



الجامعة اللبنانية
كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية
العمادة

دور القاضي الإداري في تصحيح مسار الصفقات العمومية

رسالة أعدت لنيل شهادة الماستر البحثي في الحقوق
اختصاص: القانون العام

إعداد
سماح حاج سليمان

لجنة المناقشة

رئيساً
عضواً
عضواً

أستاذ مشرف
أستاذ مساعد
أستاذ

الدكتور جورج سعد
الدكتور عصام مبارك
الدكتور مروان قطب

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة وهي تعبر عن رأي صاحبها فقط

إهداء

"وأرني بنورك ما خفي علي"

إلى كل من يحب الحق، ويعرف الحق، ولا يخاف في سبيل الحق لومة لائم

إلى كل من استطاع تحقيق النجاح الفعلي في حياته

وساهم في تحسين صورة مجتمعه

من خلال تفوقه والنهوض دوماً من كبوات الفشل مستقيماً منها ما تحويه من خبرات

لينتفع وينفع بها غيره

اهدي هذا العمل

شكر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"ومن يشكر فإنما يشكر لنفسه"

اتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى كل من:
الدكتور جورج سعد لتفضله الكريم بالاشراف على هذه الرسالة وتكرمه بالارشاد والتوجه حتى اتمامها.
الدكتور عصام مبارك صاحب القلب الكبير الذي رعاني بحسن نصحه وارشاده.
الدكتور مروان قطب لتفضله بقبول مناقشة هذه الرسالة.
إلى والديّ الكرام اطال الله بعمرهما.
إلى زوجي واولادي الاعزاء.
للاصدقاء، لمن هم دوماً بجانبنا بدون سبب...

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 تتطلّب 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 السلّطة العامّة بمواجهة الأفراد، وتتمتّع فيها الإدارة بمركز يتميّز عن المتعاقد 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.

مع تزايد أهميّة العقود الإداريّة وما شهدته مهام الدولة من تطوّر أثر على دورها في مختلف الميادين، منذ نهاية الحرب العالميّة الأولى، إضافة إلى التطوّر التكنولوجي والصناعي الذي واكبه ظهور الاحتكار الرأسمالي الساعي لتحقيق أكبر قدر ممكن من الرّبح بأقلّ كلفة، كان على الدولة أن توسّع من دائرة اهتماماتها التقليديّة المتمثلة بالأمن الدّخلي، الدفاع وإدارة الممتلكات العامّة، لتشمل كافّة نواحي الحياة الاجتماعيّة والاقتصاديّة.

هذا التطوّر الذي حصل في دور الدولة أدّى إلى زيادة كبيرة في حجم الإنفاق العام، وأثّر على أعمال الإدارة بصفة مباشرة كونها الأداة التنفيذيّة للدولة، فهي في سيرها نحو التطوّر والازدهار تسعى لتأمين الحاجات العامّة للمجتمع من خلال نشاطها الإداري الذي لم يعد يقتصر على الخدمات الإداريّة وحسب بل تعدّها إلى مشاريع كبرى توازي مشاريع القطاع الخاص يتمّ تنفيذها من خلال العقود الإداريّة، حيث تشكّل الصفقات العموميّة أبرز هذه العقود وتتمثّل بالبيع والشراء، التأجير، تنفيذ الأشغال والحصول على الخدمات العامّة. 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 يخصص 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.

فمن الناحية الاقتصادية يحقّق الشراء العام نسباً عالية من النّاتج الإجمالي المحلي من خلال التنافس على تقديم افضل السلع 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 المياه والطاقة.

من الناحية الاجتماعية يؤثر في تنمية المناطق وتوزيع السكّان ورفع المستوى المعيشي. لأجل ذلك عمل المشرّع اللبناني على تنظيم هذه الصفقات وعرفّها 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 العمومية اللبناني.
- نظام المناقصات الصادر بالمرسوم رقم ٢٨٦٦ تاريخ ١٦/١٢/١٩٥٩.
- المرسوم رقم ٣٦٨٨ 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.
- إضافة إلى المبادئ التي ترعى إبرام الصفقات والمتمثلة بالعلنية والمساواة والمنافسة. إنّ أيّ إخلال بهذه الأحكام والقواعد يفسد الصفقة ويعرّضها 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 العموميّة علاقة مباشرة بالأموال العامة وإنجاز المشاريع الكبرى وتنفيذ المخطّطات الحكوميّة، كان من الضّروري إخضاعها للرقابة وإيجاد منظومة قانونيّة تكفل تنظيم العلاقة بين الإدارة والأطراف المتعاقدة معها من جهة، والحفاظ على الأموال العامة وترشيدها وتأمين متطلّبات المرافق العامة من جهةٍ أخرى، كونها مجالاً معرّضاً للفساد المتمثل بانحراف النشاط الإداري وعجزه عن تحقيق الأهداف المنشودة الأمر الذي يؤدّي إلى إهدار المال العام وعدم تقديم الخدمات للمواطنين وبالتالي تراجع التنمية على مستوى الدولة وانتشار الفقر والتخلف. ففي هذا الإطار تبنّت لجنة الإدارة والعدل اللبنانيّة مفهومًا للفساد عرّفته 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 كالتّالي: الرّشوة، صرف النّفوذ، الاختلاس، إساءة استعمال السلطة كذلك جرائم الإثراء غير المشروع^(١).

نظراً لما تتمتع به الصفقات العموميّة من أهميّة، وتداخلها في مختلف ميادين الحياة الاقتصاديّة، أخضع المشرّع عمليّة تنظيمها لرقابة مسبقة تتمثّل 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 إجراء هذه العقود والمحافظة على حقوق المتعاقدين معها، لأن طبيعة إبرام العقد الإداري تمر بعدة مراحل، بدءاً بالمرحلة التمهيدية، مروراً بالتنفيذ، ووصولاً إلى انتهاء موضوع العقد.

وإذا كانت الإدارة باعتبارها سلطة عامة تمتلك حق الرقابة والإشراف والتوجيه، إضافة إلى سلطة تعديل العقد وإنهائه بما يخدم سير المصلحة العامة، فإنّه بالمقابل يملك المتعاقد معها حق الحصول على المقابل المادي لما قدّمه لها من خدمات مع حق التعويض عن كل فسخ تعسفي من جهة الإدارة.

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

وإذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في ممارسة سلطاتها العامة، إلا أن سلطتها هذه تخضع لرقابة القضاء الإداري لجهة القرارات المتخذة من طرفها سواء في مرحلة ما قبل التعاقد أو في مرحلة تنفيذ العقد وحتى لجهة الإجراءات المتخذة لانتهاء العقد.

يختص مجلس شورى الدولة بالنظر في القضايا الإدارية المتعلقة بعقود أو التزامات إدارية أجرتها الإدارات العامة أو الدوائر الإدارية في المجلس النيابي لتأمين سير المصالح العامة، وفق ما جاء في البند الثاني من المادة ٦١ من نظام مجلس شورى الدولة، وفي ذات الاتجاه نصت المادة ١٢٠ من قانون المحاسبة العمومية على أن: "تتخذ نفقات اللوازم والأشغال والخدمات إما بواسطة صفقات تعقدتها الإدارة مع الغير، وأما بواسطة الإدارة مباشرة أي بطريقة الأمانة". وكذلك نصت المادة ١٢١ من نفس القانون على أن: "تتخذ صفقات اللوازم والأشغال والخدمات بالمناقصة العمومية، غير أنه يمكن عقد الصفقات بطريقة المناقصة المحصورة واستدراج العروض، أو التراضي، أو بموجب بيان أو فاتورة".

وحدد المشرع اللبناني من خلال نظام المناقصات الوارد في المرسوم رقم ٢٨٦٦ تاريخ ١٩٥٩/١٢/١٦ الأصول الواجب اتباعها من قبل الإدارات العامة والبلديات والمؤسسات العامة عند حاجتها لإبرام أي صفقة عمومية. كل هذه النصوص وفرت على القضاء الإداري اللبناني البحث في طبيعة عقود الصفقات العمومية حيث اعتبر المشرع معظم هذه العقود، عقود إدارية بتحديد القانون واسند صلاحية البت في النزاعات الناشئة عنها إلى المحاكم الإدارية. غير أن هذا التحديد لم يكن كافياً بالنسبة للقضاء الإداري الذي يعتبر أن إضفاء الصفة الإدارية على العقد يقتضي اتصاله بنشاط مرفق عام واحتوائه على بنود خارقة غير مألوفة في القانون الخاص.

لذلك تتمثل رقابة القضاء الشامل بتصفية النزاعات كلياً، حيث أن اختصاصه لا يقتصر على التأكد من صحة أو بطلان القرارات الإدارية التي تصدر في شأن العملية المركبة لعقد الصفقة وإنما تمتد لتشمل كل عناصر هذه العملية، إضافة إلى المنازعات الناشئة عن الأمور المستعجلة، فكل نزاع ينشأ عن علاقة تعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها يخضع للقضاء الكامل. وتقوم رقابة قضاء الإبطال على احترام مبدأ شرعية القرارات الإدارية المنفصلة التي تمهد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو الحيلولة دون ذلك.

أهمية الموضوع:

١- الأهمية العلمية: تأتي أهمية هذا الموضوع من كونه يطرح الإشكاليات التي تثيرها الصفقات العمومية على تنوعها والتي تعدّ مجالاً خصباً لدراسة ومناقشة النواحي الفقهية

المتعلّقة بها ودور القضاء الإداري في حلّ المنازعات الناشئة عنها. إضافةً إلى ضرورة متابعة التطوّر المستمرّ للقوانين التي ترعى هذه الصّفات لا سيّما القانون الفرنسي خاصّةً أنّ القضاء الإداري اللبناني لم يتوصّل إلى بلورة اجتهاد قضائي ثابت وواضح للإشكاليات التي تثيرها منازعات الصّفات العموميّة بل استند في العديد من قراراته على موقف الاجتهاد الفرنسي.

٢- الأهميّة العمليّة: تتمثّل بأهميّة الصّفات العموميّة الناتجة عن كثرة لجوء الإدارة إليها، إضافةً لظاهرة الفساد الإداري وتأثيرها في مختلف المجالات ولا سيّما مجال إبرام وتنفيذ الصّفات 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 الصّفات العموميّة سواء قبل الإبرام عن طريق دعوى الابطال، أو في مرحلة التنفيذ عن طريق القضاء الكامل إمّا بالفسخ أو التعويض أو إعادة التوازن أثناء تنفيذها.
- ٢- الإطّلاع على ما توصّل إليه الاجتهاد في هذا المجال.
- ٣- الكشف عن الإجراءات القانونيّة التي رصدها قانون العقوبات اللبناني لمكافحة الفساد الإداري في مجال الصّفات العامّة.
- ٤- تحديد المعوّقات والعقبات التي تحول دون تطوّر هذا المجال.

إشكاليّة الدّراسة:

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

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

منهج الدراسة:

نظراً لطبيعة الإشكالية المطروحة، وتحقيقاً للأهداف المتوخاة، لجأنا إلى عدة مناهج قانونية لإنجاز هذا البحث، فكان المنهج الوصفي لإبراز أهم قواعد تنظيم وإبرام الصفقات العمومية، أما دراسة النصوص القانونية فقد تطلبت اللجوء إلى المنهج التحليلي، فيما اعتمدنا المنهج المقارن للاطلاع على الأحكام والنصوص القانونية ومعرفة ما توصل إليه الاجتهاد القضائي في الأنظمة المقارنة لا سيما في فرنسا، فضلاً عن اتباع المنهج التاريخي لإبراز التطور الذي عرفه الاجتهاد القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية.

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

- الفصل الأول عرضنا فيه إجراءات التحضير لإعداد وإبرام عقد الصفقة وأوجه الفساد في عملية الإبرام.
- وفي الفصل الثاني عرضنا فيه دور القاضي الإداري في الرقابة على مرحلتَي إبرام وتنفيذ عقد الصفقة العامة، وفق المخطط التالي:

الفصل الأول: إجراءات التحضير لإعداد عقد الصفقة العمومية.

- الفرع الأول: مرحلة إبرام عقد الصفقة العمومية
- المطلب الأول: المبادئ التي ترقى إبرام الصفقة العمومية
- البند الأول: مبدأ العلانية والمساواة في معاملة المرشحين
- البند الثاني: مبدأ المنافسة الحرة
- البند الثالث: الاستثناء على القاعدة العامة: الصفقات بالتراضي
- المطلب الثاني: التحضير لإبرام العقد
- البند الأول: إعداد دفتر الشروط
- البند الثاني: تقديم العروض
- البند الثالث: الاعلان عن الفائز المؤقت
- المطلب الثالث: المنح النهائي للصفقة

- البند الأول: تصديق الصفقة
- البند الثاني: تبليغ الملتزم
- البند الثالث: تقديم الكفالة
- الفرع الثاني: أوجه الفساد التي تشوب آلية تنظيم العقد
- المطلب الأول: جرائم الصفقات العمومية
- البند الأول: الرشوة
- البند الثاني: إستغلال النفوذ
- البند الثالث: ضعف الرقابة على تنفيذ الصفقة
- المطلب الثاني: الإخلال بالمبادئ التي ترعى إبرام الصفقة
- البند الأول: مبدأ الشفافية
- البند الثاني: مبدأ المنافسة
- البند الثالث: مبدأ المساواة وتطبيق القانون
- المطلب الثالث: دور قضاء العجلة ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية
- البند الأول: شروط قبول دعوى العجلة
- البند الثاني: الأسباب الموضوعية لمراجعة قاضي العجلة
- البند الثالث: سلطات قاضي العجلة الإداري
- الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري على عقد الصفقة**
- الفرع الأول: رقابة قضاء الإبطال خلال مرحلة الإبرام
- المطلب الأول: تحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية
- البند 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
- البند الثاني: القرارات المتعلقة بإبرام العقد
- الفقرة الأولى: قرار إبرام الصفقة
- الفقرة الثانية: قرار رفض إبرام الصفقة
- الفقرة الثالثة: قرار التصديق على الصفقة
- المطلب الثاني: شروط قبول دعوى إبطال القرار المنفصل عن العقد
- البند الأول: أن يكون القرار المطعون فيه قرارًا إداريًا نافذًا
- البند الثاني: أن يؤثر القرار في المركز القانوني للطاعن

- البند الثالث: عدم مشروعية القرار المنفصل المطعون فيه
- المطلب الثالث: الأثر القانوني لإلغاء القرار المنفصل عن عقد الصفقة العمومية
 - البند الأول: أثر حكم الإبطال بالنسبة لطرفي العقد
 - البند الثاني: أثر حكم الإبطال بالنسبة للغير
- الفرع الثاني: رقابة القضاء الكامل خلال مرحلة التنفيذ
 - المطلب الأول: الرقابة على التنفيذ العادي للصفقة العمومية
 - البند الأول: الرقابة على الدفع مقابل تنفيذ الصفقة
 - الفقرة الأولى: المقابل المادي
 - الفقرة الثانية: مبدأ نهائية الثمن
 - البند الثاني: الرقابة على تعويض المتعاقد
 - الفقرة الأولى: الإخلال بتمكين المتعاقد من البدء بتنفيذ الصفقة
 - الفقرة الثانية: الإخلال بالتزام حماية التوازن المالي للصفقة
- البند الثالث: الرقابة على تصرفات المصلحة المتعاقدة
 - الفقرة الأولى: الرقابة على توقيع الجزاءات المالية
 - الفقرة الثانية: الرقابة على توقيع الجزاءات الضاغطة
- المطلب الثاني: الرقابة على منازعات فسخ الصفقة العمومية
 - البند الأول: الرقابة على طلب المتعاقد فسخ الصفقة
 - الفقرة الأولى: القوة القاهرة
 - الفقرة الثانية: خطأ المصلحة المتعاقدة
 - الفقرة الثالثة: الفسخ كموازن لسلطات المصلحة المتعاقدة
 - البند 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
- المطلب الثالث: الرقابة على منازعات بطلان الصفقة
 - البند الأول: دعوى بطلان عقد الصفقة
 - الفقرة الأولى: الرقابة على صحة أركان العقد
 - الفقرة الثانية: جزاء بطلان العقد
 - الفقرة الثالثة: نتائج بطلان العقد

- البند الثاني: التعويض عن الاعمال الاضافية

- الفقرة الأولى: الاثراء بلا سبب
- الفقرة الثانية: شروط تطبيق مبدأ الاثراء بلا سبب
- الفقرة الثالثة: نطاق تطبيق نظرية الاثراء بلا سبب في مجال الاعمال
النافعة للإدارة

الفصل الأول: إجراءات التحضير لإعداد عقد الصفقة العمومية:

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 كيفية منحها، فأصبح من المؤكد أن إبرامها لا يتم إلا بموجب صفقات تبرم في الكواليس، وأن الإجراءات التي تسبق منحها لا تُعد سوى تمثيلاً شكلياً، حيث تنوعت أساليب إبرام الصفقات، فتمثلت بشكل أساسي بالتزيم (المناقصة أو المزايدة) وبالتراضي كاستثناء^(١).

وقد حاول المشرع 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 المرشحين والمنافسة الحرة.

الفرع الأول: مرحلة إبرام عقد الصفقة العمومية:

يمر عقد الصفقة بمرحلة أولى هي مرحلة الإبرام، تتميز بأهمية خاصة احاطها المشرع بالعديد من القيود والاجراءات ووجب على الادارة المتعاقدة الالتزام بضرورة مراعاتها حفاظاً على المصلحة العامة، وتحقيقاً لهدفين:

- الأول تحقيق اكبر وفر مالي للخزينة العامة، وهذا يتطلب التزام الادارة اختيار المتعاقد الذي يقدم افضل الشروط والضمانات المالية.
- الثاني مراعاة المصلحة الادارية، ويستلزم اختيار الادارة أكفاً العارضين المتقدمين لاداء الخدمة التي تحرص على تحقيقها.

تبرز المناقصة العمومية كوسيلة اساسية للتعاقد، وعليها يجري استثناءات محددة يجوز فيها التعاقد بطريقة المناقصة المحصورة او استدراج عروض او تراضي ولكل منها شروطه.

وقد حددت المادة ٣ من نظام المناقصات الصادر بالمرسوم ٢٨٦٦ تاريخ ١٩٥٩/١٢/١٦ الجهة المختصة لابرام المناقصات بإدارة المناقصات في التفتيش المركزي على ان تتم عملية الابرام على اساس احترام القوانين والمبادئ التي ترعاها.

^١ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ واحكام القانون الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥، ص ٥١٦ وما يليها.

المطلب الأول: المبادئ التي ترعى إبرام عقد الصفقة العمومية:

إن صفقات الدولة هي عقود مكتوبة، يتم وضعها في المنافسة بعد الاتفاق عليها وقبل تنفيذها، وتخضع لمبادئ العلانية والمساواة وحرية المنافسة التي تسمح للإدارة بالحصول على أفضل عرض مقدم سواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية بهدف تأمين سير المرافق العامة^(١). إن حرية الوصول إلى الصفقة، المساواة في التعامل مع المتنافسين، إضافة إلى الشفافية في اختيار العارض من شأنه أن يساهم في فعالية الصفقة ويؤمن حسن استعمال المال العام.

البند الأول: مبدأ العلانية والمساواة في معاملة المرشحين:

يُعَدّ 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 مدة زمنية كافية لتقديم عروضهم، إضافة إلى معرفة كافة الإجراءات والتفاصيل المتعلقة بالصفقة.

وقد أكدت الجهات الرقابية كديوان المحاسبة، وكذلك النصوص القانونية على مبدأ العلانية، فنصت المادة ١٢٢ من قانون المحاسبة العمومية على أن: "تجرى المناقصات العمومية والمناقصات المحصورة على أساس برنامج سنوي عام يُعلن عنه في تواريخ محددة لا يجوز أن تتعدى الشهر الثاني الذي يلي نشر الموازنة".

كما نصت 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 كلّ مناقصة استناداً إلى طابع السرعة وحاجة المصلحة والتدابير المسبقة الواجب اتخاذها (كالاستملاك والدراسات...).

كذلك نصت المادة ١٢٨ من قانون المحاسبة العمومية على أن يُعلن عن كلّ مناقصة في الجريدة الرسمية وفي ثلاث صحف يومية، وذلك قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من التاريخ المحدد 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^(٢).

^١ - د. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠٠٧، ص ١٢٥.
^٢ - د. عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً واجتهاداً (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١٠، ص ٢١.

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، أيًا كانت طريقة تقديمها إلى إدارة المناقصات قبل الساعة الثانية عشرة من آخر يوم عمل يسبق اليوم المحدّد لإجراء الصفقة. بالتالي إنّ يوم إجراء المناقصة أيضًا 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 تمايزًا قانونيًا أو تفضيلًا واقعيًا بين المتنافسين بأن تعطي أحدهم أفضليّة على الآخرين أو تفرض عوائق على بعض دون البعض الآخر، بل تقف موقف الحياد إزاء المتنافسين بحيث لا يتمّ إقصاء أي متنافس لأسباب غير قانونيّة. ومبدأ المساواة هو من المبادئ العامّة 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 والسياسيّة ويتحمّلون الفرائض والواجبات العامّة دون ما فرق بينهم».

ويعني مبدأ المساواة خضوع كافة المراكز القانونية المتماثلة لمعاملة قانونية واحدة على نحو يتناسب بطريقة منطقية وفقًا للهدف الذي توخاه القانون. والمساواة تعني التطابق والمماثلة بين الافراد في الحقوق والواجبات بمقتضى القاعدة القانونية التي تنظم العلاقات الاجتماعية وتضمن الحقوق وتحفظها على ان تكفل الدولة مبدأ تكافؤ الفرص بين المواطنين.

البند الثاني: مبدأ المنافسة الحرة:

يقوم مبدأ المنافسة على حرية الاشتراك في المناقصة العموميّة، أي حرية تقديم العروض من قبل الراغبين في المشاركة دون منع أي فرد أو حرمانه من حقّه في التّنافس لتقديم عرضه. إلّا أنّ هذا الإجراء يحده قيدان. الأول يتعلّق بشروط تفرضها الإدارة يجب أن تتوفّر في من يتقدّم

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 حددت المادة ١٤٢ من القانون نفسه حالات إقصاء المتعهدين عن المناقصات ومدة الإقصاء.

وقد أكد ديوان المحاسبة في العديد من آرائه الاستشارية على اعتبار أن التلزم الذي لم يراعَ 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.

البند الثالث: 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^(٣) يمكن الإدارة من اختيار المتعاقد معها دون الدعى الشكلية للمنافسة، ويضعها موضعاً مريحاً يوفر عليها الجهد والوقت في إنجاز مشاريعها.

يتضح مما تقدّم أن أسلوب التراضي يتعارض مع مفاهيم المنافسة، العلانية والشفافية، لذلك قيّد المشرع حرية الإدارة باللجوء إلى هذا الأسلوب من خلال حصر الحالات التي يمكن من خلاله إبرام الصفقات، وجعلها محدّدة في القانون لا يجوز الخروج عنها. وبالتالي إن حالة

^١ - د. سليمان الطماوي، "العقود الإدارية (دراسة مقارنة)"، دار الفكر العربي، ط ٢، 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.
^٣ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ واحكام القانون الاداري، مرجع سابق، ص ٥٢٠.

الاستثناء هذه تمثل تضيقاً على الإدارة بحيث يتوجب عليها احترام الالتزامات الملقة على عاتقها تحقيقاً للشفافية والنزاهة.

وإذا كانت الدعوة للمنافسة هي الأصل، إلا أنه يوجد أسباب معينة تجعل المنافسة مستحيلة كالسرية أو الاستعجال أو كالأسباب التي تتعلق بالطرف المتعاقد نفسه، لذلك إن المادة ١٤٧ من قانون المحاسبة العمومية حددت الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى التراضي حصراً مهما كانت قيمة الصفقة، وهذا يعني أنه لا يجوز للإدارة اللجوء إلى عقد اتفاق بالتراضي في غير هذه الحالات، كما لا يجوز التوسع في تفسير أي منها لأن ذلك يؤدي إلى تعطيل مفعول قواعد المناقصة العمومية الأساسية، وهذه الحالات هي اثنتي عشرة حالة:

١. إذا كانت الصفقة تتعلق باللوازم والأشغال والخدمات التي لا يمكن وضعها في المناقصة إما لضرورة بقائها سرية، وإما لأن مقتضيات السلامة العامة تحول دون ذلك، أي الحالات التي تكون فيها سلامة المواطنين أو أمنهم مهدد بالخطر كانهيار جسر أو نفق أو حدوث كارثة طبيعية^(١).

٢. إذا كانت الصفقة تتعلق باللوازم والأشغال والخدمات الإضافية التي يجب أن يُعهد بها إلى الملتزم الأساسي لئلا يتأخر تنفيذها أو لا يسير سيراً حسناً فيما لو جيء بملتزم جديد، أثناء التنفيذ. ويجوز ذلك:

- إذا كانت اللوازم والأشغال والخدمات غير متوقعة عند إجراء التلزم، ومعتبرة من لواحقه وتشكل جزءاً متمماً له، أو يجب أن تنفذ بواسطة تجهيزات خاصة سيستعملها الملتزم في مكان العمل على أن تكون غير متوقعة عند إجراء التلزم، وأن تشكل جزءاً متمماً له.

٣. إذا كانت الصفقة تتعلق بالأشياء التي ينحصر حق صنعها في حامل شهادات اختراعها.

٤. إذا كانت الصفقة تتعلق بالأشياء التي لا يملكها إلا شخص واحد.

٥. إذا كانت الصفقة تتعلق باللوازم والأشغال والخدمات الفنية التي لا يمكن أن يعهد بتنفيذها إلا لفنانين أو اختصاصيين، أو حرفيين، أو صناعيين، دل الاختبار على اقتدارهم.

٦. إذا كانت الصفقة تتعلق 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.

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

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 مرّتين متتاليتين.
 - أو مناقصة تلاها استدراج عروض.
- وذلك دون أن تسفر هذه العمليّات عن نتيجة إيجابية، ويجب في هذه الحالة ألا يسفر الاتفاق الرضائي عن سعر يتجاوز أنسب الأسعار المعروضة أثناء عمليّات التلّزيم إلّا في حالات استثنائية تبرّرها الإدارة في تقرير معلّل، ويجب أن يتمّ التراضي وفقاً للشروط والمواصفات ذاتها في العمليّتين، وخلال فترة معقولة يُفترض فيها عدم تغيّر الظروف والمعطيات المحيطة بالمعاملة^(١) ودون فاصل بينهما من خلال عمليّة أسفرت عن نتيجة إيجابية.
٩. إذا كانت الصفقة تتعلّق باللوازم والخدمات والأشغال التي يمكن أن يُعهد بها إلى المؤسّسات العامّة أو البلديّات.
١٠. إذا كانت الصفقة تتعلّق باللوازم والخدمات التي تؤمّنها الإدارة بواسطة المنظّمات الدوليّة.
١١. إذا كانت الصفقة تتعلّق باللوازم والأشغال والخدمات التي يمكن أن يعهد بها إلى حكومات أجنبيّة بعد موافقة مجلس الوزراء. فهذا النّوع من الصّفقات هو من نوع الاتفاقات بين حكومتين، وغالباً ما تتمّ في إطار عقود قروض مع الحكومات الأجنبيّة تعفى من الشروط المتعلّقة بمحلّ الإقامة والكفالة والغرامات والتسليم قبل القبض.
١٢. إذا كانت الصفقة تتعلّق باللوازم والأشغال والخدمات التي يقرّر مجلس الوزراء تأمينها بالتراضي بناءً على اقتراح الوزير المختصّ.
- وبناءً على المادة ١٤٨ من قانون المحاسبة العموميّة، فإنّ المرجع الصّالح لعقد الصّفقات بالتراضي يكون المدير أو رئيس المصلحة، المدير العام، أو الوزير على أن يجري التعاقد بموجب عقد بين المرجع المختصّ وصاحب العلاقة أو بموجب تعهّد يذيل به صاحب العلاقة دفتر الشّروط الخاص أو بموجب عرض من صاحب العلاقة يوافق عليه المرجع المختصّ أو بموجب تبادل مخابرات بين صاحب العلاقة والمرجع المختصّ وفقاً للعرف التجاري.

