

الجمهورية اللبنانية
كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية
الفرع الأول

دور القاضي الإداري
في تصحيح مسار الصفقات العمومية

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام

إعداد
سماح حاج سليمان

إشراف
الدكتور جورج سعد

٢٠١٩-٢٠٢٠

مقدمة:

تتجلى أسمى واجبات الإدارة وأرقى أهدافها بتأمين الصالح العام عبر تسيير المرافق العامة وتأمين استمراريّتها. وهي تسعى لتحقيق هذه الأهداف من خلال أعمالها الإداريّة التي تنقسم إلى نوعين: القرارات الإداريّة النافذة، والعقود الإداريّة.

يُعتبر القرار الإداري من أكثر وسائل الإدارة فاعليّة في تحقيق أهدافها كونه الأداة الأساسيّة التي تستطيع الإدارة بواسطتها إنجاز المهام الملقة على عاتقها. غير أنّ هذا القرار الإداري القائم على معنى الإلزام والفرض لا يكفي لتلبية كافّة الأهداف المنشودة للإدارة، وبالتالي لا يحقّق بالدرجة الكافية احتياجات المرافق العامّة التي تتطلب تعاون الإدارة مع الأفراد في سبيل تحقيقها. لذلك تلجأ الإدارة إلى طريقة الاتفاق الوديّ مع هذه الأفراد سعياً لتحقيق أهدافها. فتعتمد إلى طريق التعاقد معهم عبر إنشاء عقد يحدّد حقوق والتزامات كلّ من الأطراف.

غير أنّ العقود التي تبرمها الإدارة ليست من طبيعة واحدة ولا تخضع لنظام قانوني واحد، إنّما تنقسم إلى عقود مدنيّة، تتخلّى فيها الإدارة عن سلطتها وتنزل منزلة الأفراد في تصرفاتهم، ويختصّ القضاء العادي بالفصل في المنازعات الناشئة عنها. وعقود إداريّة تخضع لأحكام القانون العام تتجلى فيها امتيازات السّلطة العامّة بمواجهة الأفراد، وتتمتّع فيها الإدارة بمركز يتميّز عن التعاقد معها، كونها المسؤولّة عن إدارة هذه المرافق وتسييرها والحفاظ على المصلحة العامّة وتحقيقها.

وخضوع العقود الإداريّة للقانون العام يستتبع انعقاد الاختصاص للنزاعات الناشئة عن تنفيذها إلى القضاء الإداري.

لقد تزايدت أهميّة العقود الإداريّة في الوقت الحالي، بعدما شهدته مهام الدولة من تطوّر أثر على دورها في مختلف الميادين. فمنذ نهاية الحرب العالميّة الأولى، ومع تغيّر الأوضاع الاقتصاديّة والاجتماعيّة، إضافةً إلى التطوّر التكنولوجي والصّناعي الذي واكبه ظهور الاحتكار الرأسمالي السّاعي لتحقيق أكبر قدر ممكن من الرّبح بأقلّ كلفة، كان على الدولة أن توسّع من دائرة اهتماماتها التقليديّة التي سادت حتى بدايات القرن العشرين في حدود ضيقة اقتصرت على توطيد الأمن الدّخلي، ردّ الاعتداء الخارجي وإدارة الممتلكات العامّة، لتشمل كافّة نواحي الحياة الاجتماعيّة والاقتصاديّة، العمل على حماية الاقتصاد الوطني وزيادة الثّروة الوطنيّة، تحسين شروط المعيشة وتشجيع المبادرات الفرديّة.

هذا التطوّر العميق الذي حصل في دور الدولة أدّى إلى زيادة كبيرة في حجم الإنفاق العام، وأثر على أعمال الإدارة بصفة مباشرة كونها الأداة التنفيذيّة للدولة، فهي في سيرها نحو

التطوّر والازدهار تسعى لتأمين الحاجات العامة للمجتمع من خلال نشاطها الإداري الذي لم يعد يقتصر على الخدمات الإدارية وحسب بل تعدّها إلى مشاريع كبرى توازي مشاريع القطاع الخاص يتمّ تنفيذها من خلال العقود الإدارية، حيث تشكّل الصفقات العمومية أبرز هذه العقود وتتمثّل بالبيع والشراء، التأجير، تنفيذ الأشغال والحصول على الخدمات العامة. هذه الصفقات تستحوذ على الدور الأبرز لكونها الأداة الأساسية التي تؤمّن الإدارة بواسطتها مستلزمات تسيير المرافق العامة وتشكّل الحلقة الأساس التي تسمح بترجمة القرارات المتعلقة بالسياسات العامة إلى نتائج ملموسة تنعكس على مجريات الحياة اليومية للمواطنين.

تتبع أهميتها من كونها تتضمن استعمالاً هائلاً للأموال العمومية، لاعتمادها بشكل أساسي على الجانب المادي، فطريقة إبرامها تقوم على ما يخصّص لها من أموال ضمن الميزانية السنوية المصادق عليها من قبل الدولة ومن كونها وسيلة فعّالة لتحسين الخدمات المقدّمة للمجتمع إذ تساعد على فاعلية القطاع العام وتحقيق الوفرة، إضافة إلى ذلك تأثيرها في الحياة الاقتصادية، فالشراء العام يحقق نسباً عالية من الناتج الإجمالي المحلي ويشجّع التعاون بين القطاعين العام والخاص من خلال إنشاء أو تجديد أو تنفيذ مشاريع تتعلّق بالبنى التحتية أو توفير خدمة في قطاعات معيّنة كالنقل والصّحة العامة والتربية وإدارة النفايات وتوزيع الماء والطاقة، كما أنّه يشجّع على زيادة التنافس واستخدام أفضل السلع والخدمات، وتؤثّر من الناحية الاجتماعية بتنمية المناطق وتوزيع السكّان ورفع المستوى المعيشي.

لأجل ذلك عمل المشرّع اللبناني على تنظيم هذه الصفقات وعرفها بأنّها عقود إدارية موثّقة يبرمها شخص من أشخاص القانون العام بهدف إنجاز أشغال أو تسليم لوازم أو تقديم خدمات أو تلزيم إيرادات لتأمين المصلحة العامة، وخصّها بأحكام وقواعد تنظّمها بصورة واضحة ينبغي على الإدارات المختلفة تطبيقها والتقيّد بها تحت طائلة المسؤولية الإدارية المالية والجزائية في حال مخالفة النصوص الراعية لها.

ومن النصوص القانونية والأحكام التي ترعاها:

- قانون المحاسبة العامة اللبناني.
- نظام المناقصات الصادر بالمرسوم رقم ٢٨٦٦ تاريخ ١٦/١٢/١٩٥٩.
- المرسوم رقم ٢٦٨٨ الصادر بتاريخ ٢٥/١/١٩٦٦ والمتعلّق بتحديد شروط الاشتراك في تنفيذ بعض الصفقات العامة.
- المرسوم رقم ٤٠٥ الصادر بتاريخ ٢١/٣/١٩٤٢ المتعلّق بدفاتر الأحكام والشروط العائدة للأشغال العامة.
- المرسوم رقم ٥٥٩٥ الصادر بتاريخ ٢٢/٩/١٩٨٢ المتعلّق بتحديد أصول المحاسبة في البلديات واتحاد البلديات والأنظمة المالية في المؤسسات العامة.

إضافةً إلى المبادئ التي ترعى إبرام الصفقات والمتمثلة بالعلنية والمساواة والمنافسة. إنّ أيّ إخلال بهذه الأحكام والقواعد يفسد الصفقة ويعرضها للإبطال من المراجع المختصة، نظراً لما تلحقه من أضرار بالغة بالأفراد والمؤسسات الراغبة بالاشتراك فيها وتنفيذها من جهة، وما يمكن أن ينجم عنها من خسائر مالية فادحة تلحق بالأموال العامة من جرّاء عدم احترام المبادئ التي تحكم إبرامها وطرق إجرائها من جهةٍ أخرى.

وبما أنّ للصفقات العمومية علاقة مباشرة بالأموال العامة وإنجاز المشاريع الكبرى وتنفيذ المخطّطات الحكومية، كان من الضروري إخضاعها للرقابة وإيجاد منظومة قانونية تكفل تنظيم العلاقة بين الإدارة والأطراف المتعاقدة معها من جهة، والحفاظ على الأموال العامة وترشيدها وتأمين متطلبات المرافق العامة من جهةٍ أخرى، كونها مجالاً معرضاً للفساد الذي يتمثل بانحراف النشاط الإداري وعجزه عن تحقيق الأهداف المنشودة ما يؤدي إلى إهدار المال العام وعدم تقديم الخدمات للمواطنين وبالتالي تراجع التنمية على مستوى الدولة وانتشار الفقر والتخلف.

ففي هذا الإطار تبنت لجنة الإدارة والعدل اللبنانية مفهوماً للفساد عرفته بأنّه «استغلال السلطة أو الوظيفة العامة أو العمل المتّصل بالمال العام بهدف تحقيق مكاسب أو منافع غير مشروعة سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة». ونصّ القانون اللبناني على جرائم وأفعال ذات صلة، منها على سبيل المثال الجرائم الواقعة على الإدارة العامة والمنصوص عنها في قانون العقوبات وهي كالتالي: الرشوة، صرف النّفوذ، الاختلاس، إساءة استعمال السلطة كذلك جرائم الإثراء غير المشروع^(١).

نظراً لما تتمتع به الصفقات العمومية من أهمية وتداخلها في مختلف ميادين الحياة الاقتصادية، أخضع المشرّع عملية تنظيمها لرقابة مسبقة تتمثل برقابة ديوان المحاسبة على إدارة الأموال العامة، ورقابة إدارة المناقصات التي تُعنى بالصفقات العامة لناحية التدقيق في مستنداتها وإعداد برنامجها السنوي بناءً على حاجات الإدارات العامة، والإعلان عن مواعيدها وعن نتائجها وتشكيل لجان إجرائها والرقابة عليها.

وكان للقضاء الإداري دور رائد في تحديد امتيازات الإدارة وسلطاتها خلال تنفيذ وإنهاء هذه العقود مع المحافظة على حقوق المتعاقد معها، فأنيط به مراقبة مشروعية إبرام وتنفيذ هذه الصفقات حيث نصّت المادة ٦١ من نظام مجلس شوري الدولة اللبناني على أن «تتظر المحاكم الإدارية في الدرجة الأولى على الأخصّ في القضايا الإدارية المتعلقة بعقود أو صفقات أو التزامات المصالح العامة». غير أنّ عدم إنشاء المحاكم الإدارية حتى تاريخه، أعطى مجلس شوري الدولة صلاحية البتّ بالنزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية بالدرجة الأولى والأخيرة.

^١ - المرسوم الاشتراعي رقم ٣٤٠ تاريخ ١٩٤٣/٣/١ المتعلق بقانون العقوبات اللبناني، الجريدة الرسمية، العدد ٤١٠٤ تاريخ ١٩٤٣/١٠/٢٧، ص ٧٨-١.

وبناءً على ما تقدّم تتمثّل رقابة القضاء الشّامل بتصفية النزاعات كلّياً، حيث أنّ اختصاصه لا يقتصر على التأكّد من صحّة أو بطلان القرارات الإداريّة التي تصدر في شأن العمليّة المركّبة لعقد الصّفقة وإنّما تمتدّ لتشمل كلّ عناصر هذه العمليّة، إضافةً إلى المنازعات الناشئة عن الأمور المستعجلة، فكلّ نزاع ينشأ عن علاقة تعاقدية بين الإدارة والأشخاص يخضع للقضاء الكامل. وتقوم رقابة قضاء الإلغاء على احترام مبدأ الشرعيّة وإلغاء القرارات الإداريّة المعيبة. ومن أجل إخضاع الأعمال المرتبطة بالصفقات العموميّة لرقابة قاضي الإلغاء، ابتدع الاجتهاد الإداري نظريّة القرارات الإداريّة المنفصلة التي تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السّماح بإبرامه أو الحيلولة دون ذلك.

أهميّة الموضوع:

١- الأهميّة العلميّة: تأتي أهميّة هذا الموضوع من كونه يطرح الإشكاليّات التي تثيرها الصّفقات العموميّة على تنوّعها والتي تعدّ مجالاً خصباً لدراسة ومناقشة النّواحي الفقهيّة المتعلّقة بها ودور القضاء الإداري في حلّ المنازعات النّاشئة عنها. إضافةً إلى ضرورة متابعة التطوّر المستمرّ للقوانين التي ترعى هذه الصّفقات لا سيّما القانون الفرنسي والقانون المصري خاصّةً أنّ القضاء الإداري اللبناني لم يتوصّل إلى بلورة اجتهاد قضائي ثابت وواضح للإشكالات التي تثيرها منازعات الصفقات العموميّة بل استند في العديد من قراراته على موقف الفقه الفرنسي.

٢- الأهميّة العمليّة: تتمثّل بأهميّة الصفقات العموميّة الناتجة عن كثرة لجوء الإدارة إليها، إضافةً لظاهرة الفساد الإداري وتأثيرها في مختلف المجالات ولا سيّما مجال إبرام وتنفيذ الصفقات العموميّة، بحيث أصبحت من أهمّ المعوقات أمام الإصلاح الإداري والتنمية الشاملة، الأمر الذي تطلّب إلقاء الضوء على هذا الموضوع وإيلائه أهميّة خاصّة تستدعي المزيد من الدّراسة والبحث.

أهداف الدّراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق عدّة أهداف يُمكن حصرها فيما يلي:

- ١- التعرف على كميّة تعامل الفقه والقضاء الإداري مع المنازعات الناشئة عن الصفقات العموميّة سواء قبل الإبرام عن طريق دعوى الإلغاء، أو في مرحلة التنفيذ عن طريق القضاء الكامل إمّا بالفسخ أو التعويض أو إعادة التوازن أثناء تنفيذها.
- ٢- الإطّلاع على ما توصّلت إليه الأنظمة القضائيّة المقارنة في هذا المجال.

- ٣- الكشف عن الإجراءات القانونية التي رصدها قانون العقوبات اللبناني لمكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العامة.
- ٤- تحديد المعوقات والعقبات التي تحول دون تطوّر هذا المجال.

إشكاليّة الدراسة:

إنطلاقاً ممّا سبق، تتمحور إشكاليّة هذه الدراسة حول السلطات الرقابية التي يتمتع بها القاضي الإداري على منازعات الصفقات العموميّة، إلى أي مدى تشكّل هذه الرقابة سداً منيعاً للتجاوزات والخروقات القانونيّة؟ هل وفقّ المشرّع اللبناني في تقرير آليات هذه الرقابة؟ ما هي السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في دعوى الإلغاء الموجهة ضدّ القرارات الإداريّة المنفصلة؟ ما هي الإجراءات الاستعجاليّة المتخذة في مجال إبرام الصفقات؟ وما هي سلطات القاضي الإداري في اتخاذ إجراءات تحفظيّة أو قطعية ومدى تأثير ذلك على صحّة العقد؟

قد يتخلّل مرحلة تنفيذ العقد مجموعة من الإشكاليّات التي تجعل مركز المتعاقد مع الإدارة متضرّر بسبب تصرفات غير مشروعة تقوم بها المصلحة المتعاقدة تؤدي إلى تدخّل القاضي الإداري من أجل إعادة التوازن المالي بين الطرفين المتعاقدين، فما هي السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري سواء بالنسبة للفسخ وفقاً للحالات المبرّرة لذلك، أو بالنسبة لتقرير البطلان؟ وعلى أيّ أساس يحكم القاضي الإداري بالتعويض العادل الذي يجبر ضرر المتعاقد مع الإدارة؟

منهج الدراسة:

نظراً لطبيعة الإشكاليّة المطروحة، وتحقيقاً للأهداف المتوخّاة، لجأنا إلى عدّة مناهج قانونيّة لإنجاز هذا البحث، فكان المنهج الوصفي لإبراز أهم قواعد تنظيم وإبرام الصفقات العموميّة، أمّا دراسة النصوص القانونيّة فقد تطلّبت اللجوء إلى المنهج التحليلي، فيما اعتمدنا المنهج المقارن للاطلاع على الأحكام والنصوص القانونيّة ومعرفة ما توصّل إليه الاجتهاد القضائي في الأنظمة المقارنة لا سيّما في فرنسا ومصر، فضلاً عن اتّباع المنهج التاريخي لإبراز التطوّر الذي عرفه الاجتهاد القضائي في مجال منازعات الصفقات العموميّة.

وللإجابة على التساؤلات المطروحة، عمدنا إلى تقسيم هذه الدراسة إلى قسمين:

- القسم الأوّل عرضنا فيه إجراءات التحضير لإعداد وإبرام عقد الصفقة وأوجه الفساد في عمليّة الإبرام.

- وفي القسم الثاني عرضنا فيه دور القاضي الإداري في الرقابة على مرحلتين إبرام وتنفيذ عقد الصفقة العامة، وفقط المخطط التالي:
- القسم الأول: إجراءات التحضير لإعداد وإبرام عقد الصفقة العمومية وأوجه الفساد فيها.
- الفصل الأول: مرحلة إعداد وإبرام الصفقة العمومية
- الفرع الأول: المبادئ التي ترعى إبرام الصفقة العمومية
- المطلب الأول: مبدأ العلانية والمساواة في معاملة المرشحين
- المطلب الثاني: مبدأ المنافسة الحرة
- المطلب الثالث: الاستثناء على القاعدة العامة: الصفقات بالتراضي
- الفرع الثاني: تنظيم إجراءات إبرام الصفقة العمومية
- المطلب الأول: إعداد دفتر الشروط
- المطلب الثاني: تقديم العروض
- المطلب الثالث: المنح المؤقت للصفقة
- الفرع الثالث: المنح النهائي للصفقة
- المطلب الأول: تصديق الصفقة
- المطلب الثاني: تبليغ الملتزم
- المطلب الثالث: تقديم الكفالة
- الفصل الثاني: أوجه الفساد في إبرام عقد الصفقة العمومية
- الفرع الأول: جرائم الصفقات العمومية
- المطلب الأول: الرشوة
- المطلب الثاني: استغلال النفوذ
- المطلب الثالث: ضعف متابعة وتنفيذ الصفقة
- الفرع الثاني: الإخلال بالمبادئ التي ترعى إبرام الصفقة
- المطلب الأول: مبدأ الشفافية
- المطلب الثاني: مبدأ المنافسة
- المطلب الثالث: مبدأ المساواة وتطبيق القانون
- الفرع الثالث: دور قضاء العجلة ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية
- المطلب الأول: شروط قبول دعوى العجلة
- الفقرة الأولى: الصفة والمصلحة للطعن
- الفقرة الثانية: تطبيق الأصول الموجزة
- الفقرة الثالثة: مهلة تقديم المراجعة

- المطلب الثاني: الأسباب الموضوعية لمراجعة قاضي العجلة
 - الفقرة الأولى: الإخلال بموجب الإعلان
 - الفقرة الثانية: الإخلال بضمان المنافسة
 - الفقرة الثالثة: الإخلال بموجب المساواة
- المطلب الثالث: سلطات قاضي العجلة الإداري
 - الفقرة الأولى: الإجراءات التحفظية
 - الفقرة الثانية: الإجراءات القطعية
- القسم الثاني: رقابة القاضي الإداري خلال مرحلتي إبرام وتنفيذ عقد الصفقة العمومية
 - الفصل الأول: الرقابة على إبرام عقد الصفقة العمومية في نطاق قضاء الإلغاء
 - الفرع الأول: تحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية
 - المطلب الأول: القرارات الممهدة لإبرام الصفقة
 - الفقرة الأولى: الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية
 - الفقرة الثانية: قرار رفض العرض المقدم
 - الفقرة الثالثة: قرار المنح المؤقت للصفقة
 - المطلب الثاني: القرارات المتعلقة بإبرام أو عدم إبرام عقد الصفقة العمومية
 - الفقرة الأولى: قرار إبرام الصفقة
 - الفقرة الثانية: قرار رفض إبرام الصفقة
 - الفقرة الثالثة: قرار التصديق على الصفقة
 - الفرع الثاني: شروط قبول دعوى إلغاء القرار المنفصل عن عقد الصفقة العمومية
 - المطلب الأول: أن يكون القرار المطعون فيه قراراً نافذاً
 - المطلب الثاني: تقديم الطعن من غير المتعاقد
 - المطلب الثالث: عدم مشروعية القرار المنفصل المطعون فيه
 - الفرع الثالث: الأثر القانوني لإلغاء القرار المنفصل عن عقد الصفقة العمومية
 - المطلب الأول: الاحتجاج بحكم الإلغاء من أحد أطراف العقد
 - المطلب الثاني: عدم الاحتجاج بحكم الإلغاء من أحد أطراف العقد
- الفصل الثاني: الرقابة على تنفيذ عقد الصفقة العمومية في نطاق القضاء الكامل
 - الفرع الأول: الرقابة على التنفيذ العادي للصفقة العمومية
 - المطلب الأول: الرقابة على الدفع مقابل تنفيذ الصفقة
 - المطلب الثاني: الرقابة على منازعات تعويض المتعامل
 - الفقرة الأولى: الإخلال بتمكين المتعامل من البدء بتنفيذ الصفقة

- الفقرة الثانية: الإخلال بالتزام حماية التوازن المالي للصفقة
- المطلب الثالث: الرقابة على تصرفات المصلحة المتعاقد المخالفة لالتزاماتها التعاقدية
 - الفقرة الأولى: الرقابة على توقيع الجزاءات المالية
 - الفقرة الثانية: الرقابة على توقيع الجزاءات الضاغطة
 - الفرع الثاني: الرقابة على منازعات فسخ الصفقة العمومية
 - المطلب الأول: الرقابة على طلب المتعاقد فسخ الصفقة
 - الفقرة الأولى: القوة القاهرة
 - الفقرة الثانية: خطأ المصلحة المتعاقدة
 - الفقرة الثالثة: الفسخ كموازن لسلطات المصلحة المتعاقدة
 - المطلب الثاني: الرقابة على طلب المصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة العمومية
 - الفقرة الأولى: الرقابة على القرار الانفرادي للمصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة
 - الفقرة الثانية: الرقابة على مشروعية قرار الفسخ لدواعي المصلحة العامة
 - الفقرة الثالثة: الرقابة على مشروعية الفسخ الجزائي
 - الفرع الثالث: الرقابة على منازعات بطلان الصفقة
 - المطلب الأول: الرقابة على صحة أركان الصفقة
 - المطلب الثاني: جزاء بطلان الصفقة

القسم الأول: إجراءات التحضير لإعداد وإبرام عقد الصفقة

العمومية وأوجه الفساد فيها:

تعتبر الصفقات العمومية وسيلة أساسية تلجأ إليها الإدارة لتلبية حاجاتها وتنفيذ المشاريع الاستثمارية بهدف تحقيق التنمية وتأمين المصلحة العامة، وقد ساد مفهومها الشك والشبهة من حيث كفيّة منحها، فأصبح من المؤكّد أنّ إبرامها لا يتمّ إلّا بموجب صفقات تبرم في الكواليس، وأنّ الإجراءات التي تسبق منحها لا تُعدّ سوى تمثيلاً شكلياً، حيث تتوّعت أساليب إبرام الصفقات، فتمثّلت بشكلٍ أساسي بالتلّزيم (المناقصة أو المزايدة) وبالتراضي كاستثناء.

وقد حاول المشرّع من خلال التشريعات المتعاقبة إيجاد سبل قانونية تهدف إلى غلق أبواب الفساد والتجاوزات في إبرام الصفقات، وفرض القيود التي تفتح باب المنافسة الشريفة وإقرار النزاهة بحيث يكون الخيار للعرض الأفضل، ضماناً لحسن سير المرافق العامة وحفاظاً على المال العام.

ومن هنا كرّست الإجراءات المتعلقة بعقد الصفقة العمومية مبادئ العلانية والمساواة في معاملة المرشّحين والمنافسة الحرة.

الفصل الأوّل: مرحلة إعداد وإبرام عقد الصفقة العمومية:

الفرع الأوّل: المبادئ التي ترعى إبرام عقد الصفقة العمومية:

إنّ صفقات الدولة هي عقود مكتوبة، يتمّ وضعها في المنافسة بعد الاتفاق عليها وقبل تنفيذها، وتخضع لمبادئ العلانية والمساواة وحرية المنافسة.

المطلب الأوّل: مبدأ العلانية والمساواة في معاملة المرشّحين:

يُعدّ الإعلان إجراءً شكلياً جوهرياً تكون الإدارة المتعاقدة ملزمة بإتباعه في المناقصات المفتوحة أو المحصورة، الوطنية أو الدولية، بهدف الحصول على أكبر عدد من المتنافسين الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة، بحيث يضمن لهم فرصة المشاركة ويتيح لهم مدّة زمنية كافية لتقديم عروضهم، إضافة إلى معرفة كافة الإجراءات والتفاصيل المتعلقة بالصفقة.

وقد أكّدت الجهات الرقابية كديوان المحاسبة، وكذلك النصوص القانونية والتنظيمية على مبدأ العلانية، فنصّت المادة ١٢٢ من قانون المحاسبة العمومية على أن تُجرى المناقصات العمومية والمناقصات المحصورة على أساس برنامج سنوي عام يُعلن عنه في تواريخ محدّدة لا يجوز أن تتعدّى الشهر الثاني الذي يلي نشر الموازنة.

كما نصّت المادة ٤ من نظام المناقصات الصادر بالمرسوم رقم ٢٨٦٦ تاريخ ١٦/١٢/١٩٥٩ على أن يوضع برنامج المناقصات السنوي لدى كلّ إدارة، مع مراعاة تحديد

موعد كل مناقصة استناداً إلى طابع السرعة وحاجة المصلحة والتدابير المسبقة الواجب اتخاذها (كالاستملاك والدراسات...).

كذلك نصّت المادة ١٢٨ من قانون المحاسبة العمومية على أن يُعلن عن كل مناقصة في الجريدة الرسمية وفي ثلاث صحف يومية، وذلك قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من التاريخ المحدّد لإجراء المناقصة، ويمكن تخفيض هذه المدة إلى خمسة أيام على الأقل عند إعادة المناقصة أو عند الضرورة، شرط أن يقترن التخفيض المسبق بموافقة المرجع الصالح لعقد النفقة^(١).

يجب أن يتضمّن الإعلان جميع المعلومات الأساسية المتعلقة بالمناقصة من حيث موضوعها وطريقة إجراءاتها والإطلاع على دفتر الشروط الخاص بها ومكان إجراءاتها وتاريخه باليوم والساعة والمهلة الزمنية المحددة لتقديم العروض.

يمكن للإدارة المتعاقدة أن تقوم بالإعلان عن الصفقة بالطريقة الإلكترونية ويمكن أن يردّ المتنافسون بنفس الطريقة، على أن لا يدخل في حساب المهلة يوم التبليغ وأن تصل العروض، أيّاً كانت طريقة تقديمها إلى إدارة المناقصات قبل الساعة الثانية عشرة من آخر يوم عمل يسبق اليوم المحدّد لإجراء الصفقة. بالتالي إنّ يوم إجراء المناقصة أيضاً لا يدخل في حساب المهلة المعطاة لتقديم العروض.

يترتّب على الإعلان المسبق تأمين مراعاة المبادئ الأخرى التي تقوم عليها الصفقات العمومية، وذلك من خلال حصول المنافسة بين المشتركين الذين تتوفّر فيهم الشروط المطلوبة وتأمين المساواة فيما بينهم لجهة تحديد شروط القبول بهذا الاشتراك وتدقيق العروض المقدّمة للإدارة واختيار العرض الأفضل. فالإدارة لا تستطيع أن تخلق تمايزاً قانونياً أو تفضيلاً واقعياً بين المتنافسين بأن تعطي أحدهم أفضلية على الآخرين أو تفرض عوائق على بعض دون البعض الآخر، بل تقف موقف الحياد إزاء المتنافسين بحيث لا يتمّ إقصاء أي متنافس لأسباب غير قانونية. ومبدأ المساواة هو من المبادئ العامة للقوانين التي ترعى تنظيم شؤون المجتمع على كافّة المستويات، وهو مبدأ دستوري كرّسته المادة ٧ من الدستور اللبناني حيث نصّت على أنّ «كلّ اللبنانيين سواء لدى القانون وهم يتمتعون بالسواء بالحقوق المدنية والسياسية ويتحمّلون الفرائض والواجبات العامة دون ما فرق بينهم».

المطلب الثاني: مبدأ المنافسة الحرة:

١ - د. عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً واجتهاداً (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١٠، ص ٢١.

يقوم مبدأ المنافسة على حرية الاشتراك في المناقصة العمومية، أي حرية تقديم العروض من قبل الراغبين في المشاركة دون منع أي فرد أو حرمانه من حقه في التنافس لتقديم عرضه. إلا أن هذا الإجراء يحده قيدان. الأول يتعلق بشروط نقرضها الإدارة يجب أن تتوفر في من يتقدم للمناقصة، والثاني يتعلق بإجراءات تتخذها الإدارة كاستبعاد بعض المتنافسين الذين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية أو المالية لتنفيذ التلزم^(١).

نصت المادة ١٢٦ من قانون المحاسبة العمومية على أن تُبين في دفتر الشروط الخاص بكل صفقة، المؤهلات والشروط التي يجب أن تتوفر في من يريد الاشتراك في المناقصة. كما نصت المادة ١٤٢ من القانون نفسه على حالات إقصاء المتعهدين عن المناقصات ومدة الإقصاء.

وقد أكد ديوان المحاسبة في العديد من آرائه الاستشارية على اعتبار أن التلزم الذي لم يراع فيه مبدأ المنافسة ومن ثم مبدأ المساواة، يكون واقعاً في غير موقعه القانوني^(٢). إن أعمال مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية، بما يمنحه من تنوع في العروض، يمكن الإدارة من الاستفادة من كافة الموارد العمومية بشكل رشيد، غير أن ذلك لا يعني انعدام سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحية المتنافسين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة. فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء من التعاقد حيث لها استخدام هذا الحق في كافة مراحل العملية التعاقدية، شرط أن يكون ذلك بموجب نصوص قانونية ووفق دفتر الشروط.

المطلب الثاني: الاستثناء على القاعدة العامة: الصفقات بالتراضي:

يُعدّ التراضي أسلوباً استثنائياً على القاعدة العامة في إجراء الصفقات العمومية، بطريقة المناقصة التي تمثل الأسلوب الأمثل للحصول على أنسب العروض، إن لجهة الكلفة المالية أو لجهة تقديم الخدمات المطلوبة، وبالتالي الأكثر ضماناً للمحافظة على المال العام وحسن تأمين مستلزمات الإدارات العامة. إن الاتفاق بالتراضي هو اتفاق مباشر يمكن الإدارة من اختيار المتعاقد معه دون الدعى الشكلية للمنافسة، ويضعها موضعاً مريحاً يوفر عليها الجهد والوقت في إنجاز مشاريعها.

يتضح مما تقدم أن أسلوب التراضي يتعارض مع مفاهيم المنافسة، العلانية والشفافية، وقد قيّد المشرع حرية الإدارة باللجوء إلى هذا الأسلوب من خلال حصر الحالات التي يمكن من

١ - د. سليمان الطماوي، "العقود الإدارية (دراسة مقارنة)"، دار الفكر العربي، ط٢، ١٩٦٥، ص ٢٢٤.
٢ - الرأي الاستشاري رقم ٢ تاريخ ١٩٦٦/١/٣. مجموعة آراء ديوان المحاسبة الاستشارية لعام ١٩٦٦، مجلد (١)، ص ١٠ و ١١.

خلاله إبرام الصفقات، وجعلها محدّدة في القانون لا يجوز الخروج عنها. وبالتالي إنّ حالة الاستثناء هذه تمثّل تضيقاً على الإدارة بحيث يتوجّب عليها احترام الالتزامات الملقة على عاتقها تحقيقاً للشفافية والنزاهة.

وإذا كانت الدعوة للمنافسة هي الأصل، إلّا أنّه يوجد أسباب معيّنة تجعل المنافسة مستحيلة كالسرية أو الاستعجال أو كالأسباب التي تتعلّق بالطرف المتعاقد نفسه، لذلك إنّ المادة ١٤٧ من قانون المحاسبة العمومية حدّدت الحالات التي يتمّ فيها اللجوء إلى التراضي حصراً مهما كانت قيمة الصّفقة، وهذا يعني أنّه لا يجوز للإدارة اللجوء إلى عقد اتفاق بالتراضي في غير هذه الحالات، كما لا يجوز التوسّع في تفسير أيّ منها لأنّ ذلك يؤدّي إلى تعطيل مفعول قواعد المناقصة العمومية الأساسية، وهذه الحالات هي اثنتي عشر حالة:

١. إذا كانت الصّفقة تتعلّق باللوازم والأشغال والخدمات التي لا يمكن وضعها في المناقصة إمّا لضرورة بقائها سرّية، وإمّا لأنّ مقتضيات السلامة العامّة تحول دون ذلك، أي الحالات التي تكون فيها سلامة المواطنين أو أمنهم مهدّد بالخطر كانهيار جسر أو نفق أو حدوث كارثة طبيعيّة^(١).

٢. إذا كانت الصّفقة تتعلّق باللوازم والأشغال والخدمات الإضافيّة التي يجب أن يُعهد بها إلى الملتزم الأساسي لئلاّ يتأخّر تنفيذها أو لا يسير سيراً حسناً فيما لو جيء بملتزم جديد، أثناء التنفيذ. ويجوز ذلك:

- إذا كانت اللوازم والأشغال والخدمات غير متوقّعة عند إجراء التلزم، ومعتبرة من لواحقه وتشكّل جزءاً متّماً له، أو يجب أن تتفدّ بواسطة تجهيزات خاصّة سيستعملها الملتزم في مكان العمل على أن تكون غير متوقّعة عند إجراء التلزم، وأن تشكّل جزءاً متّماً له.

٣. إذا كانت الصّفقة تتعلّق بالأشياء التي ينحصر حقّ صنعها في حامل شهادات اختراعها.

٤. إذا كانت الصّفقة تتعلّق بالأشياء التي لا يملكها إلّا شخص واحد.

٥. إذا كانت الصّفقة تتعلّق باللوازم والأشغال والخدمات الفنيّة التي لا يمكن أن يعهد بتنفيذها إلّا لفنانين أو اختصاصيين، أو حرفيين، أو صناعيين، دلّ الاختبار على اقتدارهم.

^١ - قرار ديوان المحاسبة رقم ١١٩٥ تاريخ ١٧/١٢/١٩٩٢، مجموعة آراء ديوان المحاسبة الاستشاريّة والاجتهادات الصادرة عام ١٩٩٢، ص ٣٠٧.

٦. إذا كانت الصفقة تتعلّق باللوازم والأشغال التي يصنعها ذوو العاهات المحتاجون، المرخص لهم بالعمل من قبل وزارة العمل والشؤون الاجتماعية، على أن لا تتجاوز أسعارها الأسعار الرائجة في السوق.

٧. إذا كانت الصفقة تتعلّق بنفقات الضيافة والتشريفات ونفقات التمثيل.

٨. إذا كانت الصفقة تتعلّق باللوازم والأشغال والخدمات التي أجريت من أجلها:

- مناقستان متتاليتان.

- أو استدراج عروض على مرتين متتاليتين.

- أو مناقصة تلاها استدراج عروض.

وذلك دون أن تسفر هذه العمليات عن نتيجة إيجابية، ويجب في هذه الحالة ألا يسفر الاتفاق الرضائي عن سعر يتجاوز أنسب الأسعار المعروضة أثناء عمليات التلزم إلا في حالات استثنائية تبررها الإدارة في تقرير معلّل، ويجب أن يتم التراضي وفقاً للشروط والمواصفات ذاتها في العمليتين، وخلال فترة معقولة يُفترض فيها عدم تغيير الظروف والمعطيات المحيطة بالمعاملة^(١) ودون فاصل بينهما من خلال عملية أسفرت عن نتيجة إيجابية.

٩. إذا كانت الصفقة تتعلّق باللوازم والخدمات والأشغال التي يمكن أن يُعهد بها إلى المؤسسات العامة أو البلديات.

١٠. إذا كانت الصفقة تتعلّق باللوازم والخدمات التي تؤمّنها الإدارة بواسطة المنظمات الدولية.

١١. إذا كانت الصفقة تتعلّق باللوازم والأشغال والخدمات التي يمكن أن يعهد بها إلى حكومات أجنبية بعد موافقة مجلس الوزراء. فهذا النوع من الصفقات هو من نوع الاتفاقات بين حكومتين، وغالباً ما تتم في إطار عقود قروض مع الحكومات الأجنبية تعفى من الشروط المتعلقة بمحل الإقامة والكفالة والغرامات والتسليم قبل القبض.

١٢. إذا كانت الصفقة تتعلّق باللوازم والأشغال والخدمات التي يقرّر مجلس الوزراء تأمينها بالتراضي بناءً على اقتراح الوزير المختص.

وبناءً على المادة ١٤٨ من قانون المحاسبة العمومية، فإنّ المرجع الصالح لعقد الصفقات بالتراضي يكون المدير أو رئيس المصلحة، المدير العام، أو الوزير على أن يجري التعاقد بموجب عقد بين المرجع المختص وصاحب العلاقة أو بموجب تعهّد يذيل به صاحب العلاقة

^١ - قرار ديوان المحاسبة رقم ١٤٢٠ تاريخ ٢١/١٢/٢٠٠٠، مجموعة آراء ديوان المحاسبة الاستشارية والاجتهادات الصادرة خلال عام ٢٠٠٠، ص ٥٩٥.

دفتر الشروط الخاص أو بموجب عرض من صاحب العلاقة يوافق عليه المرجع المختص أو بموجب تبادل مخابرات بين صاحب العلاقة والمرجع المختص وفقاً للعرف التجاري.

الفرع الثاني: تنظيم إجراءات إبرام الصفقة العمومية:

تمرّ عملية إبرام الصفقة العمومية بعدة إجراءات تتمثل بإعداد دفتر الشروط والإعلان عنها، تليها مرحلة تقديم العروض ثم مرحلة المنح المؤقت للصفقة. غير أنّ المصلحة المتعاقدة لا تستطيع مباشرة هذه المراحل إلا بعد حصولها على الاعتماد المالي اللازم، إذ إنّها غير قادرة على التعاقد أو تحمل التزامات مالية إلا إذا كان هناك اعتماد مالي يغطي هذه الالتزامات. تدقّق إدارة المناقصات في محتويات ملف المناقصة، تتأكّد من خلوه من النواقص ومن وجود ترخيص بإجرائها ومن ثمّ توفّر الاعتماد اللازم بالإضافة إلى تصديق دفتر الشروط الخاص من قبل المرجع الصالح وانطباق أحكامه على القوانين والأنظمة.

المطلب الأوّل: مرحلة إعداد دفتر الشروط:

دفتر الشروط هو عبارة عن وثيقة رسمية تتضمن مجموعة من الأحكام والقواعد تضعها الإدارة المتعاقدة مسبقاً قبل أيّ دعوة للمنافسة كي تُطبّق على عقودها وصفقاتها، وتُحدّد بموجبها الشروط المتعلقة بالمنافسة والمشاركة وكيفية اختيار المتعاقد. نصّت المادة ١٢٥ من قانون المحاسبة العمومية على وضع دفاتر شروط عامّة نموذجيّة، تصدق بمراسيم وتُنشر في الجريدة الرسميّة للصفقات التي تعقد بالمناقصة العامّة وعلى وضع دفتر شروط خاص لكلّ صفقة، تنظّمه الإدارة، صاحبة العلاقة، ويوقعه المرجع الصالح للبتّ في الصفقة.

ووفقاً لما تقدّم، دفاتر الشروط ثلاثة أنواع^(١):

- دفتر الأحكام والشروط العامّة المفروضة على متعهّدي الأشغال العامّة.
- دفتر الشروط العامّة النموذجي الذي يحدّد القواعد الفنيّة والإداريّة التي تطبّق على صفقات من نوع واحد في إدارة معيّنة.
- دفتر الشروط الخاصّ بكلّ مناقصة والذي يجب أن تبين فيه وفقاً للمادة ١٢٦ من قانون المحاسبة العموميّة ما يلي:

- أنواع اللوازم أو الأشغال أو الخدمات المراد تلزيمها وأوصافها.
- المؤهلات والشروط الخاصّة التي يجب أن تتوفّر في من يريد الاشتراك في المناقصة.

^١ - جان باز، الوسيط في القانون الإداري اللبناني، ج ٢، ١٩٧١، ص ٣١٩.

- عناصر المفاضلة، كلّما كان في نيّة الإدارة أن لا تتقيّد بالسّعر الأدنى، على أن تُبيّن بصورة واضحة ومفصّلة.
 - الأساس الذي يعتمد لإجراء المناقصة، إمّا على أساس سعر يقدّمه العارض وإمّا على أساس تنزيل مئوي من أسعار الكشف التخميني الموضوع بالكميّات والأسعار.
 - الشّروط الخاصّة بالتنفيذ.
 - مهلة التسليم ومقدار الكفالة التي يجب تقديمها للاشتراك في المناقصة ولضمان حسن قيام المتعهّد بتنفيذ التزاماته. على أن يُضم إلى دفتر الشروط الخاص كلّما كان ممكناً كشفًا تخمينيًا بالكميّات والأسعار، جداول أسعار تتضمّن وصفًا لكلّ نوع من أنواع اللّوازم أو الأشغال أو الخدمات المراد تلزيمها، ويحدّد لكلّ نوع سعرًا مفقّطًا.
- إنّ أحكام دفتر الشروط والأحكام العامّة لا تتعلّق كلّها بالنظام العام إذ يمكن للإدارة مخالفتها بدفتر الشّروط الخاص، حيث يمكنها أن تعدل عن التشبّث بأحكام دفتر الشروط إذا اتّضح أنّ مطالب المّاقول صحيحة^(١).
- وإذا لم يعطف دفتر الشروط الخاص على دفتر الشروط والأحكام العامّة، يقتضي اعتماد دفتر الشروط الخاص وحده.
- ولا يجوز للإدارة إدخال أيّة تعديلات لمصلحة الملتزم على دفاتر الشّروط الخاصّة بعد إسناد الصّفقة إلى متعهّد معيّن لأنّ العروض قد تمّ تقديمها على أساس دفاتر الشّروط السّابقة، إلّا أنّه يجوز لها التّعديل في الصّفقة أثناء التنفيذ إذا كان التّعديل المنوي إجراؤه يتناول تعديل الكمّيّات المطلوبة بالأسعار نفسها وضمن حدود القيمة الأساسيّة للالتزام دون إحداث أسعار جديدة.
- بعد إعداد دفتر الشروط الخاص يتمّ الإعلان عن المناقصة المزعم إبرامها.

