين الى بلادهم وهو يكفي لاعتبار هذه الظروف كافية لإصباغ الصفة الإدارية على هذه العقود دون حاجة للبحث عن احتوائه لشروط استثنائية.[١]

٢- إذا كان العقد يشكل أسلوباً لإداء الخدمة المرفقية: في هذا الصدد قضى مجلس شورى الدولة الفرنسي بأنه وفقاً لقرار وزيري المالية والتموين في ٩ نيسان ١٩٤٥ القاضي بتسليم المقاطعات التي تعاني نقصاً في الدقيق مخزون المقاطعات التي لا تعاني ذلك النقص يعتبر إدارة لمرفق عام ، وعلى ذلك فإن الإدارة بهدف تسليم الدقيق للمخابز الذي اقترحتها وافقت على التنازل لمنظمات مهنية كوسيط في هذه العملية ، وعليه فإن هذا التنازل من جانب الإدارة عن تلك المهمة يعتبر أسلوباً لإدارة مرفق عام التموين وبالتالي فإن العقد يعتبر إدارياً.

٣-إذا كان العقد يُلزم عاملاً او موظفاً في إدارة المرفق العام مباشرة: ففي بعض الأحيان تعتبر مساهمة المتعاقدين مع الإدارة بسيطة لا تجعل منه مساهماً في إدارة المرفق العام حكم

[١]- أحمد يسري أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، مرجع سابق ص٦٦٩

الشركة الفرنسية للنقل "أخوات جوندرات " الذي صدر بعد حكم بارتين بعدة ايام حيث اعتبر مفوض الحكومة هذا العقد لا يشكل عقداً إدارياً رغم أنه يحقق منفعة عامة.[١]

ثالثاً: احتواء العقد على بنود خارقة غير مألوفة في القانون الخاص

إذا تضمن العقد شروطاً استثنائيةً، بنود خارقة غير مالوفةً، فإن ذلك يضفي عليه الصفة الإدارية، وبالتالي يصبح الاختصاص فيه للقضاء الإداري ومن ثم يجب علينا تحديد فكرة الشروط الاستثنائية ثم نتطرق لصور هذه الشروط.

أ- تحديد فكرة الشروط الاستثنائية او البنود الخارقة

جرت الأحكام القضائية على تعريف الشروط الاستثنائية بأنها تلك التي تمنح المتعاقدين حقوقاً او تحملهم التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي لا يمكن ان يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القوانين المدنية والتجارية ، وهذا ما جاء في حكم مجلس شورى الدولة الفرنسي الصادر في ٢٠ اكتوبر ١٩٥٠ في قضية "Stein" كما عرفتها محكمة النزاعات الفرنسية في حكمها الصادر يوم ١٩٥٢/٩/١٩ في قضية شركة المحروقات الوطنية بأنها شروط تختلف بطبيعتها عن تلك التي يمكن ادخالها في عقد مشابه في القانون المدني ، فالبند الخارق هو البند الذي يسمح للإدارة بفرض غرامات تأديبية او مصادرات في حال مخالفة المتعاقد معها للشروط التعاقدية ، فكل بند ينم عما للإدارة من سلطان يعتبر بنداً خارقاً وغير مألوف ، وعليه فالامتيازات الاستثنائية التي تحتفظ فيها الإدارة لنفسها تنفيذاً للعقد كحق فسخ العقد او تعديله تعتبر بنوداً خارقة ، وكذلك حق الإدارة في زيادة كمية الأشغال الملزمة او انقاصها وذلك بإرادتها المنفردة او التي تخولها حق اعطاء تعليمات واصدار اوامر الى المتعاقد معها او حق الإدارة في فرض عقوبات على اللمتعاقد معها الخ...[٢] وتجدر الملاحظة الى أنه بعد إدراج

---

[١]- أحمد يسري المرجع السابق نفسه ص 676

[٢]- احمد يسري ، أحكام المبادىء في القضاء الإداري الفرنسي، المرجع السابق، ص ٢١١.

مثل هذه البنود في العقد لا يستطيع الطرفان الاتفاق على ان يظل العقد من عقود القانون الخاص لأن لهذه البنود مفعولاً موضوعياً.

ونشير أيضاً ، أنه من الممكن للأشخاص المعنويين الإداريين التعاقد وفقاً لأحكام القانون الخاص ، على ان تبقى هذه العقود من اختصاص المحاكم المدنية ، وكذلك القرارات الإدارية التي تصدر تنفيذاً لهذه العقود او تلك التي لا يمكن فصلها عنها.

وبناء عليه، فإن عقد استثمار سيارة من قبل وزارة الأشغال العامة ، وما ينتج عنه يخضع لأحكام القانون الخاص، والنظر في الخلافات الناشئة عن هذا العقد وتوابعه يعود للمحاكم العدلية.

وفي قرار شهير للشورى اللبناني البردويل[1] حيث أكد الشورى ان العقد حتى يكون إدارياً يجب توافر ثلاثة شروط:

١- أن يكون احد طرفي العقد شخص معنوي عام.

٢- يجب ان يكون موضوع العقد تسيير مرفق عام.

٣- يجب أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مالوفة في القانون الخاص.

حيث خرج الشورى في هذا الحكم بتعريف توليفي للعقد الاداري "أستقر الأجتهاد الإداري على أنه لا يكفي ان يكون أحد طرفي العقد إدارة عامة حتى يوصف العقد بأنه عقد إداري يخضع لرقابة مجلس شورى الدوله بل لا بد من توافر الشروط الثلاثة المذكورة . في هذا العقد لم يجد الشورى ان الشرط الأخير المتعلق بالبنود الخارقة متوفراً ، لذلك اعتبر الشورى ان هذا العقد يخضع لرقابة المحاكم العدلية.

ب- صور الشروط الاستثنائية:

١- الشروط المتعلقة بامتيازات السلطة العامة:

[1]- مجلس شورى الدولة تاريخ ١٩٦٤/٣/٢٦ البردويل على إدارة التعمير وزارة الاشغال العامة، أشار عليه جورج سعد في كتابه "المواضيع الأساسية في القانون الاداري العام، ط١، ٢٠٠١، ص ٦٣.

هذه الامتيازات هي من أبرز ما يميز العقود الإدارية، إذ بمقتضاه تستطيع الإدارة ان تحمل المتعاقد معها بارادتها المنفردة التزامات تجعل موقفه في الصفقات العمومية غير متكافىء معها ، ويتجلى الأخلال بقاعدة المساواة بين المتعاقدين منذ المراحل الأولى لعملية إبرام الصفقات العمومية ، فالفرد الذي يتقدم بقصد التعاقد في مناقصة عامة يلتزم بمجرد تقديم تعهده على خلاف الإدارة التي لا تلتزم ألا في وقت متأخر ، كما أنه في بعض العقود قد تشترط الإدارة شروط هي من قبيل شروط القوة في القانون الخاص ، فالافراد يلتزمون بمجرد التعاقد مع الإدارة ، على العكس من الإدارة التي قد تحتفظ بحقها في التحلل من العقد كله ، وتتجلى هذه الشروط أيضاً في تحديد التزامات المتعاقد معها ، حيث يمكن للإدارة ان تضمن عقودها الإدارية شروطاً تستطيع بموجبها تعديل ألتزامات المتعاقد معها سواءً بالزيادة او النقصان ، كما يمكنها فسخ العقد او انهائه بإرادتها المنفردة دون حاجة الى رضى الطرف الآخر، كما يمكنها توقيع جزاءات على المتعاقد معها في حالة أخلاله بالتزاماته ومن دون حاجة الى وقوع الضرر او الالتجاء الى القضاء.

٢-الشروط التي تعطي المتعاقد مع الإدارة سلطات وأمتيازات في مواجهة الغير.

وذلك بأن تخول المتعاقد مع الإدارة الحق في ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة التي هي من اختصاص الإدارة، ولكن بالقدر الذي يستلزمه تنفيذ العقد الإداري. فمثلاً في عقود الأشغال العامة نجد شروط تعطي المقاول حق شغل بعض العقارات لمدة محدودة دون توقف ذلك على رضى ملاكها ، وقد تفوض بعض العقود المتزم بسلطة الاستيلاء الجبري وهذا من أدق خصائص السلطة العامة .

٣-شروط جعل الاختصاص للقضاء الإداري:

في الكثير من الحالات ما تضمن الإدارة عقودها شرطاً تجعل الاختصاص بمقتضاه للقضاء الإداري في كل ما يتعلق بالمنازعات المتولدة عن العقد ، فهل يكفي هذا الشرط للكشف عن طبيعة العقد الإداري؟

إن أهمية هذه الاشكالية تظهر خصوصاً إذا علمنا أن العقود الإدارية بتحديد القانون تقوم على أساس مشابه كونها تكتسب الصفة الإدارية لمجرد ان المشرع قد جعل الأختصاص بنظر المنازعات المتولدة عنها للقضاء الاداري. غير ان مجلس شورى الدولة الفرنسي[1]لم يعتمد على هذا الشرط على الأطلاق، حيث انتهى الى ان هذا الشرط لا يمكنه ان يؤثر بذاته على طبيعة العقد، ولكنه قد يكشف عن هذه الطبيعه إذا كان العقد بذاته إدارياً وبالتالي يمكن تلخيص دور هذا الشرط.

- لا قيمة للشرط اطلاقاً إذا كانت طبيعة العقد واضحة ، فإذا كان العقد إدارياً لاحتوائه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ، فإن شرط الاختصاص يصبح مجرد تأكيد للطبيعة الإدارية للعقد ، أما إذا كان العقد خاصاً بطبيعته فإن القضاء الإداري يُلغى هذا الشرط بإعتباره مخالفاً للنظام العام.
- أما إذا كانت طبيعة العقد غير واضحة، بمعنى أن العقد الذي ورد ضمنه الشرط قد يكون إدارياً او خاصاً وفقاً لإرادة المتعاقدين فهنا يكون هذا الشرط هو العامل الحاسم في إبراز صفة العقد الإدارية إذا ما كانت الشروط الأخرى غير قاطعة في إبراز هذه الطبيعة ، نظراً لكونها مجرد قرائن ترجح الطبيعة الإدارية على الطبيعة المدنية ، مع العلم ان البعض يرى ان البنود الخارقة يمكن ادراجها في العقود العادية اي عقود القانون الخاص مدنية او تجارية لأن القانون لا يحرمها ، الا أنهُ يُلاحظ أن مثل هذه البنود تستعمل نادراً في العقود العادية وهي غير مالوفة.

[1]- أحمد يسري أحكام المبادىء في القضاء الاداري الفرنسي المرجع السابق، ص ٢٠٣.

- الإحالة الى دفاتر شروط معينة:عادة ما تعد الادارة سلفاً شروطاً موحدة للعديد من العقود الإدارية وتضمينها دفاتر تعُرف بدفاتر الشروط التي تعتبر جزءاً من العقد الإداري الى جانب الشروط الخاصة التي يجري الإتفاق عليها فيما بين المتعاقدين ، ومن هنا تثار الإشكالية حول مدى أعتبار العقد إدارياً إذا تضمن الإحالة الى دفاتر الشروط.

وللإجابة عن هذا التساؤل نطرح فرضيتين الأولى إذا تضمن دفتر الشروط شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ، فهنا من البديهي أن الإحالة الى دفتر الشروط يصبغ العقد بالصبغة الإدارية ، وفي الأخير يبقى لنا أن نتعرض لتكوين طبيعة الاتفاقات المركبة ، في بعض الحالات نكون أمام اتفاق مركب تبرمه الإدارة ويحتوي على عناصر متنوعة ولو طبقنا عليه معيار الشروط الاستثنائية الغير المألوفة في القانون الخاص من أجل معرفة طبيعته (إداري أو خاص)، لوجدنا أن هذا الاتفاق ينطوي على نوعين من العقود، (عقد إداري وعقد من عقود القانون الخاص) فهل يفصل القضاء الإداري بين كل نوع من هذه الشروط ويطبق عليه النظام القانوني الذي يحكمه أم يعامل الاتفاق ككل ويخضعه لنظام قانوني واحد؟

في مثل هذه الحالة يجري القضاء الإداري الفرنسي على معاملة الاتفاق ككل بمعنى ان ينظر القاضي الى العنصر الغالب ويطبع الاتفاق بطابعه ، هذا ويجري مجلس شورى الدولة الفرنسي على تغليب الجوانب الإدارية في الاتفاق على أساس ترجيح المصلحة العامة ، بحيث لا يهمل القضاء الإداري تلك الجوانب إلا إذا كانت ضئيلة بالقياس مع الجوانب المترتبة في العقد[1].

ورغم أهمية معيار الشروط الإستثنائية في تحديد الطبيعة الإدارية للعقد إلا انه يظهر عاجزاً أمام تحديد هذه الطبيعة في بعض الحالات. وهذا ما دفع بالقضاء الإداري اللبناني الى

[1]- احمد يسري أحكام يسري احكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي دار الفكر الجامعي الإسكندرية ط 10 1995 ص 200

البحث عن توافر الشروط الثلاثة مجتمعة لاضفاء الصفة الإدارية على عقد الصفقة العمومية، حيث اعتبر مجلس شورى الدولة اللبنانية في قرار ليلى حبيب كامل والدولة اللبنانية[١] ان العقد المبرم بين المستدعية والصندوق الداخلي للتعليم المهني والتقني وكان موضوع العقد تأمين أعمال الإدارة العائدة للصندوق الداخلي للتعليم المهني والتقني إضافة الى ما ورد في العقد من بنود خارقة تعطي الصندوق الحق بتعديل مهام المستدعية ، وأن يفرض غرامة اكراهية عليها إذا ما أخَلت بالقيام بالموجبات الموكلة اليها أو إذا حصل للصندوق خسارة ناتجة عنها ، حيث اعتبر مجلس الشورى ان العقد إدارياً وذلك لاحتوائه على الشروط الثلاثة.

وفي قرار آخر للشورى اللبناني،[٢] الدكتور غسان رعد ضد الدولة اللبنانية–وزارة الصحة مستشفى طرابلس الحكومي ، حيث اعتمد الشورى نفس الحيثيات الواردة في قرار ليلى كامل /الدولة اللبنانية. اعتبر الشورى ان العقد المبرم بين الطبيب المستدعي ومستشفى طرابلس الحكومي هو عقد إداري وذلك لاعتبار مستشفى طرابلس هو شخصية معنوية من أشخاص القانون العام ، وذلك وفقاً لمرسوم انشائها رقم ٧٢٦٢ تاريخ ٢٠٠٢/١/٢٥ واعتبر الشورى ان غاية المستشفى هي تقديم الخدمات الاستشفائية على مختلف انواعها للمواطنين وعلى حساب ونفقة وزارة الصحة ولقاء مبلغ رمزي يساهم بدفعه المريض ، أي ان هدف المستشفى تأمين المصلحة العامة ، وبما ان المواد ١٩/١٧/١٢/١٠/ من المرسوم المذكور جميعها تعطي الإدارة حقوقاً ما كان ليوافق عليها المتعاقد ، فيما لو اتيح له حق الخيار بذلك ، وبما ان هذه المواد تؤكد البنود الخارقة غير المألوفة في القانون المدني لقد اعتبر الشورى ان الشروط الثلاثة التي يستند اليها القاضي الإداري لاعتبار عقد ما إدارياً جميعها متوفرة في النزاع الراهن، ولذلك يكون القضاء الإداري هو المرجع الصالح والمختص للنظر في هذا النزاع من تنفيذه وتفسيره لبنود العقد.

---

[١]-مجلس شورى الدولة القرار رقم ٤٩٥٤ تاريخ ١٩٩٧/٤/٢٢ ليلى كامل/ الدولة مجلة القضاء الإداري ١٩٩٨ العدد ١٢ المجلد ١، صفحة ٤٤٢.

[٢]- مجلس شورى الدولة القرار رقم ٢٥٨ تاريخ ٢٠٠٧/٢/١ غسان رعد/الدولة مجلس القضاء الاداري٢٠١٢، العدد٢٣ ص ٥٨٠.

وفي أحوال أخرى، عالج مجلس شورى الدولة اللبناني الحالة التي لا تكون فيها البنود الخارقة واضحة او ضعيفة في العقد بحيث عمل في هذه الحالة الى جمع هذه البنود وتضافرها ، مما يرجح كفة التوازن بين المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لاضفاء صفة العقد الإداري على العقد موضوع النزاع ، وقد قضى مجلس شورى الدولة اللبناني[1] في هذا الإطار في قرار تيسير نجيب شرارة ضد بلدية بنت جبيل. حيث أن موضوع هذه المراجعة عقد موقع بين المستدعي والبلدية يتضمن موافقة البلدية على وضع العقار المسمى "الحوارة" بتصرف المستدعي لإقامة بناء عليه، تضمن هذا العقد ان يتعهد المستدعي بتقديم الطابق الثاني من البناء لاستعماله واستثماره من قبل البلدية والدوائر الرسمية ، كما تضمن مدة العقد خمسين عاماً يعود بعدها كامل الاستثمار الى البلدية مالكة العقار، الا أن المستدعى ضدها تقدمت بدفع الى أن مجلس شورى الدولة ليس صاحب صلاحية للنظر في النزاع المعروض عليه وبأن العقد هو عقد عادي لا يحتوي أي بنود خارقة وهو بالتالي عقد خاص يخضع للقانون المدني وليس للقانون الإداري.

إلا أن مجلس شورى الدولة اعتبر ان الشروط الواردة في العقد من تقديم الطابق الثاني لاستعماله من قبل البلدية والدوائر الرسمية وتضمين العقد مدة خمسين عاماً ليعود بعدها كامل الاستثمار الى البلدية من شأن تضافر هذه الشروط مع بعضها ترجيح كفة الإدارة على المتعاقد معها، وبالتالي تعتبر بنوداً خارقة مما يضفي على العقد المذكور صفة العقد الإداري ، ويختص الشورى بالنظر بالنزاع المعروض عليه، ويكون القضاء الاداري اللبناني في هذا الإطار قد اتبع سلفة الفرنسي الذي عالج موضوع الاتفاقات المركبة بذات الاتجاه.

الفرع الثاني: كيفية وضع القاضي الإداري يده على منازعات الصفقات العمومية

[1]- مجلس شورى الدولة القرار رقم ١٥٩ تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٦ تيسير نجيب شرارة /بلدية بنت جبيل مجلة القضاء الإداري ٢٠١٢العدد٢٣ ، المجلد الأول ص ٢٢٦.

يختص مجلس شورى الدولة بالنظر بمنازعات الصفقات العمومية واستناداً الى المعيار العضوي والموضوعي المكرس في الفقرة الثانية من المادة ٦١ من نظام مجلس شورى الدولة المعدلة بالقانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١ والتي تنص على ما يلي:" يدخل في اختصاص المحاكم الإدارية القضايا الإدارية المتعلقة بعقود أو صفقات أو التزامات أو امتيازات إدارية اجرتها الإدارات العامة أو الدوائر الإدارية في المجلس النيابي لتأمين سير المصالح العامة ، ويفصل القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية من خلال تقديم مراجعات أمام مجلس الدولة سواء كانت هذه المراجعات لها طابع العجلة أو وفقاً للأصول العادية . وسوف نتطرق في هذا الفرع الى كيفية وضع القاضي الإداري يده على منازعات الصفقات العمومية كقاضي عجلة في "بند أول" ومن ثم نتحدث عن كيفية وضع القاضي الإداري يده على منازعات الصفقات العمومية كقاضي منازعات في "بند ثانٍ".

البند الأول: كيفية وضع القاضي الإداري يده على منازعات الصفقات العمومية كقاضي أمور مستعجلة.

إن بعض الحالات الضرورية التي تتطلب اجراءات سريعة لا تتوافق مع حالة البطء التي تنطوي عليها عادة أصول المحاكمات الإدارية العادية قد دفعت بالمشرع الفرنسي الى تخويل القاضي الإداري اتخاذ تدابير عاجلة من شأنها تسهيل البت لاحقاً في النزاعات العالقة أو التي تعلق مستقبلاً أمام القضاء الإداري ولقد سار المشرع اللبناني على نهج سلفة الفرنسي فيما يتعلق بحالة العجلة وذلك بموجب المادة ٦٦ من القانون المنفذبالمرسوم رقم ١٠٤٣٤ تاريخ ١٩٧٥/٦/١٤ والمعدلة بالقانون ٢٢٧ عام ٢٠٠٠ حيث نصت "لرئيس مجلس شورى الدولة او لرئيس المحكمة الإدارية او للقاضي المنتدب من قبلهما ، قبل تقديم آية مراجعة أن يتخذ في حالة العجلة وبناءً على طلب صاحب العلاقة خلال أسبوع على الأكثر من ورود الطلب

جميع التدابير الضرورية الممكنة والاحتياطية التي من شأنها حفظ الحقوق ومنع الاضرار ، وذلك دون التعرض لأصل الحق وله أن يقرر تقديم كفالة ، ولا يحق لقاضي العجلة اتخاذ تدابير او اجراءات من شأنها وقف تنفيذ عمل إداري او بعضة وله ان يحكم بغرامة على الخصم الذي يمتنع عن تنفيذ قراراه المشار اليه في الفقرة السابقة ، ان تعدد طرق ابرام الصفقات العمومية والجهات المشاركة في تكوين عقود الصفقات وتنفيذها ، دفع بالقضاء الإداري الى الفصل بين القرارات المرتبطة بعقود الصفقات والقرارات المنفصلة عنها. وفي هذا الاطار سوف نبين منازعات الاستعجال امام القضاء الإداري المتعلقة بالاعمال التي اعتبرها القضاء الإداري منفصلة من عقود الصفقات العمومية والأعمال التي اعتبرها متصلة بها ، وكأصل عام فإن كل القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية والمتصلة بها هي محل لرفع دعوى استعجالية.

الفقرة الأولى: أساس وشروط قبول دعوى العجلة أمام مجلس شورى الدولة.

تخضع منازعات الصفقات بشقها الاستعجال لصلاحية القضاء الإداري وفق أسس وشروط محددة.

أولاً: أسس وشروط قبول دعوى العجلة المتعلقة بالأعمال المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية.

أ- أسس رفع دعوى العجلة المتعلقة بالأعمال المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية.

إن مبدأ رفع دعوى الاستعجال المتعلقة بالأعمال المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية يتلائم حقيقةً مع طبيعة هذه القرارت ، خاصةً وأن رفع دعوى الابطال بشأن هذه القرارات سوف يخرجها من أساسها الأصلي ألا وهو القرار الإداري ، ولقد سمح القانون الفرنسي باخطار القاضي الإداري في مرحلة ابرام عقود الصفقات العمومية بوقف تنفيذ القرارات الصادرة في هذه المرحلة ، وذلك بموجب قانون ٣٠ جوان ٢٠٠٠ المتضمن اجراءات الاستعجال امام القاضي

الاداري ، وفي هذا الشأن أصدر مجلس الشورى الفرنسي قرار بتاريخ ٢٢/ جوان ٢٠٠١ بوقف تنفيذ قرار استبعاد شركة " BOURBOUNAISE" للأشغال والبناء من إبرام الصفقة وعلى غرار المشرع الفرنسي سار المشرع اللبناني ، واستحدث في منتصف العام ٢٠٠٠ قضاء امور مستعجلة في المحاكم الإدارية حيث أتاح القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١ المنظم لأصول المحاكمات أمام مجلس شورى الدولة المجال لكل ذو مصلحة للادعاء أمام مجلس شورى الدولة وبمراجعة استعجالية مطالباً بوقف ابرام العقد ، وللقاضي الإداري ان يستجيب لطلبة دون ابطاء.

وهذا ما أكدته صراحة الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ من القانون المذكور والتي تنص "يمكن مراجعة رئيس المحكمة الإدارية او من ينتدبه في حال الأخلال بموجبات الاعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والاتفاقات المتعلقة بإدارة المرفق العام ، وحددت هذه المادة الاشخاص المؤهلين للإدعاء بكل ذو مصلحة لإبرام العقد والذين يمكن ان يتضررو من هذا الاخلال ، وكذلك ممثل الدولة في الإدارة المعنية حيث إبرام العقد او يجب ان يُبرم من قبل بلدية او مؤسسة عامة.

إن المقصود من المادة ٦٦ المذكورة هو تأمين رقابة وتدخل سريع للقضاء الإداري ، عند مخالفة الإدارة وعدم مراعاتها لأصول العلانية وتوفير المنافسة التي يجب ان تسبق عقد الصفقات العمومية وإبرامها بما يحفظ هذه الركائز التي تقوم عليها عقود الصفقات العمومية.

ولا يمكن للقاضي الإداري استعمال سلتطه ما لم يتثبت من وجود إخلال من قبل الشخص العام لإحدى موجباته في تأمين علانية الصفقة والمنافسة فيها ، والتي يدخل ضمنها مبدأ المساواة بين العارضين المتنافسين وما لم يكن هذا الاخلال المستثبت قد أدى فعلاً الى استبعاد او تمييز منافس على آخر أو اعطائه افضلية عليه ولو بصورة غير مباشرة.

إن اتاحة المجال بتقديم مراجعة عجلة أمام مجلس شورى الدولة هو شيء ايجابي فعلاً ولقد احسن المشرع عندما أقره بقانون نظام مجلس نظام شورى الدولة، لأنه يستهدف وقف تنفيذ سريان القرارات الإدارية محل الطعن بالابطال لتجاوز حد السلطة ، وتعود سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية الى الرقابة القانونية التي يمارسها القاضي الإداري على القرارات الإدارية التي تشكل تجاوز لحد السلطة ، ومن أجل حماية مبدأ المشروعية ، ولقاضي العجلة ان يأمر المخل بالتقيد بموجباته وأن يعلق توقيع العقد أوتنفيذ كل قرارا متعلق به ويمكنه ايضا ابطال هذه القرارات ومحو البنود المعدة لكي تدرج في العقد والتي تخالف الموجبات المفروضة من علانية ومساواة ومنافسة.

إلا أننا نرى في هذه النقطة ملاحظة في غاية الخطورة. أنه يمكن لقاضي فرد وهو قاضي العجلة ان يوقف قراراً ادارياً لمدة معينة كأن يوقف سريان صفقة عمومية إذا رأى عدم شفافيتها او تشوبها محاباة او رشوة او دون احترام مبدأ المنافسة او العلانية في هذه الحالة يأمر القاضي بوقف تنفيذ الصفقة لمدة معينة حتى يقوم بالتحقيق. وقاضي العجلة الإداري عندما يصدر قراراً بوقف تنفيذ قرارإداري معناه انه يوقف سير مرفق عام كتوقيف مشروع مثلاً.

ب- شروط رفع دعوى العجلة في الأعمال المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية

ان مفاد رفع دعوى عجلة في الأعمال المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية هو حصول الطاعن على قرار بوقف تنفيذ القرارات المنفصلة ومحاولة تصحيح الاوضاع القانونية.

وفي هذا الإطار يمكن أن يصطدم الطلب المقدم الى قاضي العجلة شأنه في ذلك شأن كل مراجعة معروضة على القضاء بأمور أو حالات تقضي بعدم قبوله شكلاً ، وقد قضى شورى الدولة اللبناني[1] بقرارا شركة الجنوب للإعمار ضد الدولة اللبنانية ووزارة الأشغال العامة والنقل

[1]- مجلس شورى الدولة القرار رقم ١٧١ تاريخ ٢٠١٥/١٢/١٥ شركة الجنوب للإعمار ضد الدولة اللبنانية- وزارة الأشغال العامة والنقل قرار غير منشور.

حيث اعتبر الشورى أن مراجعة العجلة المقدمة من المستدعية قد تمت بعد إبرام العقد بين وزارة الأشغال وشركة خوري للمقاولات مما يستوجب رد المراجعة شكلاً.

ومن خلال استقرائنا لبعض القرارات القضائية نستخلص بعض النقاط الاساسية والضرورية لقبول مجلس شورى الدولة مراجعة العجلة وبالفعل هناك نقاط تتعلق بشرط القبول الشكلي كرسها الاجتهاد وهي:

١- شرط الصفة والمصلحة.

فصاحب العلاقة يجب اي يكون ذا مصلحة تخوله اللجوء الى القضاء على نحو ما هو مفروض بالنسبة الى كل مراجعة قضائية. وقضى مجلس شورى الدولة في هذا الإطار في قرار شركة طيران الشرق الأوسط – ضد وزارة الاشغال العامة[١]. حيث اعتبر الشورى ان المستدعية شركة طيران الشرق الأوسط لا تملك الصفة لتقديم مراجعة عجلة امام القضاء الإداري.

٢- شرط توكيل محامٍ:

لا يقبل الطلب المقدم الى قاضي العجلة الا إذا تم تقديمه بواسطة محام ما لم يكن مرتبطاً بمراجعة معفية بحد ذاتها من هذا الموجب.

٣- الإعفاء من ربط النزاع:

لا لزوم في حالة العجلة ان يسبق طلب صاحب العلاقة مذكرة ربط نزاع نظراً لطبيعة هذا النزاع.

ان توفر الشروط الشكلية في مراجعة العجلة لا يعني اطلاقاً أن مقدم الطلب سوف يربح الدعوى ، بل لا بد من توافر مجموعة من الشروط الاساسية في هذا الموضوع ، حتى يتسنى للقاضي الإداري البحث في النزاع المعروض عليه لاتخاذ ما يلزم من اجراءات احتياطية مؤقتة لحفظ الحقوق دون التصدي لأساس النزاع أو اصل الحق.

---

[١]- مجلس شورى الدولة القرار رقم 34 تاريخ 20/10/2015 شركة طيران الشرق الأوسط الخطوط الجوية اللبنانية ضد الدولة اللبنانية وزارة الأشغال العامة والنقل قرار غير منشور.

٤- أن يكون هناك ركن استعجال:

بمعنى أن يترتب على القرار الإداري نتائج لا يمكن تداركها ، ونظراً لخلو النصوص القانونية من اي تعريف لمفهوم الاستعجال فإن الإراء الفقهية تعددت فمنهم من اعتمد عنصر الخطر الذي يهدد الحق ومن شأنه إحداث ضرر يصعب تداركه ، ولقد ترك الباب مفتوح امام القاضي الإداري على أن يبين في اسباب حكمة تقرير ركن الاستعجال في كل مراجعة من واقع تحصيله لواقائعا، بمعنى ان المشرع ترك للقاضي الإداري السلطة التقديرية لتحديد عنصر الاستعجال من عدمه لأنه اقرب في معاينته للوقائع ، فمفهوم الاستعجال مرن ويتغير بتغير الاحداث والوقائع لكل قضية.

٥- أن لا يمس القاضي الإداري عند فصله بالنزاع بأصل طلب الابطال (اي القرار الإداري):

لا يجوز لقاضي العجلة عند فصله بالنزاع المعروض عليه أن يبت بأصل طلب الابطال وهذا ما أكدته صراحةً الفقرة الأخيرة من البند ثانياً من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة. حيث نصت ، لا يحق لقاضي العجلة اتخاذ تدابير او اجراءات من شأنها وقف تنفيذ عمل إداري او بعضه ولهُ ان يحكم بغرامة على الخصم الذي يمتنع تنفيذ عن قراره القاضي بفرض تدابير مؤقتة وإحتياطية والتي من شأنها حفظ الحقوق ومنع الاضرار وذلك دون التعرض لاصل الحق.

ولكن عندما نسترجع قراءة نص الفقرة الثالثة من البند خامساً من المادة ٦٦ والتي نصت علي ما يلي: "يمكن مراجعة رئيس المحكمة قبل ابرام العقد وله ان يأمر المخل بالتقيد بموجباته وأن يعلق توقيع العقد او تنفيذ كل قرارا متعلق به ويمكنه ايضاً ابطال هذه القرارات ومحو البنود المعدة لكي تدرج في العقد والتي تخالف موجبات الاعلان والمنافسة والمساواة"

يتبين لنا ان دعوى العجلة في القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية تتعلق بأصل الحق وهو مدى مشروعية القرار الإداري المنفصل وليس مجرد اجراء تحفظي لأن نص الفقرة الثالثة من البند خامساً من المادة ٦٦ قد تخلى ضمنياً عن شرط من الشروط التقليدية لدعوى العجلة وهو الا يتعلق بأصل الحق.