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

المطلب الثاني: التحضير لإبرام العقد:

تمرّ عملية إبرام الصّفقة العموميّة بعدّة إجراءات تتمثّل بإعداد دفتر الشروط والإعلان عنها، تليها مرحلة تقديم العروض ثمّ مرحلة المنح المؤقت للصّفقة. غير أنّ المصلحة المتعاقدة لا تستطيع مباشرة هذه المراحل إلّا بعد حصولها على الاعتماد المالي اللازم، إذ إنّها غير قادرة على التعاقد أو تحمل التزامات ماليّة إلّا إذا كان هناك اعتماد مالي يغطّي هذه الالتزامات. فالعقد الإداري عامة مسبوق بتدخل سلطات مختلفة. هذا التدخل له صفة الترخيص الذي يشكل شرطاً لإبرام العقد وهو نوعان بعضه له صفة ماليّة تتمثّل بفتح اعتمادات ضمن الموازنة، وهي ضرورية لتنفيذ العقد وليست ملزمة له^(١) وتسمى الترخيص بالصرف. أما النوع الثاني فله صفة إدارية وهو الترخيص بالتعاقد.

تدقّق إدارة المناقصات في محتويات ملف المناقصة، تتأكّد من خلوه من النواقص ومن وجود ترخيص بإجرائها ومن ثمّ توفر الاعتماد اللازم بالإضافة إلى تصديق دفتر الشروط الخاص من قبل المرجع الصّالح وانطباق أحكامه على القوانين والأنظمة.

البند الأول: مرحلة إعداد دفتر الشروط:

دفتر الشروط هو عبارة عن وثيقة رسميّة تتضمّن مجموعة من الأحكام والقواعد تضعها الإدارة المتعاقدة مسبقاً قبل أيّ دعوة للمنافسة كي تُطبّق على عقودها وصفقاتها، وتُحدّد بموجبها الشروط المتعلّقة بالمنافسة والمشاركة وكيفيّة اختيار المتعاقد. أوجبت المادّة ١٢٥ من قانون المحاسبة العموميّة وضع دفاتر شروط عامّة نموذجيّة، تصدّق بمراسيم وتُنشر في الجريدة الرسميّة للصفقات التي تعقد بالمناقصة العامّة، ووضع دفتر شروط خاص لكلّ صفقة، تنظّمه الإدارة، صاحبة العلاقة، ويوقعه المرجع الصّالح للبتّ في الصّفقة. ووفقاً لما تقدّم، دفاتر الشروط ثلاثة أنواع^(٢):

- 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.

¹ - A. de laubadère, F. Moderne, P. Delvolé, « Traité des contrats administratifs », T 1, Paris, 1983, L.G.D.J, p. 475 « c'est en effet un principe général que le droit budgétaire est autonome par rapport au droit administratif... »

^٢ - د. عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً واجتهاداً، مرجع سابق، ص ٦١.

- دفتر الشروط الخاص بكل مناقصة والذي يجب أن تبين فيه وفقًا للمادة ١٢٦ المعدلة وفقًا للقانون ١٧/٨٢ تاريخ ١٨/٣/١٩٨٢، من قانون المحاسبة العمومية ما يلي:

- أنواع اللوازم أو الأشغال أو الخدمات المراد تلزيمها وأوصافها.
 - المؤهلات والشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر في من يريد الاشتراك في المناقصة.
 - عناصر المفاضلة، كلما كان في نية الإدارة أن لا تتقيّد بالسعر الأدنى، على أن تُبين بصورة واضحة ومفصلة.
 - الأساس الذي يعتمد لإجراء المناقصة، إما على أساس سعر يقدمه العارض وإما على أساس تنزيل مؤوي من أسعار الكشف التخميني الموضوع بالكميات والأسعار.
 - الشروط الخاصة بالتنفيذ.
 - مهلة التسليم ومقدار الكفالة التي يجب تقديمها للاشتراك في المناقصة ولضمان حسن قيام المتعهد بتنفيذ التزاماته. على أن يُضم إلى دفتر الشروط الخاص كلما كان ممكنًا كشفًا تخمينيًا بالكميات والأسعار، جداول أسعار تتضمن وصفًا لكل نوع من أنواع اللوازم أو الأشغال أو الخدمات المراد تلزيمها، ويحدّد لكل نوع سعرًا مفقّطًا.
- ولا يجوز للإدارة إدخال أيّة تعديلات لمصلحة الملتزم على دفاتر الشروط الخاصة بعد إسناد الصّفقة إلى متعهدٍ معيّن لأنّ العروض قد تمّ تقديمها على أساس دفاتر الشروط السابقة، إلاّ أنّه يجوز لها التعديل في الصّفقة أثناء التنفيذ إذا كان التعديل المنوي إجراؤه يتناول تعديل الكميات المطلوبة بالأسعار نفسها وضمن حدود القيمة الأساسية للالتزام دون إحداث أسعار جديدة. وفي مطلق الاحوال يُوازن حق الادارة في التعديل حق الملتزم بالمطالبة بالتعويض^(١).
- بعد إعداد دفتر الشروط الخاص يتمّ الإعلان عن المناقصة المزعم إبرامها.

البند الثاني: تقديم العروض:

سندًا لنصّ المادة ١٣٠ من قانون المحاسبة العمومية، تُجري المناقصات لجان تتشكّل خصيصًا لهذه الغاية، تتألف من هيئات تضمّ كلّ منها رئيس وعضوين، أحدهما يمثل وزارة المالية بالإضافة إلى مكتب المناقصات الذي يضمّ موظّفين إداريين وفنيين.

^١ - د. عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ١٢٣.

يتقدّم العارض بتصريح يعلن فيه نيّته المشاركة في العرض ويتضمّن اسمه وشهرته ومؤهلاته ومحلّ إقامته، يرفقه بالمستندات التي تثبت الأشغال التي نفّذها وطبيعة هذه الأشغال وأهمّيتها ومكان وتاريخ تنفيذها، بالإضافة إلى الشّهادات العلميّة والإفادات الفنيّة والمهنيّة التي تتمتع بها وذلك وفقاً لنصّ المادة الثانية من دفتر الأحكام والشروط العامّة، المتعلّق بتنفيذ الأشغال العموميّة.

ويتمّ تقديم العروض إلى اللجنة المركزيّة للمناقصات بإحدى الطرق الثلاث:

- الإيداع المباشر في صندوق مقفل مخصّص تضعه إدارة المناقصات في غرفة خاصّة.

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

- أو الإرسال بالبريد المضمون المغفل، فيتمّ 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 المحدّد لإجراء المناقصة، ولا يعتدّ بأيّ عرض يصل بعد انتهاء المدّة، وفق ما تنصّ عليه المادة ٢٣ من نظام المناقصات، على أن يوضع العرض في غلافين مختومين يتضمّن الأول تصريح المناقص والمستندات المطلوبة، ويتضمّن الثاني بيان الأسعار فقط دون أيّة مستندات أخرى تحت طائلة رفض العرض^(١).

ويذكر على كلّ غلاف محتوياته وموضوع المناقصة وتاريخ إجرائها واسم المناقص ثمّ يوضع الغلافان ضمن غلاف ثالث مضمون بإسم إدارة المناقصات دون ذكر أيّة معلومات تتعلّق بالعارض، سوى موضوع المناقصة والتاريخ المحدّد لإجرائها وذلك تأمينا للمساواة بين العارضين والحوّل دون التعرّف على مقدّمي العروض^(٢).

لا يجوز للجنة المناقصات أن تقبل العرض المخالف للشروط المفروضة وفق دفتر الشروط الخاص العائد للصفقة، ووفق القوانين والأنظمة المرعيّة. ولا يسمح للعارض أن يسحب عرضه قبل البتّ به، ولا أن يعدل فيه، ولا أن يستبدل به غيره^(٣)، وفق ما جاء في نصّ المادة ٢٤ من نظام المناقصات. يجب أن يرفق العرض بمستند كفالة يُعرف بالكفالة المؤقتة بالنسبة إلى العارض تحدّد قيمتها بنسبة ثلاثة بالمئة من القيمة المقدّرة للصفقة أو وفق ما يحدّده دفتر

^١ - د. عبد اللطيف قطيش، الصفقات العموميّة، مرجع سابق، ص ٦٤ - ٦٥.

^٢ - د. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠٠٧، مرجع سابق، ص ١٣٧.

^٣ - د. سليمان الطماوي، "الأسس العامّة للعقود الإدارية"، مرجع سابق، ص ٢٥١.

الشروط الخاص، على أن تكون إما نقدية تدفع إلى أحد صناديق الخزينة أو الإدارة المختصة لقاء إيصال يرفق بالعرض، أو مصرفية محررة بإسم الإدارة المختصة أو بإسم خزينة الدولة. وقد ألزم المشرع المتنافسين تقديم الكفالة أو التأمين المؤقت لضمان جدية التقدم للصفقة والمساواة بين المتنافسين. ويترتب على عدم تقديم الكفالة عدم الالتفات إلى العطاء واستبعاده، وإلا يكون قبوله غير صحيح. ويعمد رئيس مكتب الصفقات بالاشتراك مع الموظف المختص، عند انتهاء مهلة تقديم العروض إلى فتح الصندوق وإخراج الغلافات الموجودة وتدقيقها ومطابقة ما سلم منها باليد أو أرسل بالبريد المضمون، وينظم محضرًا ويحتفظ بالعروض ليتم تسليمها في اليوم التالي مع الملفات إلى لجنة المناقصات.

البند الثالث: الاعلان عن الفائز المؤقت:

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

لذلك تجتمع اللجنة قبل افتتاح الجلسة لتقرير قائمة المناقصين المقبولين لكل صفقة ويتم إقصاء العارضين الذين لا يتمتعون بالمؤهلات الفنية أو لا يتمتعون بالمصداقية وحسن السيرة أو عملاً بأحكام قانونية أو تنظيمية، ثم تعد إلى ترتيب العروض المستوفية للشروط وتتولى دراستها لانتقاء أحسن العروض من الناحية الفنية، إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات تقنية، أو الأقل ثمنًا بالنسبة للخدمات العادية. ثم تعلن اسم الملتزم المؤقت، أي يتم إرساء الصفقة بصورة مؤقتة على أحد المتنافسين استنادًا للعرض الذي قدمه، وتقوم اللجنة بإثبات وقائع الجلسة في محضر يوقعه الرئيس والعضوان^(١).

وينتج عن المنح المؤقت نتائج قانونية تتمثل أولاً بتقييد الإدارة بوجوب اعتماد هذا العرض إذا أرادت إجراء التعاقد، وثانيًا بحل المشتركين في المناقصة من الموجبات المترتبة على اشتراكهم، ويفسخ لهم المجال لاسترجاع كفالاتهم المؤقتة، باستثناء صاحب العرض المقبول الذي يبقى مرتبطًا بعرضه بحسب المدة المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاص وإذا خلا من تحديد المدة، تطبق عندها أحكام المادة ٥ من دفتر الشروط العام التي حددت المدة بـ ٤٥ يومًا من تاريخ محضر لجنة المناقصات.

وبما أن لجنة المناقصات هي وحدها صاحبة الصلاحية في قبول العروض أو رفضها في ظل رقابة القضاء لجهة تجاوز حد السلطة، فإنه يجوز للعارضين الذين رفضت عروضهم تقديم

^١ - د. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧، مرجع سابق، ص ١٣٩.

الطعون، حيث صدرت أحكام عديدة من مجلس شورى الدولة الفرنسي بإبطال قرارات إقصاء عن المناقصات بسبب تجاوز حدّ السّلطة، كالقرارات المبنية على نزاع بين العارض والإدارة أو على توجيه العارض انتقادات تطعن في قانونية تصرف الإدارة وغيرها من القرارات^(١).

المطلب 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 ١٣٣ المعدلة وفقاً لقانون الموازنة للعام ١٩٩٤ من قانون المحاسبة العمومية ومن ثمّ إبلاغ التصديق إلى الملتزم. فالمراحل التمهيديّة التي تسبق إبرام العقد والتي قد تصل إلى حدّ القبول التمهيدي، كما في قرار لجنة المناقصات، لا يمكن أن يترتّب عليها التزامات تعاقدية.

البند الأول: تصديق الصفقة:

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

إنّ التصديق شرط أساسيّ لاكتمال العقد لأنّه يؤدي 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 الصلاحيّة 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 حال سكوت القانون عن تحديد المرجع المختصّ بإبرام العقد، يكون الوزير هو المرجع الصّالح لذلك وفقاً للمادة ٦٦ من الدستور.

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

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

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

ولا يجوز مخالفة قواعد الاختصاص المقررة لذلك، لتعلّقها بالانتظام العام. وإذا لم يُخضع القانون العقد لموجب تصديق لاحق للإبرام، فإنّ مجرد إبرامه يجعله نهائياً بكلّ ما يترتّب على ذلك من مفاعيل قانونية. أمّا إذا أخضع العقد لموجب تصديق لاحق فإنّه لا يصبح نهائياً إلاّ بعد الحصول على هذا التصديق، وأحياناً لا تصبح نهائية إلاّ بعد إبلاغ التّصديق أو الإبرام إلى الملتزم.

أمّا التصديق الصّادر عن سلطة غير ذات صلاحية أو سلطة مختصة ولكن بما يتجاوز صلاحياتها، فلا قيمة قانونية له لأنّ حالة الإبرام من شخص غير مختصّ ترتّب عدم مشروعية العقد^(٢).

لذلك إنّ إسناد الالتزام إلى ملتزم بصورة مؤقتة لا يعطيه قبل تصديقه وإبلاغه منه أي حق مكتسب.

وإذا رفضت الإدارة أو تمنّعت عن إبرام العقد في ضوء ما تفرضه المصلحة العامة، حيث أنّ قرار لجنة المناقصات إرساء الصفقة على الملتزم المؤقت ليست الخطوة الأخيرة في التعاقد، وإنّما هو إجراء تمهيدي، فإنّ ذلك يؤدّي حتماً إلى انتهاء الرابطة التعاقدية، ولا يحقّ للملتزم المؤقت في هذه الحالة التذرع بأية علاقة تعاقدية تجاهها، لأنّها تتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال. ويبقى قرار الرّفص هذا حسبما استقرّ عليه الاجتهاد قابلاً للطعن بسبب تجاوز حدّ السلطة إذا كان قائماً على أسباب خاطئة أو أنّها اتخذته سلطة غير مختصة.

ويمكن للمتضرّر من رفض إبرام العقد (مثلاً ترتيب نفقات عليه) مقاضاة الإدارة ومطالبتها بالتعويض، إمّا على أساس المسؤولية حيث يشترط الاجتهاد توقّر خطأ حقيقي وضرر حقيقي. وفي حال انتهاء الخطأ، فعلى أساس الإثراء بدون سبب إذا باشر الملتزم المؤقت بتنفيذ عقده قبل التصديق عليه. وقد علّق مجلس الدولة الفرنسي موافقته على التّعويض في هذه الحالة على شرطين:

١. أن تكون الإدارة قد قبلت تنفيذ الأعمال ولو بصورة ضمنية.

٢. أن تكون الإدارة قد استفادت من الأعمال التي نفّذها العارض.

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

٢ - د. عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ٨٢.

وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم بالتعويض في الحالة التي تكون فيها الإدارة قد عارضت تنفيذ الأعمال قبل إتمام العقد أو أُنذرت المتعاقد بأنه يتصرف على مسؤوليته^(١). تجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الفرنسي ألغى سلطة الدولة بالتصديق على العقود التي تجربها 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.

البند الثاني: تبليغ الملّزم:

يترتّب على إبلاغ التصديق إلى الملّزم بدء سريان مهلة التنفيذ. وينبغي على العارض الذي أسند إليه المنح المؤقت أن يعين في مهلة ١٥ يومًا من تاريخ التصديق على الصفقة، محل إقامة قريب من مركز تنفيذ الأشغال، ليُصار إلى تبليغه كافة التوجيهات اللازمة والتعليمات المتعلقة بتنفيذ موجبات العقد، وذلك وفقًا لنصّ دفتر الشروط والأحكام العامّة، وتكون الإدارة ملزمة بإجراء التبليغات في محلّ الإقامة المختار تحت طائلة اعتبارها غير قانونيّة. وفي حال لم يعيّن الملّزم محلّ إقامة لنفسه تكون التبليغات التي تجربها 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 تعذّر التبليغ العادي، يُلجأ إلى التبليغ الاستثنائي من خلال النشر في جريدة يوميّة بانقضاء عشرين يومًا على النشر، يعتبر التبليغ^(٢) بمثابة الحاصل بصورة قانونيّة.

عند الانتهاء من الاستلام النهائي، يمكن للملّزم عدم الإبقاء على محلّ الإقامة المختار وعليه أن يُعلم الإدارة بمحلّ إقامته الجديد وإلاّ بقيت التبليغات الجارية تجاهه في محل إقامة المختار، صحيحة وقانونيّة.

تجدر الإشارة إلى أنّ وضع الأشغال بالأمانة لا يمكن اعتباره استلام نهائي للأشغال، ويبقى من حقّ الإدارة أن تتابع التبليغات للملّزم في مكان الإقامة المختار^(٣).

أمّا القرارات القضائيّة الصادرة بحقّ الملّزم، فقد قضى مجلس الشورى الفرنسي بأنّه يقتضي تبليغها في محل الإقامة الفعلي للملّزم، حتى تسري بحقه المهلة المعطاة له للطعن فيها.

^١ - د. سلمان الطماوي، "العقود الإداريّة"، مرجع سابق، ص ٣٦٥ وما يليها.

^٢ - عبد اللطيف قطيش، "الصفقات العموميّة تشريعًا وفقهاً واجتهادًا"، مرجع سابق، ص ٨٨.

^٣ - د. عبد اللطيف قطيش، "الصفقات العموميّة تشريعًا وفقهاً واجتهادًا، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٩٦.

يترتب على تصديق الصّفقة من المرجع الصّالح للبتّ بها، وإبلاغها من الملتزم نتائج أوليّة تتمثّل بتقديم الكفالة النهائيّة.

البند الثالث: تقديم الكفالة:

تضمن الكفالة حسن قيام الملتزم بتعهداته. أوجبت المادة ١٢٦ من قانون المحاسبة العموميّة أن يُبيّن في دفتر الشّروط الخاص بكلّ صفقة مقدار الكفالة التي يجب أن يقدّمها الملتزم للاشتراك فيها، وفي حال خلوّه من تحديد قيمة الكفالة تحدّد، عندئذٍ، نسبة ثلاثة بالمئة للكفالة المؤقّته 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 خلوّه أيضًا، يقتضي عندها أن يكون الدفع في مهلة عشرين يومًا من تاريخ إبلاغ التصديق على الصفقة، على أنّه لا يمكن أن تعتبر لاحقًا تعويضًا لقاء فسخ العقد مع الملتزم، لأنّ ذلك لا يحرّره 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 العامين لاعتماده بديلاً من الكفالة المصرفية في سائر القضايا التي تتطلّب مثل هذه الكفالة، خاصّة في الصفقات العموميّة العائدة لصفقات اللوازم والخدمات والأشغال على أنواعها وبمختلف الطرق المعتمدة لإجرائها^(١). يرى مجلس شورى الدولة أنّ الكفالة هي جزء متمم للعقد الأساسي ويكون القضاء الصّالح للنظر فيها هو قاضي العقد^(٢).

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 الشّفاقيّة والنزاهة والأمانة من شأنه أن يؤدّي إلى تجاوزات وإهدار المال العام لا سيّما أنّ الصفقات العموميّة تشكّل مجالاً حيويّاً وخصباً للفساد واستقلال النفوذ للحصول على منفعة عند إبرام عقد أو صفقة أو فرض امتيازات غير مبرّرة للغير، أو قبض العمولات أو الرّشاوي.

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

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

الفرع الثاني: أوجه الفساد التي تشوب آلية تنظيم العقد:

تتطوي عملية ارساء الصفقة العمومية على انفاق مالي بالغ الاهمية ما يجعلها عرضة لاشكال متنوعة من الفساد في جميع مراحلها. ويعرف هذا الفساد بانه اساءة استخدام السلطة، فقد يتعلق بأفعال تهدف إلى الاثراء الشخصي أو بفساد نظامي يمارسه على سبيل المثال حزب سياسي أو نخبة سياسية لتمويل أنشطتهم وتأمين اشكال دعم مختلفة كالمحسوبية أو الزبائنية لتحقيق مكاسب خاصة. فالفساد السياسي يحدث عندما ينتهك موظف عمومي القواعد المتصلة بمنصبه لصالح شركة أو صديق وعندما يتم تشجيعه على ذلك مقابل مزايا شخصية او حزبية. ويعتمد مستوى الفساد على عدة عوامل منها الصلاحية المخولة للموظفين العموميين وتأثيرهم على اجراء الصفقة، ودرجة المسؤولية الرقابية التي تحد من سلطتهم وتعمل على التدقيق في قراراتهم.

فالصفقات العمومية معرضة بشكل كبير لخطر الفساد السياسي بسبب طبيعتها التي تنطوي على إرساء عطاءات لتزويد سلع او انجاز اشغال او تقديم خدمات من خلال اختيار العارض الافضل الكفيل بتقديم الخدمات بجودة عالية وضمان الاستخدام الرشيد للاموال العامة على اساس مبدأ أعلى جوده بأفضل سعر، لكن غالباً ما يترتب عن الفساد في ارساء الصفقات اتخاذ تدابير تتعارض مع المنافسة الحرة او منح العقود على اساس علاقات متينة، ويمكن ان يتخذ الفساد شكل رشاوى مباشرة.

وعليه ان كل مرحلة من مراحل الصفقة معرضة للتلاعب لاغراض الفساد. ففي مرحلة تحديد السلطة لاحتياجاتها من الخدمات وميزانيتها واتخاذ القرار بالشراء، يمكن التلاعب بالنظام عبر تضخيم الاحتياجات او تغيير الكلفة التقديرية عمداً. وفي مرحلة الدعوة إلى تقديم العطاءات، حيث يتم اعداد دفاتر الشروط والمواصفات الفنية ومعايير الجودة والسلامة، ثمة احتمال حدوث فساد عندما يجري تحرير دفاتر الشروط بطريقة متحيزة تفضل بعض الموردين على حساب آخرين او عندما تفقر معايير ارساء الصفقة إلى الوضوح في حال التدرع بإجراءات غير تنافسية (وضعية طارئة) دون مبرر مقبول.

وفي مرحلة ابرام الصفقة حيث يتم تقديم العروض إلى اللجنة المختصة التي تقوم بدرسها والاعلان عن منح الصفقة، يمكن التلاعب بإجراء الصفقة عن طريق تحديد معايير للتقييم تفضل مورد بشكل خاص، او على العكس تبرز نقاط ضعفه من خلال عدم التقيد التام بإجراء ونشر طلب العروض أو المطالبة بتقديم عروض تعتبر اقل من العرض الذي يقدمه مورد ذو افضلية. فيما يتعلق بالشركات يمكن للعارض ابرام اتفاقات والتوافق مثلاً على الشركة التي ستحصل على الصفقة وتحديد الاسعار تبعاً حتى يتم اختيار تلك الشركة بالذات ثم تتقاسم

الشركات الاسواق بالتناوب وفقاً للاتفاق المبرم من خلال التلاعب بطلبات العروض المالية وفق نفس الطريقة.

أما خلال مرحلة التنفيذ، فيتوجب على المتعاقد الالتزام بالموجبات العقدية وفقاً للشروط والزمّن المحددين في العقد، ويبقى للإدارة المتعاقدة مراقبة هذا التنفيذ، إلا أن هذا الجانب من الاجراء لا تتم مراقبته بإحكام دائماً، يمكن أن يحدث الفساد في حال عدم مساءلة المتعهدين من الباطن عن الامتيازات التي حصلوا عليها، أو في حال غش الطرف عن استخدام منتوجات ذات جودة أقل من المستوى المطلوب.

يتضح مما سبق أن الصفقات العمومية تعتبر حقلاً خصباً للفساد بمختلف أوجهه المتمثلة بجرائم الصفقات العمومية.

المطلب الأول: جرائم الصفقة العمومية:

بما أن الصفقات العمومية هي المحرك الفعّال للاستثمار الوطني، من خلال صرف أموال الخزينة في المشاريع الضرورية للنهوض بالبنى التحتية والحيوية تلبيّة لحاجيات الفرد والمجتمع، فهي تكلف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة إذا ما أسيء استغلالها كنا أمام صفقات مشبوهة تكمن خطورتها في كون الحق المعتدى عليه هو المال العام ونزاهة الوظيفة العامة حيث يستغل الموظف العمومي مركزه القانوني للاخلال بالسير الحسن لوظيفته واستغلال نفوذه للاخلال بمبادئ التنظيم والمنافسة وبالتالي قبض العملات مقابل إرساء الصفقة.

أن انتشار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ألزم المشرع اللبناني وضع قواعد قانونية لمكافحة هذه الجرائم والوقاية منها، والعمل على اقرار قانون مكافحة الفساد في القطاع العام وإنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد لذلك سنلقي الضوء على هذه الجرائم المتمثلة بالرشوة واستغلال النفوذ، وضعف رقابة التنفيذ (المطلب الأول) كذلك الشوائب التي تؤثر على عملية التلزم التي تتناول الاخلال بالمبادئ الأساسية التي ترعى إبرام الصفقة (المطلب الثاني) إضافة إلى دور قضاء العجلة الإداري ما قبل التعاقد في معالجة هذه الشوائب (المطلب الثالث).

البند الأول: 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 العمومية كونها تهدف إلى إثراء البعض بغير وجه حق عن طريق

المتاجرة بالوظيفة العامة^(١)، حيث يقوم الموظف باستغلال وظيفته الإدارية 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 هدية، أو نسبة معينة من قيمة عقد أو صفقة، يحصل عليها الموظف لتسهيل إبرام الصفقة، أو الظفر بها أو محاولة القضاء على الرغبة في الفوز بها، ومحاولة تضخيم الأسعار أو التنصل من بعض مواصفات الجودة لمشروع قيد التنفيذ، أو من أجل الشمول في لائحة تؤول للدخول في المناقصة، أو من أجل الحصول على معلومات من الداخل، أو لصياغة مواصفات تجعل صاحب المصلحة هو الوحيد المؤهل لكسب العطاء. إنَّ تغشّي هذه الظاهرة من شأنه أن يهدر ثقة المواطنين في نزاهة وحسن أداء الجهاز الإداري للدولة، ويؤدّي إلى الأضرار بالاقتصاد.

وقد عاقب المشرع اللبناني المرتشي حيث نص قانون العقوبات على جريمة الرشوة في المواد ٣٥١ لغاية ٣٥٦ الواردة في الفصل الأول من الباب الثالث من قانون العقوبات (الجرائم الواقعة على الإدارة العامة)^(٢).

البند الثاني: استغلال النفوذ:

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^(٣).

أمّا جريمة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير مبرّرة، تتمثّل 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 التموين، فلا يُعدّ الموظف العمومي في هذه الجريمة جانباً وإنّما طرفاً أو عنصراً ضرورياً لقيامها.

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

^٢ - قانون العقوبات اللبناني، الفصل الأول، الباب الثالث (الجرائم الواقعة على الإدارة العامة) www.legallaw.ul.edu.lb

^٣ - د. محمد علي عزيزي الريكاني، "جريمة استغلال النفوذ ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني"، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٤، ص ٢٠.

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

لذلك نصّ المشرّع اللبناني في المادة ٣٦٣ من قانون العقوبات والمعدّلة وفقًا للمرسوم الاشتراعي ١١٢ تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦ والقانون ٢٣٩ تاريخ ١٩٩٣/٥/٢٧ على أن «يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من مئتي ألف ليرة إلى مليون ليرة كل من: الاشخاص الذين تمّ تكليفهم بإدارة أو بيع أو شراء اموال الدولة والادارات العامة وآدى عملهم إلى الحاق اضرار بالمصلحة العامة أو الاموال العمومية، والاشخاص الملتزمين بأعمال صيانة أو تقديم خدمات أو تعهد اشغال عامة سواء نتيجة مناقصات على اساس دفا تر شروط أو بطريقة التراضي أو بأي طريقة أخرى ولجأوا إلى المماطلة وعرقلة التنفيذ والاضرار بمشاريع الدولة جرّا لنفع خاص أو للغير واقتراف الغش في المواد المستعملة والمواصفات الجوهرية، اضافة إلى المتعهدين الذين يتفقون بالتواطؤ فيما بينهم لافساد عملية التلزم والحاق الضرر بالادارة المتعاقدة. كذلك الموظفين المنوط بهم الاشراف على اجراء الصفقات ومراقبة تنفيذها في حال الاهمال وعدم اتخاذ الاجراءات المرعية وفق القانون.