المطلب الثّاني: تقديم العروض:

^١ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، قرار رقم ١٦٤ تاريخ ١٩٤٦/٢/٢٢، النشرة القضائيّة ١٩٦٦، ص ١٠٥.

سنداً لنص المادة ١٣٠ من قانون المحاسبة العمومية، تُجري المناقصات لجان تتشكل خصيصاً لهذه الغاية، تتألف من هيئات تضم كل منها رئيس وعضوين، أحدهما يمثل وزارة المالية بالإضافة إلى مكتب المناقصات الذي يضم موظفين إداريين وفنيين.

يتقدم العارض بتصريح يعلن فيه نيته المشاركة في العرض ويتضمن اسمه وشهرته ومؤهلاته ومحل إقامته، يرفقه بالمستندات التي تثبت الأشغال التي نفذها وطبيعة هذه الأشغال وأهميتها ومكان وتاريخ تنفيذها، بالإضافة إلى الشهادات العلمية والإفادات الفنية والمهنية التي تتمتع بها وذلك وفقاً لنص المادة الثانية من دفتر الأحكام والشروط العامة، المتعلق بتنفيذ الأشغال العمومية.

ويتم تقديم العروض إلى اللجنة المركزية للمناقصات بإحدى الطرق الثلاث:

- الإيداع المباشر في صندوق مقفل مخصص تضعه إدارة المناقصات في غرفة خاصة.

- أو التسليم إلى إدارة المناقصات لقاء إيصال مغفل يحمل رقماً متسلسلاً، يُذكر فيه تاريخ التسليم وموضوع المناقصة بدون اسم المناقص، ويتم تسجيله في سجل خاص وإيداعه في الصندوق المخصص لذلك.

- أو الإرسال بالبريد المضمون المغفل، فيتم تسجيله في السجل الخاص ويوضع في الصندوق. في مختلف الأحوال يجب أن يصل العرض إلى إدارة المناقصات قبل الساعة الثانية عشرة من آخر يوم عمل يسبق اليوم المحدد لإجراء المناقصة، ولا يعتد بأي عرض يصل بعد انتهاء المدة، وفق ما تنص عليه المادة ٢٣ من نظام المناقصات، على أن يوضع العرض في غلافين مختومين يتضمن الأول تصريح المناقص والمستندات المطلوبة، ويتضمن الثاني بيان الأسعار فقط دون أية مستندات أخرى تحت طائلة رفض العرض^(١).

ويذكر على كل غلاف محتوياته وموضوع المناقصة وتاريخ إجراءاتها واسم المناقص ثم يوضع الغلافان ضمن غلاف ثالث مضمون باسم إدارة المناقصات دون ذكر أية معلومات تتعلق بالعارض، سوى موضوع المناقصة والتاريخ المحدد لإجراءاتها وذلك تأميناً للمساواة بين العارضين والحوّل دون التعرّف على مقدمي العروض.

لا يجوز للجنة المناقصات أن تقبل العرض المخالف للشروط المفروضة وفق دفتر الشروط الخاص العائد للصفقة، ووفق القوانين والأنظمة المرعية. ولا يسمح للعارض أن يسحب

١ - الرأي الاستشاري لديوان المحاسبة رقم ١٦٤ تاريخ ١٠/٢٢/١٩٧٣. مجموعة الآراء الاستشارية الصادرة عن ديوان المحاسبة خلال العام ١٩٧٣، ص ٢٠٩.

عرضه قبل البتّ به، ولا أن يعدل فيه، ولا أن يستبدل به غيره^(١)، وفق ما جاء في نصّ المادة ٢٤ من نظام المناقصات. يجب أن يرفق العرض بمستند كفالة نظامي يُعرف بالكفالة المؤقتة بالنسبة إلى العارض تحدّد قيمتها بنسبة ثلاثة بالمئة من القيمة المقدّرة للصفقة أو وفق ما تحدّده دفتر الشروط الخاصّ، على أن تكون إمّا نقدية تدفع إلى أحد صناديق الخزينة أو الإدارة المختصة لقاء إيصال يرفق بالعرض، أو مصرفية محرّرة بإسم الإدارة المختصة أو بإسم خزينة الدولة.

وقد ألزم المشرّع المتنافسين تقديم الكفالة أو التأمين المؤقت لضمان جدية التقدّم للصفقة والمساواة بين المتنافسين. ويترتّب على عدم تقديم الكفالة عدم الالتفات إلى العطاء واستبعاده، وإلاّ يكون قبوله غير صحيح. ويعمد رئيس مكتب الصفقات بالاشتراك مع الموظّف المختصّ، عند انتهاء مهلة تقديم العروض إلى فتح الصندوق وإخراج الغلافات الموجودة وتدقيقها ومطابقة ما سلّم منها باليد أو أرسل بالبريد المضمون، وينظم محضراً ويحتفظ بالعروض ليتمّ تسليمها في اليوم التالي مع الملفّات إلى لجنة المناقصات.

المطلب الثالث: المنح المؤقت للصفقة:

تتمتّع لجنة المناقصات بسلطة استثنائية غير تعسّفية في تقرير قبول المناقصين أو رفضهم، وبالتالي إنّ قرارات الرفض أو القبول يجب أن تكون متوافقة مع الأحكام والقوانين المرعية الإجراء.

لذلك تجتمع اللجنة قبل افتتاح الجلسة لتقرير قائمة المناقصين المقبولين لكلّ صفقة ويتمّ إقصاء العارضين الذين لا يتمتّعون بالمؤهّلات الفنية أو لا يتمتّعون بالمصداقية وحسن السيرة أو عملاً بأحكام قانونية أو تنظيمية، ثمّ تعمد إلى ترتيب العروض المستوفية للشروط وتتولّى دراستها لانتقاء أحسن العروض من الناحية الفنية، إذا تعلّق الأمر بتقديم خدمات تقنية، أو الأقلّ ثمنًا بالنسبة للخدمات العادية. ثمّ تعلن اسم الملتزم المؤقت، أي يتمّ إرساء الصفقة بصورة مؤقتة على أحد المتنافسين استناداً للعرض الذي قدّمه، وتقوم اللجنة بإثبات وقائع الجلسة في محضر يوقعه الرئيس والعضوان.

وينتج عن المنح المؤقت نتائج قانونية تتمثّل أولاً بتقيّد الإدارة بوجوب اعتماد هذا العرض إذا أرادت إجراء التعاقد، وثانياً بحلّ المشتركين في المناقصة من الموجبات المترتبة على اشتراكهم، ويفسخ لهم المجال لاسترجاع كفالاتهم المؤقتة، باستثناء صاحب العرض المقبول الذي يبقى مرتبطاً بعرضه بحسب المدّة المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاصّ وإذا خلا من

^١ - د. سليمان الطماوي، "الأسس العامة للعقود الإدارية"، مرجع سابق، ص ٢٥١.

تحديد المدة، تطبق عندها أحكام المادة ٥ من دفتر الشروط العام التي حددت المدة بـ ٤٥ يوماً من تاريخ محضر لجنة المناقصات.

وبما أنّ لجنة المناقصات هي وحدها صاحبة الصلاحية في قبول العروض أو رفضها في ظلّ رقابة القضاء لجهة تجاوز حدّ السلطة، فإنّه يجوز للعارضين الذين رفضت عروضهم تقديم الطعون، حيث صدرت أحكام عديدة من مجلس شورى الدولة الفرنسي بإبطال قرارات إقصاء عن المناقصات بسبب تجاوز حدّ السلطة، كالقرارات المبنية على نزاع بين العارض والإدارة أو على توجيه العارض انتقادات تطعن في قانونية تصرف الإدارة وغيرها من القرارات^(١).

الفرع الثالث: المنح النهائي للصفقة:

إنّ عملية إبرام عقد الصفقة تمثّل التّمام إرادتين، إرادة الإدارة الممثّلة بالموظّف المختصّ، وإرادة المتعاقد معها، وذلك بتوقيعهما على العقد. وبالتالي لا يكتمل العقد إلّا بالتصديق عليه عملاً بأحكام المادة ١٧٣ من قانون المحاسبة العمومية ومن ثمّ إبلاغ التصديق إلى الملتزم. فالمرحلة التمهيديّة التي تسبق إبرام العقد والتي قد تصل إلى حدّ القبول التمهيدي، كما في قرار لجنة المناقصات، لا يمكن أن يترتّب عليها التزامات تعاقدية.

المطلب الأوّل: تصديق الصفقة:

يقصد به توقيع العقد من قبل المرجع الصّالح لإبرامه وليس مصادقة سلطة الوصاية عليه^(٢).

إنّ التصديق شرط أساسي لاكتمال العقد لأنّه يؤدّي إلى نشوء الحالة التعاقدية وبدونه لا يكون العقد باطلاً وحسب وإنّما عديم الوجود.

وفقاً للقاعدة العامّة، لا يملك إبرام العقود بإسم الإدارة إلّا أشخاص محدّدين في القانون يمارسون اختصاصهم بأنفسهم، ولا يجوز تفويض غيرهم في ممارسة هذا الاختصاص إلّا في الحدود التي نصّ عليها القانون، لذلك منعاً لأيّ التباس، عمد المشرّع اللبناني إلى تحديد المرجع الصّالح للبتّ في الصفقات العمومية ضمن الحدود الماليّة في الفقرة الأولى من المادة ١٣٣ من قانون المحاسبة العمومية، التي أعطت الصّلاحية للمدير أو رئيس المصلحة في حال عدم وجود مدير إذا كانت قيمة الصفقة لا تتجاوز عشرة ملايين ليرة، أو المدير العام إذا كانت قيمتها تزيد عن عشرة ملايين ولا تتجاوز خمسة وثلاثين مليون ليرة، أو الوزير في الحالات الأخرى. وفي

^١ - د. عبد اللطيف قطيش، "الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً واجتهاداً (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، ص ٧٥.

^٢ - Montmerle, "commentaire pratique du cahier des clauses et conditions générales". Tome 1, 4^e éd., 1951, p. 69 et 5.

حال سكوت القانون عن تحديد المرجع المختص بإبرام العقد، يكون الوزير هو المرجع الصالح لذلك وفقاً للمادة ٦٦ من الدستور.

ويكون المرجع الصالح لتوقيع العقود بإسم البلدية، رئيس المجلس البلدي وفقاً للمادة ٧٤ من قانون البلديات، والمدير أو المدير العام للمؤسسة فيما يتعلق بالمؤسسات العامة وفقاً للمادة ١٣ من نظام المؤسسات العامة^(١).

ولا يجوز مخالفة قواعد الاختصاص المقررة لذلك، لتعلقها بالانتظام العام. وإذا لم يخضع القانون العقد لموجب تصديق لاحق للإبرام، فإن مجرد إبرامه يجعله نهائياً بكل ما يترتب على ذلك من مفاعيل قانونية. أما إذا أخضع العقد لموجب تصديق لاحق فإنه لا يصبح نهائياً إلا بعد الحصول على هذا التصديق، وأحياناً لا تصبح نهائية إلا بعد إبلاغ التصديق أو الإبرام إلى الملتزم.

أما التصديق الصادر عن سلطة غير ذات صلاحية أو سلطة مختصة ولكن بما يتجاوز صلاحياتها، فلا قيمة قانونية له لأن حالة الإبرام من شخص غير مختص ترتب عدم مشروعية العقد.

لذلك إن إسناد الالتزام إلى ملتزم بصورة مؤقتة لا يعطيه قبل تصديقه وإبلاغه منه أي حق مكتسب^(٢).

وإذا رفضت الإدارة أو تمنعت عن إبرام العقد في ضوء ما تفرضه المصلحة العامة، حيث أن قرار لجنة المناقصات إرساء الصفقة على الملتزم المؤقت ليست الخطوة الأخيرة في التعاقد، وإنما هو إجراء تمهيدي، فإن ذلك يؤدي حتماً إلى انتفاء الرابطة التعاقدية، ولا يحق للملتزم المؤقت في هذه الحالة التذرع بأية علاقة تعاقدية تجاهها، لأنها تتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال. ويبقى قرار الرفض هذا حسبما استقر عليه الاجتهاد قابلاً للطعن بسبب تجاوز حد السلطة إذا كان قائماً على أسباب خاطئة أو أنها اتخذته سلطة غير مختصة.

ويمكن للمتضرر من رفض إبرام العقد (مثلاً ترتيب نفقات عليه) مقاضاة الإدارة ومطالبتها بالتعويض، إما على أساس المسؤولية حيث يشترط الاجتهاد توفر خطأ حقيقي وضرر حقيقي^(٣). وفي حال انتفاء الخطأ، فعلى أساس الإثراء بدون سبب إذا باشر الملتزم المؤقت بتنفيذ عقده قبل

١ - يوسف سعد الله الخوري، "القانون الإداري العام"، المنشورات الحقوقية صادر، ج ١، ١٩٩٨، ص ٤٥٤.

٢ - شوري فرنسي، ١٣ تموز ١٩٢٢، هنري، مجموعة عام ١٩٢٢، ص ٦١٩.

٣ - شوري فرنسي، ١٦ آذار ١٩٢٨، Bringer، مجموعة عام ١٩٢٨، ص ٣٨٦.

التصديق عليه^(١). وقد علّق مجلس الدولة الفرنسي موافقته على التعويض في هذه الحالة على شرطين:

١. أن تكون الإدارة قد قبلت تنفيذ الأعمال ولو بصورةٍ ضمنية.
 ٢. أن تكون الإدارة قد استفادت من الأعمال التي نفّذها العارض.
- وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم بالتعويض في الحالة التي تكون فيها الإدارة قد عارضت تنفيذ الأعمال قبل إتمام العقد أو أُنذرت المتعاقد بأنّه يتصرّف على مسؤوليته^(٢).
- تجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الفرنسي ألغى سلطة الدولة بالتصديق على العقود التي تجريها المجالس المحليّة وذلك بموجب القانون الصادر في ١٩٨٢/٣/٢ حيث أصبح هذه العقود نافذة بمجرد إقرارها من قبل المجالس المحليّة ونشر هذه القرارات وإبلاغها أصحاب العلاقة لممثّل الدولة لدى هذه المجالس.

المطلب الثاني: تبليغ الملتزم:

يترتّب على إبلاغ التصديق إلى الملتزم بدء سريان مهلة التنفيذ. وينبغي على العارض الذي أسند إليه المنح المؤقت أن يعين في مهلة ١٥ يوماً من تاريخ التصديق على الصفقة، محل إقامة قريب من مركز تنفيذ الأشغال، ليُصار إلى تبليغه كافة التوجيهات اللازمة والتعليمات المتعلقة بتنفيذ موجبات العقد، وذلك وفقاً لنصّ دفتر الشروط والأحكام العامّة، وتكون الإدارة ملزمة بإجراء التبليغات في محلّ الإقامة المختار تحت طائلة اعتبارها غير قانونيّة. وفي حال لم يعيّن الملتزم محلّ إقامة لنفسه تكون التبليغات التي تجريها الإدارة في محلّ السكن الفعلي أو إلى مختار الحيّ أو القرية التي تجري فيها الأشغال، صحيحة وقانونيّة.

وفيما يتعلّق بالأشخاص المعنويّين من شركات وجمعيات، يتمّ تبليغهم في مراكزهم أو في مراكز وكلائهم، أو الممثل القانوني أو الوكيل الشخصي. وبواسطة كتاب مضمون مع إشعار بالوصول للشخص المقيم في الخارج.

وإذا تعرّض التبليغ العادي، يُلجأ إلى التبليغ الاستثنائي من خلال النشر في جريدة يوميّة بانقضاء عشرين يوماً على النشر، يعتبر التبليغ^(٣) بمثابة الحاصل بصورةٍ قانونيّة.

١ - شوري فرنسي، ٢٠ شباط ١٩٣٥، Barrière، مجموعة عام ١٩٣٥، ص ٢١٧. مشار إليهم في مرجع الدكتور يوسف سعد الله الخوري "القانون الإداري العام، تنظيم إداري أعمال وعقود إداريّة"، ج ١، ١٩٩٨، ص ٤٥٦.

٢ - د. سلمان الطماوي، "العقود الإداريّة"، مرجع سابق، ص ٣٦٥ وما يليها.

٣ - عبد اللطيف قطيش، "الصفقات العموميّة تشريعاً وفقهاً واجتهاداً"، مرجع سابق، ص ٨٨.

عند الانتهاء من الاستلام النهائي، يمكن للملتزم عدم الإبقاء على محل الإقامة المختار وعليه أن يُعلم الإدارة بمحل إقامته الجديد وإلا بقيت التبليغات الجارية تجاهه في محل إقامة المختار، صحيحة وقانونية.

تجدر الإشارة إلى أنّ وضع الأشغال بالأمانة لا يمكن اعتباره استلام نهائي للأشغال، ويبقى من حق الإدارة أن تتابع التبليغات للملتزم في مكان الإقامة المختار^(١).
أمّا القرارات القضائية الصادرة بحق الملتزم، فقد قضى مجلس الشورى الفرنسي بأنّه يقتضي تبليغها في محل الإقامة الفعلي للملتزم، حتى تسري بحقه المهلة المعطاة له للطعن فيها. يترتب على تصديق الصّفقة من المرجع الصّالح للبتّ بها، وإبلاغها من الملتزم نتائج أوليّة تتمثّل بتقديم الكفالة النهائيّة.

المطلب الثالث: تقديم الكفالة:

تضمن الكفالة حسن قيام الملتزم بتعهداته. نصّت المادة ١٢٦ من قانون المحاسبة العموميّة على أن يُبين في دفتر الشّروط الخاص بكلّ صفقة مقدار الكفالة التي يجب أن يقدّمها الملتزم للاشتراك فيها، وفي حال خلوه من تحديد قيمة الكفالة تحدّد، عندئذٍ، نسبة ثلاثة بالمئة للكفالة المؤقّعة ونسبة عشرة بالمئة للكفالة النهائيّة من القيمة المقدّرة للصفقة بعد أن تنزل منها قيمة النفقات غير المتوقّعة، ونفقات الأشغال بالأمانة.

تحدّد في دفتر الشروط الخاص مهلة لدفع قيمة الكفالة، وفي حال خلوه أيضاً، يقتضي عندها أن يكون الدفع في مهلة عشرين يوماً من تاريخ إبلاغ التصديق على الصفقة، على أنّه لا يمكن أن تعتبر لاحقاً تعويضاً لقاء فسخ العقد مع الملتزم، لأنّ ذلك لا يحزره من موجباته تجاه الإدارة، فالكفالة تكون مخصّصة لضمان تنفيذ موجباته التعاقدية تجاهها.

هذه الكفالة تكون إمّا نقدية تُدفع قيمتها إلى أحد صناديق الخزينة مباشرة وإمّا مصرفية صادرة عن مصرف مقبول، أو بموجب كتاب الضمان المصرفي الذي تمّ تعميمه بتاريخ ١٢/١٢/١٩٩٦ على جميع الإدارات والمؤسسات العامّة والبلديات وسائر الأشخاص المعنويين العاملين لاعتماده بديلاً من الكفالة المصرفية في سائر القضايا التي تتطلب مثل هذه الكفالة، خاصّة في الصفقات العموميّة العائدة لصفقات اللوازم والخدمات والأشغال على أنواعها وبمختلف الطرق المعتمدة لإجرائها^(٢). يرى مجلس شورى الدولة أنّ الكفالة هي جزء متمم للعقد الأساسي ويكون القضاء الصّالح للنظر فيها هو قاضي العقد^(٣).

١ - د. عبد اللطيف قطيش، "الصفقات العموميّة تشريعاً وفقهاً واجتهاداً، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٩٦.

٢ - د. عبد اللطيف قطيش، "الصفقات العموميّة تشريعاً وفقهاً واجتهاداً، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٩٥.

٣ - اجتهاد القضاء الإداري في لبنان، جزء ٢، ص ٥٥.

بناءً على ما تقدّم، إنّ مخالفة القوانين والأنظمة المتّبعة في عقد الصفقات العموميّة وتحويل الخدمة العامّة من خدمة المصلحة العامّة إلى خدمة المصالح الشخصية، وعدم احترام الشفافيّة والنزاهة والأمانة من شأنه أن يؤدّي إلى تجاوزات وإهدار المال العام لا سيّما أنّ الصفقات العموميّة تشكّل مجالاً حيويّاً وخصباً للفساد واستغلال النفوذ للحصول على منفعة عند إبرام عقد أو صفقة أو فرض امتيازات غير مبرّرة للغير، أو قبض العمولات أو الرشاوي.

الفصل الثاني: أوجه الفساد في إبرام عقد الصفقة العموميّة:

يعرف الفساد بأنّه سوء استعمال السّلطة العامّة، وتصرف وظيفي فاسد هدفه الانحراف والكسب الحرام سواء للحصول على مكاسب لصالح من أساء استعمال السلطة العامّة أو لغيره من الأفراد والجماعات، وتتمثّل أوجه الفساد في عقود الصفقات كالتالي:

الفرع الأوّل: جرائم الصفقة العموميّة:

المطلب الأوّل: الرشوة:

تعتبر الرشوة من الجرائم الخطيرة التي ترتبط بالمال العام، نظراً لما تشكّله من مساس بنزاهة وشرف وأمانة الوظيفة العامة، لذلك أطلق عليها الفساد الشديد، وهي من أكثر الجرائم شيوعاً في مجال الصفقات العموميّة كونها تهدف إلى إثراء البعض بغير وجه حقّ عن طريق المتاجرة بالوظيفة العامّة^(١)، حيث يقوم الموظّف باستغلال وظيفته الإداريّة من أجل تحقيق ربح غير مشروع متى قبض عمولات كأجرة أو منفعة، مهما كان نوعها سواء لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق بإسم الدولة. كما يمكن أن تكون الرشوة عبارة عن طلب أو قبول عطاء أو أخذ هديّة، أو نسبة معيّنة من قيمة عقد أو صفقة، يحصل عليها الموظّف لتسهيل إبرام الصفقة، أو الظّفر بها أو محاولة القضاء على الرغبة في الفوز بها، ومحاولة تضخيم الأسعار أو التّصل من بعض مواصفات الجودة لمشروع قيد التنفيذ، أو من أجل الشّمول في لائحة توهّل للدخول في المناقصة، أو من أجل الحصول على معلومات من الداخل، أو لصياغة مواصفات تجعل صاحب المصلحة هو الوحيد المؤهّل لكسب العطاء. إنّ تغيّس هذه الظاهرة من شأنه أن يهدر ثقة المواطنين في نزاهة وحسن أداء الجهاز الإداري للدولة، ويؤدّي إلى الأضرار بالاقتصاد.

المطلب الثاني: استغلال النفوذ:

^١ - د. علي عبد القادر القهوجي، "قانون العقوبات - القسم الخاص"، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠١٠، ص ٢٠.

يُقصد بالنفوذ درجة التأثير التي يتمتع بها شخص لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها، أو لدى رجال السلطة الذين يكون بمقدورهم تحقيق مصلحته، كأن يكون أحدهم رئيساً أو مديراً أو مسؤولاً له اختصاص في تحضير أو إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، وبالتالي قدرته على اتخاذ الإجراءات بطرق غير قانونية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني^(١).

أمّا جريمة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير مبرّرة، تتمثل بقيام الجريمة من قبل شخص مادي، طبيعي أو معنوي، كأن يكون صناعياً أو تاجراً أو مقاولاً، يستفيد من تأثير سلطة أصحاب النفوذ بهدف الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة من أجل التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل، فلا يُعدّ الموظف العمومي في هذه الجريمة جانباً وإنما طرفاً أو عنصراً ضرورياً لقيامها.

وتتطوي جريمة استغلال النفوذ على إخلال بالثقة في الوظيفة العامة إذ تُظهر أنّ السلطات العامة لا تتصرّف في تعاملاتها مع المرشّحين للصفقات العمومية وفقاً للقانون وإنما وفقاً لتأثير أصحاب النفوذ، بالإضافة إلى الإخلال بالمساواة والنزاهة بين المواطنين أمام المرافق العامة.

لذلك نصّ المشرّع اللبناني في المادة ٣٦٣ من قانون العقوبات والمعدّلة وفقاً للمرسوم الاشتراعي ١١٢ تاريخ ١٦/٩/١٩٨٣ والقانون ٢٣٩ تاريخ ٢٧/٥/١٩٩٣ على أن «يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من مئتي ألف ليرة إلى مليون ليرة كل من:

١. أوكّل إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة أو لحساب إدارة أو مؤسسة عامة أو بلدية أو مؤسسة ذات منفعة عامة أو تملك الدولة قسماً من أسهمها، فاقترف الغشّ في أحد هذه الأعمال أو خالف الأحكام التي تسري عليها إمّا عبر مغنم ذاتي أو مراعاة لفريق إضراراً بالفريق الآخر أو إضراراً بالمصلحة العامة أو الأموال العمومية، أو ارتكب الخطأ الفادح الجسيم.

٢. من ارتبط في حالة السلم، بعقد تعهّد أعمال أو أشغال عامة أو نقل، أو استصناع أو صيانة أو تصليحات، أو تقديم خدمات أو لوازم أو تمويل، مع إحدى الجهات المبيّنة في الفقرة السابقة، سواء كان العقد نتيجة مناقصة على أساس دفتر شروط، أو بطريقة التراضي أو بأي طريقة أخرى، فلجأ إلى ضروب المماطلة المقصودة أو الحيلة لعرقلة التنفيذ، أو إطالة المدّة بقصد الإضرار بمشاريع الدولة، أو جراً لنفع له

١ - د. محمد علي عزيزي الريكاني، "جريمة استغلال النفوذ ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني"، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١٤، ص ٢٠.

أو لغيره، أو اقتترف الغش في نوع المواد المستعملة أو المقدّمة، أو في تركيبها أو صنعها أو مواصفاتها الجوهرية.

٣. المتعهدون الذين يتفقون بالتواطؤ فيما بينهم لإفساد عملية التلزم أو لحصر الالتزام بواحد منهم إضراراً بالجهة الرسمية المتعاقدة.

٤. الموظف المنوط به الإشراف على المناقصة أو التكليف بالتراضي أو بأية طريقة أخرى، أو مراقبة مراحل التنفيذ، أو استلام الأشغال بعد إنجازها، إذا قام بأعمال من شأنها مراعاة فريق على آخر في التلزم أو التكليف أو إذا هو تغاضى عن ضبط المخالفة أو أهمل المراقبة أو لم يتخذ بحق المخالف التدابير التي تنص عليها القوانين المختصة.

٥. المتعهد أو الوسيط أو أي شخص آخر قدّم نتيجة مناقصة أو تكليف بالتراضي أو بأية طريقة أخرى، مواداً فاسدة أو غير صالحة للإدارات والمؤسسات العامة والبلديات، ويعتبر الموظف أو المستخدم الذي قبل أو استلم هذه المواد شريكاً بالجرم. هذا فضلاً عما يُقضى به من عقوبات الرشوة في حال حصولها.

المطلب الثالث: ضعف متابعة وتنفيذ الصفقة:

تتمثل أهداف متابعة ومراقبة تنفيذ الصفقات العمومية بضمان التزام صاحب الصفقة بالشروط التعاقدية الإدارية والفنية، وضمان تنفيذ الصفقة بأفضل الآجال، وتحقيق الجودة الفنية المطلوبة والكافية، فيما تتحقق متابعة الإنجاز من طرف الإدارة المتعاقدة عن طريق إرساء نظام مراقبة وتكليف مسؤول عن متابعة التنفيذ إلى جانب التدخل العاجل عند الاقتضاء.

بالرغم من أنّ المشرع اللبناني خصّ الصفقات العمومية التي تجريها الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات وسائر الأشخاص ذوي الصفة العمومية بأحكام وقواعد تنظّمها، حيث ينبغي على تلك الإدارات تطبيقها والتقيّد بها تحت طائلة المسؤولية الإدارية والمالية الجزائية في حال مخالفة النصوص الراعية لها، ونشير إلى عددٍ منها:

- قانون المحاسبة العمومية الصادر بالمرسوم رقم ١٤٩٦٩ تاريخ ١٩٦٣/١٢/٣٠
خاصة الفصل الخامس منه المتعلّق بالأحكام الخاصة بصفقات اللوازم والأشغال والخدمات من المادة ١٢١ وحتى المادة ١٥٧، وهي تتعلّق بالمناقصات والمزايدات العمومية والمحصورة واستدراجات العروض والاتفاقات الرضائية والبيان والفاتورة، والأشغال بالأمانة.

- المرسوم رقم ٤٠٥/NI تاريخ ٢١/٣/١٩٤٢، المتعلّق بإخضاع جميع المقاولات العائدة لتنفيذ أشغال عموميّة في الدولة اللبنانيّة لدفتر الأحكام والشروط العامة المفروضة على متعهّدي الأشغال العامّة المرفق بهذا المرسوم والصادر بقرار عن وزير الأشغال العامّة في ٢٠/٣/١٩٤٢.
- نظام المناقصات الصّادر بالمرسوم رقم ٢٨٦٦ تاريخ ١٦/١٢/١٩٥٩.

إلا أنّ ثمة أخطاء تُسجّل متعلّقة بتنظيم إجراءات، وتسيير ومراقبة إنجاز المشاريع والصفقات العموميّة بسبب التقصير في إرساء نظام فعال يمكن الإدارة المتعاقدة من التنبّه إلى الخلل والنقص، أثناء عمليّة التحضير للصفقة، والمتمثّل بالهدر في تحديد القيمة الفعلية للمشاريع بسبب غياب الدراسات الفعلية، واعتماد أسلوب التراضي في أغلب الصفقات، واللجوء إلى مقاولين أجانب ما يترتب ارتفاع في التكاليف، بالإضافة إلى ضعف التنسيق في مراحل إنجاز المشاريع التي تقتض التنبّه لكل تقصير في الإشراف على تنفيذها، الأمر الذي يؤدي إلى تعريض الصفقة لمخاطر عدّة منها التعطيل، وعدم احترام الآجال والشروط الفنيّة أو الإداريّة، وارتفاع في تكاليف التنفيذ بسبب التأجير، وغيرها من المخاطر التي تسبّب المسّ في حسن إنجاز الصفقة.

بالرغم من أنّ الأحكام القانونيّة المنظمة لتسيير الصفقات العموميّة تحدّد بشكل واضح أعضاء لجان الصّفات العموميّة، إلا أنّ أبرز أصحاب المشاريع والصفقات المعقودة مع الدولة، كانوا عبارة عن مسؤولين سابقين فيها، ما دفع لحلول العلاقات الشخصية بدل احترام المقتضيات القانونيّة، والتمتّع بسلطة اتخاذ القرار والاستفادة من عمليّات الخصخصة لتمكين أشخاص معيّنين من الظفر بالصفقة على حساب أشخاص آخرين.

وبالرغم من المسؤوليّة الماليّة والجزائيّة المترتبة على مخالفة الأنظمة والقوانين المتعلّقة بالصفقات العموميّة، غير أنّ مفاعيل هذه القوانين تبقى غير ذات أهميّة كبرى وهو ما أكّده السّنوات الأخيرة عندما أثّرت عدّة قضايا تتعلّق بالفساد كصفقات بواخر الكهرباء والنفائيات والمعايينة الميكانيكيّة وغيرها، حيث لم تؤدّ المتابعات القانونيّة إلا إلى نتائج ضعيفة بشكل عام.

إنّ ضعف الرقابة الداخليّة على مستوى الإدارات العامّة وغياب الشفافيّة وطغيان الرشوة والفساد الإداري مرده إلى عوامل موضوعيّة وأخرى قانونيّة، فالشفافيّة تتطلّب من الإدارات والمؤسّسات العامّة أن تصدر تقارير سنويّة تبرز فيها، كلّ على حدة، حصيلة ومجموع الصفقات التي قامت بتميرها خلال تلك السنة، وقيمة التلزيّات الجارية وكلفتها، كي يتسنى لمكوّنات المجتمع المدني وللرأي العام الاطّلاع على طرق تدبير المال العام، تسهيلاً لمحاسبة المخلّين بالقانون. كما أنّ تشريعاتنا اللبنانيّة المتعلّقة بالماليّة العامّة لا تزال قاصرة عن مواكبة التطوّرات،

وهي بحاجة إلى تعديلات وإصدار قوانين جديدة تتمثل بتعديل قانون المحاسبة العمومية الحالي ووضع قانون خاص يرفع الصفقات العمومية ويفصلها عن قانون المحاسبة العمومية، وتعديل صلاحيات الموظفين المولجين بإدارة واستعمال الأموال العمومية بما يتناسب مع القوانين الجديدة، تأمين الموارد البشرية والمالية لحسن التنفيذ، فضلاً عن تأمين المساعدات التقنية المتعلقة ببناء قدرات الموظفين وزيادة آليات التعاون الدولي والإقليمي، بالإضافة إلى تحديث قوانين الجهات الرقابية وتفعيل دورها، لا سيما ديوان المحاسبة والتفتيش المركزي لجهة منحها صلاحية الرقابة على الأداء مع تفعيل الرقابة على الحسابات.

الفرع الثاني: الإخلال بالمبادئ التي ترفع إبرام الصفقة:

المطلب الأول: مبدأ الشفافية:

تعني بشكل عام أن تعتمد الإدارة لنهج الوضوح التام والعلنية في الممارسات التي تقوم بها، وتأمين حرية الوصول إلى المعلومات والوثائق الإدارية، وتأمين المساواة بين المتنافسين احتراماً للمبادئ التي ترفع إبرام الصفقات العمومية.

وبالتالي هي تمثل الوجه الآخر لمبدأ العلنية الذي يرفع الصفقات العمومية إذ تتجلى في إفراح المجال أمام العموم لحضور جلسات المناقصة ومتابعة مراحلها والإطلاع على نتائجها ضماناً لصحة تنفيذ الإجراءات. نصت المادة ١٣٩ من القانون الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٥٩/١١٧ تاريخ ١٢/٦/١٩٥٩ على أن يفتح رئيس لجنة المناقصات الجلسة بحضور أصحاب العروض الحاضرين، ثم عدّدت الإجراءات الواجب اتباعها من حيث الفصل بين العروض المقبولة والعروض المرفوضة وفرض العروض وتلاوة محتوياتها وتصنيفها بحسب أفضليتها للإدارة وإسناد الالتزام مؤقتاً مع إعلان النتيجة وتنظيم محضر بالوقائع، وكل ذلك للحد من إمكانية التجاوز وإساءة استعمال السلطة، لكن الأمر المشكو منه في مجال الصفقات العمومية يبقى قائماً خارج هذه الشفافية وقبل الوصول إليها، حيث يكون المجال مفتوحاً أمام المعارضين في أغلب الأحيان للتوافق فيما بينهم، والتواطؤ على ترتيب العروض وتحديد الأسعار بما يتجاوز المستويات المقبولة وبما يجعل علنية إجراءات المناقصات مقتصرة في حقيقة الأمر، على الشكليات دون الجوهر.

المطلب الثاني: مبدأ المنافسة:

تفترض المنافسة توفير المزاخمة بين المشتركين للحصول على أفضل الأسعار حتى لو اقتضت طبيعة الصفقة حصر المتنافسين بفئة معينة من أصحاب الكفاءات والمؤهلات

المطلوبة^(١) ومراعاة المساواة من قبل الإدارة في تطبيق المعايير والتدابير بالنسبة لجميع العارضين المتنافسين بما يحول دون تفضيل أحد أو استبعاد وحرمان آخر من حقه في المنافسة العادلة.

يقع الاستبعاد تحت رقابة قاضي العجلة في قضايا العقود الإدارية الذي يعود له إبطال أي قرار إداري صادر خلال إجراءات المناقصة من شأنه المساس بموجبات العلانية وتوفير المنافسة. على سبيل المثال، رفض قبول ترشيح شركة مستدعية وتصحيح الإخلال الحاصل تجاهها بقبول أوراقها التمهيدية لتتمكن من المشاركة في المناقصة^(٢)، إذ يتم الاستبعاد بالإقصاء المسبق للمتنافسين الذين لا تتوفر فيهم الشروط الفنية المطلوبة، ولا يمكن أن يتم الاستبعاد إلا لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة وترتبط بحسن تنفيذ الصفقة، وعلى ذلك، إن إساءة استعمال السلطة تشكل سبباً للطعن في قرارات الاستبعاد عندما تتجز بعيداً عن مراعاة المصلحة العامة كأن تكون هذه الأسباب سياسية أو مادية غير موجودة.

المطلب الثالث: مبدأ المساواة وتطبيق القانون:

خلال رقبته المسبقة على تنفيذ الصفقات العمومية، في الإدارات العامة تبين لديوان المحاسبة وجود خلل في اعتماد طرق إجراء الصفقات العمومية حيث خرجت الإدارة عن المعادلة التي تربط القاعدة بالاستثناء ليصبح اللجوء إلى التراضي هو القاعدة الأساس والمناقصة العمومية هي الاستثناء، خاصة فيما يتعلق بتطبيق الفقرة الثانية عشرة من المادة ١٤٧ من قانون المحاسبة العمومية المتعلقة بالصفقات بالتراضي والتي تنص أنه: «إذا كانت الصفقة تتعلق باللوازم والأشغال والخدمات التي يقرّر مجلس الوزراء تأمينها بالتراضي بناءً على اقتراح الوزير المختص».

لقد توسّعت الإدارة في اللجوء إليها لعقد الاتفاقات بالتراضي حتى بلغت نسبة ٤٠٪ من مجمل الإنفاق العام على المشاريع والتجهيزات، وذلك خلال العام ١٩٩٤، ولم يقتصر الأمر على ذلك إنما تعدّاه إلى إساءة تطبيقها، لأنّ المبدأ في هذه الفقرة أنه يمكن تأمين الصفقة بالتراضي إذا قرّر مجلس الوزراء ذلك، على أن يكون هذا القرار مستنداً إلى اقتراح الوزير المختصّ المقرون بالتعليل والمحدّد من خلال عرض ظروف صفقة معينة، تكون مستوفية لشروط تبرّر الخروج على المبدأ العام، في إجراء الصفقات المتمثّل بالمناقصة. وبالتالي ليس

^١ - فوزت فرحات، "القانون الإداري العام"، الجزء الثاني، القسم الأول، بيروت، ٢٠١٢، ص ٤٦٨.

^٢ - قرار مجلس شورى الدولة رقم ٧ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٧، شركة أوراسكوم تيليكون ميديا أند تكنولوجيا / الدولة اللبنانية - رئاسة مجلس الوزراء (مذكور في مرجع: د. عصام نعمة إسماعيل، قضاء العجلة الإداري، ص ٥٣).

المقصود فئة أو نوع أو مجموعة غير محدّدة من الصفقات يتقرّر سلفاً إجراؤها بالتراضي، إلّا أنّ بعض الإدارات حصلت على إجازة شاملة لمجمل صفقاتها ليتمّ إجرائها بطريقة التراضي لسنة مالية كاملة. على سبيل المثال قرار مجلس الوزراء رقم ٢٤ تاريخ ١٨/٥/١٩٩٤ الذي أعطى الإجازة لوزارات الموارد المائية والكهربائية والإعلام والأشغال تلزيم صفقات التجهيزات واللوازم والأشغال والخدمات العائدة لها بطريقة الاتفاق بالتراضي بعد استقصاء أسعار تجريبه لكل صفقة لجنة يعيّنّها الوزير المختصّ^(١)، حيث كانت تتمّ الصفقات بالاستناد إلى موافقة مجلس الوزراء وحتى لو لم يوافق ديوان المحاسبة عليها.

ولكن عندما يقرّر مجلس الوزراء إجراء مناقصة وفقاً للأصول، فلا بدّ من احترام القواعد القانونيّة، ويصبح من غير المسموح ارتكاب مخالفات إلّا أنّ مناقصة المعاينة الميكانيكية الذي قرّر مجلس الوزراء تكليف إدارة المناقصات إطلاقها بعد إقرار دفتر الشروط الخاص بها جاءت مشوبة بكمّ فاضح من مخالفات قواعد الاختصاص ومعايير الشفافيّة والمنافسة^(٢).

وتتمثّل هذه المخالفات بعدم صدور قانون يجيز تلزيم هذه الصفقة وعدم تحديد الدولة للسعر الذي سيقدم على أساسه العرض الأدنى حيث جرت المناقصة على أساس سعر حدّده العارض، إضافةً إلى مخالفة قانون المحاسبة العموميّة المواد ١٢٦ و ١٤٠ لناحية تأليف اللجان والاستعانة بالخبراء وفصل المهام حيث أشارت إدارة المناقصات إلى عيوب جوهرية في عمل كلّ من لجنتي التلزيم والخبراء لجهة الاستتسابيّة غير المعلّلة في قبول ورفض عروض المتنافسين وعدم عرض دفتر الشروط على مجلس الوزراء بعد تعديله، إضافةً إلى عدم صياغته بشكلٍ دقيق وواضح وعدم مراعاة الشفافيّة والمساواة بين العارضين، ما تسبّب بعدّة منازعات قضائيّة حول شروط الصفقة وطريقة إجرائها.