ونحن من جانبنا نعتقد والى حد بعيد أن دعوى الأستعجال في منازعات الصفقات العمومية ولاسيما المتعلقة بلقرارات الإدارية المنفصلة تمس بأصل أي القرار الإداري ذاتة ، وهذا يؤيد موق

٦- ان يؤسس طلب وقف التنفيذ على أسباب جدية:

على الطاعن ان يؤسس طلب وقف التنفيذ خاصة وطلب ابطال القرار محل الطعن على أسباب جدية يعود لقاضي الموضوع تقديرها وفي هذا الاطار قضى مجلس شورى الدولة[١] وفي قرار حديث له شركة بيرو فيرتاس لبنان وشركة سوبر فيزيون اكونترول ضد الدولة اللبنانية- هيئة إدارة السير و المركبات والآليات. حيث قضى الشورى في هذا القرار برد المراجعة في الاساس لعدم توفر شروط العجلة في القضية الراهنة.

٧- عدم وجود وسيلة آخرى يستطيع الافراد بواسطتها حماية حقوقهم من تعسف الإدارة بصورة عاجلة.

وما يمكن استنتاجه هو انه في حالة طعن احد المتقدمين للمناقصة في قرار إرساء المناقصة على غيره فإن طلبة موضوعي بإبطال هذا القرار وعلى سبيل الاستعجال طلب وقف تنفيذه وإرساء المناقصة عليه باعتباره صاحب العطاء الأفضل وفي هذه الحالة يمكن للقضاء المستعجل أن يأمر بوقف تنفيذ قرار الإرساء متى توفرت اسباب ذلك الا انه لا يملك ارساء

[١] مجلس شورى الدولة القرار رقم ٦٢٣ تاريخ ٢٠١٦/٥/١٨ شركة بير فيزناس لبنان شركة سوبر فيزون إكونترول ضد هيئة إدارة السير والمركبات والآليات قرار غير منشور.

المناقصة على الطاعن لأن القضاء المستعجل لا يشكل قضاء مستقلاً عن محكمة الموضوع ولهذا فإن سلطاته تحترم حدودها.

ثانياً: أسس وشروط قبول دعوى العجلة المتعلقة بالأعمال المتصلة بعقود الصفقات العمومية:

تخضع منازعات الصفقات العمومية في شقها الاستعجالي لصلاحية القضاء الشامل وذلك وفق الاعتبارات والشروط التالية:

أ- أسس اعتبار منازعات الصفقات العمومية داخلة ضمن صلاحية قاضي العجلة بصلاحية قضاء شامل.

يقصد بمنازعات الصفقات العمومية بالمعنى الدقيق لهذا التعبير كافة المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري في ذاته سواء تعلقت بإنعقاد العقد او صحته او تنفيذه او الغائه او فسخه ويدخل في ذلك حقوق المتعاقد إزاء الجهة الإدارية في التعويض تطبيقاً لنظرية الصعوبات المادية او نظرية الظروف الطارئة او نظرية فعل الامير وما يلاحظ ان هذه المنازعات بصورها تدخل في نطاق ما يسمى بالقضاء الشامل لأن المتعاقد مع الإدارة عند تقديمه لهذه المنازعات يقصد تحديد مركزة الذاتي والشخصي وتحديد حقوقه بطريقة شاملة في طلبة التعويضات المختلفة الناشئة عن العقد ولقد اتفق الفقه والقضاء والعرف على اطلاق لفظ (قاضي العقد) ويكون الأخير مختصاً إذا نشأ النزاع بعد إبرام الصفقة وفي إطار تنفيذها أو بمناسبة ذلك ومختصاً بنظر كافة ما يكون قد صدر بشأن تلك العقود من قرارات وإجراءات باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعة الأصلية في حدود اختصاصها الشامل طالما لم يسقط الحق بمضي المدة ويشمل اختصاص القضاء الإداري جمع الظروف وما يتفرع عن المنازعة الأصلية من طلبات فرعية وأمور مستعجلة وهذا اعمالا لمبدأ أن ما يختص بالأصل ينسحب اختصاصة الى الفرع.

وتحتل رقابة قاضي العجلة في المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة مكانه مميزة في مجال رقابة القضاء الإداري على اعمال الإدارة ويرجع السبب في ذلك الى الدور الذي تلعبه هذه الرقابة في احداث نوع من التوازن بين الإدارة وما تملكه من امتيازات وسلطات خطيرة ومركز الشخص الخاص الذي يتميز بضعفه في مواجهة الإدارة. تنطوي الصفقات العمومية على العديد من الحالات التي يجد فيها المتعاقد مع الإدارة نفسه في حاجة ماسة الى حماية وقتية وسريعة تضمنها رقابة قاضي العجلة. وفي قرار حديث لمجلس شورى الدولة اللبناني[1] ٢٠١٧/١١/٧ قرار شركة الحربي للتجارة والمقاولات المحدودة ضد مجلس الانماء والاعمار. حيث اعتبر قاضي الأمور المستعجلة أن النزاعات التي تنشب بين فرقاء العقود الإدارية تخضع لاختصاص القضاء الإداري وفي عداد هذه النزاعات ما ينشأ عن ممارسة الإدارة المتعاقدة لسلطانها في اعتبار المتعاقد معها ناكل عن الإيفاء بالتزاماته وترتيب النتائج على هذا النكول ، وقضى الشورى برد الدفع المقدم من المستدعى بوجهها والمتعلق بدفع عدم الصلاحية.

ان الطلبات المستعجلة في منازعات الصفقات العمومية تكتسب أهمية قصوى بالنظر الى خصوصية هذه المنازعات يُعد الوقت عاملاً مؤثراً فيها وذلك لاعتبارات عدة فعقد الاشغال العامة مثلاً يثير عدة إشكاليات تستوجب التدخل لاتخاذ اجراءات مستعجلة لا تحتمل التأخر مثل اثبات الأوضاع المادية التي يخشى زوالها او التحقق من قيام القوة القاهرة التي لا يمكن ان يتمسك بها مستقبلاً كسبب يجعل المتعاقد يتحلل من التزاماته التعاقدية او تقديم طلب اجراء خبرة لاعتماده كأساس للمطالبة بالتعويض.

ولقد اثبت الواقع العملي كثرة اللجوء للقضاء المستعجل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية ، كطلب المتعاقد مع الإدارة من القاضي تعيين خبير كإجراء مستعجل

[1]- مجلس شورى الدولة القرار رقم 123 تاريخ 7/11/2007 شركة الحربي للتجارة والمقاولات المحدودة ضد مجلس الإنماء والإعمار مجلة القضاء الإداري 2012، العدد 23 ص 187.

لفحص وإثبات ما قام به من أعمال لصالح الإدارة المتعاقدة قام بتسليمها إليها وذلك عندما ترفض الإدارة صرف مستحقاته المالية كلياً او جزئياً عن ادائه لتلك الأعمال.

ب- شروط قبول دعوى العجلة في منازعات الصفقات العمومية في مرحلة بعد إبرام عقد الصفقة.

يتعين لقبول الطلب المستعجل في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية القضاء الموضوعي وكذلك لتأكيد جدارة الطلب المستعجل لينظر بصلاحية قضاء شامل مايلي:

١- **توافر شرط الاستعجال:** المقصود بالاستعجال هو الخطر المحدق بالحق المطلوب رفعة بإجراء وقتي لا تعسف فيه وفق اجراءات التقاضي العادية ويتحقق ركن الاستعجال إذا استبان لقاضي الأمور المستعجلة ان الاجراء الوقتي المطلوب منه هو اتخاذ محافظة على الحق الذي يخشى عليه من أن لا يحتمل الانتظار حتى يعرض اصل النزاع على قضاء الموضوع.

٢- **توافر أسباب جدية:** لقد عرف مجلس شورى الدولة الفرنسي توافر اسباب جديدة كشرط لقبول دعوى العجلة بأنها "تلك التي تعطي من أول وهلة اكبر فرصة ممكنة لكسب الدعوى"

ولم تبين نصوص نظام مجلس شورى الدولة اللبناني أي تعريف أو تبيان لمعنى حالة الاستعجال ، فقط اقتصر النص على ذكر حالة عجلة.

إلا انه يمكن استخلاص هذه الحالة من نص المادة ٥٧٩ من قانون أ.م.م.

حيث نصت: "لا يمكن اللجوء الى القضاء المستعجل الا عند وجود ضرورة محلة تستلزم اتخاذ تدبير مستعجل ومؤقت للحؤول دون وقوع ضرر داهم ، مما يعني أن العجلة شرط اساسي بالنسبة لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة ، والعجلة كما يحددها الفقه هي الضرورة التي لا تتحمل أي تأخير أو الخطر الداهم الذي لا يمكن دفعة عن طريق الاجراءات العادية ،

وعلى القاضي أن يتثبت من توافر هذا الشرط وهو يتمتع في هذا المجال بحق التقدير انطلاقاً من ظروف القضية ومعطياتها وعناصرها.

ولا بد في هذا المجال من أن نذكر إن شرط العجلة لا يعني الاستعجال أو السرعة في البت، فلا يكفي أن يتوخى صاحب المصلحة سرعة البت ليكون شرط العجلة متوافراً ، فيترك امر تقديرها لقضاء الأساس الذين يثيرون ذلك عفواً ، ويمكن تصور عنصراً العجلة مثلاً عندما يكون من شأن التأخير في البت لعدة أيام او لعدة ساعات ان يلحق الضرر بأحد الفريقين ، وهذا يعني أن عنصر العجلة يستمد من طبيعة النزاع وليس من إرادة الفرقاء وتوافقهم على اللجوء الى القضاء المستعجل.

٣- عدم المساس بأصل الحق.

يهدف قضاء العجلة الى اتخاذ تدابير وقتية تحفيظه لحماية الحق الذي يخشى من ضياعه بمرور الوقت ، فالقاضي الاستعجالي لا ينظر في أصل الحق، ويقصد بأصل الحق السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل طرف تجاه الطرف الآخر ضمن الإطار القانوني ، فيمنع إذاً على قاضي الاستعجال تناول موضوع الحق بالدراسة والشرح والتفسير الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني المثار أمامه ، وذلك اما بالتعديل أو التحويل في مركز احد الطرفين كما يمنع عليه أن يتعرض اثناء تعليل قراره الى النظر في موضوع النزاع ، فيترك جوهر النزاع سليماً يفصل فيه قاضي الموضوع .

حيث جاء في نص المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة البند ثالثاً " الرئيس مجلس شورى الدولة أو لرئيس الإدارية أو للقاضي المنتدب من قبلها دون التعرض لأصل الحق بناء على طلب صاحب العلاقة الذي قدم دعوى في الأساس أن يلزم خصمه بأن يدفع له سلفه عن قيمة المبلغ المطالب به عندما تكون مراجعته مرتكزة على أسباب جدية وهامة لقاء تقديم

كفالة مصرفية من مصرف معتمد من قبل البنك المركزي تضمن تنفيذ الحكم عليه بإعادة السلفة مع التعويض الذي يراه المجلس من جراء استيفائه السلفة مقدماً "

لقد جاء هذا النص موجزاً فلم يقدم تعريفاً لأصل الحق ولم يعطي معياراً للتمييز بين ما هو من أصل الحق وما سواه غير أن المادة ٥٧٩ أ.م.م نصت على ما يلي " لا يمكن اللجوء الى القضاء المستعجل من أجل مطلب يتطلب البت فيه التصدي لأصل الحق ، إذ أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ينحصر في اتخاذ تدابير احتياطية بالأستناد الى ظاهر الحال دون التعرض لاختصاص قاضي الأساس ، علماً بأن حكم قاضي العجلة لا يقيد محكمة الأساس.

إن تطبيق الشرط المذكور، لا يمنع القاضي من الاطلاع على المستندات وسائر الأوراق المتعلقة بالموضوع والتحقيق فيها ، والتوسع بالتحقيق والاستماع الى الشهود تمكيناً له من تقدير ظاهر الحال ، ولكن يجب دائماً أن يتجنب أن يؤثر قرارة على موضوع الحق ، إذ يبقى له الطابع المؤقت.

إن عنصر التعرض لأصل الحق يتوافر عند وجود نزاع جدي بين فريقي الدعوى حول الحق المتوخى حمايته بالتدبير المطلوب اتخاذه. وإن تحديد مفهوم النزاع الجدي ليس امراً سهلاً. لذلك يجب النظر اليه بشكل محدد في كل قضية على حدة.

الفقرة الثانية: النظام القضائي لدعوى العجلة في منازعات الصفقات العمومية.

بعد أن تطرقنا في الفقرة الأولى الى أسس وشروط دعوى العجلة سوف نتطرق في هذه الفقرة الى النظام القضائي الاستعجالي الذي نبحث من خلاله ضمانات هذه الدعوى وأسباب رفعها (أولاً) وفي قواعد الحكم في هذه الدعوى وسلطات القاضي الإداري فيها (ثانياً).

أولاً: ضمانات الدعوى الاستعجالية وأسباب تدخل القاضي الإداري.

نتطرق تحت هذا العنوان للضمانات القانونية التي تتحصن بها الدعوى الاستعجالية، وأسباب تدخل القاضي الإداري بناءً على طلب المتعاقد مع الإدارة وفقاً لما يقره القانون.

أ- ضمانات الدعوى الاستعجالية:

إن القاضي الذي يختص بالفصل في دعوى العجلة هو قاضي فرد وهذا ما أكد عليه المشرع الفرنسي ، إذ الهدف من ذلك هو إيجاد مرونة متجاوبة مع طبيعة الاجراء لأن ذلك يتلاءم مع طبيعة الشؤون المستعجلة.

وعلى نفس النهج سار المشرع اللبناني ، حيث منح صلاحية البت في الدعاوى الإدارية المتعلقة بحالة العجلة الى مجلس شورى الدولة أو رئيس المحكمة الإدارية أو للقاضي المنتدب من قبلهما ، يتبين من هذه الحالة ان المشرع الفرنسي وكذلك اللبناني قد ابتعدوا عن التشكيلة الجماعية من أجل الفصل في النزاع المتعلق بحالة العجلة ، تاركاً التشكيلة الجماعية للفصل بأساس النزاع ، لطالما أن صلاحية قاضي العجلة لم تطال أساس النزاع بل فقط هي اجراءات تحفظه مؤقتة، وبما أن القاضي يبت بصيغة العجلة فإن ذلك يعني أن يبت فيها بالاستناد الى الحد الأدنى من الشكليات ، ووفقاً للقواعد العامة الخاصة بقضايا العجلة ، ومن ضمانات دعوى العجلة ايضاً ، قد سمح المشرع للفريق الذي يرى نفسه مغبون من قرار العجلة القاضي بأتخاذ اجراءات مؤقتة ، تؤدي الى وقف قرار إداري ، أن يطعن بقرار قاضي العجلة امام مجلس شورى الدولة خلال مهلة اسبوع على الأكثر، وقد اعتبر مجلس شورى الدولة اللبناني وفي قرارا حديث له [1].

إن الطعن بقرار قاضي العجلة القاضي بإلغاء المزايدة العلنية لإدارة واستثمار مواقف السيارات في مطار رفيق الحريري الدولي ، لمخالفتها موجبات المنافسة والمساواة بين

[1] مجلس شورى الدولة القرار رقم ٩١٧ تاريخ ٢٠١٦/٧/٢٠ الدولة اللبنانية- وزارة الاشغال العامة والنقل ضد شركة "في أي بي" "باركينغ كونترول ش.م.م. قرارا غير منشور

العارضين لا يتم أمام قاضي العجلة أي قاضي فرد بل يتم أمام محكمة الموضوع ، الأمر الذي يخفف الجدل عند طرح مسألة التقاضي على درجتين من قبل المتنازعين.

ب- أسباب تدخل القاضي الإداري بناء على دعوى العجلة.

إن هذه الدعوى استحدثها المشرع اللبناني تابعاً بها لسلفة الفرنسي الذي قصد من وراءها حماية مبادئ العلانية والشفافية والمساواة بين المتعاملين وأي خرق لقواعد المنافسة عند ابرام العقود والصفقات العمومية ، وإذا كانت الأغراض الأساسية لهذه الدعوى هي حماية قواعد العلانية والمنافسة بصفة خاصة عند المشرع اللبناني. إلا انه توجد نزعة لدى القضاء الفرنسي من اجل توسيع هذه الاغراض لتشمل مجموعة من الحالات الأخرى وهي كالآتي[١]:

١- القواعد المتعلقة بالعلانية والمهل: إن القواعد المتعلقة بالعلانية من الشكليات الجوهرية والتي يترتب على الإخلال بها إمكانية إثارة دعوى العجلة ، وبالتالي يعتبر خرقاً لقواعد العلانية في حال عدم تضمين الإعلان لمختلف البيانات الجوهرية والتي يفرضها القانون ، لذلك عدم مراعاة نشر الإعلانات لدى الجهات الرسمية والمحددة بموجب القانون وهي الجرائد والصحف اليومية ، وكذلك إذا تعلق الأمر بتجاوز المدة المحددة بموجب القانون من أجل استلام العروض.

٢- اختيار اجراء وطريقة إبرام الصفقات العمومية: القاعدة العامة أن إبرام الصفقات العمومية يكون وفقاً لاجراءات المناقصة العمومية ، أما الاستثناء يكون عن طريق المناقصة المحصورة أو استدراج العروض أو الاتفاق بالتراضي.

[١]- رئيف الخوري محاضرات في القضاء الإداري اللبناني لطلاب كلية الحقوق الجامعة اللبنانية السنة الثالثة للعام الدراسي ٢٠١٢- ٢٠١٣.

ويؤدي استخدام أحدى هذه الطرق في غير موضعها الى خرق التزامات المنافسة ، كأن تستخدم الإدارة طريقة التراضي في غير الحالات المحددة على سبيل الحصر ، وهذا ما نصت عليه المادة ١٤٧ من قانون المحاسبة العمومية.

٣- المواصفات والخاصيات التقنية: يجب أن لا تكون أحدى المواصفات أو خصوصيات التقنية تنطوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب المتعاملين العموميين الآخرين، واستناداً لذلك قرر الشورى الفرنسي أن وضع مواصفات أكثر تعقيداً من المواصفات المنصوص عليها من شأنه أن يؤدي الى حذف مبدأ المساواة بين المتعاملين ، وحصر المنافسة بين متعاملين معينين وإقصاء الآخرين من المنافسة.

٤- عدم احترام الإدارة للشروط المنصوص عليها في الصفقات إذ يشكل خرقاً وتجاوزاً واضحاً لالتزامات المنافسة بين المتعاملين.

٥- قبول الإدارة العروض رغم عدم احترامها لبعض الأوضاع القانونية.

إذا كان تقاضي الإدارة عن هذه الأوضاع لا يمس بالتزامات المنافسة فهي لا تشكل خرقاً يؤدي لتحريك دعوى العجلة ، أما إذا كانت تؤثر في صحة الصفقات العمومية فإنه يعتبر خرقاً يسند إلية تدخل القاضي الإداري بناء على إرادة المتعاملين ، وبالمقابل فإن المخالفات التي تؤثر على مشروعية عملية الابرام لكن لا تؤثر على مبدأ العلانية والمنافسة ولا تدخل ضمن نطاق المخالفات التي تكون محلاً لدعوى العجلة ، أي لا يمكن الطعن فيها عن طريق هذه الدعوى بل على المدعي أن يتجه نحو الطرق الأخرى للقضاء.

ثانياً:الحكم في دعوى العجلة.

أن طبيعة الحكم بقضايا الأستعجال يأخذ الطابع الاحتياطي والمؤقت لحفظ الحقوق من الضياع ، ويتمتع القاضي الإداري في هذا الاطار بمجموعة من السلطات الهامة التي تؤهلة

للفصل في دعوى العجلة بصورتها الوقائية ، وعلى آية حال أن النظام القضائي في فرنسا يتضمن تجاوزاً على بعض المحظورات التقليدية ، فهو يُعطي مساحة غير مألوفة من السلطات تصل الى حد إرسال أوامر للإدارة وهذا ما نص عليه البند خامساً من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة حيث نصت على مايلي " يمكن لقاضي العجلة ان يأمر المخل بالتقيد بموجباته وان يعلق توقيع العقد او تنفيذ كل قرار متعلق به ويمكنه ايضاً ابطال هذه القرارات ومحو البنود المعدة الكي تدرج في العقد والتي تخالف موجبات الاعلان والمنافسة والمساواة.

وتندرج هذه السلطات الممنوحة للقاضي للبت في دعوى العجلة ضمن زمرتين رئيسيتين:

١- الاجراءات التحفظية

يملك القاضي الإداري طبقاً للبند ثانياً من المادة ٦٦ سلطة فرض غرامة اكراهية على الخصم الذي يمتنع عن تنفيذ قراره ، ويملك ايضاً سلطة توجيه الأوامر الى المخل ووقف كل الاجراءات والقرارات المتصلة بعملية الإبرام. نحاول شرح كل سلطة على حدا.

- **سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة الاكراهية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية:** حيث أن القاضي الإداري يستطيع بناءاً على هذا الاجراء ان يأمر المدين بتنفيذ التزامة عينياً خلال مدة معينة ، فإذا تأخر كان ملزماً بدفع غرامة تقدر على أساس مبلغ معين عن كل فترة زمنية من الاخلال بالالتزام ، وبالتالي يرجع للقضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات الذي يجوز للقاضي ان يمحو هذه الغرامات أو ان يخفضها.

كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض الحكم بالغرامة الاكراهية على الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ احكامه وهذا ما جاء في قرارة المؤرخ في ١٩٣٣/١/٢٧ "حيث أنه إذا كان للقاضي الحق في بيان الحقوق والالتزامات المتقابلة للأطراف ، وكذلك التعويض المستحق ،

فإنه لا يمكن أن يتعدى ذلك ويتدخل في تسيير المصالح العامة ويوجة تحت التهديد بعقوبات مالية.

إن تبني مجلس شورى الدولة الفرنسي هذا الموقف كان نتيجة تأثره بظروف نشأته التاريخية والسياسية ، حيث نشأ في أحضان الإدارة ، وارتبط بها ارتباطاً وثيقاً ، كما يُعد هذا الموقف تجسيداً لمبدأ الفصل بين السلطات التي تبناه رجال الثورة الفرنسية.

تفطن المشرع الفرنسي لهذه الوضعية ، ومنح القاضي الإداري سلطات تسمح بضمان تنفيذ احكامه ، لا سيما بالغرامة الاكراهية على الإدارة من اجل حملها على التنفيذ ، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من قانون ١٩٨٠/٧/١٦ " في حالة عدم التنفيذ يمكن للقاضي الإداري لضمان تنفيذ احكامه ، ولو من تلقاء نفسه ، وبذلك فإن هذا القانون قد اعطى سلطة فرض الغرامات الاكراهية لمجلس الدولة فقط" بيد أن القانون رقم ٩٠-١٢٥ تاريخ ١٩٩٥/٢/٨ الذي اعطى القضاء الإداري بمختلف درجاته حق توجيه الأوامر للإدراة ، وقد قرن ذلك بإمكانية فرض غرامة اكراهية ضماناً لتنفيذ الاحكام القطعية الصادرة عن جهات هذا القضاء ذاته ، وهذا ما ذهب إليه الفقه الفرنسي من أجل سد الفراغ التشريعي، إذا قرر الشورى الفرنسي في أحد احكامه الشهيرة (حكم Bare et Honnet) الصادر في ١٩٧٤/٥/١٠. أنه اضافة الغرامة الاكراهية للأمر يعتبر من قبيل المبادئ العامة للقانون.

أما بالنسبة للقاضي الإداري اللبناني فقد أكد في العديد من احكامه على امكانية الحكم بالغرامة الاكراهية من اجل أرغام الادارة على تنفيذ قرارات مجلس شورى الدولة ، واشترط الشورى لكي يقرر بفرض الغرامة الاكراهية ان لا تكون الإدارة قد بدأت باتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم[1] و يستند مجلس شورى الدولة عند حكمه بفرض الغرامة الاكراهية الى نص المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة ، والتي تنص ان "أحكام مجلس

[1] مجلس شورى الدولة القرار رقم 655 تاريخ 26/6/2007 –الجمعية الخيرية اليونانية في بيروت/ الدولة مجلة القضاء الاداري 2012 العدد23 المجلد 2، ص 1398

شورى الدولة ملزمة للإدارة وعلى السلطات الإدارية أن تتقيد بالحالات القانونية كما وضعتها هذه الاحكام.

على الشخص المعنوي من القانون العام ان ينفذ في مهلة معقولة الاحكام المبرمةالصادرة عن مجلس شورى الدولة ، تحت طائلة المسؤولية ، وإذا تأخر عن التنفيذ من دون سبب يمكن بناء على طلب المتضرر الحكم بالزامه بدفع غرامة اكراهية يقدرها مجلس شورى الدولة تبقى سارية لغاية تنفيذ الحكم.

أما المادة ٦٦ البند ثالثاً. اعطت قاضي العجلة سلطة الحكم بغرامة على الخصم الذي يمتنع عن تنفيذ قراره.

إن مبررات اللجوء الى فرض الغرامة الاكراهية تكون إذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ التزام بعمل أو امتناع عن عمل دون مبرر شرعي ، وهذا مبرر موضوعي .اما المبرر القانوني فقد نصت عليه صراحة المادة ٩٣ من نظام مجلس شورى الدولة والمادة ٦٦ البند ثالثاً المشار اليها سابقاً.

- **سلطة توجيه الأوامر ووقف القرار الإداري:**

هي سلطة تمنح للقاضي الإداري بقصد إلزام الإدارة للقيام بعمل معين او الامتناع عنه، ومن المستقر عليه في فرنسا والبنان منذ زمن طويل ان القاضي الإدراري لا يستطيع إلزام الإدارة بأن تقوم أو تمتنع عن آرائه او أن يحل محلها من أجل القيام بعمل يكون من صميم اختصاص الإدارة إضافة الى عدم امكانية توجيه تهديدات مالية ، وهذا ما أكد عليه مجلس شورى الدولة الفرنسي في حكمة الصادر في ١٩٧١/١/٢٩ والذي جاء فيه "حيث أنه ليس لمجلس الدولة ان يوجه أوامر للإدارة ، إذ يرجع الأصل التاريخي للفلسفة التي قام عليها نشاط القضاء الإداري الفرنسي والقائمة على أساس مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة الذي يحظر على القاضي الإداري تماما كل تدخل في شؤونها ، حيث اعتبرت الأوامر التي

يمكن ان يرسلها القاضي الى السلطات الإدارية من شأنها ان تحوله الى رجل إدارة بالمعنى الدقيق ، مما يشكل خرقاً للمبدأ السابق ذكره. إلا ان هذا المبدأ لم يكن مطبقاً على إطلاقة في فرنسا ، لأن الإدارة تتلقى منذ زمن أوامر من جانب القضاء العادي ، ويعتبر الاعتداء المادي المجال الخصب لذلك ، فالقاضي الإداري نفسه ليس غريباً كلياً عن مجال إرسال الأوامر فهو يمكن انه يرسلها الى الأفراد ، والمثال على ذلك توجيه أمر للمتعاقد مع الإدارة المخل بالتزاماته بإخلاء موقع التنفيذ تمهيداً لتنفيذ العقد على حسابه ، ولكن المشرع الفرنسي تدارك هذا الوضع بعد ذلك ليتدخل في ١٩٩٥/٢/٨. حيث أصدر قانون ١٩٩٧/١/٤ الذي أجاز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة ولكن ضمن حدود ، فلا يوجه القاضي الأمر للإدارة إلا إذا اقترن حكمة بإجراء يجب اتخاذها من جانبها كأن يأمر الإدارة بإعادة نشر الإعلان إذا كان غير مشروع.

وقد وضعت هذه السلطة موضع التطبيق الفعلي عدة مرات في فرنسا، بحيث أمر رئيس المحكمة الإدارية لمدينة "ستراسبورغ" إحدى الجماعات المحلية بأن تعيد الاجراء المتعلق بقبول الترشيحات ، وفقاً لما ينص عليه القانون لضمان مشروعة هذا الاجراء كما أبطل الشورى الفرنسي قراراً صادراً عن رئيس المحكمة الإدارية "Grenoble " بتاريخ ١٩٩٥/٥/٥. لأن هذا الأخير رفض ان يأمر الإدارة بأن تراعي الالتزامات المفروضة قانوناً.

أما بالنسبة للقاضي الإداري اللبناني يتقيد بنص المادة ٩١ من نظام مجلس شورى الدولة والتي تنص على أنه "يقتصر القرار على إعلان الاوضاع القانونية التي تشكل فقط موضوع الدعوى التي يبت فيها ، ولا يحق لمجلس شورى الدولة ان يقوم مقام السلطة الإدارية الصالحة، ليستنتج من هذه الاوضاع النتائج القانونية التي تترتب عليها ويتخذ ما تقتضيه من مقررات "

غير ان القاضي الإداري اللبناني يستند في حالة العجلة على نص المادة ٦٦ البند خامساً الذي يخول القاضي الإداري سلطة توجيه اوامر الى المخل بالتقيد بموجباته ، وان يعلق توقيع العقد او تنفيذ كل قرار متعلق به ويمكنه ايضا ابطال هذه القرارات ومحو البنود المعدة لكي تدرج في العقد والتي تخالف موجبات الاعلان والمنافسة والمساواة.

- **سلطة الوقف**

يتمتع القاضي الإداري في هذه الدعوى بسلطة وقف ابرام الصفقات العمومية ووقف تنفيذ أي قرار يتصل بها ، وهي وسيلة مهمة وخطيرة في نفس الوقت لأنها تعمل على شل العملية العقدية ، أما فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها لتقرير هذا الوقف هو وجود أسباب جدية تتيح لهُ اتخاذ هذا القرار، اما فيما يخص صعوبة إصلاح القرار الذي ينتج عن تنفيذ القرار المتصل إذ قرر مجلس شورى الدولة الفرنسي صراحة عدم اشتراطه ضمن الشروط الضرورية لذلك، لأنه بتقرير هذا الشرط يؤدي الى الحد من فعالية سلطات القاضي الإداري ويضع عليه قيوداً يتعلق بضرورة وجود الضرر.

٢-الإجراءات القطعية:

تتضمن الاجراءات سلطة ابطال القرارات المتعلقة بابرام العقد وإبطال بعض الشروط التعاقدية وسوف نتعرض لكل سلطة من هذه السلطات على حدا:

- **سلطة ابطال القرارات المتعلقة بإبرام العقد**:إن الإدارة تقوم بإصدار مجموعة من القرارات حين تعبر عن إرادتها الموضوعية في معرض إبرامها لعقودها ، وهذه القرارات تشكل جوهر عملية الإبرام ، أن القاضي الإداري حين يبت في هذه الدعوى يتمتع بسلطة ابطال هذه القرارات إذا كانت منطوية على مخالفات لالتزامات العلانية والمنافسة.

وفى هذا الاطار ابطل مجلس شورى الدولة اللبناني[1] قرار الإدارة الذي اقصى أحد العارضين من المشاركة في مناقصة لصالح الجيش اللبناني دون وجه حق ، وفي الحقيقة إن سلطة الإبطال التي منحت للقاضي الإداري من شأنها أن تؤدي الى تفعيل الأحكام القضائية المتعلقة بإبطال القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة ، وذلك بعدما كان أثر هذا الابطال نظرياً بحتاً ووفقاً لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة ، لأن القاضي في هذه الدعوى لا يمكن ان يُبطل قرار توقيع العقد كما هو الحال بالنسبة لقاضي الابطال عندما يتصدى للقرارات المنفصلة ، ولا إبطال العقد ذاته ، وذلك يرجع الى أنه بمجرد صدور قرار التوقيع من جانب السلطة المختصة فإن العقد يصبح مبرماً ومع خروج العقد الى حيز الوجود القانوني ، وإن كان معيباً فإن قاضي الامور المستعجلة يستنفذ سلطاته.