وفي ظل كل ما يتعرض له القضاء من تدخلات من اصحاب النفوذ وتحصيناً له من تلك التدخلات، تم تعديل نص المادة ٤١٩ من قانون العقوبات بموجب القانون رقم ١٦٥ تاريخ ٨ ايار ٢٠٢٠^(١)، التي كانت تكفي بفرض غرامة مالية على كل من استعطف قاضياً لمصلحة احد المتداعين او ضده، حيث تم تشديد العقوبة واعتبارها جنحة بعد ان كانت مخالفة، خاصة اذا كان مرتكبها موظف عام او قبول منصب رسمي مستخدماً نفوذه وموقعه، اذ اصبحت تنص على عقوبة الحبس من ستة اشهر إلى ثلاث سنوات اضافة إلى غرامة مالية تتراوح ما بين عشرة اضعاف الحد الأدنى للاجور ومئة ضعفه.

وقد اقر مجلس النواب قانون رقم ١٧٥ تاريخ ٢٠٢٠/٥/٨ لمكافحة الفساد في القطاع العام وانشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، واعتبر ان استغلال السلطة او الوظيفة العامة او العمل المتصل بالمال العام بهدف تحقيق مكاسب او منافع غير مشروعة من جرائم الفساد اضافة إلى نيل الالتزامات وسوء تنفيذها والاستحصال على رخص من اصحاب الحق العام جلباً للمنفعة الخاصة خلافاً للقانون، واستخدام الاموال العامة ووسائل الدولة خلافاً للقانون وجلباً للمنفعة العامة وشراء وبيع لاموال منقولة او غير منقولة بناءً على معلومات غير متاحة للعموم

^١ - الجامعة اللبنانية، مركز المعلوماتية القانونية، التشريعات النافذة، قانون العقوبات (www.legallaw.ul.ed.lb)

حصل عليها بحكم وظيفته أو سلطته أو شراكته أو عمله أو خدمته وادت إلى مكسب تحقق، على أن يعاقب من ارتكب هذه الأفعال بالحبس من ٣ أشهر إلى ٣ سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين ضعفي وثلاثة أضعاف قيمة المنفعة المالية المحققة أو المتوقعة.

البند الثالث: ضعف رقابة التنفيذ:

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^(١).

بالرغم من أن المشرع اللبناني خص الصفقات العمومية التي تجريها الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات وسائر الأشخاص ذوي الصفة العمومية بأحكام وقواعد تنظمها، حيث ينبغي على تلك الإدارات تطبيقها والتقيّد بها تحت طائلة المسؤولية الإدارية والمالية والجزائية 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 المتعلق بالأحكام الخاصة بصفقات اللوازم والأشغال والخدمات من المادة ١٢١ وحتى المادة ١٥٧، وهي تتعلق بالمناقصات والمزيدات العمومية والمحصورة واستدراجات العروض والاتفاقات الرضائية والبيان والفاتورة، والأشغال بالأمانة.
- المرسوم رقم NI/٤٠٥ تاريخ ١٩٤٢/٣/٢١، المتعلق بإخضاع جميع المقاولات العائدة لتنفيذ أشغال عمومية في الدولة اللبنانية لدفتر الأحكام والشروط العامة المفروضة على متعهدي الأشغال العامة المرفق بهذا المرسوم والصادر بقرار عن وزير الأشغال العامة في ١٩٤٢/٣/٢٠.
- نظام المناقصات الصادر بالمرسوم رقم ٢٨٦٦ تاريخ ١٩٥٩/١٢/١٦.

إلا أن ثمة أخطاء تُسجل متعلّقة بتنظيم إجراءات، وتسيير ومراقبة إنجاز المشاريع والصفقات العمومية بسبب التقصير في إرساء نظام فعال يمكن الإدارة المتعاقدة من التنبّه إلى الخلل والنقص، أثناء عملية التحضير للصفقة، والمتمثل بالهدر في تحديد القيمة الفعلية للمشاريع بسبب غياب الدراسات الفعلية.

^١ - د. نصري منصور نابلسي، العقود الادارية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ط ١، ٢٠١٠، ص ١١٥.

ان اعتماد أسلوب التراضي في أغلب الصفقات، واللجوء إلى مقاولين أجنب ما يترتب ارتفاع في التكاليف، بالإضافة إلى ضعف التنسيق في مراحل إنجاز المشاريع التي تقتض التنبّه لكل تقصير في الإشراف على تنفيذها، مما يؤدي إلى تعريض الصفقة لمخاطر عدّة منها التعطيل، وعدم احترام الآجال والشروط الفنيّة أو الإداريّة.

ان الواقع اللبناني يظهر تبنيّ الادارات العامة في كثير من الاحيان خيار العقد بالتراضي عوضاً عن اجراء المناقصات، اذ اصبحت عملية الشراء كما الالتزامات تتمان وفقاً لهذه العقود التي تفتقد لعنصر المنافسة، ما يفتح الباب امام الرشاوي والفساد والمحسوبيات، ولا يخفى ان العقود الرضائية والتجزئة الحاصلة من شأنها اخفاء المعلومات المتعلقة بالعقود كما وتحّد من دور الرقابة عليها. ويتبين من التعميم رقم ١٢ الصادر عن مجلس الوزراء بتاريخ ٢٠١٥/٦/٢٢ "ان بعض الادارات العامة تعتمد إلى تجزئة نفقات كان بالامكان تطبيق احكام المواد ١٢١، ١٢٢، ١٤٥، ١٤٧ من قانون المحاسبة العمومية عليها، فيما خص المناقصات العمومية واستدراج العروض والاتفاق بالتراضي، ومخالفة مبدأ التجزئة المنصوص عنه في المادة ١٢٣ من قانون المحاسبة العمومية التي نصت على ما يلي: "لا يجوز تجزئة النفقة الا اذا رأى المرجع الصالح لعقد النفقة ان ماهية الاشغال او اللوازم او الخدمات المراد تلزيمها تبرر ذلك"^(١).

المطلب الثاني: الإخلال بالمبادئ التي ترعى إبرام الصّفقة:

يؤدي القضاء الاداري دوراً مهماً في حماية المال العام من خلال بسط رقابته على الاجراءات السابقة للتعاقد وذلك للتأكد من احترام الادارة للاجراءات المعمول بها قانوناً، فتخضع القرارات التي تتخذها الادارة عند دراستها لعطاءات المشاركين في المناقصات والمزايدات واختيار المتعاقد معها واستبعاد من لا تتوفر فيهم الشروط، لرقابة قضاء الابطال كلما توفرت فيها مقومات القرار الاداري، في حين اجاز المشرع عند الاخلال بموجبات الاعلان والشفافية وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية، بمراجعة قاضي العجلة الاداري ما قبل التعاقد والغاية هنا تأمين رقابة وتدخل سريع للقضاء عند مخالفة الادارة لهذه الموجبات^(٢)، مما يستدعي البحث في حالات الاخلال هذه، المتمثلة بمخالفة مبدأ الشفافية (البند الاول)، مخالفة مبدأ المنافسة (البند الثاني)، ومخالفة مبدأ المساواة (البند الثالث).

¹ - www.pcm.gov.lb

^٢ - د. عصام اسماعيل، قضاء العجلة الاداري في مرحلة ما قبل التعاقد، مكتب قبيسي وفرنجية محامون ومستشارون قانونيون، ط ١، ٢٠١٨، ص ٩٩.

البند الأول: مبدأ الشفافية:

تعدّ الشفافية من اهم المبادئ التي حرص المشرّع على تكريسها وهي 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 ترعى إبرام الصفقات العمومية.

وبالتالي تمثّل الوجه الآخر لمبدأ العلنية الذي يرمى الصفقات العمومية إذ تتجلى في إفساح المجال أمام العموم لحضور جلسات المناقصة ومتابعة مراحلها والإطلاع على نتائجها ضماناً لصحة تنفيذ الإجراءات. نصّت المادة ١٣٩ من القانون الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٥٩/١١٧ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ على أن يفتح رئيس لجنة المناقصات الجلسة بحضور أصحاب العروض الحاضرين، ثمّ 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^(١)، وكلّ ذلك للحدّ من إمكانية التجاوز وإساءة استعمال السلطة، لكنّ 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.

البند الثاني: مبدأ المنافسة:

تفترض المنافسة توفير المزاخمة بين المشتركين للحصول على أفضل الأسعار حتى لو اقتضت طبيعة الصّفة حصر المتنافسين بفئة معيّنة من أصحاب الكفاءات والمؤهلات المطلوبة^(٢) ومراعاة المساواة من قبل الإدارة في تطبيق المعايير والتدابير بالنسبة لجميع المعارضين المتنافسين بما يحول دون تفضيل أحد أو استبعاد وحرمان آخر من حقّه 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 العلنية وتوفير المنافسة. على سبيل المثال، رفض قبول ترشيح شركة مستدعية وتصحيح الإخلال الحاصل

^١ - د. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، مرجع سابق، ص ١٣٩.

^٢ - فوزت فرحات، "القانون الإداري العام"، الجزء الثاني، القسم الأول، بيروت، ٢٠١٢، ص ٤٦٨.

تجاهها بقبول أوراقها التمهيدية لتتمكن من المشاركة في المناقصة^(١)، 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.

البند الثالث: مبدأ المساواة وتطبيق القانون:

يقتضي مبدأ المساواة بأن كل من يملك الحق قانوناً في الاشتراك بتقديم عرضه فيما خص الصفقة المعلن عنها، ان يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين، وليس للمصلحة المتعاقدة ان تقيم اي تمييز بينهم، بل عليها معاملة الجميع بالتساوي فيما يخص الشروط والاجراءات المقررة.

وتقتضي هذه المساواة بين المرشحين بدورها الاعلان عن اجراءات وشروط الترشيح للمنافسة لكافة الراغبين في التعاقد مع الادارة طبقاً لدفتر الشروط، ولا يجوز السماح لمتنافس الاطلاع على ملف الصفقة في الخفاء دون باقي المتنافسين حفاظاً على تكافؤ الفرص في تقديم العروض. فمبدأ المساواة يمثل ضماناً لمنع اي تحايل او اتفاق جانبي لرفع الاسعار او ابعاد احد المتنافسين من المنافسة.

فيما يتعلق بتطبيق القانون وخلال رقابته 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 أنّه 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

^١ - قرار مجلس شوري الدولة رقم ٧ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٧، شركة أوراسكوم تيليكوم ميديا أند تكنولوجيا / الدولة اللبنانية - رئاسة مجلس الوزراء، م. العدل، العدد ١، ٢٠١٦، ص ١٥٧.

لشروط تبرّر الخروج على المبدأ العام، في إجراء الصفقات المتمثّل بالمناقصة. وبالتالي ليس المقصود فئة أو نوع أو مجموعة غير محدّدة من الصفقات يتقرّر سلفاً إجراؤها بالتراضي، إلا أنّ بعض الإدارات حصلت على إجازة شاملة لمجمل صفقاتها ليتّم 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 القانونية، ويصبح من غير المسموح ارتكاب مخالفات إلا 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 الشفافية 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 العمومية 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 الاستتسابية 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 الشفافية والمساواة بين العارضين، ما تسبّب بعدّة منازعات قضائية 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 العامة 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 كتابًا بقرار لجنة التلزم، بإرساء الصفقة مؤقتًا على تجمّع شركات SGS، متضمنًا 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 والحوول دون حصول خلل قبل إبرام العقد، قد يؤدّي إلى إلحاق الضرر بالإدارة المتعاقدة في حال ترتّبت حقوق للغير، إضافةً إلى المحافظة على المال العام.

المطلب 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 ».⁽²⁾

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

^٢ - G. Jèze: "Les principes généraux du droit administratif", 3^e éd., 1934. L.G.D.J., p. 117.

البند الأول: شروط قبول دعوى العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد:

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^(١).

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 شورى الدولة اللبناني صلاحية النظر في قضايا العجلة في العقود والصفقات العمومية إلى رئيس المحكمة الإدارية وحددت شروط قبول الدعوى لجهة تعلّقها برفع الدعوى (الصفة والمصلحة) والإجراء الواجب اتخاذه من المدعي، وميعاد رفع الدعوى، لتكون أداة فاعلة تحقّق الغاية المرجوة منها بما يتناسب والسرعة التي تتطلبها الإجراءات الخاصة بها. وهذه الشروط هي:

أولاً: 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 تخوّله 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 الضرر المشكو منه ثابتاً وأكيداً، فينتج عن إبطال القرار المطعون فيه فائدة تطلّ المستدعي، وإلاّ تكون المراجعة مردودة لعدم توفّر المصلحة. وتتحدّد الصفة مع المصلحة بحيث أنّ عدم توفّر المصلحة يؤدي إلى عدم توفّر الصفة^(٣)، وبالتالي تنتفي صفة الطعن إذا ما انتفى تحقّق المصلحة إلاّ في حالات استثنائية محدّدة وفق القانون بشكلٍ صريح، حيث تُعطى المصلحة والصفة لبعض الأشخاص أو المراجع للطعن في قرارات محدّدة^(٤).

^١ - د. عصام اسماعيل، قضاء العجلة الاداري في مرحلة ما قبل التعاقد، مرجع سابق، ص ٤٦.

^٢ - 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.

^٤ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، قرار ٢٠١٥/٢٣٨ - ٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/١/١٢ د. غادة اليافي ورفاقها/ الدولة اللبنانية - وزارة المالية، مراجعة رقم ٢٠١٤/١٩٧٣٠ (منشور على موقع مركز الابحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية - الجامعة اللبنانية).

حدّد المشرّع اللبناني من له الصّفة والمصلحة للتقدّم بالمراجعة في الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ من نظام مجلس شورى الدولة اللبنانيّة 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^(١).
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^(٢).

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^(٣).

وعليه فإنّ الدعوى لا تقبل من الأشخاص الغرباء 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 مطار بيروت الدولي، ورغم أنّها تملك أكثرية أسهم الشركة المستثمرة، إلّا أنّ هذا الأمر لا

¹ - Olivier le Bot: "le guide des référés administratifs", op. cit., p. 592.

² - T.A. de Saint-Denis, 30 Juin 2008, M. Ary Claude / Chambre des Métiers de la Réunion, req. n° 0800833 (www.Doctrine.fr)

³ - قرار قاضي العجلة رقم ٧ تاريخ ٢٠/١٠/٢٠١٥ شركة أوراسكوم تيليكوم ميديا أند تكنولوجيا/الدولة اللبنانيّة - مجلس الوزراء - التفتيش المركزي - إدارة المناقصات م. العدل، العدد ١، ٢٠١٦، ص ١٥٧.

يعطيها الحقّ بالحلول مكانها أمام قضاء العجلة، إذ إنّ صلاحية انعقاد الحقّ بالتقاضي توجب على صاحب الحقّ نفسه الادعاء تحت طائلة ردّ المراجعة لعدم الصفة^(١).

ثانيًا: تطبيق الأصول الموجزة:

لا تقدّم دعوى أمام القضاء الإداري إلّا بشكل مراجعة ضدّ قرار صادر عن السلطة الإدارية، بحيث إذا لم يتبيّن من أوراق المراجعة أنّ المستدعي يطعن بقرار معيّن أو أنّه ربط النزاع مع الوزارة بهدف استصدار قرار ضمني أو صريح يطعن به أمام مجلس شورى الدولة، تكون المراجعة مستوجبة الردّ^(٢). واستنادًا لذلك، فإنّ القضاء الإداري لا يتحرّك إلّا عند الطعن بقرار إداري متى كان صادرًا عن سلطة متعاقدة بشكل نهائي، ونافذًا يؤثّر في المراكز القانونية للأفراد ملحقًا الضرر فيها، ومنفصلًا عن العقد.

وقد اشترط المشرّع الفرنسي تقديم المراجعة الإدارية المسبقة لقبول مراجعة العجلة في مرحلة ما قبل إبرام العقد، إلّا أنّه لاحظ لاحقًا 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 تحتوِ المادة ٦٦ من نظام شورى الدولة على نصّ يعفي من شرط القرار الإداري المسبق، الأمر الذي دفع الاجتهاد اللبناني^(٣) 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 - قرار شورى الدولة رقم ٩١ تاريخ ١١/١١/٢٠٠٢، محمود غريب/ الدولة، وزارة الزراعة، م. ق.إ، ٢٠٠٧، م ١، ص ٢٠٢.

^٣ - قرار شورى الدولة رقم ١٨ تاريخ ١٠/١٠/١٩٩٧، شركة جابيد انتر برايزس (شبخاني وشركاه)/ الدولة – التفتيش المركزي، ادارة المناقصات منشور على موقع الجامعة اللبنانية مركز الابحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية.

الفقرة الثالثة: مهلة تقديم المراجعة:

ينحصر اختصاص العجلة في مرحلة الإجراءات الممهّدة للتعاقد بالنظر في الإخلال بموجبات العلنية والمنافسة. فبمجرد 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 الإبطال، وبمجرد بلوغ الإجراءات التنافسية نهايتها بتوقيع العقد، يصبح الاختصاص لقاضي العقد. وهذا ما يجعل من دعوى العجلة دعوى آنية ذات طبيعة وقائية. بالتالي إن طلب العجلة لا يخضع لأي مهلة لتقديمه بل ينبغي تقديم المراجعة قبل توقيع العقد تحت طائلة ردّه شكلاً، إذ يصبح بعد ذلك من اختصاص قاضي الأساس ويصبح الطلب بدون موضوع، ودون أن يحقّ لقاضي العجلة تقدير صحة توقيع العقد وإبرامه^(١)، بل يعود له فقط التثبت من حصول التوقيع والإبرام من الناحية المادية.

بالرجوع للمادة ٦٦ من نظام شوري الدولة المعدلة بالقانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١، نرى غياباً للنص 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 »^(٢).

على أنّه 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.

^١ - قرار قاضي العجلة رقم ٧ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٧ ش. أوراسكوم تيليكوم ميديا أند تكنولوجيا / الدولة اللبنانية – رئاسة مجلس الوزراء – التفّيش المركزي – إدارة المناقصات، م. العدل، العدد ١، ٢٠١٦، ص ١٥٧.

^٢ - C. E. 3 Novembre 1995, Société Stertofan Communication, requête n°152650.

وإذا امتنعت الإدارة عن استكمال إجراءات التعاقد، أو استكمال إجراءات التلزم طالما أنها لم تصدّق بعد على العقد^(١)، 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 التلزم لأنّ العروض المقدّمة لم تكن مقبولة، أو بقاء عارض وحيد مقبول، أو في حال تقدّم عارض وحيد، فإنّ قاضي العجلة يردّ المراجعة شكلاً لعدم الاختصاص، أو يعلن عدم البتّ بالدعوى لانعدام الفائدة^(٢).

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

البند الثاني: الأسباب الموضوعية لمراجعة قاضي العجلة:

حدّدت المادة ٦٦، الفقرة الخامسة، من القانون ٢٠٠٠/٢٢٧ الأسباب الموضوعية لإقامة دعوى العجلة الإدارية في مرحلة ما قبل إبرام العقد تأميناً لرقابة وتدخّل سريع عند إخلال الإدارة بالمبادئ التي ترعى إبرام الصفقات العمومية. وكى تحافظ هذه الدعوى على الهدف المنشود منها على القاضي الإداري الإسراع في بنّائها وفرض الالتزام بموجبات العلنية والمساواة والمنافسة قبل إتمام العقد لأنّ أيّ تباطؤ قد يسمح للإدارة باستغلاله والإسراع إلى إبرام العقد مع ما ينجم عنه من ضرر جزاء فسخه المحتمل.

أولاً: الإخلال بموجب العلنية:

إنّ الإعلان المسبق عن الصفقة العمومية هو شرط ضروري لتأمين المنافسة والمساواة، فعنصر المنافسة لا يتحقّق إذا كانت الصّفة تتمّ بدون علم جميع من تتوافر فيهم شروط الاشتراك وتكون لديهم رغبة المشاركة فيها. إنّ الإخلال بموجب العلنية يقضي على المنافسة، وتباعاً على المساواة بين الراغبين في المشاركة، لأنّ الراغب في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة

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

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

د. عصام اسماعيل، قضاء العجلة الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد، مرجع سابق، ص ٦٤ - ٧١.

إلا عن طريق الإعلان الذي يجب أن يتضمن جميع المعلومات الأساسية التي تمكّن الراغبين في الاشتراك بالصفحة من التعرّف على موضوعها، وطريقة إجرائها، والاطّلاع على دفتر الشروط الخاص بها، وتاريخها باليوم والساعة والمهلة الزمنية المعطاة لتقديم العروض، ذلك أنّ مدّة الإعلان هي من الشروط الجوهرية لتوافر صحّة التلّزيم لما لها من تأثير على إمكانية الاشتراك، فأيّ نقص متعلّق بالأمر الجوهرية في الإعلان يعيب الصفحة ويعرّضها للإبطال.

وتعدّ مخالفة لأحكام المادة ١٢٨ من قانون المحاسبة العمومية عدم الإعلان عنها في الجريدة الرسمية. كذلك جاء في قرار لديوان المحاسبة رفض فيه الموافقة على مشروع تلّزيم أشغال تقويم مجرى نهر البرغوث لعدم نشر الإعلان عن المناقصة في الجريدة الرسمية. كما جاء في الفقه 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 ».

إضافة إلى ذلك، إنّ مضمون الإعلان عن الصفحة يجب أن يطابق دفتر الشروط الخاص بها لجهة كيفية التلّزيم، وبالتالي إذا جاء مضمون الإعلان مخالفاً لمضمون دفتر الشروط تعتبر المناقصة مفتقرة لعنصر العلنية^(٢). وإنّ أي تعديل يطرأ على دفتر الشروط الخاص بعد نشر الإعلان عنها يخضع لشروط الإعلان ذاتها التي خضع لها دفتر الشروط الخاص الأساسي. على أنّه إذا كان المسّ بمبدأ العلنية يشكّل عيباً يترتّب إلغاء مناقصة، فإنّ وقوع أخطاء بسيطة في الإعلان من السهل على العارضين اكتشافها لا يشكّل عيباً جوهرياً يعرّض هذه المناقصة للطعن والإلغاء، كالأخطاء الواردة في بعض الأرقام.

ثانياً: الإخلال بموجب المنافسة:

تعدّ المنافسة من المبادئ الهامة التي حرص المشرّع على تكريسها في مجال الصفقات العمومية، كونها تفتح المجال للأشخاص الطبيعيّة والمعنويّة الذين تتحقّق فيهم الشروط المطلوبة للتقدّم بعروضهم والتعاقد مع الإدارة وفق الشروط التي تضعها وتحدّدها مسبقاً، وبالتالي إنّ حرية المنافسة تعني أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين ضماناً لتعدّد العطاءات

¹ - André De laubadère et autres: "Traité de contrats administratifs", tome 1, 2^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.

وإفساحًا بالمجال لاختيار الأفضل، بحيث تكون الإدارة ملّمة 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 مادية أو زمنية. غير أنّ هذا الإطلاق تحدّه المصلحة العامة التي توجب على الإدارة المتعاقدة أن تتأكد من صلاحية المتقدمين حتى لا تتعاقد مع بعض المغامرين ممّا يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، وفق ما أكّده مجلس الدولة الفرنسي حيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في هذا المجال^(١).

حرص ديوان المحاسبة اللبناني على التأكيد على عنصر المنافسة لدى النظر في الملّقات 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 بقيدتين، 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 العمومية التي تنصّ على أن "تبين في دفتر الشروط الخاص بكل صفقة، المؤهّلات التي تتعلّق بالقدرة الفنية والمالية الواجب توفّرها في من يرغب في التّقدّم للمناقصة، دون أن يؤدي ذلك إلى إقصاء فئات معينة من الأشخاص، وإنّما أن تكون الشروط لصالح المرفق العام".

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

فيكون ذلك كلّه إمّا قرار اتخذته الإدارة تقديرًا منها بأنّ العارض المعني غير مرغوب فيه بناءً على تقييم لإمكاناته ومؤهّلاته، 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 الصفقة. لذلك إنّ إساءة استعمال السلطة يُشكّل سبباً

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

^٢ - قرار ديوان المحاسبة رقم ٢٨٩ تاريخ ١٣/٥/١٩٨٣، مجموعة آراء ديوان المحاسبة الاستشارية الصادر عام ١٩٨٣، مذكور سابقاً.

للطعن في قرارات الإقصاء عندما تكون هذه القرارات مخالفة للصالح العام أو قد اتُخذت لأسباب سياسية أو مادية أو لأسباب قانونية لم يتمّ تعليلها، ويفسح المجال للمطالبة بالتعويض عن الضرر الحقيقي اللاحق بمن صدر بحقهم قرار الإقصاء^(١)

ثالثاً: الإخلال بموجب المساواة:

إنّ مبدأ المساواة مفاده أن تعامل الإدارة جميع العارضين المتنافسين على قدم المساواة لجهة التحقق من الشروط المطلوبة والإجراءات المقرّرة ومواعيد تقديم العروض دون تفرقة. بالتالي يفرض عليها أن تراعي الالتزام بهذا المبدأ في كلّ مرحلة من مراحل إبرام الصفقة بدءاً بتحديد شروط قبول العارضين بالاشتراك فيها، وضمان سرية المعلومات المتعلقة 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.

من هنا، وحرصاً منه على تحقيق فاعلية هذه الدعوى، منح المشرّع قاضي العجلة سلطات استثنائية تمكّنه من مراقبة صحة أصول وإجراءات عقد الصفقة العمومية لناحية التقيد بموجبات العلنية وتوفير المنافسة، بالإضافة إلى رقابة على صحة تأليف لجان المناقصات والتلزم، كما أعطاه الحقّ بأن يأمر باتخاذ تدابير مؤقتة كالتقيّد بالموجبات العقدية، وتعليق توقيع العقد أو تنفيذ قرارات متعلّقة به، بالإضافة إلى تدابير نهائية كأبطال هذه القرارات وشطب بنود وأحكام عقدية مخالفة لإجراءات التعاقد.

وقد أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى أنّ هذه الصلاحيّات الممنوحة لقاضي العجلة هي صلاحيّات قضاء شامل^(٢)، فالقاضي يفصل بالقضية من حيث الشكل وفقاً لإجراءات وأصول

¹ - A. De laubadère, F. Moderne, P. Delvolé, "Traité des contrats administratifs", LGDJ 1983 T. 1, op. cit., n° 609.

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

العجلة، أمّا غير ذلك فهو يعتبر قاضي أساس إذ غالبًا ما يتّخذ إجراءات نهائية بحيث يضيف على هذه الأصول طابع وخصائص «عجلة في الأساس»^(١).

البند الثالث: سلطات قاضي العجلة الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد:

ان طلب في العجلة في قضايا العقود الادارية لا يُقبل ولا يمكن للقاضي استعمال سلطته ما لم يثبت من وجود اخلال من قبل الادارة لاحدى موجباتها في تأمين علانية الصفقة والمنافسة فيها، ولم يكن هذا الاخلال قد أدى فعليًا إلى استبعاد المستدعي او تمييز منافس له أو إعطائه أفضلية عليه ولو بصورة غير مباشرة، ويعود له الرقابة على صحة الاسباب التي أدت إلى استبعاد المرشحين في الصفقة أو قبولهم أو التي من شأنها ان تؤدي إلى ذلك، كما له ان يقدّر مدى صحة أصول واجراءات عقد الصفقة العمومية من ناحية التقيد بموجبات الاعلان وتوفير المنافسة. لقد سار المشرع اللبناني على نهج سلفه الفرنسي، وأعطت الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ من نظام شورى الدولة قاضي العجلة، قبل إبرام العقد، الصلاحيات التالية:

أولاً: التدابير المؤقتة:

وهي إجراءات مؤقتة تتلخّص بصورة أساسية فيما يلي:

- سلطة الأمر: تتمثل بإلزام المخلّ بالتقيد بموجباته وبالتالي إلزام الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وعلى سبيل المثال يحقّ للقاضي أن يأمر الإدارة بأن تنشر إعلانًا عن العقد في حال عدم قيامها بذلك.
- وهذه السلطة هي سلطة غير مسبقة، فالأصل أنّ القاضي الإداري لا يستطيع تكليف الإدارة بعمل معيّن أو الامتناع عنه أو أن يحلّ محلّها في إجراء يدخل في صميم اختصاصها.
- سلطة الوقف: يتمتّع القاضي بسلطة تعليق إبرام العقد وتأجيل كلّ قرار يتعلّق به وذلك لمدة حدّها الأقصى عشرون يومًا وهي المدة التي يتوجّب عليه خلالها البتّ بالدعوى^(٢). وهو بذلك يملك سلطة تمكّنه من شلّ عمليّات العقد.