وقد تفاعلت هذه القضية في وسائل الإعلام ووجهت على أثرها اتهامات لإدارة المناقصات بالتواطؤ في تغطية المخالفات الحاصلة، الأمر الذي دفعها لتقديم مطالعة شرحت فيها للرأي العام عدم مشروعية قرار مجلس الوزراء رقم ٨٣ تاريخ ٨/٤/٢٠١٥ ورقم ٢٠ تاريخ ٩/١١/٢٠١٤ لجهة إطلاق المناقصة والموافقة على دفتر الشروط الخاص بها، ومخالفتها لأحكام الدستور اللبناني لا سيّما المواد ٨١، ٨٢ و ٨٩ منه. كما لفتت إلى الإخلال بمبدأ المشروعية وقواعد الحيادية والموضوعية، وإنّ وزارة الداخلية لم تلتزم بالملاحظات التي وجّهت إليها، وأوضحت أنّ الأمانة العامّة لمجلس الوزراء أرسلت كتاباً إلى إدارة المناقصات بيّنت فيه

١ - مجموعة آراء ديوان المحاسبة الاستشارية والاجتهادات الصادرة عام ١٩٩٤، ص ٣٦١ وما يليها.
٢ - د. عصام نعمة إسماعيل، د. جان العلية، "قضاء العجلة الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد"، مكتب قبيسي وفرنجية محامون ومستشارون قانونيون، ط ١، ٢٠١٨.

أنَّ وزارة الداخلية قامت بتعديل دفتر الشروط بصيغته النهائية وطلبت منها إطلاق المناقصة ورفع النتائج إلى مجلس الوزراء^(١).

وأنَّه عند انتهاء إجراءات المناقصة، وجَّه مدير عام إدارة المناقصات إلى هيئة السير والمركبات والآليات كتاباً بقرار لجنة التلزم، بإرساء الصفقة مؤقتاً على تجمّع شركات SGS، متضمناً ملاحظات حول حجم المخالفات التي طرأت على الصفقة.

غير أنَّ إدارة السير والمركبات والآليات لم تكتفِ لملاحظات إدارة المناقصات واكتفت بالإرساء المؤقت للصفقة، واتخذت القرار بالتصديق على نتيجة الصفقة وإبلاغ المعارض المقبول، وإعطائه الإذن بالمباشرة بالعمل، خلال مهلة أسبوع من تاريخ تبليغها النتيجة.

فكان القرار الحاسم لمجلس شورى الدولة رقم ٣٥١ تاريخ ٢٠١٦/٨/٣٠ بوقف تنفيذ قرار تلزم الصفقة، إلّا إنَّ هيئة إدارة السير طالبت بالرجوع عن هذا القرار، فأحيل الملف إلى هيئة القضايا التي اتخذت القرار رقم ٣٢ تاريخ ٢٠١٦/١٠/٢٠ القاضي بردّ طلب الرجوع عن وقف التنفيذ، وهكذا تمَّ إيقاف عملية التلزم هذه.

لذلك يهدف قضاء العجلة الإداري إلى إجراء رقابة وقائية على الصفقات العمومية لإلزام السلطات المتعاقدة احترام المبادئ الأساسية التي ترعى إبرام هذه الصفقات والحوّل دون حصول خلل قبل إبرام العقد، قد يؤدّي إلى إلحاق الضرر بالإدارة المتعاقدة في حال ترتبت حقوق للغير، إضافةً إلى المحافظة على المال العام.

الفرع الثالث: دور قضاء العجلة الإداري في مجال الصفقات العمومية:

إنَّ الشوائب التي من شأنها أن تؤثر على قانونية عملية التلزم هي المخالفات التي تتناول أحد المبادئ الأساسية الثلاثة للمنافسة، وهي العلنية، المنافسة والمساواة بين المعارضين.

Les griefs qui peuvent être allégués contre l'adjudication sont toutes les irrégularités dont l'effet de violer l'un des trois principes essentiels de l'adjudication: la publicité, la concurrence et l'égalité entre les concurrents.⁽¹⁾

^١ - د. عصام نعمة إسماعيل، د. جان العلية، "قضاء العجلة الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد"، المرجع السابق، ص ١٨٧.

المطلب الأول: شروط قبول دعوى العجلة:

يفصل قاضي العجلة في قضايا العقود الإدارية في مرحلتها السابقة للتعاقد بالقضية من حيث الشكل وفقاً لإجراءات وأصول العجلة، أمّا غير ذلك فهو يعتبر قاضٍ أساس.

Le juge du référé précontractuel statue «en la forme des référés» pour le reste, il agit comme un juge du principal... le conseil d'état a indiqué les pouvoirs conférés au juge du référé précontractuel sont ceux d'un juge «de pleine juridiction»⁽²⁾.

أعطت الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ من نظام شوري الدولة اللبناني صلاحية النظر في قضايا العجلة في العقود والصفقات العمومية إلى رئيس المحكمة الإدارية وحددت شروط قبول الدعوى لجهة تعلقها برفع الدعوى (الصفة والمصلحة) والإجراء الواجب اتخاذه من المدعي، وميعاد رفع الدعوى، لتكون أداة فاعلة تحقق الغاية المرجوة منها بما يتناسب والسرعة التي تتطلبها الإجراءات الخاصة بها. لذلك سنتناول ما يلي:

الفرقة الأولى: الصفة والمصلحة للطعن:

إنّ صاحب صفة الادعاء هو الشخص الذي يملك حقّ أو مصلحة معيّنة. وتردّ المراجعة بالشكل إذا عجز المستدعي عن إثبات صفته التي تخوله حقّ المقاضاة.

وتتمثّل المصلحة بإقامة دعوى تهدف إلى تغيير وضعيّة المستدعي الحاليّة وتؤدي إلى تحسين مركزه القانوني وإزالة الضرر الذي لحق به، حيث تقدّر هذه المصلحة على ضوء مطالب المستدعي وليس على ضوء الأسباب التي يدلي بها. ولكي تتوفّر هذه المصلحة التي تستوجب قبول المراجعة، لا بدّ أن يكون الضّرر المشكو منه ثابتاً وأكيداً، فينتج عن إبطال القرار المطعون فيه فائدة تطلّ المستدعي، وإلاّ تكون المراجعة مردودة لعدم توفّر المصلحة.

وتتحدّ الصفة مع المصلحة بحيث أنّ عدم توفّر المصلحة يؤدي إلى عدم توفّر الصفة^(٣)، وبالتالي تنتفي صفة الطعن إذا ما انتفى تحقق المصلحة إلاّ في حالات استثنائية محدّدة وفق

¹ - G. Jèze: "Les principes généraux du droit administrative", 3^e éd., 1934. Marcel Girard, p. 117.

² - Olivier le Bot: "Le guide des référés administratifs", Dalloz, 2013-2014, p. 624.

^٣ - د. عصام نعمة إسماعيل، د. جان العلية، "قضاء العجلة الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد"، المرجع السابق، ص ٤٧.

القانون بشكلٍ صريح، حيث تُعطى المصلحة والصفة لبعض الأشخاص أو المراجع للطعن في قرارات محدّدة^(١).

حدّد المشرّع اللبناني من له الصّفة والمصلحة للتقدّم بالمراجعة في الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة اللبنانية بما يلي: «إنّ الأشخاص المؤهلين للدعاء هم ذوو المصلحة لإبرام العقد، والذين يمكن أن يتضرّروا من هذا الإخلال وكذلك ممثّل الدولة في الإدارة المعنيّة حيث أبرم العقد أو يجب أن يُبرم من قبل بلدية أو مؤسسة عامّة». وتكون الصّفة بموجب النصوص القانونيّة الفرنسيّة، إمّا بحكم المصلحة أو بحكم القانون حيث حدّد المشرّع الفرنسي بشكلٍ أوضح صاحب الصفة والمصلحة المتضرّر من الإخلال، بالقول أنّه لا يملك الصّفة لإقامة الدعوى الاستعجاليّة:

١. من لا يتوفّر لديه الشروط الموضوعيّة التقنيّة والماليّة لتنفيذ الصّفة.
٢. لا يحقّ للمتعاقد من الباطن التدرّع بالصفة والمصلحة التي تنحصر بمن تعاقدوا معه أو ينون التعاقد معه (لأنّ العجلة في قضايا الصفقات العموميّة محصورة بالصّلاحيّة الشّخصيّة)، إلّا إذا أقاموا الدعوى بوصفهم عارضين حقيقيّين أو محتملين أو ضمن مجموعة شركات.
٣. العارض الذي أعلن ملتزمًا مؤقتًا، لا يمكنه الإدلاء بمخالفة المنافسة والمساواة^(٢).
٤. المتعهّد أو المتعاقد الثانوي أو الفرعي، لا يمكنه اللجوء إلى دعوى العجلة في قضايا الصفقات العموميّة لأنّ صفته هذه لا تجعل لديه المصلحة الكافية لإجراء العقد^(٣).

بالتالي تنشأ المصلحة بالتقاضي للأشخاص الذين يثبت تضرّره من الإخلال بموجبات العلنيّة والمنافسة وهذا يعني أنّ العارضين المشاركين في الصفقة التنافسيّة يملكون الصّفة لأنّ لهم مصلحة أكيدة في إبرام العقد. كما أنّ العارضين المحتملين أي الذين كان يمكن أن يشاركوا بهذه الصفقة لولا الإخلال بموجبات العلنيّة والمنافسة هم أيضًا أصحاب مصلحة^(٤).

وعليه فإنّ الدعوى لا تقبل من الأشخاص الغريباء كليًا عن عمليّة إبرام العقد، إذ ردّ قضاء العجلة شكلاً المراجعة المقدّمة من شركة طيران الشرق الأوسط - الخطوط الجويّة اللبنانيّة لأنّها ليست من كان يستثمر المطاعم والكافيتريات داخل حرم المطار، بل الشركة اللبنانيّة لتموين

^١ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، قرار ٢٠١٦/٢٣٧ تاريخ ٢٠١٦/١/١٢ حسين الحسيني / الدولة اللبنانية.

^٢ - Olivier le Bot: "le guide des référés administratifs", op. cit., p. 592.

^٣ - T.A. de Saint-Denis, 30 Juin 2008, M. Ary Claude / Chambre des Métiers de la Réunion, req. n° 0800833.

^٤ - قرار قاضي العجلة رقم ٧ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٢٠ شركة أوراسكوم تيليكوم ميديا أند تكنولوجيا/الدولة اللبنانية - مجلس الوزراء - التفتيش المركزي - إدارة المناقصات (مرجع: د. عصام إسماعيل، ص ٥٣).

مطار بيروت الدولي، ورغم أنها تملك أكثرية أسهم الشركة المستثمرة، إلا أن هذا الأمر لا يعطيها الحق بالحلول مكانها أمام قضاء العجلة، إذ إن صلاحية انعقاد الحق بالتقاضي توجب على صاحب الحق نفسه الادعاء تحت طائلة ردّ المراجعة لعدم الصفة^(١).

وقد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذه القاعدة بصراحة حيث حكمت محكمة مدينة Rennes الإدارية بعدم قبول الدعوى المرفوعة من أحد المستشارين البلدين المتعلقة بخرق بعض التزامات المنافسة والعلانية من جانب البلدية بسبب انعدام المصلحة والصفة.

الفقرة الثانية: تطبيق الأصول الموجزة:

لا تقدّم دعوى أمام القضاء الإداري إلا بشكل مراجعة ضدّ قرار صادر عن السلطة الإدارية، بحيث إذا لم يتبيّن من أوراق المراجعة أن المستدعي يطعن بقرار معين أو أنه ربط النزاع مع الوزارة بهدف استصدار قرار ضمني أو صريح يطعن به أمام مجلس شورى الدولة، تكون المراجعة مستوجبة الرد^(٢). واستناداً لذلك، فإنّ القضاء الإداري لا يتحرّك إلا عند الطعن بقرار إداري متى كان صادراً عن سلطة متعاقدة بشكل نهائي، ونافذاً يؤثر في المراكز القانونية للأفراد ملحقاً الضرر فيها، ومنفصلاً عن العقد.

وقد اشترط المشرع الفرنسي تقديم المراجعة الإدارية المسبقة لقبول مراجعة العجلة في مرحلة ما قبل إبرام العقد، إلا أنه لاحظ لاحقاً أنّ هذا الشرط من شأنه تقليص دور هذه المراجعة، ذلك أنّ السلطة قد تسارع في إبرام الصفقة أو تنفيذها، الأمر الذي يجعل هذه الدعوى دون موضوع، لهذا عاد وتخلّى عن هذا الشرط بموجب القانون رقم ٢٠٠٠/٥٩٧ الصادر في حزيران عام ٢٠٠٠.

Article L521-3 (C.J.A): En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative.

أمّا في لبنان، لم تحتو المادة ٦٦ من نظام شورى الدولة على نصّ يعفي من شرط القرار الإداري المسبق، الأمر الذي دفع الاجتهاد اللبناني أن يعتمد في غياب النصّ ما تضمنه القانون الفرنسي وذلك بالقياس على ما ورد في المادة ١٠٣ من نظام شورى الدولة: «عند تطبيق الأصول الموجزة يجوز للأفراد أن يقدموا دعواهم بدون قرار مسبق من السلطة الإدارية ويُعفى استدعاؤهم من تعيين محام».

^١ - قرار قاضي العجلة رقم ٣٤ تاريخ ٢٠/١٠/٢٠١٥ شركة طيران الشرق الأوسط / الدولة اللبنانية وزارة الأشغال (مرجع: د. عصام إسماعيل، ص ١٣٤).

^٢ - C. E. 24 September 1990, Epoux Jenouvier, req. n°. 86591.

الفقرة الثالثة: مهلة تقديم المراجعة:

استقرَّ الاجتهاد الفرنسي على أنَّ قضاء العجلة الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد يفقد اختصاصه عند توقيع العقد. وينحصر هذا الاختصاص في مرحلة الإجراءات الممهّدة للتعاقد للنظر في الإخلال بموجبات العلنية والمنافسة. فبمجرّد إعلان الملتزم المؤقت، وإن لم يتمّ تصديق العقد من المرجع الصالح للتعاقد، لا يعود من الممكن إقامة دعوى أمام قضاء العجلة، وتصبح الدعوى من اختصاص قضاء الإلغاء، وبمجرّد بلوغ الإجراءات التنافسية نهايتها بتوقيع العقد، يصبح الاختصاص لقاضي العقد. وهذا ما يجعل من دعوى العجلة دعوى آنية ذات طبيعة وقائية. بالتالي إنَّ طلب العجلة لا يخضع لأي مهلة لتقديمه بل ينبغي تقديم المراجعة قبل توقيع العقد تحت طائلة رده شكلاً، إذ يصبح بعد ذلك من اختصاص قاضي الأساس ويصبح الطلب بدون موضوع، ودون أن يحقّ لقاضي العجلة تقدير صحة توقيع العقد وإبرامه⁽¹⁾، بل يعود له فقط التثبت من حصول التوقيع والإبرام من الناحية المادية.

لقد نصّت التوجيهات الأوروبية، كإجراء شكلي، على ترك مدّة زمنية معقولة من تاريخ تبليغ المرشّحين المستبعدة قرار رفض عروضهم وحتى توقيع العقد، وتعرف هذه المدّة بمدّة الجمود، وذلك للسماح لذوي الشأن برفع دعوى العجلة⁽²⁾، وهذه المدّة حدّدها القانون الفرنسي بموجب المرسوم الصادر في ١١/١٢/٢٠٠٥ بعشرة أيام ويمكن تخفيضها بحال الاستعجال، وقد عدّلت فيما بعد لتصبح ستة عشر يوماً من تاريخ إرساء العرض وتاريخ إبرام العقد، وتخضع هذه المدّة في حالة التحويل الإلكتروني لمجموع المرشّحين إلى ١١ يوماً.

بالرجوع إلى قضاء العجلة في لبنان، نرى غياباً للنصّ فيما يتعلّق بالمهل والإجراءات، ولكن انسجاماً مع الاجتهاد والنصوص المعمول بها في فرنسا، يبقى جائزاً إقامة المراجعة حتى إبرام العقد، عندها تصبح الدعوى بدون موضوع. وفي حال تمّ توقيع العقد، ولم يكن قاضي العجلة قد بتّ في المراجعة العالقة أمامه تصبح هذه الأخيرة بدون موضوع، وعلى القاضي ردّ المراجعة وإعلان عدم اختصاصه.

Lorsque la procédure a été achevée et le contrat conclu après l'enregistrement du référé précontractuel, celui-ci devient sans objet doit prononcer au non – à statuer⁽³⁾.

^١ - قرار قاضي العجلة رقم ٧ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٧ ش. أوراسكوم تيليكوم ميديا أند تكنولوجي / الدولة اللبنانية – رئاسة مجلس الوزراء – التفتيش المركزي – إدارة المناقصات (مذكور سابقاً).

^٢ - Bergeal, Catherine et Lineca, Frédéric: "le contentieux des marchés publics", le moniteur, Paris, 2010.

^٣ - C. E. 3 novembre 1995, Société Stertofan Communication, requête n°152650.

على أنه هناك حالات يكون اللجوء فيها إلى هذا القضاء غير ذي فائدة ودون أن يكون هناك توقيع للعقد، كالحالة التي تتخذ فيها السلطة المتعاقدة القرار بعدم السير بإجراءات تلزيم الصفقة إذا قدّرت أنّ المصلحة العامة تقتضي ذلك، فتجعل الرابطة العقدية معدومة، ويتمّ التعويض على العارض إمّا على أساس الخطأ إذا كان هناك إهمال، أو على أساس الإثراء بدون سبب في حال بدأ العارض بتنفيذ الالتزام قبل التصديق عليه من قبل السلطة المختصة، على أن تكون الأعمال التي نفّذها قد عادت بفائدة حقيقية على الإدارة.

وإذا قامت الإدارة بالامتناع عن استكمال إجراءات التعاقد واسترداد الملف، أو عدم استكمال إجراءات التلزيم طالما أنّها لم تصدّق بعد على العقد^(١)، هنا لا يكون للعارض أيّ حقّ بطلب توقيع العقد، ويكون الرجوع إلى قضاء العجلة الإداري دون ذي فائدة.

«L'acheteur public conserve toujours la faculté, même sans texte, de renoncer à poursuivre le processus d'attribution d'un contrat tant que celui-ci n'a pas été consigné».

كذلك الحال عندما لا يكتمل التلزيم لأنّ العروض المقدّمة لم تكن نظاميّة، أو بقاء عارض وحيد مقبول، أو في حال تقدّم عارض وحيد، فإنّ قاضي العجلة يرد المراجعة شكلاً لعدم الاختصاص، أو يعلن عدم البتّ بالدعوى لانعدام الفائدة^(٢).

هذا فيما يتعلّق بالشروط الشكلية، أمّا فيما يتعلّق بالأسباب الموضوعيّة لقبول دعوى العجلة الإداريّة في الصّفات العموميّة، فإنّ القضاء الإداري يراقب تطبيق القانون المنظم لإجراء هذه الصّفات، حمايةً للمال العام وتأكيداً على احترام تطبيق الإجراءات المعتمدة، لذلك أجاز المشرّع مراجعة قاضي العجلة في حالات الإخلال بموجبات العلنيّة، وتوفير المنافسة والمساواة. وسنبحث في هذه الأسباب خلال الفقرة التالية.

المطلب الثاني: الأسباب الموضوعيّة لمراجعة قاضي العجلة:

حدّدت المادة ٦٦، الفقرة الخامسة، من القانون ٢٠٠٠/٢٢٧ الأسباب الموضوعيّة لإقامة دعوى العجلة الإداريّة في مرحلة ما قبل إبرام العقد تأميناً لرقابة وتدخّل سريع عند إخلال الإدارة بالمبادئ التي ترعى إبرام الصفقات العموميّة. وكفي تحافظ هذه الدعوى على الهدف المنشود منها على القاضي الإداري الإسراع في بنّائها وفرض الالتزام بموجبات العلنيّة والمساواة والمنافسة قبل

¹ - C. E. 20 Octobre 2006, commune d'Audeville, requête, n° 289234.

² - C. E. 30 Octobre 2002, Hochedez, requête, n° 2410919.

إتمام العقد لأنَّ أيَّ تباطؤ قد يسمح للإدارة باستغلاله والإسراع إلى إبرام العقد مع ما ينجم عنه من ضرر جزاء فسخه المحتمل.

الفقرة الأولى: الإخلال بموجب العلنية:

إنَّ الإعلان المسبق عن الصفقة العموميَّة هو شرط ضروري لتأمين المنافسة والمساواة، فعنصر المنافسة لا يتحقَّق إذا كانت الصفقة تتمَّ بدون علم جميع من تتوافر فيهم شروط الاشتراك وتكون لديهم رغبة المشاركة فيها. إنَّ الإخلال بموجب العلنية يقضي على المنافسة، وتباعاً على المساواة بين الراغبين في المشاركة، لأنَّ الراغب في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلّا عن طريق الإعلان الذي يجب أن يتضمَّن جميع المعلومات الأساسيَّة التي تمكِّن الراغبين في الاشتراك بالصفقة من التعرّف على موضوعها، وطريقة إجراءاتها، والاطّلاع على دفتر الشروط الخاص بها، وتاريخها باليوم والساعة والمهلة الزمنيَّة المعطاة لتقديم العروض، ذلك أنَّ مدَّة الإعلان هي من الشروط الجوهرية لتوافر صحَّة التلزم لما لها من تأثير على إمكانية الاشتراك، فأَيُّ نقص متعلِّق بالأمر الجوهريَّة في الإعلان يعيب الصفقة ويعرّضها للإبطال.

وتعدّ مخالفة لأحكام المادة ١٢٨ من قانون المحاسبة العموميَّة عدم الإعلان عنها في الجريدة الرسميَّة. كذلك جاء في قرار لديوان المحاسبة رفض فيه الموافقة على مشروع تلزم أشغال تقويم مجرى نهر البرغوث لعدم نشر الإعلان عن المناقصة في الجريدة الرسميَّة. كما جاء في الاجتهاد الفرنسي^(١):

Les procédés du publication sont divers... la publication doit être assurée dans le journal officiel... ce n'est qu'à titre accessoire qu'interviennent d'autre modes de publicité.

إضافةً إلى ذلك، إنَّ مضمون الإعلان عن الصفقة يجب أن يطابق دفتر الشروط الخاص بها لجهة كفيَّة التلزم، وبالتالي إذا جاء مضمون الإعلان مخالفاً لمضمون دفتر الشروط تعتبر المناقصة مفتقرة لعنصر العلنية^(٢). وإنَّ أيَّ تعديل يطرأ على دفتر الشروط الخاص بعد نشر الإعلان عنها يخضع لشروط الإعلان ذاتها التي خضع لها دفتر الشروط الخاص الأساسي.

¹ - André Delaubadère: "Traité de contrats administratifs", tome 1, 12^e éd. 1983, n° 567.

² - قرار ديوان المحاسبة رقم ٢٨٩/ر.م. تاريخ ١٣/٥/١٩٨٣ مجموعة آراء ديوان المحاسبة الاستشارية لعام ١٩٨٣، ص ٤٨٢.

على أنّه إذا كان المسّ بمبدأ العلنيّة يشكّل عيباً يترتّب إلغاء مناقصة، فإنّ وقوع أخطاء بسيطة في الإعلان من السّهل على العارضين اكتشافها لا يشكّل عيباً جوهرياً يعرّض هذه المناقصة للطعن والإلغاء، كالأخطاء الواردة في بعض الأرقام.

الفقرة الثانية: الإخلال بموجب المنافسة:

تعدّ المنافسة من المبادئ الهامّة التي حرص المشرّع على تكريسها في مجال الصفقات العموميّة، كونها تفتح المجال للأشخاص الطبيعيّة والمعنويّة الذين تتحقّق فيهم الشروط المطلوبة للتقدّم بعروضهم والتعاقد مع الإدارة وفق الشروط التي تضعها وتحدّدها مسبقاً، وبالتالي إنّ حرّيّة المنافسة تعني أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفاً حياديّاً إزاء المتنافسين ضماناً لتعدّد العطاءات وإفساحاً بالمجال لاختيار الأفضل، بحيث تكون الإدارة ملزمة بمعطيات السوق بشكل يسمح لها بالاختيار الدقيق.

ومبدأ المنافسة بشكله المطلق يقضي بعدم استبعاد أي فرد كان من تقديم عروضه لتنفيذ الصفقة مع ضمان تكافؤ المنافسة بعدم إضعاف عارض لصالح آخر بأي شكل من الأشكال، سواء بدعم خاص أو بتسهيل عناصر ماديّة أو زمنيّة. غير أنّ هذا الإطلاق تحدّه المصلحة العامّة التي توجب على الإدارة المتعاقدة أن تتأكّد من صلاحيّة المتقدّمين حتى لا تتعاقد مع بعض المغامرين ممّا يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامّة، وفق ما أكّده مجلس الدولة الفرنسي حيث تتمتّع الإدارة بسلطة تقديرية في هذا المجال^(١).

حرص ديوان المحاسبة اللبناني على التأكيد على عنصر المنافسة لدى النظر في الملفّات التي تعرض عليه، في نطاق رقابته المسبقة، إذ رفض العديد من الصفقات لعدم توافر عنصر المنافسة فيها^(٢).

وأخذ المشرّع اللبناني بمبدأ المنافسة، إلّا أنّه حدّد من إطلاقه عند التطبيق بقيدين، لأنّ الإدارة المتعاقدة قد تجد في بعض الحالات ضرورة خرق هذا المبدأ دون أن يعتبر ذلك إخلالاً منها، وفي حالات أخرى قد يكون تطبيقاً لنصّ قانوني يمنع بعض الفئات من الدخول في المناقصات لارتكابها مخالفات.

يتمثّل القيد الأول بالمادة ١٢٦ من قانون المحاسبة العموميّة التي تنصّ على أن تبين في دفتر الشروط الخاص بكل صفقة، المؤهلات التي تتعلّق بالقدرة الفنيّة والماليّة الواجب توفّرها في

¹ - A. Delaubadère: "Traité des contrats administratifs", T1, op. cit., p. 270 et S.

² - قرار ديوان المحاسبة رقم ٢٨٦ تاريخ ١٣/٥/١٩٨٣، مجموعة آراء ديوان المحاسبة الاستشاريّة الصادر عام ١٩٨٣، مذكور سابقاً.

من يرغب في التّقدّم للمناقصة، دون أن يؤدّي ذلك إلى إقصاء فئات معيّنة من الأشخاص، وإنّما أن تكون الشروط لصالح المرفق العام.

ويتمثّل القيد الثاني بالمادة ١٤٢ من القانون نفسه، التي تنصّ على حالات إقصاء المتعهّدين عن المناقصات ومدة الإقصاء، والذي يعتبر تدبيراً فردياً تتّخذه الإدارة لإقصاء أحد الملزّمين عن المناقصات بصورة مؤقتة أو نهائية في حالات معيّنة.

فيكون ذلك كلّه إمّا قرار اتخذته الإدارة تقديرًا منها بأنّ العارض المعني غير مرغوب فيه بناءً على تقييم لإمكاناته ومؤهلّاته، ووفقاً لسلطتها التقديرية، أو عقوبة عن خطأ تعاقدى ارتكبه الشخص المعني سابقاً.

بناءً على ما تقدّم، لا يمكن للإدارة أن تمارس سلطة الإقصاء إلّا لأسباب تتعلّق بالمصلحة العامة وبضمان حسن تنفيذ الصّفقة. لذلك إنّ إساءة استعمال السلطة يُشكّل سبباً للطعن في قرارات الإقصاء عندما تكون هذه القرارات مخالفة للصالح العام أو قد اتّخذت لأسباب سياسية أو مادية أو لأسباب قانونية لم يتمّ تعليلها، ويفسح المجال للمطالبة بالتعويض عن الضرر الحقيقي اللاحق بمن صدر بحقهم قرار الإقصاء^(١).

الفقرة الثالثة: الإخلال بموجب المساواة:

إنّ مبدأ المساواة مفاده أن تعامل الإدارة جميع العارضين المتنافسين على قدم المساواة لجهة التحقّق من الشروط المطلوبة والإجراءات المقرّرة ومواعيد تقديم العروض دون تفرقة. بالتالي يفرض عليها أن تراعي الالتزام بهذا المبدأ في كلّ مرحلة من مراحل إبرام الصّفقة بدءاً بتحديد شروط قبول العارضين بالاشتراك فيها، وضمان سرية المعلومات المتعلّقة بالعروض وصولاً إلى تدقيقها واختيار الأفضل منها.

لذلك يعتبر إخلالاً بمبدأ المساواة إعطاء الإدارة أفضلية لأحد المتنافسين على الآخر أو فرض عوائق على البعض دون الآخر، كأن تعفي بعض المتنافسين من موجب تقديم الكفالة المالية أو تقبل منهم كفالة بأقلّ ممّا تقبلها من غيرهم، أو تطلب من العارضين تقديم مستندات لا تتوفّر إلّا لدى أحدهم أو بعضهم، أو إبلاغ أحد المتنافسين دون غيره بالتعديلات الطارئة على دفتر الشروط الخاص، أو قبول عرض غير مكتمل المستندات، أو السماح لأحد العارضين باستكمال عرضه.

وقد أكّد ديوان المحاسبة في قراره رقم ٢٦٠ تاريخ ١٩٦٩/٤/٢٢ بأنّه يتوجّب على لجنة التلّزيم، عند تدقيقها للعروض أن تعتمد المساواة بين جميع العارضين، فإذا سمحت لأحدهم

¹ - Delaubadère, "Traité de contrats administratifs", T. 1, op. cit., n° 609.

باستكمال عرضه لجهة نقص غير جوهري، عليها أن تسمح للآخرين بمثل هذا الاستكمال، وقد أقرّ الاجتهاد للعارضين حقّ مقاضاة الإدارة، إذا لم تعامل المتنافسين المستوفين للشروط بمساواة كاملة^(١).

من هنا، وحرصاً منه على تحقيق فاعليّة هذه الدعوى، منح المشرّع قاضي العجلة سلطات استثنائية تمكّنه من مراقبة صحّة أصول وإجراءات عقد الصفقة العموميّة لناحية النقيّد بموجبيات العلنيّة وتوفير المنافسة، بالإضافة إلى رقابة على صحّة تأليف لجان المناقصات والتلّزيم، كما أعطاه الحقّ بأن يأمر باتخاذ تدابير مؤقتة كالنقيّد بالموجبيات العقديّة، وتعليق توقيع العقد أو تنفيذ قرارات متعلّقة به، بالإضافة إلى تدابير نهائية كأبطال هذه القرارات وشطب بنود وأحكام عقديّة مخالفة لإجراءات التعاقد.

وقد أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى أنّ هذه الصّلاحيّات الممنوحة لقاضي العجلة هي صلاحيّات قضاء شامل^(٢)، فالقاضي يفصل بالقضيّة من حيث الشكل وفقاً لإجراءات وأصول العجلة، أمّا غير ذلك فهو يعتبر قاضي أساس إذ غالباً ما يتّخذ إجراءات نهائية بحيث يضفي على هذه الأصول طابع وخصائص «عجلة في الأساس»^(٣).

المطلب الثالث: سلطات قاضي العجلة:

أعطت الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ من نظام شورى الدولة قاضي العجلة، قبل إبرام العقد، الصلاحيّات التالية:

الفقرة الأولى: الإجراءات التحفظيّة:

وهي إجراءات مؤقتة تتلخّص بصورةٍ أساسيّةٍ فيما يلي:

¹ - Delaubadère, "Traité de contrats administratifs", T.1, op. cit., n° 609.

² - Olivier le Bot: "Le guide des référés administratifs", Dalloz, 2013-2014, op. cit., p. 624.

³ - د. عصام نعمة إسماعيل، د. جان العلية، "قضاء العجلة الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد، مرجع سابق، ص ١٢٧.

١. سلطة الأمر: تتمثل بإلزام المخل بالتقيّد بموجباته وبالتالي إلزام الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وعلى سبيل المثال يحقّ للقاضي أن يأمر الإدارة بأن تنشر إعلاناً عن العقد في حال عدم قيامها بذلك.

وهذه السلطة هي سلطة غير مسبقة، فالأصل أنّ القاضي الإداري لا يستطيع تكليف الإدارة بعملٍ معيّن أو الامتناع عنه أو أن يحلّ محلّها في إجراء يدخل في صميم اختصاصها.

٢. سلطة الوقف: يتمتّع القاضي بسلطة وقف إبرام العقد أي تعليق إبرامه وتأجيل كلّ قرار يتعلّق به وذلك لمدة حدّها الأقصى عشرون يوماً وهي المدة التي يتوجّب عليه خلالها البتّ بالدعوى^(١). وهو بذلك يملك سلطة تمكّنه من شلّ عمليّات العقد.

"Suspendre d'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat".

إلا أنّ ذلك يستوجب من القاضي تقدير النتائج المترتبة على قراره لا سيّما المتعلّق منها بالمحافظة على المصلحة العامّة.

الفقرة الثّانية: الإجراءات القطعيّة: وهي تتمثّل فيما يلي:

١. سلطة إبطال بعض البنود التعاقدية: حيث يمكن لقاضي العجلة، وفقاً للسلطات الممنوحة له إبطال وحذف بعض بنود العقد إذا تبين له أنّ في هذه البنود ما يمسّ بمبدأي العلانيّة والمنافسة.

٢. سلطة وقف توقيع العقد: فالإدارة في إبرامها لعقودها، تصدر مجموعة من القرارات تعبّر من خلالها عن إرادتها الموضوعيّة وتشكّل جوهر عمليّة التعاقد، والقاضي عند نظره لهذه الدعوى، يتمتّع بسلطات إلغاء هذه القرارات إذا انطوت على مخالفة لالتزام مبدأ العلانيّة والمنافسة^(٢) وفقاً لما ورد في المادة 4-551 L من قانون القضاء الإداري الفرنسي التي تقضي بأنّه يفترض على السلطات المتعاقدة منذ علمها بإقامة هذه المراجعة أن توقف توقيع العقد المنازع في إجراءاته.

إلا أنّ عدم وجود هذا النصّ في لبنان، دفع قضاء العجلة إلى عدم تبني ذات الموقف، وهذا ما حصل في صفقة الميكانيك عندما سارعت هيئة إدارة السير والمركبات إلى الموافقة على نتيجة التلزم التي وردتها من إدارة المناقصات بعد حوالي

¹ - Rouault, M.C.: "contentieux administratif", Gualino Lextenso, Paris, France, 2008, p. 338.

² - Vuitton J. et Vuitton X.: "les référés, Lexis Nexis Litec, Paris, 2^e éd. 2006, p. 338.

أسبوع من إرساء التلزم مؤقتاً على أحد العارضين، وتمت الموافقة من قبل إدارة السير والمركبات على النتيجة وتصديق وزير الوصاية وتبليغ الملتزم المؤقت المباشرة بالعمل، وكلّ ذلك في مهلة لا تتخطى الأسبوع، لقطع الطريق على قاضي العجلة للبتّ بالمراجعة المرفوعة أمامه، وبالفعل قاض العجلة لم يتخذ قراراً بوقف التنفيذ أو عدم التوقيع على العقد^(١).

إنّ دعوى قضاء العجلة الإداري قبل التعاقد لا تنصب على نزاع ناشئ عن العقد، ذلك أنّ الحقوق والالتزامات موضوع هذه الدعوى يكون سندها القانون وحده وليس العقد، فمتى أبرم العقد أصبحت الدعوى غير مقبولة. هذه الدعوى تتميز بأنّها تهدف بصورة أساسية لدرء كل مخالفة تصيب مبدأي العلانية والمنافسة الواجب مراعاتهما عند إبرام العقود الإدارية. وعلى الرغم من تبني القانون الإداري اللبناني لهذه الدعوى إلا أنّه لم يتسنّ لمجلس شوري الدولة إكمال نظام العجلة السابقة للتعاقد واستصدار النصوص التطبيقية اللازمة لها، لناحية تحديد أصول ومهل التقاضي.

القسم الثاني: رقابة القاضي الإداري خلال مرحلتي إبرام وتنفيذ عقد الصفقة العمومية:

^١ - د. عصام نعمة إسماعيل، ج. جان العلية "قضاء العجلة الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد، مرجع سابق، ص ١٣٦.

إنَّ الصِّفقات العموميّة التي تبرمها الإدارة تسييرًا لمرافقها العامّة، تثير من الناحية العمليّة عدّة منازعات، خاصّةً أنّها تمرّ بمراحل متعدّدة، بدءًا من تكوينها، مرورًا بتنفيذها ووصولًا لانتهاه موضوع العقد.

تتمتّع الإدارة المتعاقدة بسلطة الإشراف، التوجيه والتعديل، إضافةً إلى توقيع الجزاءات واتخاذ القرار بفسخ العقد.

بالمقابل يلتزم المتعاقد بالتنفيذ ويتمتّع بالحقّ المالي مقابل الأعمال المنفّذة وحقّ التعويض في ضوء كلّ فسخ تعسّفي من قبل الإدارة المتعاقدة.

لذلك يقتضي التطرّق في هذا القسم إلى رقابة الإلغاء على إبرام هذه الصفقة (الفصل الأوّل)، ورقابة قاضي العقد على منازعات تنفيذها (الفصل الثّاني).

الفصل الأوّل: الرقابة على إبرام عقد الصفقة العموميّة في نطاق قضاء الإلغاء:

تقوم المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة بتصرّفات قانونيّة انفراديّة تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه مع مراعاة حريّة الوصول إلى الطلبات العموميّة، المساواة بين المتنافسين والشّفاقيّة في الإجراءات لضمان حماية المال العام. بالتالي إنّ رقابة القاضي الإداري على منازعات مرحلة الإبرام هي في جوهرها رقابة على قرارات إداريّة تُسمّى قرارات منفصلة أو مستقلّة عن العقد يعود النظر في المنازعات الناتجة عنها لقاضي الإلغاء.

إنّ تناول موضوع الرقابة على مرحلة إبرام الصفقة العموميّة في نطاق قضاء الإلغاء يقتضي تقسيمه إلى ثلاثة فروع:

- الفرع الأوّل: تحديد القرارات الإداريّة المنفصلة عن عقد الصّفقة.
- الفرع الثّاني شروط قبول دعوى إلغاء القرار المنفصل عن عقد الصّفقة.
- الفرع الثّالث: الأثر القانوني لإلغاء القرار المنفصل عن عقد الصّفقة.

الفرع الأوّل: تحديد القرارات الإداريّة المنفصلة عن عقد الصفقة العموميّة:

إنّ دعوى الإلغاء لا توجّه إلى الصّفقة وإنّما إلى القرار الإداري الصادر حولها. ولا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من أسباب طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزاء لمخالفة مبدأ المشروعيّة. أمّا الالتزامات المترتبة عن عقد الصفقات

فهي التزامات شخصية^(١). لذلك يقتصر أساس الطعن في دعوى الإلغاء على توقّر نظريّة القرارات الإدارية المنفصلة.

إنّ مسألة تحديد القرار المنفصل عن العقد الإداري بشكلٍ عام هي في غاية البساطة بحسب الفقيه Chapus لأنّه يمكن اعتبار كافّة القرارات السابقة لإبرام العقد قرارات منفصلة عنه متى كانت نهائيةً، ويسمّي الفقه الفرنسي هذه القرارات "actes soutiens ou actes supports" لأنّ العقد الذي سيتمّ إبرامه يستند إليها.

إنّ جميع هذه الأعمال كانت حتى أوائل القرن العشرين تعتبر غير قابلة للتجزئة عن العقد متى أصبح نهائيّاً، احتراماً للحقوق المكتسبة الناشئة عن إبرامه إضافةً لوجود مراجعة موازية أمام قاضي العقد بالنسبة للمتعاقدین تبرّر رفض مراجعة تجاوز حدّ السلطة.

إلاّ أنّه منذ مطلع القرن العشرين تمّ التخلّي عن نظريّة الوحدة المتكاملة tout indivisible وحلّت محلّها نظريّة الأعمال المنفصلة (مع قرار Martin الصادر بتاريخ ١٩٠٥/٨/٤) التي تقضي باعتبار كافّة القرارات السابقة للعقد قابلة للانفصال عنه حتى بعد أن يتمّ إبرامه ويصبح نهائيّاً.

ومن القرارات التي تعتبر منفصلة عن عقد الصفقة:

- القرارات الممهّدة لإبرام الصفقة.
- القرارات المتعلّقة بإبرام أو عدم إبرام الصفقة.

المطلب الأوّل: القرارات الممهّدة لإبرام الصفقة:

إنّ القرارات الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية هي قرارات تقبل الطعن بالإلغاء استقلالاً عن الصفقة طالما أنّها قرارات نهائيةً تغيّر وتؤثّر في المراكز القانونية للأفراد ولا يكن الطعن بها بدعوى القضاء الكامل لعدم ارتباطها ببند الصفقة وشروط صحّة تنفيذها. أمّا تلك الصادرة بعد الإبرام وتنفيذاً للصفقة، تعتبر إجراءات عقديّة متّصلة بجوهر العقد، تدخل في نطاق منازعات الصفقات العموميّة وتنتمي للقضاء الشامل^(٢).

الفقرة الأولى: قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقة العموميّة:

^١ - د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، ٢٠٠٥، ص ١٩٧.

^٢ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٥، ص ٥٤.

يعدّ قرار إقصاء متنافس قراراً شخصياً يوجّه إلى شخص معيّن بذاته^(١)، بهدف حرمانه من الاشتراك في الصفقات العموميّة المعلن عنها.

تجتمع لجنة تلزيم المناقصات قبل افتتاح جلسة التلزيم، لتقرير قائمة المناقصين المقبولين بكلّ صفة ويمكنها الاستعانة في مهمّتها بخبراء تعتمدهم إدارة المناقصات. يعدّ اختصاص اللجنة من أجل تقرير قبول المناقصين أو رفضهم اختصاص نهائي^(٢) وسلطتها في هذا الشأن استثنائية، بحيث تكون قرارات القبول أو الرفض متوافقة مع الأحكام القانونيّة والتنظيميّة المرعيّة الإجراء. حدّد المرسوم رقم ٢٦٨٨ تاريخ ١٩٦٦/١/٢٥ الشروط والمؤهّلات الواجب توافرها في كلّ من يرغب في التسجيل على لائحة الكفاءات والتصنيف كمرشّح يمكن قبوله للاشتراك في تنفيذ الصفقات العامّة أو الدروس العائدة للأشغال العامّة وأوجب أن تكون قرارات التصنيف معلّلة وصادرة عن لجان تشكّل لهذه الغاية.