- **سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية**:يمكن للقاضي الإداري أن يُبطل بعض الشروط التي تسري على العقد الذي سوف يتم إبرامة إذا كانت هذه الشروط تنطوي على عنصر تفضيلي ، إذ السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في اتخاذ الاجراءات القطعية من شأنها ان تعطيه سلطة للبت في الموضوع ، وهذا يختلف عن سلطات القاضي في نطاق الدعوى المستعجلة العادية ، وأهم شروطها أن القاضي عندما ينظر في طلبات الأفراد بإجراء تحقيق او انتداب خبرة او اثبات حاله معينة يجب عليه ان لا يعيق القرار الإداري ، كما يجب ان لا يتطرق الى موضوع الدعوى الرئيسية التي تبقى سليمة حتى تفصل فيه محكمة الموضوع ، والهدف منها إيجاد دعوى فعالة يتم بواسطتها فصل الموضوع في نزاع محاط بحالة من الاستعجال ، مما ينتج عنه أن هذا القضاء ليس قضاء استعجالي بالمعنى القانوني للمصطلح، وإنما هو أسلوب خاص من القضاء أعده المشرع في سبيل معالجة بعض

[1] مجلس شورى الدولة القرار رقم 727 تاريخ 12/7/1997 مصطفى/ الحاج/ الدولة مجلة القضاء الإداري 1998 العدد 12، ص 616.

المشاكل التي يمكن ان تطرأ عند تبادل الأيجاب والقبول في معرض إبرام الصفقات العمومية.

وأمام هذه الامتيازات المتعددة والمتنوعة للقاضي الإداري بموجب هذه الدعوى ثار نقاش في فرنسا حول تكييف هذه الدعوى . **هل تنتمي الى القضاء الشامل ام الى قضاء الابطال؟** استقر الرأي على اعتبارها من قبيل دعاوى القضاء الشامل ، لأنها تجمع بين يدي القاضي الإداري سلطات شاملة ، علماً أنه في هذه الدعوى لا يحق له أن يبت في طلبات التعويض لأن ذلك يبقى تماماً من اختصاص قضاء القانون العام، حسب تعبير المحكمة الإدارية المدنية "ليل" **في الحقيقة إن هذا الاتساع في سلطات القاضي الإداري قد دفع بالبعض الى طرح اشكالية جوهرية تتمثل إذا كان بمستطاع قاضي الامور المستعجلة أن يبت بما لم يطلبه الخصوم ، إذا كان يشكل هذا الطلب نتيجة منطقية لما طلبوه؟**

بحسب رأينا يمكنه ذلك ، كأن يطلب وقف إبرام العقد فيقوم القاضي الإداري بوقف كل القرارات المتصلة بإبرام هذا الأخير باعتباره يشكل نتيجة منطقية لعملية الوقف لطالما كانت أحكام قاضي الأستعجال تتصف بالصفة الأحتياطية الوقائية.

٣- المدة المحددة للحكم وكيفية الطعن فيها:

إن المدة المحددة للحكم في هذه الدعوى هي اسبوع على الاكثر ، وذلك أياً كانت الطلبات التي تقدم فيها ، إلا ان هذه المهلة ليست مهلة أسقاط بالنسبة للقاضي الإداري ، بمعنى ان انقضاء هذه المهلة دون البت في الدعوى لا يكف يد القاضي عن النظر فيها ، وهذا ما نص عليه البند ثانياً من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة ، ويرى جانب من الفقه الفرنسي ان هذه المدة قصيرة بالمقارنة مع المسائل المعقدة التي يمكن ان يثيرها ابرام بعض العقود والصفقات العمومية.

البند الثاني: كيفية وضع القاضي الإداري يده على منازعات الصفقات العمومية كقاضي منزعات:

لقد حدد المشرع اللبناني في القانون رقم ١٠٤٣٤ نظام مجلس شورى الدولة اللبنانية آلية وضع القاضي الإداري يده على منازعات الصفقات العمومية ، وحدد في هذا النظام مجموعة من الاجراءات التي يجب على المستدعي اتباعها قبل تقديم مراجعة قضائية امام القضاء الإداري، وحدد ايضاً مجموعة من الاجراءات التي يجب على المستدعي اتباعها قبل تقديم المراجعة القضائية امام القضاء الإداري تحت طائلة عدم قبول المراجعة شكلاً ، وسوف نبين في هذا البند مبدأ خضوع منازعات الصفقات العمومية لرقابة القضاء الإداري واجراءات الدعوى (فقرة لأولى) وتضيف منازعات الصفقات العمومية (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: مبدأ خضوع منازعات الصفقات العمومية لرقابة القضاء الإداري واجراءات الدعوى .

أولاً: مبدأ خضوع منازعات الصفقات العمومية لرقابة القضاء الإداري

يقصد بمنازعات الصفقات العمومية بالمعنى الدقيق لهذا التعبير كافة المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري في ذاته ، سواءً تعلقت بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو الغائه أو فسخة ويدخل في ذلك حقوق المتعاقد إزاء الجهة الإدارية في التعويض تطبيقاً لنظرية الصعوبات المادية أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية فعل الامير ، وما يلاحظ أن هذه المنازعات بصورها تدخل في نطاق ما يسمى بالقضاء الشامل لأن المتعاقد مع الإدارة عند تقديمه لهذه المنازعات يقصد تحديد مركزه الذاتي والشخصي وتحديد حقوقه بطريقة كاملة في طلبة التعويضات المختلفة الناشئة عن العقد.

ولقد اتفق الفقه والقضاء على اطلاق لفظ (قاضي العقد) ويكون هذا الأخير مختصاً إذا نشأ بعد إبرام عقد الصفقة وفي إطار تنفيذها او بمناسبة ذلك.

فالصفقة العمومية باعتبارها عقد لا يجوز الطعن فيها بالابطال ، لأن دعوى الابطال هي جزاء مخالفة الشرعية ، وبالتالي لا يمكن الاستناد الى إخلال الإدارة بألتزاماتها لأن الألتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية.

بينما قضاء الابطال هو قضاء موضوعي تدور المنازعة التي ينظر بها حول تهديد المراكز القانونية الموضوعية التي يشغلها الافراد او الاعتداء عليها ، وتستهدف مخاصمة الاعمال القانونية التي تشوبها عيوب عدم المشروعة.

ولقد قضت المحكمة العليا بمصر بأن "دعوى الإبطال هي جزاء مخالفة المشروعة بينما الالتزامات المترتبة على العقد الإداري هي الالتزامات شخصية ينعقد الاختصاص للقضاء الشامل فيما قد يثور من منازعات.

ويعتقد الفقه بأن دخول المنازعات المتصلة بتنفيذ العقود الإدارية في نطاق اختصاص القضاء الشامل دون قضاء الإبطال مرجعه الى افتقار تلك المنازعات لمحل دعوى الإبطال وهو القرار الإداري، وإن دعوى الإبطال هي دعوى مبنية للحكم الصادر ولها حجية مطلقة في مواجهة الكافة ، في حين ،أن دعوى القضاء الشامل تستهدف حماية حقوق ذاتية متولدة عن العقد الإداري بما يكفله من إمكانيات يكون بوسع القاضي الإداري حماية تلك الحقوق ، والتي تصل إلى حد إجبار الإدارة على تنفيذ إلتزاماتها ، الأمر الذي يعجز عنه قاضي الإبطال والذي ينحصر دورة في إصدار حكم قبول الدعوى أو رفضها فقط.

وتجدر الإشارة إلى أن منازعات الصفقات العمومية لا تقتصر على عقد الصفقة فقط، وذلك أنه بعد اكتمال عقدها تصبح القرارات الإدارية الصادرة تنفيذاً للبنود ليست لها صفة القرار وتفقد طبيعتها وذاتيها القانونية ، وتندمج في العملية العقدية وتعامل معاملة الحقوق

والإلتزامات المترتبة على العقد ، وتدخل بالتالي في إختصاص مطلق وشامل لأصل المنازعة وما يتفرع عنها في كل ما يتخذ بشأنها.

وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري بمصر بأنه " إذا كان القرار الإداري صدر تنفيذاً للعقد واستناداً الى نصوصه ، يكون من القرارات التي لا تدخل المنازعة في شأنه في نطاق قضاء الإبطال بل في نطاق القضاء الشامل ، ومن ثم كان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد في غير محلة القانون.

ثانياً: إجراءات وضع القاضي الإداري يده على منازعات الصفقات العمومية:

بدايةً وبحسب المادة ٦٧ من نظام مجلس شورى الدولة، لا يجوز لأحد من الأفراد أن يقدم دعوى أمام مجلس شورى الدولة، والمحاكم الإدارية إلا بشكل مراجعة ضد قرار إداري صادر عن السلطة الإدارية، وتطبيقاً لهذه المادة ، على مقدم المراجعة أمام مجلس الشورى الدولة أن يستصدر قرار إداري من الإدارة لربط نزاعه معها ، ويكون ذلك من خلال كتاب يتقدم به المتضرر بوجه الإدارة المختصة ، ويمكن للإدارة أن تلتزم عدم الإجابة لمدة شهرين من تاريخ تقديم الكتاب إليها، بعد مضي مدة الشهرين يمكن للمتضرر أن يتقدم بمرجعة أمام القضاء الشامل للإدلاء بطلباته وقرار الإدارة يمكن أن يأتي صريحاً بالقبول أو بالرفض ، ويمكن أن يكون ضمنياً عندما تلتزم الإدارة الصمت ، ويجب على مذكرة ربط النزاع أن تتضمن جميع طلبات المتضرر بشكل صريح وواضح ومحدد ، وإذا لم تتضمن مذكرة ربط النزاع جميع طلبات المتضرر لا يمكن لهذا الأخير إيراد طلبات إضافية في مراجعته أمام القضاء الشامل ، مما يعني رد الطلبات الإضافية التي لم ترد في مذكرة ربط النزاع ويجب أن يكون القرار الإداري المذكور ماساً بمصلحة المستدعي أي أن يكون هذا القرار نافذاً وضاراً.وفي هذا الخصوص نود أن نبين فوائد أستصدار القرار الإداري المسبق .

إذ يشتمل على عدة حسنات:

١- حماية الإدارة التي لا يجوز أن تتقاضى قبل أن تتخذ موقف من النزاع.

٢- حماية المستدعى نفسه بإغتنائه عن المراجعة ، إذ قد تكون الإدارة على استعداد للإستجابة لمطلبة دون دعوى.

٣- تسهيل مهمة القاضي الإداري بحصر النقاش في مضمون القرار الصادر الذي يبين النزاع المتوجب البت فيه.

والجدير بالذكر أن الكتاب او العريضة لمقدمة من المستدعي في سبيل استصدار قرار مسبق من الإدارة يجب أن يشتمل على مطالب المستدعي بصورة واضحة ، دون إتباع شكل معين بل يكفي أن تقدم الى المرجع المختص أو أن تنتهي إلية ، ولا حاجة الى إنذار الإدارة بإقامة الدعوى في مذكرة ربط النزاع ، أن مهلة تقديم مراجعة أمام مجلس الشورى هي شهرين أذ كان قرار الإدارة ضمنياً بالرفض ، تبدأ المهلة بعد مرور شهرين من تاريخ استلام الإدارة طلب المستدعي ، وإذا كان من القرارات الصريحة تبتدئ المهلة من تاريخ نشر القرار المطعون فيه ، إلا إذا كان من القرارات الفردية تبتدئ المهلة من تاريخ التبليغ أو التنفيذ.

وفي أصول ربط النزاع اعتبر مجلس شورى الدولة أن الكتاب الموجه من المتعاقد مع مجلس تنفيذ المشاريع لمدينة بيروت ، ألى المدير العام لهذا لمجلس لا يعتبر ربطاً للنزاع ، حتى ولو أحاله المدير العام على مجلس الإدارة وأتخذ هذا المجلس بشأنة قراراً ، مالم يعلم المدير العام صاحب العلاقة بأنه أحال كتابة على مجلس الإدارة .

وفي إجتهاد آخر لمجلس شورى الدولة حيث اعتبر أن الكتب التي يقدمها الملتزم ويعلم بموجبها الإدارة عن واقع من شأنه ان يقلب توازن العقد ، والتي يخلص فيها إلى القول بطلب فسخ العقد أو الاتفاق معها مجدداً على أسعار جديدة محتفظة بحقوقه وعطله وضرره لا تشكل ربطاً للنزاع.

تقدم المراجعة أمام مجلس شورى الدولة بشكل استدعاء في قلم المجلس ويجب ان يشتمل هذا الاستدعاء على ما يلي:

١- اسم المستدعي وشهرته ومهنته ومحل إقامته وعند الاقتضاء اسم المستدعي بوجهة وشهرته ومهنته ومحل إقامته.

٢- موضوع الاستدعاء وبيان الوقائع وذكر النقاط القانونية المبنى عليها الاستدعاء

٣- ذكر الأوراق المرفقة بالاستدعاء.

٤- تعيين محامٍ ، ويكون توقيع المحامي على الاستدعاء والائحة الجوابية بمثابة اختيار من موكلة محل إقامة مكتبه ، وأن يوضع على الاستدعاء الطابع القانوني يتم تسجيل الاستدعاء في قلم المجلس على ان يعطى رقماً تسلسلياً ومؤشراً عليه حسب الاصول ، ويختم الاستدعاء بخاتم يشير الى تاريخ تقديمه ويعطى به ايصال ، ويقوم المستشار بإبلاغ المستدعي خلال اسبوع النقص الموجود في الاستدعاء ، ويجب أن يصلح هذا النقص خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ تحت طائلة بطلان الاستدعاء.

إن المراجعة المقدمة من المستدعي في إطار الصفقات العمومية لا توقف تنفيذ العمل الإداري المطلوب الطعن فيه إلا أنه يمكن لمجلس شورى الدولة ان يقرر وقف التنفيذ بناءً على طلب صريح من المستدعي إذا تبين من ملف المراجعة ان التنفيذ يلحق بالمستدعي ضرراً بليغاً وأن المراجعة ترتكز على أسباب جدية.

الفقرة الثانية: تصنيف منازعات الصفقات العمومية الخاضعة لاختصاص القضاء الشامل:

تأخذ المنازعات الموضوعية للصفقات العمومية الخاضعة لاختصاص القضاء الشامل مجموعة من الصور أهمها:

أولاً: دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية.

إذا نازعت الإدارة المتعاقد معها في الحصول على المقابل المادي نظراً لما أوفى به من التزامات تعاقدية سواء في صورة ثمن أو رسم أو مبالغ ناتجة عن أشغال اضافية فإن بوسعة إقامة دعوى أمام مجلس شورى الدولة للمطالبة بتلك المستحقات.

كما أنه بوسع المتعاقد مع الإدارة اللجوء الى المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي اصابته من جراء خطأ جهة الإدارة المتعاقدة وهو بصدد تنفيذه لتعاقده معها ، كأن تتخذ الإدارة اجراءات من شأنها الإساءة الى مركز المتعاقد معها ، وهو ما يسمى بنظرية فعل الأمير ، وفي هذه الحالة إن المتعهد المتعاقد من حقه اللجوء الى القضاء الإداري من أجل الحصول على تعويض يجبر الضرر اللاحق به نتيجة المساس بالتوازن المالي للعقد ، وسوف نبين دور القضاء الإداري في هذا الإطار عند دراسة الحماية القضائية التي يوفرها القاضي الإداري للمتعاقد مع الإدراة في إطار القضاء الشامل وذلك في القسم الثاني من هذه الدراسة.

ثانياً: دعوى المطالبة بإبطال تصرفات الإدارة المتعاقد المخالفة لقواعد إبرام الصفقات العمومية:

لقد وضع نظام الصفقات العمومية لا سيما المرسوم ٢٨٦٦ قيود على حرية الإدارة في إبرام الصفقة العمومية ، والهدف هو تحقيق المصلحة العامة، ومن بين هذه القيود تحديد الاسلوب الذي تختاره الإدارة مع من يتعاقد معها ، وذلك لأن التعاقد في المجال الإداري تحكمه عدة أساليب وتعتبر المناقصة العمومية هي الأسلوب العام لأبرام عقود الصفقات ،وتكون الأساليب الاخرى المتمثلة في المناقصة المحصورة واستدراج العروض والاتفاق بالتراضي وغيرها من الطرق البسيطة أساليب استثنائية .

وحول أثر مخالفة هذه الأساليب من طرف الإدارة والتي حددها القانون فإنه يمكن للمتعاقد طلب ابطال العقد لمخالفة الإدارة لاجراءات أبرمه ، وهذا لأن ذلك يخرج العقد من إطار المشروعية الى عدم المشروعية إكمالاً لمبدأ ما بني على باطل فهو باطل ، وهذا ما قرره مجلس شورى الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩٣٤"LAURENCON"وبما ان الصفقات العمومية لا تصح ولا تكون نهائية إلا بموافقة السلطات المختصة وإبلاغ التصديق الى الملتزم بالطريقة الإدارية ، وهذا ما نصت عليه المادة ١٣٣ من قانون المحاسبة العمومية" ويترتب على صدور قرار إبرام الصفقة من غير مختص عدم مشروعة هذا العقد ، وعليه يمكن للمتعاقد طلب إبطاله ، وهذا فعلاً ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ ١٣ تموز ١٩٦١ (شركة المقاولات العامة والأشغال العمومية لفرنسا وكولونيا) وعليه فإنه يخضع لاختصاص القضاء الشامل كل دعوى يقيمها المتعاقد مع الإدارة بطلب ابطال تصرف صدر عنها خالفت فيه قواعد إبرام الصفقة ،كما أن هذا المتعاقد يكون بوسعه الرجوع على الإدارة وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية إذا ما اصابه ضرر.

ثالثاً: المنازعات المتعلقة بفسخ الصفقة العمومية:يضم فسخ الصفقة العمومية ثلاث حالات فقد يكون قضائياً أم إدارياً أم بقوة القانون ، وهذا الاخير في الحقيقة لا يرتب منازعة إدارية لأن العقد بموجبه ينتهي دون أن يتحمل أي من الطرفين تعويض بسبب هذا الانهاء.

أما الفسخ القضائي فإنه يقصد به الفسخ الذي يحكم به القضاء الإداري للمطالبة بفسخ الرابطة التعاقدية في حالة.

ان عدم وجود اعتماد مالي او عدم كفايته يخول المتعاقد ان يطلب فسخ العقد والتعويض عليه إذا كان لذلك مقتضى ، أما الفسخ الإداري الانفرادي فهو سلطة تتمتع بها

الإدارة في مجال الصفقات العمومية ، وذلك في مواجهة المتعاقد معها ، وغالباً ما يكون هذا الفسخ بهدف تسير المصلحة العامة أو اخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزماته التعاقدية.

وفي هذا الإطار ينعقد الاختصاص للقضاء بصلاحية قضاء شامل بالنظر في طلب المتعاقد مع الإدارة بفسخ التعاقد بسبب اخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية او تجاوزها الحدود المسموح بها في حال استعمال سلطاتها في تعديل العقد الإداري ، كأن تضمن تغييراً في موضوع العقد أو محلة.

منازعة المتعاقد مع الإدارة حول قراراها بفسخ العقد الإداري بإرادة منفردة وهذا ما ذهبت إلية المحكمة الإدارية العليا بمصر حيث قالت "كما أن القرار المطعون فيه قد تضمن إبطال التعاقد مع الطاعن استناداً الى ما نسب إلية من خلال إخلاله بالتزاماته التعاقدية فإنه ولحالة هذه يكون مستنداً إلى أحكام العقد ومن ثم فإن المنازعة التي تثار بشأنه هي من المنازعات الحقوقية التي تكون محلاً للطعن على أساس صلاحية القضاء الشامل.

رابعاً: دعوى بطلان عقد الصفقة العمومية

يتسع مجال البطلان في العقود الإدارية عنها في العقود المدنية ويرجع ذلك الى تعلق معظم القواعد التي تنظم العملية التعاقدية بالصالح العام ، وعلى أساس تقييم الفقه لأوجه البطلان في العقد الإداري ، يمكن تعريف الدعوى المرفوعة بشأنها دعوى يقيمها أحد أطراف العقد بغية القضاء بإبطاله ، حيث يشوبه عيب يتعلق بتكوينه أو صحته أو مخالفته لشكل أوجب القانون استيفاءه ، وتخضع دعوى بطلان العقد لصلاحية القضاء الشامل إذا كان سندها هو تخلف أحد أركانه أو شروط صحته ، أما إذا كان أساس الدعوى هو مخالفة العقد للشكل الذي أوجبه القانون فإن الاختصاص ينعقد لقضاء الإبطال ، حيث أننا أمام خطوات تمهيدية سابقة على التعاقد.

وعليه يمكن رفع دعوى بطلان عقد الصفقة في الحالات التالية:

١- **بطلان عقد الصفقة العمومية لعيب يتعلق بركن الرضا:** تبرم الصفقة بإيجاب صادر من راغب التعاقد مع الإدارة ، يتحقق بتقديمة لعطائه في المناقضة ، مثلاً المناقضة التي أعلنت عنها الإدارة ، فإذا صادف هذا الإيجاب قبولاً من جهة الإدارة بأن أرست عليه المناقصة ووصل إليه العلم بهذا الإرسال انقعد العقد ، ويترتب لصحة هذا الأخير أن يكون صادر عن ذوي أهلية وخالياً من عيوب الإرادة المتمثلة في الخطأ الجوهري، التدليس الصادر عن أحد الطرفين وكذلك الإكراه.

اما الغبن فإن هناك موقف يستبعد أنه يشوب عقد الصفقة ، لأنها تتم في ظروف تنافسية دون تدخلات من الإدارة إلا في الأمور التنظيمية لها فقط ، ويضع الراغب في التعاقد الأسعار التي يرى أنها تمكنه من الحصول على ربح في إطار موضوعي دون تعزير من الإدارة.

٢- **بطلان الصفقة العمومية لعيب ركن المحل:** لم نجد احكام مجلس شورى الدولة اللبناني نزاعات متعلقة بعيب ركن المحل ولكن يمكن أن تقول أن القضاء الإداري سوف يطبق المبادئ المدنية عندما يُعرض عليه نزاع حول محل العقد ، وبالتالي يجب أن يكون محل العقد موجوداً ممكناً معيناً أو قابلاً للتعيين وقابلاً للتعامل.

٣- **بطلان عقد الصفقة لتخلف ركن السبب:** يشترط في ركن السبب في العقد الإداري أن يكون موجوداً أو مشروعاً وإلا عد باطلاً ونزول آثاره أيضاً ، ويعود الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ، لكن يمكن أن ينشأ رغم ذلك حق لأحد طرفي العقد بإقتضاء تعويض من الطرف الآخر تأسيساً على المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب ، والمثال على ذلك هو أنه في حالة اتفاق الإدارة على التعاقد مع أحد الطرفين للقيام بعمل لكنها أصدرت قراراً بإلغاء هذا التعاقد لإنعدام جدواه رغم ما قام به الطرف الآخر من أعمال لم ترفضها الإدارة بل استفادت منها ، فالسبب هنا

أصبح غير موجود وبالتالي أصبح العقد باطلاً لكن الطرف الآخر افتقر وأثرت على حسابه الجهة الإدارية وعليه يصح له طلب التعويض.

الفصل الثاني: الحماية القضائية التي يوفرها القضاء الإداري للمتعهد في مجال قضاء الإبطال والقضاء الشامل.

بعد ان بينا في الفصل الأول الطبيعة القانونية لعقود الصفقات العمومية ، وتبيان العقود الخاضعة لرقابة مجلس شورى الدولة اللبناني ، وعرضنا لطبيعة المنازعات بشقيها الاستعجالي والموضوعي وآلية وضع القاضي الإداري يده على المنازعات الناسءة عنها ، سوف نبين في هذا الفصل الى أي حد ساهم القضاء الإداري اللبناني من خلال الأحكام والقرارات التي يصدرها في إطار المنازعات المعروضة عليه سواء في اطار قضاء الابطال أو في اطار القضاء الشامل في ترسيخ الأهداف التي استهدفها المشرع من جراء ضبطة للأحكام المنظمة للصفقات العمومية ، وفي هذا السياق سوف نتطرق بالبحث حول الحماية القضائية التي يوفرها القاضي الإداري للمتعهد في اطار قضاء الإبطال (فرع أول) ومن ثم نتطرق للحماية القضائية التي يوفرها القاضي الإداري للمتعهد في اطار القضاء الشامل.(فرع ثان)

الفرع الأول: الحماية القضائية التي يوفرها القضاء الإداري للمتعهد في مجال قضاء الإبطال.

الحقيقة أن اتاحة الفرصة للمتعهد والمتعاقد مع الإدارة برفع دعوى أمام القضاء الإداري هي بحد ذاتها ضمانه قضائية للطرف المتعاقد مع الإدارة ،بالأضافة الى الضمانة الاجرائية التي

يفرضها القضاءالإداري على الإدارة قبل استعمال سلطتها الجزائية والمتمثلة بضرورة أخطار المتعاقد معها بالأخلال بالتزاماتة التعاقدية ،وعلى آية حال لم يحدد المرسوم ١٠٤٣٤نظام مجلس شورى الدوله حالات معينة لأمكانية المتعهد أو المتعاقد تقديم الطعن القضائي بشأنها ، بل أتاح المجال لكل متضرر من قرار الإدارة بتقديم مراجعة الابطال لتجاوز حد السلطة ، بشرط أن يكون له صفة ومصلحة شخصية مباشرة ، وأن يكون هذا القرار نافذاً وأدى الى ألحاق الضرر ، ونظراً لوجود العلاقه التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد مهعا يعمل القضاء الإداري على تبيان طبيعة القرار الإداري فإذا كان هذا القرار منفصل عن العملية العقدية جاز لقاضي الابطال النظر في عدم مشروعيتة ، وإذا كان متصل بها تبقى صلاحية النظر فيه لقاضي العقد (القضاء الشامل) وفي هذا الخصوص قبل القضاء الإداري النظر في جميع المنازعات المترتبة عن عقود الصفقات العمومية مما يختص بها القضاء الإداري، سواءً المتعلقة بانهائها أو صحتها أو فسخها على أساس سلطته الشاملة ، وذلك لسببين أولهما أن دعوى الابطال توجه ضد قرار إداري صادر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة على خلاف العقد الذي يعتبر نتاج توافق إرادتين ، وثانيهما أن دعوى الابطال تعتبر دعوى عينية وتتعلق بأوجه المشروعية المنصوص عليها في المادة ٦٣ و٦٥ من نظام مجلس شورى الدولة ، وأن دعوى المنازعة العقدية تعتبر شخصية وتستهدف موضوع العقد الإداري ، **لكن متى يعتبر القرار الإداري منفصلاً مما يجوز الطعن فيه بالابطال لتجاوز حد السلطة ومتى يعتبر القرار متصلاً بالعقود الإدارية الذي لا يجوز الطعن فيه إلا أمام القضاء الشامل؟**

أستندنا في هذا الشأن الى التمييز بين القرارات الممهدة لإبرام عقد الصفقة العمومية حيث تعتبر قرارات منفصلة عن العقد مما يجوز الطعن فيها بالابطال لتجاوز حد السلطة ، والقرارات الإدارية الصادرة خلال مرحلة تنفيذ عقد الصفقة خصوصاً منها المتعلقة بفسخ عقد الصفقة ، وهي بدورها تقسم إلى قرارات منفصلة عن العقد متى كان الفسخ مصدرة القانون

والنصوص التنظيمية ، ويجوز الطعن فيها بالابطال لمخالفة أوجه المشروعة والقرارات المتعلقة بالعقد كجزاء الإخلال بالالتزامات العقدية ويمكن الطعن فيها أمام قاضي العقد في إطار القضاء الشامل.

إلا أن الطعن بالقرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية ليس أمراً متاحاً أمام الجميع بل هناك شروط شكلية وموضوعية لا بد من أتباعها من قبل المستدعي الطاعن بالقرار الإداري ، ومن جهة أخرى يترتب على حكم الإبطال الصادر ضد القرار الإداري المنفصل عن عقد الصفقة مجموعة من النتائج التي لا يمكن ضبطها في جانب واحد ، وعليه سوف نبين في هذا الفرع رقابة قضاء الابطال على القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية (بند اول) وآثار ابطال القرارات الإدارية المنفصلة (بند ثانٍ).

البند الأول: رقابة قضاء الابطال على القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية.

كان الهدف من تكريس نظرية القرارات الإدارية المنفصلة التي سمحت بفصل قرار إبرام العقود والإدارية عن العملية الكلية هو ابعاد منازعات هذه القرارات عن رقابة قاضي العقد ، واخضاعها لرقابة خاصة تتناسب مع طبيعة هذه القرارات ، أي أن يباشر القاضي الإداري رقابته على منازعات إبرام العقود الإدارية والقرارات الممهدة لإبرام عقود الصفقات العمومية كأي رقابة تخضع لها منازعات أية قرارات إدارية اخرى.

وتعد رقابة المشروعية التي تمارس عن طريق مراجعة الابطال لتجاوز حد السلطة هي الرقابة الأصيلة للقرارات الإدارية ، فقد كان من الطبيعي إخضاع منازعات القرارات المنفصلة لرقابة قضاء الابطال ، غير أنه بالنظر الى خصوصية القرارات الإدارية المنفصلة في حالة الصفقات العموميةوصعوبة تحديد ما إذا كان القرار الإداري الصادر في مرحلة تنفيذ العقد

متصل بالعقد ام منفصل عنه دفع بالقاضي الإداري أن يفصل بين القرارات الصادرة في مرحلة إبرام عقد الصفقة وبين القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة ، حيث أن القرارات الإدارية الصادرة في المرحلة السابقة والممهدة لإبرام عقد الصفقة العمومية هي حكماً قرارات إدارية منفصلة ، بينما اعتبر اجتهاد القضاء الإداري أن القرارات الصادرة في المرحلة التنفيذية لعقد الصفقة تكون قرارات إدارية منفصلة إذا كان مصدرها القانون والنصوص التنظيمية، ويجوز الطعن فيها بالإبطال لتجاوز حد السلطة اما القرارات الإدارية الصادرة كجزاء الإخلال بالإلتزامات العقدية لا يمكن الطعن فيها إلا أمام القضاء الشامل ، وأن تكريس نظرية القرارات الإدارية المنفصلة وقبول الطعن فيها بالابطال أمام القضاء الإداري يرتب ذات آثار ابطال القرارات الإدارية العادية على القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية.

وفي هذا الإطار سوف نبين في هذا البند القرارات الإدارية المنفصلة الخاضعة لرقابة قضاء الابطال (فقرة أولى) ومن ثم نتناول البحث حول الشروط الواجب توافرها لقبول الطعن بالقرارات الإدارية المنفصلة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: القرارات الإدارية المنفصلة الخاضعة لرقابة قضاء الابطال .

لم يكن من السهل دائماً على القاضي الإداري تحديد طبيعة القرار الإداري الصادر في إطار الصفقات العمومية ما إذا كان القرار الصادر عن السلطة الإدارية متصل بالصفقة او منفصل عنها ، وكما بينا سابقاً ان القرارات السابقة لإبرام العقد والممهدة لهُ هي قرارات إدارية منفصلة بحكم طبيعتها ، أنما الاشكال يبدو اكثر صعوبة بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة وقد تكون هذه القرارات متصلة بالصفقة العمومية وقد تكون منفصلة عنها ،وهذا ما سوف نبينه بإيجاز في هذه الفقرة متطرقين في الوقت نفسه الى أحكام القضاء الإداري في هذا الإطار.

أولاً: رقابة القضاء الإداري على القرارات السابقة والممهدة لإبرام عقد الصفقة :

ان تكوين العقد الإداري يمر بمراحل متعددة تتخذ الإدارة في إطارها قرارات إدارية بإراداتها المنفردة منفصلة عن العقد الإداري ، ومن شأن هذه القرارات أن تساهم في تكوين العقد ، مما تعتبر معه قرارات إدارية منفصلة يجوز الطعن فيها بالإبطال لتجاوز حد السلطة.