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

^١ - د. عصام نعمة إسماعيل، د. جان العلية، "قضاء العجلة الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد، مرجع سابق، ص ١٢٧.

^٢ - Rouault, M.C.: "contentieux administratif", Gualino Lextenso, Paris, France, 2008, p. 338.

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

ثانيًا: التدابير النهائية: وهي تتمثّل فيما يلي:

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

سلطة وقف توقيع العقد: فالإدارة في إبرامها لعقودها، تصدر مجموعة من القرارات تعبّر من خلالها عن إرادتها الموضوعية وتشكّل جوهر عملية التعاقد، والقاضي عند نظره لهذه الدعوى، يتمتّع بسلطات إلغاء هذه القرارات إذا انطوت على مخالفة لالتزام مبدأ العلانية والمنافسة^(١) وفقًا لما ورد في المادة L551-4 من قانون القضاء الإداري الفرنسي التي تقضي بأنّه يفترض على السلطات المتعاقدة منذ علمها بإقامة هذه المراجعة أن توقف توقيع العقد المنازع في إجراءاته.

Art. L 551 – 4 (C.J.A): “ le contrast ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu’à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle ».

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 أسبوع من إرساء التلزم مؤقتًا 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 تتخطّى الأسبوع، لقطع الطريق على قاضي العجلة للبتّ بالمراجعة المرفوعة أمامه، وبالفعل قاض العجلة لم يتّخذ قرارًا بوقف التنفيذ أو عدم التوقيع على العقد^(٢).

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 الرّغم من تبني القانون الإداري اللبناني لهذه الدعوى إلاّ أنّه لم يتسّ لمجلس شوري الدولة إكمال نظام العجلة السابقة للتعاقد واستصدار النصوص التطبيقية اللازمة لها، لناحية تحديد أصول ومهل التقاضي.

¹ - Vuitton J. et Vuitton X.: "les référés, Lexis Nexis Litec, Paris, 2^e éd. 2006, p. 338.

² - د. عصام نعمة إسماعيل، ج. جان العلية "قضاء العجلة الإداري في مرحلة ما قبل التعاقد، مرجع سابق، ص ١٣٦.

الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري على عقد الصفقة:

إنَّ الصَّفقات العموميَّة التي تبرمها الإدارة تسييرًا لمرافقها العامَّة، تنير من الناحية العمليَّة عدَّة منازعات، خاصَّة أنَّها تمرَّ بمراحل متعدِّدة، بدءًا من تكوينها، مرورًا بتنفيذها ووصولًا لانتهاه موضوع العقد.

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

بالمقابل يلتزم المتعاقد بالتنفيذ ويتمتَّع بالحقِّ المالي مقابل الأعمال المنفَّذة وحقَّ التعويض في ضوء كلِّ فسخ تعسَّفي من قبل الإدارة المتعاقدة.

ان إتاحة المجال للمتعاقد مع الادارة برفع دعوى امام القضاء الاداري تشكل ضمانه قضائية له، اضافة إلى الضمانة الاجرائية التي تُفرض على الادارة عند استعمال سلطتها الجزائية المتمثلة بضرورة اخطار المتعاقد معها بالاخلال بالتزاماته التعاقدية.

أتاح نظام مجلس شوري الدولة لكل متضرر من قرار الادارة التقدم بمراجعة الابطال لتجاوز حد السلطة وفقًا للمادة ١٠٦ من نظام شوري الدولة، شرط ان تكون لديه الصفة والمصلحة الشخصية المباشرة وان يكون القرار المشكو منه قرارًا نافذًا ادى إلى الحاق الضرر به. ونظرًا لوجود العلاقة التعاقدية بين الادارة والمتعاقد معها يعمل القضاء الاداري على تبيان طبيعة هذا القرار، فإذا كان قرارًا منفصلًا عن العملية العقدية جاز لقاضي الابطال النظر في عدم مشروعيتها^(١)، واذا كان متصلًا بها تكون صلاحية النظر فيه لقاضي العقد^(٢) وقد قبل القضاء الاداري النظر في جميع المنازعات المترتبة عن عقود الصفقات العمومية، سواء المتعلقة بصحتها او فسخها او انهائها على اساس سلطته الشاملة لان دعوى الابطال توجه ضد قرار اداري صادر عن سلطة ادارية بارادتها المنفردة على خلاف العقد الذي يعتبر نتاج توافق ارادتين، كما ان دعوى الابطال دعوى عينية تتعلق بأوجه المشروعية في حين ان دعوى المنازعة العقدية هي دعوى شخصية تستهدف موضوع العقد. لكن السؤال الذي يطرح هو متى يعتبر القرار الاداري منفصلًا ويجوز الطعن فيه بالابطال ومتى يعتبر قرارًا متصلًا بالعقد لا يجوز الطعن فيه الا امام قاضي العقد؟ في هذا الشأن يجب التمييز بين القرارات الممهدة لابرار عقد الصفقة حيث تعتبر هذه القرارات قرارات منفصلة عن العقد يجوز فيها الطعن بالابطال لتجاوز حد السلطة، والقرارات الادارية الصادرة خلال مرحلة التنفيذ خصوصًا المتعلقة منها بفسخ العقد،

^١ - قرار شوري الدولة رقم ٢٥٥ تاريخ ١٠/٢/١٩٩٤، ستي بنك بيروت/ الدولة، م. ق. إ عدد ٨، م ١، ١٩٩٥، ص ٣٠٤.

^٢ - قرار شوري الدولة رقم ٣٢٥ تاريخ ٣١/١/١٩٩٦، شركة جامد باقي للصناعة والتجارة/ الدولة، م. ق. إ، ع ١٠، م ١، ١٩٩٧، ص ٤١٦.

والتي تنقسم بدورها إلى قرارات منفصلة عن العقد متى كان الفسخ مصدره القانون والنصوص التنظيمية، ويجوز الطعن فيها بالابطال لمخالفة اوجه المشروعية، والقرارات المتعلقة بالاخلال بالالتزامات التعاقدية حيث يمكن الطعن فيها امام قاضي العقد في اطار القضاء الشامل. لذلك يقتضي التطرق في هذا الفصل إلى رقابة قضاء الابطال على إبرام هذه الصفقات (الفرع الأول)، ورقابة قاضي العقد على منازعات تنفيذها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رقابة قضاء الابطال خلال مرحلة الإبرام:

تقوم المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة بتصرفات قانونية انفرادية تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه مع مراعاة حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة بين المتنافسين والشفافية في الإجراءات لضمان حماية المال العام. بالتالي إن رقابة القاضي الإداري على منازعات مرحلة الإبرام هي في جوهرها رقابة على قرارات إدارية تُسمى قرارات منفصلة أو مستقلة عن العقد يعود النظر في المنازعات الناتجة عنها لقضاء الابطال. إن تناول موضوع الرقابة على مرحلة إبرام الصفقة العمومية في نطاق قضاء الابطال يقتضي تقسيمه إلى ثلاث مطالب:

- المطلب الأول: تحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة.
- المطلب الثاني: شروط قبول دعوى ابطال القرار المنفصل عن عقد الصفقة.
- المطلب الثالث: الأثر القانوني لابطال القرار المنفصل عن عقد الصفقة.

المطلب الأول: تحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية:

ان تكوين العقد الاداري يخضع لاتمام عدد محدد من الاعمال الادارية الفردية، هذه الاعمال ودون النظر إلى الدور الذي تلعبه في تكوين العقد تحتفظ بذاتيتها الخاصة حيث يمكن ان تكون منفصلة ويتم تقديرها بذاتها، ومشروعيتها يمكن ان ينازع بها من قبل الغير بواسطة مراجعة تجاوز حد السلطة⁽¹⁾.

فدعوى الابطال لا توجه إلى الصفقة وانما إلى القرار الاداري الصادر حولها، ولا يمكن الاستناد إلى مخالفة الادارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من أسباب طلب إبطال القرار الاداري، فدعوى الابطال هي جزاء لمخالفة مبدأ المشروعية، أما الالتزامات المترتبة عن عقد الصفقة فهي

¹ - A. De launadère et autres, "contrats administratifs", T. 1, 1983, No 1261.

التزامات شخصية^(١)، لذلك يقتصر أساس الطعن في دعوى الابطال على توفر نظرية القرارات الادارية المنفصلة.

انّ مسألة تحديد القرار المنفصل عن العقد الاداري بشكل عام هي في غاية البساطة بحسب الفقيه Chapus^(٢) لأنه يمكن اعتبار كافة القرارات السابقة لإبرام العقد قرارات منفصلة عنه متى كانت نهائية.

ان العمل المنفصل يعتبر عمل تقريري ينتج بنفسه مفعولاً قانونياً وان لم يكن العقد قد تمّ تكوينه بعد، فإبطال العمل المنفصل يمنع العقد من ان يتحقق بسبب تخلف احد شروطه الضرورية لتكوينه، لكن اذا كان قد جرى إبرام العقد فإن ابطال العمل المنفصل لا يمسّه مباشرة، بل ان العقد يستمر بذاته لانه لم يكن موضوع الابطال. تتعلق نظرية العمل المنفصل بالقرارات الادارية الفردية المؤدية إلى تكوين العقد بمعزل عن صحته، وتسمح بمراقبة عدم نظامية الترخيص او التصديق المسبق، دون ان تنال من صحة العقد، فالعقد الذي لم يكن موضوع ابطال يستمر، ويلعب العمل المنفصل دوراً مستقلاً لكنه دوراً مساعداً على تكوين العقد.

جميع هذه الاعمال كانت حتى اوائل القرن العشرين تعتبر غير قابلة للتجزئة عن العقد متى اصبح نهائياً، احتراماً للحقوق المكتسبة الناشئة عن إبرامه اضافة لوجوده مراجعة موازية امام قاضي العقد بالنسبة للمتعاقدین تبرز رفض مراجعة تجاوز حد السلطة.

هذه المراجعة الموازية هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي ولم تقرر بنص تشريعي انما جاءت بناءً على اجتهاد مجلس الدولة بعدة قرارات بين عامي ١٨٦٨ و ١٨٦٩، وتكرست في لبنان بموجب المادة ١٠٧ من نظام مجلس شورى الدولة التي تنص على ان "لا يقبل طلب الابطال بسبب تجاوز حد السلطة ممن يمكنه اللجوء إلى مراجعة قضائية اخرى للحصول على النتيجة نفسها"^(٣).

إلاّ أنّه منذ مطلع القرن العشرين تمّ التخلّي عن نظرية الوحدة المتكاملة وحلّت محلّها نظرية الأعمال المنفصلة التي تقضي باعتبار كافة القرارات السابقة للعقد قابلة للانفصال عنه حتى بعد أن يتمّ إبرامه ويصبح نهائياً.

ومن القرارات التي تعتبر منفصلة عن عقد الصفقة:

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

^١ - د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، دراسة مقارنة، ط ٥، دار الفكر العربي، مصر، ٢٠٠٥، ص ١٩٧.

^٢ - R. Chapus, "droit du contentieux administratif", 9é éd., Montchiéstien, 2001, p. 653.

^٣ - د. عصام مبارك، اصول المحاكمات الادارية، التنازع الاداري، ج ١، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٢٠، ص ٣١٧.

البند الأول: القرارات الممهّدة لإبرام الصفقة:

إنّ القرارات الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية هي قرارات تقبل الطعن بالإلغاء استقلالاً عن الصفقة طالما أنّها قرارات نهائية تغيّر وتؤثّر في المراكز القانونية للأفراد ولا يكن الطعن بها بدعوى القضاء الكامل لعدم ارتباطها ببند الصفقة وشروط صحّة تنفيذها. أمّا تلك الصّادرة بعد الإبرام وتنفيذاً للصفقة، تعتبر إجراءات عقدية متّصلة بجوهر العقد، تدخل في نطاق منازعات الصفقات العمومية وتنتمي للقضاء الشامل^(١).

ان إبرام العقد مسبق بتدخل سلطات مختلفة، هذا التدخل له صفة الترخيص الذي يشكل شرط لإبرام العقد، وهو نوعان:

- الاول مالي يتمثل بتأمين اعتمادات مالية.

- والثاني اداري وهو الاذن بالتعاقد.

الترخيص المالي:

من المسلم به ان الادارة لا تستطيع التعاقد الا من خلال وجود اعتماد مالي لتغطية النفقات المترتبة على العقود ولا تقتصر هذه القاعدة على نشاط الادارة في مجال العقود الادارية ولكنها تطبيق للمبدأ العام الذي بمقتضاه لا تكون اي نفقة عامة محلاً للالتزام ما لم تكن مستندة إلى اعتماد مصدق عليها لتغطيتها^(٢).

غير ان مخالفة الادارة لقواعد الاعتماد المالي لا تؤثر على صحة الاعمال الادارية التي ترتب مصاريف، كما ان العقود المبرمة من قبل الادارة تكون صحيحة وملزمة لها رغم غياب نظامية الترخيص المالي، ذلك ان عدم انتظامها ماليًا لا يقف امام صحتها الادارية، فالعقد المبرم بدون اعتماد مالي او انه تجاوز الاعتماد ليس اقل صحة من غيره والادارة المتعاقدة (البلدية مثلاً) لا تستطيع التذرع بذلك للتهرب من الالتزام.

الاذن السابق بالتعاقد:

هناك بعض العقود التي تحتاج إلى ترخيص قد يكون قانوناً صادراً عن البرلمان او مرسومًا صادراً عن الحكومة أو قراراً صادراً عن الوزير (كعقود الامتياز او قروض الدولة او ادارة عقارات الدولة...) كما ان هذه التراخيص تختلف عن القرارات بالتعاقد المتمثلة بمداولات

^١ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٥، ص ٥٤.

^٢ - A. De laubadère, F. Moderne, P. Delvolé, « traité des contrats administratifs » L.G.D.J. 2^{ème} éd., T 1, 1983, p. 474 « tous les contrats susceptibles d'entraîner une dépense à la charge de la collectivité publique contractants supposent l'existence de crédit budgétaire régulièrement ouverts et suffisantes pour couvrir la dépense. Ce n'est là que, l'application du principe plus général selon lequel aucune dépense publique ne peut être engagée si elle n'est imputable sur un crédit voté ».

مجالس الادارة او المجلس البلدي التي تكلف المدير العام بابرام العقد. يرى الفقيه De laubadère ان مخالفة الترخيص بالتعاقد عندما يفرضه القانون يجعل العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً إذ أن القواعد التي أخضع العقد بمقتضاها لإذن سابق هي من الانتظام العام^(١).

ان تداول الادارة المسبق على ابرام العقد يُسمى القرار بالتعاقد وليس اذن بالتعاقد وهو ملزم بالسلطة المتعاقدة لصحة العقد، فرئيس البلدية لا يستطيع ابرام عقد لصالح البلدية الا اذا نال الاذن عبر مداوالات خاصة تم التصويت عليها من قبل المجلس البلدي، هذه المداوالات هي لمنح الاهلية القانونية وعمل تقريري، لها صفة الالتزام للعضو التنفيذي للعقد، وقيام السلطة التنفيذية باجراء العقد دون قرار مسبق من المجلس التقريري يجعل العقد باطلاً او بدون مفعول وحقوق الاقرار بالنسبة للعقد المشوب بهذا العيب تخضع للمبادئ العامة للمسؤولية استناداً للخطأ او استناداً لنظرية الاثراء بلا سبب عما قامت به من اعمال نافعة لصالح الادارة نتجت عن هذا العقد الباطل.

الفقرة الأولى: قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية:

يعدّ قرار إقصاء متنافس قراراً شخصياً يوجّه إلى شخص معيّن بذاته^(٢)، بهدف حرمانه من الاشتراك في الصفقات العمومية المعلن عنها. تجتمع لجنة تلزيم المناقصات قبل افتتاح جلسة التلزيم، لتقرير قائمة المناقصين المقبولين بكلّ صفقة ويمكنها الاستعانة في مهمتها بخبراء تعتمدهم إدارة المناقصات. يعدّ اختصاص اللجنة من أجل تقرير قبول المناقصين أو رفضهم اختصاص نهائي^(٣) وسلطتها في هذا الشأن استثنائية، بحيث تكون قرارات القبول أو الرفض متوافقة مع الأحكام القانونية والتنظيمية المرعية الإجراء. حدّد المرسوم رقم ٣٦٨٨ تاريخ ١٩٦٦/١/٢٥ الشروط والمؤهلات الواجب توافرها في كلّ من يرغب في التسجيل على لائحة الكفاءات والتصنيف كمرشّح يمكن قبوله للاشتراك في تنفيذ الصفقات العامة أو الدروس العائدة للأشغال العامة وأوجب أن تكون قرارات التصنيف معلّلة وصادرة عن لجان تشكّل لهذه الغاية.

بالتالي ينبغي أن يُقضى عن المناقصة العارضون الذين لا تتوفّر فيهم الشروط والمؤهلات المطلوبة عملاً بالأحكام القانونية والتنظيمية، والذين لا يتمتّعون بالمصادقية وحسن السيرة.

ونصّت المادة ١٤٢ من قانون المحاسبة العمومية الموضوع بموجب المرسوم رقم ١٤٩٦٩ تاريخ ١٩٦٣/١٢/٣ على الإقصاء المؤقت والنهائي في الحالات التالية: إنّ الملتزم الذي توضع

^١ - A. De laubadère, op. cit, p. 478.

^٢ - د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ٩٨.

^٣ - د. سليمان محمد الطماوي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

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 ١٦/١٢/١٩٥٩ 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 المؤهلات والشروط المطلوبة مراعاة لعنصري المنافسة والمساواة.

وقد نصّت المادة ٣٦ من نظام المناقصات المحدّد بالمرسوم ٢٨٦٦ تاريخ ١٦/١٢/١٩٥٩ «أنّه لا يجوز للجنة المناقصات إقصاء المناقص الذي سبق قبوله في مناقصة أجريت لصفقة مماثلة أو إذا كانت المؤهلات أو الشروط المطلوبة لا تزال متوافرة فيه ولم يتخذ بحقه أي من التدابير الجزئية المنصوص عنها في دفتر الشروط والأحكام العامة».

ويعتبر قرار الاستبعاد من القرارات المنفصلة عن العقد، التي تخضع لرقابة قاضي الإبطال. وقد صدرت أحكام عديدة من مجلس شورى الدولة الفرنسي بإبطال قرارات إقصاء عن المناقصات^(١)، بسبب تجاوز حدّ السلطة، كقرارات الإقصاء المبنية على وجود نزاع يبين العارض والإدارة أو على توجيه العارض انتقادات تطعن في قانونية 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 ٢٥/١/١٩٦٦". وقد قضى مجلس شورى الدولة في قرار له رقم ٧٢٧ تاريخ ١٢/٦/١٩٩٦ «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».

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

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

الفقرة الثانية: قرار رفض العرض المقدم:

إنّ قرار رفض العرض المقدم 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 وأكد على الالتزام بمبدأ المساواة بين المتنافسين فلا يتمّ رفض بعض العروض لمخالفتها أحد أحكام دفتر الشروط الخاص وقبول عروض أخرى بالرغم من مخالفتها لذات الأحكام، وعلى الرغم من أنّ المادة ٣٧ من نظام المناقصات قد حظّرت على اللجنة قبول العرض المخالف للقوانين والأنظمة إلا 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.

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 يتمّ 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 التلزم، إلاّ أنّه لا يحقّ للجنة قبول انسحاب أي عارض وإلغاء عرضه وذلك لمخالفته نصّ المادة ٢٤ من نظام المناقصات التي حظّرت 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.

- عدم تقديم العارض شهادة إقامة لا يعتبر نقصاً جوهرياً.

- عدم تقديم صورة مصدّقة عن بعض المستندات ليس من الأسباب الجوهرية.

وبالتالي إنّ النقص غير الجوهري هو النقص البسيط الذي لا يؤثر على صحّة وسلامة التلزم^(٢).

^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.

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^(١).

كما إنّ تجرّد العارض من الخبرة الفنية 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^(٢). كما ان المتعهد الذي أقصي عن المنافسة بدون سبب مشروع يمكن له الطعن في قرار الإقصاء لاحد اسباب عدم المشروعية في اطار مراجعة الابطال.

الفقرة الثالثة: قرار المنح المؤقت:

يتمّ المنح المؤقت للمتنافس الذي قدّم أحسن عرض. تصدر الإدارة المتعاقدة قرارها هذا باحترام معايير المنافسة، المساواة، الكفاءة الفنية والملاءمة المالية فيكون ذلك إجراءً إعلامياً بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المنافسين 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 الابطال، لا بدّ أن ينطبق عليه مفهوم القرار الإداري، ثمّ التأكّد من الشرط المتعلّق بإلحاق 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 للابطال 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

^١ - قرار ديوان المحاسبة رقم ١٥٦ تاريخ ١٩٦٦/٢/٢٢، مجموعة آراء ديوان المحاسبة الاستشارية والاجتهادات الصادرة خلال العام ١٩٦٦، ج٣، ص ٤٥.

^٢ - د. سليمان الطماوي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

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

المتعاقدة عند اختيارها المتعهد الذي سوف تتعاقد معه. ولقد سبق بيان أنَّ الصفة تحكمها مبادئ المساواة، العلنية والشفافية، لذا إنَّ كل مخالفة لهذه المبادئ يمكن الاعتماد عليها للقول بتوافر شرط إلحاق الأذى، كما أنَّ المصلحة المتعاقدة في اختيارها لأفضل عرض، الذي يتبيَّن من فحص لجنة تقييم العروض أنَّه جدير بالفوز، يمثِّل أحد معايير الاختيار، فقد يحصل متنافسان أو أكثر على نفس مجموع النقاط من دون أن يكون تفصيلها متشابهًا، فيتمَّ اختيار عرض ورفض الآخر. وبالتالي يتحقَّق شرط إلحاق الأذى. إنَّ مجرد استبعاد عرض وقبول آخر يُعتبر إلحاقًا للأذى بصاحب العرض المستبعد ويحقُّ له تقديم طعن أمام القضاء الإداري. ولقد اعتبر القضاء الإداري قرار منح الصفة قرارًا إداريًا منفصلًا لتوافره على خصائص القرار الإداري^(١) ويمكن للمتضرر الطعن فيه استقلالاً.

وقد أقرَّ مجلس شورى الدولة، في أحكامه نظريّة القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري والتي تدخل في قضاء الإبطال. إذ طالما كان القرار إداريًا غير مرتبط بتنفيد العقد أو ملازم له، فهو يقبل الطعن بالإبطال^(٢). وجاء في قراره رقم ٥١ تاريخ ١١/٩/١٩٩٥ انه "بما ان القرارات التي تقبل الابطال في نطاق العقود الادارية هي تلك التي تنفصل عن هذه العقود ذلك ان مخالفة العقد الاداري لا تفسح مجالاً للاعتراض بسبب تجاوز حد السلطة لان مخالفة العقد ليست بمثابة مخالفة القانون وتدخل ضمن نطاق القضاء الشامل... وبما ان القرارات الادارية المنفصلة عن العقد تقبل الطعن لتجاوز حد السلطة متى كان السبب الذي تستند اليه مستقلاً عنه ويتعلق بعدم قانونية تلك القرارات..."^(٣)

البند الثاني: القرارات المتعلقة بإبرام عقد الصّفة:

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

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

^٢ - د. عصام مبارك، اصول المحاكمات الادارية، التنازع الاداري، ج ١، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٢٠، ص ٣٢٤.

^٣ - قرار شورى الدولة رقم ٥١ تاريخ ١١/٩/١٩٩٥، مؤسسة خضر فيفل الصناعية/ الدولة، م.ق.إ، ١٩٩٧، ج ١، ص ٨٠.

الفقرة الأولى: قرار إبرام الصفقة:

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.

ان العقد المبرم من قبل شخص لا يملك الصلاحية للتوقيع، هو غير صحيح. وقد اعتبر الفقيه Géze ان عقداً كهذا ليس باطلاً بل هو منعدم الوجود^(١).

غير ان بعض الفقهاء (A. Laubadère, F. Moderne, P. Delvolvé) اعتبر ان عدم المشروعية التي يمكن ان تتال العقد بعيب، هي كبيرة ويجب التمييز بين حالتين:

١- في بعض الحالات لا يكون قد تم إبرام العقد من قبل السلطة الادارية، بل يكون هناك تبادل بوجهات النظر والمحادثات، وقد تكون تأمينات غير جدية مقدمة من قبل اشخاص تابعين لها لكن ليس لهم شأن فعلي لابرام العقد، في هذه الحالة يكون العقد منعدم الوجود لان العنصر الاساسي في تكوينه لم يوجد في الحقيقة، وبالتالي نكون بصدد مشروع عقد^(٢).

٢- في المقابل، اذا كان العقد قد تم توقيعه من قبل سلطة ادارية غير صالحة، فإن عدم الصلاحية يشكل سبباً للإبطال، فالعقد الموقع من موظف لا يتمتع بالصلاحية هو باطل بطلاناً مطلقاً، ويمكن تعويض المتعاقد على قاعدة خطأ الإدارة، وفي حال لم يثبت خطأ للإدارة، فعلى قاعدة الاثراء بلا سبب في حدود المنفعة التي حصلت عليها الإدارة فيما اذا كان العقد الباطل الذي وقع ممن لا يملك الصلاحية قد احدث منافع لها^(٣).

لذلك اعتبر القضاء الإداري قرار إبرام العقد قراراً منفصلاً، يمكن توجيه دعوى الإبطال 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.

¹ - Géze: "les contrats administratifs", L.G.D.J, T. 1, 1932, p. 45. « Quelle est la sanction juridique de l'irrégularité résultant du fait qu'un contrat n'a pas été conclu définitivement par l'agent public compétent ? il y a non pas nullité, mais inexistence de contrat ».

^٢ - د. عباس نصر الله، الاثراء بلا سبب، رسالة دكتوراه، الجامعة اللبنانية، ٢٠٠٤، ص ٣٢٢.

^٣ - د. عباس نصر الله، الاثراء بلا سبب، مرجع سابق، ص ٣٢٣.

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

وقد أسّس ذلك انطلاقاً من حالتين:

- إنّ 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.

- إنّ 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 أنّه لا يشكّل عائقاً، يمنع من اعتبار العمل منفصلاً واقعة أنّ العقد يحتوي قرار إبرامه لأنّ وجود قرار الإبرام ثابت بمجرد إبرام العقد نفسه^(٣).

موقف الاجتهاد اللبناني: اعتبر الاجتهاد ان إبرام العقد يشكل العنصر الجوهرى الذي بدونه لا يكون العقد باطلاً فحسب بل عديم الوجود فأجاز القرار رقم ١٥٩ الصادر بتاريخ ١٩٩٨/٢/٣^(٤)، الطعن بقرار إبرام العقد، وقد جاء فيه: «إذا كان صحيحاً أنّ الأعمال المتعلقة بإدارة الملك الخاص العائد للهيئات العامة لا تعتبر أعمالاً إدارية يدخل في اختصاص القضاء الإداري النظر في قانونيتها، فإنّ القرارات المتعلقة بعقود إدارة هذا الملك الخاص، تنفصل عن هذه العقود، وتعتبر قرارات إدارية 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 الثانية: قرار رفض إبرام الصفقة:

تتمتع 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 العامة^(٥).

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

^٢ - C. E. 5 Dec 1958, Union de pêcheurs à la ligne de grenoble, Rec. Lebon, p. 620. (راجع في هذا الشأن: د. فاروق محمد معالي، نظرية الاعمال المتصلة والاعمال المنفصلة وتطبيقها في المنازعات الادارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٤، ص ٣٠٢).

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

^٤ - قرار شوري الدولة رقم ١٥٩ تاريخ ١٩٩٨/١٢/٣، بطرس أبو زيد/الدولة - بلدية حمانا، م. ق. إ. ٢٠٠٣، ص ١٤٩-١٥٥.

^٥ - قرار شوري الدولة رقم ٤٩٨ تاريخ ٢٠١٦/٤/١٨، شركة كهرباء عاليه/مؤسسة كهرباء لبنان (قرار غير منشور - مُشار إليه في مرجع: د. عصام إسماعيل، ص ٦٨).

إلا أنه يحدث أحياناً أن تكون الجهة الإدارية ملزمة أن تبرم العقد، وهنا نفرّق بين الإجراءات الصادرة عن المجلس المحلي بالترخيص بإبرام العقد وبين إجراءاته بإلزام الإدارة بالإبرام، حيث تشكّل مخالفة الإدارة للإجراء الثاني موقفاً سلبياً يطعن بعدم مشروعيته بدعوى الإبطال. أمّا في حال الإجراء الأول، فللإدارة سلطة التقدير فيما إذا كانت تريد إبرام العقد أو عدم إبرامه.