بالتالي ينبغي أن يُقضى عن المناقصة العارضون الذين لا تتوفّر فيهم الشروط والمؤهّلات المطلوبة عملاً بالأحكام القانونيّة والتنظيميّة، والذين لا يتمتّعون بالمصادقية وحسن السيرة. ونصّت المادة ١٤٢ من قانون المحاسبة العموميّة الموضوع بموجب المرسوم رقم ١٤٩٦٩ تاريخ ١٩٦٣/١٢/٣ على الإقصاء المؤقت والنهائي في الحالات التالية: إنّ الملتزم الذي توضع أشغاله بالأمانة أو يُعاد تلزيمها لحسابه تطبيقاً لأحكام هذا القانون أو لأحكام دفتر الشروط العام، يُقضى من المناقصات مدّة ثلاثة أشهر عند تطبيق هذه الإجراءات عليه للمرة الأولى.

- مدّة سنة كاملة عند تطبيقها عليه مرّة ثانية خلال ١٢ شهر.
 - نهائياً عند تطبيقها عليه مرّة ثالثة خلال خمس سنوات، على أن تبدأ المهل من تاريخ القرار الأول القاضي بوضع الأشغال بالأمانة أو إعادة تلزيمها لحساب الملتزم.
- كما نصّت المادة ٣٧ من نظام المناقصات الموضوع بموجب المرسوم رقم ٢٨٦٦ تاريخ ١٩٥٩/١٢/١٦ على أنّه لا يجوز للجنة المناقصات أن تقبل المناقص الذي هو في حالة الإفلاس.

بالمقابل إنّ الصالح العام يقضي بقبول جميع العارضين الذين تتوافر فيهم المؤهّلات والشروط المطلوبة مراعاة لعنصري المنافسة والمساواة.

وقد نصّت المادة ٣٦ من نظام المناقصات المحدّد بالمرسوم ٢٨٦٦ تاريخ ١٩٥٩/١٢/١٦ «أنّه لا يجوز للجنة المناقصات إقصاء المناقص الذي سبق قبوله في مناقصة

^١ - د. أشرف محمد خليل حماد، نظريّة القرارات القابلة للانفصال في مجال العقود الإداريّة (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندريّة، ٢٠١٠، ص ٩٨.

^٢ - د. سليمان محمد الطماوي، العقود الإداريّة، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

أُجريت لصفقة مماثلة أو إذا كانت المؤهلات أو الشروط المطلوبة لا تزال متوافرة فيه ولم يُتخذ بحقه أي من التدابير الجزئية المنصوص عنها في دفتر الشروط والأحكام العامة».

ويعتبر قرار الاستبعاد من القرارات المنفصلة عن العقد، التي تخضع لرقابة قاضي الإلغاء. وقد صدرت أحكام عديدة من مجلس شورى الدولة الفرنسي بإبطال قرارات إقصاء عن المناقصات^(١)، بسبب تجاوز حدّ السلطة، كقرارات الإقصاء المبنيّة على وجود نزاع يبين العارض والإدارة أو على توجيه العارض انتقادات تطعن في قانونيّة تصرف الإدارة.

كذلك قضى مجلس شورى الدولة اللبناني في أحد أحكامه^(٢)، أنّ إقصاء الملتزم عن الالتزامات العامة يعود لسلطة الإدارة الاستثنائية ويخضع لرقابة القضاء من ناحية أسباب الإقصاء. والإدارة غير ملزمة بذكر أسباب الإقصاء ومناقشتها، بل تبقى سرّية لا يسمح بالاطلاع عليها إلاّ للسلطات الإدارية المعنية بالأمر وفق ما ورد في المرسوم رقم ٣٦٨٨ تاريخ ١٩٦٦/١/٢٥. وقد قضى مجلس شورى الدولة في قرار له رقم ٧٢٧ تاريخ ١٩٩٦/٦/١٢ «أنّ قرار إقصاء متعهّد عن صفقات لصالح الجيش لم يرتكز على سبب قانوني صحيح لاتخاذ، يكون قراراً إدارياً منفصلاً ويجوز الطعن فيه بالإبطال لتجاوز حدّ السلطة».

كما جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصريّة صادر بتاريخ ١٩٥٧/٤/٢١، أنّ قرارات الاستبعاد تخضع لرقابة القضاء الإداري ويجوز الطعن فيها بالإلغاء إذا صدر القرار خلافاً للمصلحة العامة أو إذا كانت أسباب الاستبعاد غير مبرّرة^(٣).

الفقرة الثانية: قرار رفض العرض المقدّم:

إنّ قرار رفض العرض المقدّم هو قرار موضوعي ينصب على العرض نفسه الذي لا يستوفي قواعد الإجراءات والشروط الشكلية والموضوعية المفروضة، فالقانون حظّر على لجنة المناقصات قبول العرض المخالف لدفتر الشروط الخاص بكل صفقة وأكّد على الالتزام بمبدأ المساواة بين المتنافسين فلا يتمّ رفض بعض العروض لمخالفتها أحد أحكام دفتر الشروط الخاصّ وقبول عروض أخرى بالرغم من مخالفتها لذات الأحكام، وعلى الرغم من أنّ المادّة ٣٧ من نظام المناقصات قد حظّرت على اللجنة قبول العرض المخالف للقوانين والأنظمة إلاّ أنّ الفقرة الثانية منها شكّلت استثناء على المبدأ القائل بوجوب اعتبار العروض نهائية فور تقديمها وعدم جواز استرجاعها أو تعديلها ضماناً لجديّة الصفقة ولمنع التواطؤ بين العارضين عبر انسحاب بعضهم لمصلحة البعض الآخر.

^١ - د. عبد اللطيف قطيش، مرجع سابق، ص ٥٧.

^٢ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٢٠ تاريخ ١٩٧٢، مجلة العدل ١٩٧٢، عدد ١-٥، نقلاً عن د. عبد اللطيف قطيش، مرجع سابق، ص ٧٥.

^٣ - د. سليمان الطماوي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

يهدف هذا الاستثناء إلى تحقيق أكبر قدر من المنافسة بين العارضين والحصول على أفضل الشروط من خلال إتاحة الفرصة للعارض الجدي أن يستدرك أمام اللجنة ما قد يكون في عرضه من نواقص لا صفة جوهرية لها على أن يتم ذلك في فترة قصيرة وقبل الشروع بفضّ بيانات الأسعار تأمينا للشفافية ومنعاً للتواطؤ وضمانة لجديّة العارضين.

وقد اعتبر ديوان المحاسبة اللبناني أنّ حقّ لجنة المناقصة باستكمال النواقص غير الجوهرية استناداً للفقرة الثانية من المادة ٣٧/ من نظام المناقصات هو حقّ استتسابي وأنّ عدم الترخيص باستكمالها لا يعيب عملية التلّزيم، إلّا أنّه لا يحقّ للجنة قبول انسحاب أيّ عارض وإلغاء عرضه وذلك لمخالفته نصّ المادة ٢٤ من نظام المناقصات التي حظرت استرجاع العروض أو تعديلها أو إكمالها بعد تقديمها^(١).

وقد أشار ديوان المحاسبة إلى بعض النواقص الجوهرية وأخرى غير الجوهرية بموجب قرارات صادرة في نطاق رقابته الإدارية المسبقة نذكر منها على سبيل المثال: توقيع العارض على أحد المستندات باللغة الفرنسية وعلى المستندات الأخرى باللغة العربية ليس من شأنه أن يمسّ جوهر المعاملة بشيء، خصوصاً وأنّ صاحب العلاقة قد عرض على لجنة التلّزيم تدارك هذا الأمر وذلك بأخذ توقيعه أمامها لإجراء المقارنة (قرار ديوان المحاسبة رقم ٥٧٠/ر.م. تاريخ ١٩٦٤/٨/٢٠).

- عدم تقديم العارض شهادة إقامة لا يعتبر نقصاً جوهرياً (قرار ديوان المحاسبة رقم ٩٥٦/ر.م. تاريخ ١٩٦٤/١٢/١٥).

- عدم تقديم صورة مصدّقة عن بعض المستندات ليس من الأسباب الجوهرية (قرار ديوان المحاسبة رقم ١٠٣٤/ر.م. تاريخ ٢٠٠٠/١/٥).

وبالتالي إنّ النقص غير الجوهري هو النقص البسيط الذي لا يؤثر على صحّة وسلامة التلّزيم^(٢). أمّا الكفالة المؤقتة التي يقدّمها العارض للاشتراك في المناقصة، تعدّ عنصر أساسي وجوهري لضمان ارتباطه بعرضه وبالتالي تكون من الأمور الجوهرية التي لا يجوز استكمالها في مطلق الأحوال من لجنة المناقصات^(٣).

كذلك إذا تقدّمت شركاء بعبء دون أن تكون مستوفية شروط أوضاع قانون الشركات، يعتبر ذلك نقصاً جوهرياً.

^١ - قرار ديوان المحاسبة رقم ٨٠٧ تاريخ ٢٠٠٣/٧/٨، مجموعة آراء ديوان المحاسبة الاستشارية والاجتهادات الصادرة العام ٢٠٠٣، ص ٤٤٦.

^٢ - قرار ديوان المحاسبة رقم ٢٠٠٥/٢١، تاريخ ٢٠٠٥/١/٢٨. مجموعة آراء ديوان المحاسبة الاستشارية والاجتهادات الصادرة لعام ٢٠٠٥.

^٣ - قرار ديوان المحاسبة رقم ١٥٦ تاريخ ١٩٦٦/٢/٢٢، مجموعة آراء ديوان المحاسبة الاستشارية والاجتهادات الصادرة خلال العام ١٩٦٦، ج ٣، ص ٤٥.

إنّ تجرّد العارض من الخبرة الفنيّة اللازمة للقيام بالعملية المطروحة في المناقصة يعتبر من النواقص الجوهرية التي تفرض على الإدارة رفض العطاء.

أكّد القضاء الفرنسي على وجوب رفض العرض الذي يفنّد للشروط الجوهرية اللازمة للمنافسة، وأعطى الحقّ بالطعن في قرار الإدارة في حال القبول بمثل هذا العرض، وإذا نكلت بذلك تكون قد ارتكبت مخالفة للقانون، واختصاصها بذلك اختصاص مقيد، ليس عليها سوى أن تتحقّق من استيفاء العرض لكامل الشروط المفروضة بموجب القانون. أمّا مخالفة القواعد غير الجوهرية، فلها سلطة مطلقة في تقدير مدى خطورة تلك الأوضاع وقبول العرض المقدم^(١). وقد قضى مجلس شورى الدولة بحقّ العارض المرفوض عرضه بالاعتراض على قرارات لجنة التلزم على الرغم من وجود بند في دفتر الشروط الخاصّ ينصّ على عدم قبوله أي اعتراض على قراراتها^(٢).

الفقرة الثالثة: قرار المنح المؤقت:

يتمّ المنح المؤقت للمتفاس الذي قدّم أحسن عرض. تصدر الإدارة المتعاقدة قرارها هذا باحترام معايير المنافسة، المساواة، الكفاءة الفنيّة والملاءمة المالية فيكون ذلك إجراءً إعلامياً بموجب تخطر الإدارة المتعاقدة المتفاسين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي للمتعاقد نظراً لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخصّ العرضين المالي والتقني^(٣).

من أجل القول أنّ قرار المنح هو قرار قابل للطعن فيه بدعوى الإلغاء، لا بدّ أن ينطبق عليه مفهوم القرار الإداري، ثمّ التأكّد من الشرط المتعلّق بالحقّ الأذى والذي يشكّل ركن المصلحة للمتعهّد الذي يريد استعمال هذا الحقّ في الطعن.

فالقرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى الأنظمة والقوانين، بقصد إحداث مركز قانوني متى كان ذلك ممكناً وكان الهدف منه ابتغاء مصلحة عامّة، والقرار الإداري القابل للإلغاء هو ذلك العمل القانوني التنفيذي الصادر عن سلطة إدارية، بإرادتها المنفردة، والذي يلحق الأذى بذاته. وإلحاق الأذى هو الشرط الذي يعبر عن المصلحة في الدعوى ويمثّل عنصر مهمّ يُستشفّ من خلال الرجوع إلى الالتزامات الملقاة على المصلحة المتعاقدة عند اختيارها المتعهّد الذي سوف تتعاقد معه. ولقد سبق بيان أنّ الصفقة تحكمها مبادئ المساواة، العلنية والشفافية، لذا إنّ كل مخالفة لهذه المبادئ يمكن الاعتماد عليها للقول بتوافر

١ - د. سليمان الطماوي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

٢ - د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، ط ٤، الجزائر، ٢٠١١، ص ١٨٠.

٣ - قرار مجلس شورى الدولة رقم ٣٥٥ تاريخ ١٥/٣/١٩٦١، شاهين/الدولة، اجتهاد القضاء الإداري في لبنان، الجزء الثاني، ١٩٨١، ص ٥٢.

شرط إلحاق الأذى، كما أنّ المصلحة المتعاقدة في اختيارها لأفضل عرض، الذي يتبيّن من فحص لجنة تقييم العروض أنّه جدير بالفوز، يمثّل أحد معايير الاختيار، فقد يحصل متنافسان أو أكثر على نفس مجموع النقاط من دون أن يكون تفصيلها متشابهًا، فيتّم اختيار عرض ورفض الآخر. وبالتالي يتحقّق شرط إلحاق الأذى. إنّ مجرد استبعاد عرض وقبول آخر يُعتبر إلحاقًا للأذى بصاحب العرض المستبعد ويحقّ له تقديم طعن أمام القضاء الإداري. ولقد اعتبر القضاء الإداري قرار منح الصفقة قرارًا إداريًا منفصلاً لتوافره على خصائص القرار الإداري^(١) ويمكن للمتضرّر الطعن فيه استقلالاً.

وسار مجلس الدولة المصري على خطى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، فجاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا المصريّة قولها: «إنّ اختصاص لجنة البتّ، اختصاص مقيّد تجري فيه على قواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السواء بقصد كفالة احترام مبدأ المساواة بين المناقصين جميعًا»^(٢). كما اعتبر مجلس الدولة المصري الإجراءات الإدارية الصادرة في المناقصات والمزايدات إجراءات إداريّة يمكن فصلها عن العمليّة العقديّة، وبالتالي قبل الطّعن بها بدعوى الإبطال، حيث جاء في حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا المصريّة قولها: «القرار الصادر عن المجلس الأعلى للسكّة الحديد المتضمّن إرساء مناقصة الشّيالة بمحطّة السكّة الحديد والنقل المائي، هو قرار صادر عن الإدارة» وسمح بإبطاله لأنّه مشوب بإساءة استعمال السلطة ومخالفة القانون^(٣).

بالنسبة لمجلس شورى الدولة في لبنان، فقد أقرّ في أحكامه نظريّة القرارات الإداريّة المنفصلة عن العقد الإداري والتي تدخل في قضاء الإبطال. إذ طالما كان القرار إداريًا غير مرتبط عضوياً بتنفيذ العقد أو ملازم له، فهو يقبل الطّعن بالإبطال.

المطلب الثاني: القرارات المتعلّقة بإبرام أو عدم إبرام عقد الصّفقة:

تتخذ الإدارة المتعاقدة بعد إتمام إجراءات التمهيد للصفقة عدّة قرارات تستهدف السّير قدماً في عمليّة الإبرام، فتصدر قرار إبرام الصّفقة وقرار التصديق عليها من جهة الوصاية، أو قد ترفض إبرامها وتصدر قراراً بإلغائها. وتكون قراراتها هذه خاضعة لرقابة قاضي الإلغاء.

الفقرة الأولى: قرار إبرام الصّفقة:

¹ - Charles Debbasch, Jean Claude Ricci, "contentieux administrative", 8^e éd., 2001, Dalloz, p. 584

^٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصريّة رقم ٣١٣ تاريخ ١٩٦٠/٢/١٣، لسنة ٤ ق، ص ١٣٦١.
^٣ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصريّة رقم ٢٨٨ تاريخ ١٩٥٩/٥/٩، لسنة ٤ ق، مجموعة السنة، ٤، ص ١٢٠٢.

بعد صدور قرار لجنة المناقصات المكلفة بالمنح المؤقت للصفقة، يكون قرار إبرام الصفقة اعتماد نتائج هذا الإرساء المؤقت من قبل الإدارة المتعاقدة، ويؤدي إلى إنشاء العلاقة التعاقدية بينها وبين المتعاقد. فيكتمل رضا طرفي العقد.

اعتبر القضاء الإداري قرار إبرام العقد قراراً منفصلاً، يمكن توجيه دعوى الإلغاء ضده، لأنه إذا اعتبر قراراً متصلاً بالعقد لا يمكن لغير المتعاقد الطعن فيه إذا كان غير مشروع. وفقاً لأحكام مجلس الدولة الفرنسي، لا يبرر الطعن في قرار الإبرام إلا لسببين: إما عدم الاختصاص بتوقيع العقد أو عدم اتباع المختص بالتوقيع للإجراءات الشكلية التي يتطلبها القانون.

وتطبيقاً لذلك قبل المجلس الطعن الموجه ضد قرار المدير بإبرام العقد وفحص مدى تجاوزه للوكالة المخولة له من المجلس المحلي^(١).

وقد أسس ذلك انطلاقاً من حالتين:

- إن قرار الإبرام يمكن أن ينفصل بصورة شكلية عن العقد، إذا كان قراراً صريحاً يصدر عن الإدارة المتعاقدة بالموافقة على الإبرام، فيكون قرار الموافقة هو الالتزام النهائي للإدارة.

- إن قرار الإبرام قد لا ينفصل بصورة شكلية عن العقد أي قد لا يكون قراراً صريحاً صادراً عن الإدارة المتعاقدة، وفي هذه الحالة يظهر القرار من خلال إبرام العقد نفسه بحيث لا ينفصل مادياً وإنما يمكن فصله فكرياً وقانونياً عنه^(٢).

ويشير الفقيه Chapus إلى أنه لا يشكل عائقاً، يمنع من اعتبار العمل منفصلاً واقعة أن العقد يحتوي قرار إبرامه لأن وجود قرار الإبرام ثابت بمجرد إبرام العقد نفسه^(٣).

وقد أخذ القضاء الإداري المصري بفكرة الفصل بين العقد الإداري نفسه وبين إجراءات إبرام العقد في أحد أحكامه: «إن القرار الذي يصدر من جهة الإدارة بإبرام عقد من العقود يمثل إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً بقصد إحداث أثر قانوني»^(٤).

في لبنان أجاز القرار رقم ١٥٩ الصادر بتاريخ ١٩٩٨/٢/٣^(٥)، الطعن بقرار إبرام العقد، وقد جاء فيه: «إذا كان صحيحاً أن الأعمال المتعلقة بإدارة الملك الخاص العائد للهيئات العامة لا تعتبر أعمالاً إدارية يدخل في اختصاص القضاء الإداري النظر في قانونيتها، فإن القرارات

^١ - د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، مرجع سابق، ص ١٠٦.

^٢ - C. E. 9 novembre 1934, Chambre de commerce de tamatave, rec. 1034.

^٣ - R. Chapus, "Contentieux administratif", 9e éd. 2001, Montchrestien, p. 653, n° 816.

^٤ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم ٣٢٩ تاريخ ١٩٦٣/٤/٢١، لسنة ١٤ ق، مجموعة السنة، ص ١٨٨.

^٥ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ١٥٩ تاريخ ١٩٩٨/١٢/٣، بطرس أبو زيد/الدولة - بلدية حمانا، م. ق. إ. ٢٠٠٣، ص ١٤٩-١٥٥.

المتعلّقة بعقود إدارة هذا الملك الخاصّ، تتفصل عن هذه العقود، وتعتبر قرارات إداريّة يكون للقاضي الإداري حقّ النظر فيها عن طريق طلب الإبطال لتجاوز حدّ السلطة وبذلك إنّ قرار محافظ جبل لبنان بإبرام اتفاقية باسم بلدية كفر سلوان مع شركة جبلنا، هو عمل إداري قابل للطعن لتجاوز حدّ السلطة.

الفقرة الثّانية: قرار رفض إبرام الصفقة:

تتمتّع الإدارة بسلطة تقديرية في إبرام العقود، فلها أن تقرّر إبرام العقد أو عدم إبرامه ولها في هذا الشأن اختيار الزّمان واختيار الشخص المناسب الذي ستتعاقد معه وفق ما تتطلبه المصلحة العامّة^(١).

إلاّ أنّه يحدث أحياناً أن تكون الجهة الإداريّة ملزمة أن تبرم العقد، وهنا نفرّق بين الإجراءات الصّادرة عن المجلس المحليّ بالترخيص بإبرام العقد وبين إجراءات الإلزام بالإبرام، حيث تشكّل مخالفة الإدارة للإجراء الثاني موقفاً سلبياً يطعن بعدم مشروعيتّه بدعوى الإبطال. أمّا في حال الإجراء الأوّل، فللإدارة سلطة التقدير فيما إذا كانت تريد إبرام العقد أو عدم إبرامه.

وعلى غرار القرار الذي يقضي بإبرام العقد، يعتبر القرار القاضي برفض إبرام العقد عملاً منفصلاً قابلاً للطعن لتجاوز حدّ السلطة، حيث جاء في حكم مجلس الدولة Tondut الصادر بتاريخ ٦ أيار ١٩٣١ «قبول الطعن بالإبطال ضد قرار العمدة القاضي برفض إبرام العقد خلافاً لما استقرّ عليه المجلس البلدي في مداولاته ومقرّراً أنّ رفض طلب السيد Tondut من العمدة بمنحه امتيازاً جديداً بتوزيع المياه رغم قرار المجلس البلدي، قابلاً للطعن بالإبطال لتجاوز حدّ السلطة أمام مجلس الدولة».

ويشير الفقيه Chapus بهذا الصدد إلى أنّ القرارات المنفصلة عن العقد هي تلك القرارات التي من خلالها ترفض الإدارة المتعاقدة إبرام أو تجديد العقد وهذا ما لا ينبغي الخلط بينه وبين الإلغاء^(٢).

أمّا في مصر، فقد ذهب قضاء مجلس الدولة إلى أنّ محكمة القضاء الإداري تختصّ بالفصل فيما يثور من منازعات في المرحلة التمهيدية للتعاقد ممّا يعني اختصاص بالفصل فيما إذا كان العقد قد أبرم أو لم يبرم وتصفية العلاقات في كلتي الحالتين^(٣).

^١ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٤٩٨ تاريخ ٢٠١٦/٤/١٨، شركة كهرباء عاليه/مؤسسة كهرباء لبنان (قرار غير منشور - مُشار إليه في مرجع: د. عصام إسماعيل، ص ٦٨).

^٢ - R. Chapus, "Le contentieux administratif", 9e éd. op. cit., 2001, p. 654-655.

^٣ - حكم محكمة القضاء الإداري المصريّة رقم ١٥٥ الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٥/٢٧ لسنة ١٢ ق، مجموعة السنوات الخمس، ص ٨٩.

في لبنان، صدر حكم عن مجلس شوري الدولة قضى بأنّ قرار الإدارة برفض التصديق على الالتزام الذي رسا على المتعاقد بأسلوب استدراج العروض هو قرار إداري منفصل^(١).

الفقرة الثالثة: قرار التصديق على عقد الصفقة:

تخضع بعض المصالح المتعاقدة في عمليّة إبرام صفقاتها لرقابة سلطة الوصاية التي تصدر قرار التصديق على العقد، ويعتبر هذا القرار من القرارات المنفصلة القابلة للطعن بها على حدة.

وقد ألغى القانون الفرنسي سلطة الدولة بالتصديق على عقود المجالس المحليّة بعد صدور قانون ١٩٨٢/٣/٢، فألغى الرقابة المسبقة أو التصديق على العقود التي تجريها الهيئات المحليّة اللامركزية بما في ذلك المؤسسات العامّة المحليّة وباتت هذه العقود نافذة بمجرد إقرارها من قبل المجالس المحليّة (مجلس بلدي، مجلس إدارة) ونشر هذه القرارات أو إبلاغها من أصحاب العلاقة ومن ممثّل الدولة لدى هذه المجالس^(٢).

كما أجاز القانون الفرنسي للمحافظ صلاحيّات واسعة في هذا المجال حيث أواه الطعن أمام القضاء الإداري في مقرّرات الهيئات المحليّة حتى ولو كانت تمهيدية فقط لقرارات مستقبلية نافذة. أمّا القانون اللبناني فإنّه يبقي على الرقابة القضائية بمعنى أنّه للسلطة المركزية أن تلجأ إلى القضاء الإداري لطلب إبطال أي قرار محليّ بالتعاقد تراه غير مشروع.

وقد اعتبر مجلس شوري الدولة اللبناني في قراره رقم ١٥٩ تاريخ ١٩٩٨/١٢/٣ أنّ «قرار محافظ جبل لبنان بالتصديق كسلطة وصاية على العقد وكذلك قرار وزير الشؤون البلدية والقروية يقعان في إطار القرارات المنفصلة عن العقد ذاته»^(٣).

الحاصل ممّا ذكر أنّ جميع القرارات الممهّدة لعقد الصفقة، كلّها قرارات إدارية منفصلة عن العقد يجوز الطعن فيها بالإبطال لتجاوز حدّ السلطة، حيث يكفي قاضي الإلغاء بإبطال القرار غير المشروع ويمتنع عن إصدار الأوامر للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه في إطار نظرية الفصل بين السلطات.

كما أنّ حكم إبطال القرار المنفصل الممهّد للعقد لا يمكن أن يؤدّي إلى بطلان عقد الصفقة المبرمة بحسن نية في إطار القانون المنظم لها، إنّما يمكن للمستدعي المتضرّر من القرار أن يطالب بالتعويض عن الضرر.

^١ - قرار مجلس شوري الدولة اللبناني رقم ١٠٨ الصادر بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢٨، شركة الساحل للتوظيف/الدولة، م. ق.إ، ١٩٩٦، عدد ١٠، ج ١، ص ١١٣.

^٢ - يوسف سعدالله الخوري، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، صادر ١٩٩٨، ص ٤٦٠.

^٣ - قرار مجلس شوري الدولة اللبناني رقم ١٥٩ الصادر بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٣، بطرس أبو زيد ورفاقه/بلدية حمّانا - الدولة، م. ق.إ، ٢٠٠٣، عدد ١٤٩-١٥٥.

تجدر الإشارة إلى أنّ الإدارة في نطاق رقابتها على تنفيذ العقد، قد تصدر قرارات بفسخ العقد بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء، أو بتوقيع جزاءات على المتعاقد معها متى أُخلّ بالتزاماته التعاقدية، فهل تعتبر هذه القرارات خاضعة لرقابة قاضي الإبطال. في هذه الحالة يجب التفريق بين ما هو صادر من جانب الإدارة كسلطة عامة استناداً إلى نصّ القانون، حيث تكون قرارات إدارية منفصلة عن العقد يجوز الطعن فيها بالإبطال وبين ما يصدر عن الإدارة المتعاقدة تنفيذاً لبنود العقد لإخلال المتعاقد بالتزاماته، فتكون قرارات متصلة بالعقد خاضعة لسلطة قاضي العقد، ومردّ ذلك إلى أنّ الإبطال يؤدي إلى مخالفة إرادة الفريقين المتعاقدين وأنّ القرار المطعون فيه صادر في الحقل التعاقدي ومستند إلى أسباب غير مستقلة عن العقد ودفتر الشروط الذي يراها.

لقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي^(١) إلى القول بقبليّة القرارات المستندة إلى البنود التنظيمية للعقد للطعن فيها بالإبطال خلافاً للقرارات التي تصدر تنفيذاً لبنود العقد التي لا يجوز الطعن فيها إلاّ في إطار مراجعة القضاء الشامل.

واعتبر مجلس شورى الدولة اللبناني^(٢) أنّ قرار فسخ العقد لا يقبل مراجعة الإبطال سواء لجهة وجوب حدوثه أو عدمها باعتباره قراراً متصلاً بالتنفيذ مشمولاً بمنازعات العقد التي تخضع لرقابة قاضي العقد.

بناءً على ما تقدّم أنّ القرارات المنفصلة عن عقد الصّفقة يتعيّن لقبول الطعن ضدها بالإلغاء توافر شروطه معيّنة، لكن السؤال الذي يُطرح في هذه الحالة: ما هي الآثار القانونية المترتبة على عقد الصّفقة في حال إلغاء هذه القرارات؟

هذا ما سنتطرّق إليه فيما يلي:

- شروط قبول دعوى إلغاء القرار المنفصل عن عقد الصّفقة.

- الأثر القانوني لإلغاء القرار المنفصل عن عقد الصّفقة.

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء:

يشترط لقبول دعوى الإلغاء ضدّ القرارات الإدارية المنفصلة توافر شروط شكلية وشروط موضوعية.

^١ - د. فاروق محمد معاليقي، نظرية الأعمال المتصلة والأعمال المنفصلة وتطبيقها في المنازعات الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط ٢٠١٤، ص ١٧٧.

^٢ - قرار مجلس شورى الدولة رقم ٣٢٥ تاريخ ١٩٩٦/١/٣١، شركة حامد باقي للصناعة والتجارة/الدولة، م. ق. إ.، ١٩٩٧، عدد ١٠، ج ١، ص ٤١٦.

يقصد بالشروط الشكلية مجموعة الشروط الواجب توافرها حتى يتمكن القضاء المختص بدعوى الإلغاء من أن يعقد لها الاختصاص، وبالتالي قبول النظر والفصل فيها من الناحية الموضوعية، وتتعلق هذه الشروط بطبيعة القرار المطعون فيه، بالمدعي، وبالمراجعة ذاتها. أما الشروط الموضوعية فتتمثل في أسباب الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، ويطلق عليها عيوب القرار الإداري. هذه الشروط لا تعتبر شروطاً لرفع دعوى الإلغاء وإنما شروطاً لقبولها. ويتم إلغاء القرار المنفصل بناءً على أسباب ترجع لعدم مشروعيته الداخلية والخارجية.

وتثير بعض هذه الشروط نوعاً من الخصوصية عندما يتعلق الأمر بمراجعة إبطال القرار الإداري المنفصل عن الصفة العمومية تتمثل في:

- المطلب الأول: أن يكون القرار المطعون فيه قراراً نافذاً.
- المطلب الثاني: أن يتم تقديم الطعن من غير المتعاقد.
- المطلب الثالث: أن يؤسس الطعن على عدم مشروعية القرار المنفصل.

المطلب الأول: أن يكون القرار المطعون فيه قراراً نافذاً:

لا يمكن تقديم مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة إلا ضد القرار الإداري النهائي النافذ الصادر عن السلطة الإدارية المختصة والذي يلحق ضرراً^(١). كما يتعين أن يكون قابلاً للتنفيذ مباشرة دون اللجوء إلى القضاء ودون الحاجة إلى التصديق من جهة تعلق سلطة إصداره لأن نهائية القرار الإداري يحددها الأثر المتولد عنه، فإذا كان من الجائز ترتيبه في الحال دون انتظار إجراء آخر كان القرار نهائياً، أما إذا توقف ترتيب هذا الأمر على إجراء لاحق، يتعين القيام به حتى يكون القرار نافذاً كالتصديق، يفقد هذا القرار صفته النهائية ويصبح مجرد اقتراح بإصدار قرار إداري ومن ثم لا يكون محلاً لدعوى الإلغاء^(٢) شأنه في ذلك شأن الأعمال الإدارية التي ليست لها صفة القرار الإداري. ومن أمثلة ذلك الأعمال التحضيرية التي تسبق صدور القرار الإداري، كالآراء والرغبات والاقتراحات والاستعلامات كما يُضاف إليها الإجراءات الداخلية التي تتخذها الإدارة والإرشادات والتوجيهات الصادرة عنها لأنها تعتبر قرارات غير نهائية^(٣).

إن اشتراط الخاصية التنفيذية للقرار الإداري المنفصل حتى يكون محلاً للطعن بالإلغاء يُخرج من مجال دعوى الإلغاء الطعون الموجهة إلى القرارات الصادرة عن الجهة المختصة والتي

¹ - Laurent Richer, "Droit des contrats administratifs", 5^e éd., Paris, 2006, p. 162.

² - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "الأسس العامة للعقود الإدارية"، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٤، ص ٣٤٤.

³ - د. فوزت فرحات، "القانون الإداري العام"، مرجع سابق، ص ٦٤٥.

تكون بحاجة إلى تصديق سلطة الوصاية لأنها لا تكون قابلة للتنفيذ إلا من تاريخ التصديق عليها. فعلى سبيل المثال يعتبر قرار المنح المؤقت للصفقة قراراً مبنياً على قرارات أخرى، إذ تعتمد الإدارة المتعاقدة على قرارات متلاحقة لإصداره، يتم إصدارها قبل اتخاذ القرار النهائي، في حين أن قرار لجنة تقييم العروض بإرساء الصفقة على أحد العارضين لا يعدّ قراراً تنفيذياً نهائياً، لأنّ قرار اختيار العارض بصفة قانونية وقطعية تتخذه الإدارة المتعاقدة وليس لجنة تقييم العروض.

وقد اعتبر مجلس شورى الدولة اللبناني في قراره رقم ٢٠٧ تاريخ ١٦/١/١٩٩١ أن الاقتراح الموجّه من المدير العام لقوى الأمن الداخلي إلى وزير الداخلية والذي يطلب فيه استعادة أموال مدفوعة دون وجه حقّ للجهة المتعاقدة، لا يحمل صفة القرار النهائي النافذ والضارّ وبالتالي لا يقبل الطعن بالإبطال لتجاوز حدّ السلطة^(١).

المطلب الثاني: شرط تقديم الطعن من غير المتعاقد:

إنّ موقف الفقه والاجتهاد الإداريين واضح ومؤكّد على عدم جواز قبول مراجعات لتجاوز حدّ السلطة التي تقدّم ضدّ العقود الإدارية لأنّ هذه العقود ليست من وضع الإدارة ولكنها بنتيجة النقاء مشيئتها مع مشيئة الفريق المتعاقد معها^(٢). ولكن حرصاً منه على عدم إلحاق الضرر بالشخص الثالث، المتضرّر من العقد والذي لا يمكنه الطعن به من خلال دعوى القضاء الشامل التي تنحصر مفاعيلها بين المتعاقدين فقط، عمد الاجتهاد إلى إحداث نظرية الأعمال المنفصلة^(٣)، وأعطى القضاء الإداري للأطراف المتعاقدة أو للأشخاص الثالثين على حدّ سواء إمكانية التقدّم بالطعن لتجاوز حدّ السلطة في الأعمال والتصرفات الإدارية السابقة أو اللاحقة للعقد^(٤) طالما يمكن فصلها عن أساس العملية التعاقدية، وبالتالي قبلت دعوى ضدّ مداورات سلطة تقريرية أدت إلى إصدار القرار بإبرام عقد متعلّق بامتياز أو بقرار إبرام العقد نفسه والذي يستنتج القاضي وجوده من مجرد كون العقد موقعاً.

تبقى إمكانية الطعن في الأعمال المنفصلة اللاحقة على إنشاء العقد متاحة للأشخاص الثالثين فقط دون أطراف العقد، ففرقاء العقد يتمتّعون من خلال دعوى القضاء الشامل بوسيلة قانونية أخرى يعتبرها القاضي الإداري وسيلة فعّالة للدفاع عن مصالحهم، ذلك أنّ قبول مراجعة

^١ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٢٠٧ تاريخ ١٦/١/١٩٩١، محمد الشعار ورفاقه/الدولة، وزارة الداخلية، م.ق.إ. ١٩٩٨، عدد ١٢، م ١، ص ٢٢٨.

^٢ - C. E. Ass. 16/4/1986, Comp. Luxembourgeoise de télédiffusion, (req n° 75040).

^٣ - C. E. 4/8/1905, Martin, G.A.J.A.

^٤ - د. فوزت فرحات، "القانون الإداري العام"، مرجع سابق، ص ٦٤٦.

تجاوز حدّ السلطة من قبل متعاقدين مع الإدارة كانوا في حقيقة الأمر في وضع تنظيمي أكثر منه تعاقدية.

لذلك تقبل مراجعة إبطال القرار المنفصل عن الصفقة، إذا رفعت من غير المتعاقد الذي تضرّر بالقرار المطعون فيه ولا تقبل هذه الدوى من المتعاقد نفسه لأنّه يملك اللجوء إلى قاضي العقد.

ويستمدّ غير المتعاقد حقّه في ذلك من كون هذا القرار أثر سلبيًا على مركزه القانوني وتكون له بذلك مصلحة بالطعن فيه بالإلغاء.

كما أنّ سبب اشتراط صفة الغير في الطاعن يرجع إلى رفض القضاء الإداري فصل القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري عن العقد نفسه ولكون القرار الإداري في هذه المرحلة يتّصل بالعقد. لذلك إنّ دوى الإبطال لتجاوز حدّ السلطة الموجهة من المتعاقد تُرفض في حال تقديمها ضدّ أعمال تتعلّق بتنفيذ العقد، أو ضدّ العقد نفسه أو النتائج المترتبة عليه^(١)، أو ضدّ قرار تعديل أو رفض تعديل العقد، أو فسخ العقد أو رفض فسخ العقد ولا تعتبر أعمالاً منفصلة القرارات الإدارية التي تتعلّق بتقرير فرقاء العقد والتي تتناول تسوية النتائج الماليّة للعقد^(٢). وتختلف صفة الغير المطلوب توفّرها في التقاضي والتي تجعل الأشخاص الطبيعيّة أو المعنويّة المتّصفة بها في وضعيّة مناسبة لرفع دوى الإلغاء ضدّ القرار المنفصل، بحسب نوع القرار المنفصل المخاصم، فقد يكون الغير: المتعهّد أو المورد، المرشّح، أو المتعهّد المتعاقد. فعلى سبيل المثال: إذا كانت مراجعة الإبطال موجهة ضدّ عدم مشروعية الأصول المتّبعة لإجراء الصفقة، كأن تكون الصفقة قد أجريت عن طريق المفاوضات بينما كان يفترض أن تتبع طريقة التلزم أو استدراج العروض. في هذه الحالة يمكن للمكلف المحليّ على الصعيد البلدي، إذا كانت الصفقة محليّة، أن يطعن بعدم مشروعية الأصول المتّبعة لإجراء العقد لأنّ قاعدة التلزم وضعت لمصلحة البلدية العامّة كما يمكن للمتعهّدين أو الموردين الذين ينتمون لفئة مهنيّة معيّنة يحدّدها العقد أن يطعنوا بالأصول غير المشروعة التي اتّبعت.

أمّا إذا كان العقد قد تمّ على الصعيد الوطني، فلا يحقّ للمكلف على الصعيد الوطني أن يطعن عن طريق تجاوز حدّ السلطة بالعقد. إنّما يحقّ فقط للمتعهّدين أو الموردين المتخصّصين في نوعيّة الإشغال أو المواد التي تناولها العقد أن يطعنوا بالإجراءات غير المشروعة للصفقة^(٣).

^١ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٣٧٣ تاريخ ١٩٩٧/٣/٢ شركة واتس/الدولة، م.ق.إ. ١٩٩٨، م١، ص ٣٦٣.

^٢ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٥١ تاريخ ١٩٩٥/١١/٩ مؤسسة خضر فليفل الصناعيّة/الدولة، م.ق.إ.م، ١٩٩٧، م١، ص ٨٠.

قرار رقم ٣٢٥ تاريخ ١٩٩٦/١/٣١، شركة حامد باقي، م.ق.إ. ١٩٩٧، ص ٤١٦، مذكور سابقاً.

^٣ - A. Delaubadère, P. Delvolvé, F. Moderne, "Le traité des contrats administratifs", T.2, 1984, p. 1044.

أما إذا كانت مراجعة الإبطال موجّهة ضد عدم مشروعية إجراءات الصفقة، ففي هذه الحالة تكون الطريقة المتبعة لإجراء الصفقة صحيحة (أي بعكس الحالة الأولى) ولكن حصلت مخالفات في طريقة التلزم، كما لو لم تراعى قاعدة العلنية في المناقصة.

في هذه الحالة من من الأشخاص التاليين يعتبر ذي مصلحة للطعن عن طريق الإبطال؟

- المتعهدين أو الموردين الذين اشتركوا في المناقصة ولكن لم ينجحوا^(١).
- المتعهدين أو الموردين الذين لم يستطيعوا الاشتراك في المناقصة بسبب صدور قرار غير مشروع عن الإدارة قضى برفضهم. ولا يحق للمتعهدين الذين لم يشتركوا في المناقصة أن يطعنوا بعدم مشروعية الإجراءات المتبعة خلالها لأنه في هذه الحالة تكون مصلحتهم منتفية، فهم لم يشتركوا في هذه المناقصة.

وقد سار مجلس شورى الدولة اللبناني على نفس النهج، حيث اعتبر في القرار رقم ١١٥٠ تاريخ ١٩٦٨/١٢/٣ في القضية المقامة من قبل نقابة المهندسين في بيروت وطرابلس ضدّ الدولة ومجلس تنفيذ المشاريع الإنشائية: «إنّ عقود التلزم غير قابلة بذاتها للطعن بسبب تجاوز حدّ السلطة وإنّما يمكن للغير تقديم مثل هذه المراجعة ضدّ القرارات الإدارية المتعلّقة بها والتي لا تندمج فيها كالقرارات التي تقضي بالمصادقة عليها إذا ألحق تنفيذها إضراراً بمصالحهم».