وقد قبل القضاء الإداري الطعن فيها بالإبطال لتجاوز حد السلطه ، وقد جاء في قرار لمجلس شورى الدوله اللبناني [1] أن قرار أقصاء متعهد عن صفقات لصالح الجيش لم يرتكز على سبب قانوني صحيح لإتخاذه ، يكون قراراً إدارياً منفصلا ويجوز الطعن فية بالابطال لتجاوز حد السلطه ، وأكد الشورى أنه إذا كان لا يحق لمجلس شورة الدولة تقدير ملائمة التدبير المطعون فيه عن طريق الابطال غير أنه على القاضي في معرض مراقبته شرعية تدبير قرار الاقصاء له أن يتحقق من مادية الوقائع وصحتها ، والتي بررت اتخاذ التدبير المشكو منه ، ومن ثم في حال ثبوت هذه الوقائع اعطاءها الوصف القانوني لمعرفة ما إذا كانت تبرر قانوناً تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في القانون.

وبما أن القرار المطعون فيه يتضمن اقصاء المستدعي لمدة سنتين عن الاشتراك في صفقات لصالح الجيش وذلك لتقديمه مادة الدجاج المحتوية على جرثومة السلمونيلا. نوع (ت) في لجنة تغذية موقع أبلح ، مما أدى الى تسمم بعض العسكريين في منطقة البقاع ، تبين للشورى ان التسمم الحاصل والذي استند إلية القرار المطعون فيه لم يكن نتيجة سبب واحد يتحمل مسؤولية المتعهد بل كان نتيجة أسباب متعددة لم يكن للمتعهد يد بها وقرر الشورى بالنهاية بطلان قرارا الاقصاء عن الاشتراك بالصفقة.

وهكذا فان المتعهد الذي أقصي عن المناقصة بدون سبب مشروع يمكن له الطعن في قرار الاقصاء لأحد اسباب عدم المشروعية في اطار مراجعة الابطال ، حيث أنه من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن أي قرار إداري يجب أن يكون على سبب يبرره وهذا السبب هو الحالة

[1] قرار مجلس شورى الدولة/ مصطفى الحاج/ الدولة. رقم القرار٧٢٧ تاريخ ١٩٩٧/٦/١٢ مجلة الإداري ١٩٩٨، العدد ١٢ ص ٦١٦

القانونية والواقعية التي تبرز صدوره ، وفي إطار القرارت الإدارية المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية لقد اعتبر الشورى ان قرار الإدارة بإلغاء عملية التلزيم الأولى والإعلان عن استدراج عروض جديد هو قرار إداري تتخذه الإدارة في إطار سلطتها الاستنسابية وهو قرارا إداري منفصل يمكن الطعن فيه بالإبطال لتجاوز حد السلطة[١] والحاصل مما ذكر أن جميع القرارات الممهدة للعقد الإداري كالقرارات المتعلقة بإبرامة والقرارات المتعلقة بالإقصاء من المنافسة أو القرارات المتعلقة برفض المصادقة على عقد الصفقة أو حتى القرارات المتعلقة بالتراجع عن المصادقة على العقد ، كلها قرارات إدارية منفصلة عن العقد الإداري ، مما يجوز الطعن فيها بالإبطال لتجاوز حد السلطة. غير أنه ما تجب الملاحظة به هنا هو أن قاضي الإبطال يكتفي بابطال القرار غير المشروع ولا يمكنه أن يتجاوز ذلك بإصدار أوامر للإدارة بالقيام بعمل او الامتناع عنه في إطار نظرية الفصل بين السلطات ، وقاعدة أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير ، كما أن الحكم بإبطال القرار الممهد للعقد الإداري لا يمكن بحال من الأحوال أن يقضي الى بطلان عقد الصفقة المبرمة بحسن نية في إطار القانون المنظم لها ، وقد قضى مجلس شورى الدولة أن قرار اقصاء مقاولة عن الاشتراك في مناقصة والذي يستند الى أن المستندات الذي نص عليها دفتر الشروط والتي تفرض على المقاولة تقديم لائحة بأعمالها المنفذة بمبلغ معين لم تكن جميعها منفذة باسم المقاولة ، بل كانت جزء منها بأسم مستعار لا يمكن للجنة المناقصات النظر فيها ، واعتبر الشورى أن قرار الاقصاء هو في محلة القانوني[٢] وفي مطلق الاحوال يمكن للمستدعي ضد قرار إداري صادر في المرحلة السابقة لعقد الصفقة أو في قرار التصديق على الصفقة وقرار الرفض بالتصديق أن يطالب بالتعويض عن الضرر ، ويمكن أن يؤسس طلبة بالتعويض على حكم ابطال القرار الإداري ذاته.

[١] مجلس شورى الدولة / المستدعية شركة كهرباء عالية- المستدعى بوجهها مؤسسة كهرباء لبنان رقم القرارا ٤٩٨ تاريخ ٢٠١٦/٤/١٨ غير منشور.
[٢] مجلس شورى الدولة/القرار رقم ٢١٤ تاريخ ١٩٩٧/١/٢٢ المستدعية شركة المقاولات والتجارة (كان) المستدعي بوجهة مجلس تنفيذ المشاريع الانشائية والدولة. مجلة القضاء الإداري ١٩٩٨ العدد ١٢ الجزء الأول ص ٢٣٨

ثانياً: رقابة قضاء الابطال على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة.

تتمتع الإدارة بسلطة الرقابة على تنفيذ العقد وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها متى أخل بالتزاماته التعاقدية وهي تتمتع بهذه الحقوق والسلطات باعتبارها مسؤولة عن إدارة المرفق العام ، حتى ولو لم ينص العقد على ذلك باعتبارها من النظام العام ، وفي هذا الاطار قد تصدر قرارت بفسخ عقد الصفقة بإرادتها المنفردة دون الالتجاء الى القضاء ، فهل تعتبر هذه القرارات قابلة للطعن بالابطال أمام قضاء الابطال ام أن الطعن فيها لا يستقيم إلا أمام القضاء الشامل ؟

جواباً على هذا التساؤل ذهب مجلس شورى الدولة الفرنسي [١] الى القول بقابلية القرارات المستندة الى البنود التنظيمية للعقد للطعن فيها بالإبطال خلافاً للقرارات التي تصدر تنفيذاً لبنود العقد التي لا يجوز الطعن فيها إلا في إطار مراجعة القضاء الشامل.

هنا وقد بين القضاء الإداري المصري[٢] مجال دعوى الابطال ودعوى القضاء الشامل بشأن قرار فسخ العقد الإداري بقوله.

إذا كان الابطال مستنداً الى نصوص القانون فقط وبالتطبيق لاحكامه كان القرار الصادر قراراً إدارياً ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري بدعوى الابطال ، ويدخل في نطاقها ويُرد طلب وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية أما إذا كان ابطال العقد مستنداً الى نصوص العقد نفسه وتنفيذاً له فإن المنازعة بشأنه تكون محلاً للطعن أمام محكمة القضاء الإداري على اساس السلطة الشاملة لهذا القضاء.

---

[١] فاروق محمد معاليفي نظرية الأعمال المتصلة والأعمال المنفصلة في القانون الإداري أطروحة دكتوراه الجامعة اللبنانية ٢٠١٠ بيروت، ص١٧٧

[٢]

وفي هذا الإطار اعتبر مجلس شورى الدولة اللبناني[1] ان قرار فسخ العقد لا يعتبر من القرارات المنفصلة عنه وإنما يعتبر قراراً متصلاً بالتنفيذ سواءً لجهة وجوب حصوله ام لجهة عدمه وعليه لا يقبل هذا القرار مراجعة الابطال باعتباره مشمولاً بمنازعات العقد الخاضعة للقضاء الشامل ، أن الاجتهاد المقارن في هذا الموضوع يعتبر أن قرار الفسخ متى استند الى نصوص القانون اعتبر قراراً إدارياً منفصلاً مما يجوز الطعن فيه بالابطال ألا أننا لم نجد احكاماً مشابهة للشورى اللبناني لنجزم بهذا الاجتهاد او نأكده.

والحاصل مما ذكر أعلاه أنه يجب أن نفرق بين العقد ذاته وبين القرارات الإدارية التي ترافق انعقاده إذ أن هذه القرارات تعتبر منفصلة عن العقد ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإبطال في الآجال المحددة ، وطبقاً للشروط العامة المقررة في دعوى الإبطال كالقرارات الصادرة عن الإدارة بوصفها سلطة عامة بإرادتها المنفردة في المراحل التمهيدية لإبرام العقد والقرارات المتعلقة بالإقصاء من المشاركة في الصفقة والقرارات المتعلقة بالمصادقة عليها ، إما ما يصدر من القرارات المتعلقة بفسخ العقد فينبغي أن نميز بين ما هو صادر من جانب الإدارة كسلطة عامة بالاستناد الى نصوص القانون فهي قرارات إدارية منفصلة عن العقد ويجوز الطعن فيها بالإبطال وبين ما يصدر عن الإدارة المتعاقدة تنفيذاً لبنود العقد لإخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية فتبقى خاضعة للطعن أمام القضاء الإداري على اساس سلطته الشاملة ، وعلى هذا الاساس يعتبر القضاء الإداري بأن القرار القاضي بفسخ عقد إداري نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته لا يعتبر قراراً منفصلاً قابلاً للطعن بالابطال[2] حيث جاء في تعليل الشورى ان الفقه والاجتهاد مستقران على عدم قابلة القرارات المرتبطة بالعقد أكانت داعية للتنفيذ أم مقررة

[1] مجلس شورى الدولة – شركة حامد باقي للصناعة والتجارة ضد الدولة رقم القرار 325 تاريخ 31/1/1996 مجلة القضاء/ الإداري 1997 العدد 10، المجلة الأولى ص 416

[2] قرار مجلس شوى الدولة- البير سليم غطاس- ضد مؤسسة كهرباء لبنان رقم القرار ٤٨٥ تاريخ ٢٠٠٤/٣/٣٠ مجلة القضاء الإداري... العدد.... رقم الصفحة ٩١٢.

للإنهاء للإبطال لتجاوز حد السلطة سواءً طلب الإبطال من قاضي العقد استقلال او من قاضي الابطال.

وان مرد ذلك يعود الى ان الابطال يؤدي الى مخالفة إرادة الفريقين التي عبرا عنها وارتباطا بها في العقد وأن القرار المطعون فيه صادر في الحقل التعاقدي ، واستند الى أسباب غير مستقلة عن العقد ودفتر الشروط الخاص الذي يرعاها وبالتالي ليس من القرارات المنفصلة عن العقد وغير قابل للطعن بطريق الإبطال لتجاوز حد السلطة.

هذا ومما تجدر الإشارة إليه أن قرارا فسخ عقد الصفقة يجب أن يكون معللاً وأن توضح فيه الإدارة الاسباب الواقعية والقانونية التي حدت بها الى فسخ العقد.

وبعد هذا العرض لبعض الاحكام والقرارات القضائية سوف نقوم باستخلاص الشروط الضرورية الواجب توافرها في مراجعة ابطال القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية وذلك في الفقرة الثانية من هذا البند.

الفقرة الثانية: شروط مراجعة إبطال القرار المنفصل عن عقد الصفقة العمومية.

لا تقبل مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة ضد القرارات الإدرية المنفصلة إلا إذا توافرت فيها أربعة شروط يتعلق الأول بالقرار الإداري محل الطعن بالإبطال ، وهو عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة للإدارة ، بهدف إحداث آثار قانونية ، كما يشترط المشرع في أطراف الدعوى شروط الصفة والمصلحة والأهلية ، كما تتطلب مراجعة الابطال شرط عريضة الدعوى وشرط المهلة.

إن بعض الشروط تثير نوعاً من الخصوصية عندما يتعلق الأمر بمراجعة ابطال القرار الإداري المنفصل تتمثل في الشرط المتعلق بصفة مقدم المراجعة (أولاً) والشرط المتعلق بأساس الطعن بالإبطال (ثانياً) والشرط المتعلق بقابلية القرار المنفصل للتنفيذ (ثالثاً).

أولاً: شرط تقديم الطعن من غير المتعاقد.

تقبل مراجعة إبطال القرار المنفصل إذا رفعت من غير المتعاقد الذي تضرر بالقرار المطعون فيه بالابطال فلا تقبل هذه الدعوى من المتعاقد نفسه. لأنه يملك اللجوء الى قاضي العقد بدعوى القضاء الشامل.

يستمد غير المتعاقد الحق في طلب ابطال القرار المنفصل عن الصفقة من كون هذا القرار قد أثر سلباً على مركزة القانوني ، ومن ثم تكون له مصلحة في الطعن فيه بالإبطال ، ويعود سبب اشتراط صفة الغير في الطاعن إلى رفض القضاء الإداري فصل القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد عن العقد نفسه ، لأن الطاعن في هذه المرحلة هو أحد اطراف الرابطة العقدية فهو يحمل صفة المتعاقد وبالتالي ليس أمامه سوى دعوى القضاء الشامل استنادا الى قاعدة نسبية آثار العقد ، ولكون القرار الإداري في هذه المرحلة يتصل بالعقد ، وتطبيقاً لهذا المبدا رفض القضاء الإداري طلبات الإبطال الموجهة من المتعاقد الى القرارات الصادرة تنفيذاً للعقد كقرارات توقيع الجزاءات على المتعاقد مع الإدارة . وبالعودة الى نظام مجلس شورى الدولة نلاحظ اختلاف صفة الغير التي تجعل الأشخاص الطبيعية والمعنوية المتصفة بها في وضعية ملائمة لرفع دعوى الإبطال ضد القرار المنفصل ، بحيث تختلف الصفة المطلوب توافرها في المتقاضي حسب نوع القرار المنفصل المخاصم ، فقد يكون الغير المتعهد او المرشح او المتنافس ، فتعد صفة المتعهد شرطاً لازما لقبول مراجعة الابطال ضد القرار المنفصل في حالة رفض عرض مثلاً. وقد قضى مجلس شورى الدولة في قرار حديث له[1] حديث اعتبر ان المقاولة التي كانت عضواً في أئتلاف شركات لم تكن هي رئيسته بل كانت عضواً فيه تملك الصفة والمصلحة لتقديم مراجعة الابطال لتجاوز حد السلطة ضد قرار التلزيم

[1] قرار مجلس شورى الدولة- المستدعية شركة كهرباء عاليه- ضد مؤسسة كهرباء لبنان رقم القرار ٤٩٨ تاريخ ٢٠١٦/٤/١٨ قرار غير منشور.

الذي وقع على مقاولة أخرى غير الإئتلاف ، ومن ناحية أخرى لا تقبل مراجعة الإبطال ضد القرار الإداري المنفصل في حالة المناقصة المحصورة إلا ممن تتوفر فيه صفة المرشح.

غير أنه استثناءً على قاعدة وجوب توفر صفة الغير في رافع دعوى الإبطال ضد القرار المنفصل عن الصفقة ، يمكن للمتعهد المتعاقد أن يلجأ الى قاضي الإبطال إذا ما صدر القرار الإداري عن الإدارة المتعاقدة ، وكان اتخاذها للقرار مستنداً الى القوانين أو التنظيمات السارية، أي أنها لا تستند في اصدارها الى بنود الصفقة ، بل يوجه القرار الى المتعاقد بصفته مواطناً ملزم باحترام القوانين والأنظمة ، ويمكن أن تصدر ضده قرارات إدارية في حالة مخالفته لهذه القوانين. فالقرار الصادر في هذه الحالة لا تربطة علاقة مباشرة بالعقد.

حيث حدد مجلس الشورى الفرنسي[١] أن معيار التفرقة بين الحالتين بالأساس الذي تستند إليه الإدارة في إصدار القرار يكون وفقاً لأعتبارات محدده ، فقد ذكر في حكمة الصادر في ١٩٠٨/١٢/١٦ أنه يجب التفريق بين حالة صدور القرارات الإدارية إستناداً الى الشروط الواردة في دفاتر الشروط هنا يتعين على الشركة المتعاقدة والطرف الآخر في الدعوى أن تسلك طريق القضاء الشامل أمام قاضي العقد المختص ، أما إذا اصدرت القرار المطعون فيه استناداً الى القوانين والأنظمة فإن المتعهد يلجأ الى قضاء الابطال للرقابة على مشروعية قرارات الإدارة ذاتها، بغض النظر عن العقد واحكامه ، واعتبر مجلس شورى الدولة اللبناني[٢] أن معاقد الإدارة لا يستطيع أن يقدم مراجعة ابطال ضد القرار المشكو منه وغير المنفصل عن تنفيذ العقد ، بل عليه أن يقدم مراجعة قضاء شامل ، وتكون مراجعة الابطال مرفوضة بالنسبة إلية أياً كانت الأسباب التي يتذرع بها ، وبخاصة أذا كانت هذه الأسباب مستمدة من بنود العقد ذاته ، لأن انتهاك البنود العقدية لا يمكن الاعتداد بها لاسناد مراجعة الابطال لتجاوز حد السلطة.

---

[١] سليمان الطماوي الاسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ط٥- دار الفكر العربي القاهرة ١٩٩١ ص ٢١٩.

[٢] قرار مجلس شورى اللبناني شركة بارك بيروت ضد بلدية بيروت رقم القرار ٢٩٤ تاريخ ٢٠١٧/٢/٢١مجلة القضاء الإداري٢٠١٢ العدد٢٣ ص ٦٦٩

ثانياً: أن يكون القرار نافذاً.

يتعين لقبول الطعن بإبطال القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية ، شأنه شأن أي قرار إداري آخر ، أن يكون قراراً نافذاً وهو الأمر الذي يتحقق في حالتين.

١- صدور القرار من جهة لها حق إصداره دون الحاجة الى تصديق جهة أخرى.

٢- صدور القرار من جهة لها حق الاقتراح ثم يتأكد هذا القرار بالتصديق عليه من الجهة التي تمارس الوصاية عليها بالشكل الذي يحدده القانون.

تتضمن عملية إبرام الصفقة العمومية اصدار قرارات عديدة ، فالعبرة بالقرارات النهائية فهي وحدها القرارات التي يجوز الطعن فيها بالابطال ، أما ما يسبق القرار من اجراءات تعتبر قرارات غير نهائية ، فعلى سبيل المثال يعد قرار المنح المؤقت للصفقة قراراً مبنياً على قرارات أخرى، أذ تعتمد الإدارة المتعاقدة لإصداره على قرارات متلاحقة يتم اصدارها قبل اتخاذ القرار النهائي ، على خلاف ذلك فإن قرار لجنة المناقصات بإرساء الصفقة على أحد المتعهدين ورغم أهميته لا يعد قرارا تنفيذياً (نهائياً) ، فقرار اختيار احد المتعهدين بصفة قانونية وقطعية تتخذه الإدارة المتعاقدة وليست اللجنة.

وكما أنه يفترض اشتراط الخاصية التنفيذية للقرار الإداري المنفصل حتى يكون محلاً للطعن بالابطال ، ويخرج من مجال دعوى الابطال الطعون الموجهة الى القرارات الصادرة عن الجهة المختصة والتي تكون بحاجة الى تصديق سلطة الوصاية لأنها لا تكون قابلة للتنفيذ إلا من تاريخ التصديق عليها من سلطة الوصاية[١] . وفي هذا الإطار اعتبر مجلس شورى الدولة اللبناني ، أن الاقتراح الموجهة من المدير العام لقوى الأمن الداخلي الى وزير الداخلية والذي يطلب فيه استعادة اموال مدفوعة دون وجه حق للجهة المتعاقدة ، لا يستجمع صفة القرار النهائي النافذ والضار وبالتالي لا يقبل بحد ذاته الطعن عن طريق الابطال التجاوز حد

[١] رئيف خوري- محاضرات القضاء الإداري- الجامعة اللبنانية- الفرع الرابع العام الدراسي ٢٠١٢-٢٠١٣.

السلطة[1].ولا يمكن وضع قاعدة عامة لتمييز القرارات التنفيذية عن الاجراءات التمهيدية ، فلا بد من الرجوع الى النصوص القانونية لتحديد طبيعة التصرفات ، فالبنسبة لقرارات اللجنة المختصة بإرساء الصفقة مثلاً ، فإن القضاء المصري مؤيداً بآراء الفقه يقبل الطعن بالابطال ضدها على اعتبارها قرارات تنفيذية بنص القانون.

فقد قضت المحكمة الإدارية في مصر أنه يجوز لصاحب العطاء المرفوض إقامة دعوى الإبطال ضد القرار الصادر عن لجنة البت برفض عطائه[2] إلا أنه إذا كانت القرارات أو الاجراءات التمهيدية السابقة على صدور القرار النهائي (النافذ) لا يجوز الطعن فيها بالإبطال، فإن القضاء الإداري يعتمد في فحصه لمدى مشروعية القرار النهائي ، على فحص القرارات أو الاجراءات السابقة على اصداره ، وهو بذلك يراقب صحة تعليل القرار التنفيذي لأنها تعتبر من مكونات هذا القرار ، فإذا كانت هذه الاجراءات مشوبة بأحد عيوب المشروعية فإن القرار النهائي الذي اعتمد عليها يكون معيباً ،وبالتالي لا يفلت من رقابة القضاء الإداري.

ثالثاً: تأسيس مراجعة الابطال على عدم مشروعة القرار المنفصل.

يتعين لقبول الطعن بإبطال القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية ، أن يؤسس طلب الإبطال على كون القرار مشوباً بأحد عيوب المشروعية (عيب عدم الاختصاص – عيب مخالفة الشكل– عيب مخالفة القانون– وعيب انحراف السلطة.)

نجد في احكام مجلس شورى الدولة عدة أمثلة لحالات قبول قاضي الإبطال الطعون المرفوعة ضد قرارات إدارية منفصلة عن الصفقة العمومية لعدم مشروعيتها ، فقد اعتبر مجلس شورى الدولة[3] وكما بينا سابقاً قرار أقصاء متعهد عن المشاركة في مناقصة قراراً إدارياً غير

---

[1] مجلس شورى الدولة - رقم القرار ٢٠٧ تاريخ ١٩٩١/١/١٦ مجلة القضاء الإداري ١٩٩٨ العدد١٢ المجلد الأول ص ٢٢٨.

[2] قرار صادر عن المحكمة الإدارية العليا في مصر- أشار إليه عبد العزيز عبد المنعم خليفية- الأسس العامة للعقود الإداريةدار الفكر العربي- القاهرة ٢٠٠٨ ص ٣٦١.

[3] - قرار مجلس شورى الدولة: مصطفى الحاج/ الدولة- رقم القرار ٧٢٧ تاريخ ١٩٩٧/٦/١٢ مجلة القضاء الإداري ١٩٩٨ ص ٦١٦

مشروع ، وذلك لعدم صحة الأسباب الذي استندت إليها الإدارة لاتخاذها قرار الاقصاء عن المشاركة في المناقصة لصالح الجيش. ومن خلال استقرائنا لمجموعة من قرارات مجلس شورى الدولة.

يتضح لنا ان القرارات المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية سواء الصادرة في المرحلة السابقة والممهدة لإبرام الصفقة او الصادرة في المرحلة التنفيذية والتي تستند الى نصوص القانون جميعها تقبل الطعن بالإبطال لتجاوز حد السلطة إذا كان طلب الابطال مؤسساً على عيب من عيوب عدم المشروعية[١].

ولقد اعتبر مجلس شورى الدولة الفرنسي قراراً منفصلاً غير مشروع كل قرار صادر عن سلطة غير مختصة او غير مشكلة تشكيلاً صحيحاً (كالتشكيلة غير الصحيحة للجنة فض العروض) وغيرها من عيوب المشروعة الداخلية ، نتيجة لذلك ابطل المجلس قرار التصديق الصادر عن المدير باعتباره سلطة وصاية ، وقد تضمن القرار التصديق على قرار المجلس البلدي دون موافقة مجلس ديوان المديرية ، وذلك مخالفة لما ينص عليه القانون.

معا سبق فإن جواز الطعن في القرار المنفصل لوجود عيب في القرار الإداري نفسه هو أمر لا جدال فيه، لكن في الحالة التي يكون فيها الطعن بالابطال مؤسساً على عدم مشروعة العملية العقدية التي يرتبط بها القرار ، فهل يمكن اعتبار الشروط التعاقدية لصفقة عمومية من مصادر المشروعية بحيث يتوجب على القرارت الإدارية مراعاتها؟ بحسب رأينا إنه إذا كان أساس الطعن هو عدم مشروعية بنود الصفقة المتصل بها القرار، كأن يصدر قرار إبرام الصفقة مخالفاً للنظام العام ، فإن قاضي الإبطال في هذه الحالة ، يضطر لبحث مدى مشروعية العملية العقدية ذاتها لتقدير مدى سلامة القرار محل الطعن من عيوب المشروعية ، وقد أيد

[١]- فاروق محمد معاليقي نظرية الأعمال المتصلة والمتعلقة في القانون الإداري أطروحة دكتوراه- الجامعة اللبنانية ٢٠١٠ ص ١٦٩

غالبية الفقه سلطة قاضي الإبطال فحص مدى سلامة العملية التعاقدية للتحقق من مشروعية القرار الإداري.

الفقرة الثالثة: نطاق رقابة قضاء الإبطال على القرارات الإدارية المنفصلة

تتمتع القرارات الإدارية كأصل عام بالمشروعية إذ ينبغي أن تصدر مطابقة للنصوص القانونية غير إن قرينة صحة وسلامة هذه القرارات هي قرينة بسيطة تقبل أثبات العكس ، وعلى الطاعن أن يثبت أن القرار الإداري الذي يخاصمه مشوب بعيب من عيوب المشروعية وهي:

أولاً: عيب عدم الإختصاص

أ- **تعريف عيب عدم الإختصاص** : يعرف الإختصاص في القرارات الإدارية بأنه الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للإختصاص في الدولة لشخص معين ، ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية بإسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على نحو يعتد به قانوناً ، إن عدم قدرة الموظف قانوناً على اتخاذ القرار الإداري يجعل هذا القرار مشوباً يعيب عدم الإختصاص ، وكذلك عدم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على أصدار قرار إداري ما ، لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من صلاحيات مقررة لها قانوناً.

وعليه يمكن تعريف عيب عدم الاختصاص بأنه العيب الذي يتصل بأي شرط من شروط صحة القرار الإداري ، ويتمثل في صدور القرار عن جهة إدارية أو موظف غير مختص قانوناً بإصداره ، أو وفقاً لما يقرره القضاء الإداري ، ومن ثم يؤدي إلى إنعدم القرار الإداري ، وبهذه المثابة يعتبر عيب عدم الاختصاص من العيوب الجوهرية التي

تشوب القرار الإداري فهو يمتاز بأنه الوجه الوحيد من أوجه الإبطال الذي يتعلق بالنظام العام.

ب- **صور عيب عدم الاختصاص:** وينقسم هذا العيب الى ٣ صور هي:

١- **عيب عدم الاختصاص الموضوعي:** ويتحقق هذا العيب إذا أصدرت جهة إدارية قرارها في موضوع لا تملك قانوناً إصدار القرار بشأنه وذلك يشمل الحالات التالية:

- اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية موازية لها في الدرجة ولا ترتبط بها بعلاقة رقابية ولا رئاسية، ممثلاً قيام وزير التجارة بإبرام صفقة عمومية في مجال قطاع الطاقة وهنا يكون في إصدار قرار إبرام الصفقة اعتداء على اختصاص وزير قطاع الطاقة وبالتالي فهو قرار معيب.
- اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية أعلى منها كقيام المجلس البلدي بإبرام صفقة عمومية في الحالات التي يجب أن يصدق عليها القائمقام أو المحافظ أو وزير الداخلية.
- اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية إدنى منها ، وخير مثال على ذلك هو أن الدولة وإن كانت لا تخضع بصفة مباشرة لقيد التخصص إلا إنها لا يمكنها الإعتداء على أختصاصات الوحدات الإقليمية ، وفي ذلك قضى مجلس شورى الدولة الفرنسي ببطلان العقد الذي يبرمه حاكم الإقليم بأسم إحدى المحليات في غير الحالات التي يحل فيها محل عمدة هذه المقاطعة.
- صدور القرار بناء على تفويض مخالف للقانون، وفي ذلك نجد ان نظام الصفقات العمومية المنفذ بالمرسوم ٢٨٦٦ قد حدد الأصول الواجب على الإدارات اتباعها عند إبرام أي صفقة عمومية ، وكذلك حدد قانون المحاسبة العمومية الجهات التي

لها الحق بإبرام الصفقات العمومية دون أن يحرم على هذه السلطات صلاحية التفويض من سلطة أعلى الى سلطة أدنى.

٢- **عيب عدم الاختصاص المكاني**: إن لركن الاختصاص المكاني في القرارات الإدارية عنصر مكاني ، يقصد به تحديد وحصر الحدود المكانية التي يجوز لرجل السلطة الإدارية المختص أن يمارس في نطاقها وحدودها اختصاصه بإصدار قرارات إدارية ، ويكون هذا القرار الإداري معيباً بعيب عدم الأختصاص المكاني في مجال الصفقات العمومية. مثلاً إذا قام قائممقام من جيل لبنان بإبرام صفقة عمومية تخص منطقة زحلة.

٣- **عيب الاختصاص الزماني**: إن لركن الاختصاص في القرارات الإدارية أيضاً عنصر زمني يقصد به تحديد البعد الزمني أو المدة الزمنية المحددة للسلطة الإدارية المختصة لممارسة إختصاصها والتي يجوز لها خلالها إصدار قرارات. مثلاً لا يجوز لسلطة معنية أن تقوم بإبرام صفقة عمومية بعد انتهاء ولايتها المحددة زمنياً.

ثانياً: عيب الشكل والإجراءات:

أ- **تعريف عيب الشكل والإجراءات**: عيب الشكل هو مخالفة الإدارة للقواعد الإجرائية الواجب على الإدارات إتباعها في إصدار القرارات الإدارية ، سواءً كانت هذه المخالفة كلية أو جزئية.

ويقصد بعيب الشكل في دائرة العقود الإدارية بأنه العيب الذي يلحق بالسند ذاته ، وهو العيب المادي ، كما أنه يتعلق بالعيوب التي تتعلق بإحدى إجراءات التصرف ذاته.

ب- **نطاق عيب الشكل والإجراءات**

لقد عمد الفقه والقضاء الى التفرقة بين قواعد الشكل والإجراءات فهناك إجراءات وشروط شكلية يحتم إتباعها ، بحيث تستتبع مخالفتها إبطال القرار، بينما لا تنال مخالفة بعض قواعد الشكل من صحة القرار ولا تؤدي مخالفتها بالتالي الى تقرير البطلان ، وتطبيقاً لذلك فرق مجلس شورى الدولة الفرنسي بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية ، حيث رفض القاضي رقابة قرار منفصل إذا كان عيب الإجراءات المحتج به ليس جوهرياً في نظرة او تم إغفال توقيع أحد العناصر الأساسية في الصفقة كدفتر الشروط مثلاً.

وعلى سبيل المثال إن تجاهل قواعد الإشهار والدعوة للمنافسة المنصوص عليها في قانون المناقصات العمومية وقانون المحاسبة العمومية ، يؤدي الى إبطال القرار الإداري المنفصل ، لأنه يكون للقاضي مراقبة مدى احترام الإدارة للتنظيم القانوني المقرر لها وكذلك إجراءات التعاقد ومشروعية الاختيار وإلا يترتب البطلان.

ثالثاً: عيب مخالفة القانون (عيب المحل)

أ- **تعريف عيب مخالفة القانون:** هو العيب الذي يلحق بعنصر المحل في القرار الإداري إذ يشترط لصحة ومشروعية القرار أن يكون الأثر الذي أحدثه القرار جائزاً وممكناً قانوناً.