وبالتالي يشكل إبرام العقد الوجود الحقيقي والفعلي له والعنصر الاساسي الذي بغيابه لا يكون العقد باطلاً فقط ولكنه منعدم الوجود^(١).

وإذا كان عمل الإبرام هو الذي يخلق العقد، إلا أنه يمكن للإدارة التي بلغت هذه المرحلة، رفض الإبرام أو الامتناع عنه مما يؤدي إلى غياب الرابطة التعاقدية. وامتناع الإدارة أو رفضها لمشروع العقد قد يكون معرضاً لأن يخلق مفاعيل قانونية حيث يمكن طرح مسؤوليتها إذا كانت قد ارتكبت خطأ يقع على عاتقها.

ومع ذلك فإنه مع غياب الخطأ المرتكب من قبل الإدارة يمكن للمتعاقد المتضرر الذي، على اثر المحادثات التي تسبق إبرام العقد قد قام بدراساته وأقام مخططاته وبدأ بالاشغال، المطالبة بتعويض منصف عن اعماله على اساس شبه العقد مستنداً إلى نظرية الاثراء بلا سبب للشخص العام. ففي غياب عقد صحيح لا يستطيع المستدعي المطالبة بتعويض عن الاضرار المبنية على فسخ الالتزام، وقد قدم الاجتهاد علاجاً لهذه الحالة آخذاً بعين الاعتبار ان بعض القرارات الفردية للإدارة مثل المداولات، التراخيص، التصديق، الرفض قد يصحبها قيام المتعاقد بتنفيذ اعمال بدون مقابل، ودون الاعتراف لها بقيمة عقدية. ففي مثل هذه الفرضيات يعطي القاضي الإداري للمستدعي الحق بالتعويض عن اعماله وعن المنافع التي حصلت لها الإدارة بموافقتها، وذلك بتحقيق شرطين: الاول، ان تكون الإدارة قد اعطت موافقتها لتنفيذ الاعمال.

والثاني، انها كانت مفيدة للإدارة. وهذا ما عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي حيث اعترف بان للمستدعي الحق بالحصول على تعويض عن الاشغال النافعة المنفذة بموافقة الإدارة التي استقادت منها^(٢).

فهذه الاعمال يجب ان تكون منفذة بموافقة الإدارة وليس من المحتم ان تكون قد طلبت ذلك بصورة صريحة اذ يكفي ان تكون قد اعلمت مسبقاً ولم تعترض أو انها راقبت التنفيذ او يمكن ان تكون الموافقة ضمنية غياب الممانعة من الإدارة.

¹ - A. De laubadère, F. Moderne, P. Delvolvé « traité des contrats administratifs », T. 1 , op. cit, p. 499 « Dans la procédure complexe de formation du contrat, l'acte de conclusion constitue naturellement l'élément le plus essentiel, faute duquel le contrat n'est pas seulement nul, mais littéralement inexistant ».

^٢ - د. عباس نصر الله، الاثراء بلا سبب في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣١٩.

كما يجب ان تكون هذه الاعمال مفيدة للادارة اي نافعة لمصلحة المرفق العام.
وعلى غرار القرار الذي يقضي بإبرام العقد، يعتبر القرار القاضي برفض إبرام العقد عملاً منفصلاً قابلاً للطعن لتجاوز حدّ السلطة.
حيث يشير 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⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة: قرار التصديق على عقد الصفقة:

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

ان التصديق اذا كان مطلوباً يكسب العقد المبرم الصفة التنفيذية، وطالما ان التصديق لم يحصل، لا يصبح العقد نهائياً. ولا يحق للفرقاء التذرع به ولا يقع عليهم موجب التنفيذ. واذا بادر المتعاقد وباشر بالتنفيذ، يكون ذلك على عاتقه ومسؤوليته. فعلى سبيل المثال إن المتعهد الذي ينفذ اشغالا عامة دون انتظار التصديق على عقد الاشغال من المحافظ ودون ان يتلقى الامر من البلدية لا يستطيع المطالبة بعد ذلك بالتعويض، في حال تم رفض التصديق، في حال لم يكن للاشغال المنفذة أية منفعة للبلدية حتى لو لم تعترض البلدية على التنفيذ.

كما يمكن ايضاً سحب القرارات الفردية السابقة للتصديق من ترخيص، ومداولات وعمل الابرار من قبل السلطات التي اعطتها في حال عدم التصديق. غير انه عند التصديق، يكتسب العقد صفته النهائية ويصبح تنفيذ شروط العقد ملزماً للاطراف.

وبالتالي على المتعاقد ان لا يبادر شخصياً إلى تنفيذ العقد طالما لم يصبح نهائياً بعد، والا فإن مبادرته تكون على عاتقه ومسؤوليته.

أما في حال خطأ الادارة، يمكن التعويض للمتعاقد استناداً لمسؤوليتين:

١- مسؤولية الهيئة الموقعة على العقد وهي الادارة المتعاقدة. وهذه الادارة لا تسأل الا في حال انها قامت بمداخلات حالت دون حصول التصديق او في حال ارتكابها اهمالاً جسيماً كان سبباً لعدم التصديق، او في حال طلبت من المتعاقد تنفيذ العقد، فنفذه بناءً لطلبها رغم عدم التصديق.

¹ - R. Chapus, "droit du contentieux administratif", 9e éd. op. cit., 2001, p. 654-655.

٢- مسؤولية سلطة الوصاية التي لها حق التصديق على العقد او رفض التصديق، فهي تسأل بصورة استثنائية بحال تأخرت في اجراء معاملة التصديق متجاوزة المهلة المعقولة، او في حال ارتكابها خطأ جسيماً.

الا انه يوجد طريق آخر للتعويض على قاعدة شبه العقد، في حال لم يتم تصديق العقد ودون وقوع خطأ من الادارة المتعاقدة، بحيث ان اعمالاً قام بها المتعاقد انتجت نفعاً للادارة وبموافقتها، فيكون التعويض الواجب مرتبطاً بالمنفعة العامة للادارة والموافقة المعطاة من قبلها^(١). ألغى القانون الفرنسي سلطة الدولة بالتصديق على عقود المجالس المحلية بعد صدور قانون ١٩٨٢/٣/٢، فألغى الرقابة المسبقة أو التصديق على العقود التي تجريها الهيئات المحلية اللامركزية بما في ذلك المؤسسات العامة المحلية وباتت هذه العقود نافذة بمجرد إقرارها من قبل المجالس المحلية (مجلس بلدي، مجلس إدارة) ونشر هذه القرارات أو إبلاغها من أصحاب العلاقة ومن ممثّل الدولة لدى هذه المجالس^(٢).

كما أجاز القانون الفرنسي للمحافظ صلاحيات واسعة في هذا المجال حيث أولاه الطعن أمام القضاء الإداري في مقرّرات الهيئات المحلية حتى ولو كانت تمهيدية فقط لقرارات مستقبلية نافذة.

أمّا القانون اللبناني فقد نص على ان العقد غير المقترن بالتصديق ليس له مفاعيل قانونية وفق ما جاء في المادة ١٣٣ من قانون المحاسبة العمومية، فيما يتعلق بصفقات اللوازم والاشغال والخدمات "لا تصبح الصفقة نهائية الا بعد ابلاغ التصديق إلى الملتزم بالصورة الادارية". وأبقى على الرقابة القضائية بمعنى أنّه للسلطة المركزية أن تلجأ إلى القضاء الإداري لطلب إبطال أي قرار محلي بالتعاقد تراه غير مشروع.

وقد اعتبر مجلس شوري الدولة 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).

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

^١ - د. عباس نصر الله، الاثراء بلا سبب، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

^٢ - A. de laubadère, F. Moderne, P. Delvolvé, « traité des contrats administratifs », 2é èd, T. 1, 1983, p. 490.

^٣ - قرار شوري الدولة رقم ١٥٩ الصادر بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٣، بطرس أبو زيد ورفاقه/بلدية حمّانا - الدولة، م.ق.إ، ٢٠٠٣، عدد ١٤، ص ١٤٩-١٥٥.

كما أنّ حكم إبطال القرار المنفصل الممّهد 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.

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 أخلّ بالتزاماته التعاقدية، فهل تعتبر هذه القرارات خاضعة لرقابة قاضي الإبطال. في هذه الحالة يجب التفريق بين ما هو صادر من جانب الإدارة كسلطة عامّة 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 متّصلة بالعقد خاضعة لسلطة قاضي العقد، ومردّ ذلك إلى أنّ الإبطال يؤدّي إلى مخالفة إرادة الفريقين المتعاقدين وأنّ القرار المطعون فيه صادر في الحقل التعاقدي ومستند إلى أسباب غير مستقلة عن العقد ودفتر الشروط الذي يراهاها.

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

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

بناءً على ما تقدّم أنّ القرارات المنفصلة عن عقد الصفقة يتعيّن لقبول الطعن ضدها بالابطال توافر شروطه معينة، لكن السؤال الذي يُطرح في هذه الحالة: ما هي الآثار القانونية المترتبة على عقد الصفقة في حال ابطال هذه القرارات؟

هذا ما سنتطرّق إليه فيما يلي:

- شروط قبول دعوى ابطال القرار المنفصل عن عقد الصفقة.
- الأثر القانوني لابطال القرار المنفصل عن عقد الصفقة.

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

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

المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الابطال:

يشترط لقبول دعوى الابطال ضد القرارات الإدارية المنفصلة توافر شروط شكلية وشروط موضوعية.

يقصد بالشروط الشكلية مجموعة الشروط الاساسية الواجب توافرها حتى يتمكن القضاء المختص بدعوى الابطال من أن يعقد لها الاختصاص، وبالتالي قبول النظر والفصل فيها من الناحية الموضوعية، وتتعلق هذه الشروط بأهلية المستدعي وصفته ومصلحته في تقديم المراجعة، بإجراءات تقديمها والمهل المفروضة لذلك، وبطبيعة القرار المطعون فيه. ولكي يكون للمستدعي الصفة القانونية يجب ان يتمتع بأهلية التقاضي تحت طائلة عدم قبول المراجعة، وان تتوفر لديه المصلحة المباشرة. هذه المصلحة تتحقق عندما يكون من شأن القرار المطعون فيه التأثير في المركز القانوني للمستدعي او المس بحقوقه ومصالحه بصورة اكيدة بحيث يكون من شأن الطعن في حال قبوله ان يؤدي إلى ازالة الضرر الذي انتجه القرار المطعون فيه.

لذلك يعتبر كل شخص ثالث لم يشترك في مناقصة آلت إلى ابرام عقد اداري، غير ذي مصلحة، وبالتالي غير ذي صفة للتقدم بطلب ابطال قرار التعاقد^(١). وفق المادة ٦٧ من نظام شورى الدولة، الفقرة الثانية، "لا يجوز لأحد من الافراد ان يقدم دعوى امام القضاء الاداري الا بشكل مراجعة ضد قرار صادر عن السلطة الادارية". لذلك تقدم مراجعة الابطال بشكل استدعاء يودع قلم مجلس الشورى في مهلة "شهرين من تاريخ التبليغ او التنفيذ... لا تقبل الدعوى بعد انقضاء المهلة" على ان يبين المستدعي في استدعاء المراجعة "النقاط القانونية المبني عليها الاستدعاء". (المادة ٧٢ من نظام شورى الدولة).

توجه دعوى الابطال ضد القرارات او الاعمال التي يمكن فصلها عن الصفقة وترفض في حال تقديمها ضد اعمال تتعلق بتنفيذ العقد او النتائج المترتبة عليه.

يمكن تقديم هذه الدعوى من الغير او من المتعاقدين انفسهم وتستند إلى العيوب التي تشوب مشروعية القرار الاداري. أما مخالفة شروط العقد فلا تصلح سبباً للابطال لتجاوز حد السلطة بل تتيح الطعن بتصرف الادارة امام قاضي العقد.

ان ابطال القرار الاداري المنفصل عن عقد الصفقة لا يؤدي إلى ابطال العقد بل يقتصر الابطال على القرار المطعون فيه، لكن قد يؤدي التذرع بإبطال القرار المطعون فيه امام قاضي العقد إلى اعتبار هذا العقد باطلاً^(٢).

^١ - د. عصام مبارك، اصول المحاكمات الادارية، التنازع الاداري، مرجع سابق، ص ١٣٩.

^٢ - د. عصام مبارك، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

فيما يتعلق بالشروط الموضوعية فهي تتمثل في أسباب الحكم بإبطال القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، ويطلق عليها عيوب القرار الإداري. هذه الشروط لا تعتبر شروطاً لرفع دعوى الإبطال وإنما شروطاً لقبولها. ويتم إبطال القرار المنفصل بناءً على أسباب ترجع لعدم مشروعيته الداخلية والخارجية.

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

- البند الأول: أن يكون القرار المطعون فيه قراراً إدارياً نافذاً.
- البند الثاني: أن يؤثر القرار في المركز القانوني للطاعن.
- البند الثالث: عدم مشروعية القرار المنفصل المطعون فيه.

البند الأول: أن يكون القرار المطعون فيه قراراً إدارياً نافذاً:

جاء في نص المادة ١٠٥ من نظام مجلس شورى الدولة ما يلي: "لا يمكن تقديم طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر ولا يجوز في أي حال قبول المراجعة بما يتعلق بأعمال لها صفة تشريعية أو عدلية". وعليه تقدم مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة أمام مجلس شورى الدولة ضد قرار نافذ أدى إلى إنشاء أوضاع قانونية صادرة عن سلطة إدارية مختصة بصفة نافذة وملحقاً بالضرر بالمستدعي.

كما نصت المادة ٦٧ من نظام شورى الدولة على أنه "لا يجوز لأحد من الأفراد أن يقدم دعوى أمام القضاء الإداري إلا بشكل مراجعة ضد قرار صادر عن السلطة الإدارية". فلقبول دعوى الإبطال يجب أن ينصب الطعن على قرار إداري والا ردت المراقبة قبل التعرض لموضوع النزاع، لأنه من المستقر عليه في القضاء الإداري الفرنسي واللبناني أن توجه الدعوى ضد قرار إداري مسبق صادر عن الإدارة سواء أكان صريحاً أو ضمناً. وقد عرّف الفقيه Hauriou القرار الإداري بأنه "إعلان للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد ويصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أي في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر"^(١).

وبالتالي يتميز القرار الإداري بأنه عمل قانوني وليس من الأعمال المادية التي لا ترتب آثاراً قانونية مباشرة ولا يمكن الطعن فيها بالإبطال لتجاوز حد السلطة كونها لا تؤثر في المركز

¹ - M. Hauriou: « Précis de droit administratif et de droit public », 12^e éd. 1993, Sirey, (مشار إليه في مرجع د. عصام مبارك، أصول المحاكمات الإدارية، ص ٣٣٢ - ٣٣٣) p. 150

القانوني للطاعن وانما يمكن ان تغير في حالته المادية او الواقعية مما يعطي له الحق في المطالبة بالتعويض عن طريق دعوى القضاء الشامل.

فالقرار يجب ان تكون له قوة التنفيذ بحيث ينتج مفعولاً بصورة مباشرة استناداً إلى الامتياز الذي يتيح للإدارة اتخاذه، ويؤدي مباشرة إلى النتيجة المتوخاة وهذا يعني ان القرار النهائي ليس عملاً تمهيدياً يسبق اتخاذ القرار الاصلي، مثل ابداء رأي لجنة قبل صدور القرار الاصلي، لأن رأي هذه اللجنة ليس نافذاً بذاته، بل هو عمل تمهيدي قد تأخذ به السلطة الادارية المختصة بإصدار القرار وقد لا تأخذ به.

إنّ اشتراط الخاصية التنفيذية للقرار الإداري المنفصل حتى يكون محلاً للطعن بالابطال يُخرج من مجال دعوى الابطال الطعون الموجّهة إلى القرارات الصادرة عن الجهة المختصة والتي 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 أنّ 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 في قراره رقم ٢٠٧ تاريخ ١٦/١/١٩٩١ "أنّ 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 والصارّ وبالتالي لا يقبل الطعن بالإبطال لتجاوز حدّ السلطة"^(١).

البند الثاني: ان يؤثر القرار في المركز القانوني للطاعن:

نص المشرع اللبناني صراحة في المادة ١٠٥ من نظام شورى الدولة على ان يكون القرار الاداري نهائياً حتى تقبل مراجعة الابطال ضده، "لا يمكن تقديم طلب الابطال بسبب تجاوز حد السلطة الا ضد قرارات ادارية محضة لها قوة التنفيذ ومن شأنها الحاق الضرر".

ان نهائية القرار الاداري يحددها الاثر المتولّد عنه، فإذا كان من الجائز ترتيبه في الحال دون انتظار اجراء آخر، كان القرار نهائي، اما اذا توقف ترتيب هذا الامر على اجراء لاحق، يتعيّن القيام به حتى يكون القرار نافذاً كالتصديق، يفقد هذا القرار صفته النهائية ويصبح مجرد

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

اقتراح باصدار قرار اداري، ومن ثم لا يكون محلاً لدعوى الابطال^(١)، شأنه في ذلك شأن الاعمال الادارية التي ليست لها صفة القرار الاداري. ومن امثلة ذلك الاعمال التحضيرية التي تسبق صدور القرار الاداري، هذه الاعمال هي تمهيدية للقرار الذي سوف تتخذه الادارة، وتعتبر اعمالاً اعدادية تدخل في نطاق التدابير التي لا تشكل قراراً نافذاً^(٢)، الاراء الاستشارية التي تفرض الانظمة والقوانين على الادارة ان تستحصل عليها قبل اتخاذ قرارها، هذه الآراء لا يمكن الطعن في صحتها على حدة لانها لا تقيد الادارة، والرغبات والاقتراحات والاستعلامات، كما يضاف اليها الاجراءات الداخلية التي تتخذها الادارة والارشادات والتوجيهات الصادرة عنها لانها تعتبر قرارات غير نهائية^(٣).

واذا كانت الميزة الاولى للقرار الاداري الذي يقبل الطعن ان يكون عملاً قانونياً يحدث تغييراً في المركز القانوني القائم للطاعن، الا انه ليس كل عمل قانوني تقوم به الادارة يعتبر قراراً ادارياً، فالعقود الادارية تعتبر اعمالاً قانونية تؤثر في المركز القانوني للادارة وللمتعاقدين معها لانها تخلف التزامات وحقوق، في حين ان القرار الاداري يصدر من جانب الادارة وبارادتها المنفردة. إن موقف الفقه والاجتهاد الإداريين واضح ومؤكّد على عدم جواز قبول مراجعات الطعن لتجاوز حدّ السلطة التي تقدّم ضدّ العقود الإدارية لأنّ هذه العقود ليست من وضع الإدارة ولكنها بنتيجة التقاء مشيئتها مع مشيئة الفريق المتعاقد معها. لكن حرصاً على عدم إلحاق الضرر بالشخص الثالث، المتضرر 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، 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 طالما يمكن فصلها عن أساس العملية التعاقدية، وبالتالي قبلت دعوى ضدّ مداولات سلطة تقييدية أدت إلى إصدار القرار بإبرام عقد متعلق بامتياز أو بقرار إبرام العقد نفسه والذي يستنتج القاضي وجوده من مجرد كون العقد موقّعاً.

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

^١ - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه "الاسس العامة للعقود الادارية"، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٤، ص ٣٤٤.

^٢ - د. عصام مبارك، "اصول المحاكمات الادارية"، مرجع سابق، ص ٣٧٩.

^٣ - د. فوزت فرحات، "القانون الاداري العام"، مرجع سابق، ص ٦٤٥.

تجاوز حدّ السلطة من قبل متعاقدين مع الإدارة كانوا في حقيقة الأمر في وضع تنظيمي أكثر منه تعاقدية^(١).

لذلك تقبل مراجعة إبطال القرار المنفصل عن الصفقة، إذا رفعت من غير المتعاقد الذي تضرّر بالقرار المطعون فيه ولا تقبل هذه الدعوى 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 بالابطال.

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^(٢). لذلك إنّ دعوى الإبطال لتجاوز حدّ السلطة الموجهة من المتعاقد تُرفض في حال تقديمها ضدّ أعمال تتعلّق بتنفيذ العقد، أو ضدّ العقد نفسه أو النتائج المترتبة عليه^(٣)، أو ضدّ قرار تعديل أو رفض تعديل العقد، أو فسخ العقد أو رفض فسخ العقد ولا تعتبر أعمالاً منفصلة القرارات الإدارية التي تتعلّق بتقرير فقاء العقد والتي تتناول تسوية النتائج الماليّة للعقد^(٤). وتختلف صفة الغير المطلوب توفّرها في التقاضي والتي تجعل الأشخاص الطبيعيّة أو المعنويّة المتّصفة بها في وضعيّة مناسبة لرفع دعوى الإبطال ضدّ القرار المنفصل، بحسب نوع القرار المنفصل المخاصم، فقد يكون الغير:

- المتعهّد أو المورد المرشّح.

- المتعهّد أو المورد المتعاقد.

فعلى سبيل المثال: إذا كانت مراجعة الإبطال موجهة ضدّ عدم مشروعيّة الأصول المتّبعة لإجراء الصفقة، كأن تكون الصفقة قد أجريت عن طريق المفاوضات بينما كان يفترض أن تتبع طريقة التلزم أو استدراج العروض.

يحقّ فقط للمتعهّدين أو الموردّين المتخصّصين في نوعيّة الإشغال أو المواد التي تناولها العقد أن يطعنوا بالإجراءات غير المشروعة للصفقة^(٥).

^١ - د. فوزت فرحات، "القانون الإداري العام"، مرجع سابق، ص ٦٤٦.
^٢ - قرار شورى الدولة رقم ٣٢١ تاريخ ١١/٣/٢٠١٠، ش. فينيسيا آر يننا ش.م.ل./ الدولة اللبنانية - المؤسسة العامة لتشجيع الاستثمارات، م. العدل، عدد ١، ٢٠١٢، ص ١٥٥.
^٣ - قرار شورى الدولة رقم ٣٧٣ تاريخ ١٩٩٧/٣/٢ شركة واتس/الدولة، م. ق. إ. ١٩٩٨، م ١، ص ٣٦٣.
^٤ - قرار شورى الدولة رقم ٥١ تاريخ ١١/٩/١٩٩٥/ مؤسسة خضر فليفل الصناعيّة/الدولة، م. ق. إ.م، ١٩٩٧، م ١، ص ٨٠.
قرار شورى الدولة رقم ٣٢٥ تاريخ ١/٣١/١٩٩٦، شركة حامد باقي، م. ق. إ. ١٩٩٧، عدد ١٠، ج ١، ص ٤١٦.

^٥ - 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^(١).

في هذه الحالة يعتبر ذي مصلحة للطعن عن طريق الإبطال؟

- المتعهدين أو الموردين الذين اشتركوا في المناقصة ولكن لم ينجحوا^(٢).
- المتعهدين أو الموردين الذين لم يستطيعوا الاشتراك في المناقصة بسبب صدور قرار غير مشروع عن الإدارة قضى برفضهم.
- ولا يحقّ للمتعهدين الذين لم يشتركوا في المناقصة أن يطعنوا بعدم مشروعية الإجراءات المتبعة خلالها لأنّه في هذه الحالة تكون مصلحتهم منتفية، فهم لم يشتركوا في هذه المناقصة.

اعتبر مجلس شورى الدولة في القرار رقم ١١٥٠ تاريخ ١٢/٣/١٩٦٨ 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 إضرارًا بمصالحهم».

البند الثالث: عدم مشروعية القرار المنفصل المطعون فيه:

يفتح باب مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة في الحالات التي تشوب فيها القرار الإداري عيوب تؤدي إلى إبطاله بالتالي لا يمكن الإدلاء بها إلاّ لأسباب تتعلّق بعدم مشروعية القرار 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^(٣).

^١ - قرار شورى الدولة رقم ٧ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٧، ش. اوراسكوم تليكوم ميديا اند تكنولوجيا/ الدولة - رئاسة مجلس الوزراء، م. العدل، عدد ١، ٢٠١٦، ص ١٥٧.

^٢ - Laurent Richer, "Droit des contrats administratifs", 5^e éd, Paris, 2006, p. 161.

^٣ - A. Delaubadère, P. Delvolvé, F. Moderne, « le traité des contrats administratifs », T.2, op.cit, p. 1044.

نصت المادة ١٠٨ من نظام شورى الدولة على ما يلي: "على مجلس شورى الدولة ان يبطل الاعمال الادارية المشوبة بعيب من العيوب المذكورة ادناه:

- ١- اذا كانت صادرة عن سلطة غير صالحة.
- ٢- اذا اتخذت خلافاً للمعاملات الجوهرية المنصوص عليها في القوانين والانظمة.

٣- اذا اتخذت خلافاً للقانون او الانظمة او خلافاً للقضية المحكمة.

٤- اذا اتخذت لغاية غير الغاية التي من اجلها خول القانون السلطة المختصة حق اتخاذها.

قسم بعض الفقهاء اسباب الابطال إلى اربعة، هي: عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل، عيب انحراف السلطة وعيب مخالفة القانون. لكن البعض الآخر استند إلى العيوب التي تشوب كل ركن من الاركان الخمسة للقرار الاداري والمتمثلة: بمصدر القرار، شكل واجراءات اصداره، سببه، موضوعه وغايته. في حين ذهب البعض الآخر إلى تصنيف اسباب الابطال في فئتين:

١- الاسباب المستندة إلى عدم المشروعية الخارجية للقرار وتشمل عيب الاختصاص وعيب الشكل والاجراءات.

٢- الاسباب المستندة إلى عدم المشروعية الداخلية وتشمل عيب مخالفة القانون وعيب انحراف السلطة^(١).

يستخدم هذا التقسيم لتقدير مسألة قبول بعض اسباب الابطال التي يمكن ان يدلي بها بعد انقضاء مهلة المراجعة القضائية، اذ ان القاضي يباشر فحص أولاً اسباب المشروعية الخارجية ثم ينتقل إلى اسباب المشروعية الخارجية.

١ - أسباب عدم المشروعية الخارجية.

أ- عيب عدم الصلاحية.

يشكل عدم الصلاحية الاهلية القانونية لسلطة ادارية لاتخاذ قرار معين او لمباشرة تدبير اداري لا يدخل في نطاق صلاحياتها واختصاصها بل في اختصاص سلطة اخرى، ويكون إما ايجابياً اي صدور القرار الاداري عن سلطة ادارية لا يوليها القانون اختصاص اصداره، او سلباً اي عندما تتذرع سلطة ادارية بعدم الاختصاص لرفض اتخاذ قرار تملك الصفة القانونية لاتخاذها، او عندما تظن السلطة انها مقيدة برأي هو بالواقع استشاري فقط. ان عيب عدم الصلاحية هو اول سبب اقره الاجتهاد ونظراً لأهميته يعتبر من النظام العام وللقاضي ان يثيره عفواً، وعليه ان

^١ - د. عصام مبارك، اصول المحاكمات الادارية، مرجع سابق، ص ٤٠٥ - ٤٠٦.

يقضي بالبطلان كلما تبين له ان العمل الاداري صادر عن سلطة غير صالحة، كما للمستدعي ان يدلي به في جميع اطوار المحاكمة^(١).

وتتمثل صور عدم الصلاحية بنوعين: ١- اغتصاب السلطة، ٢- عدم الاختصاص. ١- اغتصاب السلطة.

هو العمل الذي يقدم عليه شخص عادي ليس له صفة عامة بالتدخل في شؤون الادارة واصدار القرارات، او قيام الادارة بإصدار قرارات في موضوع من اختصاص احدى السلطتين التشريعية والقضائية.

ان القرار الصادر في هذه الحال يكون معدوم الوجود اي مجرد من اي اثر نظرًا لجسامة عيب الاختصاص، ولا يمكن ان يُحتج به على الغير، وللقاضي تقرير انعدامه في اي وقت.

كما يشكل هذا القرار حال من التعدي يمكن للقضاء الاداري كما للقضاء العدلي تقرير بطلانه وانعدامه. وقد اعتمد مجلس شورى الدولة في حالة اغتصاب السلطة نظرية القرار الاداري المنعدم اذ اعتبر ان العيب الجسيم الناتج عن اغتصاب السلطة يستوجب الحكم بإنعدام وجود القرار وليس فقط بالحكم بإبطاله. وقد اعتبر الاجتهاد الاداري ان القرارات الصادرة عن الموظف الفعلي شرعية وصادره عن ذي اختصاص، حتى في حال ابطال التعيين او التكليف فيما بعد^(٢).