وفي حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية رقم ١١٨٠ تاريخ ١٩٥٦/١١/١٨ جاء فيه: «متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري فإنّها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء، إلّا أنّ هذا المبدأ يحدّه قيدان: أولهما يتعلّق باقتصار آثار العقود على عاقيدها، فغير المتعاقد لا يجوز له إلّا أن يطعن بالإلغاء لأنّه أجنبي ليس للعقد في مواجهته أية قوة في الإلزام. أمّا المتعهّد المتعاقد، فيشترط لقبول المراجعة المقدّمة من قبله أن يتمتّع بمصلحة للدعاء، فلا تقبل مراجعته إذا استفاد من عقد تلزم^(٢).

فإذا ما صدر القرار الإداري غير المشروع عن المصلحة المتعاقدة، وكان مستنداً إلى القوانين السارية، ولا يستند إلى بنود الصفقة، بل موجّهاً إلى التعاقد بصفته مواطناً ملزماً باحترام القوانين واللوائح، يكون القرار الصادر في هذه الحالة غير مرتبط مباشرةً مع العقد، حيث حدّد مجلس الدولة الفرنسي أنّ معيار التفرقة بين الحالتين بالأساس الذي تستند إليه الإدارة في إصدار القرار يكون وفقاً لاعتبارات محدّدة، لذلك يجب التفريق بين حالة صدور القرارات الإدارية استناداً إلى الشروط الواردة في دفتر الشروط، حيث يتعيّن على أطراف الدعوى اللجوء إلى القضاء

¹ - Laurent Richer, "Droit des contrats administratifs", op. cit, p. 161.

² - A. Delaubadère, P. Delvolvé, F. Moderne, op. cit., p. 1046.

الشامل، وحالة إذا ما صدر القرار المتضرر منه استناداً إلى القوانين والأنظمة فإنّ المتعهد يلجأ إلى قضاء الإبطال للرقابة على مشروعيته بغض النظر عن العقد وأحكامه^(١).

المطلب الثالث: تأسيس الطعن على عدم مشروعية القرار المنفصل المطعون فيه:

إنّ مراجعة تجاوز حدّ السلطة هي مراجعة ترمي إلى إبطال قرار إداري نافذ وبالتالي لا يمكن الإدلاء بها إلاّ لأسباب تتعلّق بعدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه (الفقرة الأولى) ولا تقبل بالتالي الأسباب المدلى بها والمتعلّقة بخرق العقد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: لا يجوز الإدلاء إلاّ لأسباب تتعلّق بعدم المشروعية:

لا يمكن الإدلاء في مراجعة الإبطال إلاّ لسبب يتعلّق بعدم مشروعية القرار المنفصل عن العقد سواء نتج عن عيب في الشكل أو في الأصول^(٢).

وردت في نصّ المادة ١٠٨ من نظام شورى الدولة اللبناني أسباب الإبطال التي تسمح بفتح باب المراجعة وتستند إلى فئتين:

- أسباب تتعلّق بعدم المشروعية الخارجية.
 - أسباب تتعلّق بعدم المشروعية الداخلية^(٣).
- تتمثّل أسباب عدم المشروعية الخارجية بعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات. (١) عيب عدم الاختصاص: يتمثّل بصدور القرار الإداري عن جهة إدارية أو موظّف غير مختصّ قانوناً بإصداره لأنّه لا يدخل في نطاق ما يملكه من صلاحيّات مقرّرة له وفق القانون. ويعتبر عيب عدم الاختصاص من العيوب الجوهرية التي تشوب القرار الإداري لتعلّقه بالنظام العام وهو عدّة أنواع:

- عيب عدم الاختصاص الموضوعي، كاعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية موازية لها في الدرجة وغير مرتبطة بها بعلاقة رقابية ولا رئاسية، أو اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أعلى منها أو صدور قرار بناءً على تفويض مخالف للقانون.
- عيب عدم الاختصاص المكاني، كتجاوز الحدود المكانية التي يُسمح للسلطة الإدارية المختصة أن تمارس صلاحيّاتها ضمن نطاق حدودها.

^١ - د. سليمان الطماوي، "الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)"، ط٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١، ص ٢١٩.

^٢ - A. Delaubadère, P. Delvolvé, F. Moderne, op. cit., p. 1047.

^٣ - د. فوزت فرحات، "القانون الإداري العام، مراقبة العمل الإداري"، دار النشر غير مذكور، ج ٢، ط ٢، ٢٠١٢، ص ٦٦٧.

- عيب عدم الاختصاص الزمني المتمثل بتحديد البعد الزمني للسلطة الإدارية لممارسة اختصاصها والتي يجوز خلالها إصدار القرارات.
- (٢) عيب الإجراءات والشكل: هي حالة اتخاذ القرارات بشكل مخالف للمعاملات الجوهرية المنصوص عنها في القوانين والأنظمة التي فرقت بين الشكليات الجوهرية والمؤدي إغفالها إلى إبطال القرار، وبين الشكليات التي يمكن تصحيحها لاحقاً.
- تتمثل أسباب عدم المشروعية الداخلية بعيب مخالفة القانون، عيب السبب، وعيب الغاية أو إساءة استعمال السلطة.
- (٣) عيب مخالفة القانون: أي موضوع القرار ويسمى أيضاً عيب المحل في القرار الإداري. إذ يشترط لصحته ومشروعيته أن يكون الأثر الذي أحدثه جائزاً وممكنًا قانوناً. ويتمثل عيب مخالفة القانون:
- بالخطأ في تفسير القانون سواء أكان هذا الخطأ قصدي نتيجة لتحاليل الإدارة أو خطأ غير قصدي نتيجة للغموض في النصوص القانونية.
- الخطأ في تطبيق النص القانوني كعدم توافر الشروط اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية.
- المخالفة المباشرة لقاعدة قانونية كامتناع الإدارة عن تطبيق القانون أو رفضها تنفيذ ما تفرضه من التزامات قانونية^(١).
- (٤) عيب السبب: يشترط في السبب أن يكون صحيحاً، قائماً، مشروعاً وجوهرياً وقت صدور القرار الإداري. ويتحقق عيب السبب إذا كانت الواقعة التي يقوم عليها القرار المنفصل غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني.
- (٥) عيب إساءة استعمال السلطة: يتخذ منحنيين:
- الأول يكون عندما تقدم السلطة الإدارية على القيام بعمل إداري يدخل ضمن اختصاصها ولكن لغير الغاية التي حددها القانون^(٢)، سواء لتحقيق مصلحة خاصة أو لتحقيق مصلحة عامة مختلفة تماماً عن الغاية التي كان يتوجب عليها تحقيقها.
- الثاني تحويل الأصول ويتمثل باستخدام إجراء إداري لغاية غير تلك التي اتخذ الإجراء لأجلها.

الفقرة الثانية: عدم جواز الإدلاء بأسباب تتعلق بخرق العقد:

١ - د. سلمان الطماوي، "القضاء الإداري - قضاء الإلغاء"، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٩٦، ص ٧١٩.

٢ - د. فوزت فرحات، "القانون الإداري العام، مراقبة العمل الإداري"، مرجع سابق، ص ٦٦٨.

يُقصد بالشرعية أن تكون تصرفات الإدارة في جميع جوانبها متفقة مع أحكام القانون بما في ذلك ما تتخذه من إجراءات إدارية. وعليه إن مخالفة الإدارة للقانون يُعدّ مخالفة للشرعية ويصبغ على أعمالها صفة عدم المشروعية. المهم معرفته هنا هو إذا ما كانت مخالفة الإدارة - في اتخاذها للإجراءات الإدارية - للعقد الإداري الذي تكون طرفاً فيه مخالفة للشرعية، وهل يمكن الاستناد إلى هذا العيب في طلب إبطال إجراءاتها الإدارية أم أن ذلك لا يعدّ سبباً لطلب الإبطال؟ هذا ما سنتناوله من خلال موقف كلّ من الفقه والقضاء الإداريين.

أولاً: موقف الفقه الإداري:

يذهب الرأي الغالب في الفقه الإداري إلى أن مخالفة العمل الإداري المنفصل عن العقد الإداري للشروط الواردة في العقد نفسه أو لأحكامه لا تعدّ مخالفة للشرعية، وبالتالي لا يقبل الطعن بإبطال العمل الإداري إذا كان سبب الإبطال يستند إلى مخالفة العمل الإداري لنصّ عقدي.

ويستند الفقه في تبرير هذا الموقف إلى سببين هما:

١ - طبيعة الطعن بالإبطال: إن الطعن بإبطال العمل الإداري هو جزء لمخالفة العمل الإداري للشرعية، أي مخالفته لقاعدة قانونية عامة مجردة تولّد حقاً عامة وليس مركزاً ذاتياً. أما العقد فلا يعدّ قاعدة قانونية إذ إنه يولّد مراكز ذاتية أو شخصية تقتصر آثارها على إنشاء حقوق والتزامات تسري في مواجهة أشخاص محدّدين هم أطراف العقد الإداري. فالقاعدة القانونية تتسم بالعمومية والتجريد وتبقى محتفظة بذات قوتها ما لم تلغ أو تعدّل. أما المراكز القانونية المتولّدة عن العقد فهي مراكز ذات طبيعة شخصية ومؤقتة، تستنفذ بالتطبيق وتنتهي بمجرد إنتاجها لآثارها القانونية بصدد الواقعة المتخذة بشأنها^(١).

٢) يذهب الأستاذ Alibert Rafael إلى أن العقد الإداري يولّد قواعد قانونية وإن كانت لا تتصف بالعمومية والتجريد إلا أن مخالفتها تعدّ مخالفة للشرعية، وبالتالي يمكن الاستناد إلى هذا السبب في طلب إبطال الإجراءات الإدارية المنفصل عن العقد. إلا أن هذا الأمر يصطدم بقاعدة من قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام والتي تقضي بوجوب احترام اختصاص قاضي العقد. وبناءً على ذلك لا يستطيع قاضي الإبطال أن يفحص نصوص العقد حتى ينتهي

¹ - A. Delaubadère, "Traité théorique et pratique des contrats administratifs", part 3, 1956, p. 327.

منها إلى سبب عدم مشروعية العمل الإداري. ومن هنا لا يستطيع قاضي الإبطال أن يحكم بإبطال العمل الإداري لمخالفته نصاً عقدياً^(١).

ثانياً: موقف القضاء الإداري:

إنّ أحكام القضاء الإداري، سواء في فرنسا أو مصر أو لبنان تتّجه لعدم قبول الطعن بالإبطال ضدّ الأعمال الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية إذا كان مبنى الطعن مخالفة النصوص العقدية: وفيما يلي:

(١) موقف القضاء الإداري الفرنسي:

استقرّ مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه المختلفة على عدم قبول الطعن بالإبطال المقدم ضدّ الأعمال الإدارية القابلة للفصل عن العقود الإدارية إذا كان مرجع الطعن هو مخالفة العمل الإداري لنصوص العقد، إذ جاء في أحد أحكامه أنّه «لا تقبل الطعون بالإبطال لتجاوز حدّ السلطة إذا كانت القرارات محل الطعن تؤدّي إلى حرمان الشركة من الحقوق التي تستمدّها من عقدها»^(٢).

(٢) موقف القضاء المصري:

ذهبت محكمة القضاء الإداري المصريّة في أحد أحكامها بصدد أشغال عامّة إلى أنّه «إذا كان الثابت أنّ القرار المطعون فيه قد استندت جهة الإدارة في إصداره إلى البند ١٦ من دفتر الشروط العامة، ومواصفات الأعمال لأبنية التعليم والذي يكون جزءاً لا يتجزأ من العقد فإنّ القرار المطعون فيه يكون في الواقع إجراءً تعاقدياً مستمداً من نصوص العقد وليس قراراً إدارياً يرد عليه قضاء الإلغاء»^(٣).

(٣) موقف القضاء الإداري اللبناني:

جاء في قرار صادر عن مجلس شورى الدولة اللبناني «إنّ القرارات التي تقبل الطعن بالإبطال في نطاق العقود الإدارية هي تلك التي تنفصل عن هذه العقود، ذلك أنّ مخالفة العقد الإداري لا تقسح مجالاً للاعتراض بسبب تجاوز حدّ السلطة لأنّ مخالفة العقد ليست بمثابة مخالفة القانون وتدخل ضمن نطاق القضاء الشامل»^(٤).

^١ - Rafael Alibert, "Contrôle juridictionnel de l'administration au moyen de recours pour excès de pouvoir", Paris, 1926, p. 368, الأسس
العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢١٨.

^٢ - C. E. 20/10/1945. Société des chemins de fer et tramways du var et du Gard, rec. 76.

^٣ - حكم محكمة القضاء الإداري المصريّة رقم ٨٦٧ الصادر بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٢٩، لسنة ١١ ق، مجموعة السنة ١٢، ص ٣٦.

^٤ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٥١ تاريخ ١٩٩٥/١١/٩، م. خضر فليفل الصناعية / الدولة، م. ق.، ع ١٠، ١٩٩٧، م. ١، ص ٨٠.

الفرع الثالث: الأثر القانوني لإلغاء القرار المنفصل عن عقد الصفقة العمومية:

إنَّ إشكالية آثار حكم إلغاء القرار المنفصل عن عقد الصفقة العمومية تكمن في تحديد مدى تأثير حكم إلغاء هذا القرار على عقد الصفقة.

إنَّ إعدام آثار أي قرار إداري بسيط، يعتبر نتيجة حتمية لصدور حكم الإلغاء، فبمجرد استيفائه لطرق الطعن، يكتسب حجية مطلقة في مواجهة الكافة ويصبح كأنه لم يكن ولا يمكن التمسك بأي حقوق ولا التقيد بأيّة التزامات ناشئة عنه.

فيما يتعلّق بالقرار المنفصل عن عقد الصفقة، لا تكون المسألة بهذه البساطة لأنّ القرار المنفصل هنا ساهم في تكوين عملية عقدية، وإذا كان القضاء قد قبل فصل بعض هذه القرارات عن هذه العملية، ذلك لا يعني انتفاء أية صلة للقرار بها، بل يبقى جزءاً منها. بالتالي يختلف أثر إلغاء القرار المنفصل عن عقد الصفقة وفقاً لتأثيره عليها وللمرحلة التي وصل إليها إبرام العقد.

فإذا لم تصل الصفقة إلى مرحلة الإبرام، يكون أثر إلغاء القرار المنفصل مطلقاً لأنّ الحكم القضائي يكتسب حجية الشيء المقضي به. وقد تدارك المشرع الفرنسي هذه الثغرة باستحداث نظام قضاء العجلة الموضوعي قبل التعاقد⁽¹⁾، والنص صراحة على إمكانية وقف إبرام الصفقة العمومية حتى البتّ في القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة. وتبعه المشرع اللبناني في ذلك من خلال نصّ الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة التي جاء فيها: «يمكن مراجعة رئيس المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد وله أن يأمر المخلّ بالتقيّد بموجباته وأن يعلّق توقيع العقد أو تنفيذ كل قرار متعلّق، ويمكنه أيضاً إبطال هذه القرارات ومحو البنود المعدّة لكي تدرج في العقد والتي تخالف موجبات الإعلان والمساواة والمنافسة». أمّا إذا أبرمت الصفقة قبل إلغاء القرار المنفصل، فإنّ الإشكالية التي تثور هنا تتمثّل بنتيجة الحكم القانوني، ذلك أنّ أثر الإبطال لا ينصب سوى على القرار المنفصل دون أن يمتدّ إلى الصفقة العمومية.

ميّز القضاء الإداري الفرنسي بين حالة الاحتجاج بحكم الإلغاء من قبل أحد أطراف العقد وحالة عدم الاحتجاج، والنتائج المترتبة عليهما.

¹ - La loi n° 91-10 du 4 Janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux, qui a ajouté au code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, alors en vigueur, un article L.22, repris sous l'article L.551-1 du code de justice administrative. (loi n° 2000-597 du 30 Juin 2000).

كما أعطى للأطراف الثالثة ذات المصلحة المتضررة بشكل مباشر وأكد، إمكانية تقديم الطعن إلى قاضي العقد. ولكن السؤال الذي يُطرح هنا وفقًا لأي شروط؟ وهل يجب الإبقاء على إجراء الإبطال لتجاوز حد السلطة ضد الأعمال المنفصلة قبل توقيع العقد؟ سنتناول فيما يلي أثر الاحتجاج بحكم الإلغاء من قبل أحد أطراف العقد (المطلب الأول)، وحالة عدم الاحتجاج بإلغاء الحكم من قبل أحد أطراف العقد (المطلب الثاني)، ثم نلقي الضوء على ما توصل إليه الاجتهاد الفرنسي فيما يتعلق بإمكانية قيام أطراف ثالثة بتقديم طعن في صحة العقد الإداري أمام قاضي العقد وفقًا لشروط معينة، استنادًا لقرارات مجلس الدولة الفرنسي المتعلقة بهذا الموضوع.

المطلب الأول: الاحتجاج بحكم الإلغاء من أحد أطراف العقد:

إذا احتج أحد أطراف العقد بحكم إلغاء القرار المنفصل أمام قاضي العقد، يمكنه استعمال حكم الإلغاء كوسيلة لإبطال العقد نفسه من قبل أحد طرفيه، ويبنى حكم بطلان العقد على أساس حكم إبطال القرار المنفصل الذي ساهم في تكوينه، إذ يتمتع حكم الإلغاء بحجية مطلقة أمام قاضي العقد.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي، كان يميل للحفاظ على استقرار العلاقات التعاقدية، سمح بالتصحيح الرجعي للقرار المنفصل الملغى إذا كانت لا مشروعية هذا القرار ترجع إلى إهمال قاعدة شكلية. ففي قرار له صادر بتاريخ ٨ حزيران ٢٠١١، وفي معرض فصله في قضية تتعلق بعقد بيع أملاك تابعة لبلدية، فبعد إلغاء المداولة التي رخصت بالبيع من طرف القضاء الإداري بسبب غياب الرأي الاستشاري لمصلحة أملاك الدولة، أصدر المجلس البلدي مداولة ثانية مبنية على الرأي الموافق لمصلحة أملاك الدولة وهو ما سمح باستمرار العقد المبرم بين البلدية والشركة المتعاقدة معها.

أما إذا تعلّق الأمر باللامشروعية الداخلية فلا مجال للتصحيح. وعليه يمكن لطرفي الصفقة العمومية اتخاذ أحد الحلين:

- أما تعديل كافة الأوضاع القانونية وفقًا لما يقضي به حكم الإلغاء.
- وأما أبطال الصفقة العمومية وفقًا لعدم مشروعيتها وإبرام صفقة جديدة مستوفية لكافة الشروط القانونية التي فقدت سابقًا. ولكن هذا البطلان لا بد أن يكون حسب السبب الذي برّر الإلغاء، فإذا كان السبب راجع إلى مخالفة الشروط التعاقدية للقانون، فإن

الإلغاء يترتب عليه البطلان، لأنّ عدم مشروعية العقد هي التي سببت عدم مشروعية القرار الإداري المنفصل.

وعلى سبيل المثال هناك بعض الحالات يؤدّي فيها إلغاء القرار المنفصل إلى بطلان الصفقات العمومية وهي:

١. إبرام الصفقة العمومية بواسطة سلطة غير مختصة: حيث ذهب البعض إلى اعتبار الصفقة منعدمة وليست باطلة، إذا كان توقيعها من سلطة غير مختصة، وكذلك حالة التفويض بالتوقيع إذا تجاوز حدود التفويض، أمّا البعض الآخر فيعتبر الصفقة التي يوقعها موظف غير مختصّ أنّها باطلة بطلاناً مطلقاً لتعلّق قواعد الاختصاص بالنظام العام.

٢. في حالة تخلف الإذن بالتعاقد: إذ يتطلّب إبرام الصفقة العمومية صدور إذن أو تصريح بالتعاقد من الجهة المختصة وبالتالي يحظرّ على المصلحة المتعاقدة السير في إجراءات التعاقد قبل الحصول على الإذن وفي حال التخلف، تصبح الصفقة باطلة بطلاناً مطلقاً لتعلّق الأمر بالمصلحة العامة.

٣. الاختيار الخاطئ لطريقة التعاقد: حيث أنّ القاعدة في إبرام الصفقات العامة تتمّ وفق أسلوب المناقصة العمومية، وهي الطريقة العادية، غير أنّه يمكن اللجوء إلى الطرق الاستثنائية وفق ما هو محدّد في قانون المحاسبة العمومية على أن يتمّ احترام الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم ٢٨٦٦، فإذا خرجت الإدارة المتعاقدة عن هذه القواعد، اعتبر عملها غير مشروع ويستوجب إبطال الصفقة.

المطلب الثاني: عدم الاحتجاج بحكم الإلغاء من أحد أطراف العقد:

وفقاً للقضاء التقليدي لمجلس الدولة الفرنسي، والذي تبناه القضاء الإداري اللبناني، لا يمكن للغير أن يحتجّ بإلغاء القرار المنفصل لإبطال العقد طالما تمسك طرفا العقد بالاحتفاظ به^(١).

بالتالي لا يؤدّي إلغاء القرار الإداري برسو المناقصة، إلى إهدار العلاقة التعاقدية التي نشأت عنه ولا يستطيع قاضي الإلغاء أن يعلن إرساء المناقصة على المدعي ولا أن يأمر الإدارة بذلك.

غير أنّ هذه القاعدة لا تؤدّي إلى إهدار كلّ فائدة لحكم الإلغاء، لأنّ غير أطراف العقد لا تملك أية وسيلة للدفاع عن مصالحهم سوى اللجوء إلى قاضي الإلغاء لتعدّر إمكانية الطعن في

١ - د. أشرف محمد خليل حماد، "نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية"، مرجع سابق، ص ١٠٠-١٠١.

العقد بسبب قاعدة نسبية آثار العقد وقصر آثاره على طرفيه فقط، وبالتالي فإنّ الغير يمكنه في حال حصوله على حكم بإلغاء القرار المنفصل أن يثير مسؤولية الإدارة غير العقدية عن قرارها غير المشروع، ممّا قد يربّط له الحقّ في التعويض إذا اجتمعت باقي أركان المسؤولية الإدارية. يتّضح ممّا سبق أنّ لحكم الإلغاء أثر محدود يقتصر على القرار الذي صدر بشأنه، فيظلّ العقد المبني على هذا القرار قائماً ومنتجاً لآثاره طالما لم يطلب أحد أطراف العقد إبطاله أمام قاضي العقد، وقد برّر القضاء هذه القاعدة بفكرة الحفاظ على استقرار الأوضاع التعاقدية^(١).

محدودية آثار حكم الإلغاء أثارت صعوبات عدّة، خاصّةً عندما يكون قرار إبرام العقد هو نفسه القرار المقضي بإلغائه، الأمر الذي أدّى إلى التقليل من قيمة نتائج دعوى الإلغاء، لأنّ النتائج العملية لإبطال القرار المنفصل تعتمد على إرادة الأطراف المتعاقدة المرتبطة بمصلحتهم، التي قد تقتضي المحافظة على المراكز القانونية التي نتجت عن الصّفقة المهدّدة. هذه النتائج التي تعتبر انعكاساً للفلسفة التي قامت عليها نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة والمتمثّلة في التوفيق بين الحقوق المكتسبة وحقّ الغير في التقاضي إضافةً إلى تجسيد مبدأ المشروعية، تعرّضت لانتقادات عدّة من قبل بعض فقهاء القانون على اعتبار أنّه ليس من المنطق القانوني أن تبقى صفقة قائمة على الرغم من حكم إبطال القرارات التي بُنيت عليها، بحكم قضائي جائز لقوّة الشيء المقضي به.

غير أنّ البعض الآخر أيّد مسلك القضاء الإداري القاضي باستمرار العقد رغم حكم إلغاء القرار المنفصل إذا لم يتقدّم أحد أطراف العقد إلى قاضي الموضوع لطلب فسخه، مستنداً إلى القول أنّه في حال إبطال العقد نتيجة إلغاء القرار المنفصل، سيؤدّي ذلك إلى زعزعة استقرار المتعامل من جهة، وإهدار قواعد الاختصاص من جهةٍ أخرى، ذلك أنّ منازعة العقد الإداري مجالها القضاء الكامل^(٢).

إزاء هذا التناقض حاول مجلس الدولة الفرنسي إيجاد حلول عملية وأكثر منطقية، دون التخلّي عن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، وقد تمثّل هذا التطوّر من خلال حكمين:

- قرار شركة نادي اليخوت الدولية Sté le Yacht-Club International de

Bornes الصادر سنة ١٩٩٣ والذي سمح لقاضي العقد في معرض رقابته لنزاع

يتعلّق بتنفيذ العقد، أن يثير من تلقاء نفسه السبب المتعلّق بإبطال العمل المنفصل

لكي يخلص إلى إعلان بطلان العقد.

^١ - Richer Laurent: "Droit des contrats administratifs", op. cit., p. 165.

^٢ - د. أشرف محمد خليل حماد، "نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية"، مرجع سابق، ص ١٢٩-١٣٠.

- قرار الزوجين لوبيز "Epoux Lopez" الصادر سنة ١٩٩٤، وقُضي فيه بإلغاء قرار مجلس بلدي بإبرام عقد إداري، ولم يكتف بذلك بل أمر البلدية بأن تراجع قاضي العقد لكي تعلن بطلانه^(١).

لكن تطوّر الاجتهاد الذي حصل بشكلٍ مهم ومتصاعد ظهر فيما بعد مع عدّة قرارات صدرت عن مجلس الدولة الفرنسي، حيث جاء في قرار Société Tropic Travaux Signalisation الصادر بتاريخ ١٦ تموز ٢٠٠٧، أنّه بصرف النظر عن الإجراءات التي يتخذها أطراف العقد أمام قاضي العقد، يجوز لأي منافس استبعد من إبرام عقد إداري أن يقدم أمام العقد استئنافاً بسلطة قضائية غير محدودة (القضاء الكامل) تنافس في صحة هذا العقد أو بعض فقراته القابلة للفصل، مصحوبة إذا لزم الأمر بمطالبات التعويض^(٢).

كما فتح قرار Tarn et Garonne الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٤/٤، أمام الأطراف الثالثة، بغض النظر عن صفتها، مراجعة محدّدة تسمح لهم بالطعن في صحة العقد أو بعض بنوده أمام قاضي العقد.

هذه المراجعة الجديدة المتمثلة في اختصاص غير محدود في الطعن في صحة العقد، تحلّ مكان مراجعة Tropic المفتوحة للمتنافسين المخلوعين، والطعن الذي تقدّمه الأطراف الثالثة ضدّ الأعمال القابلة للانفصال قبل إبرامها. (D.A.J. Litigation, 10/1/2015) فيما يتعلّق بالعقود المعنية:

- المبدأ: مراعاة لشرط اليقين القانوني (Sécurité juridique)، لا يجوز اللجوء إلى هذه المراجعة إلّا ضدّ العقود التي بدأ إبرامها (بدأت إجراءات الشراء الخاصة بها). بعد ذلك التاريخ وفقاً لقرار Société Tropic Travaux Signalisation. إنّ ظهور اجتهاد Tropic يسمح بتنظيم الدعاوى ضدّ العقود في سياق التقاضي قبل ١٦ تموز ٢٠٠٧ وبالتالي لتجنّب عدم القبول الأولي للطلب مبدئياً.

- العقود الإدارية الخاضعة للالتزام المنافسة: إنّ الطعن في الصلاحية التعاقدية مفتوح أمام جميع العقود الإدارية أو ضدّ بعض بنودها غير التنظيمية القابلة للانفصال. لا يمكن الطعن في الأعمال القابلة للانفصال قبل إبرام العقد الإداري إلّا من خلال هذا الطعن الجديد ولا يمكن أن تكون موضوعاً لدعوى تجاوز حدّ السلطة. ومع ذلك يمكن للمحافظ، في إطار الرقابة على الشرعية، أن يطلب إلغاء هذه الأعمال عن طريق تجاوز حدّ السلطة، طالما لم يتمّ توقيع العقد.

^١ - د. فاروق محمد معاليقي، "نظرية الأعمال المتصلة والأعمال المنفصلة وتطبيقاتها في المنازعات الإدارية"، مرجع سابق، ص ٣١٧.

^٢ - C.E. Ass. 16/7/2007, Sté. Tropic Travaux Signalisations, req. n° 291545.

ولا تعتبر قابلة للانفصال عن العقد الإداري، وقبل تشكيله، الأعمال المتعلقة باختيار الطرف المتعاقد، والمداولات التي تسمح بإبرام العقد، وكذلك قرار التوقيع عليه.

- الأطراف الثالثة المعنية: يحق لأي متنافس تم استبعاده عن إبرام عقد إداري، تقديم استئناف أمام المحكمة ذات الاختصاص غير المحدود (القضاء الكامل) ينازع بصلاحيّة ذلك العقد أو بعض بنوده القابلة للقسمة Société Tropic Travaux Signalisation⁽¹⁾.

أقرّ مجلس الدولة الفرنسي هذه الإمكانية الجديدة للاستئناف فقط لصالح المنافسين المخلوعين أثناء منح عقد عام (على الأقلّ الشركات التي أودعت ملفاً، بالإضافة إلى أولئك الذين قدّموا عرضاً في حالة العقود العامة)، وليس لصالح الفئات الأخرى من الأطراف الثالثة التي يمكنها أيضاً تبرير الحقوق المتضرّرة، مثل دافعي الضرائب المحليين أو مستخدمي الخدمة العامة أو أعضاء المجالس التداولية للسلطات المحلية.

- لا يمكن اعتبار الشركات التي تنازلت صراحة عن المشاركة في الإجراءات، إنّها تتمتع بوضع المنافسين المخلوعين من إبرام العقد الإداري محلّ النزاع. (T.A., Caen, 15/5/2008, req., n° 0801068)

- المرشّحين المحتملين: الشركات التي تقدّم عطاءات: يتم الاعتراف بحالة المنافس المخلوع لأيّ مقدّم طلب كان له مصلحة في إبرام العقد، على الرغم من أنّه لم يقدّم طلبه، أو أنّه لم يسمح له بتقديم عرض، أو أنّه قدّم عرضاً غير مناسب، أو غير منتظم، أو غير مقبول (C.E. 11/4/2012, Sté Gouelle, req. n° 355446)

- لا يمكن اعتبار الشركات التي لم تتقدّم بأيّ عطاء أو عرض خلال إجراءات تقديم العطاءات التنافسية والتي لا تملك أي دليل على أنّها كانت مرشّحة، إنّها منافس مخلوع من العقد، لذلك من المناسب لها الاحتفاظ بالافتراض القائل بأنّها قد منعت من المشاركة بسبب خطأ الإدارة المتعاقدة.

(C.E., 16/11/2009, ministère de l'immigration contre l'association collectif repect, n° 328826).

- المرشّحين المحتملين الذين قدّموا عرضاً غير منتظم: على اعتبار أنّ غير الناجح قدّم أولاً دعوى العجلة ما قبل التعاقد من أجل الحصول على إلغاء إجراء الإبرام، فإنّ ذلك لا يمنعه من الطعن بصحة العقد أمام قاضي العقد لاحقاً، ذلك أنّ رفض عرضه لعدم انتظامه من غير المرجّح أن يحرمه من فرصة تقديم مثل هذا الطعن. (C.E. 9/11/2018, Sté Européenne, n° 420654)

¹ - www.legifrance.gouv.fr

- يجوز للمتنافس المخلوع أن يعترض على القرار الذي رفض بموجبه عرضه باعتباره غير منتظم أو غير مقبول دون أن يكون قادرًا على توجيه انتقادات للعروض الأخرى. ولا يستطيع الادعاء، بوجه الخصوص، بأن هذه المناقصات كان ينبغي رفضها باعتبارها غير قانونية أو غير مقبولة، لأنّ مثل هذا الالتماس ليس له، وينبغي للقاضي أن يرفعه بحكم منصبه. ولا يمكن للمرشح الذي كان عرضه غير منتظم أو غير مقبول، أن يرفع انتقاد طريقة تقديم العروض الأخرى وخاصة عرض المرشح الناجح. على وجه الخصوص لا يستطيع الادعاء بأنّ هذه العروض كان ينبغي رفضها أو اعتبارها غير قانونية أو غير مقبولة، لأنّ مثل هذا الأمر ليس مرتبطاً بطرده بشكل مباشر.

ووفقاً لذلك، لا يمكن تقديم مثل هذا الالتماس إلى القاضي ولا ينبغي تقديمه إلا إذا كان العيب المزعوم من النظام العام، أي أن يكون محتوى العقد غير قانوني^(١). ويكون محتوى العقد غير قانوني فقط إذا كان الهدف من العقد هو نفسه، كما تم صياغته من قبل الإدارة المتعاقدة لبدء إجراء منح العقد أو نتيجة للشروط المتفق عليها بين الأجزاء التي يجب اعتبارها محدّدة، هي في حدّ ذاتها مخالفة للقانون، وليس بالضرورة أن يكون المتعاقد يعرفها أو على علم بها.

- المقاول من الباطن: بالنظر إلى أنّه لم تكن الشركة المتقدّمة منافساً تمّ رفض طلبه أو عرضه أو كان من الممكن منعه من التقدّم، وإذا كان بصفته الشركة الوحيدة التي من المحتمل أن تعمل كمقاول من الباطن، لا تبرّر أي مصلحة ضارة قد تجعلها مقبولة للطعن في صحة العقد المعني. (C.E. 14/10/2015 req. n°391183)

- الأطراف الثالثة بشكل عام: تمّ تعميم فتح استئناف الأطراف الثالثة ضدّ العقد الإداري على جميع الأطراف الثالث في العقد والتي من المتحمل أن تكون مهمّة أم لا.

بموجب قرار صدر عن مجلس الدولة (C.E. 14/4/2014. Tarn et Garonne) هذا الحكم حدّد الآن نظام التقاضي القانوني للأطراف الثالثة لمنح العقود سواء كانوا مرشّحين مخلوعين أم لا.

بالتالي أصبحت هذه المراجعة مفتوحة أمام أي منافس مخلوع أو أي طرف ثالث قد يكون متضرراً بمصالحه بطريقة مباشرة وأكيدة بموجب العقد وإبرامه.

¹ - Jurisprudence sur les marchés-publics, collectivités-locales.gouv.fr

وقد جاء في قرار مجلس الدولة هذا أنه «بغض النظر عن الإجراءات المتاحة لأطراف عقد إداري والإجراءات المرفوعة أمام المحكمة من المخالفين ضد الأحكام القانونية لعقد أو أمام قاضي العجلة بناءً على المواد 13-551 L ووفقاً لقانون العدالة الإدارية، يجوز لأي طرف ثالث في عقد إداري يكون عرضة للإجحاف بما فيه الكفاية بشكل مباشر وأكد من خلال تنفيذ العقد أو بعض بنوده، أن يقدم أمام قاضي العقد استئنافاً بسلطة قضائية غير محدودة تنافس في صحة العقد أو بعض أحكامه غير التنظيمية القابلة للقسمة. إن هذا الإجراء مفتوح أيضاً لأعضاء الهيئة التداولية للجماعة الإقليمية أو مجموعة السلطات المحلية المعنية، وكذلك لممثل الدولة في الدائرة، في ممارسة رقابة على الشرعية... إن شرعية اختيار الطرف المتعاقد، والمداولات التي تجيز إبرام العقد وقرار التوقيع عليه، لا يمكن الطعن فيها إلا في حالة اللجوء إلى الانتصاف المحدد، ومع ذلك، في سياق مراجعة الشرعية، يجوز لممثل الدولة، في الوزارة، الطعن في شرعية هذه الأفعال أمام القاضي لتجاوز حد السلطة حتى انتهاء العقد...».

- الحدود الزمنية:
- المبدأ: يجب تقديم الطعن، بما في ذلك لعقود الأشغال العامة في غضون شهرين من قيام السلطة المتعاقدة باستكمال تدابير الدعاية المناسبة، بما في ذلك الشركات غير المشاركة في إجراءات التعاقد.
- لا تخضع مطالبات التعويض من قبل المنافس المخلوع للمهلة التي تبلغ شهرين بعد إتمام إجراءات الدعاية للعقد والتي تطبق فقط على مطالبات الإلغاء والإنهاء.
- ومع ذلك، إن قبول المطالبات بالتعويض المقدمة في ملحق أو مكمل للاستنتاجات التي تتعارض مع صحة العقد، تخضع بموجب أحكام القانون العادي، لتدخل قرار مسبق من الإدارة يربط النقاضي، إذا لزم الأمر في سياق الإجراءات باستثناء الأشغال العامة. (C.E. 11/5/2011, Société Rebillon Schmit Prevot, n° 347002)
- لذلك، إن فترة الاستئناف هي شهرين من القرار الصريح برفض الشكوى الأولية أو ٤ سنوات في حالة صدور قرار ضمني بالرفض، أي عندما تظل الإدارة صامتة لمدة شهرين بناءً على طلب مقدم لها.
- صلاحيات القاضي: يعود للقاضي عند اكتشافه وجود عيوب تفسد صحة العقد، وتقدير أهمية هذه العيوب، وبعد الأخذ بعين الاعتبار طبيعة أي مخالفة قانونية ارتكبت:

- أما استمرار تنفيذ العقد.
 - أو تعديل بعض بنوده من خلال دعوة الأطراف لتنظيمه.
 - أو أن يقرّر إنهاء العقد من تاريخ تحدّده، فقط في الحالات التي يكون فيها محتوى العقد غير قانوني، أو إذا كان يتأثر بعيب موافقة أو عيب آخر من خطورة معيّنة.
- وأخيرًا، بعد التحقق ممّا إذا كان إلغاء العقد لا ينطوي على انتهاك مفرط للمصلحة العامة أو لحقوق الأطراف المتعاقدة، إلغاء كلي أو جزئي إذا لزم الأمر.
- (C.E. 16/11/2009, Ministère de l'immigration c. Association collectif, Repect n°. 328826).

وفي بعض الحالات قد يدين الأطراف بدفع تعويض للمتضرر الذي عانى من ضرر⁽¹⁾. وأخيرًا نظرًا لأنّ قانون الدعوى هذا ليس بأثر رجعي، فقد تمارس سبل الانتصاف القانونيّة الجديدة المفتوحة من قبل أطراف ثالثة، لم تستفد منها سابقًا، مقارنة بالعقود الموقّعة اعتبارًا من تاريخ هذا القرار (Tarn et garonne). بالنسبة للعقود الموقّعة قبل ذلك التاريخ، تظل المعالجة القديمة ضدّ الأفعال القابلة للانفصال مفتوحة أمامهم. فوفقًا للسوابق القضائيّة لمارتن (Martin 1905) لا يمكن للأطراف الثالثة إلّا أن تتعارض مع ما يُسمّى بالأعمال الإداريّة القابلة للانفصال في العقد.

تقوم إدارة Tarn et garonne التي فتحت من حيث المبدأ اللجوء المباشر ضدّ العقد إلى أطراف ثالثة، بوضع حدّ لهذه السوابق القضائيّة التي يرجع تاريخها إلى أوائل القرن العشرين. وكجزء من الاستمراريّة الطبيعّة للحكم التأسيسي Tropic Travaux Signalisation التي فتحت إمكانيّة الوصول إلى قاضي العقد، يمثل هذا التحوّل الرئيسي ذروة عقود من الجدل العقائدي حول مسألة وصول أطراف ثالثة إلى الدعوى القضائيّة ذات الاختصاص الكامل في المسائل التعاقدية. في الواقع إنّ مجلس الدولة الفرنسي، خلال السنين الماضية أعاد تحديد دور قاضي العقد بهدف تحقيق الاستقرار والانتظام بشكل أفضل في العلاقات التعاقدية. لذلك سننظر في الفصل الثاني من هذا القسم للرقابة على تنفيذ عقد الصّفقة العموميّة في نطاق القضاء الكامل.

الفصل الثاني: الرقابة على تنفيذ عقد الصّفقة العموميّة في نطاق القضاء الكامل:

¹ - www.legifrance.gouv.fr

يخضع تنفيذ عقد الصفقة العموميّة لرقابة قاضي العقد. ينتج عن هذا التنفيذ حقوق والتزامات تقع على كلا الطرفين المتعاقدين، تُنشئ في حال الإخلال بها حق المطالبة بالتنفيذ. غير أنّ مركز طرفي الصفقة، باعتبارها عقداً إدارياً، غير متساوي، لأنّ المصلحة المتعاقدة تمثّل سلطة إداريّة تتمتع بامتيازات السلطة العامّة التي يقرّها القانون، في حين أنّ المتعاقد معها يعدّ من أطراف القانون الخاص، ويشكّل المركز الأضعف في العلاقة التعاقدية. يترتّب على ذلك، امتلاك المصلحة المتعاقدة للوسائل الكفيلة بإلزام المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته دون الحاجة لسلطة القاضي، في حين أنّ المتعاقد لا يملك سوى اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقوقه سواء تعلّق الأمر بالحقوق الماليّة أو بحماية التوازن المالي للعقد أو بمنازعة التصرفات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة.

الفرع الأول: الرقابة على التنفيذ العادي للصفقة العموميّة:

المطلب الأوّل: الرقابة على الدفع مقابل التنفيذ:

المقابل الماديّ هو المقابل المالي لما نفّذه المتعاقد من أعمال أو توريدات لصالح الإدارة المتعاقدة، ويعدّ حقّ الحصول عليه من الحقوق الأوليّة والأساسيّة للمتعاقد مع الإدارة، ويتمثّل بالثمن الذي يستلمه مقابل تنفيذ التزاماته كما هو الحال في عقود الأشغال العامّة والتوريد والنقل^(١).

في الغالب يقوم المتعاقدان بتحديد الثمن قبل البدء بتنفيذ العقد، ضمن شروطه أو ضمن وثائق ملحقة به تشكّل جزءاً لا يتجزأ منه ومكمّلاً لبنوده. وقد نصّ قانون تنظيم العقود الإداريّة الفرنسي في بعض مواده على المبادئ التي ترعى تحديد الثمن بحيث من الممكن أن يكون ثابتاً لا يتغيّر خلال مدّة العقد أو قد يكون قابلاً للمراجعة، مع الأخذ بعين الاعتبار التغييرات الاقتصادية وفق شروط محدّدة في القانون^(٢).