ب- **صور عيب مخالفة القانون:**

تظهر عيوب مخالفة القانون في القرار الإداري إذا كانت هناك مخالفة مباشرة لقاعدة قانونية أو ارتكاب خطأ في تفسير أو تطبيق القانون.

١- **المخالفة المباشرة لقاعدة قانونية:** وفي هذه الحالة قد تكون المخالفة إما إيجابية أو سلبيّة فالمخالفة السلبية للقاعدة القانونية تتحقق عندما تمتنع الإدارة عن تطبيق

القاعدة القانونية أو أن ترفض تنفيذ ما تفرضه القواعد القانونية من التزامات قانونية وفي هذه الحالة على طالب الإبطال أن يثبت قيام القاعدة القانونية وتجاهل الإدارة لها[١].

٢- **الخطأ في تفسير القانون:** أي تقوم الإدارة بتفسير خاطئ للقانون وهو نوعان

- **خطأ قصدي في تفسير القانون:** ويقصد به أن تلجأ الإدارة الى التحايل فتقوم بتفسير القواعد القانونية تفسيراً خاطئاً عن قصد ، ولما كان القضاء هو الذي يقوم بمراقبة مشروعية أعمال الإدارة عن طريق دعوى الإبطال فإنه يترتب على الإدارة أن تلتزم بالتفسير الذي يقول به القضاء الإداري.
- **خطأ غير قصدي في تفسير القانون:** قتقع فيه الإدارة إذا كان فعلاً هناك غموض وإبهام[٢] في النصوص القانونية مما يجعل رجل الإدارة يقوم بتفسيرها على غير المقصود قانونا.

٣- **الخطأ في تطبيق القانون:** يجب على الجهة الإدارية ألا تطبق قواعد القانون إلا إذا تحققت الوقائع الموجبة لتطبيق نصوص ذلك القانون وعلى ذلك إذا طبقت الجهة الإدارية قاعدة قانونية على حالة غير الحالة التي قصدها النص القانوني أو في حالة عدم توافر الشروط اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية كان قراراها مشوباً بعيب مخالفة القانون.

رابعاً: عيب السبب

[١] سليمان الطماوي، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء دار الفكر العربي مصر 1996، ص 719.

أ- **تعريف عيب السبب**: تتحقق عدم مشروعية القرار الإداري بالنسبة لعيب السبب إذا كانت الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة او غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني.

إذ يشترط في السبب أن يكون صحيحاً حقيقياً لا صورياً ولا وهمياً وان يكون محققاً وقائماً وحالاً وقت صدور القرار الإداري كما يجب أن يكون مشروعاً وجوهرياً[١].

ب- **رقابة قاضي الإبطال لعيب السبب**: إن المتعاقد مع الإدارة لا يستطيع التنازل عن العقد أو التعاقد بخصوصة من الباطن ، إلا بموافقة الإدارة والتي لها أن ترفض شريطة أن يستند هذا الرفض الى أسباب معقولة وليس مجرد الرفض. مثلاً: ضعف الكفاية المالية او الفنية للمتعاقد الجديد. فإذا كانت الأسباب غير مبررة فالمتعاقد ينازعها بهذا الخصوص ويستطيع الحصول على حكم بإبطال القرار الصادر برفض الموافقة ، وهذا ما أكده مجلس شورى الدولة الفرنسي في ١٣ نوفمبر ١٩٠٨ في قضية "Guildune" الذي يذهب فيه الى مايلي "إذا كانت الأسباب التي تذرعت بها الإدارة غير وجيهة فإن المتعاقد يستطيع أن يحصل من القضاء الإداري على حكم بإبطال القرار المنفصل الصادر برفض الموافقة"[٢].

وما تجدر الإشارة إلية هو أنه في مجال القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية فإن قاضي الإبطال يتأكد من الوجود المادي للحالة القانونية أو الواقعية التي اتخذت على أساسها القرار الإداري ، وصحة تكييف هذه الوقائع دون رقابة على ملائمة القرار الإداري للوقائع.

خامساً: عيب إساءة استعمال السلطة:

[١]- سليمان الطماوي. النظرية العامة للقرارات الإدارية دار الفكر العربي ط4 1966 ص 202 - 210

[٢]- أشار آلية رئيف الخوري في محاضرات لطلاب السنة الثالثة الحقوق الجامعة اللبنانية 2012- 2013 الفرع الرابع.

أ- **تعريف عيب اساءة استعمال السلطة:** هو عيب الغاية وقد عرفة الفقيه "هوريو" على الوجه التالي "ترتكب السلطة الإدارية عيب الإنحراف حين تتخذ قرار يدخل في اختصاصها مراعية فيه الشكل المقرر وغير معارضة فيه لحرفية القانون مدفوعة بأعراض أخرى غير التي من أجلها منحت سلطتها لغرض آخر غرض حماية المصلحة العامة ومصلحة المرفق الموضوع تحت إشرافها[١].

ب- **صور عيب إساءة استعمال السلطة:** وتحدد صور هذا العيب في ثلاث حالات[٢].

١- **استهداف تحقيق غاية غريبة عن المصلحة العامة:** فإن كان هدف رجل الإدارة من إصداره القرار الإداري تحقيق نفع سياسي أو مادي أو محاباة للغير دون تحقيق المصلحة العامة كان قراره معيباً بعيب انحراف السلطة مما يقتضي إبطاله. والمثال على ذلك أن تصدر المصلحة المتعاقدة قرار بإلغاء صفقة عمومية لعدم جدواها تأسيساً على بقاء عرض واحد فقط مطابق للشروط والمواصفات القانونية ، لكن نية وإرادة الإدارة المتعاقدة هي حرمان مؤسسة ما صاحبة عطاء يتوفر فيه الشروط والمواصفات اللازمة ، وذلك رغبةً منها بالتعاقد مع مؤسسة أخرى لا تتوفر فيها الشروط والمواصفات.

٢- **مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:** أي أن يستهدف القرار الإداري هدف آخر غير الهدف الخاص الذي حدده القانون.

٣- **الانحراف في استعمال الإجراءات:** كأن يلجأ رجل الإدارة الى استعمال إجراءات غير تلك التي حددها القانون ، مما يفتح باب التحايل ، وذلك

---

[١]- سليمان الطماوي نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) دراسة مقارنة القاهرة دار الفكر العربي: ط2 1966، ص 78- 79

[٢]- رفيق الخوري محاضرات بالقضاء الإداري لطلاب السنة الثالثة حقوق الجامعة اللبنانية الفرع الرابع للعام الدراسي 2012- 2013 .

ليحقق مسائل شخصية وفي هذه الحالة يقع قراره معيباً بعيب عدم المشروعية للإنحراف في استعمال الإجراءات.

البند الثاني: آثار ابطال القرارت الإدارية المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية.

تختلف آثار ابطال القرار الإداري المنفصل على الوجود القانوني للصفقة ووفقاً للمرحلة التي وصلت إليها ، فإذا لم تصل الى مرحلة الإبرام يكون أثر الإبطال مطلقاً لأن ذلك الحكم القضائي يكتسب حجية الشيء المقضي به ، لكن هذه الفرضية تكاد تكون مجرد افتراض لأن البطء في الأجراءات القضائية واتخاذ الأحكام القضائية يؤدي الى عدم إبرام الصفقات حتى لحظة صدور الحكم بإبطال القرار المنفصل.

وقد تدارك المشرع الفرنسي هذه الثغرة من خلال نظام القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي وذلك بالنص صراحةً على امكانية وقف إبرام الصفقة العمومية حتى البت في القرارت التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة ، وما نلاحظه أن المشرع اللبناني هو ايضاً قد تدارك هذه الثغرة وذلك في الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ من المرسوم ١٠٤٣٤ (نظام مجلس شورى الدولة) والتي نصت "يمكن مراجعة رئيس المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد وله أن يأمر المخل بالتقيد بموجباته وأن يعلق توقيع العقد او تنفيذ كل قرار متعلق به ، ويمكنه ايضاً ابطال هذه القرارات ومحو البنود المعدة لكي تدرج في العقد والتي تخالف موجبات الإعلان والمساواة والمنافسة "ولكن الاشكالية التي تثور في هذه الحالة تتمثل في الحكم القانوني إذا ما تم إبرام الصفقة قبل صدور الحكم بإبطال القرار المنفصل.

ومن خلال استقرائنا لمجموعة من اجتهادات القضاء الإداري يتبين لنا أن الاجتهاد ومنذ زمن بعيد لقد استقر على بقاء الصفقة حيز الوجود القانوني على الرغم من ابطال القرار المنفصل. ما لم يتمسك به الطرفين ويطالب بإبطالها بناءً على ابطال القرار المنفصل ،لأن

ابطال هذا الأخير لا ينصب سوى على القرار المنفصل دون أن يمتد أثر حكم الإبطال الى الصفقة العمومية ، وأساس ذلك أن القرارات الإدارية المنفصلة وإن كانت تدخل في تكوين الصفقة وتمهد لإبرامها إلا أنها عملاً مستقلاً ومنفصلاً عن عملية التعاقد ، التي لا تخضع لاختصاص قاضي الابطال.

إن الآثار القانونية المترتبة على إبطال القرارات المنفصلة هي تختلف من زاوية أطراف العقد ومن زاوية الغير.

الفقرة الأولى:أثر حكم الابطال بالنسبة للغير

إذا حصل الغير على إبطال عمل منفصل عن الصفقة العمومية فإن هذا الإبطال معرض لأن يبقى بلا أثر ، لأنه لكي تستطيع سحب نتائج الإبطال على الوجود القانوني للصفقة لا بد من دخول محكمة قاضي العقد وهذه الاخيرة لا يمكن أن يطرق أبوابها إلا المتعاقدين عملاً بقاعدة نسبية آثار العقود ، وهذا يعني أن الغير ذو المصلحة في إبطال القرار المنفصل ومن ثم إبطال الصفقة سيتوقف مصيرة على انتظار النوايا الحسنة للمتعاقدين ، فإذا لم يعطِ الأطراف أي أثر لحكم الإبطال الصادر عن طريق اقتناعهم عن أثارة دعوى البطلان أمام قاضي العقد فإن هذه الصفقة تبقى مستمرة ، لأن مشروعيتها لم تطرح أمام القاضي الوحيد المختص بتقرير بطلانها بذلك ، فإن النتائج العملية لابطال القرار المنفصل تعتمد على إرادة الأطراف المتعاقدة مع أن إراداتهم مرتبطة بمصلحتهم التي قد تقضي المحافظة على المراكز القانونية التي نتجت عن الصفقة المهددة كما أن إرادتهم تفضل عدم استئناف الإجراءات التعاقدية مرة أخرى.

وبالنتيجة فإن اقتصار دور قاضي الإبطال على تقدير قيمة القرارات المنفصلة عن الصفقة دون أن تمتد رقابته الى إمكانية البحث عن قيمة الصفقة بحد ذاتها لا يحول دون مطالبة

الأطراف ببطلانها استناداً الى إبطال القرار لمنفصل ، مما يعني أبقاء إمكانية انعكاس أثر إبطال القرار المنفصل عليها أمرا نظرياً بحثاً.

وهذه النتيجة المفاجئة ما هي إلا انعكاساً للفلسفة التي قامت عليها نظرية القرارات الإدارية المنفصلة ، والمتمثلة في التوفيق بين الحقوق المكتسبة وحق المواطن وهو الغير في التقاضي، وتجسيداً لمبدأ المشروعية من جهة والتنسيق بين قاضي الإبطال وقاضي العقد من جهة أخرى، هذا التوجه يشبه إلى حد كبير إنكار العدالة. ومن الاساتذة الذين انتقدوا هذه النتيجة هو "فلام Flamme " إذ نصت هذه النظرية بأنها ناقصة في بنائها الفكري والقانوني لأنه ليس من المنطق القانوني أن تبقى الصفقة قائمة رغم الحكم بإبطال القرارات التي بنيت عليها بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضى فيه ، وبالتالي فهو يحد من دور قاضي الإبطال.

ولكن سرعان ما أنتقد هذا الرأي بحيث أن القواعد التي تحكم تعبير الإدارة عن إرادتها هي قواعد من النظام العام وبالتالي مخالفة هذه القواعد يؤدي الى البطلان المطلق للصفقة ، ومن المعلوم أن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا يقبل الإجازة ، **فكيف تقبل إجازته في هذه الحالة صراحة أو ضمناً من جانب أطرافه؟**

وأمام هذه الانتقادات اجتهد الفقه في إيجاد حلول عملية لدعوى الإبطال ضد القرار المنفصل فيما لو وجهت من جانب الغير، حيث اقترح حلاً بتوجيه دعوى الإبطال او تجاوز حد السلطة ضد العقد الإداري ذاته ، وليس ضد القرارا المنفصل وما يدعم هذا الرأي قرارين من مجلس شورى الدولة الفرنسي.(١)

القرار الأول: Société l’energie industrielle. حيث أصدر م.ش.د.ف. بتاريخ ١٩٦٤/٣/١ قرارا قرر فيه أن إبطال الاعتماد الذي أصدرته سلطة الوصاية قد يؤدي الى تفكيك الرابطة التعاقدية على الرغم من أن الأطراف المتعاقدة لم يطلبو إثبات بطلان الصفقة وبالتالي شكل عائقاً لتنفيذه.

القرار الثاني: Commune le guide /c/ mme courtel. حيث اصدر مجلس شورى الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٨٢/٧/١. وجاء فيه ما يلي: إن محكمة Rennes الإدارية لم تخطئ حين قررت أن العقد المبرم أستناداً الى القرار الإداري الذي يعتبر ذو آثار باطلة " واستناداً لذلك حاول الفقه العربي اقتراح حل هذه المشكلة بحلين أساسين.

(١)**رئيف خوري** .المرجع السابق نفسة

الأول:يتضمن السماح لغير اطراف الصفقة بأن يطالبوا بإبطال العقد أمام القاضي المختص (أي (قاضي العقد) وذلك بعد الحصول على حكم الإبطال فيما يخص القرارات الإدارية المنفصله

الثاني:السماح لغير الأطراف باللجوء الى قاضي الإبطال مع أمكانية ترتيب كافة النتائج القانونية المترتبة على الإبطال ، خاصة إبطال الصفقة العمومية ، ولكن في هذه الحالة يجب اختصام الأطراف المتعاقدة لكي يدافعو عن حقوقهم المكتسبة.

وبذلك يصبح لتقنية القرارات المنفصلة نفع وفائدة ، ولكن بعد هذا الحل وبحلول السنوات الأخيرة من القرن العشرين ظهرت بوادر جديدة وجذرية لحل المشكلة وهي فرض الغرامات الإكراهية على الإدارة لأجل تنفيذ الحكم القضائي بإبطال القرار المنفصل مما يدفعها للجوء إلى قاضي العقد من أجل إبطال الصفقة ، وأول من نادو بهذه الفكرة هم الاستاذة" لوبادير– ديلفولفية– مودرن" حيث طرحو فكرة استخدام آليات الغرامات الإكراهية لإرغام الإدارة اللجوء إلى قاضي العقد ، وهذا ما تداركه المشرع اللبناني في المرسوم ١٠٤٣٤ نظام مجلس شورى الدولة. حيث نص في ٩٣ "أحكام مجلس شورى الدولة ملزمة للإدارة وعلى السلطات الإدارية أن تتقيد بالحالات القانونية كما وصفتها هذه الاحكام"

على الشخص المعنوي من القانون العام ان ينفذ في مهلة معقولة الاحكام المبرمة الصادرة عن مجلس شورى الدولة تحت طائلة المسؤولية ، وإذا تأخر عن التنفيذ من دون سبب يمكن بناء على طلب المتضرر الحكم بالزامه بدفع غرامة اكراهية يقدرها مجلس شورى الدولة تبقى سارية لغاية تنفيذ الحكم[١].

ولكن هذا التغير لم يكن على نفس القدر من الأهمية التي حملها قانون ١٩٩٥/٢/٨ في فرنسا والبنان في نص المادة ٩٣ و ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة الذي اعطى للقضاء إمكانية توجيه الأوامر للإدارة حيث يتعلق الأمر بسلطة قاضي الأمور المستعجلة في فرض الأوامر وذلك في مرحلة قبل التعاقد وفرض الغرامات الإكراهية في حالة عدم تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري (أي قضاء الابطال)

وفي حالة فشل كل هذه الطرق الممكنة لإبطال الصفقة العمومية ، للغير صاحب العلاقة أن يثير المسؤولية التقصيرية للإدارة ، وذلك بعد أن يقوم المستدعي بإثبات الخطأ وكذلك وجود الضرر ، مع العلم أن هذا الطريق صعب الإثبات لأنه توجد نزعه في فرنسا للتضيق من مجال التعويض ليشمل فقط المصاريف التي دفعت للإشتراك في الإجراءات التعاقدية (الخسارة) دون أن يمتد ليشمل ما فات على المستدعي من كسب ، وقد برر الفقيه "جيز" ذلك بأن المستدعي ليس له حق مكتسب في أن تتعاقد الإدارة معه ، لأنه لا يمكن إثارة المسؤولية العقدية قبل إبرام الصفقة العمومية ، ولكن نكون بصدد خطأ غير عقدي إذ يطلق عليها البعض المسؤولية غير العقدية للإدارة وتكون في حالتين أساسيتين وهما:

-إبرام الصفقة العمومية من غير السلطة المختصة.

[١] المادة 93 من المرسوم 10434 نظام مجلس شورى الدولة، مرجع سابق.

ولقد حدد قانون المحاسبة العمومية المنفذ بالمرسوم رقم ١٤٩٦٩ المادة ١٣٣ السلطة المختصة بإبرام الصفقة العمومية[١]إذ يتعين تقرير مسؤوليتها عن الأضرار التي أصابت من كانت تزعم التعاقد معه.

- الإلغاء غير المشروع للصفقة العمومية.

عدم مشروعية الإلغاء يشكل خطأ تقصيرياً من جانب الإدارة تكون بموجبة مسؤولة عن تعويض المتعهد الذي أصيب بضرر من جرائه ، حيث كان على الإدارة المتعاقدة إن تعلل قرار الإلغاء للصفقة العمومية. ومما سبق يتبين أن الفقه الإداري يعتبر خطا الإدارة في مرحلة تكوين العقد خطا تقصيري يتمثل في القرار الإداري غير المشروع الذي يمكن الطعن فيه بصفة مستقلة عن الصفقة العمومية بموجب نظرية القرارات الإدارية المنفصلة.

وكما هو ملاحظ فإن هذه الحالة لا تنطبق إلا على الاجراءات المقيدة ، لأنها تقتضي تقديم ترشيح من متعهد معين للإشتراك في إجراءات الصفقة ، وقبول هذا الترشيح من جانب الإدارة ، ثم الامتناع عن تقديم العرض لأسباب ترجع الى مخالفات قانوينة مرتكبة في اجراءات التعاقد ، **ولكن هل يؤدي الامتناع عن المشاركة في الاجراءات بشكل مطلق إلى عدم وجود مصلحة وصفة لإثارة دعوى الإبطال ضد أحد القرارات المنفصلة.؟**

الجواب لا بد أن يكون بالإيجاب إلا أنه توجد حالة واحدة تقبل فيها دعوى الابطال من جانب مستدعي لم يشترك إطلاقاً في الإجراءات ، حين يعبر هذا الاخير عن قصدة بالاشتراك ولكن يستحيل عليه ذلك بسبب أوجه اللامشروعية المرتكبة في عملية التعبير عن الإرادة ، ومعنى ذلك يجب توافر عنصرين لأجل تحقق هذه الحالة.

[١] قانون المحاسبة العمومية المادة ١٣٣ "يبت الصفقة المدير المختص او رئيس المصلحة في حال عدم ودجود مدير إذا كانت قيمتهما لا تتجاوز ١٠ ملايين ل.ل. والمدير العام إذا كانت قيمتها تزيد عن ١٠ ملايين ل.ل. ولا تتجاوز ٣٥ مليون ل.ل. والوزير في الحالات الأخرى. ولا تصبح الصفقة نهائية إلا بعد إبلاغ التصديق الى الملتزم بالطريقة الإدارية.

أ–وجود قصد ثابت بالاشتراك:

وهذا الشرط ضروري حيث رفض مجلس شورى الدولة الفرنسي دعوى الابطال الموجهة ضد قرار ناجم عن مداولة المجلس العام بالتعاقد مع إحدى الشركات لأن الشركة المدعية لم تعبر عن نيتها بالاشتراك في الاجراءات التعاقدية[1]. مما ينفي كل مصلحة لها في الدعوى ضد القرار المذكور ، وهذا القصد المسبق بالاشتراك يجب ان يكون ثابتاً ، بمعنى أن المدعي يجب أن لا يتخلى عن نيته في الاشتراك في المنافسة على الرغم من وجود مخالفة مقترنة من جانب الإدارة في معرض تسييرها للاجراءات.

ب–المنع من الاشتراك:

يجب ان يصدر عن الإدارة إجراء او تصرف يؤدي الى استحالة اشتراك المستدعي في اجراءات التعاقد ، وقد يكون هذا الاجراء يتعلق بخلل في الإعلان أو تعديل خاطئ في دفتر الشروط أدى الى منع اشتراك المستدعي ، لأن الشروط والمواصفات لم تعد تنطبق على عرضة.

الفقرة الثانية: أثر حكم إبطال القرار المنفصل بالنسبة لأطراف عقد الصفقة.

يمكن لطرفي عقد الصفقة العمومية اتخاذ أحد الحلين ، إما تعديل كافة الأوضاع القانونية وفقاً لما يقضي به حكم الابطال ، وإما فسخ الصفقة العمومية القديمة وإبرام صفته جديدة مستوفية لكافة الشروط القانونية التي افتقدت سابقاً ، بحيث بإمكانهما الاتفاق على ذلك وبالتالي يتقدم أحد الطرفين لقاضي العقد من أجل المطالبة بسحب نتائج الإبطال على القرار المنفصل ، وبالتالي يكون القاضي الإداري ملزماً بالتمسك بقوة القضية المقضية وإبطال الصفقة وفقاً لعدم مشروعيتها ، ولكن هذا البطلان لا بد أن يكون حسب السبب الذي برر الابطال ، فإذا كان السبب يعود الى مخالفة الشروط التعاقدية للقانون فإن الإبطال يترتب عليه

[1] أحمد يسري .المرجع السابق نفسه .ص ٥٥٥

البطلان لأن لا مشروعية العقد هي التي سببت لامشروعية القرار الإداري المنفصل ،وفي هذه الحالة بالذات نذكر على سبيل الاستشهاد ثلاثة حالات فقط يؤدي فيها إبطال القرار المنفصل الى بطلان الصفقات العمومية وهي:

١- إذا أبرمت الصفقة العمومية بواسطة سلطة غير مختصة:

ثار جدال فقهي حول مدى جسامة عدم شرعية الصفقات العمويمة لمخالفتها قواعد الاختصاص حيث ذهب البعض الى اعتبار الصفقة منعدمة وليست باطلة فحسب إذا كان توقيعها من سلطة غير مختصة ، وكذلك في حالة التفويض بالتوقيع إذا تجاوز حدود التفويض ، أما البعض الآخر يعتبر الصفقة التي يوقعها موظف غير مختص أنها باطلة بطلاناً مطلقاً لتعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام.

٢- في حالة تخلف الإذن بالتعاقد:

قد يستلزم المشرع قبل إبرام بعض الصفقات العمومية صدور إذن او تصريح بالتعاقد من جهة معينة وفي هذه الحالة يحظر على الإدارة المتعاقدة السير في إجراءات التعاقد قبل الحصول على الإذن ، حيث يكون ضرورياً لقيام الرابطة التعاقدية في حالة اشتراطه ، فإذا تخلف فلاوجود للصفقة التي تصبح باطلة بطلاناً مطلقاً لأنها تتعلق بالمصلحة العامة.

٣-خطأ المتعاقد في اختيار وسيلة التعاقد:

إن القاعدة العامة من قانون المناقصات العمومية اللبناني هي ان تتم عملية الإبرام وفق اسلوب المناقصة العمومية ، وهي الطريقة العادية ، ويمكن اللجوء الى الطرق الاستثنائية وفق ما هو محدد في قانون المحاسبة العمومية على أن يتم احترام الإجراءات المنصوص عنها في المرسوم رقم ٢٨٦٦. فإذا خرجت الإدارة المتعاقدة عن هذه القواعد أعتبر عملها غير مشروع ويستوجب إبطال الصفقة العمومية.

ولكن يطرح الإشكال في حالة ما إذا تعلقت بالصفقة المبرمة وفق أسلوب مخالفاً للقانون ومنها لا تؤثر هذه المخالفة على الصفقة ولا تؤدي الى ابطالها كون أن هذا المتعاقد غير مسؤول عن مخالفة الإدارة المتعاقدة للقانون. ولكن يبقى للغير الخارج عن الرابطة التعاقدية المطالبة بالتعويض من الإدارة إذا مالحقه ضرر وذلك أما على اساس الخطأ التقصيري وأما على اساس الإثراء بلا سبب.

إضافة الى ذلك يختلف الحل حسب الطبيعة القابلة او غير القابلة للتجزئة إذ يكون البطلان جزئياً فيها ، ويُبطل من الصفقة بمقدار ما أبطل من القرار ، بمعنى أنه يجب إن يكون هناك تناسب بين الجزء المبطل من القرار المنفصل والشروط التي أدت الى هذا الإبطال.

اما إذا أبطل القرار استناداً لعيب خاص به فهنا يجب معاينة مدى العلاقة الموجودة بين القرار والصفقة فإذا كان القرار هو قرار توقيعها فلا مجال للحديث عن صحة الصفقة وإنما تُبطل بطلاناً مطلقاً ، لأن الإرتباط بينهما قوي جداً ، أما إذا كان غير قرار التوقيع فهنا ترجع للعلاقة التاثرية بين القرار والصفقة ، ونظراً لتعقيد هذه المسألة أقترح الفقه الفرنسي معياراً لمعرفة تأثير القرار على الصفقة ، فإذا كان التأثير جوهرياً يجب إبطالها ، أما إذا كان التأثير غير جوهري فيجوز إبطالها ، أن مجلس شورى الدولة الفرنسي كان يميل للحفاظ على استقرار العلاقات التعاقدية فقد سمح بالتصحيح الرجعي للقرار المنفصل المبطل إذا كانت لامشروعة القرار ترجع الى إهمال قاعدة شكلية ، أما إذا تعلق الأمر بالامشروعية الداخلية فلا مجال للتصحيح[1].

كما أن اثر حكم الإبطال ليس رجعياً فإذا أدى حكم الابطال الى بطلان العمل القانوني المترتب عنه فإن البطلان لا يمتد إلى التصرفات السابقة عليه طالما كانت سليمة ، فإذا أبطل

١

القاضي قرار إبرام الصفقة لصدوره من غير مختص فلا يؤدي هذا الحكم الى بطلان قرار اختيار المتعاقد أو قرار الترخيص بالتعاقد.

الفرع الثاني: الحماية القضائية التي يوفرها القاضي الإداري للمتعهد في إطار القضاء الشامل.

تتجاوز آثار التعاقد الإداري نصوص العقود الإدارية وذلك لتعلق العقد الإداري بالمصلحة العامة فالإدارة العامة تملك من جهة إمتياز اتخاذ القرار النافذ أثناء تنفيذ العقد في الظروف العادية، ويتأسس هذا الامتياز على مبدأ تغليب إرادة الإدارة المستمد من مبدأ تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصه ، والمتعاقد مع الإدارة يستفيد من جهة ثانية من إمكان التعويض عليه في الظروف الطارئة ، استناداً الى مبدأ التوازن المالي للعقد الهادف إلى حث الأشخاص الخاصين على التعاقد مع الإدارة ، والمرتكز على الأخص على مبدأ استمرار المرفق العام.

وقد سبق لنا واكدنا ان النزاع المتعلق بالأعمال الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية هي وحدها التي تقبل الابطال لتجاوز حد السلطة.

أما الدعوى المتعلقة بالعقد الإداري فهي دعوى تعويض فالعقد غير قابل بحد ذاته للطعن بسبب تجاوز حد السلطة ، والمراجعة التي تقدم بشأن العقد هي مراجعة قضاء شامل ، ويعتبر الاجتهاد أن مخالفة العقد الإداري ليست بمثابة مخالفة للقانون وتدخل ضمن نطاق القضاء الشامل[1] كذلك فإنه لا يمكن الطعن بالقرارات الملازمة للعقد بمراجعة ابطال لتجاوز حد السلطة ، ويعتبر الاجتهاد الإداري أن القرار الملازم كقرارا وضع الأشغال بالأمانة الصادر في

[1] مهاب نجا- القانون الإداري العام- دار الشمال – طرابلس- الطبعة الأولى ١٩٩٠ ص ٣٠٧

الحقل التعاقدي الخاضع لإرادة الفريقين المتعاقدين والذي يستند الى ممارسة الدولة حقها في تفسير بنود العقد وتسيير تنفيذه وفقاً لمندرجاته ومقتضيات المصلحة العامة ، وهو موضوع لا يدخل في صلاحية قضاء الإبطال ، تجنباً لتدخل القضاء في الشؤون الإدارية ، وتعتبر من القرارات التي لا تنفصل عن العقد قرارات فسخ العقود الإدارية[1] .

وسوف نحاول في هذا الفرع التطرق الى دور القضاء الإداري بالتوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة من خلال تبيان الحماية القضائية التي يوفرها القاضي الإداري للمتعهد في النزاعات الناشئة عن المسؤولية التعاقدية في الأحوال العادية (بنداول) والحماية القضائية التي يوفرها القاضي الإداري للمتعهد في النزاعات الناشئة عن المسؤولية التعاقدية في الظروف الطارئة (بند ثانٍ).

البند الأول: الحماية القضائية التي يوفرها القاضي الإداري للمتعهد في النزاعات الناشئة عن المسؤولية التعاقدية في الأحوال العادية:

لا تخضع العقود الإدارية لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، وذلك لأن حقوق وموجبات الفريقين المتعاقدين تتجاوز نصوص العقد الإداري الذي يخضع بطبيعته ووفقاً للإجتهاد المستقر لمبدأ تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، ومبدأ التوازن المالي للعقد ، وبعبارة أخرى إنه لا يمكن الإكتفاء بنصوص العقد الإداري لتحديد مسؤولية كل من الفريقين المتعاقدين ، وإن سلطة الإدارة المستمدة من المصلحة العامة والتي تمارس من خلالها جزاءات على المتعاقد معها في حال الاخلال بالتزامات التعاقدية ، إلا ان هذا الإخلال لم يكن دائماً ثابتاً مما يجعل الإدارة تتخذ قرارات تعسفية بحق المتعاقدين معها تصل الى درجة فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة حتى ولو لم يكن منصوص على هذه الصلاحية في بنود العقد .

[1] مهاب نجا المرجع نفسه ص ٣٠٨

أن دور القضاء الإداري كان أكثر حسماً لهذا الموضوع فهو يراقب أعمال الإدارة في هذا الإطار وكيفية توقيع هذه الجزاءات من خلال المنازعات المعروضة عليه في إطار قضائية الشامل ، وفي هذا الإطار سوف نبين دور القاضي الإداري بتوفير الحماية القضائية للمتعهد عند توقيع عقوبة فسخ عقد الصفقة (فقرة أولى)والحماية التي يوفرها القاضي الإداري للمتعهد عند رفض الإدارة استلام الأشغال وفرض أعمال إضافية على الملتزم (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: دور القاضي الإداري بتوفير الحماية القضائية للمتعهد عند توقيع عقوبة فسخ عقد الصفقة من قبل الإدارة.