اما قيام الظروف الاستثنائية فيؤدي إلى اعطاء موظفي الادارة بصورة قانونية صلاحيات واسعة طيلة استمرار هذه الظروف وذلك ان مقتضيات الضرورة الملحة تستلزم استمرار اعمال المرافق العامة في سبيل الصالح العام، وتكون الادارة مسؤولة عن هذه الاعمال وملزمة بها.

٢- عيب عدم الاختصاص: يتمثل بصدر القرار الإداري عن جهة إدارية أو موظف غير مختص قانونًا بإصداره لأنه لا يدخل في نطاق ما يملكه من صلاحيات مقررّة له وفق القانون. وهو عدّة أنواع:

- عيب عدم الاختصاص الموضوعي: تحدث عدم الصلاحية الموضوعية عندما تتعدى سلطة ادارية دنيا على صلاحيات سلطة ادارية عليا، او عندما تعتدي سلطة ادارية عليا على صلاحيات سلطة ادارية ادنى منها، او عند اعتداء سلطة ادارية على اختصاص سلطة ادارية اخرى لا تربطها بها علاقة تبعية او اشراف. لا يحق لسلطة ادارية دنيا ان تمارس صلاحية اعطاها القانون لسلطة ادارية اعلى منها مرتبة، فلا صلاحية مثلاً للمحافظ لاتخاذ قرار هو من اختصاص الوزير ولكن في بعض

^١ - د. عصام مبارك، اصول المحاكمات الادارية، مرجع سابق، ص ١٣٤.
^٢ - قرار شورى الدولة رقم ٢٠١١/١٨٨ تاريخ ٢٠١١/١٢/٢٢، جورج شحادة تومية/ الدولة- وزارة الداخلية والبلديات، م. العدل ٢٠١٢، ج ٣، ص ١٣١٤.

الاحوال اجاز القانون ان تمارس سلطة دنيا صلاحيات سلطة عليا كما في تفويض التوقيع وتفويض الصلاحية والوكالة والاتابة.

ويكون معيوباً بعدم صلاحية العمل الذي تأتية سلطة ادارية عليا اذا كان هذا العمل من اختصاص سلطة ادارية ادنى منها مرتبة، كالوزير اذا مارس صلاحيات المحافظ كان عمله معرضاً للبطلان لعدم الصلاحية. ولكن عدم صلاحية السلطة العليا لا يحول دون ممارستها سلطاتها التسلسلية التي تخولها تعديل قرار السلطة الدنيا وأحياناً الغاؤه.

- عيب عدم الاختصاص المكاني، كتجاوز الحدود المكانية التي يُسمح للسلطة الإدارية المختصة أن تمارس صلاحياتها ضمن نطاق حدودها. هذا النوع من عدم الصلاحية نادر لان المناطق الادارية محددة تحديداً دقيقاً وواضحاً فقلما يحصل ان يمارس موظف ما عملاً يخرج من نطاق منطقته، وفي حال حدث يكون تصرفه قابلاً للإبطال لعدم الاختصاص الذي يشوبه.

- عيب عدم الاختصاص الزمني المتمثل بتحديد البعد الزمني للسلطة الإدارية لممارسة اختصاصها والتي يجوز خلالها إصدار القرارات.

ويكون العمل معيوباً بعدم الصلاحية الزمنية اذا اتخذ موظف لم يكن له بعد الحق باتخاذها، واذا كان قد فقد هذا الحق، او اذا كان الموظف المعين لم يستلم بعد وظيفته. ويفقد الموظف صلاحيته اذا فقد وظيفته او نقل منها، على ان استمرار المرفق العام يحد من هذا المبدأ لانه على الموظف الاستمرار بوظيفته حتى مجيء الخلف.

تجدر الإشارة إلى انه لا يمكن تصحيح عدم الاختصاص الذي يشوب القرار الاداري تصديق او موافقة تبديها السلطة المختصة لان التصديق يعتبر تصحيحاً للقرار منذ صدوره، اي يسري بأثر رجعي وهو امر مخالف لمبدأ عدم رجعية القرارات الادارية^(١).

ب- عيب الإجراءات والشكل:

يعتبر القرار الاداري مشوباً بالعيب الشكلي او العيب في الاصول عندما تخرق السلطة الادارية في اتخاذ قرارها الصيغ والاصول الجوهرية التي يوجب القانون مراعاتها او تنفذ تلك الصيغ بصورة ناقصة.

ان القرار الاداري يصدر بمشيئة الادارة المنفردة، يتناول شؤون الافراد والهيئات دون ان يكون لهم رأي في ذلك، لذلك ألزم القانون والاجتهاد للادارة باتباع اصول وصيغ معينة تنظمها القواعد المحددة في النصوص القانونية او التنظيمية المتعلقة بها.

^١ - د. عصام مبارك، اصول المحاكمات الادارية، مرجع سابق، ص ٤١٤.

وقد اعلن الاجتهاد الاداري ما يعتبره قواعد الزامية ومبادئ عامة يتوجب على الادارة اتباعها للوصول إلى اصدار قرار صريح من الناحية الشكلية، والعيب في الشكل ينشأ من اغفال الصيغ المقررة او من اتباعها بشكل صحيح.

ومن المبادئ العامة: مبدأ احترام ضمانات حق الدفاع حيث تكون الادارة ملزمة بتأمين حق الدفاع في كل قرار اداري يتضمن توقييع جزاء معين، واذا كان حق الدفاع مقررًا للمتضرر من القرار الاداري عند اتخاذ جزاء تأديبي في حقه، الا انه يحق للادارة في حالة فسخ العقد الاداري، ان تفسخ العقد دون طلب الاستماع إلى المتعاقد وابداء دفاعه، خاصة اذا ورد في العقد بند جزائي صريح يجيز الفسخ^(١).

يتمتع مجلس شورى الدولة بسلطات واسعة للتحقق من مخالفة الصيغ المقررة وله ان يثبت بإجراء تحقيق او طلب اي مستند يرى لزومًا له لمعرفة حقيقة الامر وبالاستناد إلى القانون الاداري فإن اغفال الصيغ المقررة يعرضها للابطال، ولكن ليس كل صيغة تعرض للابطال. فالاجتهاد يفرّق بين الصيغ الجوهرية والصيغ غير الجوهرية. ان اهمال الصيغ الجوهرية يؤدي وحده إلى ابطال القرار الاداري، اما الصيغ غير الجوهرية فإن اغفالها لا يؤثر في صحة هذا القرار^(٢).

ومن الصيغ الجوهرية: ضمان حقوق الافراد (حق الدفاع)، واغفال استطلاع رأي مجلس الشورى عندما يفرضه القانون، في حين ان عدم التقيد بالصيغ الجوهرية قد لا يؤدي إلى بطلان القرار الاداري:

- اذا لم يؤثر في مضمون القرار.

- عندما تكون الصيغة موضوعة فقط لصالح الادارة وحدها دون الافراد.

وعليه ان عيوب الشكل سواء وردت في الشكل الخارجي للقرار وكانت عيوبًا جوهرية، ام في اسبابه عندما يكون بيان هذه الاسباب ضروريًا تؤدي إلى ابطال القرار لتجاوز حد السلطة. ولا يجوز للادارة تصحيح العيب الشكلي باجراء لاحق بعد صدور القرار نظرًا لما يترتب عليه من اثر رجعي وفق ما ذهب اليه غالبية الفقه والقضاء في فرنسا، غير ان الاجتهاد اللبناني خالف هذا الرأي وذهب إلى مكان تصحيح الاجراءات الشكلية بعد صدور القرار.

ويجب الاشارة اخيرًا إلى انه في حال وقوع ظروف استثنائية، فإن اغفال صيغة جوهرية لا يعرض القرار للابطال^(٣).

^١ - قرار شورى الدولة رقم ٢٠١٤/٢٨٠ تاريخ ٢٠١٥/١/١٣ د. فرنسوا سماحة/ الدولة وزارة الداخلية، م. العدل ٢٠١٥، ج ٢، ص ٧٨٤ (مذكور في مرجع د. عصام مبارك، ص ٤٤٤).

^٢ - قرار شورى الدولة رقم ١٠٥ تاريخ ٢٠٠٦/١١/٦، فاطمة شرمند/ الدولة، م. ق، إ، ٢٠٠٨، عدد ٢٠، ص ٢١٣.

^٣ - د. عصام مبارك، اصول المحاكمات الادارية، مرجع سابق، ص ٤٥١ وما يليها.

٢ - الاسباب المستندة إلى عدم المشروعية الداخلية.

أ - عيب مخالفة القانون.

يعتبر عيب مخالفة القانون اهم العيوب التي تشوب القرار الاداري ومن اهم الاسباب التي تؤدي إلى ابطاله. ويتحقق هذا العيب بمخالفة السلطة الادارية لمبدأ الشرعية، اي عدم مراعاة القواعد الالزامية على اختلافها والمقصود من القواعد القانونية ليس القانون بحد ذاته انما المقصود القاعدة القانونية بشكل اوسع مما يشمل الدستور والتشريعات العادية التي تقرها السلطة التشريعية او المراسيم التي تضعها السلطة التنفيذية.

وقد جاء في نص المادة ١٠٨ من نظام مجلس شورى الدولة "على مجلس شورى الدولة ان يبطل الاعمال الادارية اذا اتخذت خلافاً للقانون او الانظمة او خلافاً للقضية المحكمة". وبالتالي ان تجاوز الادارة لحد السلطة يتحقق في عدم مراعاة القواعد القانونية الالزامية على اختلافها حيث يعتمد قاضي الابطال بعد تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق إلى النظر فيما اذا كانت الادارة قد طبقت هذه القاعدة عند اصدارها القرار المطعون فيه ام ارتكبت مخالفة تكون سبباً للابطال، او عند اسناد اسباب القرار إلى قاعدة قانونية تم تفسيرها من قبل السلطة الادارية بشكل مغاير ومخالف للمعنى المقصود حقيقة في القانون فيكون ثمة خطأ يؤدي إلى اعتبار القرار مسند إلى اسباب غير صحيحة ومشوباً بتجاوز حد السلطة وقابلاً للابطال^(١). ولقد اعتبر المشرع اللبناني ان مخالفة القضية المقضية بمنزلة القانون وبالتالي مجاوزة لحدود السلطة، والقضية المقضية هي الامر المقضي به بموجب حكم قضائي هو بمثابة حجة قاطعة على صحة الشيء المحكوم به، تمنع اعادة البحث فيه بالنسبة لذوي العلاقة، لاكتسابه صفة الحقيقة القانونية، وبالتالي فان الاحكام القضائية لها قوة القضية المقضية وينبغي احترامها من قبل الادارة^(٢).

ان سبب القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الادارة لاصداره، فإذا صدر القرار الاداري دون ان يستند إلى سبب صحيح يكون قراراً معيباً بعيب السبب اما لعدم الحالة الواقعية او القانونية الباعثة على اتخاذه او لعدم صحة التكييف القانوني التي بني عليها القرار.

ان عيب السبب ليس من الاسباب التي اوردها المادة ١٠٨ من نظام شورى الدولة، لكن اخذ به الاجتهاد الاداري الفرنسي واللبناني وبدأ بمراقبة التكييف القانوني للوقائع مع قرار "Gomel" الصادر بتاريخ ١٩١٤/٤/٤ ومن ثم اجاز مراقبة مادية وصحة الوقائع مع قرار

^١ - د. عصام مبارك، اصول المحاكمات الادارية، مرجع سابق، ص ٤٧٤.

^٢ - د. مارون روكز، القرارات الادارية، مقررات للمعهد الوطني للإدارة، ٢٠١٥، ص ٤٧.

Camino الصادر بتاريخ ١٤/١/١٩١٦ فأصبحت صحة الوقائع المادية شرطاً من الشروط الأساسية لشرعية العمل الإداري.

ب- عيب إساءة استعمال السلطة:

- يتخذ منحيين: الأول يكون عندما تقدم السلطة الإدارية على القيام بعمل إداري يدخل ضمن اختصاصها ولكن لغير الغاية التي حددها القانون^(١)، سواء لتحقيق مصلحة خاصة أو لتحقيق مصلحة عامة مختلفة تماماً عن الغاية التي كان يتوجب عليها تحقيقها. فالقرار الإداري يصدر هنا من جهة إدارية مختصة وطبقاً لقواعد الشكل والاجراءات المقررة له، غير ان الجهة المذكورة تستعمل سلطاتها لاهداف غير تلك التي خولت من اجلها. ويمكن القول ان اساءة السلطة هو نوع من التحايل على القانون وهذا ما يميزه من العيوب الثلاثة السابقة حيث تطال رقابة القضاء أموراً موضوعية وواقعية سابقة لاتخاذ القرار او كانت السبب في اتخاذه حين تنصب الرقابة في هذا العيب على الناحية الشخصية البحتة، اذ ان العيب يكمن في مشروعية الغاية التي استهدفتها الادارة من اصداره، لذلك على قاضي الابطال ان يتحرى عن نية الادارة والدافع الذي استلهمته السلطة في اتخاذ القرار المطعون فيه والنتيجة التي كانت تتوخاها من ذلك، ومن ثم المقارنة مع الغاية التي يقصدها المشرع في روح القانون ومع غاية خدمة المصلحة العامة الواجب على الادارة توخيها. ان عيب انحراف السلطة ليس من النظام العام، فليس للقاضي ان يدلي به من تلقاء نفسه وليس له أن يأخذ به الا اذا ثبت من اوراق الملف ومما يقدمه المستدعي من وسائل الاثبات.

- الثاني تحوير الأصول ويتمثل باستخدام إجراء إداري لغاية غير تلك التي اتخذ الإجراء لأجلها. فيعتبر القرار الإداري مشوباً بعيب تحوير السلطة اذا اتخذ بهدف تحقيق مصلحة ليست خاصة ولكنها مصلحة ليست عامة اي عندما لا يكون الدافع لاتخاذ القرار تحقيق نفع شخصي ولكنه ايضاً ليس لتحقيق النفع العام. مثلاً: قرار عدم قبول احد المقاولين للاشتراك في مناقصة لاسباب لا تتعلق باعتبارات فنية.

كما يعتبر تحوير للسلطة في الحالة التي تخالف فيها الادارة مبدأ التخصيص، بحيث تكون الغاية التي ترمي الادارة إلى تحقيقها مشروعة بحد ذاتها، وتدخل ضمن المصلحة العامة، لكنها لا تطبق على الغاية التي حددتها لها النصوص القانونية بالموضوع، فيعتبر القرار الذي

^١ - د. فوزت فرحات، "القانون الإداري العام، مراقبة العمل الإداري"، مرجع سابق، ص ٦٦٨.

تتخذ في هذا الصدد قرارًا غير مشروع لانحراف السلطة بسبب مخالفة مبدأ تخصيص الاهداف^(١)، فكل سلطة ادارية تمنح صلاحيات لازمة لتحقيق المهام الخاصة التي وجدت لاجلها، فإذا استعملت صلاحياتها لهدف غريب عن الاهداف المحددة لها تكون قد ارتكبت عيب تحويل السلطة.

الفقرة الثانية: عدم جواز الإدلاء بأسباب تتعلق بخرق العقد:

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 ويصنع على أعمالها صفة عدم المشروعية. المهم معرفته هنا هو إذا ما كانت مخالفة الإدارة - في اتخاذها للإجراءات الإدارية - للعقد الإداري الذي تكون طرفًا فيه مخالفة للشرعية، وهل يمكن الاستناد إلى هذا العيب في طلب إبطال إجراءاتها الإدارية أم أن ذلك لا يعدّ سببًا 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 حقًا عامة وليس مركزًا ذاتيًا. أمّا العقد فلا يعدّ قاعدة قانونية إذ إنّه 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. أمّا المراكز القانونية المتولّدة عن العقد فهي مراكز ذات طبيعة شخصية ومؤقتة، تستنفذ بالتطبيق وتنتهي بمجرد إنتاجها لآثارها القانونية بصدد الواقعة المتخذة بشأنها. لذلك لا يمكن للعقد الإداري وللاجراءات المتخذة من أجل تنفيذه ان تكون موضوعًا لمراجعة تجاوز حد السلطة إذ ان قاضي العقد هو وحده صاحب الاختصاص بشأن المنازعة العقدية^(٢).

^١ - د. عصام مبارك، اصول المحاكمات الادارية، مرجع سابق، ص ٥١٥.

^٢ - AJ. River, J. Waline, « Droit administratif », 19è éd., Paris, 2002, Dalloz, p 236.

(٢) يذهب الأستاذ Alibert Rafael إلى أنّ العقد الإداري يولّد قواعد قانونيّة وإن كانت لا تتّصف بالعموميّة والتجريد إلّا أنّ مخالفتها تعدّ مخالفة للشرعيّة، وبالتالي يمكن الاستناد إلى هذا السبب في طلب إبطال الإجراء الإداري المنفصل عن العقد. إلّا أنّ هذا الأمر يصطدم بقاعدة من قواعد الاختصاص المتعلّقة بالنظام العام والتي تقضي بوجوب احترام اختصاص قاضي العقد. وبناءً على ذلك لا يستطيع قاضي الإبطال أن يفحص نصوص العقد حتى ينتهي منها إلى سبب عدم مشروعيّة العمل الإداري. ومن هنا لا يستطيع قاضي الإبطال أن يحكم بإبطال العمل الإداري لمخالفته نصّاً عقديّاً^(١).

ثانيًا: موقف القضاء الإداري:

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

(١) موقف القضاء الاداري اللبناني.

يرد مجلس شوري الدولة مراجعات تجاوز حد السلطة عندما تكون القرارات المطعون بها متخذة من قبل الادارة تنفيذًا لبنود العقد او لاحكام القانون فقد جاء في قراره رقم ٣٥ تاريخ ١٩٩٢/١٢/١٦

"ان القرار القاضي باعتبار المؤسسة المتعاقدة ناكلة عن التنفيذ وبتحقيق اللوازم على نفقتها ومصادرة الكفالة لا ينفصل عن عقد الالتزام وهو يندمج بالعقد ويخضع لاحكامه"^(٢). وفي حكمه الصادر بتاريخ ١٩٩٦/١/٣١ حول مراجعة تقدمت بها الشركة طالبة ابطال قرار الادارة بفسخ العقد الاداري^(٣) رد مجلس شوري الدولة طلب ابطال القرار معتبرًا ان "قرار فسخ العقد لا يعد منفصلاً عن العقد، بل قرارًا متصلًا بتنفيذ العقد سواء لجهة وجوب حصوله ام لجهة عدمه. كما اعتبر ان المراجعة غير مقبولة من المتعهد "سواء تعلقت بعدم مشروعية القرار المطعون فيه، ام تعلقت بعدم مشروعية بنود العقد".

كما جاء في قرار صادر عن مجلس شوري الدولة اللبناني رقم ٥١ تاريخ ١٩٩٥/١١/٩ «إنّ القرارات التي تقبل الطعن بالإبطال في نطاق العقود الإداريّة هي تلك التي تتفصل عن هذه

¹ - Rafael Alibert, "Contrôle juridictionnel de l'administration au moyen de recours pour excès de pouvoir", Paris, 1926, p. 368, أشار إليه في مؤلف د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢١٨.

^٢ - قرار شوري الدولة، رقم ٣٥ تاريخ ١٩٩٢/١٢/١٦ م. ناجي الخوري/ الدولة، م. ت. إ، العدد ٧، ١٩٩٤، ص ٧٣ - ٧٤.

^٣ - قرار شوري الدولة، رقم ٣٢٥ تاريخ ١٩٩٦/١/٣١ م، حامد باقاي للصناعة والتجارة/ الدولة، م. ق. إ، العدد ١٠، ١٩٩٧، ص ٤١٦ - ٤١٧.

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 الشّامل»^(١).

(٢) موقف القضاء الإداري الفرنسي:

استقرّ مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه المختلفة على عدم قبول الطعن بالإبطال المقدم ضدّ الأعمال الإداريّة القابلة للفصل عن العقود الإداريّة 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).

المطلب الثالث: الأثر القانوني لإبطال القرار المنفصل عن عقد

الصّفة العموميّة:

إنّ إشكاليّة آثار حكم إبطال القرار المنفصل عن عقد الصّفة العموميّة تكمن في تحديد مدى تأثير حكم إبطال هذا القرار على عقد الصّفة.

إنّ إعدام آثار أي قرار إداري بسيط، يعتبر نتيجة حتميّة لصدور حكم الإبطال.

نصت المادة ٧٧ من نظام مجلس شورى الدولة على ما يلي: "لا توقف المراجعة تنفيذ العمل الإداري أو القرار القضائي المطعون فيه لمجلس شورى الدولة تقرير وفق التنفيذ بناء على طلب صريح من المستدعي إذا تبين من ملف الدعوى ان التنفيذ قد يلحق بالمستدعي ضرراً بليغاً، وان المراجعة تركز على اسباب جديدة مهمة يمهل الخصم اسبوعين على الاكثر للجواب على طلب وقف التنفيذ وعلى مجلس شورى الدولة ان يبت به خلال مهلة اسبوعين على الاكثر من تاريخ ايداع جواب الخصم".

الأصل ان مجرد تقديم مراجعة الإبطال ضد القرارات الادارية لا يوقف تنفيذ هذه القرارات تلقائياً ما لم يحكم مجلس شورى الدولة بوقف التنفيذ بصورة مستعجلة بناءً على طلب الطاعن لتحقيق شروط هذا الطلب القانونية، ريثما يتم بحث اساس دعوى الإبطال.

ويستخلص من نص المادة ٧٧ ان هناك ثلاثة شروط يجب توفرها حتى يمكن لمجلس الشورى ان يحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري بصفة مؤقتة.

أولاً: يجب ان يطلب المستدعي صراحة وقف تنفيذ القرار.

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

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

ثانيًا: شرط احتمال تحقق ضرر بليغ بالمستدعي، يصعب تلافيه بعد الحكم بالابطال.
ثالثًا: شرط ان تكون المراجعة مستندة إلى اسباب جدية اي ان يكون القرار المطعون فيه
محتمل الابطال لعيب بأحد العيوب القانونية.

ان قرار الابطال له مفعول مطلق وشامل، ومفعوله لا ينحصر في حالة المستدعي بل
يشمل جميع من هم في حالات مماثلة، فيمكن لأي منهم ان يطلب الافادة منه حتى ولو لم يكن
فريقًا في المراجعة، وقراره يسري على الكافة ويقضي بإبطاله تجاه الجميع^(١).

يترتب على الحكم الصادر بالابطال اعدام القرار الاداري واعتباره كأنه لم يكن منذ صدوره
ولهذا الحكم حجية في مواجهة الكافة وهذا يعني ان القرار يعتبر لاغياً ليس فقط بالنسبة لطرفي
الدعوى بل بالنسبة لكل فرد آخر في ذات وضعية المستدعي، لان دعوى الابطال دعوى
موضوعية تخاصم القرار الاداري في ذاته لعدم مشروعيتها، ويكون لكل شخص ذي مصلحة حق
التمسك بإبطال القرار ولو لم يكن طرفًا في دعوى الابطال، في حين ان القرار المتعلق بالقضاء
الشامل يكون له قوة القضية النسبية وتقتصر مفاعيله على فرقاء النزاع^(٢).

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 جزءًا منها. بالتالي يختلف أثر
ابطال القرار المنفصل عن عقد الصفقة وفقًا لتأثيره عليها وللمرحلة التي وصل إليها إبرام العقد.

فإذا لم تصل الصفقة إلى مرحلة الإبرام، يكون أثر ابطال القرار المنفصل مطلقًا لأنّ الحكم
القضائي يكتسب حجية الشيء المقضي به. وقد تدارك المشرّع الفرنسي هذه الثغرة باستحداث
نظام قضاء العجلة الموضوعي قبل التعاقد^(٣)، والنص صراحة على إمكانية وقف إبرام الصفقة
العمومية حتى البتّ في القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة. وتبعه المشرّع 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 أيضًا إبطال هذه القرارات ومحو البنود المعدّة
لكي تدرج في العقد والتي تخالف موجبات الإعلان والمساواة والمنافسة». لكن الإشكالية التي

^١ - د. عصام مبارك، اصول المحاكمات الادارية، مرجع سابق، ص ٦٨٨.

^٢ - د. عصام مبارك، اصول المحاكمات الادارية، مرجع سابق، ص ٦٩٢.

^٣ - La loi n° 92-10 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).

تثور هنا تتمثل في الحكم القانوني. اذا ما تم ابرام الصفقة قبل صدور الحكم بابطال القرار المنفصل.

استقر الاجتهاد الاداري على بقاء الصفقة حيز الوجود القانوني على الرغم من ابطال القرار المنفصل ما لم يتمسك به احد الاطراف المتعاقدة ويطالب بابطالها، لان قرار الابطال لا ينصب سوى على القرار المنفصل دون ان يمتد اثره إلى الصفقة العمومية، وأساس ذلك ان القرارات الادارية المنفصلة وان كانت تدخل في تكوين الصفقة وتمهد لابرامها الا انها تبقى عملاً مستقلاً ومنفصلاً عن عملية التعاقد التي لا تخضع لاختصاص قاضي الابطال. ان الآثار المترتبة على ابطال القرارات المنفصلة تختلف من زاوية أطراف العقد ومن زاوية الغير، لذلك سنتناول فيما يلي أثر حكم الابطال بالنسبة لاطراف العقد في البند الأول وأثر حكم الابطال بالنسبة للغير في البند الثاني.

البند الأول: أثر حكم الابطال بالنسبة لاطراف العقد:

لكي يؤدي ابطال العمل المنفصل عن العقد إلى نتائج قانونية فعلية تطل العقد يجب ان يصار إلى مراجعة قاضي العقد والتذرع امامه بالابطال الحاصل^(١)، اذ ان صدور حكم ابطال القرار الاداري المنفصل عن العقد لا يؤدي إلى ابطال هذا العقد بالذات بل ان اثر الابطال يقتصر على القرار المطعون فيه، ولكن هذا الابطال للقرار المنفصل قد يؤدي في حال التذرع به امام قاضي العقد إلى اعتبار هذا العقد باطلاً ودون اثر فيما اذا كان القرار المنفصل ضرورياً لصحة العقد بالذات^(٢). ويبنى حكم بطلان العقد على أساس حكم إبطال القرار المنفصل الذي ساهم في تكوينه، إذ يتمتع حكم الابطال بحجية مطلقة أمام قاضي العقد.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي، كان يميل للحفاظ على استقرار العلاقات التعاقدية، سمح بالتصحيح الرجعي للقرار المنفصل المبطل إذا كانت لا مشروعية هذا القرار ترجع إلى إهمال قاعدة شكلية كالإغاء المداولة بسبب غياب الرأي الاستشاري.

أما إذا تعلّق الأمر باللامشروعية الداخلية فلا مجال للتصحيح.

وعليه يمكن لطرفي الصفقة العمومية اتخاذ أحد الحلين:

- إما تعديل كافة الأوضاع القانونية وفقاً لما يقضي به حكم الابطال.

^١ - د. فاروق محمد معالي، نظرية الاعمال المنفصلة وتطبيقها في المنازعات الادارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط ١، ٢٠١٤، ص ٣٣٧.

^٢ - د. عصام مبارك، اصول المحاكمات الادارية، التنازع الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ج ١، ط ٢، ٢٠٢٠، ص ٣٢٦.

- وأما إبطال الصفقة العمومية وفقاً لعدم مشروعيتها وإبرام صفقة جديدة مستوفية لكافة الشروط القانونية التي فقدت سابقاً. ولكن هذا البطلان لا بدّ أن يكون حسب السبب الذي برّر الإبطال، فإذا كان السبب راجع إلى مخالفة الشروط التعاقدية للقانون، فإنّ الإبطال يترتب عليه البطلان، لأنّ عدم مشروعية العقد هي التي سبّبت عدم مشروعية القرار الإداري المنفصل.
 - وقد نصت المادة ١٠٨ من نظام شورى الدولة على أنه: "على مجلس شورى الدولة ان يبطل الاعمال الادارية المشوبة بعيب من العيوب المذكورة ادناه:
 - اذا كانت صادرة عن سلطة غير صالحة.
 - اذا اتخذت خلافاً للمعاملات الجوهرية المنصوص عليها في القوانين والانظمة.
 - اذا اتخذت خلافاً للقانون او الانظمة او خلافاً للقضية المحكمة.
 - اذا اتخذت لغاية غير الغاية التي من اجلها حول القانون السلطة المختصة حق اتخاذها.
- وعلى سبيل المثال هناك بعض الحالات يؤدّي فيها ابطال القرار المنفصل إلى بطلان الصفقات العموميّة 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. لان العيب الذي شاب القرار لا يزول عبر اقتران هذا القرار بموافقة السلطة الادارية المختصة التي عليها ان تتخذ قراراً حديثاً مكانه، كما ان التصديق اللاحق للسلطة المؤقتة يعتبر غالباً انه مصحح للقرار منذ صدوره اي انه يسري بأثر رجعي وهو امر مخالف لمبدأ عدم رجعية القرارات الادارية^(١).