في لبنان نصّ قانون المحاسبة العموميّة على البيانات التي يجب أن يتضمنها دفتر الشروط الخاص ومن ضمنها جداول أسعار تتضمن وضعا لكل نوع من أنواع اللوازم والأشغال أو الخدمات المراد تلزيمها، ويحدّد لكل نوع سعراً مفقّطاً^(٣).

يحدّد دفتر الشروط والأحكام العامّة مبدأ إلزاميّة الأسعار، مع الأخذ بعين الاعتبار وقت توقيع العقد، وخارج الحالات المحدّدة في المادة ٣٣ من دفتر الشروط والأحكام العامّة. لكن قد يغفل المتعاقدان عن تحديد الثمن في حالات معيّنة، الأمر الذي يمكن أن يثير منازعات بينهما،

^١ - د. سليمان الطماوي، "العقود الإداريّة"، مرجع سابق، ص ٥٨٦.

^٢ - C. Guettier, "Droit des contrats administratifs", Thémis droit, 2008, p. 175.

^٣ - المادة ١١٣ من قانون المحاسبة العموميّة اللبناني المعدّلة بموجب القانون ٨٢/١٧، ١٩٨٢/٣/١٨.

كحالة التعاقد بأسلوب الاتفاق المباشر حيث يُطلب من المتعهد أن يورد سلعة معينة على أن يقوم بتقديم فاتورة الحساب فيما بعد.

في حال وقوع الخلاف لا يملك أي من المتعاقدين أن يفرض ثمنًا معينًا على الآخر، بل يتم اللجوء إلى قاضي العقد لحسم هذا الخلاف من خلال تحديد الثمن المناسب. كذلك قد تأمر الإدارة المقاول بتنفيذ أكثر مما اتفق عليه في العقد أو قد تطلب توريد كميات تزيد عن المتفق على توريدها أصلاً، في هذه الحالة إذا كانت التوريدات والأعمال من نفس الجنس وموضوع العقد الأصلي يسري عليها السعر الأصلي، أما إذا كانت تختلف عن جنس وموضوع العقد الأصلي، يُعدّ السعر بطريقة جديدة.

تعرض مجلس شورى الدولة اللبناني لمسألة تأخير التنفيذ الناتج عن فعل الإدارة والأعباء الإضافية المترتبة على ذلك محملاً للإدارة الثمن الإضافي، بالرغم من أن الثمن المحدد في العقد هو ثمن مقطوع، إلا أن تمديد التنفيذ تسببت به الإدارة مما أوجب عليها دفع ثمن إضافي عن الأعمال الإضافية التي ألزمت المتعاقد بتنفيذها^(١).

المبدأ المستقر في الفقه والقضاء هو مبدأ نهائية الثمن، أي أن الإدارة لا يجوز لها أن تتعرض للحقوق المالية للمتعاقد وإنما تستطيع تعديل شروط العقد المتصلة بالمرفق. أما فيما يتعلق بالحقوق المالية فلا يمكن تعديلها إلا باتفاق الطرفين^(٢)، ومبدأ نهائية الثمن الذي يحصل عليه المتعاقد مقابل تنفيذ التزاماته يشمل كلّ فائدة يحصل عليها بموجب العقد سواء كان ثمن أو فائدة أو ضمانات أو قروض أو طريقة الدفع.

ولا بدّ من الإشارة إلى أن الاتفاق على تعديل الأسعار قد يكون عند إبرام العقد وضمن بنوده، وقد يكون لاحقاً على الإبرام وخلال التنفيذ. كذلك يقتضي التمييز بين تعديل الأسعار المتفق عليها في العقد وبين إعادة النظر فيها، لأن بنود التعديل تتضمن عادة تفاصيل ومعايير تجعل التعديل تطبيقاً بسيطاً لمعادلة رياضية، بينما تقتصر بنود إعادة النظر على عبارات عامة تستلزم البحث لاحقاً لتحديد السعر. وفي حال الخلاف بين المتعاقدين على تحقق شروط إعادة النظر في الأسعار أو مقدار التعديل، فإنّ القضاء الإداري لا يحكم فقط بالتعويض للفريق المتضرر وإنما يحدّد السعر المتوجب^(٣). وإذا كان تعديل الثمن ينحصر بالاتفاق بين طرفي العقد، إلا أنه يجوز للمتعاقد مع الإدارة في حالات محدّدة طلب تعديل الثمن، فعلى الرغم من

١ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٥٤٥ تاريخ ٢٠٠١/٦/١١، أنطوان الياس معماري/مجلس تنفيذ المشاريع الكبرى لمدينة بيروت، م. ق. إ. ٢٠٠٤، عدد ١٦، م ٢، ص ٧٩٥.

٢ - د. نصري منصور النابلسي، "العقود الإدارية (دراسة مقارنة)"، منشورات زين الحقوقية، ط ١، ٢٠١٠، ص ٤٦٣.

٣ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٤٩ تاريخ ١٩٩٨/١٠/٢٨، طارق عبدالله المير/الدولة، م. ق. إ. ٢٠٠٧، عدد ١٥، م ١، ص ٢٧.

نصّ المادة /٤٢/ من دفتر الأحكام والشروط العامة على مبدأ إلزامية الأسعار إلا أنّها لحظت استثناءً على ذلك محدّدًا في المادة /٣٣/ من هذا الدفتر التي أوردت أنه أثناء تنفيذ الالتزام، إذا طرأت زيادة على الأسعار بحيث أنّ الكلفة الإجمالية للإنشاءات المتبقية للتنفيذ على ضوء التقديم الخاص وجدت زيادة نسبة لتقديرات كلفة المشروع يقلّ أو يساوي ١٠/١ لا يكون للمتعهّد أي حقّ بالتعويض، أمّا إذا كانت الزيادة بين ١٠/١ و ٦/١ فإنّ نصف الزيادة فوق العشر تكون على عاتق الإدارة ويُعاد النظر بأسعار الأشغال المتبقية عملاً بأحكام المادة ٢٩ من دفتر الشروط.

ويشترط لاستفادة المتعهّد من تعديل الأسعار أن يثبت تبدّلها قبل انتهاء التنفيذ ويقدم المستندات التي تثبت ذلك وأن يتحقّق على الكشف النهائي. لأنّ عدم مطالبة المتعهّد للإدارة المتعاقد معها بتعديل أسعار التزام ينقّذه لصالحها إبان هذا التنفيذ تحول قانونًا دون إمكانية مقاضاته لها بعد إنجازه للأشغال المتعاقد عليها مطالبًا بالتعويض عليه عمّا يعتبره خسارة تكبّدها من جرّاء تنفيذه للعقد. ذلك أنّ المطالبة بتعويض عن ارتفاع الأسعار تعني طلبًا لأعمال أحكام المادة ٣٣ من دفتر الشروط والأحكام العامة المطبّقة على ملتزمي الأشغال العامة، ويقضي للاستجابة له وجود أشغال لم تنفّذ بعد^(١).

وفي حال عدم موافقة الإدارة على تعديل الأسعار رغم توفّر شروط التعديل، للمتعاقد مراجعة القضاء^(٢).

كما أنّه خروجًا عن مبدأ نهائية الثمن، وعندما يتدخّل المشرّع، خاصّةً في فترات الحروب والظروف الاستثنائية لإصدار قوانين من شأنها التأثير بشكلٍ مباشر أو غير مباشر على الثمن المتفق عليه في العقد، يكون للإدارة حقّ تعديل الثمن وملحقاته، مثال ذلك إصدار قوانين لتأجيل دفع المستحقّات المالية أو لتغيير سعر الفائدة.

إنّ القاعدة العامة المتّبعة لدى الإدارة في استحقاق الثمن للمتعاقد هي أن لا يكون الدفع إلاّ بعد أداء الخدمة، حيث يتعيّن على المتعاقد أن ينجز جميع التزاماته كي يستلم الثمن المتفق عليه، على أنّ الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها قد يؤدّي إلى عدم قدرة المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية في بعض الأحيان، أو إلى إرهاقه خصوصًا في العقود الطويلة الأمد والتي يتطلّب تنفيذها مبالغ كبيرة، لذلك فإنّه استثناءً على القاعدة السابقة، للإدارة أن تصرف للمتعاقد

^١ - قرار مجلس شوري الدولة اللبناني رقم ٧١ تاريخ ١٧/١١/٢٠٠٢، نجيب محمد ملاعب / بلدية حاروف، م. ق.ا. ٢٠٠٧، م ١، عدد ١٩، ص ١٥٨.

^٢ - قرار مجلس شوري الدولة اللبناني رقم ٤٩، تاريخ ٢٨/١٠/١٩٩٨، مذكور سابقًا.

معها دفعات تحت الحساب أو مقدّمة على التنفيذ وذلك لعدم الإضرار بمصلحة المتعاقدين معها ولتأمينهم من تنفيذ التزاماتهم وحفاظاً على سير المرافق العامة^(١).

وقد حرص المشرّع في فرنسا، مصر ولبنان على تنظيم مستحقّات المتعاقد مع الإدارة ووضع الشروط والمهل اللازمة لذلك ورَتَّب المسؤولية عند تخلف الإدارة عن الإيفاء، حيث يتوجّب على الإدارة أن تتحقّق من توفّر الشروط والمواصفات المتّفق عليها من خلال الاستلام المؤقت والاستلام النهائي ومن ثمّ تسديد كامل الثمن. فالتسليم المؤقت يتمّ في أعقاب إنهاء المقاول الأعمال المكلف بها مباشرة، ويترتّب عليها بدء فترة الضمان المحدّدة في المادة ٤٧ من دفتر الشروط والأحكام العامة اللبناني بسنة أشهر لإشغال الصيانة والتسوية الترابية، وسنة للمنشآت الفنية ما لم يرد نصّ معاكس، وتبدأ من تاريخ الاستلام المؤقت أو من تاريخ وضع اليد الفعلي، ويعني ذلك أنّ الإدارة بموجب الاستلام المؤقت قد قبلت مبدئياً بالعمل المنجز وأنّ هذا العمل لا يعتريه نقص جوهري^(٢).

وتُسأل الإدارة عن تأخرها دون مبرّر في الاستلام المؤقت للإشغال بعد أن يتقدّم المتعهد من الإدارة بطلب استلامها، وذلك بعد مرور شهر من مطالبتها، وتلزم بالتعويض^(٣). وتمتلك الإدارة نهائياً الأعمال التي تسلّمها مؤقّتاً بعد انتهاء فترة الضمان وقيام المقاول بالتزاماته كاملة، وبعد تحقّقها من عدم وجود عيوب.

وقد قرّر مجلس شوري الدولة أنّه: «عملاً بأحكام المادة ٤٩ من دفتر الشروط والأحكام العامة يتوجّب على الإدارة أن تدفع للمتعهد الرصيد المتبقي له خلال ثلاثة أشهر يلي الاستلام النهائي وفي حال عدم تنفيذها هذا الموجب خلال المدّة المذكورة يتوجّب عليها أن تدفع له الفائدة القانونية بناءً لطلبه ومن يوم تقديم الطلب»^(٤).

إنّ امتناع الإدارة عن دفع الثمن للمتعاقد قد يكون عن عمد كأن تمتنع الإدارة عن الوفاء بالثمن رغم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية، ومن دون أي مبرّر أو عائق، قد يكون بسبب الخطأ أو الإهمال كأن تمتنع عن دفع الثمن بسبب عدم عقد النفقة من المرجع الصالح، وفي كلّ

١ - المادة ١٣٨ من قانون المحاسبة العموميّة اللبناني: «يمكن إذا نصّ دفتر الشروط على ذلك، أن تدفع لقاء الخدمات المنجزة مبالغ على الحساب لا تتجاوز تسعة أعشار المبلغ المستحق ويبقى العشر موقوفاً في الخزينة إلى أن يتم الاستلام النهائي...». أنظر كذلك:

R. Chapus, "Droit administratif général", op. cit., p. 1063, 1083.

٢ - قرار مجلس شوري الدولة اللبناني رقم ٧٢٥ تاريخ ١٨/٥/١٩٩٥، الشركة الشرقيّة للتجارة والتعهدات "أوتاك"/ الدولة، م. ق. إ.، ١٩٩٦، عدد ٩، م ٢، ص ٥٥٣.

٣ - قرار مجلس شوري الدولة اللبناني رقم ٣٩٢ تاريخ ٨/٣/١٩٩٥، إميل فارس صعب/ الدولة، م. ق. إ.، ١٩٩٦، عدد ٩، م ٢، ص ٣٦٠.

٤ - قرار مجلس شوري الدولة اللبناني رقم ٣٨٥ تاريخ ٥/٣/٢٠٠٢، المستشفى الإسلامي الخيري طرابلس/ الدولة - وزارة الصحة، م. ق. إ.، ٢٠٠٥، عدد ١٧، ص ٥٣٤.

الحالات أنّ امتناع الإدارة عن دفع الثمن للمتعاقد عند استحقاقه يعتبر خطأً عقدياً يبرّر إلزامها بدفع الثمن بالإضافة إلى إمكانية إلزامها بالتعويض^(١).

في كلّ الحالات يقع على عاتق المتعاقد الذي يطالب الإدارة الوفاء بالتزاماتها بدفع الثمن، أن يثبت استحقاق هذا الثمن له، لأنّ البيّنة على من ادّعى وعلى من يدّعي الواقعة إثباتها. وقد جاء في قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٣٧٨ تاريخ ٢٠٠٦/٣/٣٠ «بما أنّ عدم إبراز المستدعي أي صورة عن محاضر الكشف المؤقت أو النهائي للأشغال التي يدّعي تنفيذها لمصلحة المستدعي بوجهها التي أنكرت بدورها حصول هذا الأمر مع التأكيد على إلغاء مشاريع فواتير الإشغال بسبب عدم حاجتها إليها في حينه، يؤدّي إلى اعتبار المستدعي عاجزاً من إثبات التنفيذ وبالتالي عاجزاً عن إثبات دينه».

المطلب الثاني: الرقابة على منازعات تعويض المتعامل:

تعتبر منازعات التعويض في مجال الصفقات العموميّة من أكثر أنواع المنازعات التي تعرض على قاضي العقد، وتتعدّد أسبابها وفقاً لطبيعة الإخلال بالالتزام الذي قد ترتكبه الإدارة المتعاقدة. ومن أهم هذه الأسباب:

- الإخلال بالتزام تمكين المتعاقد مع الإدارة من البدء في تنفيذ الصفقة.
- الإخلال بالتزام حماية التوازن المالي لعقد الصفقة.

الفقرة الأولى: الإخلال بالتزام تمكين المتعامل مع الإدارة من البدء بتنفيذ الصفقة:

يرتّب العقد الإداري على عاتق الإدارة التزامات عقدية أهمّها تمكين المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل والمضي في تنفيذه حتى يتمّ إنجازه. وعدم إيفاء الإدارة لهذا الالتزام يشكّل من جانبها خطأً عقدياً يخوّل المتعاقد معها الحق في مطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي ينجم من جرّاء ذلك.

وعلى الإدارة أن تتعاون مع الملتزم في التنفيذ بحسن نية، وأن لا تتخذ الإجراءات التي من شأنها أن تلحق الضرر فيه.

قضى مجلس شورى الدولة اللبناني أنّه: «... وبما أنّ إنجاز الطريق في فترة معقولة تلي توقيع العقد مع الشركة المستدعية لم يكن خارجاً كلياً عن إرادة الإدارة وفي كلّ الأوقات... وبما أنّ عدم إنجاز الطريق في مهلة معقولة من قبل الإدارة من شأنه أن يبرّر مطالبة المستدعية بفسخ العقد على مسؤولية الإدارة خاصّةً وأن فعل هذه الأخيرة أدّى ليس إلى تأجيل الإشغال مدّة

^١ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٤٤٨ تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٧، ميلاد عكر/ الدولة ومصلحة كهرباء لبنان وشركة كهرباء قاديشا، م. ف. إ.، ٢٠٠٧، م ٢، ص ٨٢٦.

تفوق السنة فحسب كما تنص المادة ٣٤ من دفتر الشروط والأحكام العامة إنّما إلى عدم تنفيذها كلياً... وبما أنّ الإدارة تسأل عن الضرر الذي يلحق بالملتزم بسبب فعلها المتمثل في عدم وضع العمل بتصرفه من خلال تأمين الطريق المؤدية إليها... وبما أنّ تأجيل الأشغال وعدم حصولها كلياً إنّما ناتج عن خطأ الإدارة لعدم اتخاذها الاحتياطات اللازمة لضمان سير العمل... وبما أنّه استناداً لما تقدّم يكون طلب الشركة المستدعية بفسخ العقد على مسؤولية الإدارة في موقعه القانوني ويبرّر المطالبة بالتعويض»^(١).

كذلك يتعيّن على الإدارة تأمين تنفيذ المتعاقد لالتزاماته من دون أية عوائق، وعليها إزالة هذه العوائق سواء تمثلت بمعارضة الأهالي أو بتنفيذ استملاكات أو بتأمين الظروف الأمنية أو بالتنسيق مع الملتزمين.

وقد قضى مجلس شورى الدولة اللبناني أنّه: «إذا لم يتمكّن الملتزم من إنجاز كامل الالتزام بسبب معارضة الأهالي وعدم تمكّن أجهزة الأمن من تأمين العمل له يكون طلب فسخ الالتزام جزئياً سنداً للمادة ٣٤ من دفتر الشروط العامة مستنداً على أساس قانوني صحيح، ويعوض الملتزم عن الربح الذي فاته من جراء تنفيذ الإشغال»^(٢).

على المتعاقد خلال التنفيذ، وحفاظاً على حقوقه أن يلفت نظر الإدارة في حالة اكتشافه أي خطأ من قبلها، فإذا لم تقنع الإدارة لوجهة نظره لا يبقى أمامه إلاّ أمرين: إمّا الرضوخ لرأي الإدارة، وإمّا اللجوء إلى قاضي العجلة إثباتاً لحصول الخطأ وصوناً لحقوقه من الضياع.

ويشترط لإثارة مسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية بطريق الخطأ وجود ضرر معيّن يرتبط بعلاقة سببية بالخطأ الذي ترتبته ويفترض بهذا الضرر الذي يبرّر التعويض أن يكون شخصياً ومباشراً وأكيداً بالنسبة للمتعاقدين معها ويساهم في إلحاق الغبن أو الخسارة المادية بالمتضرر، وعلى سبيل المثال لا الحصر، يتوقّر الخطأ وتترتب المسؤولية الإدارية بالتعويض في الحالات التالية:

- عندما تتأخّر الإدارة في إنجاز معاملات الاستملاك ممّا يؤدّي إلى التأخير في إنجاز الأشغال^(٣).

- تأخّر الإدارة في تسليم القطع والأدوات اللازمة في الوقت الملائم، ممّا يؤدّي إلى عدم تمكين الملتزم من إنجاز الالتزام في الوقت المحدّد^(١).

^١ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٥٤٩ تاريخ ١٩٩٧/٥/٨، شركة الاتحاد للهندسة والتجارة/الدولة، م.ق.إ.، ١٩٩٨، عدد ١٢، م٢، ص ٤٦٠.

^٢ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ١١٢ تاريخ ١٩٨٤/٦/٢١، يوسف ناضر/الدولة، م.ق.إ.، ١٩٨٥، عدد ١، ص ٨٦.

^٣ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٣٨٥ تاريخ ٢٠٠٢/٣/٥، المستشفى الإسلامي الخيري طرابلس / الدولة، وزارة الصحة، مذكور سابقاً.

- الأخطاء الفنية في دراسة الخرائط من قبل الإدارة^(٢).
 - عدم تمكين المتعاقد من الاستمرار في العمل لإنجاز التزاماته التعاقدية بسبب توقيف العمل مباشرة من قبل الإدارة المتعاقدة^(٣)، أو من قبل أية جهة إدارية رسمية أخرى، أو من قبل الأهالي^(٤).
- ويشترط في الضرر الموجب للتعويض شرطين: أولهما أن يكون مباشرًا ناتجًا عن إخلال الإدارة بالتزام تعاقدي، وثانيهما: أن يكون الضرر مؤكدًا يستوي في ذلك أن يكون حالاً أو مستقبلاً.

فقد ردّ مجلس شورى الدولة اللبناني طلب المتعهد بالتعويض عن الأغلاط في كيل الحفريات حيث قرّر أنه: «... بما أنّ المتعهد (المستأنف) قد أجرى الدّرس والكشف الحسيّ المسبقين على موقع العمل وأنّ الصعوبات التي يشير إليها للمطالبة بدفع ثمن الحفريات والأغلاط في كيل الحفريات تكون غير ثابتة وغير صحيحة، الأمر الذي يستوجب ردّ السبب المدّلى به لهذه الناحية»^(٥).

فالضرر المدعى به من قبل المتعاقد يجب إثبات وجوده تحت طائلة ردّ طلب التعويض عنه، إضافةً إلى أنّه يقتضي نسبة هذا الضرر إلى خطأ الإدارة أي توقّف الرابطة السببية بين الخطأ والضرر^(٦).

إضافةً إلى ذلك كلّه يشترط لاستحقاق التعويض عدم التنازل عن المطالبة به، لأنّه من حيث المبدأ، في حال التنازل عنه، لا يجوز المطالبة به بعد ذلك وفقاً للمبادئ القانونية العامة، فللمتعاقدين تنظيم العقود وفقاً لإرادتهم طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مع عدم مخالفة القواعد القانونية الأمرة المتعلقة بالنظام العام.

وقد قرّر مجلس شورى الدولة اللبناني في قرار له رقم ٣٣٧ تاريخ ٢٠٠٢/٢/٧: «إنّ البند الوارد في العقد والذي نصّ على فقدان الحقّ في المطالبة بأية حقوق في حال عدم الاعتراض على قيمة الحوالات، لا يمكن وصفه بالبند التعسفي وإن كان يمكن اعتباره بنداً خارجاً وغير

^١ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٨١١ تاريخ ١٩٩٥/٦/٢٠، مارون نقولا / الدولة، م. ق. إ.، ١٩٩٦، عدد ٩، م ٢، ص ٥٣٤.

^٢ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٨٦ تاريخ ١٩٨٦/٤/٢٤، جوزف حبيب عكر / الدولة، م. ق. إ.، ١٩٨٧، عدد ٣، ص ١١١.

^٣ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٤١٩ تاريخ ٢٠٠٢/٣/٢١، الياس جوزف عبيد / بلدية الجديدة - البوشريّة السد، م. ق. إ.، ٢٠٠٥، عدد ١٧، م ١، ص ٦١٨.

^٤ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٣٩٢ تاريخ ١٩٩٥/٣/٨، مذكور سابقاً.

^٥ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٣٨٥ تاريخ ٢٠٠٢/٣/٥، مذكور سابقاً.

^٦ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٥١ تاريخ ١٩٩٥/١١/٩، خضر فليفل الصناعية / الدولة، م. ق. إ.، ١٩٩٧، ج ١، ص ٨٠.

كذلك راجع بهذا الخصوص:

C. E., 9 Mars 1990, Société des chantiers du nord et de la méditerranée, Leb, p. 64.

مألف، لأنه لا يتبين من خلاله أنّ أحد الأطراف - الدولة - أراد فرض إرادته بصورة تعسفية على الفريق الآخر تحقيقاً لمنفعة ذاتية غير مألوفة أو غير مشروعة منتفعاً من حقوق هذا الأخير بصورة تسلطية كما أنّه لا يمكن استدلال أيّ وجه من وجوه الإكراه سواء في توقيع العقد أو في تنفيذه».

الفقرة الثانية: الإخلال بالتزام حماية التوازن المالي للصفقة (الإخلال بالتزاماتها المالية):

إنّ التوازن المالي للصفقة يشمل بالمفهوم الواسع كامل الحالات التي يحقّ فيها للمتعاقد مع الإدارة التعويض عن خسائره، إمّا بسبب تصرف الإدارة الخاطئ معه خلال تنفيذه للعقد وإمّا بسبب القرارات الإدارية التي تجعل التنفيذ أكثر إرهاقاً له، وإمّا بسبب ظروف خارجة عن التوقع لا دخل للإدارة فيها زادت من الأعباء عليه. ومن أجل تحقيق فكرة التوازن المالي للصفقة وللعقد الإداري بشكل عام، ابتدع مجلس الدولة الفرنسي النظريات التي من شأنها الحفاظ على ذلك التوازن وتبعه في ذلك كلّ من القضاء الإداري في مصر ولبنان، وكان المبتغى من وراء ذلك تحقيق العدالة والمصلحة العامة، عن طريق عدم توقّف المتعاقدين مع الإدارة من تنفيذ التزاماتهم التعاقدية، وأن يتمّ كل ذلك بحسن نية وتعاضد وتساند بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها لمواجهة الصعوبات التي تطرأ على التنفيذ. وهذه النظريات هي:

١. نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

٢. نظرية فعل الأمير.

٣. نظرية الظروف الطارئة.

يقصد بالصعوبات المادية غير المتوقعة تلك الصعوبات ذات الطابع الاستثنائي^(١) والتي تواجه المتعاقد أثناء تنفيذ التزاماته العقدية لا سيما في صفقات الأشغال العامة، تكون غير متوقعة عند إبرام العقد^(٢)، وخارجة عن إرادة المتعاقدين، وتجعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقاً من الناحية المالية.

كما عزّف الفقه أفعال الأمير بأنّها: الأعمال المشروعة التي تصدر بصورة مفاجئة غير متوقعة عن الإدارة وتؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعاقد معها^(٣). وتتحقّق الظروف الطارئة عندما يكون الخلل المشكو منه في التوازن الاقتصادي للصفقة ناجم عن حدث طارئ خارج عن إرادة المتعاقدين يظهر لدى تنفيذ الصفقة ويجعل متابعة تنفيذها مرهقاً.

¹ - C. Guettier, "Droit des contrats administratifs", 2008, op. cit. p. 420-421.

^٢ - د. سليمان الطماوي، "العقود الإدارية"، مرجع سابق، ص ٧٢٧.

³ - R. Chapus, "Droit administratif général", Montchrestien, T1, 15^e éd, 2001, n° 1384.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي لاحقاً بتطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا كان الحدث الطارئ إدارياً^(١) أو طبيعياً بشرط أن يؤدي هذا الحدث إلى الإخلال باقتصاديات العقد، وعلى المتعاقد متابعة تنفيذ التزاماته على الرغم من ذلك ما دام الأمر ممكناً^(٢).

لقد جعل المشرع التسوية الودية الطريق الأساسي لحل النزاعات المتعلقة بالتوازن المالي للصفقة، أي تجنب اللجوء إلى القضاء. فمن غير المجدي أن ترفض الإدارة المتعاقدة التعاون مع المتعاقد معها لإيجاد حلّ يضمن استمراره في تنفيذ الصفقة بطريقة غير مرهقة وإجباره على اللجوء إلى المنازعة القضائية رغم ما تسببه من تعطيل في إنجاز الصفقة.

غير أنّ قاضي العقد، عند رقابته على منازعة التعويض، يتأكد من توفر إحدى أسباب إخلال التوازن المالي للصفقة، ثمّ يحكم بتعويض المتعاقد بمراعاة مسألتين، أولهما أنّ حقّ التوازن المالي للصفقة لا يمثل التزام الإدارة المتعاقدة بتحقيق توازن بين التزامات وحقوق المتعاقد بل هو التزام بالمساهمة في تحمل جزء من الأعباء التي يفرضها الوضع الجديد، إذ ليس من العدل أن يترك المتعاقد فريسة لظروف سيئة لا دخل له فيها وبدون أي تعويض، وثانيهما تختلف قيمة التعويض حسب أساس اختلال التوازن وذلك كما يلي:

- بالنسبة للظروف المادية غير المتوقعة: ترتب التعويض الكامل عن الأعمال الإضافية والأضرار اللاحقة بالمتعاقد ولا تضع نهاية لتنفيذ الالتزامات، بل يجب على المتعاقد تنفيذ التزاماته على الرغم من الظروف غير المتوقعة التي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد^(٣).

وفي حال توقّف المتعاقد عن التنفيذ، فإنّه يحرم من التعويض المستحق، كما يجوز للإدارة توقيع الجزاءات عليه^(٤).

- بالنسبة لفعل الأمير: تقوم فكرة التعويض على أساس المسؤولية التعاقدية للإدارة إذ تصبح مسؤولية بالتعويض على المتعاقد معها نتيجة عملها الضار، ويتعيّن عليها أن تعوّض المتعاقد تعويضاً كاملاً يشمل الخسارة التي تكبدها المتعاقد وما فاتته من ربح أي المبالغ التي كان سيكسبها لو لم يخلّ التوازن المالي للصفقة بسبب فعل الأمير. غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي خرج على مبدأ التعويض الكامل للمتعاقد في بعض أحكامه، كما هو الشأن في حالة قيام الإدارة المتعاقدة بإنهاء الصفقة بسبب الحرب أو وقف القتال والاكتفاء بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن فسخ العقد دون الالتفات إلى الأرباح.

¹ - L. Richer, "Droit des contrats administratifs", 5^e, éd., Paris, 2006, p. 6269.

² - L. Richer, "Droit des contrats administratifs", op. cit, p. 270.

³ - L. Richer, "Droit des contrats administratifs", 2006, op. cit., p. 266.

^٤ - د. سليمان الطماوي، "العقود الإدارية"، مرجع سابق، ص ٧٢٤.

ومن جهته مجلس شورى الدولة اللبناني قضى بالتعويض على المتعاقد مع الإدارة عن الخسارة اللاحقة به في بعض أحكامه بشأن فعل الأمير ولم يشر إلى التعويض الكامل أي إلى الربح الفائت.

وفي القرار رقم ٢٠٥ تاريخ ٢٠٠٧/١٢/٥، تضررت الجهة المستدعية من المرسوم الصادر عن مجلس الوزراء والقاضي بوقف العمل بالمقالع والكسارات، ممّا أدّى إلى ارتفاع كبير في أسعار مواد البناء، وأدّى بالتالي إلى خلل في التوازن المالي للعقد الموقع بينها وبين الدولة ممّا استدعى الجهة المتضررة للمطالبة بالتعويض أمام شورى الدولة عن الضرر اللاحق بها بسبب فعل الإدارة ومن الواضح أنّ مجلس الشورى في هذا القرار لم يفصل طرق تحديد التعويض بل استعمل سلطته في التقدير وقضى بالتعويض على الجهة المتعاقدة مع الإدارة بمبلغ مقطوع.

- بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة: عند بحث نطاق التعويض المستحق للمتعاقد لا بدّ من تحديد فترة سريان الظرف الطارئ وحساب الخسائر وتوزيعها بين المتعاقد والإدارة، فالتعويض يحسب على أساس الخسائر التي يتكبدها المتعاقد بين وقت حصول الانقلاب في اقتصاد العقد نتيجة للظرف الطارئ إلى وقت توقّف هذا الظرف، ويقتصر التعويض على مساهمة الإدارة في الخسارة اللاحقة بالمتعاقد^(١). وقد استقرّ مجلس الدولة الفرنسي على أن تتحمّل جهة الإدارة النّصيب الأكبر من الخسائر وأن تكون مشاركة المتعاقد فيها رمزية، ولا توجد قواعد محدّدة في هذا الشأن. كما قضى مجلس شورى الدولة اللبناني بتوزيع الخسارة بين الإدارة والمتعاقد تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة لكن دون اعتماد نسبة موحّدة في هذا التوزيع بل استعمل سلطته التقديرية وفقاً لظروف كل قضية^(٢).

المطلب الثالث: الرقابة على تصرفات المصلحة المتعاقدة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية:

قد يرتكب المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ التزاماته عدّة مخالفات، كامتناعه عن التنفيذ أو تنفيذ مخالف لدفاتر الشروط، أو تأخّر عن المواعيد المحدّدة أو عدم احترام تعليمات الإدارة واعتماد الغشّ. لذلك في هذه الحالات تتعدّد الجزاءات التي يمكن للإدارة تطبيقها ضدّ المتعاقد معها.

¹ - L. Richer: "Droits des contrats administratifs", 2006, op. cit., p. 271.

² - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ١١٢ تاريخ ١٩٩٨/١١/١٨، باسيم/ الدولة اللبنانية، م. ق. إ.، ٢٠٠٣، عدد ١٥، ص ١٢٣.

يعدّ القضاء الإداري ضماناً ضروريّة لحماية حقوق المتعاقد من تجاوز الإدارة لحدود سلطاتها الجزائية، فهو يراقب ممارسة الإدارة لحقّها في توقيع الجزاء من خلال رقابة مشروعية قرار الجزاء بعناصره، ورقابة ملاءمة الجزاء للخطأ الصادر من المتعاقد. وتختلف سلطة القاضي باختلاف الجزاء الغير مشروع الذي توقعه الإدارة على المتعاقد. يرى الدكتور سليمان الطماوي أنّه يجب التمييز في هذه الحالة بين الجزاءات المالية ووسائل الضغط والإكراه:

١. فيما يتعلّق بالجزاءات الماليّة، يستطيع القاضي أن يحكم بردها أو بالإعفاء منها أو بتخفيفها على حسب الأحوال.
٢. أمّا فيما يتعلّق بوسائل الضغط والإكراه، فالقاضي يستطيع أن يحكم بالتعويض عنها ولكنّه لا يستطيع أن يحكم بإلغائها في جميع الحالات^(١).

الفقرة الأولى: الرقابة على توقيع الجزاءات الماليّة:

تمثّل الجزاءات الماليّة المبالغ التي يحقّ للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا أخلّ بالتزاماته التعاقدية وهي نوعان: منها ما يقصد به تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق الإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد les dommages interest ومنها ما يقصد به فرض عقاب على المتعاقد بغضّ النظر عن أي ضرر يلحق الإدارة les pénalités، ويجب عند فرضها أن تتناسب مع الأخطاء المرتكبة من المتعاقد عند التنفيذ وهي تشمل: التعويضات الماليّة، الغرامات الماليّة، ومصادرة التأمين.

١. التعويضات الماليّة: هي جزاء تملك الإدارة توقيعه بهدف جبر الأضرار التي أحدثها إخلال المتعاقد بالتزاماته، تقدّر وفقاً لجسامة الضرر الذي تحملته الإدارة^(٢)، ولا تستحقّ إلا إذا أثبت ذلك الضرر.

سمح التشريع الفرنسي للإدارة في كثير من الحالات أن تلجأ إلى تحصيل التعويضات بمقتضى أوامر الدفع التي تصدرها بإرادتها المنفردة، وللمتعاقد معها أن ينازع في هذا التقدير أمام القضاء ويجوز للقاضي أن يحكم بإنقاص قيمة التعويض إذا كان مبالغاً في تقديره أو إعفاء المتعاقد منه إذا قام على أساس غير سليم.

في لبنان تتمتع الإدارة بسلطة التنفيذ المباشر في اقتضاء التعويضات من الملتزم، فاستناداً إلى نصّ المادة ١٣٥ من قانون المحاسبة العموميّة، إذا ترتّب على الملتزم في سياق التنفيذ مبلغاً ما تطبيقاً لأحكام دفتر الشروط حقّ للإدارة اقتطاع هذا المبلغ من الكفالة ودعوة الملتزم إلى

١ - د. سليمان الطماوي، "العقود الإدارية"، مرجع سابق، ص ٥٠٢.

٢ - A. de Laubadère: "Traité des contrats administratifs", Tome 2, 1984, n° 93.

إكمالها ضمن مدّة معيّنة، فإذا لم يفعل اعتبر ناكلاً وعمدت الإدارة، إمّا إلى إعادة المناقصة وإمّا إلى تنفيذ الصفقة بالأمانة.

واستناداً إلى المادة ٣٥ من دفتر الشروط والأحكام العامّة ما مضمونه أنه عندما يخالف الملتزم أوامر الخدمة ضمن مهلة الإنذار الموجهة إليه وهي عشرة أيام فإنّه يمكن للإدارة، إمّا وضع الإشغال بالأمانة، وإمّا إعادة المناقصة.

واستناداً إلى دفتر الشروط والأحكام العامة وقانون المحاسبة العموميّة، الإدارة هي التي تقدّر ما يترتب على الملتزم من مبالغ إذا خالف أوامر الخدمة، وهي التي تتخذ القرار بفسخ العقد عندما تقرّر وضع الأشغال العامّة بالأمانة أو إعادة المناقصة. ويبقى للمتعاقد المتضرّر مراجعة القضاء في حال عدم شرعيّة قرارات الإدارة التي لها استصدار قرار مسبق بالتعويض من القضاء لتنفي أيّة مسؤوليّة عنها.

٢. العقوبات: هي تعويض جزافي غير مشروط بضرر ولا يحتاج لقرار قضائي. يكون متّفق عليه مسبقاً، وينصّ على توقيعه متى أخلّ المتعاقد بالتزام معيّن، لا سيّما فيما يتعلّق بالتأخير في التنفيذ^(١). وليس من حقّ الإدارة أن تطلب ما يزيد عن قيمة الغرامة المحدّدة في العقد كما أنّه ليس للمتعاقد الحقّ بالمطالبة بإنقاص قيمة الغرامة بحجّة أنها تزيد عن قيمة الضرر الفعلي الناتج عن تأخيرها.

وقد قرّر مجلس شورى الدولة اللبناني إلزاميّة تطبيق الغرامة وفقاً لشروط العقد حتى لو تجاوزت قيمة الالتزام، في قراره رقم ١٢٧ تاريخ ١١/٢٣/١٩٩٤، وحكم بقانونيّتها معتبراً أنّ الغرامة المفروضة جاءت تطبيقاً لأحكام دفتر الشروط، وبالتالي تكون واقعة موقعها القانوني لهذه الجهة وأن تجاوز مقدارها قيمة الصفقة.

غير أنّ القضاء الفرنسي أعطى قاضي العقد حقّ تعديل العقوبات زيادة أو نقصاناً حتى لو كان منصوص عليها في العقد^(٢).

أمّا عندما لا يتسبّب المتعاقد بمخالفة شروط العقد وإنّما يكون الخلل في التنفيذ يعود للإدارة نفسها كالإهمال والتقصير أو إجراء التعديل في طبيعة العمل وكميّته أو لقوّة قاهرة، في هذه الحالة تتوفّر شروط تطبيق الغرامة على المتعاقد مع الإدارة إثبات وجود قوّة قاهرة وفي حال عجز عن ذلك، لا يعفى من الغرامة العقديّة ويردّ طلبه بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به.

٣- مصادرة التأمين: هي استيلاء الإدارة على مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد لمصلحة الإدارة عند إبرام العقد ليضمن لها ملاءته ولمواجهة مسؤوليّته في حالة إخلاله بشروط العقد. ووفقاً لقانون المحاسبة العموميّة اللبناني يمكن مصادرة التأمين في حالتين:

^١ - د. سليمان الطماوي، "العقود الإداريّة"، مرجع سابق، ص ٥١٢.

^٢ - C.A.A. Paris, 23/6/2006, SARL Serbois, (req. 02PA03759).

- الحالة الأولى: إذا ترتّب على الملتزم في سياق التنفيذ مبلغ ما تطبيقاً لأحكام دفتر الشروط واقتطعت الإدارة هذا المبلغ من الكفالة ولم يعمد الملتزم إلى إكمال الكفالة بعد إبلاغه من الإدارة، عند ذلك يعتبر الملتزم ناكلاً وتعتمد الإدارة إلى مصادرة الكفالة ومن ثمّ إلى إعادة المناقصة أو التنفيذ بالأمانة^(١).
 - الحالة الثانية: عند فسخ العقد مع الملتزم الذي يعلن إفلاسه حيث تصدر الكفالة مؤقتاً لحساب الخزينة^(٢).
- إنّ قرار مصادرة الكفالة هو قرار غير منفصل عن العقد يخضع لرقابة القاضي الإداري، والطعن بهذا القرار يكون عن طريق القضاء الشامل ولا يمكن الطعن به عن طريق الإبطال.
- قضى مجلس شورى الدولة اللبناني في قراره رقم ٥٩٧ تاريخ ١٩٩٤/٤/٢٥ «إنّ قرار مصادرة الكفالة يندرج ضمن فئة الجزاءات التي تفرضها الإدارة لإخلال معاقدها بموجباته العقدية... لا تقبل الإبطال باعتبارها من القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد...». وقد استند المجلس في هذا القرار إلى الفقه الفرنسي حيث ورد:

Le juge ne peut annuler les sanctions prises par l'administration, mais seulement condamner l'administration au cas de sanction irrégulière, à des dommages intérêts. (A. delaubadère, T.4, éd. 1976, p. 368).

وفي قراراته الحديثة قضى برّد الكفالة لعدم قانونيّة قرار الإدارة^(٣).

الفقرة الثانية: الرقابة على توقيع الجزاءات الضاغطة:

عادةً ما ينصّ على وسائل الضغط في العقود التي تبرمها الإدارة مع المتعاقد ولكن من المسلّم به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أنّ الإدارة تملك أن توقع العقوبات حتى ولو لم ينصّ عليها في العقد. وتتخذ الجزاءات الضاغطة ثلاث صور:

١. فرض الحراسة على المرفق بالنسبة لعقد التزام المرافق العامة.
 ٢. سحب العمل من المفاوض المقصّر وتنفيذه على حسابه بالنسبة لعقد الأشغال العامة.
 ٣. الشراء على حساب المورد بالنسبة لعقد التوريد.
- يتمثّل فرض الحراسة على المرفق العام برفع يد الملتزم عن إدارة المرفق لمدة محدودة وقيام سلطة مانحة الالتزام بمباشرة الإدارة بنفسها أو بمن تعيّنه لذلك، لضمان سير المرفق بانتظام واضطراد.

^١ - المادة ١٣٥ من قانون المحاسبة العموميّة اللبناني.

^٢ - المادة ١٣٦ من قانون المحاسبة العموميّة اللبناني.

^٣ - د. سليمان الطماوي، "الأسس العامة للعقود الإدارية"، مرجع سابق، ص ٥٢٧.

وينحصر سلطان القضاء في الرقابة على فرض الحراسة، بإلزام الإدارة بالتعويض على المتعاقد المتضرر في حال عدم قانونية قراراتها.