ترتبط غالبية المنازعات المقدمة أمام مجلس شورى الدولة (الغرفة الثانية) بإبطال عقد الصفقة في إطار قضائية الشامل بفسخ العقد الإداري ، ومن المعلوم أن الإدارة تلجأ الى فسخ العقد الإداري كجزاء على إخلال المتعاقد بالتزاماته القانونية وارتكاب مخالفات واضحة وخطيرة من شأنها أن تؤثر سلباً على سير المرفق العام ، وتجعل العلاقة التعاقدية مرهقة بين الطرفين. وتستمد الإدارة هذه السلطة ليس فقط من نصوص العقد الإداري بل كذلك من امتيازات السلطة العامة والمصلحة العامة التي تمثلها ومن المبادئ العامة لسير المرفق العام بانتظام بغاية تحقيق المصلحة العامة ، وتتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية في إنهاء العقد متى قررت أن الصالح العام يقتضي ذلك وحتى ولو لم يقع أي خطأ من جانب المتعاقد.

وإذا كانت الإدارة تملك سلطة استنسابية في استمرارية علاقتها التعاقدية مع المتعاقد وسلطة انهاء العقد الإداري لتحقيق كل مصلحة عامة ، فسلطتها في ذلك ليست مطلقة بل مقيدة بعامل المصلحة العامة ، وتخضع في ذلك لرقابة القضاء الإداري ، وفي هذا الإطار لا يجوز للإدارة تحت غطاء المصلحة العامة أن تعمل على إزاحة متعاقد وإحلال متعاقد آخر محله وإلا يكون قرارا فسخ العقد مشوباً بالإنحراف في استعمال السلطة ، والمعيار هنا هو المصلحة العامة التي تخضع لتقدير القاضي الإداري.

وإذا كانت الإدارة تملك سلطة فسخ العقد الإداري بهدف الحفاظ على المصلحة العامة التي تمثلها فينبغي مراعاة الاجراءات القانونية المنصوص عليها في اتخاذ قرار الفسخ والتي تشكل ضمانات للمتعاقد مع الإدارة ، وخصوصاً منها حق الإعلام بالمخالفة وتداركها الإجراء المنوي اتخاذه.

ويجب على الإدارة في حالة لجوءها إلى فسخ العقد الإداري لإعتبارات المصلحة العامة أن يكون قرار الفسخ هذا مبنياً على اسباب مشروعة ، والتي تبقى مراقبة من طرف القاضي الإداري ، وإذا كانت الإدارة تملك حق اتخاذ عقوبة الفسخ بشكل انفرادي متى قدرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك ، فالقضاء الإداري يراقب مدى التناسب بين المخالفة المرتكبة والعقوبة المتخذه.

أن سلطة الإدارة في اتخاذ قرار فسخ العقد الإداري يوازي حق المتعاقد معها في الحصول على التعويض الشامل لمجموع الاضرار الناتجة لَهُ من جراء الفسخ ، الذي يشمل ما فاته من كسب ومالحقه من خسارة ، متى كان الفسخ مبني على اجراءات غير قانونية أو كانت الأسباب التي قام عليها الفسخ غير مشروعة ، هذه عموماً هي الحدود القانونية التي تحكم العقود الإدارية، وتبقى الإدارة في تطبيقها خاضعة لرقابة القضاء الإداري وتتجلى الحماية القضائية التي يسعى القاضي الإداري الى تحقيقها في فرض الرقابة على الاجراءات السابقة لفسخ العقد ، وعلى سبب الفسخ ، ومدى التناسب بين المخالفة المنسوبة للمتعاقد مع الإدارة وجزاء الفسخ ، مع إقرار حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض الكامل عن الفسخ وسوف نتناول ذلك تباعاً.

اولاً: تسليط الرقابة القضائية على الاجراءات المتخذة في فسخ عقد الصفقة.

إذا كانت الإدارة تستمد سلطة فسخ العقد الإداري من امتيازات السلطة العامة وسلطة الرقابة والتوجيه التي تملكها إثناء مرحلة تنفيذ العقد الإداري ، بما يخدم المصلحة العامة التي

تمثلها، فيجب عليها دائماً وهي تلجأ إلى عقوبة الفسخ إن تعمل على إخطار المعني بالأمر في التقصير الذي يطال جانبه التعاقدي ، وعلى الإجراء المنوي اتخاذه في حقه ، ويكون جزاء عدم التقيد بهذه الإجراءات هو إبطال الاجراءات غير القانونية ، مع حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض الكامل عن الأضرار الناتجة له من جراء ذلك ، وقد اعتبر مجلس شورى الدولة[١] أن اتخاذ الإدارة قراراً بفسخ العقد المبرم مع المستدعية دون التقيد بالاجراءات المتفق عليها في العقد في حال رغبت الإدارة بإنهاء التعاقد يستوجب التعويض الكامل على المستدعية.

وقد درجت العادة إن الإدارة لا تلجأ الى فسخ العقد إلا إذا أخل الملتزم بتعهداته ولم يمتثل لأوامر الإدارة بعد إنذاره بذلك ، فتوقيع عقوبة الفسخ يخضع لشرطين[٢]

١- أن يكون المتعهد قد خالف العقد او احكام دفتر الشروط ولم يمتثل لأوامر الإدارة وهذا الشرط يتعلق بالأساس.

٢- أن تكون الإدارة قد وجهت إلى المتعهد إنذاراً مسبقاً قبل مدة معقولة ، وقد رأى الإجتهاد أن مدة عشرة أيام قبل فسخ العقد وتلزيمه بالأمانة تعتبر كافية لتوفير هذا الشرط الشكلي ، ويقوم القاضي الإداري بتوفير الحماية القضائية للمتعاقد مع الإدارة من خلال السماح للمتعاقد مطالبة القاضي الإداري بالتعويض عن الأضرار التي تكون نتيجة لبعض الاجراءات والحوادث التي تعترض مسار تنفيذ الصفقات العمومية ، شريطة أن لا يكون هو المتسبب فيها. على إن يقيم هذا الأخير الدليل على وقوعها ، حتى يمكن أن يقضي القاضي الإداري لهُ بالتعويض على أساس الخطأ ، كأن تقصر الإدارة في تنفيذ التزاماتها ، أو بدون خطأ بحيث تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عما أصابه من ضرر رغم عدم وجود أي خطأ، ويكون أساس التزام الإدارة بالتعويض هنا إما على اساس نظرية الاثراء بلا سبب وإما لاعتبارات العدالة ، ورغبة الإدارة في الحفاظ على التوازن المالي للصفقة.

---

[١] مجلس شورى الدولة القرار رقم ١٢٥ تاريخ ٢٠١٦/١١/٨- شركة بافي اخوان وشركاهم محاسبون ومدققو حسابات / الدولة .قرار غير منشور

[٢] مهاب نجا- القانون الإداري العام- دار الشمال للطابعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٩٩٠, ص ٣١٥.

ثانياً: القضاء الإداري يراقب مشروعية الجزاءات المعتمدة في قرار الفسخ ويرتب على عدم مشروعيتها الحكم بالتعويض الكامل للمتعاقد مع الإدارة في إطار الحماية القضائية لحقوقه في مواجهتها.

إذا كانت الإدارة العامة تمارس سلطة فسخ العقد الإداري باستعمالها لامتياز اتخاذ القرار المنفرد النافذ المرتكز على امتياز السلطة العامة ، الهادف الى تحقيق المصلحة العامة ، التي تحددها مبادئ المرفق العام المتعلقة باستمرار وانتظام سير المرفق العام ، وبحق الإدارة بتنظيم وبإعادة تنظيم المرفق العام ، وبالمساواة بين المستفيدين من المرفق العام ، ولا تطلب الإدارة من القضاء فسخ العقد الإداري ولا يمكن للقاضي الإداري إبطال قرار الفسخ التي تتخذه الإدارة لعدم انفصالة عن العقد، واستقر الاجتهاد الفرنسي على الاقرار للإدارة بسلطة فسخ العقد الإداري ، ويرتبط هذا الاجتهاد على الاخص بمبدأ وجود تطوير المرفق العام وفقاً لتطور العصر وحاجات الآهلين،والإقرار بسلطة الفسخ لا يحول دون إمكانية ترتيب التعويض للمتعاقد مع الإدارة ، وقد اعتبر مجلس شورى الدولة اللبناني[1] أن قرار فسخ العقد من جهة الإدارة والذي يستند الى طلب الملتزم بتعديل الاسعار المتفق عليها في عقد الالتزام واقعاً في محلة القانوني الصحيح ، حيث أنه إذا كان الفقه والقضاء قد استقر على أنه للإدارة الحق دائماً في إنهاء عقدها حتى ولو لم يرتكب المتعاقد أي إخلال أو خطأ من جانبه وأن للإدارة سلطتها في إنهاء العقد متى قدرت أن ذلك تقضية المصلحة العامة غير أنه يبقى للطرف الآخر لحق في التعويضات إذا كان لها وجة ، فإن ذلك رهين بوجود ظروف تستدعي هذا الإنهاء وأن يكون هدف الإدارة تحقيق المصلحة العامة المقصودة.

١

وقد تلجأ الإدارة في بعض الأحيان الى الموافقة على تمديد مهلة تنفيذ الأشغال المتفق عليها في العقد بين الإدارة والمتعهد لسبب يتعلق باستمرارية العمل أو مراعاة لظروف خاصة ، لقاء تنازلات معينة يقدمها الملتزم الذي تأخر في انجاز الأشغال المنوطة به بموجب دفتر الشروط الخاص، كعدم المطالبة بأي تعويض أو عطل وضرر عن مهلة تمديد التنفيذ.

وفي حال لجوء الإدارة إلى فسخ الإلتزام بسبب نكول المتعهد عن أداء العمل المطلوب منه ضمن الفترة الزمنية المتفق عليها ومن ثم إعادة التلزيم على حسابه، فإن ذلك لا يحول دون التعويض له عن الأضرار التي قد تلحق به بسبب الأخطاء التي ترتكبها الإدارة في المرحلة اللاحقة لقرار الفسخ ، إذ إنه بعد صدور قرار فسخ الالتزام يفترض بالإدارة أن تباشر باجراءات إعادة التلزيم خلال مهلة معقولة وإلا فإنها تعتبر مسؤولة عن الأضرار اللاحقة بالمتضرر من جراء التأخير غير المبرر.

وفي إطار توفر الحماية القضائية للمتعاقد مع الإدارة قضى مجلس شورى الدولة[1] في هذا الشأن بقراراه رقم ٧٧ تاريخ ١٩٨٨/٨/١٤- أن عملية إعادة تلزيم أشغال عامة متبقية عن الالتزام الأساسي الذي لجأت الإدارة الى فسخه واعتبر الملتزم ناكلاً بأن الفرق بين أسعار التلزيم الأساسية واسعار إعادة التلزيم الذي إستغرق مدة زمنية طويلة غير مبرر مما جعل كلفة التنفيذ تتضاعف بسبب إرتفاع الأسعار بعد مرور أربع سنوات بين الإلتزامين ، وبأن الإدارة تصبح مسؤولة عن هذا التأخير غير المبرر بصورة جزئية وبنسبة تأخيرها في إعادة التلزيم الذي يرهق كاهل المتعهد الذي اعتبر ناكلاً وأعيد التلزيم على نفقته الخاصة.

لذلك قرر مجلس شورى الدولة تعويض الأضرار اللاحقة بالمستدعي من جراء التأخير الحاصل في إعادة التلزيم وإلزام الدولة بدفع تعويض مقطوع الى المستدعي عن هذه الفترة مع

[1] مجلس شورى الدوله .قرار رقم ٧٧يوسف فرنجية /الدوله مجاة ١٩٩٠-١٩٩١-العدد ٥ ص ١٢٧

الفائدة القانونية (٦%) من تاريخ صدور هذا القرار حتى الدفع الفعلي وتضمين الفريقين نفقات المحاكمة.

وقد برر الشورى هذا القرار بالقول أن مسؤولية المستدعي عن فسخ الإلتزام هي ناجمة عن تلكئة في تنفيذ الأشغال المنوطة به (أشغال خطوط جر مشروع تموين قرى سهل عكار بمياه الشرب من آبار العيون) ومخالفة أحكام دفتر الشروط وعدم إمتثاله للأوامر الإدارية التي توجهها إلية الإدارة بسبب تأخره عن التنفيذ ضمن المدة الزمنية المحددة وأن الإدارة قد مارست حقها في فسخ الإلتزام حفاظاً على المصلحة العامة.

وإن الإدارة لم ترتكب أخطاء من شأنها تأخير سير الإلتزام ، إلا أنها تأخرت في اجراء إعادة التلزيم على مسؤولية المتعهد الأول ونفقته الخاصة ، مما يجعلها مسؤولة "بطريق الخطأ" عن الأضرار اللاحقة بالمستدعي من جراء هذا التأخير غير المبرر، بحيث أدى إرتفاع كلفة اليد العاملة وإرتفاع أسعار المواد واللوازم بصورة مضاعفة الى تجاوز الكلفة العامة للمشروع وإلحاق الخسارة المادية بصورة غير منطقية.

وفي قرار حديث لمجلس شورى الدولة اللبناني[١] حيث اعتبر انه يمكن للإدارة في كل وقت أن تفسخ لأجل المصلحة العامة العقود التي تجريها حتى عند خلو هذه العقود من أحكام تمنحها هذا الحق وقراراتها بهذا الشأن هي غير قابلة للإبطال. إلا أنه يبقى للمتعاقد الذي يرتكب خطأ في التنفيذ الحق في مستحقاته الناتجة عن العقد وفي التعويض عن الضرر الذي يتسبب به قرار الإدارة بما فيه تعويضه عن الربح الفائت ، وفي ابطال الاجراءات التي تتخذ بحقه والمترافقة مع فسخ الصفقة ، في هذه القضية اعتبر الشورى ان نسبة الخطأ التي ارتكبتها المستدعية والتي ساهمت في فسخ عقد الصفقة لا يخولها التعويض عن الربح الفائت الذي طالبت به ، وأن الخطأ الاخر المرتكب من قبل المستدعى بوجهها والتي ساهمت أيضاً

[١] مجلس شورى الدولة القرار رقم ٤٤٧ تاريخ ٢٠١٧/٣/٢١ مؤسسة سيماس/ مؤسسة كهرباء لبنان قرار غير منشور.

في فسخ عقد الصفقة لا يعفيها من التعويض على المستدعي عن الضرر الحاصل ، والنتيجة أن مجلس شورى الدولة قضى بإبطال الاجراءات المتخذة بحق المستدعية لجهة مصادرة الكفالة واعلان حق المستدعية باستردادها مع فائدة عن هذه الكفالة بنسبة قدرها ٣% اعتباراً من تاريخ صدور الحكم وحتى تاريخ استردادها.

الفقرة الثانية:دور القاضي بتوفير الحماية القضائية للمتعهد في حال رفض الإدارة استلام الأشغال وفرض اعمال اضافية على الملتزم

إذا كانت الإدارة تتمتع ببعض الإمتيازات الخاصة في مواجهة المتعاقدين معها أثناء تنفيذ العقود الإدارية من اجل ضمان حسن سير عمل المرفق العام وتأمين المصلحة العامة ، فإن ذلك لا يجعلها بمنأى عن القيام بواجبتها تجاههم على قاعدة حسن النية في التعامل التي تساهم في خلق التوازن بين حقوق الإدارة وموجباتها ، وموازنة العقد الإداري بما يضمن حقوق الطرفين المتعاقدين على قاعدة العدالة والإنصاف التي لا يختلف تطبيقها من حيث الجوهر بين العقود الإدارية والعقود المدنية.

وفي هذا الإطار يتعين على الإدارة القيام بتنفيذ إلتزاماتها الواردة في العقد أو في دفتر الشروط العام أو الخاص بصورة كاملة وصحيحة واحترام حقوق المتعاقد بمجملها ، ومن ضمنها الإلتزام بالمواعيد المحددة في دفتر الشروط للوفاء بالتزاماتها ، وعدم التحلل والتسويف في تنفيذها وبالتالي الامتناع عن اتخاذ أي اجراء يتعارض مع تلك الالتزامات المحددة في العقد الإداري الذي أبرمته مع معاقدها ، وأن تضع في متناولة ما يستلزمه التنفيذ من متطلبات عملية على صعيد التجهيزات أو المواد أو السلع أو بعض المستندات ، والتراخيص الضرورية التي تعهدت بتقديمها عليهم خلال المهل الزمنية المحدة في العقد بالتزامن مع عمليات التنفيذ

ومراحلة المختلفة[١] وإذا كان دفتر الشروط العام أو الخاص قد حدد أصول اجراء عملية التسليم فإنه لم يحدد الأحكام الواجب إعمالها لفض الخلافات التي قد تنشأ بين المتعهد والإدارة بمناسبة إجراء هذه العملية ، لذلك فقد تمتنع الإدارة عن القيام بالاستلام عند انتهاء المتعهد من انجازها وعلى هذا المستوى التزمت إحدى الشركات الخاصة بالتعهدات المسماة "أوناك" من الدولة أشغال إكمال السد التحويلي على مجرى نهر البارد ونفذتها ضمن المهلة الزمنية المحددة في العقد وطلبت من الدولة الإستلام المؤقت للأشغال المنفذة ، غير أن الإدارة كلفت الشركة بأشغال إضافية في قناة " المنية" وأشغال حفريات داخل البحيرة ، ومددت مهلة التنفيذ السابقة ، ثم وقع الخلاف بين الطرفين لجهة عملية الإستلام ومواعيدها بحيث أنه كان من المفترض أن يتم الإستلام المؤقت الكامل وليس المؤقت الجزئي من قبل الإدارة مع نهاية المرحلة الأولى من الإلتزام لقطع المهلة الزمنية المتعلقة بالتعويض وفوائد الكفالة المصرفية المودعة[٢].

وتبين خلافاً لأقوال المستدعية "شركة اوناك" فإن الاستلام النهائي تم بعد مرور سنة بدأت من تاريخ الإستلام المؤقت الكامل لا الجزئي سنداً لأحكام (المادة ٤٧ من دفتر الشروط والأحكام العامة) وبما أن الإدارة قد بادرت إلى الإستلام النهائي خلال المهلة المذكورة ، فإنه لا يعود هناك من سبب لإتهامها بالتأخير ومطالبتها بالعطل والضرر والفوائد المتعلقة بالكفالات المصرفية.

غير أن مجلس شورى الدولة بقراره (١) رقم ٨٨/٢٩ الناظر بهذه القضية اعتبر أن المستدعية قد أسست مراجعتها على الخطأ الذي ارتكبته الإدارة بإجرئها الإستلام المؤقت الجزئي مع نهاية المرحلة الأولى الأساسية ، بدلاً من الإستلام المؤقت الكامل قطعاً لمرور

١وفيق ريحان- أوجه التجديد في العقد الإداري- اطروحة دكتوراة – الجامعة اللبنانية عام ٢٠٠٠ ص ٣٠٢.

٢مجلس شورى الدولة- القرار رقم ٢٩ تاريخ ١٩٨٨/٢/١٨ الشركة الشرقية للتجارة والتعهدات/ الدولة. مجلة القضاء الإداري- العدد الخامس ١٩٩٠-١٩٩١ ص ٤٧.

الزمن لأن النواقص كانت طفيفة ولا تحول دون الإستلام المؤقت الكامل آنذاك وقرر الزام الإدارة بان تدفع للجهة المستدعية تعويضاً لها عن الخسائر مع الفوائد القانونية بمعدل (٦%) من تاريخ صدور القرار وحتى الدفع الفعلي بإعتبار أن المهلة الزمنية لم تنقطع بالإستلام المؤقت الجزئي مما يجعل الإستلام النهائي خارج المهلة نتيجة لخطأ الإدارة بالإستلام.

وفي إطار فرض الإدارة اعمال إضافية على عاتق الملتزم يسعى القضاء الإداري دائماً الى التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، وأن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وعدم مساواة المتعاقدين لكون الفرد يسعى لتحقيق مصلحته مما يقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها ، ومن مستلزمات ذلك أن لا تتقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، وأن تتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغيير المستمر في المرافق التي تديرها ، ولقد اعتبر الفقه الفرنسي أن الإدارة تملك أثناء تنفيذها العقد سلطة تغيير شروطة وتعديل مدى إلتزامات المتعاقد بالزيادة أو النقصان ، وتشمل هذه القاعدة العقود الإدارية جميعها دونما حاجة الى نص في القانون أو شرط في العقد.

(١)مجلس شورى الدوله قرار رقم ٢٩أشار الية وفيق ريحان محاضرات في مادة المناقصات العمومية .المرجع السابق نفسة.

وقد اعترف مجلس شورى الدولة الفرنسي[١] بفكرة تعديل العقود الإدارية أول مرة في ١٩١٠/٢/٢١ في القضية الخاصة بشركة (ترام مرسيليا) المتصلة بعقد التزام مرفق عام، ثم أمتدت هذه السلطة لتشمل العقود الإدارية كافة.

ولاقت هذه السلطة القبول لدى الفقه والقضاء الإداريين واصبحت الإدارة تفرض بإرادتها المنفردة على المتعاقد معها تغيير أحد شروط العقد كمدته أو أوضاع تنفيذه أو كمية الأعمال

[١]- أحمد يسري أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي مرجع سابق الصفحة ١٨٣- ١٨٤

المراد تنفيذها ، وفي هذا الإطار اعتبر الشورى الفرنسي ان الملتزم الذي نفذ من تلقاء نفسه اشغالاً غير داخلة في التزامه له الحق بالتعويض عنها إذا كانت ضرورية للغاية أو إذ تبين أنها مفيدة للإدارة، ويحدد القاضي هذا التعويض إذا لم ينفق المتعاقدان عليه[١]

وعلى هذا الاساس سار الاجتهاد الإداري اللبناني حيث قضى مجلس الدولة[٢] وعلى إن الإرادة تبقى ملزمة بدفع قيمة الأشغال الاضافية غير الملحوظة التي نفذها الملتزم وقبلت بها دون أن تحاسبه عنها عند إجراء الكشف النهائي، وبرر مجلس شورى الدولة هذا الحكم بالتالي أن العلم والاجتهاد مستقران على أحقية توجب التعويض للشخص الذي يقدم للإدارة عطاءات معينة تفقره وتثيرها ، بقطع النظر عن صحة العقد القائم بينهما أو استمراره أو حتى عن وجودة ، وذلك تأسيساً على اعتبار هذه الوضعية نتيجة لعلاقة شبه تعاقدية ترتب بالتالي مسؤولية الإدارة شبه التعاقدية عن اثراءها دون سبب على حساب معاقدها الفعلي.

ولقد استقر اجتهاد مجلس شورى الدولة حتى تاريخه على هذا المنوال في سبيل توفير الحماية القضائية للمتعاقد مع الإدارة حيث قضى في قرار حديث لهُ[٣]بالتعويض على المتعهد عن قيمة الأشغال التي قدمها للإدارة بموجب تكليف بقطع النظر عن صحة التعاقد مع الإدارة، مستنداً في ذلك على نظرية الاثراء بدون سبب القائمة على قاعدة لا عمل بدون أجر ، ومن جهة أخرى لم يهمل القاضي الإداري تطبيق مبدأ العدل والإنصاف والحفاظ على المال العام والعمل على التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، حيث اعتبر مجلس الدولة[٤]أن جدول الملاحظات والنواقص الذي أعده الاستشاري من طرف الإدارة وقدمه الى الملتزم من اجل التقيد به واستكمال النواقص لكي تقوم الإدارة بإستلام الأشغال استلاماً نهائياً ، لا يمكن اعتباره تكليفاً بأعمال اضافية يمكن التعويض عنها.

---

[١]- قرار مجلس شورى الدولة الفرنسي أشار آلية جان باز- الوسيط في القانون الإداري اللبناني طبعة 1971، ص 329

[٢]مجلس شورة الدولة القرار رقم ٤٦٦-٢٠٠٧/٢٦. مؤسسة الحاج الهندسية/ الدولة- مجلة القضاء الإداري.٢٠١٢ العدد٢٣ المجلد الثاني ص ١٠٦١

[٣]مجلس شورى الدولة القرار رقم ١٣٨ تاريخ ٢٠١٥/١٢/١ الياس بو انطون/ بلدية القعقور قرار غير منشور

[٤]مجلس شورى الدولة القرار رقم ٢٦٣ تاريخ ٢٠١٦/١/١٩ المهندس جهاد الفطحى/ مجلس الإنماء والإعمار قرار غير منشور

البند الثاني: الحماية القضائية التي يوفرها القاضي الإداري للمتعهد في النزاعات الناشئة عن المسؤولية التعاقدية في الأحوال الطارئة.

الظروف الطارئة هي الظروف الخارجة عن إدارة المتعاقد مع الإدارة بعقد إداري ، أي التي لم يكن بوسع المتعاقد معرفتها أو توقعها أو توقع نتائجها المالية عند تقديم عرضة والتي لا دخل للمتعاقد بحدوثها ولم يتسبب بوقوعها بأية صورة من الصور، ويمكن لهذه الظروف أن تنجم عن مجرد وجود عوائق طبيعية تجعل تنفيذ العقد أكثر صعوبة وأكثر كلفة كما يمكن أن تنتج عنه احداث قانونية أو اقتصادية او طبيعية لا تحول دون الاستمرار في تنفيذ العقد إلا أنها تخل أو تقلب التوازن المالي للعقد بصورة دائمة أو الى استحالة تنفيذ العقد ، وقد ابتكر القاضي الإداري لمجابهة هذه الظروف الطارئة عدة نظريات اجتهادية ، تتميز جميعها بأنها تحدد مسؤولية الفريقين المتعاقدين دون أن تتقيد بنصوص العقد ،فهذه النظريات الاجتهادية تتجاوز إذاً مبدأ العقد شريعة المتعاقدين إلا أنها تحكم علاقات المتعاقدين بعقد إداري ، وبالتالي فإن المسؤولية التي تترتب على كل من الفريقين المتعاقدين نتيجة لإعمال إحدى هذه النظريات تعتبر مسؤولية تعاقدية أي مسؤولية ناجمة عن وجود العقد الإداري ، رغم أن ترتيب هذه المسؤولية لا يتم بالاستناد على بنود العقد ، ومن المتفق عليه فقهاً وقضاءً أنه إذا حدثت ظروف طارئة أثناء تنفيذ العقد الإداري وكان من شأنها أن تؤدي الى ارهاق المتعاقد مع الإدارة والزيادة في أعبائه المالية وبالتالي ينتج عنها إخلال بالتوازن المالي للعقد فإنه يجب على الإدارة أن تعيد التوازن المالي للعقد عن طريق تعويضة على تحملاته العقدية الطارئة للتغلب على تلك الظروف الطارئة ، ومساعدته على تنفيذ التزاماته العقدية وتجد فكرة التوازن المالي تطبيقها في نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة وهذا ما سوف نتطرق لهُ في فقرتين.

الفقرة الأولى: دور القاضي الإداري بإعادة التوازن المالي للعقد في ظل نظرية فعل الأمير.

نقصد بفعل الامير جميع الأعمال المشروعة الصادرة عن الإدارة المتعاقدة التي ترتب آثاراً ضارة بالمتعاقد وتزيد في أعبائه التعاقدية كما هي محددة من العقد ، فيؤدي ذلك الى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد عن كافة الاضرار التي تلحق به من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد ، وقد يتخذ فعل الأمر صوراً متعددة كأن تعدل الإدارة شروط العقد على نحو يرهق المتعاقد، ويؤثر على ظروف تنفيذه ، مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد أو كأن تصدر الإدارة قرارات فردية تؤثر على تنفيذ العقد كفرض قيود على المتعاقد معها أو القيام بأعمال مادية من شأنها أن ترهق المتعاقد وسوف نبين في هذه الفقرة شروط هذه النظرية والآثار المترتبة على تطبيقها.

أولاً: شروط تطبيق نظرية فعل الامير

تورد المحكمة الإدارية العليا في مصر شروط انطباق نظرية فعل الأمير في أحد أحكامها إذ قررت "فإن قضاء هذه المحكمة مستقر على أحقية المتعاقد مع الإدارة بالتعويض بناءً على نظرية فعل الأمير مرهونة بتوافر شروط انطباق تلك النظرية وهي[١]

١- أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية

٢- أن يكون الفعل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة

٣- أن ينشأ عنه ضرر للمتعاقد

٤- افتراض أن الإدارة لم تخطئ حين اتخذت عملها الضار ، فمسؤوليتها عقدية بلا خطأ.

٥- أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع.

٦- أن يلحق المتعاقد ضررا خاصاً لا يشاركه فيه من يمسه الإجراء العام.

---

[١]- قرار محكمة العليا في مصر أشار ألية عبد العزيز عبد المنعم خليفة- الأسس العامة للعقود الإدارية- دار الفكر الجامعي- الاسكندرية. دون تاريخ نشر ص ٢١٩.

وفي مطلق الاحوال لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن تنفيذ العقد وذلك باعتبار أن المصلحة العامة تغلب هنا على المصلحة الخاصة ، وأن ذلك لا يرتب للمتعاقد مع الإدارة إلا الحق في التعويض بما يرتب التوازن المالي للعقد وأن تحقق نظرية فعل الأمير يرتب الحق للمتعاقد مع الإدراة في الحصول على جميع التعويضات التي من شأنها أن تؤدي الى التوازن المالي للعقد ، ويشمل التعويض الذي يقدره القاضي الإداري عند النزاع ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من ربح.

وتختلف هنا نظرية الظروف الطارئة التي لا يشمل التعويض حولها إلا جانب الخسارة التي لحقت المتعاقد مع الإدارة ، وقد حددت محكمة القضاء الإداري في مصر عناصر التعويض يقدر طبقاً للقواعد المقررة في القانون الإداري ، وهو يشمل ما لحق المتعاقد مع الإدارة من خسارة ، ويتضمن هذا العنصر المصروفات الفعلية التي أنفقها المتعاقد وما فاته من ربح.

وإذا كان فعل الامير هو العمل الذي يصدر عن السلطة العامة من دون خطأ منها ومن غير أن يكون متوقفاً وفق التعاقد ويرتب عنه خلل في تنفيذ الإلتزام وضرر على درجة من الجسامة فهو يرتب الحق للمتعاقد مع الإدارة بالتعويض الكامل ، بمفهوم مالحقه من خسارة وما فاته من كسب.

ولقد اعتبر مجلس شورى الدولة[1] ، أن التعويض لكي يستحق للمتعاقد يجب أن يستند الى قواعد العدالة (فمن العدل أن يصرف الى الملتزم قيمة تكاليف النقل الزائدة بناءً على تكليف مضاف الى الشروط الاساسية للعقد ، ولو لم يكن التكليف مضاف الى الشروط الاساسية للعقد ولو لم يكن التكليف بأمر خطي)وفي قرار آخر لمجلس شورى الدولة اللبناني حيث أسس التعويض عن الضرر على قاعدة المخاطر (فالإجراء أو التدبير المتخذ من السلطة

[1] قرار شورى الدولة رقم ٥ تاريخ ١٩٣٢/٢/١٩ أشار اليه على الخطيب اطروحة دكتوراه "دور الفقه والقضاء في إنشاء احكام طوارئ التنفيذ في العقد الإداري ٢٠٠٢-٢٠٠٣ ص ٦٣.

المتعاقدة بتعديل الالتزام بإرادتها تحقيقاً للمصلحة العامة هو عمل مشروع وقد كرسه الاجتهاد الا أنه – والحالة هذه لا يقتضي أن تتحمل الشركة الملتزمة وحدها أعباء الاضرار الناتجة عن هذا التدبير بل يجب أن يتحمله الجميع عملاً بقاعدة المخاطر).

ويبدو ان موقف القضاء الإداري اليوم من نظرية الظروف الطارئة او فعل الأمير أو عدم التوقع في لبنان قد هبط ولم يعد لهُ الكثير من الأهمية ، فهذه النظرية اليوم فقدت الكثير من رونقها ولم تعد لها الأهمية التي كانت تتمتع بها في الماضي ، ذلك أن عدم الاستقرار الاقتصادي والنقدي الذي تميزت به حقبة ما بعد الحرب العالمية الثانية في فرنسا وفترة ما بعد عام ١٩٩٠وحتى تاريخه في لبنان أملت على السلطة العامة كما على المتعاقدين معها تضمين العقود الادارية بنوداً تؤمن تغطية أية امكانية في حدوث اضطراب اقتصادي أو نقدي طارئ ، ولكن إذا كان هذا القول يبدو صحيحاً الى حد ما فإنه لا يعني على الاطلاق ان هذه النظرية من الماضي البعيد. وفي قرار حديث لمجلس شورى الدولة[١]حيث قضى ان المستدعية التي طلبت التعويض عن الاضرار اللاحقة بها نتيجة توقف المشروع لمدة شهرين ونصف بناء على تعليمات الإدارة دون ان تقدم المستدعية أية اثبات يؤكده هذه التعليمات لا يمكن التعويض عليها على أساس نظرية فعل السلطان.