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

^١ - د. فوزت فرحات، القانون الاداري العام، النشاط الاداري، ج ١، ط ٢، ٢٠١٢ ص ٤٠٦.

الاستثنائية وفق ما هو محدّد في قانون المحاسبة العموميّة على أن يتمّ احترام الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم ٢٨٦٦ تاريخ ١٦/١٢/١٩٥٩ المتعلق بنظام المناقصات، فإذا خرجت الإدارة المتعاقدة عن هذه القواعد، اعتبر عملها غير مشروع ويستوجب إبطال الصفقة.

البند الثاني: أثر حكم الابطال بالنسبة للغير:

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

إن المبدأ التقليدي الذي لا يزال معتمداً هو أن إبطال العمل المنفصل الذي ساهم في تكوين العقد ليس له أي نتائج قانونية مباشرة على العقد لأن العقد يبقى قائماً ولكنه لا يسلم من هذا الإبطال حيث يصبح في وضع غير مستقر تماماً^(٢)، ولكي يؤدي إبطال العمل المنفصل عن العقد إلى نتائج قانونية فعلية تطلّ العقد يجب مراجعة قاضي العقد والتذرع امامه بالإبطال الحاصل وهذا الأمر يتعلق بمدى التزام أطراف العقد بمراجعة قاضي العقد وخاصة الإدارة وبمدى التزام قاضي العقد بقرار قاضي الإبطال، كما ذكرنا سابقاً.

أن المستفيدين من حكم إبطال العقد نتيجة إبطال العمل المنفصل هم الأطراف الثالثة الذين يسعون لتوفير حماية لحقوقهم وليس لهم مراجعة قاضي العقد لأنهم ليسوا أطرافاً فيه. فقد سمح لهم الاجتهاد الإداري في فرنسا بدفع الإدارة للقيام بواجبها من خلال قدرة القاضي على فرض الغرامة على الإدارة^(٣).

كما تدارك المشرع اللبناني هذا الأمر من خلال نص المادة ٩٣ من نظام شوري الدولة التي جاء فيها: "احكام مجلس شوري الدولة ملزمة للادارة وعلى السلطات الادارية ان تتقيد بالحالات القانونية كما وضعتها هذه الاحكام. على الشخص المعنوي من القانون العام ان ينفذ في مهلة معقولة الاحكام المبرمة الصادرة عن مجلس شوري الدولة تحت طائلة المسؤولية واذا تأخر عن التنفيذ من دون سبب، يمكن بناءً على طلب المتضرر الحكم بالزامه بدفع غرامة اكرهية يقدرها مجلس شوري الدولة تبقى سارية لغاية تنفيذ الحكم..."، اضافة إلى نص المادة ٦٦ من نظام المجلس الذي اعطى لقاضي العجلة امكانية توجيه الاوامر للادارة خلال مرحلة ما

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

^٢ - د. فاروق محمد معاليقي، نظرية الاعمال المتصلة والاعمال المنفصلة، مرجع سابق، ص ٣٣٦.

^٣ - C.E. 7 oct 1994, Epoux Lopez, Rec. Lebon, p 430, AJDA 1994, p 867 note touvet et stahl.

قبل التعاقد وفرض غرامات اكرائية في حال عدم تنفيذ الاحكام الصادرة عنه. وعليه يجب مراجعة قاضي العقد الذي يعود اليه وحده تحديد مصير العقد. ويكون ذلك اما تلقائيًا من قبل الادارة، او بعد فرض غرامة اكرائية، واما من قبل المتعاقد معها.

ويبقى قاضي العقد ملزمًا منذ مراجعته بشأن العقد القيام باجراء يكفل اعطاء قرار الابطال نتائجه القانونية.

واذا لم يعط اطراف العقد اي أثر لحكم الابطال الصادر عن طريق اقتناعهم بإثارة دعوى البطلان امام قاضي العقد، فإن هذه الصفقة تبقى مستمرة لان مشروعيتها لم تطرح امام القاضي المختص بتقرير بطلانها.

وللمتضرر من تنفيذ العقد ان يثير المسؤولية التقصيرية للادارة والمطالبة بالتعويض الذي يشمل فقط المصاريف التي دفعت في الاجراءات التعاقدية دون ان يمتد إلى ما فات من مكسب لانه لا يمكن اثاره المسؤولية العقدية قبل ابرام العقد وليس للمستدعي حق مكتسب في ان تتعاقد معه الادارة.

يبقى تحديد انه اذا تم ابطال العمل المنفصل بسبب عدم الشرعية الداخلية المتعلقة بمضمون العقد فإن هذا الابطال يرتد على العقد نفسه اما اذا تم ابطال العمل المنفصل بسبب عيب خاص به فإن تأثيره يتعلق بدور العمل اذا كان اساسي في ابرام العقد ام لا، فإذا لم يكن اساسيًا يعتبر موجب ابطال العقد غير ضروري^(١).

يتضح مما سبق ان الحكم الابطال اثر محدود يقتصر على القرار الذي صدر بشأنه، فيظل العقد المبني على هذا القرار قائمًا ومنتجًا لآثاره طالما لم يطلب أحد أطراف العقد ابطاله امام قاضي العقد، وقد برر القضاء هذه القاعدة بفكرة الحفاظ على استقرار الاوضاع التعاقدية^(٢).

أتاح الاجتهاد الفرنسي منذ العام ٢٠٠٧ للمتعاقد المبعد من الاشتراك بالصفقة حرية تقديم مراجعة تعويض ضمن مهلة شهرين من تاريخ النشر وتوقيع عقد الصفقة، فجاء في قرار Société tropic travaux signalisation الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١٦ انه بصرف النظر عن الاجراءات التي يتخذها أطراف العقد امام قاضي العقد، يجوز لأي منافس مبعد من ابرام عقد اداري ان يقدم امام قاضي العقد مراجعة قضائية ضد صحة العقد او بعض القرارات القابلة للانفصال مصحوبة اذا لزم الامر بالتعويض^(٣).

^١ - د. فاروق محمد معاليقي، نظرية الاعمال المتصلة والاعمال المنفصلة، مرجع سابق، ص ٣٤٢.

^٢ - Richer Larent, "Droit des contrats administratifs", op. cit, p 165.

^٣ - C.E. 16, Jul., 2007, Soc. Tropic Travaux Signalisation, G.A.J.A., 19è èd, 2013, Dalloz, concl. Casas p 905 et s.

كما سمح الاجتهاد في قرار Tarn et Geronne الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٤/٤ امام الاطراف الثالثة (الغير) تقديم مراجعة ضد صحة العقد او بعض بنوده امام قاضي العقد سواء كانوا منافسين مبعدين ام لا. وبالتالي اصبحت هذه المراجعة مفتوحة امام اي منافس مبعد او اي طرف ثالث قد يكون متضرراً بمصالحه بطريقة مباشرة واكيدة بموجب العقد وابعامه: فقد جاء هذا القرار انه "بغض النظر عن الاجراءات المتاحة لاطراف العقد الاداري والاجراءات المرفوعة امام المحكمة ضد الاحكام القانونية للعقد أو امام قاضي العجلة بناءً على المواد 13 - 551 L. وفقاً لقانون العدالة الادارية، يجوز لاي طرف ثالث في عقد اداري يكون عرضة للاجحاف بما فيه الكفاية بشكل مباشر وأكد من خلال تنفيذ العقد أو بعض بنوده، ان يقدم امام قاضي العقد استثناءً ينافس في صحة العقد أو بعض احكامه الغير التنظيمية القابلة للقسمة..."^(١).

تقدم المراجعة في غضون شهرين من قيام الادارة المتعاقدة باستكمال تدابير الدعاية المناسبة، ويعود للقاضي عند تقرير العيوب التي تفسد صحة العقد، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة اي مخالفة قانونية ارتكبت، اما الحكم باستمرار تنفيذ العقد او انتهاء العقد فقط في الحالات التي يكون فيها محتواه غير قانوني، او الحكم بالتعويض للمتضرر الذي عانى من ضرر^(٢).

في الواقع ان حكم Société tropic travaux signalisation فتح من حيث المبدأ للأطراف الثالثة إمكانية الوصول إلى قاضي العقد بهدف تحقيق الاستقرار والانتظام شكل افضل في العلاقات التعاقدية. لذلك سنتطرق في الفرع الثاني من هذا الفصل للرقابة القضائية على تنفيذ عقد الصفقة في نطاق القضاء الكامل.

¹ - C.E.. 14, Avr. 2014, Tarn et Garonne (req n: 358994) rec. lebon (jurisprudence sur les marches – publics, collectivités-locales.gouv.fr)

² - www.legifrance.gouv.fr

الفرع الثاني: الرقابة على تنفيذ عقد الصفقة العمومية في نطاق

القضاء الكامل:

يخضع تنفيذ عقد الصفقة العمومية لرقابة قاضي العقد. ينتج عن هذا التنفيذ حقوق والتزامات تقع على كلا الطرفين المتعاقدين، تُنشئ في حال الإخلال بها حق المطالبة بالتنفيذ. غير أن مركز طرفي الصفقة، باعتبارها عقدًا إداريًا، غير متساوي، لأن المصلحة المتعاقدة تمثل سلطة إدارية تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي يقرها القانون، في حين أن المتعاقد معها يعدّ من أطراف القانون الخاص، ويشكل المركز الأضعف في العلاقة التعاقدية. يترتب على ذلك، امتلاك المصلحة المتعاقدة للوسائل الكفيلة بإلزام المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته دون الحاجة لسلطة القاضي، في حين أن المتعاقد لا يملك سوى اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقوقه سواء تعلّق الأمر بالحقوق المالية أو بحماية التوازن المالي للعقد أو بمنازعة التصرفات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة.

المطلب الأول: الرقابة على التنفيذ العادي للصفقة العمومية:

تتمتع الإدارة عند إبرامها للعقود الإدارية بسلطات واسعة تمثل خرقًا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" لأن حقوق وموجبات الفريقين المتعاقدين تتجاوز نصوص العقد الإداري الذي يخضع بطبيعته لمبدأ تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ومبدأ التوازن المالي للعقد، وبالتالي لا يمكن الاكتفاء بأن نصوص العقد تحدد مسؤولية كل من الفريقين المتعاقدين، وإن سلطة الإدارة مستمدة من المصلحة العامة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها في حال الإخلال بالتزاماته التعاقدية، ذلك أن هذا الإخلال لم يكن دائمًا ثابتًا، مما يجعل الإدارة تتخذ قرارات تعسفية بحق المتعاقد معها قد تصل إلى درجة فسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى وإن لم يكن منصوص عن هذه الصلاحية في بنود العقد. لذلك إن دور القضاء الإداري يتمثل بمراقبة أعمال الإدارة تجاه المتعاقد معها وكيفية توقيع الجزاءات عليه في إطار رقابة قاضي العقد. وتتمثل رقابة قاضي العقد في إطار المحافظة على حقوق المتعاقدين مع الإدارة في:

- البند الأول: الرقابة على الدفع مقابل التنفيذ.
- البند الثاني: الرقابة على تعويض المتعاقد.
- البند الثالث: الرقابة على تصرفات المصلحة المتعاقدة.

البند الأول: الرقابة على الدفع مقابل التنفيذ:

يلتزم كل طرف من اطراف العقد بتنفيذ ما تمّ الاتفاق عليه، ويقع على عاتق الادارة الوفاء بالتزاماتها تجاه المتعاقد، واهم هذه الالتزامات هي الوفاء بالثمن المتفق عليه. ان امتناع الادارة عن الوفاء بالثمن يبرر للمتعاقد مراجعة القضاء حيث يقدر مدى توفر استحقاق دفع الثمن ويلزم الادارة بالوفاء بالتزاماتها للمتعاقد بدفع الثمن في حال استحقاقه او يقرر رد طلب الزام الادارة بدفع الثمن في حال عدم استحقاقه. ولبحث مسألة الرقابة على الدفع مقابل التنفيذ لا بد من البحث في:

- الفقرة الاولى: المقابل المادي.

- الفقرة الثانية: مبدأ نهائية الثمن.

الفقرة الاولى: المقابل المادي:

المقابل المادي هو المقابل المالي لما نفّذه المتعاقد من أعمال أو توريدات لصالح الإدارة المتعاقدة، ويعدّ حقّ الحصول عليه من الحقوق الأولية والأساسية للمتعاقد مع الإدارة، يتمثّل بالثمن الذي يستلمه مقابل تنفيذ التزاماته كما هو الحال في عقود الأشغال العامة 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 الإدارية الفرنسي في بعض موادّه 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).

نصّ قانون المحاسبة العمومية على البيانات التي يجب أن يتضمّن دفتر الشروط الخاص ومن ضمنها جداول أسعار تتضمّن وضعا لكلّ نوع من أنواع اللوازم والأشغال أو الخدمات المراد تلزيمها، على أن يحدّد لكلّ نوع سعراً مفقّطاً^(٣).

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

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

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

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

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 أصلًا، 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 لمسألة تأخير التنفيذ الناتج عن فعل الإدارة والأعباء الإضافية المترتبة على ذلك محتملاً الإدارة 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).

فيما يتعلق بتعويض الأعمال الإضافية التي لم يتم توقعها في عقد الأشغال الأساسي ولكن يظهر ان اكتمالها اثناء التنفيذ هو ضروري بحسب القواعد الفنية لتأمين حسن تنفيذ العمل. ولكي يصبح تنفيذ العقد صحيحًا، فإن هذه الأشغال هي واجبة في جميع الحالات، وان المبادرة المحتملة من قبل المتعهد لن تكون سوى استكمالاً لارادة الادارة^(٢).

هذه الاعمال قد تنتج لاسباب متعددة، فإما ان تكون ناتجة عن عدم كفاية الدراسات المسبقة او عدم دقة التقييم او قد تكون منسوبة إلى اوامر خدمة غير واضحة او اختيار وسائل تقنية معيبوية.

ان الاشغال الإضافية التي تكون قد أخذت بالاعتبار في وثائق عقد الاشغال الاساسي، او ملحق تابع، تسمى بالصعوبات المادية غير المتوقعة يعوّض عنها على اساس عقدي ووفقاً لبعض الشروط في دفاتر الشروط العامة المطبقة في عقود الاشغال العامة التي تعالج السعر للاشغال غير المتوقعة او النتائج المالية لزيادة حجم الاشغال العامة. ورغم ذلك قد لا تكون محل تعويضات في حال عدم احترام الشروط والاجراءات والالتزام بالارقام المقررة من اوامر الخدمة. فإذا حددت دفاتر الشروط انه على المتعهد الالتزام بدقة بالارقام المقررة من اوامر الخدمة وان كل تجاوز يجب اخضاعه للمهندسين، لان تجاهل ذلك يمنع المطالبة بتعويض الاشغال الإضافية الحاصلة، فقد ترد المراجعة.

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

^٢ - د. عباس نصر الله، نظرية الاثراء بلا سبب في القانون الاداري، رسالة دكتوراه، الجامعة اللبنانية، ٢٠٠٤، ص ٣٥٧.

اما تعويض الاشغال التي اعتبرت بحسب الحالة سواء ضرورية او لا يستغنى عنها او عاجلة، غير مرتبط بتوفر أمر خدمة بصورة نظامية من صاحب المشروع سواء أكان هذا الامر شفهي أم خطي بل يجب التعويض سواء أكان هناك أمر خدمة أم لا وتوفر امر الخدمة لا يعني سوى دعم مطالب المتعهد.

ولا يأخذ القاضي الاداري بالاعتراض المحتمل المستقنى من الشروط الواردة في المستندات العقدية الا بأوامر الخدمة المتعلقة بالاشغال او النفقات الواجب التوقيع عليها من قبل المتعهد. يكون التعويض كاملاً ما لم يعلن صاحب المشروع معارضته الشكلية للاشغال الاضافية ذات الصلة الحتمية المنفذة من قبل المتعهد، عندها لا يمكن فرض اي تعويض وفيما يتعلق بالاعمال الاضافية النافعة وغير الضرورية والحتمية، المنفذة بمبادرة الملتزم بدون امر خدمة كتابي او شفهي، ولكنها تمت برضى الادارة الصريح او الضمني، ليس ما يحول دون تعويض الملتزم على قاعدة الاتراء بلا سبب بأقل قيمتي الاتراء والافتقار لان العدالة تأبى ان تثري الادارة وتنتفع من اعمال اضافية على حساب الملتزم بدون مقابل^(١).

الفقرة الثانية: مبدأ نهائية الثمن:

المبدأ المستقر في الفقه والقضاء هو مبدأ نهائية الثمن، أي أنّ الإدارة لا يجوز لها أن تتعرض للحقوق المالية للمتعاقد وإنما تستطيع تعديل شروط العقد المتصلة بالمرفق. 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 أنّ 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، لأنّ بنود التعديل تتضمن عادةً 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).

١ - د. عباس نصر الله، الاتراء بلا سبب في القانون الاداري، مرجع سابق، ص ٣٨١.
٢ - د. نصري منصور النابلسي، "العقود الإدارية (دراسة مقارنة)"، منشورات زين الحقوقية، ط ١، ٢٠١٠، ص ٤٦٣.
٣ - قرار شورى الدولة رقم ٤٩ تاريخ ٢٨/١٠/١٩٩٨، طارق عبدالله المير/الدولة، م.ق. إ ٢٠٠٧، عدد ١٥، م ١، ص ٢٧.

ويشترط لاستفادة المتعهد من تعديل الأسعار أن يثبت تبدّلها قبل انتهاء التنفيذ ويقدم المستندات التي تثبت ذلك وأن يتحفّظ على الكشف النهائي. لأنّ عدم مطالبة المتعهد للإدارة المتعاقد معها بتعديل أسعار التزام ينقّذه لصالحها إبان هذا التنفيذ تحول قانوناً دون إمكانية مقاضاته لها بعد إنجازه للأشغال المتعاقد عليها مطالباً بالتعويض عليه عمّا يعتبره خسارة تكبّدها من جرّاء تنفيذه للعقد. ذلك أنّ المطالبة بتعويض عن ارتفاع الأسعار تعني طلباً لأعمال أحكام المادة ٣٣ من دفتر الشروط والأحكام العامّة 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 خروجاً عن مبدأ نهائية الثمن، وعندما يتدخّل المشرّع، خاصّةً في فترات الحروب والظروف الاستثنائية لإصدار قوانين من شأنها التأثير بشكل 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 العامّة المتّبعة لدى الإدارة في استحقاق الثمن للمتعاقد هي أن لا يكون الدفع إلّا 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 خصوصاً في العقود الطويلة الأمد والتي يتطلّب تنفيذها مبالغ كبيرة، لذلك فإنّه استثناءً على القاعدة السابقة، للإدارة أن تصرف للمتعاقد معها دفعات تحت الحساب أو مقدّمة على التنفيذ وذلك لعدم الإضرار بمصلحة المتعاقدين معها ولتمكينهم من تنفيذ التزاماتهم وحفاظاً على سير المرافق العامّة^(٣).

وقد حرص المشرّع على تنظيم مستحقّات المتعاقد مع الإدارة ووضع الشروط والمهل اللازمة لذلك ورثب المسؤولية عند تخلف الإدارة عن الإيفاء، حيث يتوجّب على الإدارة أن تتحقّق من توفّر الشروط والمواصفات المتفق عليها من خلال الاستلام المؤقت والاستلام النهائي ومن ثمّ تسديد كامل الثمن. فالتسليم المؤقت يتمّ في أعقاب إنهاء المفاوض الأعمال المكلف بها مباشرة، ويترتّب عليها بدء فترة الضمان المحدّدة في المادة ٤٧ من دفتر الشروط والأحكام العامّة بسنة

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

^٢ - قرار شورى الدولة رقم ٤٩، تاريخ ٢٨/١٠/١٩٩٨، مذكور سابقاً.

^٣ - 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...».

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^(١).

وتُسأل الإدارة عن تأخرها دون مبرر في الاستلام المؤقت للإشغال بعد أن يتقدّم المتعهد من الإدارة بطلب استلامها، وذلك بعد مرور شهر من مطالبتها، وتلزم بالتعويض^(٢).

وتمتلك الإدارة نهائياً الأعمال التي تسلمتها مؤقتاً بعد انتهاء فترة الضمان وقيام المقاول بالتزاماته كاملة، وبعد تحقّقها من عدم وجود عيوب.

وقد قرّر مجلس شورى الدولة أنّه: «عملاً بأحكام المادة ٤٩ من دفتر الشروط والأحكام العامة يتوجّب على الإدارة أن تدفع للمتعهد الرصيد المتبقّي 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»^(٣).

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 مبرر أو عائق، قد يكون بسبب الخطأ أو الإهمال كأن تمتنع عن دفع الثمن بسبب عدم عقد النفقة من المرجع الصالح، وفي كلّ الحالات أنّ امتناع الإدارة عن دفع الثمن للمتعاقد عند استحقاقه يعتبر خطأً عقدياً يبرّر إلزامها بدفع الثمن بالإضافة إلى إمكانية إلزامها بالتعويض^(٤).

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 رقم ٣٧٨ تاريخ ٣٠/٣/٢٠٠٦ «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».

^١ - قرار شورى الدولة رقم ٧٢٥ تاريخ ١٨/٥/١٩٩٥، الشركة الشرقية للتجارة والتعهدات "أوتاك"/ الدولة، م. ق. إ.، ١٩٩٦، عدد ٩، م ٢، ص ٥٥٣.

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

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

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

البند الثاني: الرقابة على تعويض المتعاقد:

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

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

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

يرتب العقد الإداري على عاتق الإدارة التزامات عقدية أهمها تمكين المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل والمضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه. وعدم إيفاء الإدارة لهذا الالتزام يشكل من جانبها خطأ عقدياً يخول المتعاقد معها الحق في مطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي ينجم من جراء 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 أنه: «... وبما أن إنجاز الطريق في فترة معقولة تلي توقيع العقد مع الشركة المستدعية لم يكن خارجاً كلياً عن إرادة الإدارة وفي كل الأوقات... وبما أن عدم إنجاز الطريق في مهلة معقولة من قبل الإدارة من شأنه أن يبّرر مطالبة المستدعية بفسخ العقد على مسؤولية الإدارة خاصة وأن فعل هذه الأخيرة أدى ليس إلى تأجيل الإشغال مدة تفوق السنة فحسب كما تنص المادة ٣٤ من دفتر الشروط والأحكام العامة إنما إلى عدم تنفيذها كلياً... وبما أن الإدارة تسأل عن الضرر الذي يلحق بالملتزم بسبب فعلها المتمثل في عدم وضع العمل بتصرفه من خلال تأمين الطريق المؤدية إليها... وبما أن تأجيل الأشغال وعدم حصولها كلياً إنما ناتج عن خطأ الإدارة لعدم اتخاذها الاحتياطات اللازمة لضمان سير العمل... وبما أنه استناداً لما تقدّم يكون طلب الشركة المستدعية بفسخ العقد على مسؤولية الإدارة في موقعه القانوني ويبّرر المطالبة بالتعويض»^(١).

كذلك يتعين 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.

^١ - قرار شورى الدولة رقم ٥٤٩ تاريخ ١٩٩٧/٥/٨، شركة الاتحاد للهندسة والتجارة/الدولة، م. ق.إ.، ١٩٩٨، عدد ١٢، ٢، ص ٤٦٠.

وقد قضى مجلس شورى الدولة أنه: «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 فاتته من جرّاء تنفيذ الإشغال»^(١).

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 إلا 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 ترتكبه ويفترض بهذا الضرر الذي يبرّر التعويض أن يكون شخصياً ومباشراً وأكيداً بالنسبة للمتعاقدين معها ويساهم في إلحاق الغبن أو الخسارة المادية بالمتضرّر، 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^(٢).
- تأخّر الإدارة في تسليم القطع والأدوات اللازمة في الوقت الملائم، ممّا يؤدّي إلى عدم تمكين الملتزم من إنجاز الالتزام في الوقت المحدّد^(٣).
- الأخطاء الفنية في دراسة الخرائط من قبل الإدارة^(٤).
- عدم تمكين المتعاقد من الاستمرار في العمل لإنجاز التزاماته التعاقدية بسبب توقيف العمل مباشرة من قبل الإدارة المتعاقدة^(٥)، أو من قبل أية جهة إدارية رسمية أخرى، أو من قبل الأهالي^(٦).

ويشترط في الضرر الموجب للتعويض شرطين: أولهما أن يكون مباشراً ناتجاً عن إخلال الإدارة بالالتزام تعاقدية، وثانيهما: أن يكون الضرر مؤكداً يستوي في ذلك أن يكون حالاً أو مستقبلاً.

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

^٢ - قرار شورى الدولة رقم ٣٨٥ تاريخ ٢٠٠٢/٣/٥، المستشفى الإسلامي الخيري طرابلس / الدولة، وزارة الصحة، مذكور سابقاً.

^٣ - قرار شورى الدولة رقم ٨١١ تاريخ ١٩٩٥/٦/٢٠، مارون نقولا / الدولة، م.ق.إ.، ١٩٩٦، عدد ٩، م ٢، ص ٥٣٤.

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

^٥ - قرار شورى الدولة رقم ٤١٩ تاريخ ٢٠٠٢/٣/٢١، الياس جوزف عبيد / بلدية الجديدة - البوشريّة السد، م.ق.إ.، ٢٠٠٥، عدد ١٧، م ١، ص ٦١٨.

^٦ - قرار شورى الدولة رقم ٣٩٢ تاريخ ١٩٩٥/٣/٨، مذكور سابقاً.

فقد ردّ مجلس شورى الدولة طلب المتعهد بالتعويض عن الأغلاط في كيل الحفريات حيث قرّر أنّه: «... بما أنّ المتعهد (المستأنف) قد أجرى الدّرس والكشف الحسّي 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»^(١). 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^(٢).

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، فالمتعاقدين تنظيم العقود وفقاً لإرادتهم طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مع عدم مخالفة القواعد القانونية الأمرة المتعلقة بالنظام العام.

وقد قرّر مجلس شورى الدولة 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 مألوف، لأنّه لا يتبيّن 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 تسلّطية 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 التوقّع لا دخل للإدارة فيها زادت من الأعباء عليه. ومن أجل تحقيق فكرة التوازن المالي للصفقة وللعقد الإداري بشكل عام، انشأ مجلس الدولة الفرنسي النظريات التي من شأنها الحفاظ على ذلك التوازن وتبعه في ذلك القضاء الإداري لبنان، وكان المبتغى من وراء ذلك تحقيق العدالة والمصلحة العامة، عن طريق عدم توقّف المتعاقدين مع الإدارة من تنفيذ التزاماتهم التعاقدية، وأن

^١ - قرار شورى الدولة رقم ٣٨٥ تاريخ ٢٠٠٢/٣/٥، مذكور سابقاً.

^٢ - قرار شورى الدولة رقم ٥١ تاريخ ١٩٩٥/١١/٩، خضر فليفل الصناعية / الدولة، م. ق. إ.، ١٩٩٧، ج ١، ص ٨٠.

يتمّ كل ذلك بحسن نية وتعاضد وتساند بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها لمواجهة الصّعوبات 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.

أما مثل الأمير فقد عرّفها الفقه بأنّها: الأعمال المشروعة التي تصدر بصورة مفاجئة غير متوقعة عن الإدارة وتؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعاقد معها^(٣). وقد يتخذ فعل الأمير صوراً متعددة كأن تعدل الإدارة شروط العقد على نحو يرهق المتعاقد، ويؤثر على ظروف التنفيذ، مما يؤدي إلى الاختلال بالتوازن المالي للعقد أو كأن تصدر الإدارة قرارات فردية تؤثر على تنفيذ العقد كفرض قيود على المتعاقد.

وتتحقق 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.

لقد جعل المشرع التسوية الودية الطريق الأساسي لحلّ النزاعات المتعلقة بالتوازن المالي للصفقة، أي تجنّب 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 تحمّل جزء من الأعباء التي يفرضها الوضع الجديد، إذ ليس من العدل أن يترك المتعاقد فريسة لظروف سيئة لا دخل له فيها وبدون أي تعويض.

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.