استقرّ الاجتهاد على أنّه لا يعود للقضاء في معرض فصله بالنزاعات المتولّدة عن تنفيذ العقود الإدارية حق إبطال العقوبات والتدابير التي تتخذها الإدارة بوجه المتعاقد معها، بل ينحصر سلطانها بإمكانية إلزامها بتعويضات حال ثبوت إيقاعها للعقوبات واتخاذها للتدابير دون أن يكون هناك ما يبرّرها، فإنّه فيما يتعلّق بعقود الامتياز، فالأمر مختلف إذ يملك القاضي سلطة إبطال العقوبات التي أوقعتها الإدارة خطأ بمنشئ ومستثمر المرفق العام محل الامتياز^(١).

- يعرف سحب العمل من المقاوّل في القانون اللبناني بالوضع بالأمانة ويؤدّي إلى إقصاء المتعهّد عن المناقصات. ويشترط لسحب العمل من المقاوّل وقوع خطأ جسيم منه، كإخلاله بتنفيذ عقد المقاولة وعدم تصحيح هذا الخطأ ضمن المهلة المحدّدة له في الإنذار الموجّه إليه من قبل الإدارة.

يحقّ للمقاوّل المتعاقد الذي وضعت أشغاله بالأمانة دون وجه حقّ، المطالبة بالتعويض ويملك قاضي العقد سلطة واسعة لقياس مدى خطورة خطأ الإدارة ومدى صحّة الإجراء المتخذ من قبلها.

إنّ الفقه الفرنسي متفق على أنّ عدم مراعاة الإدارة للإجراءات المحدّدة قانوناً لتوقيع الجزاءات على المتعاقد ومن بينها الإنذار، ينتج عنه أثر هام يتمثّل بإعفاء المتعاقد من النتائج المترتبة على هذا الجزاء مهما كانت جسامة الأخطاء والمخالفات المنسوبة إليه.

فالإنذار إجراء ضروري لوضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، على أن يعقب هذا الإنذار مهلة كافية لكي يصحّح المتعاقد مخالفته.

أشار مجلس شورى الدولة اللبناني في قراره رقم ٨١١ تاريخ ١٩٩٨/٦/٢٠ إلى أنّ الإنذار من الشروط اللازمة لوضع الأشغال بالأمانة. ففي هذا القرار طعن المتعهّد بقرار الإدارة وضع الأشغال بالأمانة، مستنداً إلى أنّ الإنذار لم يكن واضحاً لجهة تنفيذ الالتزامات وأغفل وضع الأشغال بالأمانة، فقرّر المجلس ردّ الطعن معتبراً أنّه يكفي أن يتضمّن الإنذار تطبيق المادة ٣٥ (التي تحتوي في مضمونها على وضع الأشغال العامّة) ولا يشترط أن يحدّد الإنذار العقوبات التي نصّت عليها هذه المادة وأنّ المتعهّد لم ينفذ الأوامر الموجّهة إليه رغم الإنذار. إنّ الوضع

¹ - A. Delaubadère: "Traité des contrats administratifs", T.2, éd. 1984, p. 151.

(Le juge contrôle si les conditions de forme et de fond sont réunies, et si par suite, la sanction prononcée par l'administration est régulière et justifiée... et s'il peut en matière de concession de service public annuler la mise sous séquestre injustifiée ou irrégulière).

بالأمانة هو عقوبة بحق المتعهد نصت عليها المواد ١٣٥ و ١٤٠ من قانون المحاسبة العامة اللبناني، والمادة ٣٥ من دفتر الشروط والأحكام العامة في حال نكول الملتزم عن تنفيذ موجباته. والوضع بالأمانة لا يلغي العقد بين الإدارة والملتزم الناكل بل يبقى العقد مستمراً بينهما إذ تعتمد الإدارة إلى تعيين مدير للمشروع لتأمين تنفيذ الالتزام بنفسها على حساب ومسؤولية الملتزم.

- الشراء على حساب المورد المقصر:

عندما يتخلف المورد في عقد التوريد عن تنفيذ التزاماته يمكن للإدارة أن تقوم بهذا التنفيذ على حسابه، وتحت مسؤوليته، وذلك بهدف ضمان سير المرافق العامة وعدم تعريضها للضرر. ويشترط لكي يكون إجراء الشراء على حساب المورد متفقاً مع الأحكام القانونية حدوث خطأ جسيم من المورد لدرجة تبرّر التنفيذ على حسابه وتحت مسؤوليته كتنقاعس المورد عن التسليم في المواعيد المتفق عليها ورداءة الأشياء الموردة. إضافة إلى وجوب إنذار المورد قبل توقيع جزاء الشراء على حسابه، تكون الإدارة ملزمة بذلك حتى في حالة عدم النص عليه. فالإنذار السابق يعتبر التمهيد الطبيعي لأي إجراء ضاغط.

وإذا كانت دفاتر الشروط وكذلك بنود عقد التوريد تتضمن عادة إلزامية توجيه الإنذار^(١)، إلا أن الإدارة تُعفى من توجيهه إلى المتعاقد إذا تم النص على الإعفاء منه في العقد أو عندما يصبح الإنذار غير مجدي في حال الإخلال بالتزام جوهري أو ارتكاب الغش أو إذا أقرّ المورد صراحةً بعدم قدرته على التنفيذ. يمارس القاضي الإداري رقابته على قرار الإدارة بتوقيع جزاء الشراء على حساب المورد المقصر من زاويتي المشروعية والملاءمة حيث تتناول هذه الرقابة قرار الجزاء من حيث الاختصاص والشكل ومخالفة القانون والتعسف في استعمال السلطة غير أنه لا يملك سلطة إبطال قرار الإدارة غير المشروع في حال عدم مشروعية وقانونية قرار الإدارة، بهذا الخصوص، يصدر القضاء قراره بالتعويض على المتعاقد المتضرر من جراء الأضرار التي لحقت به.

الفرع الثاني: الرقابة على منازعات فسخ الصفقة العمومية:

¹ - A. de Laubadère, et autres, "Contrats administratifs", Tome 2, op, cit., p. 165.

تنتهي الصفقة العموميّة نهاية طبيعيّة إمّا لانتهاء العقد أو انقضائه بتنفيذ المتعاقد ما يترتب عليه من التزامات، وتكون الإدارة قد أدّت الثمن كاملاً "fin du contrat par la réalisation de son objet" كما ينتهي العقد عند نهاية المدة المحددة لبقائه، والمتفق عليها في العقد "fin du contrat par l'arrivée du terme extinctif".

لكن قد لا يبقى عقد الصفقة حتى ينتهي نهاية طبيعيّة بالتنفيذ بل قد يحدث أن ينتهي قبل أوانه للأسباب التالية:

١. الفسخ باتفاق الطرفين إذا اتفق المتعاقد والإدارة على ذلك، ولا بدّ في هذه الحالة من موافقة الجهة التي تملك الإبرام. يكون الفسخ الاتفاقي مصحوباً إمّا بتعويض المتعاقد عمّا فاتته من تكملة تنفيذ العقد، أو عدم التعويض وفقاً لما يتمّ الاتفاق عليه.
٢. الفسخ بقوة القانون، حيث ينقضي العقد متى تحققت شروط معينة منها:
 - هلاك محل العقد بسبب خارجي عن الطرفين. وفي هذه الحالة لا يتحمّل أي من الطرفين تعويضاً بسبب هذا الانقضاء.
 - قد يكون مرجع الهلاك إلى عمل الإدارة عندها يصحب إنهاء العقد تعويض المتعاقد.
٣. الفسخ القضائي الذي يتعيّن أن ينطق به القاضي بناءً على طلب أحد طرفي العقد. تعدّ منازعات فسخ الصفقة من المنازعات التي يختصّ قاضي العقد النظر فيها، سواء تعلّق موضوعها بطلب فسخ الصفقة من قبل المتعاقد (المطلب الأول) أو بمنازعة قرار الفسخ الصادر عن المصلحة المتعاقدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة على طلب المتعاقد فسخ الصفقة العموميّة:

إنّ الإدارة المتعاقدة تملك من السلطات ما يمكنها من إجبار المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته التعاقدية بالزيادة أو النقصان، كما تملك سلطة فسخ الصفقة كامتياز مقرر لمصلحتها. على خلاف ذلك إذا أراد المتعاقد معها فسخ الصفقة، ليس أمامه سوى اللجوء إلى القاضي الإداري، بدعوى القضاء الكامل، الذي يستطيع وحده الحكم بالفسخ وإعفاء المتعاقد من التزاماته. نظراً لخطورة هذه الدعوى على سير المرافق العامة، تشدّد القضاء الإداري في الاستجابة لطلب المتعامل فسخ الصفقة، فلا يُحكم بالفسخ إلّا في ثلاثة حالات هي: القوّة القاهرة، الخطأ الجسيم للمصلحة المتعاقدة، والفسخ كموازن لسلطة المصلحة المتعاقدة.

الفقرة الأولى: القوّة القاهرة:

هي حدث خارجي غير متوقع، مستقل عن إرادة أطراف العقد، لا يمكن مقاومته ويحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموع الالتزامات العقدية بين المتعاقد والإدارة أو احد هذه الالتزامات^(١).

حدّد مجلس شورى الدولة اللبناني تحقّق القوّة القاهرة بتوفّر ثلاثة شروط:

١- عدم إمكان توقّع الحدث:

حيث أنّ حالة القوّة القاهرة يجب أن تكون غير متوقّعة، أو لم يكن في الوسع توقّعها، وأنّ شرط عدم التوقع لا يعني عدم القابلية المطلقة^(٢)، بل يرجع تقدير عدم التوقع إلى الظروف التي أبرم فيها العقد.

اعتمد مجلس الدولة الفرنسي معيار الحدث غير المتوقع إذا لم يكن بوسع المتعاقد أن يتوقّعه عند الإبرام، ويمكن أن يكون الحدث متوقّعا في الوقت الذي حصل به ولكن أدّى إلى نتائج غير متوقّعة^(٣).

وقد قرّر مجلس شورى الدولة اللبناني بشأن توفّر شروط القوّة القاهرة أنّ «تقدير وجود قوّة القاهرة في وضع إنّما يتمّ استنادا إلى مجمل الظروف المحيطة بكلّ صفقة على حدة، بالتالي لا يصحّ التذرع بإعفاءات ممنوحة لمتعهّدين آخرين في ظروف محدودة مختلفة»^(٤).

٢- أن يكون الحدث خارج عن إرادة المتعاقدين:

يشترط في الفعل أن يكون حدثا خارجيا يتجاوز إرادة الأطراف المتعاقدة، أي لم تتّجه إليه إرادة أي منهما ولم يكن أيهما متسببا في حدوثه بأي شكل من الأشكال^(٥).

٣- أن تكون القوّة القاهرة مستحيلة الدفع:

فإذا أمكن دفع الحدث ولو استحال توقّعه، لم يكن قوّة القاهرة. كما يجب أن تجعل من تنفيذ العقد مستحيلا، واستحالة التنفيذ قد تكون مطلقة ونهائية فتؤدّي إلى إنهاء العقد، وقد تكون بصورة مؤقتة، فإنّ موجب التنفيذ يبقى قائما ولكنه يُعلّق حتى انتهاء القوّة القاهرة^(٦).

لقد رسّخ الاجتهاد الإداري في فرنسا مفهوما جديدا للقوّة القاهرة جعل لها خصوصيّة تتمثّل بأنّه ليس من الضرورة أن تكون من نتائج القوّة القاهرة استحالة تنفيذ الالتزام، بل تتحقّق القوّة عندما يؤدّي الحدث الأجنبي غير المتوقع إلى خلل نهائي في توازن العقد، وهذه الخصوصية

¹ - R. Chapus, "Droit administratif général", T. I, 8^e éd., 2001, n° 1220.

^٢ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٢٣٤ تاريخ ١٩٩٩/١/٧، م. لبنان للهندسة والمقاولات/ مصلحة نهر اللباني، م. ق.إ.، ٢٠٠٣، عدد ١٥، ص ٢٢٣.

³ - C. Guettier: "Droit des contrats administratifs", 2008, op. cit., p. 557.

^٤ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ١٨٧/١٩٩٣، غبريال بدارو/ الدولة، م. ق.إ.، ١٩٩٤، عدد ٧، ص ٢٦٧.

⁵ - C. Guettier: "Droit des contrats administratifs", 2008, op. cit., p. 557.

^٦ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٧٣٢ تاريخ ٢٠٠٤/٧/٦، شركة كهرباء عاليه/ سوق الغرب/ الدولة، م. ق.إ.، ٢٠٠٨، عدد ٢، ص ١٠٤١٠.

جعلت الفقه يطلق على القوة القاهرة في هذا المجال، القوة القاهرة الإدارية التي تتحقق في حال وجود ظروف غير متوقعة أدت إلى انقلاب في التوازن الاقتصادي في العقد، وحملت المتعاقد نفقات كبيرة خارجة عن دائرة النفقات المتعاقد عليها، وهذه القوة القاهرة الإدارية تختلف عن القوة القاهرة العادية بأنه لا يشترط فيها استحالة التنفيذ بل أن يكون هناك أعباء مالية كبيرة تبرر للمتعاقد أن يطلب من القضاء فسخ العقد مع التعويض في حال توفرت شروط التعويض^(١).

أقرّ مجلس شورى الدولة اللبناني أنه لكي يستفيد المتعاقد مع الإدارة من القوة القاهرة لإعفاءه من التزاماته التعاقدية، يجب أن تتوفر شروط هذه القوة خلال مدة التنفيذ لا بعدها، وأن يقيم الدليل على توفر هذه الشروط «... وبما أن المستدعي لم يثبت توفر شروط القوة القاهرة المانعة من تنفيذ الصفقة في آجالها المحددة فيكون السبب مردوداً»^(٢).

أمّا فيما يتعلق بالتعويض، فقد نصّت المادة ٢٨ من دفتر الشروط والأحكام العامة في لبنان على أن لا يدفع للملتزم أي تعويض عن الخسائر والأضرار الناتجة عن الأعمال وعدم اتخاذ التدابير المؤقتة، بل يمكن للملتزم الحصول على تعويض عن الأضرار الفعلية دون أن يشمل ذلك الربح الفائت ولا الضرر المعنوي ولا الفوائد القانونية لأن الضرر لم ينتج عن خطأ الإدارة، بل قائم على إعفاء الطرفين المتعاقدين من تنفيذ موجباتهما العقدية، وعلى الملتزم الإبلاغ عن الأضرار خلال مهلة ١٠ أيام من حصولها، على أن توافق الإدارة على دفع التعويض. ويبقى للملتزم مراجعة القضاء في حال امتناع الإدارة عن الدفع وبالتالي إلزامها بذلك في حال تحقق الشروط المطلوبة.

الفقرة الثانية: الخطأ الجسيم للمصلحة المتعاقدة:

إنّ الجزاءات التي يمكن أن توقع على الإدارة إذا قصّرت في تنفيذ التزاماتها ليست بكثيرة بتنوّع الجزاءات التي توقع على المتعاقد معها، فهي لا تشمل إجراءات الضغط، ولا الإجراءات المالية.

من ناحية أخرى، لا يستطيع المتعاقد أن يوقع الجزاء على الإدارة بنفسه، بل عليه أن يسلك سبيل القضاء ليحكم له بفسخ العقد مع الإدارة بناءً لطلبه^(٣). ولما كان الفسخ هو أخطر الجزاءات التي قد تتعرّض لها الإدارة، فإنّ القضاء لا يحكم به إلّا لخطأ جسيم ترتكبه، لأنّ الجزاء الأصل في مسؤوليتها التعاقدية هو التعويض مع بقاء المتعاقد ملزماً بتنفيذ الصفقة.

^١ - L. Richer: "Droit des contrats administratifs", 2006, op. cit., p. 272.

^٢ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٢٠٣ تاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٣، ناجي خوري/الدولة، م.ق.ل، ٢٠٠٣، عدد ١٥، ص ١٩٦.

^٣ - د. سليمان الطماوي، "العقود الإدارية"، مرجع سابق، ص ٥٧٢.

- غير أنّه إذا بلغ خطأ المصلحة المتعاقدة درجة من الجسامة، بحيث يصبح التعويض غير مجدٍ، عندها للقضاء أن يقرّر حقّ المتعاقد في طلب الفسخ.
- من الأخطاء التي اعتبرها القضاء الإداري مبرراً لطلب الفسخ:
١. عدول الإدارة عن الصفقة موضوع التعاقد دون سبب معقول.
 ٢. تأخّر الإدارة تأخراً كبيراً في البدء بتنفيذ الصفقة.
 ٣. وقف الأعمال موضوع الصفقة مدّة طويلة دون مبرر مقبول.
 ٤. لجوء الإدارة إلى توقيع عقوبات بالغة الجسامة غير متناسبة مع الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد^(١)، كاتّخاذ إجراء من إجراءات الضغط أو فسخ العقد على مسؤوليته.
 ٥. فرض أعمال جديدة تفوق بكثير الأعمال المتفق عليها في الصفقة.
- للمتعاقد عندئذٍ أن يطلب فسخ العقد على مسؤوليّة الإدارة، ويترتّب على الحكم بالفسخ نتيجتان:
- نهاية العقد، ويرتدّ أثر الحكم إلى تاريخ رفع الدعوى، رغم استمرار المتعاقد طالب الفسخ بالتنفيذ.
 - التعويض الكامل للمتعاقد يغطّي بذلك كافّة الخسارة والربح الفائت مع مراعاة المدّة بين رفع الدعوى وصدر حكم الفسخ.

الفقرة الثالثة: الفسخ كموازن لسلطات المصلحة المتعاقدة:

تتمتّع الإدارة بحقّ التدخّل في عقد الصفقة وتعديله وزيادة التزامات المتعاقد أو إنقاصها بشرط عدم التأثير على توازن الصفقة وقلب اقتصاديّاتها رأساً على عقب. فإذا أدّى التعديل إلى تغيير جوهري في عقد الصفقة وأثّر في توازنها كان للمتعاقد، إذ وُجد أنّ التعويض المعطى له مقابل التعديل لن يجديه في مواجهة الظروف الجديدة، اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ الصفقة مع بقاء حقّه في التعويض عمّا أدّاه من أعمال قائمة^(٢).

إنّ حكم الفسخ يرتدّ إلى تاريخ رفع الدعوى، مع تعويض يغطّي ما لحق المتعاقد من أضرار وما فاتته من كسب، لأنّ فسخ العقد عائد إلى تصرف الإدارة.

المطلب الثاني: الرقابة على طلب المصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة العموميّة:

^١ - د. رشا محمد جعفر الهاشمي، "الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٠، ص ٢٦٤.

^٢ - د. سليمان الطماوي، "العقود الإداريّة"، مرجع سابق، ص ٧٧٥.

إستقرَّ الفقه والاجتهاد الإداريين لفترة طويلة على أنَّ السلطة الممنوحة للإدارة في اتخاذ التدابير التي تراها مناسبة في ضوء الأحكام القانونية النافذة ليست سلطة تحكمية أو تعسفية، بل تبنى على أسباب جدية، أو قد تبررها المصلحة العامة، وتخضع في ذلك لرقابة القضاء الإداري. إنَّ الإدارة بحكم حماية المصلحة العامة وحسن تنفيذ احتياجات مرافقها، تستطيع أن تنهي من جانب واحد العقد الذي هي طرف فيه، ولو لم يُجز لها ذلك أي شرط تعاقدي، وهي تتمتع بامتيازات وسلطات في مواجهة المتعاقد معها، كحقها في الرقابة عليه أثناء تنفيذ العقد، وفي تعديله وتوقيع الجزاءات، إضافةً إلى حقها في إنهاء العقد دون خطأ المتعاقد إذا رأت أنَّ مقتضيات المصلحة العامة توجب ذلك.

لقد أورد مجلس شورى الدولة اللبناني أنَّ فسخ العقد من قبل الإدارة، يتم بناءً على المبادئ العامة التي تحكم العقود الإدارية دون حاجة لنصٍّ على ذلك في العقد أو دفاتر الشروط ممَّا يستتبع بالتالي أنَّ هذه الإمكانية للإدارة إنما تتعلق بالنظام العام^(١). غير أنَّ الاجتهاد الإداري الفرنسي قد أجرى مؤخرًا نقله مهمة فيما يتعلق بقرارات إنهاء العقد، يمكن أن تكون هذه القرارات الآن موضوعًا لدعوى إلغاء من جانب الطرف المتعاقد مع الإدارة، بالإضافة إلى ذلك يجوز للقاضي أن يأمر باستئناف العلاقة التعاقدية بين الطرفين.

وعليه سنبحث فيما يلي:

- الفقرة الأولى: الرقابة على القرار الانفرادي للمصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة.
- الفقرة الثانية: الرقابة على مشروعية قرار الفسخ لدواعي المصلحة العامة.
- الفقرة الثالثة: الرقابة على مشروعية الفسخ الجزائي.

الفقرة الأولى: الرقابة على القرار الانفرادي للمصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة:

أوردت التشريعات في كلٍّ من فرنسا ولبنان ومصر، نصوصًا قانونيةً تتعلق بسلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي لعقد الصفقة العمومية.

في فرنسا أورد المشرع في قانون الأشغال العامة، إمكانية إصدار قرار من السلطة المختصة ودون إنذار مسبق، فسخ العقد سواء بسبب تقرير إنشاء نظام الإدارة المباشرة، أو لإبرام عقد جديد، أو بسبب فسخ العقد بعد توقيع عقد مماثل أو حتى دون توقيع أي عقد جديد^(٢).

في لبنان ميّزت المادة ٣٤ من دفتر الشروط والأحكام العامة المتعلقة بعقود الأشغال العامة، بين فسخ العقد من قبل الإدارة وحق المتعهد في طلب الفسخ، فالالتزام يُفسخ فورًا عندما تقرّر الإدارة الوقف المطلق للأشغال، وعندما تقرّر الإدارة تأجيل الأشغال لأكثر من سنة سواءً

^١ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ١٩٥ تاريخ ٢٣/١/٢٠٠٣، بطرس أبو زيد ورفاقه/الدولة، م.ق.إ.، ٢٠٠٣، ص ١٤٩-١٥٥ مذكور سابقاً.

^٢ - د. نصري منصور النابلسي، "العقود الإدارية"، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

كان ذلك قبل التنفيذ أو أثائه وللمتعهد الحقّ بطلب فسخ الالتزام مع التعويض عند الاقتضاء، فاستناداً لنصّ المادة ٣٤، أنّ قرار الإدارة بالوقف المطلق للأشغال يعني الفسخ الفوري للعقد المبرم بينها وبين المتعاقد^(١).

أمّا القانون المصري لعام ١٩٩٨، فلم يتضمنّ أيّة مواد تشير إلى منح الإدارة حقّ فسخ العقد الإداري بالإرادة المنفردة، بل أشارت المادة ٢٤ من قانون رقم ٨٩ لعام ١٩٩٨ على حالات فسخ العقد تلقائياً في حال الغشّ أو التلاعب من المتعاقد أو في حال إفلاسه^(٢).

غير أنّ المصلحة المتعاقدة تستطيع أن تتنازل عن حقّها في فسخ الصفقة انفرادياً وتلجأ إلى القاضي الإداري لطلب الفسخ، وقد يبدو ذلك ليس من مصلحتها، فهي بذلك تتخلّى عن مركزها الممتاز، إلّا أنّه بلجوها إلى القضاء تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض إذا ثبت أنها أساءت استعمال هذا الحق، إذ إنّ القاضي سيراقب ذلك ولن يحكم بالفسخ إلّا بعد أن يتأكّد من مشروعيتّه. ويشترط قاضي العقد عندئذٍ لفسخ الصفقة إخلال المتعاقد إخلالاً جسيماً بالتزاماته وعدم تداركه أخطائه بعد إذاره بالطرق القانونية.

يُعتبر الفسخ الانفرادي للصفقة من أهم الامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة، وهذه الميزة لا تتخذ صورة واحدة، فسلطة الفسخ كجزء تختلف عن سلطة إنهاء الصفقة لدواعي المصلحة العامة.

قد تقرّر المصلحة المتعاقدة إنهاء الصفقة لدواعي الصالح العام فيكون الفسخ تقديرياً، كما قد تقرّر فسخ الصفقة بسبب عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته فيكون الفسخ عندئذٍ جزائياً. يمكن للمتعاقد أن يلجأ إلى قاضي العقد ليراقب صحّة هذا القرار سواء تعلّق الأمر بالفسخ الجزائي أو بالفسخ التقديري.

الفقرة الثانية: الرقابة على مشروعية الفسخ لدواعي المصلحة العامة:

^١ - المادة ٣٤ من دفتر الشروط والأحكام العامة، القسم المتعلّق بالأشغال العامة:

«Art. 34- Lorsque l'administration ordonne la cessation absolue des travaux, l'entreprise est immédiatement résiliée, lorsqu'elle perçoit leur ajournement pour plus d'une année, soit avant, soit après un commencement d'exécution, l'entrepreneur a droit à la réalisation de son marché, s'il la demande, sans préjudice de l'indemnité qui, dans un cas comme dans l'autre, peut lui être allouée, s'il y a lieu...».

^٢ - د. نصري منصور النابلسي، "العقود الإدارية"، مرجع سابق، ص ٣٨٣.

لا يمكن اعتبار سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من جانب واحد ودون خطأ من المتعاقد، سلطة مطلقة تلجأ إليها كيفما تشاء^(١)، لأنَّ إنهاء العقد يجب أن يبرّر بتوفّر شروط المصلحة العامة ومرافق الدولة.

ويقصد بالمصلحة العامة في هذا المجال مصلحة المرفق العام والتجاوب مع حاجاته ومقوماته وليس مجرد الحصول على مقابل مالي أكبر ممّا دفعه المتعاقد مع الإدارة، عن طريق التعاقد مع شخص جديد بعد إنهاء العقد الأول بإرادتها المنفردة.

أكد القضاء الإداري في فرنسا ومصر ولبنان على ضرورة تحقّق شرط المصلحة العامة لكي يكون إنهاء العقد مشروعاً. وتحقّق هذا الشرط يخضع لتقدير الإدارة تحت رقابة قاضي العقد الذي يفصل في مدى توفّر هذا الشرط من عدمه. ونورد على سبيل المثال لا الحصر بعض الحالات التي أقرّ بها القضاء الإداري بتوفّر المصلحة العامة:

١. إعادة تنظيم المرفق العام: حيث قرّر مجلس الدولة الفرنسي ذلك وفقاً لاعتبارات مرتبطة بتنظيم وإدارة المرفق^(٢).

٢. انقضاء احتياجات المرفق العام: عند زوال الغرض الذي تعاقدت الإدارة من أجله، يصبح غير ذي فائدة. وقد قضى مجلس شورى الدولة اللبناني أنه: «... يتبيّن من ملف المراجعة أنّ الإدارة وقبل تنفيذ المستدعي لموجباته عمدت إلى إنهاء العقد لأنّها قدرت مدى الفائدة المرجوة من استمرار تنفيذه... وبالتالي قدّرت أنّ الصالح العام يتطلب هذا الإنهاء...»^(٣).

٣. التعديلات في احتياجات المرفق العام وصدور قوانين جديدة تتعلّق به، حيث أقرّ القضاء الإداري الفرنسي سلطة الإنهاء الانفرادي للعقد بسبب التعديلات في احتياجات المرفق.

أمّا الأسباب الماليّة فقد قرّر مجلس الدولة الفرنسي عدم مشروعية إسناد سلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد على اعتبارات المصلحة الماليّة للإدارة^(٤). كما يرى بعض الفقهاء وجود انحراف في استعمال السلطة من جانب الإدارة في حال أنهت العقد من أجل تحقيق مصلحة ماليّة فقط^(٥).

أولاً: الآثار المترتبة على إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة:

^١ - A. Delaabadère et autres, "Traité des contrats administratifs", T.2, op. cit, p. 665.

^٢ - د. نصري منصور النابلسي، "العقود الإدارية"، مرجع سابق، ص ٣٨٨.
^٣ - قرار مجلس شورى الدولة رقم ٤١٨ تاريخ ٢٤/٢/٢٠٠٤، عادل إسماعيل/الدولة، م.ق.إ.، ٢٠٠٨، عدد ٢٠، م ١، ص ٧٣٠.

^٤ - C.E. 13/6/180, Sté du Port de Pêche de l'Orient, (req. n° 86185).

^٥ - A. Delaabadère et autres, "Traité des contrats administratifs", T.2, op. cit, p. 667.

أقرّ القضاء في كلّ من فرنسا ولبنان بحقّ المتعاقد المتضرّر من إنهاء العقد دون خطأ ولدواعي المصلحة العامّة، بالتعويض عن الخسارة اللاحقة به وعن ما فاتته من كسب جرّاء ذلك. استقرّ مجلس الدولة الفرنسي على أنّ قرار الفسخ يجب أن يتضمّن قيمة التعويض حتى لو لم يطالب المتعاقد بذلك لأنّه يتمتّع بحقّ التعويض عن الخسارة التي لحقت به بفعل المشتريات والاستثمارات التي تمّ فسخها، على أن يقوم المتعاقد بإثبات هذه الخسارة، كما له الحقّ بالربح الفائت^(١).

وقد تعرّض مجلس شورى الدولة اللبناني لحالة التعويض على المتعاقد عند إنهاء العقد من قبل الإدارة فقرّر «.. بما أنّه إذا كان موجب سلطات الإدارة المتعاقد أن تنهي العقد في أي وقت لأسباب تتعلّق بالمصلحة العامة، غير أنّ للمتعاقد، الذي لم يرتكب خطأ في تنفيذ موجباته التعاقدية، الحقّ بالتعويض عن الأضرار التي تسبّبها هذا التدبير^(٢)».

ثانياً: سلطة القاضي الإداري في مواجهة قرار الإدارة بإنهاء العقد:

استقرّ مجلس الدولة الفرنسي لفترة طويلة على قاعدة أنّه لا يحقّ للقاضي العقد أن يقضي بإلغاء القرار الصادر عن الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بإنهاء عقده وأنّ عدم مشروعية قرار الإنهاء، لا يمكن في أيّة حالة، أن تنشئ للمتعاقد إلّا الحقّ في التعويض عن الضرر الذي لحق به^(٣).

وتطبيقاً للقاعدة، فإنّه لا يقبل من المتعاقد مع الإدارة أن يطلب من القاضي إلغاء قرار إنهاء العقد، لأنّ هذا القرار لا يُعتبر قراراً منفصلاً عن العقد بالنسبة للمتعاقد، وبالتالي لا تكون دعوى الإلغاء متاحة أمام المتعاقد في مواجهة هذا القرار. ولأنّه في نطاق القضاء التعاقدية كلّ المنازعات المتعلّقة به تحلّ بصورة تعويضات، بالتالي يحقّ للقاضي العقد أن يقدر التعويض المستحقّ للمتعاقد المتضرّر من قرار إنهاء عقده دون أن يكون له إلغاء قرار الإدارة، ذلك أنّ إلغاء التدابير الصادرة عن الإدارة في مواجهة المتعاقد معها والمتعلّقة بتنفيذ العقد أو إنهائه، لا يملك القاضي سلطة إلغائها وإنّما تقتصر سلطته فقط على التحققّ من توفّر شرط المصلحة العامّة التي تبرّر الإنهاء، مع تقرير الحقّ في التعويض للمتعاقد المتضرّر من التدبير غير المشروع.

¹ - C.A.A. Paris, 25/4/1996, Sté. France 5, (req. n° 93PA01359).

² - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٤١٨ تاريخ ٢٤/٢/٢٠٠٤، مذكور سابقاً.

³ - A. Delaubadère et autres, "Traité des contrats administratifs", T.2, op. cit, p. 1004.

في لبنان قرّر مجلس شورى الدولة اللبناني أنّ «إقدام الإدارة على فسخ عقد الأشغال العامة قبل انتهاء مدّته، وبدون سبب يُعتبر قراراً تعسفياً ويرتّب على الإدارة موجب التعويض»^(١).

وفي قرار حديث له قضى أيضاً أنّه: «إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إنهاء العقد إلا أنّ ممارستها لتلك السلطة لا تجعلها بمنأى عن الرقابة القضائية إذ يعود للقاضي الإداري في حال الطعن بقرارها أن يتحرّى عن الأسباب الحقيقية التي دفعت الإدارة إلى هذا التدبير وأن يتحقّق من جدية السبب الذي استندت إليه... وبما أن رقابة القاضي الإداري في هذا الإطار رقابة محصورة، إذ تقتصر على التحقق من جدية السبب الذي استهدفته الإدارة ولا تمتدّ إلى رقابة ملائمة إنهاء العقد للسبب الذي قام عليه...»^(٢).

بذلك يكون مجلس شورى الدولة اللبناني قد تبع منهج نظيره الفرنسي بحصر سلطة القضاء بالتعويض دون إلغاء القرار الصادر عن الإدارة بإنهاء العقد حتى وإن كان تعسفياً. مع الإشارة إلى أنّ المتعاقد، حتى في حال إقرار التعويض له من قبل الإدارة يمكنه منازعتها أمام القضاء بقيمة التعويض، حيث يقرّر القضاء التعويض المتوجّب له عليها.

- أجرى الاجتهاد الإداري الفرنسي مؤخراً نقله مهمّة فيما يتعلّق بقرارات إنهاء العقد أعاد مجلس الدولة الفرنسي من خلالها تحديد دور قاضي العقد بما يسمح له بشكل أفضل مراعاة هدف تحقيق الاستقرار والانتظام في العلاقات التعاقدية، ففي قراره Commune de Beziers I^(٣) الصادر بتاريخ ٢٨/١٢/٢٠٠٩، أعطى مجلس الدولة للأطراف المتعاقدة الحقّ بالرجوع إلى قاضي العقد في نزاع كامل يتعارض مع صحة العقد الذي يربطهم. وللقاضي أن يتأكّد من المخالفات ويقيم أهميتها وعواقبها، وعند ملاحظة عدم وجود نظامية، قد يقرّر الاستمرار في العقد على أن تتمّ تسوية المخالفات لاحقاً، وذلك تحقيقاً لشرط الولاء للعلاقات التعاقدية وعدم المسّ بالمصلحة العامة.

- وفي قراره Commune de Beziers II الصادر بتاريخ ٢١/٣/٢٠١١، أعطى مجلس الدولة الفرنسي القاضي الإداري الذي بحث بدعوى فسخ من قبل أحد أطراف العقد أن يأخذ بعين الاعتبار النتائج المترتبة على الفسخ وتأثيرها على المصلحة العامة، وحدّد أنّ الطرف في عقد إداري، يستطيع اللجوء إلى قاضي العقد لتقديم مراجعة ذات اختصاص غير محدود تنزع في صحة إنهاء هذا العقد وتميل إلى استئناف العلاقات التعاقدية، أي تعليق تنفيذ الإنهاء^(٤). ويجوز ممارسة هذه المراجعة في غضون شهرين من إبلاغ المتعاقد بإجراء الإنهاء.

^١ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ١١٢ تاريخ ١٩٨٥/٢/٢١، م.ق.إ. ١٩٨٦، مذكور سابقاً.

^٢ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٤١٨ تاريخ ٢٤/٢/٢٠٠٤، مذكور سابقاً.

^٣ - C.E. 28/12/2009, Commune de Beziers I, req. n°. 304802.

^٤ - C.E. 21/3/2011, Commune de Beziers II, req. n°. 304806.

وعند تأكّد القاضي من عدم قانونيّة تدبير الإنهاء، يكون لديه حلّان:

١. يجوز له أن يأمر باستئناف العلاقات التعاقدية، ربّما مصحوبًا بتعويض الضرر

الناشئ إذا تمّت المطالبة بالتعويض.

٢. ويمكنه أيضًا رفض المراجعة ودعوة مقدّم الطلب إلى رفع دعوى للحصول على تعويض.

تجدر الإشارة إلى أنّ هذا الاجتهاد لا يطبق إلّا إذا كان الإنهاء غير قانوني، وفي الواقع أصبح بإمكانية القاضي إلزام الإدارة على متابعة العلاقات التعاقدية مع المتعاقد.

ينطبق هذا القانون على جميع عقود الشراء العامة.

- وفي قراره Commune de Beziers III الصادر بتاريخ ٢٧/٢/٢٠١٥، يؤكّد مجلس الدولة الفرنسي على أنّه «قد يكون الاتفاق المبرم بين طرفين عامين فيما يتعلّق بتنظيم خدمة عامّة أو الترتيبات الخاصّة بالأعمال المشتركة لمشروع ذي مصلحة عامّة خاضعًا لإنهاء العقد من جانب واحد، فقط سبب المصلحة العامة يبرّره، لا سيّما في حالة الإخلال بالتوازن في الاتفاقية، أو اختفاء الفائدة منها، من ناحية أخرى، فإنّ مجرد ظهور خلل في العلاقات بين الطرفين أثناء تنفيذ الاتفاق، ليس من المرجّح أن يبرّر هذا الإنهاء...»^(١).

يتّضح من خلال ما تقدّم أنه بالتزامن مع توسّع القضاء الإداري بإعطاء من هو خارج العقد من منافسين ومتضرّرين محتملين إمكانية مراجعة قضاء الإبطال للمطالبة بإبطال بعض الأعمال المنفصلة مثل قرار توقيع أو تصديق العقد أو حتى بعض البنود النظامية التي تتضمنها بعض العقود الإدارية، يتّضح وجود حذر شديد من جانب القضاء في إصدار قرار الفسخ، نظرًا للآثار المترتبة عليه ولا سيّما على المصلحة العامة.

الفقرة الثالثة: الرقابة على مشروعية الفسخ الجزائي:

الفسخ الجزائي هو الجزاء الشديد الجسامة الذي توقعه الإدارة على المتعاقد معها إذا أخلّ بتنفيذ موجباته التعاقدية إخلالًا فادحًا، ممّا يستدعي استبعاده من دائرة تنفيذ العقد وإنهائه بموجب قرار انفرادي بناءً على سلطتها التقديرية. وتستطيع الإدارة أن توقع هذا الجزاء بنفسها دون حاجة

¹ - C.E. 27/2/2015, Commune de Beziers III, req. n°. 357028.

لاستصدار قرار قضائي مسبق، كما لها أن تمارس هذه السلطة بالرغم من خلو العقد أو دفتر الشروط من نص صريح يبيح لهذا ذلك^(١).

ويشترط لتقرير عقوبة الفسخ الجزائي وقوع خطأ جسيم من قبل المتعاقد إضافة إلى توجيه إنذار له، سواء وجد نصاً صريحاً يقضي بذلك أم لا.

ومن الحالات التي تبرّر توقيع عقوبة الفسخ على المتعاقد:

١. امتناع المورد من توريد موضوع العقد، ببرر فسخ عقد التوريد.
٢. ترك المقاول مواقع العمل وإيقاف تنفيذ الإشغال ورفض تنفيذ أوامر الإدارة^(٢).
٣. إفلاس المتعاقد^(٣).
٤. امتناع الملتزم من أداء التأمين في الموعد المحدد^(٤).
٥. التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة المتعاقدة.
٦. وفاة المتعاقد^(٥).

٧. نكول الملتزم عن تنفيذ التزاماته ومخالفة شروط العقد^(٦).

أوجب القانون اللبناني إنذار الملتزم قبل قرار الفسخ الجزائي للعقد من قبل الإدارة حيث نصّت المادة ١٤٠ من قانون المحاسبة العمومية اللبناني، إنذار المتعاقد المخالف رسمياً بوجوب التقيد بكامل موجباته ضمن مهلة تحددها الإدارة وإلاّ يعتبر ناكلاً، وللإدارة فسخ العقد استناداً لنصّ المادة ١٣٥ من نفس القانون. كما نصّت المادة ٣٥ من دفتر الشروط والأحكام العامة على أنه عندما يخالف الملتزم أوامر الخدمة ضمن مهلة الإنذار الموجّه إليه وهي عشرة أيام فإنّه يمكن للإدارة إعادة المناقصة.

يترتب على الفسخ الجزائي انتهاء العقد حيث يجد المقاول نفسه مستبعداً نهائياً من تنفيذ الأشغال محلّ العقد^(٧).

إنّ قرارات الفسخ الجزائي لا تقبل الإبطال لتجاوز حدّ السلطة وإنّما يعود النظر بالادعاءات المدلى بها بشأن الأضرار اللاحقة بالمتعاقد مع الإدارة إلى قاضي العقد. ورقابة قاضي العقد على قرار الفسخ الجزائي تشمل مدى مشروعية هذا القرار من حيث الاختصاص

¹ - A. Delaubadère et autres, "Traité des contrats administratifs", T.2, op. cit, p. 441.

^٢ - المادة ٣٥ من دفتر الشروط والأحكام العامة المتعلقة بالأشغال العامة في لبنان.

^٣ - المادة ٣٧ من دفتر الشروط والأحكام العامة المتعلقة بالأشغال العامة في لبنان.

^٤ - المادة ١٣٥ من قانون المحاسبة العمومية.

^٥ - المادة ٣٧ من دفتر الشروط والأحكام.

^٦ - قرار مجلس شوري الدولة اللبناني رقم ٣٧٧ تاريخ ٢٠٠٢/٢/٢٦، المستشفى الإسلامي الخيري طرابلس / الدولة، م.ق.إ.، ٢٠٠٥، عدد ١٧، ص ٥٣٤ (مذكور سابقاً).

⁷ - A. Delaubadère et autres, "Traité des contrats administratifs", T.2, op. cit, p. 167.

والشكل ومخالفة القانون والتعسف في استعماله، كما تتناول مدى ملاءمة جزاء الفسخ للخطأ المنسوب إلى المتعاقد والبواعث التي حدت بالإدارة إلى توقيع هذا الجزاء.