وتقوم نظرية الظروف الطارئة في القانون الإداري على فكرة تأمين سير المرفق العام سيراً متواصلاً ، وفكرة مساعدة المتعاقد بالمحافظة على توازنة المالي من أجل ثبات المراكز الاقتصادية لكلا المتعاقدين في العقد الإداري واستقرارها ، فقد أصبح الاهتمام لزوماً بهذه النظرية ضرورة لا بد منها نظراً للاضطرابات الاقتصادية والتجارية والمالية والنقدية والتقلب في الأحوال السياسية والإجتماعية والبيئية ، حتى أصبح لدينا قناعة بأنه ما من عقد من العقود يستطيع أن يفلت من الآثار الخطيرة التي قد تنجم من هذا التقلب أو الاضطراب ،وقد حرص

[١]مجلس شورى الدولة القرار رقم ١٥٥ تاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٢- الشركة الهندسية للاعمار "ليماكو"/ الدولة. مجلة القضاء الإداري ٢٠١٢، العدد٢٣، ص ٣٩٩

مجلس شورى الدولة [1]على تحديد الحقائق بصورة موضوعية في أحد قراراته ، حيث اعتبر "أن العملية النقدية هي عبارة عن ميزان أو معيار أو وعاء تقاس به حقوق الناس وموجباتهم ، فعندما يتعرض هذا المقياس في الأزمات المالية والإقتصادية الى التقلبات ويفقد ثباتة فإن حقوق الناس تصبح عرضة للضياع إذ يتلاشى حق الدائن ، فيما المدين هو المستفيد الأول من هذا الوضع ، إذ قد يعتمد عندئذٍ الى التسويف في تحديد ديونه مستغلاً تدني قيمة النقد من جهة وتأخر فصل الدعاوي من جهة أخرى ، وربما أنه إذا كان بوسع المتقاضين في الظروف العادية ،ن يتفادو محاذير طول أمد المحاكمة بالمبالغة في تحديد قيمة الضرر اللاحق وبالتالي التعويض المطالب به فإنه يستحيل عليهم تفادي تدهور قيمة النقد خلال الأزمات ورغم أنه مر على تقديم هذه المراجعة ما يزيد عن خمسة سنوات تدنت خلالها قيمة الليرة البنانية بشكل مذهل لا سيما خلال الأعوام ١٩٨٥ و ١٩٨٦ و ١٩٨٧ حيث سجل سعر الدولار الأميركي ارتفاعاً خيالياً بلغ نحو عشرة أضعاف ما كان عليه في أواخر عام ١٩٨٤ وهذا الأمر بات لا يحتاج الى إثبات كونه واضح للجميع بشكل لا يقبل الجدل وبما أن الأضرار التي تسببها التبدلات النقدية مباشرة تشكل مصدراً ضعيفاً جداً للمسؤولية ، إذ أن التدابير ذات الطابع النقدي لا تفسح المجال لإعلان مسؤولية الدولة المبنية على الخطأ أما فيما يتعلق بالمسؤولية دون خطأ فإن الشروط المفروضة من قبل الاجتهاد لتطبيقها لم تتوفر لأن التغيرات في سعر صرف النقد لا تسبب عملياً ضرراً خاصاً ، وبالتالي فإنه فيما يتعلق بالاضرار التي تسببها التبدلات النقدية بصورة غير مباشرة فإنه يقتضي التفريق بين التعويض عن الضرر في نطاق مسؤولية الدولة المبنية على خطأ والمسؤولية دون خطأ ، ويستطرد مجلس شورى الدولة اللبناني في قراره ليضع حداً وحلاً للضرر الناجم عن تقلبات العملة فيما يتعلق بنظرية الطوارئ حيث يقول "أن الضرر الناجم عن تقلبات العملة يمكن تلافية بوضع بند في العقد يعرف ببند متبدل الاسعار ، غير أن هذا

[1]مجلس شورى الدولة القرار رقم ١١١ تاريخ ١٩٩٢/٣/١٦ مجلة القضاء الإداري ٢١العدد ٦ لسنة ١٩٩١-١٩٩٢ ص ٣١٧ وما يليها.

البند لا يطبق إلا إذا كان العقد تضمن صراحةً ذلك ، ويفسر القاضي هذا البند بصورة ضيقة إذ لا مجال لتطبيقه إلا ضمن ما اتفق عليه ، علماً أنه لم يعد باستطاعة المتعاقد تطبيق مثل هذا البند في حال اتخاذ تدبير بوقف ارتفاع الأسعار لتعلق هذا التدبير بالانتظام العام"

هذا وترتبط نظرية الظروف الطارئة بشكل خاص بالنقد وقد عبر عن هذه الفكرة العالمان الفرنسيان (Ronald et Boyet) بقولهما إن الظروف الطارئة هي مسألة ذات طابع اقتصادي ومالي ، ذلك أن المنفعة الممنوحة لدائنين تنفيذاً للعقد لا تتناسب مع القيمة الحقيقية للمنفعة المقابلة [١].

ثانياً : الآثار المترتبة على تطبيق نظرية فعل الأمير

في إطار الحماية القضائية التي يقوم بها القاضي الإداري للمتعاقد مع الإدارة يعمد القاضي الإداري بالبحث عن توفر شروط هذه النظرية لكي يصار الى تعويض المتضرر تعويضاً كاملاً ، وذلك بسبب الضرر الذي لحق بالمتعاقد من جراء عمل السلطة العامة ، وعلى الرغم من أن الحصول على التعويض هو النتيجة الرئيسة لنظرية فعل الأمير إلا أن هناك نتائج أخرى فرعية نوردها كما يأتي.

١- اعفاء المتعاقد من الالتزام بالتنفيذ إذ ترتب على فعل الامير استحالة التنفيذ كأن تصدر الإدارة قراراً بإلغاء استيراد سلعة معينة يتعهد المتعاقد بتوريدها.

٢- حق المتعاقد في المطالبة بعدم تطبيق الغرامات التأخيرية في حال ثبوت أن فعل الأمير هو السبب في التأخير[٢]

٣- حق المتعاقد في المطالبة بفسخ العقد إذا كان التنفيذ سيحمله اعباءً لا يمكن لإمكانياته المالية او الفنية تحملها ، لا يمكن للإدارة أن تحمل المتعاقد معها اعمال تزيد عن ٢٥% من قيمة العقد المبرم[١]

- [١]بيار طوبيا- الظروف الطارئة في اجتهاد المحاكم اللبنانية (دراسة اجتهادية حول تدني قيمة النقد الوطني) المؤسسة الحديثة للكتاب- الطبعة الأولى طرابلس ١٩٩٨ ص المؤسسة الحديثة للكتاب- الطبقة الأولى طرابلس ١٩٩٨ ص ١٠

[٢]عصمت عبدالله الشيخ- مبادئ ونظريات القانون الإداري – دار النهضة العربية- القاهرة ١٩٩٩ ص ٢٤٥

كل هذه الآثار أو النتائج تدخل ضمن الحماية القضائية التي يسعى القاضي الإداري الى تحقيقها للمتعاقد.

ونخلص ألى أن نظرية فعل الأمير تتشابه مع نظرية الظروف الطارئة في بعض النقاط من اهمها أن الإدارة ملتزمة بدفع التعويض للمتعاقد معها ، ولكنها تختلف مع نظرية الظروف الطارئة في جوانب عديدة ، ويتمثل ذلك الاختلاف في أن التعويض عنها هو تعويض كامل في حين التعويض على هذه الأخيرة هو جزئي ويتمثل الاختلاف أيضاً في السبب في نظرية الظروف الطارئة يكون غالباً سبباً أجنبياً كالحروب والفياضانات ويمكن ان يكون السبب أيضاً هو جهة الإرادة غير المتعاقدة ويتمثل الوجه الأخير للاختلاف في خصائص الضرر الذي يجب أن يصيب المتعاقد ، فلا يشترط في نظرية فعل الأمير قدر من الجسامة في الضرر الذي يسوغ تطبيقها بينما يختلف الأمر في نظرية الظروف الطارئة إذا يجب لتطبيقها أن يصل الى درجة إرهاق المتعاقد وأن يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب ، فالدور الذي يقوم به القاضي الإداري للحفاظ على التوازن المالي في ظل نظرية فعل الامير هو البحث في النزاع المعروض عليه عن مدى توافر شروط هذه النظرية لكي يتمكن من الحكم بالتعويض للمتعاقد مع الإدارة واعادة التوازن بين اطراف العقد.

الفقرة الثانية: دور القاضي الإداري بإعادة التوازن المالي للعقد في ظل نظرية الظروف الطارئة.

نكون أمام ظروف طارئة إذ طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف أو احداث لم تكن متوقعة عند ابرام العقد ، وترتب عنها ارهاق المتعاقد مع الإدارة بشكل يزيد من كلفة الأشغال ويرتب خسارة فادحة غير عادية ، ولا يستقيم التوازن المالي للعقد على ضوئها إلا بمشاركة

[1] وفيق ريحان- محاضرة بمادة قانون المناقضات والصفقات العمومية لطلاب القانون العام المهني الجامعة اللبنانية العام ٢٠١٦/٢٠١٥

الإدارة في تحمل هذه الخسائر ، إلا أن هذه المشاركة في تحمل الخسائر وإعادة التوازن المالي لا تتم عادة إلا عن طريق القاضي الإداري الذي تنحصر سلطانة في مواجهة الظروف الطارئة في الحكم بالتعويض ، ويرى عدد من الفقهاء أن أسباب حصر سلطات القاضي الإداري في الحكم بالتعويض دون أن يملك سلطة تعديل نصوص العقد يرجع الى أسباب عديدة هي [١] :

١- أن مهمة القاضي الإداري كقاعدة عامة هي تفسير العقود وتطبيق أحكامها لا تعديل شروطها.

٢- المبدأ في القانون الإداري هو أن القاضي لا يستطيع توجيه أوامر الى الإدارة بالقيام بعمل ويعد التعديل للالتزامات بمثابة توجيه أوامر للإدارة.

٣- يستهدف تضمين الإدارة لشروط معينة في العقد وتحمل بها التزامات على المتعاقد فإنما تحقيق مصلحة عامة، وتدخل القاضي بتعديلها قد يعرض هذه المصلحة العامة للخطر لذا تقضي ضرورات المصلحة العامة أن تبقى شروط العقد نافذة حتى تقبل الإدارة تعديلها لأنها لن تفعل ذلك إلا بعد أن تتأكد من تحقيق المصلحة العامة لهذا التعديل.

ومن هنا سوف نبين في هذه الفقرة شروط تطبيق هذه النظرية من قبل القاضي الإداري (أولاً) والآثار القانونية المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة في سبيل تحقيق الحماية القضائية للمتعاقد مع الإدارة (ثانياً).

أولاً: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة من قبل القاضي الإداري:

لا يمكن للقاضي الإداري أن يوفر الحماية للمتعاقد مع الإدارة بالاستناد الى نظرية الظروف الطارئة ، إلا اذا طرأت اثناء تنفيذ العقد ظروف استثنائية خارجية لم تكن متوقعة عند

[١] محمد سعيد حسين أمين. المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقها (درسة مقارنة) دار الثقافة الجامعية القاهرة ١٩٩٥ ص ٢٨٧

ابرام العقد ، لا يمكن تداركها بالطرق العادية وينتج عنها اختلال جسيم في التوازن المالي للعقد مما يجعل تنفيذ الالتزام أشد ارهاقاً واكثر كلفة ، على وجة يتجاوز القدر الذي توقعة المتعاقدان عند إبرام العقد ، إلا أنه لا يجعل التنفيذ مستحيلاً بصورة مطلقة ، فيمكن للمتعاقد مطالبة الإدارة بتعويضه جزئياً عن نفقاته المستجدة والطارئة لمساعدته على متابعة التنفيذ لا سيما في ظل الظروف الاستثنائية كوقوع حرب أو فيضان أو اضطرابات مفاجئة وما شابه ذلك.

ولقد اعتبر مجلس شورى الدولة الفرنسي [١] في قضية (غاز بوردو) عام ١٩١٦ حيث كان من شأن ظروف الحرب العالمية الاولى أن ارتفعت اسعار الفحم الذي يستخرج منه الغاز ثلاثة أضعاف ، وحيث أصبح تنفيذ الشركة لالتزامها بتوريد الغاز للإدارة مرهقاً للغاية ، فقضى مجلس الدولة الفرنسي بوجوب التعويض عليها بسبب تلك لظروف.

ومن جانبه مجلس شورى الدولة اللبناني[٢] لقد اقر وفي قرار حديث له (٢٠٠٧) بأحقية المستدعية بالتعويض عن الضرر الحاصل نتيجة أرتفاع كبير في الأسعار تعدى السدس من قيمة الالتزام وتناول جميع المواد الأولية بما فيها البضاعة موضوع الالتزام واليد العاملة ، واسند الشورى هذا الحكم على أن الارتفاع الحاصل في الاسعار حصل اثناء تنفيذ العقد وبنسبة تتعدى السدس وإنه ناتج من حدث خارج عن إرادة الفرقاء اي ان ارتفاع الاسعار كان بسبب الحرب بين اسرائيل والدول العربية في تشرين الأول من عام ١٩٧٣ غير ان المحكمة الإدارية العليا مصر كانت أكثر دقة بتحديد الشروط الواجب توافرها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة إذ تقول[٣] يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ في مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث او ظروف طبيعية او اقتصادية او ظروف من عمل جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة أو ظروف من عمل أنسان آخر لم يكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد توقعها ولا يملك لها دفعاً

---

[١] ابراهيم شحا "الوسيط في مبادئ واحكام القانون الإداري ١٩٩٨ ص ٦٥٦

[٢] مجلس شورى الدولة القرار رقم ٥٢١ تاريخ ٢٠٠٧/٥/٢١- شركة عكر وثابت / مصلحة مياه بيروت مجلة القضاء الإداري٢٠١٢ العدد٢٣ المجلة الثانية ص ١١٨٥

[٣] علي عبد الحسين محمد الخطيب- دور الفقه والقضاء في إنشاء أحكام طوارئ التنفيذ في العقد الإداري (دراسة مقارنة) اطروحة دكتوراه- كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية ٢٠٠٢- ٢٠٠٣، ص ٦٧ وما يليها.

ويشترط في هذه الظروف أن يكون من شأنها إنزال خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً.

وسوف نبين هذه الشروط تباعاً.

١- حدوث ظرف طارئ خلال تنفيذ العقد الإداري

يشترط لتطبيق هذه النظرية وفي سبيل توفير الحماية القضائية للمتعاقد مع الإدارة حدوث ظرف طارئ في مدة تنفيذ العقد ، ويتصف هذا الطارئ بالحادث الاستثنائي بمعنى أن ذلك الحادث يندر حدوثه إذ يبدو شاذاً بحسب المألوف من شؤون الحياة ، فلا يعول عليه الرجل العادي ولا يدخل في حسبانه ، كزلزال عنيف أو حرب طاحنة أو وباء فاحش أو فيضان غير عادي أو ارتفاع باهظ في الاسعار... الى غير ذلك[١] وبطبيعة الحال يجب أن لايكون هذا الطارئ له طابع خاص ، بمعنى إن يكون شاملاً لطائفة من الناس كفيضان أو زلزال أو انتشار وباء ، أما إذا كان حادث خاص بالمتعاقد وحده أو بقلة من الناس فلا يكون بذلك ظرفاً طارئاً. وأن التطورات الحاصلة في العالم فقد دفعت بالفقه والقضاء الى جعل مصدر الظرف الطارئ محدداً اقتصادياً او طبيعياً او ادارياً على وفق ما يأتي[٢] .

أ- **المخاطرة الاقتصادية:** هي المجال التطبيقي لهذه النظرية ، ومن امثلة هذه المخاطر أرتفاع الأسعار أرتفاعاً فاحشاً سواء أكان ذلك لأزمة سياسية أو اقتصادية أو الهبوط الحاد في الإرادات.

ب- **المخاطر الطبيعية:** التي تنتج عن ظاهرة من الظواهر الطبيعية المناخية كالفياضانات والزلازل.

---

[١] عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني*- نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام) الجزء الأول دار إحياء التراث العربي- بيروت من دون تاريخ نشر ص ٦٤٣.

[٢] رئيف الخوري محاضرات في القضاء الإداري- لطلاب السنة الثالة حقوق الجامعة اللبنانية الفرع الرابع للعام الدراسي ٢٠١٢- ٢٠١٣.

ج- **المخاطر الإدارية**: وتنقسم الى:

- **مخاطر إدارية**: تنجم عن اجراءات عامة مثل القوانين والمراسيم كالقوانين الاجتماعية التي ترتب عليها ارتفاع فاحش في الأجور والاسعار او فرض ضرائب جديدة أو صدور تشريعات تتعلق بالنقد كتخفيض العملة او فرض قيود على تداولها.
- **مخاطر إدارية**: تنجم عن اجراءات إدارية خاصة وهي التي يكون من شأنها التأثير على عقد إداري معين فتؤدي الى قلب اقتصادياته ، ومثال ذلك صدور أوامر بنقل أعمدة الكهرباء من موقع العمل لاعتبارات السلامة العامة ، واجمالاً نجد ان القضاء الإداري اللبناني قد يعد ما يأتي من الظروف الطارئة كحدوث عواصف ثلجية وإرتفاع اسعار المواد الأولية والإنشائية ، والظروف الأمنية الغير المستقرة نظراً لتعرض لبنان لهزات متواصلة من الحروب والصراعات.

وحدوث الظرف الطارئ لا يخول المتعاقد مع الإدارة طلب فسخ العقد ، ولقد قضى مجلس شورى الدولةاللبناني[1] أن المستدعية التي تذرعت بأسباب وحوادث أمنية لإنقطاعها عن متابعة التنفيذ على قاعدة نظرية "الظروف الطارئة" لا يعفي المستدعية من متابعة التنفيذ تحت طائلة توقيع الجزاءات التعاقدية بحقها، ومنها حق الإدارة بالفسخ وحرمانها من التعويض الناتج عن الطارئ رغم توفر شروطه.

ويثور التساؤل عن مدى تأثير الظرف الطارئ إذا وقع في أثناء التنفيذ ولكن بعد فوات الموعد المحدد في العقد لاتمام تنفيذه، ويذهب أغلب الفقهاء إلى أن الأمر لا يخرج عن فروض ثلاثة.

- الأول: أن يعود التأخير إلى خطأ المتعاقد بغير مسوغ مشروع فيكون مسؤولاً عن هذا التأخير.

[1] مجلس شورى الدولة القرار رقم ٧٤٩ تاريخ ١٩٩٦/٩/١٢ مؤسسة شماس للمشاريع الهندسية والمقاولات/ الدولة اللبنانية

- الثاني: إذا كان تأخير التنفيذ وحدوث التمديد للعقد الإداري بموافقة الجهة الإدارية المتعاقدة ، في هذه الحالة تطبق نظرية الظروف الطارئة.
- الثالث: أن يعود التأخير في التنفيذ إلى الإدارة ذاتها أو بسببها حين إذ تُسأل عنها الإدارة على وفق نظرية فعل الأمير وقد يؤدي ذلك الى فسخ العقد وتعويض المتعاقد عنه.

ويمكن الإشارة بهذا الخصوص إلى أن المتعاقد مع الإدارة يستفيد من نظرية الظروف الطارئة في حالتين.

أ- إذا صدر الإجراء الإداري الضار من سلطة إدارية غير متعاقدة.

ب- إذا صدر الإجراء الإداري الضار من سلطة إدارية متعاقدة وفشل المتعاقد المضرور في إثبات خصوصية الضرر بوصفه شرطاً لتطبيق فعل الأمير.

٢- أي يكون الظرف الطارئ خارجاً عن إرادة المتعاقدين:

يلزم لأعمال نظرية الظروف الطارئة ألا يكون لإرادة طرفي العقد دخلاً في إحداثه أو تفاقم أثاره الضارة فإذا تسبب المتعاقد في حدوث هذا أو شارك في إحداثه فلا يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة من قبل القاضي الإداري ، أما إذا وقع الظرف الطارئ بإرادة الإدارة فتنحي نظرية الظروف الطارئة جانباً ويعمد القاضي الإداري الى توفير الحماية للمتعاقد مع الإدارة بالإستناد الى نظرية فعل الأمير ، هذا ما كان يذهب اليه الفقه التقليدي ، حيث يفرض إن لا يكون لأحد المتعاقدين يداً في حدوث الظرف الطارئ ، إذ يكمن مجال تطبيق النظرية محل الدراسة في الحوادث الخارجة عن إرادة المتعاقدين، إلا ان هذا القول لا ينطبق حالياً إلا على المتعاقد مع الإرادة فحسب من دون الإدارة ذاتها ويمكن أن تكون جهة الإدارة المتعاقدة هي السبب في حدوث الظرف الطارئ ، وعلى الرغم من ذلك يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة .

ونحن من جانبنا نؤيد رأينا السابق أي إذا كانت الإدارة هي السبب في وقوع الحدث الطارئ، من الأفضل أن يعمد القاضي الإداري الى تطبيق نظرية فعل الأمير إذا تحقق شرط وقوع الضرر من جهة الإدارة، أما إذا تخلف هذا الشرط يكون له تحقيقاً للعدالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة في حال توفر شروطها.

٣- ضرورة أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع

يرى بعض الفقهاء[١] أن مفهوم عدم التوقع بالنسبة للفعل أو الظرف أو الحادث الذي اعترض تنفيذ العقد هو مفهوم نسبي ويعني ذلك أنه لا توجد حالة عدم توقع مطلق ، لذا فإن فكرة عدم التوقيع لا تقدر بذاتها وإنما بعلاقتها بالظروف الأخرى المعاصرة للعقد ، ونؤكد من جانبنا أن مفهوم عدم التوقع يجب إن ينظر إليه في علاقة الفعل أو الحادث الذي يطرأ أثناء تنفيذ العقد من ناحية وظروف هذا الشرط هو من السلطة التقديرية للقاضي الإداري الذي يبحث عما إذا كان في إستطاعة الشخص العادي أن يتوقع الفعل أو الحادث لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد.

ويجب أن يكون الحادث الذي يؤدي إلى قلب اقتصاديات غير متوقع لحظة إبرام العقد حتى يمكن للمتعاقد الاستناد إلى تلك النظرية.

والحادث غير المتوقع بحسب وصف الفقيه الفرنسي (Corneille) في تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي في دعوى (Fromassol) فور ماسول هو ذلك الحدث الذي يتجاوز الحدود القصوى التي كان يتوقعها الاطراف[٢].

ثانياً: الأثار القانونية المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة

[١] أشار إليه. محمد عبد العال السناري. النظرية العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية لا يوجد تاريخ نشر ص 334.
[٢] أشار إليه. محمد عبد العال السناري. النظرية العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية لا يوجد تاريخ نشر ص 334

أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة متى توافرت شروطها لا تعفي المتعاقد من تنفيذ إلتزاماته، فالمتعاقد يبقى ملزماً بالاستمرار في تنفيذ العقد ، وهذا ما يميز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ، كما تختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية فعل الأمير في أنه يترتب تحقق فعل الأمير تعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب ، أما في نظرية الظروف الطارئة فإن التعويض لا يغطي إلا الخسائر التي نجمت عن الظرف الطارئ والتي تجاوزت الحدود المعقولة.

وقد بينت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ بقولها " أن التعويض الذي تلزم به جهة الإدارة لا يستهدف تغطية الربح الضائع أياً كان مقداره أو الخسارة العادية المألوفة في التعامل وإنما أساسه تحمل الجهة الإدارية المتعاقدة لجزء من خسارة محققة وفادحة.

والإدارة في سبيل تعويض المتعاقد قد تنفق مع المتعاقد على تعديل العقد وتنفيذه بطريقة تخفف من إرهاقه ، وتتحمل عنه بعض عبء هذا الإرهاق بالقدر الذي يمكن المتعاقد من الاستمرار بتنفيذ العقد ، وإذا لم يتم هذا الإتفاق فإن للقضاء أن يحكم بتعويض المتعاقد استناداً الى التفسير المعقول للعقد.

هذا ويتميز حق التعاقد في اقتضاء التعويض وفق نظرية الظروف الطارئة بأنه حق مؤقت ينقضي بانقضاء الظرف الطارئ ، فلا يستمر طويلاً ،ويملك أي من المتعاقدين أن يفسخ العقد وذلك بالاستناد الى نظرية القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ويكون الفسخ أما بحكم قضائي أو قرار إداري ومن الممكن أن يكون حكم المحكمة بالفسخ مصحوباً بالتعويض إذا كان لهُ مقتضى.

ومن الملاحظ أنه لا يجوز الاتفاق على اعفاء الإدارة من التعويض أستناداً الى نظرية الظروف الطارئة ، ويعد باطلاً اشتراط الإدارة ذلك لمخالفته للنظام العام.

ولما كان الهدف من نظرية الظروف الطارئة هو تمكين المتعاقد من الاستمرار في تنفيذ العقد على الرغم من حدوث الظروف الطارئة عن المساعدة التي تقدمها لهُ الإدارة للتخفيف من الصعوبات التي يواجهها بسبب هذه الظروف فإنه من الطبيعي أن تترتب آثار قانونية على تطبيق هذه النظرية التي يمكن البحث فيها من وجهتين:

- الأولى: الآثار القانونية من زاوية التزامات المتعاقد مع الإدارة وهي الاستمرار في تنفيذ العقد.
- الوجهة الثانية:من زاوية التزامات الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن المضار.

أ- التزامات المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد:

لا يعني الظرف الطارئ المتعاقد من التزاماته التي تنشأ عن العقد فالتزام المتعاقد بالاستمرار في التنفيذ على الرغم من وقوع الحادث الطارئ وإن كان مرهقاً إلا أنه ممكن لذا يمكن القول أن فكرة الظروف الطارئة تقع في مركز من الحالة العادية التي يستطيع فيها المتعاقد القيام بتنفيذ التزاماته ، وبين حالة القوة القاهرة التي تؤدي الى تحرير المتعاقد من التزاماته ، وفي حالة توقيف المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته للظروف الطارئة فإنه يسقط حقه في المطالبة بتطبيق النظرية إذا توفرت شروط تطبيقها ، فضلاً من أن الإدارة يمكنها فرض الجزاءات بأنواعها كافة هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإن تقديم شروط تطبيق النظرية أمر يستقل به القاضي ولا يحق للمتعاقد الذي واجهته صعوبات في التنفيذ أن يتوقف عن الاستمرار في ذلك التنفيذ بحجة تحقق شروط النظرية[1] إذا كان التزام المتعاقد بأحترام مدد التنفيذ لارتباط هذه المدد بحاجة المرفق محل التعاقد إلا أنه يحق للمتعاقد الذي يستمر في تنفيذ التزاماته العقدية المطالبة بعدم توقع الغرامات التأخيرية عند التأخير في التنفيذ ، لأنه يجب أن يوضع في الاعتبار الصعوبات

[1] رئيف الخوري محاضرات في القضاء الإداري لطلاب الحقوق السنة الثالثة للجامعة اللبنانية للعام الدراسي 2012- 2013.

التي اعترضت التنفيذ الطبيعي للعقد في المدة المحددة ، مما يسوغ أن يعد عذراً للإعفاء أو لتخفيف الجزاءات المقررة.

ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين أنه في مجال تنفيذ العقد قد يطرأ ظرف يقلب اقتصاديات العقد من دون أن يجعل تنفيذه مستحيلاً، ثم يتحول الظرف الطارئ في مرحلة لاحقة الى حالة قوة قاهرة يستحيل معها مواصلة تنفيذ العقد ب، معنى أنه يتتابع أولاً الظرف الطارئ ثم القوة القاهرة في العقد عبر المرحلة التي كان فيها الحدث ظرف طارئ إذ يمكن مواصلة تنفيذ العقد فإنه يمكن الأستفادة من تطبيق نظرية الظروف الطارئة حتى لو كان مضطراً لايقاف هذا التنفيذ خلال مرحلة لاحقة، إلا إذا تبين إن العقد الإداري لن يعود إلية توازنة على الرغم من معاونة الإدارة للمتعاقد ، وإن قلب اقتصاديات العقد أصبح نهائياً فإن لطرفي العقد كليهما أن يطلب من القاضي فسخ العقد إذا أخفق الطرفان في الوصول إلى اتفاق جديد يعيد الحياة للعقد ، وذلك كلة في سبيل تحقيق الحماية القضائية التي يسعى القاضي الإداري الى توفيرها للمتعاقد مع الإدارة[١] وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا الحل الأول مرة في حكمة بتاريخ ١٩٣٩/١٢/٩ في ترام (قطار) مدينة شربورج وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن ملتزم نقل الركاب في المدينة المذكورة قد واجه اختلالاً جسيماً في المشروع ابتداءاً من عام ١٩١٦ لانتشار وسائل النقل السريعة الأكثر تقدماً والمنافسة الشديدة التي واجهت المشروع محل الالتزام إذ أن المنتفعون من الألتزام اصبحو يفضلون استخدام الوسائل الأخرى الحديثة ، وقد تبين أنه لا أمل من أن يعود للمشروع توازنه الاقتصادي الذي أختل على الرغم من رفع أسعار الركوب ما بين عامي ١٩١٦ و ١٩٢٢ لثماني مرات ، ولدرجة أن المدينة في نهاية الأمر رخصت للشركة المتعاقدة بتحديد السعر الذي تراه لمواجهة خسائرها إلا أنه على الرغم من ذلك كله بقي دخل الشركة المتعاقدة أبعد ما يكون عن تغطية النفقات من دون إعانة الإدارة

[١] سليمان الطماوي- الأسس العامة للعقود الإدارية- دار الفكر العربي القاهرة 1984 ص700 ص 701.

لها بصفة دائمة ، ولما عرض الأمر على مجلس الدولة أكمل نظرية الظروف الطارئة بوضع الأحكام الكفيلة بمعالجة هذه الحالة على وفق ما يأتي

١- إذا أثبت استحالة زوال الظرف الطارئ فعلى طرفي العقد أي كليهما الحق من طلب تسجيل تلك الحالة ، إذا تم ذلك تحررت الإدارة من التزامها بالتعويض

٢- على طرفي العقد محاولة التفاهم وإعادة النظر في شروط العقد إذ يجعله قابلاً للحياة كمحاولة استبدال وسائل النقل القديم بأخرى حديثة تعيد التوازن المالي للعقد.

٣- في حالة فشل الوصول لإتفاق بطلب من أي طرفي العقد يحكم القاضي بفسخ العقد ، والحكم بالفسخ ليس لسبب القوة القاهرة التي تنتج عن استحالة التنفيذ بل لسبب استحالة عودة التوازن المالي للعقد من مساعدة الإدارة بشكل مستمر.

وقد وجد مجلس شورى الدولة الفرنسي أن استمرار الظرف الطارئ يعد بمثابة قوة قاهرة ، ولطرفي العقد طلب الفسخ، إذ لا يمكن أن تجبر الإدارة على دفع تعويضات للمتعاقد عن الظرف الطارئ الى ما لا نهاية حتى لا يضطر المتعاقد الى التوقف عن تنفيذ التزاماته.

وقد علق الفقيه الفرنسي (Pelloux) بيلوكس [١] على الحكم في دعوة شرويج إذ يقول "إن مجلس الدول قد طبق نظرية القوة القاهرة الإدارية والتي تختلف اختلافاً بينياً عن القوة القاهرة التقليدية في القانون المدني

ب- التزامات الإدارة بتعويض المتعاقد المضار:

[١] أشار ألية محمد حلمي- العقد الإداري ط2 دار الفكر العربي القاهرة 1977 ص 121.