ميّز مجلس شورى الدولة اللبناني في الرقابة القضائية بين إنهاء العقد للمصلحة العامة وإنهاء العقد كجزاء لخطأ المتعاقد فقرّر: «إنّ رقابة القاضي الإداري في إطار إنهاء العقد للمصلحة العامة هي رقابة محصورة إذ تقتصر على التحقق من جدية السبب الذي قام عليه الإنهاء، وذلك خلافاً للحالة التي يراقب فيها القاضي قرار الإدارة بإنهاء العقد كجزاء لخطأ المتعاقد معها بحيث تصبح هذه الرقابة واسعة ويستطيع القاضي بموجبها أن يبحث في ملاءمة الإنهاء كخطأ منسوب للمتعاقد^(١).

تجدر الإشارة إلى أنه يقتصر حقّ المقاتل في مواجهة قرار الإدارة بالفسخ الجزائي الغير مشروع لعقد المقاتلة بالحقّ في التعويض حيث يستطيع القاضي تبعاً للظروف أن يمنح المقاتل تعويضاً عن الضرر الذي تحمله نتيجة هذا الفسخ بما في ذلك التعويض عن الربح الفائت وفي حال عدم وجود تعسف من جانب الإدارة في فسخ العقد، يرفض القاضي الحكم بالتعويض للمتعاقد أو إعادة الكفالة، فالفسخ متى صدر صحيحاً أي لأسباب صحيحة وبناء على إجراء مشروع، لا يمنح القاضي للمتعاقد المفسوخ عقده أيّة تعويضات عن هذا الفسخ.

الفرع الثالث: الرقابة على منازعات بطلان الصفقة:

تعدّ الصفقات العمومية عقوداً إدارية تقوم بصفة عامة على أساس ذاتيتها المتميزة ومعاييرها التي تختلف مع العقود المدنية، وعلى الرغم من هذا التمييز إلا أنه لا يمكن الحديث عن استقلالية تامة للعقود الإدارية عن العقود المدنية، حيث يوجد العديد من الأحكام التي تطبق على كلا النوعين ومنها الصفقات العمومية، إذ إنّ النوعين من العقود يقوم على ذات الأركان ويخضع لذات الجزاء، ولهذا السبب يلزم القاضي الإداري باللجوء إلى ذات القواعد المطبقة في القانون الخاص، ولا يخرج عنها إلا بالقدر الذي تستلزمه طبيعة النشاطات الإدارية^(٢)، حيث أنّ النظرية العامة في العقود الإدارية تبدأ على غرار مثيلتها في العقود المدنية بالتقصي عن شروط تكوين العقد ومن بعدها تبحث عن شروط صحة انعقاد العقد.

يثار بطلان الصفقة أمام قاضي العقد بطريق دعوى القضاء الكامل، حيث أنّ الطلبات الرامية إلى إبطال عقد هي من اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصاص الشامل لأنّه غير موجّه ضدّ قرار إداري وإنّما ضدّ عقد.

^١ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٤١٨ تاريخ ٢٤/٢/٢٠٠٤، عادل إسماعيل/الدولة، (مذكور سابقاً).

^٢ - د. سليمان الطماوي، "العقود الإدارية"، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

المطلب الأول: الرقابة على صحة أركان عقد الصفقة:

نصّت المادة ٢٣٢ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنّه «يمكن حلّ العقد قبل حلول أجله وقبل إنفاذه التام إمّا بسبب عيب ناله وقت إنشائه وإمّا بسبب أحوال تلت إنشائه، ففي الحالة الأولى يبطل وفي الحالة الثانية يلغى أو يفسخ».

إنّ حالة البطلان تؤدّي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية وتجريدها من كلّ أثر قانوني. أمّا حلّ العقد من جراء أحوال جرت بعد إنشائه يمكن أن يكون له مفعول رجعي فيُسمّى إلغاءً، وإذا اقتصر مفعول الحلّ على المستقبل فيُسمّى فسخ^(١). وتقوم الصفقة كأى عقد على أركان ثلاثة: الرضا، المحل والسبب، وتبطل عند اختلال أي ركن منها.

أولاً: الرقابة على ركن الرضا:

لا يمكن أن يكون ثمة عقد صفقة إلّا إذا تلاقى إيجاب وقبول من الإدارة والمتعاقد معها. ولا يكفي أن يوجد رضا للإدارة بل يجب أن يكون هذا الرضا سليماً. ولسلامة الرضا الصادر من الإدارة يتعيّن أن يصدر من الإدارة المختصة وفقاً للأوضاع المقرّرة من حيث الشّكل والاختصاص والأهليّة، وأن يخلو من عيوب الرضا. وهذه العيوب هي:

- الغلط: يطبّق مجلس الدولة الفرنسي بخصوصه القواعد المدنية المقرّرة في هذا الصدد، فيبطل إذا أخطأت الإدارة في شخص المتعاقد حيث يلاحظ أنّ الصفة الشخصية لعقود الإدارة تؤدّي إلى البطلان. ومن الأمثلة على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٩٥٠/٤/٢٦ في قضية تقوم على تعاقد أحد ممثلي الشركات مع الإدارة بصفته الشخصية في حين أنّ الإدارة قد قصدت التعاقد معه بصفته ممثلاً للشركة^(٢).

- التدليس: حيث يقبل القاضي الإداري إبطال الصفقة إذا ما تأكّد أنّ التدليس هو الدافع الرئيسي للتعاقد، كقيام المتعاقد بإظهار مؤهلات أو مراجع مهنية لا يملكها حقيقة. أمّا من ناحية الإدارة فصدور التدليس عن المصلحة المتعاقدة هو احتمال صعب بسبب أنّ قانون الصفقات يلزم الإدارة المتعاقدة بأن توضح شروط التعاقد بشكل مفصّل ضمن دفاتر الشروط، إضافةً إلى غياب دافع المصلحة لديها لأنّ الهدف الأساس من إبرام الصفقة هو ضمان سير المرافق العامة.

^١ - المادة ٢٣٨ من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

^٢ - د. سليمان الطماوي، "العقود الإدارية"، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

- الإكراه: عندما تكون الإدارة طرفاً في العقد، فإنّه من النادر أن يقع إكراه في التعاقد، وما يؤكّد هذا الطرح أنّ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري في هذا الصدد هي أحكام سلبية تكتفي بإعلان مبدأ بطلان العقد إذا ما شابته إكراه.
- الغبين: إذا أصيب المتعاقد بالغبن أثناء تنفيذ الصفقة، فيمكنه أن يطلب تحيين سعر الصفقة أو مراجعتها، كما له الحق في طلب إعادة التوازن المالي لها، وبالتالي لا مجال لطلب إبطال الصفقة بسبب الغبن.

ثانيًا: الرقابة على محل الصفقة:

يشترط في محل الصفقة أن يكون قابلاً للتعامل فيه، فإذا كان التعامل فيه محظوراً أو غير مشروع لمخالفته النظام العام، يقع العقد باطلاً، فلا ينعقد قانوناً ولا ينتج أثراً. ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه، كما أنّ للمحكمة أن تقضي ببطلانه من تلقاء نفسها. وعند تقرير البطلان، يُعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، كأن ينصب موضوع النزاع على اتفاق توريد ملتزمات تحتوي على نسب عالية من المواد الضارة، أو أن يكون المكان المخصّص لتنفيذ عقد الصفقة غير صالح أو غير مناسب.

ثالثًا: الرقابة على سبب الصفقة:

يعرف السبب بأنّه الدافع لإبرام العقد ويشترط أن يكون موجوداً ومشروعاً. ويكون العقد باطلاً إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو مخالف للنظام والآداب العامة. ولما كان من غير المتصور أن تتعاقد الإدارة بسبب أو لسبب غير مشروع، فإنّ أحكام القضاء الإداري فيما يخصّ بطلان العقود الإدارية لسبب غير مشروع أو غير موجود نادرة جداً. يتّضح ممّا سبق، أنه يجب أن يتوفّر في الصفقة كأي عقد آخر، أركان الرضا، السبب والمحل. فإذا اختلّ أي ركن لا يكون أمام قاضي العقد إلّا أن يطبق جزاء البطلان لكن السؤال الذي يطرح هو ما مصير الأعمال المنفذة عند البطلان؟

المطلب الثاني: جزاء بطلان عقد الصفقة العمومية:

إنّ من شأن إعلان بطلان الصفقة لاختلال أحد أركانها أن يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية ومفاعيلها القانونية بين طرفي العقد، وتعرف العقود الإدارية، كالعقود المدنية فكرة البطلان النسبي والبطلان المطلق. غير أنّ مجال البطلان المطلق في العقود الإدارية، ومنها الصفقات العمومية أوسع بكثير بالنسبة للعقود الخاصة. ويرجع السبب في ذلك لكون القواعد

المنظمة لإبرام الصفقات العمومية، تقوم على أساس حسن سير المرافق العامة وحماية المال العام.

وبالتالي من المهم جعلها قواعد تتعلق بالنظام العام يترتب على مخالفتها بطلان مطلق للعقد، غير أنه إذا تعلّق البطلان بمخالفة القواعد التي قرّرها القانون لصالح الإدارة المتعاقدة، فيترتب عندئذٍ عن مخالفتها بطلان نسبي، كقاعدة منع شراء الأصناف الغالية الثمن^(١).

ومن المسلّم به أمام مجلس الدولة الفرنسي، أنّ قاضي العقد وحده من يملك تقرير بطلان الصفقة، بالرغم من السلطات الواسعة المقرّرة للإدارة، إلّا أنّها ملزمة اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم البطلان، ولا تستطيع إعلانه من تلقاء نفسها. إنّ إنهاء الرابطة التعاقدية بسبب البطلان لا يعني حرمان المتعاقد من حقّه في التعويض عن الأضرار الأكيدة التي تكون قد لحقت به بالاستناد إلى العطاءات التي يكون قد قدّمها للإدارة^(٢)، غير أنّ حق الاستفادة من التعويض لا يتحقّق إلّا إذا كانت الإدارة قد استفادت فعلياً من تلك العطاءات وألّا يكون المتعاقد قد ارتكب خطأ من شأنه أن يؤدّي إلى إفقاره.

بالتالي يمكن للمتعاقد المتضرّر اللجوء إلى قاضي العقد للمطالبة بالتعويض. وإذا كان أحد أطراف العقد لم ينفذ التزاماته الناشئة عن العقد الباطل، فلا يمكن للطرف الآخر إلزامه بتنفيذها ولا المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ.

ويشترط لطلب التعويض، أن يؤسّس هذا الطلب على أحد الأساسين:

١. المسؤولية التقصيرية: إذا ثبت أنّ إلغاء العقد يرجع إلى خطأ أحد الطرفين

المتعاقدين، سواء أكان الإدارة أم المتعاقد.

٢. الإثراء بلا سبب: إذا تكلف أحد المتعاقدين نفقات عادت على المتعاقد الآخر

بالفائدة، يلتزم الطرف المستفيد بردها. وفي كثير من الحالات تكون الإدارة المتعاقدة

هي الطرف المستفيد. لكن قد يستفيد المفاوض المتعاقد أحياناً من تسبيقات مالية،

وبعد ذلك يُحكم ببطلان الصفقة، في هذه الحالة يكون المتعاقد هو المستفيد ويلزم

برده المبالغ.

استند مجلس شورى الدولة اللبناني إلى نظرية الإثراء بلا سبب لتقرير التعويض في العقود

الإدارية الباطلة عند توفّر شروط الإثراء بلا سبب مقرّراً: «إنّ الجهة المستدعية تؤسّس مطالبتها

على فواتير موقعة من بعض عناصر الجيش اللبناني لقاء شراء كمّيات من المواد الغذائية

لصالح بعض القطاعات.

١ - د. سليمان الطماوي، "العقود الإدارية"، مرجع سابق، ص ٤٠٢.

٢ - A. Delaubadère et autres, "Traité des contrats administratifs", T.2, op. cit, p. 235.

وبما أنّ الدولة تطلب ردّ المراجعة لأنّ الشراء تمّ بمبادرة فردية من بعض الضباط دون أية علاقة للإدارة، ودون مراعاة الأصول القانونية... وبما أنّ الفقه والاجتهاد الإداريين مستقرّان على أحقية توجب التعويض للشخص الذي يقدم للإدارة عطاءات معينة تفقره وتثريها، بقطع النظر عن صحة العقد القائم... تأسيساً على مسؤولية الإدارة شبه التعاقدية عن إثرائها دون سبب على حساب معاقدها الفعلي»^(١).

١ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٢٩٥ تاريخ ١٩٩٧/٣/٥، الجمعية التعاقدية الاستهلاكية في أنطلياس/الدولة - وزارة الدفاع، م. ق. إ، ١٩٩٨، عدد ١٢، ص ٣٠٨.

الخاتمة:

لقد حاولنا في هذه الدراسة معالجة الإشكالية التي تتمحور حول مدى فعالية السلطات الرقابية التي يتمتع بها القاضي الإداري على منازعات عقود الصفقات العامة ومدى تشكيل هذه الرقابة سداً منيعاً بمواجهة التجاوزات والخروقات القانونية في مجال إبرام وتنفيذ هذه العقود. إن الإجابة على هذه الإشكالية لم تكن سهلة ولا بسيطة، فقد حاولنا تفصيل الآثار القانونية لعقود الصفقات العامة من خلال تحليل القواعد المنظمة لها والبحث في الآليات الرقابية الراعية لها واستعراض ما توصل إليه الفقه والاجتهاد المقارن لجهة دور القاضي الإداري، إضافة إلى الاطلاع على القوانين الراعية لمكافحة الفساد. وقد اعترضتنا صعوبات تمثلت بقلّة المراجع اللبنانية المتعلقة بهذا الموضوع.

أنشاء هذه الدراسة توصلنا إلى نتائج كثيرة ومتنوعة، كان لا بدّ من تلخيص أهم النقاط فيها لإلقاء الضوء على الثغرات التي تعترى مجال الصفقات العامة، ومن ثمّ وضع الملاحظات التي من شأنها المساهمة في حلّ المشاكل والتعقيدات وسدّ هذه الثغرات في النظام القانوني الذي يحكم تنفيذ هذه العقود.

أولاً: من أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذا البحث:

١ - فيما يتعلّق بقضاء العجلة الإداري:

- يهدف قضاء العجلة الإداري إلى توفير الحماية لمصالح العارضين الذين قد يجدوا صعوبة في إبطال قرار الموافقة على التلزم متى أبرم العقد وبدأ الملتزم بالتنفيذ، إضافة إلى حماية المال العام، من خلال تلافي نتائج إبطال العقد لاحقاً أو إبطال القرار بإجازة إبرامه، مع ما يتضمّن ذلك من تكبيد الخزينة تعويضاً للملتزم عن الخسائر الناجمة عن التنفيذ، أو تعويض المستدعي عن الخسائر الناجمة عن خطأ الإدارة في التلزم.
- كما يهدف هذا القضاء إلى المشاركة في الحدّ من الفساد المالي من خلال ضمان إلزام الإدارة مراعاة قواعد المنافسة والشفافية، التي تقوم على مبدأ تقديم أفضل العروض بأقلّ الأسعار مع السّماح لكلّ عارض التقدّم بعرض يساعد المصلحة العامة على الاستفادة من خبراته في مجال اختصاصه، والمنافسة دون خشية من التدخّلات والاعتبارات الشخصية التي تبتعد عن المصلحة العامة.

٢ - فيما يتعلّق بالمتعاقدين مع الإدارة:

- تتمتع الإدارة بحق الإشراف المباشر على أعمال المتعاقدين معها وتتدخل في توجيه أعمال التنفيذ باختيار أنسب وأصلح طرق التنفيذ لحسن سير المرافق العامة، ففي عقود الأشغال العامة يعتبر مندوب الإدارة هو الموجه الحقيقي للعمل، أما في عقود التوريد تتحصر رقابة الإدارة في فحص الأصناف المتفق عليها والتأكد من مطابقتها للأصناف المحددة في العقد.
- للإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد، إذا أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية، بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى المراجعة المسبقة للقضاء وحتى مع عدم وجود نص صريح في العقد يعطيها هذا الحق ودون حاجة لإثبات ضرر، مع ضرورة إنذار المتعاقد قبل توقيع الجزاءات عليه إلا في حالة ثبوت عدم جدوى الإنذار.
- لها أيضاً توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد الذي أخل بتنفيذ العقد الإداري، إضافة إلى توقيع الجزاءات الضاغطة على المتعاقد كعقاب له بسبب تقصيره عن الوفاء بالتزاماته، كما لها حق فسخ العقد عند إخلال المتعاقد إخلالاً جسيماً يستلزم هذه العقوبة الصارمة.
- للإدارة سلطة التعديل الانفرادي للعقد ولها سلطة إنهائه انفرادياً من دون خطأ المتعاقد لدواعي المصلحة العامة. هذه السلطة استثنائية للإدارة تتعلق بالنظام العام وتمارسها دون الحاجة إلى نص عليها في العقد أو في دفتر الشروط.

٣- فيما يتعلق برقابة القاضي الإداري:

- يشترط لقبول مراجعة الإلغاء أمام قاضي الإلغاء فيما يتعلق بالقرار المنفصل عن عقد الصفقة أن يكون القرار المطعون فيه قراراً نافذاً، يؤسس الطعن على عدم مشروعية هذا القرار، ويقدم الطعن من غير المتعاقد.
- إن لحكم الإلغاء أثر محدود يقتصر على القرار الذي صدر بشأنه، فيظل العقد المبني على هذا القرار قائماً ومنتجاً لآثاره طالما لم يتقدم أحد أطراف العقد لإبطاله أمام قاضي العقد.
- تطوّر الاجتهاد مع القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي société tropic travaux signalization بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١٦ الذي سمح لأي منافس استبعد من إبرام عقد إداري من أن يقدم أمام قاضي العقد مراجعة تنافس في صحة هذا العقد أو بعض فقراته غير التنظيمية القابلة للقسمه مصحوبة إذا لزم الأمر بمطالبات التعويض.
- إضافة إلى قرار آخر صادر عن مجلس الدولة الفرنسي Département de tarn et garonne بتاريخ ١٤ نيسان ٢٠١٤ الذي فتح أمام الأطراف الثالثة، بغض النظر عن

- صفحتها، والتي تبرّر مصلحة متضرّرة من عقد إداري، إمكانية الطعن في صحّة العقد أو بعض بنوده أمام قاضي العقد. هذه المراجعة الجديدة المتمثّلة في اختصاص غير محدود في الطعن في صحّة العقد تحلّ مكان مراجعة Tropic المفتوحة للمتنافسين المخلوعين، والطعن الذي تقدّمه الأطراف الثالثة ضدّ الأعمال القابلة للانفصال.
- استقرّ مجلس الدولة الفرنسي لفترة طويلة على قاعدة أنّه لا يحقّ لقاضي العقد أن يقضي بإلغاء القرار الصادر من الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بإنهاء عقده، وإنّ عدم مشروعية قرار الإنهاء لا يمكن في أية حالة، أن تنشئ للمتعاقد إلّا الحقّ في التعويض عن الضرر الذي لحق به.
 - إنّ التوازن المالي للعقد يعني ضرورة وجود توافق بين الفوائد المحتملة والالتزامات الواجبة، إضافةً إلى الطوارئ المفروضة على تنفيذ العقد والتي تجعل من هذا التنفيذ أكثر إرهاقاً وكلفة على المتعاقد. أو قد تؤدي إلى استحالة في التنفيذ توجب تدخّل الإدارة لمساعدة المتعاقد معها والتعويض عليه.
 - من أجل تحقيق فكرة التوازن المالي للعقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي النظريات التي من شأنها الحفاظ على ذلك التوازن، وتبعه في ذلك القضاء الإداري في مصر ولبنان، وكان الهدف منه تحقيق المصلحة العامة ومساعدة الملتزمين في إنجاز التزاماتهم.
 - إنّ قرار مجلس الدولة الفرنسي Commune de Beziers II الصادر بتاريخ ٢٠١١/٣/٢١ أعطى القاضي الإداري الذي بحث بدعوى فسخ من قبل أحد أطراف العقد أن يأخذ بعين الاعتبار النتائج المترتبة على الفسخ وتأثيرها على المصلحة العامة وحدد أنّ الطرف في عقد إداري، يستطيع اللجوء إلى قاضي العقد لتقديم مراجعة ذات اختصاص غير محدود تنازع في صحّة إنهاء هذا العقد وتميل إلى استئناف العلاقات التعاقدية، أي تعليق تنفيذ الانتهاء.
 - إنّ قاضي العقد وحده من يملك تقرير بطلان الصّفقة. وبالرغم من السلطات الواسعة المقرّرة للإدارة إلّا أنّها ملزمة اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم البطلان ولا تستطيع إعلانه من تلقاء نفسها.

ثانياً: من خلال هذه النتائج نستطيع أن نوجز الملاحظات التي خلصنا إليها بما يلي:

١- يتّضح من هذه الدراسة أنّ رقابة القاضي الإداري على منازعات الصّفات العامة لا تزال تشوبها العديد من النّواقص التي تحدّ من فعاليتها يعود بعضها إلى غموض التشريع أو إلى قصور في تقديم الحلول القانونيّة، فالمشرّع اللبناني لم يواكب التشريعات الحديثة خصوصاً في فرنسا ومصر لجهة تقنين القواعد القانونيّة العامة التي تحكم تنظيم عقود الصفقات العامّة، إضافةً إلى آخر ما توصل إليه الاجتهاد الفرنسي حديثاً فيما يتعلّق بدور القاضي الإداري.

٢- لم يميّز القضاء الإداري، في مرحلة إبرام الصّفة، بين ما يعتبره مجرد إجراءات تمهيدية وما يعتبر قرارات إدارية منفصلة بشكل واضح، وبالتالي ضرورة تقنين نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصّفة العموميّة وذلك بتحديد تصرفات المصلحة المتعاقدة التي تعدّ قرارات إدارية منفصلة عن الصّفة.

٣- ضرورة عدم تشدّد الإدارة بتوقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها عند إخلاله بالتنفيذ. إنّ الإدارة المتعاقدة تتمتع بسلطة فرض مختلف أنواع الجزاءات على المتعاقد معها. وبالنظر إلى خطورة هذه الجزاءات فكّما كان التنظيم القانوني لها محكماً كلّما تقيّدت سلطة الإدارة، وبالتالي تسهّل رقابة القاضي الإداري عليها.

٤- يكاد ينعدم التنظيم القانوني لجزاء التعويض، فالمشرّع لم يفصل في إشكالية إمكانية حصول الجهة المتعاقدة على التعويض دون اللجوء إلى القضاء.

٥- ضرورة النّصّ على التزام جهة الإدارة بتسبيب قرار الفسخ الجزائي، مثلاً المشرّع المصري أورد أهم حالات الفسخ التي يمكن من خلالها معرفة درجة جسامه خطأ المتعاقد المبرّر لفسخ الصّفة، أمّا المشرّع اللبناني فقد ترك للإدارة المتعاقدة تقدير الخطأ المبرّر للفسخ الأمر الذي يؤدّي إلى احتمال تعسفها في ذلك من ناحية، ومن ناحية أخرى أنّ من شأن التسبيب تدعيم مبدأ الشفافية لكي يقف المتعاقد على أسباب فسخ عقده ومدى تناسب هذا الجزاء مع إخلاله بما التزم به، إضافةً إلى تمكين القضاء من بسط رقابته بسهولة على الأسباب التي دعت جهة الإدارة لاتخاذ قرارها.

٦- يعقّد عدم وجود دفا تر شروط نموذجية موحّدة إجراءات الصّفات وشفافية عملياتها وتشكّل عائقاً حقيقياً أمام المنافسة ودخول مورّدين جدد. فمثلاً: دفتر الأحكام والشروط العامّة المتعلّق بالأشغال العامّة في لبنان والذي تتمّ الإحالة إليه من مختلف العقود الإداريّة لا تزال نصوصه القانونيّة باللغة الفرنسيّة منذ العام ١٩٤٢، إضافةً إلى ذلك إنّ تشريعاتنا اللبنانيّة الراهنة المتعلّقة بالماليّة العامّة لا تزال قاصرة عن مواكبة التطوّرات الجارية من حولنا، خاصةً في موضوع الشفافية، وهي بحاجة إلى تعديلات جوهرية وإلى إصدار قوانين وأنظمة ماليّة جديدة على جميع المستويات ومنها:

- تعديل قانون المحاسبة العمومية الحالي.
- وضع قانون خاص للصفقات العمومية وفصله عن قانون المحاسبة العامة.
- تعديل صلاحيات الموظفين المولجين بإدارة واستعمال الأموال العمومية في الوزارات والإدارات العامة بما يتناسب مع المفاهيم المالية الجديدة.
- تعديل قانون ديوان المحاسبة ومنحه صلاحية الرقابة على الأداء.
- إقرار مشاريع القوانين المتعلقة بمكافحة الفساد مع تشديد العقوبات وتحديث قوانين الجهات الرقابية المعنية كالتفتيش المركزي ومجلس الخدمة المدنية وديوان المحاسبة.
- إقرار قانون حق الوصول إلى المعلومات وإنشاء نظام الحكومة الإلكترونية.
- تأمين الموارد المخصصة لحسن التنفيذ، كالموارد البشرية (تعيين، تأهيل) والمساعدات التقنية المتعلقة ببناء قدرات الموظفين المعيّنين والموارد المالية الضرورية.

في الواقع، تعتبر الجهات الدولية أنّ منظومة الشراء العام أو ما يعرف بنظام الصفقات العمومية في لبنان هي ذات جودة متدنية بالمقارنة مع مثيلاتها في بلدان المنطقة العربية وفي العالم. وذلك بسبب تقادم وتبعثر الإطار التشريعي وعدم مواءمته مع متطلبات الشفافية والمساءلة والمنافسة وكذلك بسبب تداخل صلاحيات المؤسسات المعنية والنقص في القدرات المؤسسية البشرية والإدارية، مما أدى إلى نقص ملحوظ في فعالية الأداء، وبالتالي زيادة نسبة الفساد. لذلك التزمت الحكومة اللبنانية في بيانها الوزاري، تحديث قانون المشتريات العامة وإعداد دفاتر الشروط النموذجية لتعزيز شفافية المناقصة العامة، كما التزمت خلال مؤتمر "سيدر" بالقيام بإصلاحات أبرزها مكافحة الفساد وتحديث الشراء وإدارة المالية العامة. ويعتبر إصلاح الشراء العام أحد أبرز الإصلاحات الهيكلية الضرورية لتعزيز الحكومة المالية وتحسين جودة الخدمات العامة، وجذب الاستثمارات وتعزيز الشفافية ومكافحة الفساد لأن أكثر من ٥٧٪ من المعاملات الحكومية المعرضة للفساد مرتبطة بشكل أو بآخر بمنظومة الشراء العام.

وتتولّى حالياً مجموعة عمل فنية وطنية مؤلفة من خبراء في الشراء ومتخصصين في السياسات العامة، وخبراء اقتصاديين وقانونيين، وممثلين عن القطاع الخاص والمجتمع المدني، إعداد مشروع قانون عصري للشراء العام منسجم مع المبادئ الدولية، بالإضافة إلى إجراءاته التنظيمية وتطوير دفاتر شروط نموذجية. وتعتمد صياغة مشروع القانون على المعايير والمراجع التالية:

- أطلقت وزارة المالية تقييم منظومة الشراء العام في لبنان وفقاً لمنهجية Maps II (المنهجية الخاصة بتقييم نظم المشتريات) بدعم من البنك الدولي والوكالة الفرنسية

للتنمية. يندرج هذا التقييم في إطار المتطلبات الدولية لوضع قواعد نظام شراء عصري، تقييم نقاط القوة والضعف في منظومة الشراء وبلورة توصيات لإصلاح المنظومة بما يتلاءم مع المعايير والوثائق الدولية.

- قانون الأونسيتال النموذجي للاشتراء العمومي (٢٠١١).
- توصية مجلس منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن المشتريات العامة (٢٠١٦).
- دراسة مقارنة لقوانين الشراء العام التي أقرت في عدد من الدول العربية كالأردن (٢٠١٩)، مصر (٢٠١٨)، فلسطين (٢٠١٤) وتونس (٢٠١٤).
- في ٦ أيلول ٢٠١٩ قدّم وزير المال إلى رئاسة مجلس الوزراء مسودة أولى من مشروع قانون الشراء العام الذي أعدّه فريق العمل المكلف.

من المتوقع أن تساهم نتائج وتوصيات مسح Maps II في الوصول إلى رؤية وطنية لتطوير الكفايات البشرية في الشراء العام، بهدف مواكبة مسار الإصلاح وتأمين استدامته وملاءمته للمعايير الدولية والممارسات الجيدة. وفي هذا السياق ستتم بلورة رؤية استراتيجية لتشمل إطاراً للكفايات يحدّد معايير التوظيف والتطور المهني وتطوير القدرات بالإضافة إلى خطة عمل لتمهين الشراء العام.

كل هذا يواجهه تحديات تتعلق بالاستقرار السياسي والأمني في البلاد.

لائحة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

١ - المؤلفات:

- إسماعيل عصام نعمه، العلية جان، "قضاء العجلة الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد"، مكتب قبيسي وفرنجية محامون ومستشارون، الطبعة الأولى، ٢٠١٨.
- باز جان، "الوسيط في القانون الإداري اللبناني"، جزء ثانٍ، ١٩٧١.
- بوضياف، عمّار، "شرح تنظيم الصفقات العمومية"، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١١.
- جعفر علي محمد، "قانون العقوبات، الرشوة، الاختلاس، الإخلال بالثقة العامة، الاعتداء على الأشخاص والأموال"، الطبعة الثانية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠٠٤.
- حماد أشرف محمد خليل، "نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية (دراسة مقارنة)"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠.
- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، "الأسس العامة للعقود الإدارية"، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٤.
- الخوري يوسف سعدالله، "القانون الإداري العام، تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ١٩٩٨.
- الريكاني محمد علي عزيزي، "جريمة استغلال النفوذ ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤.
- سعد جورج، "القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية"، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.
- الطماوي سليمان، "العقود الإدارية (دراسة مقارنة)"، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٥.
- الطماوي سليمان، "الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)"، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، ٢٠٠٥.
- الطماوي سليمان، "القضاء الإداري، قضاء الإلغاء"، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٩٦.
- عبد الوهاب محمد رفعت، "مبادئ وأحكام القانون الإداري"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.
- فرحات فوزت، "القانون الإداري العام"، القسم الأول، الجزء الثاني، دار النشر غير مذكور، بيروت، ٢٠١٢.
- قطيش عبد اللطيف، "الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً واجتهاداً (دراسة مقارنة)"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

- القهوجي علي عبد القادر، "قانون العقوبات - القسم الخاص"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
- القيسي محي الدين، "القانون الإداري العام"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
- معاليقي فاروق محمد، "نظرية الأعمال المتصلة والأعمال المنفصلة وتطبيقها في المنازعات الإدارية"، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٤.
- المغربي محمود عبد المجيد، "المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية (دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق)"، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، ١٩٩٨.
- نخله مورييس، "العقود الإدارية، التزامات الأشغال العامة والامتيازات، صفقات اللوازم والأشغال العامة"، دار المنشورات الحقوقية، مطبعة صادر، ١٩٨٦.
- النابلسي نصري منصور، "العقود الإدارية (دراسة مقارنة)"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠؟
- الهاشمي رشا محمد جعفر، "الرقابة على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

2- Les ouvrages:

- Bergeal, Catherine et Lineca, Frédéric: "**Le contentieux des marchés publics**", le moniteur, Paris, 2010.
- Chapus, René, "**Droit administratif général**", Tome 1, 15^e éd. Montchrestien, Paris, 2001.
- Chapus, René, "**Droit administratif général**", Tome 1, 5^e éd. Montchrestien, Paris, 1995.
- Chapus, René, "**Droit du contentieux administratifs**", 13^e éd. Montchrestien, Paris, 2008.
- Debbasch Charles, Ricci Jean Claude, "**Contentieux administrative**", 8^e éd., 2001, Dalloz.
- Delaubadère André, Moderne Franck, Delvolvé Pierre, "**Traité des contrats administratifs**", Tome 2, L.G.D.J. 1984.
- Delaubadère André, "**Traité théorique et pratique des contrats administratifs**", Tome 2, L.G.D.J. 1956.
- Delaubadère André, "**Traité théorique des contrats administratifs**", Tome 2, L.G.D.J. 1984.
- Dupuis Georges, Guédon Marie-José, Chrétien Patrice, "**Droit administratif**", 7^e éd. Armand Collin, 2000.

- Guettier Christophe, "**Droit des contrats administratifs**", Thémis droit, 2008.
- Jèze Gaston, "**Les principes généraux du droit administratives**", Marcel Gizard, 3^e éd. 1934.
- Le Bot Olivier, "**Le guide des référés administratifs**", Dalloz, 2013-2014.
- Montmerle Jacques, "**Commentaire pratique du cahier des clauses et conditions générales**", Tome 1, 4^e éd., 1951.
- Richer Laurent, "**Droit des contrats administratifs**", 5^e éd., Paris, 2006.
- Rivero Jean, Waline Jean, "**Droit administratif**", 18^e éd. Dalloz, 2000.
- Rouault, Marie-Christine, "**Contentieux administratif**", Gualino Lextenso, Paris, France, 2008.

٣ - الرسائل والأطروحات:

- "سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري"، رسالة تحت إشراف الدكتور حسين عثمان محمد، مكتبة جامعة بيروت العربية - كلية الحقوق والعلوم السياسية - بيروت، ٢٠١٣.
- "قضاء العجلة في إطار المنازعات الإدارية"، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والفرنسي، رسالة تحت إشراف الدكتور سامي سلهب - مكتبة الجامعة اللبنانية - كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، بيروت، ٢٠٠١.
- "نظرية الأعمال الإدارية القابلة للفصل في إطار المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية"، دراسة مقارنة، رسالة تحت إشراف الدكتور سامي سلهب، مكتبة الجامعة اللبنانية - كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، بيروت، ٢٠٠٦.

٤ - المجلات:

- مجلة القضاء الإداري في لبنان.

٥ - الاجتهادات:

- قرارات مجلس شورى الدولة اللبناني.
- قرارات مجلس الدولة المصري.
- مجموعة آراء ديوان المحاسبة الاستشارية والاجتهادات الصادرة عنه.
- Les grands arrêts du contentieux administratifs, 3^e éd. Dalloz, 2011.

- Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 19^e éd. Dalloz, 2013.

٦- النصوص القانونية:

- قانون المحاسبة العمومية الصادر بالمرسوم رقم ١٤٩٦٩ تاريخ ١٩٦٣/١٢/٣٠.
- نظام المناقصات الصادر بالمرسوم رقم ٢٨٦٦ تاريخ ١٩٥٩/١٢/١٦.
- دفتر الأحكام والشروط العامة الصادر باللغة الفرنسية تاريخ ١٩٤٢/٣/٢٠.

٧- المواقع الإلكترونية على شبكة الانترنت:

- Legiliban.ul.edu.lb
- Legifrance.gouv.fr
- Jurisprudence sur les marchés-publics collectivités
- Locales.gouv.fr
- Ppma.gov.lb

٨- لائحة المصطلحات:

- ش. ل. شوري لبناني.
- م. ق. إ. مجلة القضاء الإداري.
- L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- ASS: Conseil d'état, décision d'Assemblée.
- C.E. : Conseil d'état
- G.A.J.A: Les grands arrêts des la jurisprudence administrative.
- rec: recueil
- Leb: Lebon
- T.A.: Tribunal administratif

الفهرس

- ١ المقدمة
- ٩ القسم الأول: إجراءات التحضير لإعداد وإبرام عقد الصفقة العمومية وأوجه الفساد فيها
- ٩ الفصل الأول: مرحلة إعداد وإبرام الصفقة العمومية

- الفرع الأول: المبادئ التي ترعى إبرام الصفقة العمومية..... ٩
- المطلب الأول: مبدأ العلانية والمساواة في معاملة المرشحين ٩
- المطلب الثاني: مبدأ المنافسة الحرة..... ١١
- المطلب الثالث: الاستثناء على القاعدة العامة: الصفقات بالتراضي ١١
- الفرع الثاني: تنظيم إجراءات إبرام الصفقة العمومية..... ١٤
- المطلب الأول: إعداد دفتر الشروط ١٤
- المطلب الثاني: تقديم العروض..... ١٦
- المطلب الثالث: المنح المؤقت للصفقة..... ١٧
- الفرع الثالث: المنح النهائي للصفقة ١٨
- المطلب الأول: تصديق الصفقة ١٨
- المطلب الثاني: تبليغ الملتزم..... ٢٠
- المطلب الثالث: تقديم الكفالة ٢١
- الفصل الثاني: أوجه الفساد في إبرام عقد الصفقة العمومية..... ٢٢
- الفرع الأول: جرائم الصفقات العمومية..... ٢٢
- المطلب الأول: الرشوة..... ٢٢
- المطلب الثاني: إستغلال النفوذ..... ٢٣
- المطلب الثالث: ضعف متابعة وتنفيذ الصفقة..... ٢٤
- الفرع الثاني: الإخلال بالمبادئ التي ترعى إبرام الصفقة..... ٢٦
- المطلب الأول: مبدأ الشفافية..... ٢٦
- المطلب الثاني: مبدأ المنافسة..... ٢٧
- المطلب الثالث: مبدأ المساواة وتطبيق القانون ٢٧
- الفرع الثالث: دور قضاء العجلة ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية..... ٣٠
- المطلب الأول: شروط قبول دعوى العجلة..... ٣٠
- الفقرة الأولى: الصفة والمصلحة للطعن ٣٠
- الفقرة الثانية: تطبيق الأصول الموجزة..... ٣٢
- الفقرة الثالثة: مهلة تقديم المراجعة..... ٣٣
- المطلب الثاني: الأسباب الموضوعية لمراجعة قاضي العجلة ٣٥
- الفقرة الأولى: الإخلال بموجب الإعلان..... ٣٥
- الفقرة الثانية: الإخلال بضمان المنافسة..... ٣٦
- الفقرة الثالثة: الإخلال بموجب المساواة..... ٣٧

- المطلب الثالث: سلطات قاضي العجلة الإداري..... ٣٩
- الفقرة الأولى: الإجراءات التحفظية..... ٣٩
- الفقرة الثانية: الإجراءات القطعية..... ٣٩
- القسم الثاني: رقابة القاضي الإداري خلال مرحلتي إبرام وتنفيذ عقد الصفقة العمومية ٤١
- الفصل الأول: الرقابة على إبرام عقد الصفقة العمومية في نطاق قضاء الإلغاء ٤١
- الفرع الأول: تحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية ٤١
- المطلب الأول: القرارات الممهدة لإبرام الصفقة ٤٢
- الفقرة الأولى: الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية ٤٣
- الفقرة الثانية: قرار رفض العرض المقدم ٤٤
- الفقرة الثالثة: قرار المنح المؤقت للصفقة ٤٦
- المطلب الثاني: القرارات المتعلقة بإبرام أو عدم إبرام عقد الصفقة العمومية ٤٧
- الفقرة الأولى: قرار إبرام الصفقة ٤٨
- الفقرة الثانية: قرار رفض إبرام الصفقة..... ٤٩
- الفقرة الثالثة: قرار التصديق على الصفقة ٥٠
- الفرع الثاني: شروط قبول دعوى إلغاء القرار المنفصل عن عقد الصفقة العمومية ٥٢
- المطلب الأول: أن يكون القرار المطعون فيه قرارًا نافذًا ٥٢
- المطلب الثاني: تقديم الطعن من غير المتعاقد ٥٣
- المطلب الثالث: عدم مشروعية القرار المنفصل المطعون فيه ٥٦
- الفرع الثالث: الأثر القانوني لإلغاء القرار المنفصل عن عقد الصفقة العمومية ٦٠
- المطلب الأول: الاحتجاج بحكم الإلغاء من أحد أطراف العقد ٦٢
- المطلب الثاني: عدم الاحتجاج بحكم الإلغاء من أحد أطراف العقد ٦٣
- الفصل الثاني: الرقابة على تنفيذ عقد الصفقة العمومية في نطاق القضاء الكامل ٦٩
- الفرع الأول: الرقابة على التنفيذ العادي للصفقة العمومية ٧٠
- المطلب الأول: الرقابة على الدفع مقابل تنفيذ الصفقة ٧٠
- المطلب الثاني: الرقابة على منازعات تعويض المتعامل ٧٤
- الفقرة الأولى: الإخلال بتمكين المتعامل من البدء بتنفيذ الصفقة..... ٧٤
- الفقرة الثانية: الإخلال بالتزام حماية التوازن المالي للصفقة..... ٧٦
- المطلب الثالث: الرقابة على تصرفات المصلحة المتعاقدة المخالفة للالتزاماتها
- التعاقدية..... ٧٩
- الفقرة الأولى: الرقابة على توقيع الجزاءات المالية..... ٨٠

- الفقرة الثانية: الرقابة على توقيع الجزاءات الضاغطة ٨٢
- الفرع الثاني: الرقابة على منازعات فسخ الصفقة العموميّة..... ٨٥
- المطلب الأول: الرقابة على طلب المتعاقد فسخ الصفقة ٨٥
- الفقرة الأولى: القوّة القاهرة..... ٨٦
- الفقرة الثانية: خطأ المصلحة المتعاقدة ٨٧
- الفقرة الثالثة: الفسخ كموازن لسلطات المصلحة المتعاقدة..... ٨٨
- المطلب الثاني: الرقابة على طلب المصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة العموميّة .. ٨٩
- الفقرة الأولى: الرقابة على القرار الانفرادي للمصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة..... ٨٩
- الفقرة الثانية: الرقابة على مشروعية قرار الفسخ لدواعي المصلحة العامّة .. ٩١
- الفقرة الثالثة: الرقابة على مشروعية الفسخ الجزائي ٩٤
- الفرع الثالث: الرقابة على منازعات بطلان الصّفقة ٩٦
- المطلب الأول: الرقابة على صحّة أركان الصفقة..... ٩٧
- المطلب الثاني: جزاء بطلان الصفقة..... ٩٨

الخاتمة..... ١٠١

لائحة المراجع..... ١٠٧

الملاحق ١١٤