إذا ما توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة فإنه يقع على عاتق الإدارة تعويض المتعاقد المضار تعويضاً مؤقتاً وجزئياً فعلى أي أساس قانوني يقوم هذا التوقيع وما هي سلطات القاضي الإداري في تحديد التعويض المتوجب عن نظرية الظروف الطارئة.

سنتناول الإجابة على هذه التساؤلات في نقطتين.

١- أساس التعويض:

إذا كانت مسؤولية الإدارة تتقرر بلا خطأ من جانبها عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة عند توافر شروطها ، وإذا كانت الإدارة ملزمة بتعويض المتعاقد المضار تعويضاً جزئياً فما هو الأساس القانوني لهذا التعويض.

إختلفت آراء الفقهاء في الأفكار المتعددة وقد أخذت هذه الأفكار ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: تأسس على فكرة النية المشتركة لأطراف العقد ، يرى بعض الفقهاء الفرنسيين ومنهم العميد بونار ومفوض الدولة كاردينه إن نظرية الظروف الطارئة تستند الى الإرادة المشتركة لطرفي العقد ، إذ يؤكد الأول إن التعويض على الظروف الطارئة إنما يتوافق مع ما انصرفت إليه نية الطرفين ضمنياً أثناء إبرام العقد ، ويقول الثاني موجهاً حديثه الى مجلس الدولة الفرنسي في دعوى غاز بوردو (لقد طبقتم مبدأ إن العقود يجب أن تنفذ بحسن نية على وفق النية التي قصدها الأطراف لحظة إبرام العقد[١]

الاتجاه الثاني:اعتمد على أساس فكرة التوازن المالي للعقد.

صاغ هذه الفكرة مفوض الحكومة الفرنسية بلوم في تقريره المقدم في دعوى(Cie Francais des tram ways) الذي صدر فيها حكم المجلس في ١٩١٠/٣/١١ (إذا قضت أن من الأمور الجوهرية في عقود الإلتزام ضرورة أن يتحقق بقدر الإمكان التساوي بين

[١] علي محمد علي عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) أطروحة الدكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس 1991 ص 504- 505.

المزايا التي تقررت للملتزم وبين الاعباء التي تفرض عليه فالمزايا والأعباء يجب أن تتوازى بما يحقق التوافق بين الفوائد المحتملة والالتزامات المفروضة ففي كل عقد التزام يضمن التوازن الشريف بين ما يمنح للملتزم وبين ما يتطلب منه... وهكذا ، وهو ما يطلق عليه التوازن المالي والتجاري لعقد الالتزام.

الاتجاه الثالث: تأسس على فكرة سير المرفق العام بانتظام واضطراد يذهب عديد من الفقهاء[1]الى أن الأصل هو إن المرافق العامة يجب أن تؤدي خدماتها باستمرار ، فإذا طرأت ظروف غير متوقعة ترتب عليها قلب اقتصاديات العقد مما يؤثر على استدامة سير المرافق العامة الذي يخدمها ، فعلى الإدارة أن تسارع الى مساعدة المتعاقد على تلك الظروف لكي تضمن استمرار المرفق العام في أداء خدماته المعتادة من دون توقف.

على الرغم من أن هذا التفسير يستأثر بأهمية خاصة فهو يتفق مع الرأي الفقهي السائد حول أهمية دور المرفق العام في تنفيذ العقد الإداري فضلاً عن إنه من أول القواعد الأساسية التي تحكم سير المرفق العام ، وهي الأكثر شيوعاً في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري والتي تتعلق بنظرية الظروف الطارئة[2] .

٢ –سلطات القاضي الإداري في مواجهة الظروف الطارئة:

إذا ما توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة فإن للمتعاقد المضار الحق في الحصول على التعويض عن طريق اللجوء الى القضاء الإداري وفي هذا الإطار وفي سبيل توفير الحماية القضائية للمتعهد يملك القاضي الإداري مجموعة من السلطات في مواجهة الظروف الطارئة سوف نبينها تباعاً .

[1] من الفقه الفرنسي (جيز)، (بيكينو) (لوبادير) (فينل) أشار إليهم علي محمد علي المولى المرجع السابق نفسه ص 510. ومن الفقه المصري محمود محمد حافظ القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دون دار نشر 1966 ص 136 و محمد فؤاد عبد الباسط أعمال السلطة الإدارية القرار الإداري ، العقد الإداري، دار النهضة العربية القاهرة سنة 1989 ص 477.

[2] علي محمد علي المولى المرجع السابق نفسه ص 511.

المبدا أن القاضي الإداري لا يملك سلطة تعديل نصوص العقد بل فقط تنحصر سلطاته في مواجهة الظروف الطارئة في الحكم بالتعويض ، ويرجح عدد من الفقهاء[1] هذه السلطات لاسباب عديدة هي :

- إن مهمة القاضي الإداري كقاعدة عامة هي تفسير العقود وتطبيق أحكامها لا تعديل شروطها.
- القاعدة في القانون الإداري هي إن القاضي لا يستطيع توجيه أوامر الى الإدارة بالقيام بعمل معين، ويعد التعديل للإلتزامات بمثابة توجيه أوامر للإدارة.
- يستهدف تضمين الإدارة لشروط معينة في العقد وتحمل بها التزامات على المتعاقد فإنما تحقيق مصلحة عامة وتدخل القاضي الإداري بتعديلها قد يعرض المصلحة العامة للخطر لذا تقتضي دواعي المصلحة العمة إن تبقى شروط العقد نافذة حتى تقبل الإدارة مختارة تعديلها ، لأنها لن تفعل ذلك إلا بعد أن تتأكد من تحقيق المصلحة العامة لهذا التعديل.

الخاتمة:

تمتاز رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية بتنوعها من حيث محلها وطبيعتها، فمن حيث محلها قد تنصب على تصرفات انفرادية (قرارات إدارية) وهذا في مرحلة إبرام الصفقة إذ تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى إصدار قرارات إدارية كما قد تنصب على التصرفات التعاقدية وهذا بعد إبرام العقد ودخوله حيز التنفيذ.

أما من حيث طبيعة هذه الرقابة فإن القاضي الإداري عند فصله في منازعة تتعلق بالصفقة العمومية ، يتخذ عدة صفات فهو قاضي العقد عندما يفصل في منازعات تنفيذ الصفقة أو قاضي استعجال عندما تتوافر في المنازعة شروط الإستعجال وهو قاضي المشروعية

[1] رئيف الخوري محاضرات في القضاء الإداري لطلاب السنةالثالثة حقوق 2012-2013 الجامعة اللبنانية كلية الحقوق الفرع الرابع المرجع السابق نفسه.س

(قاضي تجاوز حد السلطة) عندما يفصل في منازعات إبرام الصفقة المتعلقة بالطعن في القرارات المنفصلة كما قد يراقب القاضي الإداري نفس المنازعة (منازعة الإبرام) بصفة مختلفة أي بصفة قاضي العجلة في حالة الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات.

وفي إطار توفير الحماية القضائية للمتعهد تختلف سلطة القاضي الإداري تجاه تصرفات الإدارة المتعاقدة إذ لا يملك نفس السلطات تجاه القرارات الإدارية التي تصدرها إبراماً للعقد أو تنفيذاً له ، فمن هذه القرارات ما احتفظ بسلطة ابطالها كلما توصل الى عدم مشروعيتها بينهما اقتصرت سلطته بالنسبة للبعض الآخر على منح التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمتعهد.

عرفت رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية مراحل تطور فبعد أن كان القضاء ينظر إلى الصفقة ككل لا يتجزأ وبالتالي تخضع كل منازعة لرقابة قاضي العقد تم ابتداع نظرية القرارات الإدارية المنفصلة التي سمحت بالتميز بين القرارات الإدارية التي تقبل الإنفصال عن الصفقة عن التصرفات الأخرى المتصلة وبالتالي إخضاعها لرقابة ملائمة هي رقابة المشروعية تمارس بموجب دعوى الإبطال ، وبسبب تطور الصفقات العمومية كان من الضروري إيجاد رقابة أكثر فعالية على هذه القرارات وبذلك ظهرت رقابة العجلة التي تضمن نوع من الحماية القضائية للمتعهد في مرحلة قبل إبرام عقد الصفقة.

ومن هذه الجهة قد ساير القضاء الإداري اللبناني مراحل تطور الرقابة القضائية على الصفقات العمومية ، لكن رغم ذلك لا تزال هناك العديد من الثغرات التي تشوب رقابة القاضي الإداري في مجال منازعات الصفقات العمومية يعود بعضها إلى غموض التشريع أو قصور في تقديم الحلول القانونية ، ويعود البعض الآخر الى عدم توسع القضاء الإداري في تفسير النصوص القانونية ولعل أهم هذه الثغرلات أو العقبات.

عدم النص صراحة على اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية ، فرغم أن مسألة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية ومنها الصفقات العمومية مسألة جوهرية اتفق عليها الفقه والقضاء إذ تعتبر العقود الإدارية من المجالات التقليدية لإختصاص القضاء الإداري إلا أن المشرع لم يورد أي نص صريح حاسم يعقد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري للبت في منازعات الصفقات العمومية.

بل أكتفى النص بالمرسوم ١٠٤٣٤ على صلاحية المحاكم الإدارية بالنظر في منازعات العقود الإدارية دون تحديد واضح لجميع هذه العقود مما دفع بالقضاء الإداري عند كا حالة بالبحث عن طبيعة هذه العقود لإضفاء الصفة الإدارية عليها عند توافر شروط معينة.

ومن جهة أخرى لم يهتم نظام مجلس شورى الدولة المرسوم ١٠٤٣٤ بمرحلة إبرام الصفقة وهي المرحلة الأساسية لتطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة إلى أنه لم يوضح ملامح هذه النظرية إذ لم يهتم بتجديد الطبيعة القانونية لتصرفات الإدارة المتعاقدة في مرحلة الإبرام وبالتالي عدم تميزه بين ما يعتبره مجرد إجراءات تمهيدية وما يعتبر قرارات إدارية منفصلة.ولم ينص المشرع على إمكانية الطعن بالإبطال ضد قرارات الإدارة المتعاقدة.

بل اتبع القضاء الإداري في لبنان النهج الذي سار عليه القضاء الإداري في فرنسا على اعتبار القرارات التي تتخذها الإدارة المتعاقدة في مرحلة تنقيذ الصفقة مجرد تصرفات تعاقدية، وبالتالي إخضاعها لرقابة قاضي العقد ، وتجربة هذا الأخير من سلطة إبطال القرار الغير مشروع ، فرغم أن سلطة القاضي الإداري في دعوى القضاء الشامل سلطة واسعة تشمل الى جانب سلطة منح التعويض سلطة ابطال القرار الغير مشروع ، إلا أنه في مجال الصفقات العمومية يمنع على قاضي العقد ابطال القرارت الغير مشروعة بحجة اعتبارها تصرفات تعاقدية ويعتبر هذا النهج موقفاً جد منتقد لأنه جعل القاضي الإداري عاجزاً عن تطبيق الجزاء الأصلي للامشروعية وهو بالإبطال .

- تتمتع الإدارة المتعاقدة بسلطة فرض مختلف أنواع الجزاءات على المتعاقد معها وبالنظر الى خطورة هذه الجزاءات فإنه كلما كان التنظيم القانوني لها محكماً كلما تقيدت سلطة الإدارة المتعاقدة ، وبالنتيجة تتمتع سلطة القاضي الإداري وتسهل رقابته على هذه القرارات، لكن على خلاف ذلك يلاحظ أن المشرع لم يحكم ضبط النظام القانوني للجزاءات إذ يمكن تسجيل العديد من النقائص أهمها.

١- يكاد ينعدم التنظيم القانوني لجزاء التعويض ، رغم أهمية وضع قواعد خاصة بالتعويض في مجال العلاقات التعاقدية العامة فقواعد التعويض المنصوص عليها في القانون المدني لا تصلح للتطبيق في العقود الإدارية لإرتباط هذه العقود بالمرافق العامة، فلم يفصل المشرع في إشكالية إمكانية اقتضاء الجهة المتعاقدة للتعويض دون اللجوء الى القضاء، وإذا كان من المستقر عليه في قواعد القانون الخاص أن الطرف المتضرر ليس له إلا اللجوء الى القضاء للمطالبة بالتعويضات فيحكم القاضي بالتعويض الذي يراه مناسباً لجبر الضرر ، إلا أنه عندما تكون الإدارة أجدر بتقدير قيمة التعويض وهذا تحت رقابة القضاء الإداري ، على قرار التعويض كأي قرار إداري آخر.

٢- يتميز جزاء فسخ الصفقة بخطورته فهو يؤدي الى إنهاء العلاقة التعاقدية ، مع ذلك يجب تقييد سلطة الإدارة المتعاقدة في اللجوء إليه قدر الإمكان ، لذلك نجد المشرع المصري مثلاً قد اورد أهم حالات الفسخ والتي يمكن من خلالها استنباط درجة جسامة خطأ المتعاقد المبرر لفسخ الصفقة ، أما المشرع اللبناني فقد ترك للإدارة المتعاقدة مطلق السلطة في تقدير الخطأ المبرر للفسخ الأمر الذي يؤدي الى احتمال تعسفها في تقدير الخطأ الذي يبرر الفسخ.

٣- أما فيما يتعلق بمنازعات قرار الإدارة المتعاقدة بفسخ الصفقة ، يشذ القضاء الإداري عن سلفة الفرنسي بهاذ الشأن حيث اعتبر قرار فسخ الصفقة من التصرفات التعاقدية التي تتدرج في دائرة القضاء الشامل دون قضاء الإبطال وفضلاً عن ذلك فقد حصر سلطته تجاه قرار الفسخ غير المشروع في منح التعويض دون أن يستطيع إبطال هذا القرار ، وهذا على الرغم من أن قرار فسخ الصفقة هو قرار إداري قائم بأركانه كما أنه يرتب نتائج خطيرة تمس مركز المتعاقد وبالتالي فإن المتعامل المعني بقرار الفسخ يكون في أمس الحاجة الى الحماية القضائية من تعسف الإدارة المتعاقدة فمن غير المبرر تحصينه من جزاء الإبطال على اعتبار أن الإبطال هو الجزاء الأصلي للقرارات الغير مشروعة.

وبالنظر الى الملاحظات السابقه يتضح لنا أن رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية لا تزال تشوبها العديد من النقائص التي تحد من فعاليتها ولذلك يمكن تقديم الاقتراحات التالية.

١- تقنين نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية. وذلك بتحديد بصفة صريحة تصرفات الإدارة المتعاقدة التي تعد قرارات إدارية منفصلة عن الصفقة.

٢- النص بصفة واضحة على امكانية توجيه الطعن القضائي ضد القرارات التي تصدرها الإدراة المتعاقدة ، وهذا إما بموجب مراجعة الإبطال أو بمراجعة عجلة أمام القضاء الإداري.

٣- توسع صلاحيات القضاء الإداري في دعوى العجلة ، والنص على أنه فضلاً عن ما جاء بنص المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة اعطاء

القاضي الإداري سلطة ابطال القرارات الإدارية المتضمنة اخلالاً بقواعد الاعلان والمنافسة والمساواة.

٤- إيجاد أكبر قدر ممكن من الضمانات للمتعاقد مع الإدارة في مواجهة الجزاءات التي تفرضها الإدارة لا سيما فيما يخص جزاء فسخ الصفقة كتحديد أهم الحالات التي تبرر اللجوء الى الفسخ.

أما بالنسبة للرقابة على القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة التنفيذ لا سيما قرارات فرض الجزاءات فإنه يتعين على القاضي الإداري أن يتبع حيالها أحد الحلين.

أ- أما اعتبارها قرارات إدارية منفصلة بحكم توافرها على جميع أركان القرار الإداري وبالتالي قبول توجيه دعوى الإبطال ضدها.

ب- إما فرض رقابته عليها بصفته قاضي العقد مع احتفاظه بصلاحية إبطال هذه القرارات كلما توصل الى عدم مشروعيتها.

الكتب العامة:

- الطماوي (سليمان) الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنه) ط٥ دار الفكر العربي القاهرة ١٩٩١.

- السنهوري (عبد الرزاق) الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الإلتزام بوجه عام (مصادرة الإلتزام) الجزء الأول دار احياء التراث العربي بيروت.

- الشيخ (عصمت) مبادئ وأحكام ونظريات القانون الإداري – دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٩.

– السناري (محمد عبد العال) النظرية العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية دون تاريخ نشر.

– باز (جان) الوسيط في القانون الإداري اللبناني طبعة ١٩٧١.

– حسين أمين (محمد سعيد) المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها (دراسة مقارنة) دار الثقافة الجامعية القاهرة ١٩٩٥.

– حلمي (محمد) العقد الإداري الطبعة الثانية دار الفكر العربي القاهرة ١٩٧٧.

– خلفيه (عبد العزيز) الأسس العامة للعقود الإدارية دار الفكر العربي القاهرة ٢٠٠١.

– سعيد (جورج) القانون الإداري والمنازعات الإدارية الجزء الأول طبعة ٢٠١١.

شيحا (إبراهيم) الوسيط في مبادئ القانون الإداري وأحكام القانون الإداري ١٩٩٨.

– طوبا (بيار) الظروف الطارئة في إجتهاد المحاكم اللبنانية (دراسة اجتهادية حول تدني قيمة النقد الوطني) المؤسسة الحديثة للكتاب الطبعة الأولى ١٩٩٨.

– قطيش (عبد اللطيف) الصفقات العمومية – تشريعاً وفقهياً واجتهادياً (دراسة مقارنة) الطبعة الثانية ٢٠١٣.

– معاليقي (محمد) نظرية الأعمال المنفصلة والأعمال المتصلة وتطبيقاتها في المنازعات الإدارية. المؤسسة الحديثة لكتاب طرابلس ٢٠١٤.

– نجا (مهاب) القانون الإداري العام دار الشمال طرابلس الطبعة الأولى ١٩٩٠.

– يسري (أحمد) أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي دار الفكر العربي ط ١٠ ١٩٩٥.

أطروحات الدكتوراه

- الخطيب (علي) دور الفقه والقضاء في إنشاء أحكام طوارئ التنفيذ أطروحة دكتوراه ٢٠٠٢- ٢٠٠٣.مقدمة الى الجامعة اللبنانية.
- عبد المولى (علي) الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنه) أطروحة دكتوراه ان مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٩١ منشورة.
- ريحان (وفيق) أوجه التجديد في العقد الإداري أطروحة دكتوراه مقدمة الى الجامعة اللبنانية ٢٠٠٠.
- معاليقي (فاروق) نظرية الأعمال المنفصلة والمتصلة في القانون الإداري- أطروحة دكتوراه مقدمة الى الجامعة اللبنانية ٢٠١٠.

محاضرات لطلاب الحقوق في الجامعة اللبنانية

- اسماعيل (عصام) المنازعات الإدارية والدستورية لطلاب الحقوق- ماستر٢ قانون عام مهني الجامعة اللبنانية ٢٠١٦- ٢٠١٧ الفرع الأول
- الخوري (رئيف) القضاء الإداري اللبناني- لطلاب الحقوق السنة الثالثة- الجامعة اللبنانية ٢٠١٢- ٢٠١٣ الفرع الرابع.
- ريحان (وفيق) قانون المناقصات العمومية لطلاب الحقوق ماستر ٢ قانون عام مهني- الجامعة اللبنانية ٢٠١٠- ٢٠١٦ الفرع الأول.

الإجتهادات:

إجتهاد القضاء الإداري في لبنان الجزء الثاني ١٩٨١ فصل العقود الإدارية.

القوانين والمراسيم:

* قانون المحاسبة العمومية ١٤٩٦٩ تاريخ ١٩٦٣/١٢/٣٠

* المرسوم ١٠٤٣٤ نظام مجلس شورى الدولة تاريخ ١٩٧٥/٦/١٤
* المرسوم ٢٨٦٦ نظام المناقضات العمومية تاريخ ١٩٥٩/١٢/١٦

مجلات

- مجلة القضاء الإداري في لبنان ١٩٩٠
- مجلة القضاء الإداري في لبنان ١٩٩٧
- مجلة القضاء الإداري في لبنان ١٩٩٨
- مجلة القضاء الإداري في لبنان ٢٠١٢
- مجلة القضاء الإداري في لبنان ٢٠١٦

قرارات مجلس شورى الدولة غير المنشورة:

- قرار رقم ٦٢٣ تاريخ ٢٠١٦/٥/١٨ شركة بيرو فرتاس لبنان وشركة سوبر فيزيون إكونترول ضد الدولة اللبنانية.هيئة إدارة السير والمركبات .
- قرار رقم ٤٩٨ ٢٠١٦/٤/١٨ شركة كهرباء عالية ضد مؤسسة كهرباء لبنان.
- قرار رقم ١٧١ تاريخ ٢٠١٥/١٢/١٥ شركة الجنوب للإعمار ضد الدولة اللبنانية، وزارة الأشغال العامة والنقل.
- قرار رقم ٣٤ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٢٠ شركة طيران شرق الأوسط الخطوط الجوية اللبنانية ضد الدولة اللبنانية، وزارة الأشغال العامة والنقل.
- قرار رقم ٩١٧ تاريخ ٢٠١٦/٧/٢٠ الدولة اللبنانية وزارة الأشغال ضد شركة " في إي بي" باركنغ كونترول.
- قرار رقم ١٢٥ تاريخ ٢٠١٦/١١/٨ يافي إخوان وشركاهم محاسبون ومدققو حسابات ضد الدولة.

- قرار رقم ٤٤٧ تاريخ ٢٠١٧/٣/٢١ مؤسسة سيماس ضد مؤسسة كهرباء لبنان.
- قرار رقم ١٣٨ تاريخ ٢٠١٥/١٢/١ الياس بو أنطون ضد بلدية العقور.
- قرار رقم ٢٦٣ تاريخ ٢٠١٦/١/١٩ المهندس جهاد الفطحي ضد مجلس الإنماء والإعمار.

فهرس الموضوعات

الصفحة

المقدمة

القسم الأول: ماهية مجلس شورى الدولة بوصفه مكان للتدريب.....١١

الفصل الأول: أقسام مجلس شورى الدولة وطبيعة التدريب.....,,,.....١١
الفرع الأول: أقسام مجلس شورى الدولة.....١١
الفقرة الأولى: مجلس القضايا.....١١
الفقرة الثانية: الغرفة الإدارية.....١٢
الفقرة الثالثة: الغرف القضائية.....١٢
الفرع الثاني: طبيعة التدريب في مجلس شورى الدولة.....١٣
الفقرة الأولى: آلية التدريب وكيفية الإشراف عليها.....١٤
الفقرة الثانية: طبيعة التدريب في الغرفة الثانية الناظرة في منازعات عقود الصفقات العمومية.١٥
الفصل الثاني: الأعمال المنجزة خلال فترة التدريب والخبرات المكتسبة ومعوقاتها.....١٦
الفرع الأول: طبيعة الأعمال المنجزة خلال التدريب.....١٦
الفقرة الأولى: الأعمال المنجزة على الصعيد العملي.....١٦
الفقرة الثانية: الأعمال المنجزة على الصعيد البحثي والتحليلي.....٢٠

الفرع الثاني: الخبرات المكتسبة ومعوقات التدريب.....٢٠
الفقرة الاولى: الخبرات المكتسبة خلال فترة التدريب في مجلس شورى الدولة.....٢٠
الفقرة الثانية: المعوقات التي اعترضتنا خلال فترة التدريب.....٢١

القسم الثاني: دور القاضي الإداري بتسوية منازعات الصفقات العمومية..... ٢٣
الفصل الأول: موقف القضاء الإداري من الطبيعة القانونية لعقود الصفقات العمومية.....٢٥ وكيفية وضع القاضي الإداري يده على المنازعات الناشئة عنها.....٢٦
الفرع الأول: موقف القضاء الإداري من الطبيعة القانونية لعقود الصفقات العمومية.....٢٧
البند الأول: موقف القضاء الإداري من القرارات التمهيدية السابقة لإبرام عقود الصفقات العمومية وانواعها.....٢٧
الفقرة الاولى: معايير تحديد القرارات التمهيدية المنفصلة عن عقودالصفقات.....٢٩
أولاً:المعيار الشخصي لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة.....٢٩
ثانياً:المعيار الموضوعي لتحديد القرارات المنفصلة.....٣٠
الفقرة الثانية: أنواع القرارات الإدارية المنفصلة والسابقة لإبرام عقود الصفقات.....٣٣

أولاً:القرارات الممهدة لإبرام عقد الصفقة.....٣٣
ثانياً: القرارات المتعلقة بإبرام أو عدم إبرام عقد الصفقة العمومية.....٤١
البند الثاني: موقف القضاء الإداري من طبيعة عقد الصفقة بعد ابرام العقد.....٤٥
الفقرة الأولى: موقف القضاء الإداري من التحديد القانوني لطبيعة عقودالصفقات العمومية.٤٦
الفقرة الثانية: موقف الاجتهاد من طبيعة عقود الصفقات العمومية.....٥٠
أولاً: الشخص المعنوي العام.....٥٠
ثانياً: مفهوم المرفق العام.....٥٦
ثالثاً: إحتواء العقد على بنود خارقة غير مألوفة في القانون الخاص.....٥٨
الفرع الثاني: كيفية وضع القاضي الإداري يده على منازعات الصفقات العمومية.....٦٥
البند الأول: كيفية وضع القاضي الإداري يده على منازعات الصفقات العمومية كقاضي عجلة... ٦٥

الفقرة الأولى: أسس وشروط قبول دعوى العجلة المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية.....٦٦
أولاً: أساس وشروط قبول دعوى العجلة المتعلقة بالأعمال المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية.٦٦
ثانياً:أساس وشروط قبول دعوى العجلة المتعلقة بالأعمال المتصلة بعقود الصفقات العمومية.....٧٢
الفقرة الثانية:النظام القضائي لدعوى العجلة في منازعات الصفقات العمومية.....٧٦

أولاً:ضمانات الدعوى الاستعجالية وأسباب تدخل القاضي الإداري.....٧٦
ثانيا: الحكم في دعوى العجلة.....٧٩
البند الثاني: كيفية وضع القاضي الاداري يده على منازعات الصفقاتالعمومية كقاضي منازعات..٨٦
الفقرة الأولى: مبدأ خضوع منازعات الصفقات العمومية لسلطة القضاء الإداري وإجراءات الدعوى...٨٦
أولاً: مبدأ خضوع منازعات الصفقات العمومية لرقابة القضاء الإداري.....٨٦
ثانياً:إجراءات وضع القاضي الإداري يده على منازعات الصفقات العمومية.....٨٨
الفقرة الثانية: تصنيف منازعات الصفقات العمومية الخاضعة لإختصاص القضاء الشامل...٩١
أولاً: دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية.....٩١
ثانياً:دعوى المطالبة بإبطال تصرفات الإدارة المتعاقدة المخالفة لقواعد إبرام الصفقت العمومية.٩١
ثالثاً: المنازعات المتعلقة بفسخ الصفقة العمومية.....٩٢
رابعاً:دعوى بطلان عقد الصفقة العمومية.....٩٣
الفصل الثاني:الحماية القضائية التي يوفرها القضاء الإداري للمتعهد في مجال قضاء الإبطال والقضاء الشامل.....٩٥
الفرع الأول: الحماية القضائية التي يوفرها القضاء الإداري للمتعهد في مجال قضاء الابطال.....٩٥
البند الأول:رقابة قضاء الإبطال على القرارات الإدارية المنفصلة.....٩٦

الفقرة الأولى:القرارات الإدارية المنفصله الخاضعة لرقابة قضاء الإبطال ٩٨
أولاً: رقابة القضاء الإداري على القرارات السابقة والممهدة لإبرام عقد الصفقة.....٩٨
ثانيا: رقابة قضاء الإبطال على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة١٠٠
الفقرة الثانية:شروط مراجعة الابطال ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن عقودالصفقات العمومية....١٠٢
أولاً: شرط تقديم الطعن من غير المتعاقد.....١٠٣
ثانيا:أن يكون القرار نافذاً.....١٠٥
ثالثاً:تأسيس مراجعة الإبطال على عدم مشروعية القرار المنفصل.....١٠٦
الفقرة الثالثة:نطاق رقابة قضاء الإبطال على القرارات الإدارية المنفصلة.....١٠٨
أولاً: عيب عدم الاختصاص.....١٠٨
ثانياً: عيب الشكل والإجراءات.....١١٠
ثالثاً: عيب مخالفة القانون(عيب المحل).....١١١
رابعاً:عيب السبب.....١١٢
خامساً: عيب اساءة استعمال السلطة.....١١٣
البند الثاني: آثار ابطال القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية.....,..١١٤
الفقرة الأولى: أثر حكم الإبطال بالنسبة للغير.....,١١٦
الفقرة الثانية: أثر حكم الإبطال بالنسبة لأطراف عقد الصفقة.....١٢١

الفرع الثاني: الحماية القضائية التي يوفرها القضاء الإداري للمتعهد في مجال القضاء الشامل...١٢٣

البند الأول:الحماية القضائية التي يوفرها القاضي الإداري للمتعهد في النزاعات الناشئة عن المسؤولية التعاقدية في الأحوال العادية.....١٢٤

الفقرة الأولى:دور القاضي الإداري بتوفير الحماية القضائية للمتعهد عند توقيع فسخ عقد الصفقة من قبل الإدارة.....١٢٥

أولاً: تسليط الرقابة القضائية على الإجراءات المنخذة في فسخ عقد الصفقة.....١٢٦

ثانياً: القضاء الإداري يراقب الجزاءات المعتمدة في قرار الفسخ ويرتب على عدم مشروعيتها الحكم بالتعويض الكامل للمتعاقد مع الإدارة في إطار الحماية القضائية لحقوقه في مواجهتها.....١٢٨

الفقرة الثانية: دور القاضي الإداري بتوفير الحماية القضائية للمتعهد في حال رفض الإدارة استلام الأشغال وفرضها أعمال اضافية ١٣١

البند الثاني: الحماية القضائية التي يوفرها القاضي الإداري للمتعهد في النزاعات الناشئة عن المسؤولية العقدية في الأحوال الإستثنائية.....١٣٤

الفقرة الأولى: دور القاضي الإداري بإعادة التوازن المالي للعقد في ظل نظرية فعل الأمير...١٣٥

أولاً: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير.....١٣٦

ثانيا: الآثار المترتبة على تطبيق نظرية فعل الأمير.....١٤٠
الفقرة الثانية: دور القاضي الإداري بإعادة التوازن المالي للعقد في ظل نظرية الظروف الطارئة...١٤١
أولاً:شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة من قبل القاضي الإداري.....١٤٢
ثانيا:الأثار القانونية المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة.....١٤٧
الخاتمة.....
١٥٤

انتهت بعون الله

إهداء

إلى من علمني الصبر وتحمل مشقة الحياة..... والدي الكريم

إلى سبب وجودي في هذه الحياة .....أمي الغالية
إلى إخوتي وأخواتي .....شكراً ،امتناناً وعرفاناً

إلى من كان لي قدوةً في غربتي .....الأستاذ فوزي التنوري

إلى من منحتني حنان الأم وعطف الأخت..... ميرا
إلى كل من ساعدني لأتمام هذا العمل المتواضع أهدي ثمرة هذاالجهد

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

أتقدم بعظيم الشكر والامتنان

إلى الدكتور"عصام اسماعيل" لقبوله الإشراف على هذه الرساله وتعهده بالتصويب والتصحيح في جميع المراحل

وإلى الدكتوره "ماري عقل" على ملاحظاتها القيمه

كما أتوجه بجزيل الشكر كل الشكر

إلى القاضي الدكتور" وليد جابر "الذي تولى عملية الإشراف على أعمال التدريب بجميع مراحلها

فجزاكم الله جميعاً كل الخير