- وثانيهما تختلف قيمة التعويض حسب أساس اختلال التوازن وذلك كما يلي:
- بالنسبة للظروف المادية غير المتوقعة: ترتّب 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^(١).
 - وفي حال توقّف المتعاقد عن التنفيذ، فإنّه يحرم من التعويض المستحقّ، كما يجوز للإدارة توقيع الجزاءات عليه^(٢).
 - 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 تكبّدها المتعاقد وما فاتته من ربح أي المبالغ التي كان سيكسبها لو لم يختلّ 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 والاكتفاء بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن فسخ العقد دون الالتفات إلى الأرباح. 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، تضرّرت الجهة المستدعية من المرسوم الصادر عن مجلس الوزراء والقاضي بوقف العمل بالمقالع والكسّارات، ممّا أدّى إلى ارتفاع كبير في أسعار مواد البناء، وأدّى بالتالي إلى خلل في التوازن المالي للعقد الموقع بينها وبين الدولة ممّا استدعى الجهة المتضرّرة 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 يتكبّدها المتعاقد بين وقت حصول

¹ - L. Richer, "Droit des contrats administratifs", 2006, op. cit., p. 266.

^٢ - د. سليمان الطماوي، "العقود الإدارية"، مرجع سابق، ص ٧٢٤.

الانقلاب في اقتصاد العقد نتيجة للظرف الطارئ إلى وقت توقّف هذا الطرف، 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 رمزيّة، ولا توجد قواعد محدّدة في هذا الشأن. كما قضى مجلس شورى الدولة بتوزيع الخسارة بين الإدارة والمتعاقد تطبيقاً لنظريّة الظروف الطارئة لكن دون اعتماد نسبة موحّدة في هذا التوزيع بل استعمل سلطته التقديرية وفقاً لظروف كل قضية^(٢).

البند الثالث: الرقابة على تصرّفات المصلحة المتعاقدة:

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.

يعدّ القضاء الإداري ضماناً ضروريّة لحماية حقوق المتعاقد من تجاوز الإدارة لحدود سلطاتها الجزائيّة، فهو يراقب ممارسة الإدارة لحقّها في توقيع الجزاء من خلال رقابة مشروعيّة قرار الجزاء بعناصره، ورقابة ملاءمة الجزاء للخطأ الصادر من المتعاقد.

وتختلف سلطة القاضي باختلاف الجزاء الغير مشروع الذي توقعه الإدارة على المتعاقد. لذا أنّه يجب التمييز في هذه الحالة بين الجزاءات الماليّة 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^(٣).

الفقرة الأولى: الرقابة على توقيع الجزاءات الماليّة:

تمثّل الجزاءات الماليّة المبالغ التي يحقّ للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا أخلّ بالتزاماته التعاقدية وهي نوعان:

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

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

³ - د. سليمان الطماوي، "العقود الإداريّة"، مرجع سابق، ص ٥٠٢.

°١. منها ما يقصد به تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق الإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد.
°٢. ومنها ما يقصد به فرض عقاب على المتعاقد بغض النظر عن أي ضرر يلحق الإدارة، ويجب عند فرضها أن تتناسب مع الأخطاء المرتكبة من المتعاقد عند التنفيذ وهي تشمل: التعويضات المالية، الغرامات المالية، ومصادرة التأمين.
١. التعويضات المالية: هي جزاء تملك الإدارة توقيعه بهدف جبر الأضرار التي أحدثها إخلال المتعاقد بالتزاماته، تقدر وفقاً لجسامة الضرر الذي تحملته الإدارة^(١)، ولا تستحق إلا إذا أثبت ذلك الضرر.

سمح المشرع 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.

استناداً لنص المادة ١٣٥ من قانون المحاسبة العمومية تتمتع الإدارة بسلطة التنفيذ المباشر في اقتضاء التعويضات من الملتزم، فإذا ترتب على الملتزم في سياق التنفيذ مبلغاً ما تطبيقاً لأحكام دفتر الشروط حق للإدارة اقتطاع هذا المبلغ من الكفالة ودعوة الملتزم إلى إكمالها ضمن مدة معينة، وإذا لم يفعل اعتبر ناكلاً وتعمد الإدارة، إما إلى إعادة المناقصة وإما إلى تنفيذ الصفقة بالأمانة.

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

ويعود للإدارة تقدير ما يترتب على الملتزم من مبالغ إذا خالف أوامر الخدمة، واتخاذ القرار بفسخ العقد عندما تقرّر وضع الأشغال العامة بالأمانة أو إعادة المناقصة. ويبقى للمتعاقد المتضرر مراجعة القضاء في حال عدم شرعية قرارات الإدارة.

٢. الغرامات: هي تعويض جزافي غير مشروط بضرر ولا يحتاج لقرار قضائي. يكون متفق عليه مسبقاً، وينص على توقيعه متى أخل المتعاقد بالتزام معين، لا سيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ^(٢). وليس من حق الإدارة أن تطلب ما يزيد عن قيمة الغرامة المحددة في العقد كما أنه ليس للمتعاقد الحق بالمطالبة بإنقاص قيمة الغرامة بحجة أنها تزيد عن قيمة الضرر الفعلي الناتج عن تأخيره.

¹ - A. de Laubadère: "Traité des contrats administratifs", Tome 2, 1984, n° 93.

^٢ - د. سليمان الطماوي، "العقود الإدارية"، مرجع سابق، ص ٥١٢.

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.

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 يمكن مصادرة التأمين في حالتين:

- 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 إكمالها بعد إبلاغه من الإدارة، عند ذلك يعتبر الملتزم ناكلاً وتعمد 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 ٢٥/٤/١٩٩٤ «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) ».

الفقرة الثانية: الرقابة على توقيع الجزاءات الضاغطة:

عادةً ما يُنصّ على وسائل الضغط في العقود التي تبرمها الإدارة مع المتعاقد ولكن يمكن للإدارة أن توقع العقوبات وإن لم يكن منصوص عنها في العقد. وتتخذ الجزاءات الضاغطة ثلاث صور:

١. فرض الحراسة على المرفق بالنسبة لعقد التزام المرافق العامة.

^١ - المادة ١٣٥ من قانون المحاسبة العموميّة اللبناني.

^٢ - المادة ١٣٦ من قانون المحاسبة العموميّة اللبناني.

٢. سحب العمل او الوضع بالأمانة من المقاول المقصّر وتنفيذه على حسابه بالنسبة لعقد الأشغال العامة.

٣. الشراء على حساب المورد بالنسبة لعقد التوريد.

١- يتمثل فرض الحراسة على المرفق العام برفع يد الملتزم عن إدارة المرفق لمدة محدودة وقيام سلطة مانحة الالتزام بمباشرة الإدارة بنفسها أو بمن تعينه لذلك، لضمان سير المرفق بانتظام واضطراد.

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

استقر الاجتهاد على أنه لا يعود للقضاء في معرض فصله بالنزاعات المتولدة 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 يبررها، فإنه فيما يتعلق بعقود الامتياز، فالأمر مختلف إذ يملك القاضي سلطة إبطال العقوبات التي أوقعتها الإدارة خطأ بمنشئ ومستثمر المرفق العام محل الامتياز^(١).

٢- يؤدي سحب العمل او الوضع بالأمانة إلى إقصاء المتعهد عن المناقصات. ويشترط لسحب العمل من المقاول وقوع خطأ جسيم منه، كإخلاله بتنفيذ عقد المقاولة وعدم تصحيح هذا الخطأ ضمن المهلة المحددة له في الإنذار الموجّه إليه من قبل الإدارة.

وتتعدد حالات الخطأ الجسيم الذي يولي الإدارة حق سحب العمل من المقاول:

١- عدم قيام المقاول بتنفيذ الأشغال موضوع العقد.

٢- رفض المقاول تنفيذ أوامر المصلحة المتعاقدة.

٣- عدم تكملة مبلغ التأمين.

٤- مخالفة احكام دفتر الشروط والاحكام العامة.

٥- التنفيذ بصورة معيبة جداً.

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

¹ - A. De laubadère: "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 peu en matière de concession de service public annuler la mise sous séquestre injustifiée ou irrégulière).

إنّ الفقه الفرنسي متّفق 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 المقابلة تحت الإدارة المباشرة، على أن يعقب هذا الإنذار مهلة كافية لكي يصحّح المتعاقد مخالفته.

أشار مجلس شورى الدولة اللبناني في قراره رقم ٨١١ تاريخ ١٩٩٥/٦/٢٠ إلى أنّ الإنذار من الشروط اللازمة لوضع الأشغال بالأمانة. ففي هذا القرار طعن المتعهد 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 من دفتر الشروط والأحكام العامة (التي تحتوي في مضمونها على وضع الأشغال بالأمانة) ولا يشترط أن يحدّد الإنذار العقوبات التي نصّت عليها هذه المادة وأنّ المتعهد لم ينفذ الأوامر الموجهة إليه رغم الإنذار. إنّ الوضع بالأمانة هو عقوبة بحقّ المتعهد نصّت عليها المواد ١٣٥ و ١٤٠ من قانون المحاسبة العمومية، 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 تعدد الإدارة إلى تعيين مدير للمشروع لتأمين تنفيذ الالتزام بنفسها على حساب ومسؤوليّة الملتزم.

٣- الشراء على حساب المورد المقصّر:

عندما يتخلف المورد في عقد التوريد عن تنفيذ التزاماته يمكن للإدارة أن تقوم بهذا التنفيذ على حسابه، وتحت مسؤوليّته، وذلك بهدف ضمان سير المرافق العامة وعدم تعريضها للضرر. ويشترط لكي يكون إجراء الشراء على حساب المورد متّفقاً مع الأحكام القانونية حدوث خطأ جسيم من المورد لدرجة تبرّر التنفيذ على حسابه وتحت مسؤوليّته كتقاعس المورد عن التسليم في المواعيد المتّفق عليها ورداءة الأشياء الموردة.

إضافةً إلى وجوب إنذار المورد قبل توقيع جزاء الشراء على حسابه، تكون الإدارة ملزمة بذلك حتى في حالة عدم النصّ عليه. فالإنذار السابق يعتبر التمهيد الطبيعي لأي إجراء ضاغط.

إذا كانت دفاتر الشروط وكذلك بنود عقد التوريد تتضمن عادة إلزاميّة توجيه الإنذار^(١)، إلّا أنّ الإدارة تُعفى من توجيهه إلى المتعاقد إذا تمّ النصّ على الإعفاء منه في العقد أو عندما

^١ - د. نصري منصور النابلسي، العقود الادارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١٠، ص ٢٧٦.

يصبح الإنذار غير مجدي في حال الإخلال بالتزام جوهري أو ارتكاب الغشّ أو إذا أقرّ المورد صراحةً بعدم قدرته على التنفيذ. يمارس القاضي الإداري رقابته على قرار الإدارة بتوقيع جزاء الشراء على حساب المورد المقصّر من زاويتي المشروعية والملاءمة حيث تتناول هذه الرقابة قرار الجزاء من حيث الاختصاص والشكل ومخالفة القانون والتعسف في استعمال السلطة غير أنّه لا يملك سلطة إبطال قرار الإدارة غير المشروع في حال عدم مشروعية وقانونية قرار الإدارة، بهذا الخصوص، يصدر القضاء قراره بالتعويض على المتعاقد المتضرّر من جراء الأضرار التي لحقت به.

المطلب الثاني: الرقابة على منازعات فسخ الصفقة العمومية:

تنتهي الصفقة العمومية نهاية طبيعية 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 المدّة المحدّدة لبقائه، والمتفق عليها في العقد "fin du contrat par l'arrivée du terme extinctif".

لكن قد لا يبقى عقد الصفقة حتى ينتهي نهاية طبيعياً 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 تحقّقت 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 (البند الأول) أو بقرار الفسخ الصادر عن المصلحة المتعاقدة (البند الثاني).

البند الأول: الرقابة على طلب المتعاقد فسخ الصفقة العمومية:

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 قاضي العقد، بدعوى القضاء الكامل، الذي يستطيع وحده الحكم بالفسخ وإعفاء المتعاقد من التزاماته. نظرًا لخطورة هذه الدعوى على سير المرافق العامة، تشدّد القضاء الإداري في الاستجابة لطلب المتعامل فسخ الصفقة، فلا يُحكم بالفسخ إلاّ في ثلاثة حالات هي: القوّة القاهرة، الخطأ الجسيم للمصلحة المتعاقدة، والفسخ كموازن لسلطة المصلحة المتعاقدة.

الفقرة الأولى: القوّة القاهرة:

هي حدث خارجي غير متوقّع، مستقلّ 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 تحقّق القوّة القاهرة بتوقّر 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 توقّر شروط القوّة القاهرة أنّ «تقدير وجود قوّة القاهرة في وضع إنّما يتمّ استنادًا إلى مجمل الظروف المحيطة بكلّ صفقة على حدة، بالتالي لا يصحّ التدرّع بإعفاءات ممنوحة لمتعهّدين آخرين في ظروف محدودة مختلفة»^(٤).

¹ - R. Chapus, "Droit administratif général", T. I, 15^e éd., 2001, n° 1220.

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

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

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

٢- أن يكون الحدث خارج عن إرادة المتعاقدين:

يشترط في الفعل أن يكون حدثاً خارجياً يتجاوز إرادة الأطراف المتعاقدة، أي لم تتجه إليه إرادة أي منهما ولم يكن أيهما متسبباً في حدوثه بأي شكل من الأشكال^(١).

٣- أن تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع:

فإذا أمكن دفع الحدث ولو استحالة توقّعه، لم يكن قوة القاهرة. كما يجب أن تجعل من تنفيذ العقد مستحيلاً، واستحالة التنفيذ قد تكون مطلقة ونهائية فتؤدّي إلى إنهاء العقد، وقد تكون بصورة مؤقتة، فإنّ موجب التنفيذ يبقى قائماً ولكنه يُعلّق حتى انتهاء القوة القاهرة^(٢).

لقد رسّخ الاجتهاد الإداري في فرنسا مفهوماً جديداً للقوة القاهرة جعل لها خصوصية تتمثّل بأنّه ليس من الضرورة أن تكون من نتائج القوة القاهرة استحالة تنفيذ الالتزام، بل تتحقّق القوة عندما يؤدّي الحدث الأجنبي غير المتوقّع إلى خللٍ نهائي في توازن العقد، وهذه الخصوصية جعلت الفقه يطلق على القوة القاهرة في هذا المجال، القوة القاهرة الإدارية التي تتحقّق في حال وجود ظروف غير متوقّعة أدّت 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 بأنّه لا يشترط فيها استحالة التنفيذ بل أن يكون هناك أعباء مالية كبيرة تبرّر للمتعاقد أن يطلب من القضاء فسخ العقد مع التعويض في حال توفّرت شروط التعويض^(٣).

أقرّ مجلس شورى الدولة أنه لكي يستفيد المتعاقد مع الإدارة من القوة القاهرة لإعفائه من التزاماته التعاقدية، يجب أن تتوفّر شروط هذه القوة خلال مدّة التنفيذ لا بعدها، وأن يقيم الدليل على توفّر هذه الشروط «... وبما أنّ المستدعي لم يثبت توفّر شروط القوة القاهرة المانعة من تنفيذ الصفقة في آجالها المحددة فيكون السبب مردوداً»^(٤).

أمّا فيما يتعلّق بالتعويض، فقد نصّت المادة ٢٨ من دفتر الشروط والأحكام العامة على أن لا يدفع للملتزم أي تعويض عن الخسائر والأضرار الناتجة عن الإهمال وعدم اتخاذ التدابير المؤاتية، بل يمكن للملتزم الحصول على تعويض عن الأضرار الفعلية دون أن يشمل ذلك الربح الفائت ولا الضرر المعنوي ولا الفوائد القانونية لأنّ الضرر لم ينتج عن خطأ الإدارة أو عن قرار الإدارة بفسخ العقد لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، بل قائم على إعفاء الطرفين المتعاقدين من تنفيذ موجباتهما العقدية، وعلى الملتزم الإبلاغ عن الأضرار خلال مهلة ١٠ أيام من حصولها،

^١ - C. Guettier: "Droit des contrats administratifs", 2008, op. cit., p. 557.

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

^٣ - L. Richer: "Droit des contrats administratifs", 2006, op. cit., p. 272.

^٤ - قرار شورى الدولة رقم ٢٠٣ تاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٣، ناجي خوري/الدولة، م.ق.إ.، ٢٠٠٣، عدد ١٥، ص ١٩٦.

على أن توافق الإدارة على دفع التعويض. ويبقى للملتزم مراجعة القضاء في حال امتناع الإدارة عن الدفع وبالتالي إلزامها بذلك في حال تحقّق الشروط المطلوبة.

الفقرة الثانية: خطأ المصلحة المتعاقدة:

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

من ناحية أخرى، لا يستطيع المتعاقد أن يوفّع الجزاء على الإدارة بنفسه، بل عليه أن يسلك سبيل القضاء ليحكم له بفسخ العقد مع الإدارة بناءً لطلبه^(١). ولمّا كان الفسخ هو أخطر الجزاءات التي قد تتعرّض لها الإدارة، فإنّ القضاء لا يحكم به إلّا لخطأ جسيم ترتكبه، لأنّ الجزاء في مسؤوليّتها التعاقدية هو التعويض مع بقاء المتعاقد ملزماً بتنفيذ الصفقة. 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 تأخّر 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^(٢)، كإتخاذ إجراء من إجراءات الضغط أو فسخ العقد على مسؤوليّته.

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.

^١ - د. سليمان الطماوي، "العقود الإدارية"، مرجع سابق، ص ٥٧٢.
^٢ - 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.

الفقرة الثالثة: الفسخ كموازن لسلطات المصلحة المتعاقدة:

تتمتع الإدارة بحق التدخل في عقد الصفقة وتعديله وزيادة التزامات المتعاقد أو إنقاصها بشرط عدم التأثير على توازن الصفقة وقلب اقتصادياتها رأساً على عقب. فإذا أدى التعديل إلى تغيير جوهري في عقد الصفقة وأثر 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 حقه في التعويض عما أذاه من أعمال قائمة^(١).

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.

البند الثاني: الرقابة على طلب المصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة العمومية:

استقرّ الفقه والاجتهاد الإداريين لفترة طويلة على أنّ 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. إنّ الإدارة بحكم حماية المصلحة العامة وحسن تنفيذ احتياجات مرافقها، تستطيع أن تنتهي من جانب واحد العقد الذي هي طرف فيه، ولو لم يُجز لها ذلك أي شرط تعاقدي، وهي تتمتع بامتيازات وسلطات في مواجهة المتعاقد معها، كحقّها في الرقابة عليه أثناء تنفيذ العقد، وفي تعديله وتوقيع الجزاءات، إضافة إلى حقّها في إنهاء العقد دون خطأ المتعاقد إذا رأت أنّ مقتضيات المصلحة العامة توجب ذلك.

لقد أورد مجلس شورى الدولة أنّ فسخ العقد من قبل الإدارة، يتمّ بناءً على المبادئ العامة التي تحكم العقود الإدارية دون حاجة لنصّ على ذلك في العقد أو دفاتر الشروط ممّا يستتبع بالتالي أنّ هذه الإمكانية للإدارة إنّما تتعلّق بالنظام العام^(٢). غير أنّ الاجتهاد الإداري الفرنسي قد أجرى مؤخراً نقله مهمة فيما يتعلّق بقرارات إنهاء العقد، يمكن أن تكون هذه القرارات الآن موضوعاً لدعوى ابطال 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.

^١ - د. سليمان الطماوي، "العقود الإدارية"، مرجع سابق، ص ٧٧٥.
^٢ - قرار شورى الدولة رقم ١٩٥ تاريخ ٢٣/١/٢٠٠٣، بطرس أبو زيد ورفاقه/الدولة، م.ق.إ.، ٢٠٠٣، ص ١٤٩-١٥٥ مذكور سابقاً.

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

أوردت التشريعات في كل من لبنان وفرنسا، نصوصاً قانونية تتعلق بسلطة الإدارة في إنهاء الانفرادي لعقد الصفقة العمومية.

ميّزت المادة ٣٤ من دفتر الشروط والأحكام العامة المتعلقة بعقود الأشغال العامة، بين فسخ العقد من قبل الإدارة وحقّ المتعهد في طلب الفسخ، فالالتزام يُفسخ فوراً عندما تقرّر الإدارة الوقف المطلق للأشغال، وعندما تقرّر الإدارة تأجيل الأشغال لأكثر من سنة سواء كان ذلك قبل التنفيذ أو أثناءه وللمتعهد الحقّ بطلب فسخ الالتزام مع التعويض عند الاقتضاء، فاستناداً لنصّ المادة ٣٤، إنّ قرار الإدارة بالوقف المطلق للأشغال يعني الفسخ الفوري للعقد المبرم بينها وبين المتعاقد^(١).

كما تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تتنازل عن حقّها في فسخ الصفقة انفرادياً وتلجأ إلى القاضي الإداري لطلب الفسخ، وقد يبدو هذا الأمر من غير مصلحتها، فهي تتخلّى عن مركزها الممتاز، إلّا أنّه بلجؤها إلى القضاء تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض إذا ثبت أنّها أساءت استعمال هذا الحق، حيث سيراقد القاضي ذلك ولن يحكم بالفسخ إلّا بعد أن يتأكّد من مشروعيتها. 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 تقديرية، 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.

¹ - Art. 35, Cahier des clauses et des conditions générales, imposées aux entrepreneurs des travaux publics.

«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...».

في فرنسا أورد المشرّع في قانون الأشغال العامّة، 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^(١).

الفقرة الثانية: الرقابة على مشروعية الفسخ لدواعي المصلحة العامة:

لا يمكن اعتبار سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من جانب واحد ودون خطأ من المتعاقد، سلطة مطلقة تلجأ إليها كيفما تشاء^(٢)، لأنّ إنهاء العقد يجب أن يبرّر بتوفّر شروط المصلحة العامّة ومرافق الدولة.

ويقصد بالمصلحة العامّة 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 ولبنان على ضرورة تحقّق شرط المصلحة العامّة 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 العامّة:

١. إعادة تنظيم المرفق العام: حيث قرّر مجلس الدولة الفرنسي ذلك وفقاً لاعتبارات مرتبطة بتنظيم وإدارة المرفق^(٣).

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...»^(٤).

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.

^١ - د. نصري منصور النابلسي، "العقود الإداريّة"، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

^٢ - A. De laubadère et autres, "Traité des contrats administratifs", T.2, 1984, op. cit, p. 665.

^٣ - د. نصري منصور النابلسي، "العقود الإداريّة"، مرجع سابق، ص ٣٨٨.

^٤ - قرار شورى الدولة رقم ٤١٨ تاريخ ٢٤/٢/٢٠٠٤، عادل إسماعيل/الدولة، م.ق.إ.، ٢٠٠٨، عدد ٢٠، م١، ص ٧٣٠.

أما الأسباب المالية فقد قرّر مجلس الدولة الفرنسي عدم مشروعية إسناد سلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد على اعتبارات المصلحة المالية للإدارة^(١). كما يرى بعض الفقهاء وجود انحراف في استعمال السلطة من جانب الإدارة في حال أنهت العقد من أجل تحقيق مصلحة مالية فقط^(٢).

أولاً: الآثار المترتبة على إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة:

أقرّ القضاء في كلّ من فرنسا ولبنان بحق المتعاقد المتضرّر من إنهاء العقد دون خطأ ولدواعي المصلحة العامة، بالتعويض عن الخسارة اللاحقة به وعن ما فاتته من كسب جزاء ذلك. استقرّ مجلس الدولة الفرنسي على أنّ قرار الفسخ يجب أن يتضمّن قيمة التعويض حتى لو لم يطالب المتعاقد بذلك لأنّه يتمتّع بحق التعويض عن الخسارة التي لحقت به بفعل المشتريات والاستثمارات التي تمّ فسخها، على أن يقوم المتعاقد بإثبات هذه الخسارة، كما له الحقّ بالربح الفائت^(٣).

وقد تعرّض مجلس شورى الدولة اللبناني لحالة التعويض على المتعاقد عند إنهاء العقد من قبل الإدارة فقرّر «.. بما أنّه إذا كان موجب سلطات الإدارة المتعاقدة أن تنتهي العقد في أي وقت لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، غير أنّ للمتعاقد، الذي لم يرتكب خطأ في تنفيذ موجباته التعاقدية، الحقّ بالتعويض عن الأضرار التي تسبّبها هذا التدبير^(٤)».

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

استقرّ مجلس الدولة الفرنسي لفترة طويلة على قاعدة أنّه لا يحقّ لقاضي 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 الحق في التعويض عن الضرر الذي لحق به^(٥).

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

¹ - C.E. 13 Jun 1980, Sté du Port de Pêche de l'Orient, (req. n° 86185) (www.legifrance.gouv.fr)

² - A. De laubadère et autres, "Traité des contrats administratifs", T.2, op. cit, p. 667.

³ - C.A.A. Paris, 25 Avril 1996, Sté. France 5, (req. n° 93PA01359) (www.legifrance.gouv.fr)

^٤ - قرار شورى الدولة رقم ٤١٨ تاريخ ٢٤/٢/٢٠٠٤، مذكور سابقاً.

⁵ - A. De laubadère et autres, "Traité des contrats administratifs", T.2, op. cit, p. 1004.

المنازعات المتعلقة به تحلّ بصورة تعويضات، بالتالي يحقّ للقاضي العقد أن يقدّر 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 التحقق من توفّر شرط المصلحة العامة التي تبرّر الإنهاء، مع تقرير الحق في التعويض للمتعاقد المتضرّر من التدبير غير المشروع.

وقد قرّر مجلس شورى الدولة أنّ «إقدام الإدارة على فسخ عقد الأشغال العامة قبل انتهاء مدّته، وبدون سبب يُعتبر قرارًا تعسفيًا ويرتّب على الإدارة موجب التعويض»^(١).

وفي قرار آخر له قضى أيضًا 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 ملاءمة 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 تعسفيًا. 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.

أقر مجلس الدولة في قرار Commune de Beziers I الصادر بتاريخ ٢٨/١٢/٢٠٠٩ لاطراف المتعاقدة الحق بالرجوع إلى قاضي العقد في نزاع يتعارض مع صحة هذا العقد الذي يربطهم، وللقاضي بعد تقدير المخالفات وتقييمها ان يقرر استمرارية العقد على ان تتم تسوية هذه المخالفات لاحقًا، وذلك تحقيقًا لاستقرار وانتظام العلاقات التعاقدية وعدم المسّ بالمصلحة العامة^(٣).

- 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 العقد

^١ - قرار شورى الدولة رقم ١١٢ تاريخ ١٩٨٥/٢/٢١، مصلحة المدينة الصناعية/ عساكر، م.ق.إ، ١٩٨٦، عدد ٢، ص ٩٠.

^٢ - قرار شورى الدولة رقم ٤١٨ تاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٤، مذكور سابقًا.

^٣ - C.E. 28 December 2009, Commune de Beziers I, G.A.J.A. 19è èd, Dalloz, 2013, Rec 509, conlc Glasen p 939.

الإداري، يستطيع اللجوء إلى قاضي العقد لتقديم مراجعة تنازع في صحّة إنهاء هذا العقد وتميل إلى استئناف العلاقات التعاقدية، أي تعليق تنفيذ الإنهاء^(١).

ويجوز تقديم هذه المراجعة في غضون شهرين من إبلاغ المتعاقد بإجراء الإنهاء.

وعند تأكد القاضي من عدم قانونية تدبير الإنهاء، يكون لديه حلان:

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 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 عامة أو الترتيبات الخاصة بالأعمال المشتركة لمشروع ذي

مصلحة عامة 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...»^(٢).

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

لاستصدار قرار قضائي مسبق، كما لها أن تمارس هذه السلطة بالرغم من خلو العقد أو دفتر

الشروط من نصّ صريح يبيح لهذا ذلك^(٣).

¹ - C.E. 21 December 2011, Commune de Beziers II, G.A.J.A, 19è èd, Dalloz, 2012, Rec. 117, concl. Cortot – Boucher, p. 941.

² - C.E. 27 Fevrier 2015, Commune de Beziers III, req. n°. 357028. (www.doctrine.fr)

³ - A. De laubadère et autres, "Traité des contrats administratifs", T.2, op. cit, p. 441.

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، يبرّر فسخ عقد التوريد.
٢. ترك المقاول مواقع العمل وإيقاف تنفيذ الإشغال ورفض تنفيذ أوامر الإدارة^(١).
٣. إفلاس المتعاقد^(٢).
٤. امتناع الملتزم من أداء التأمين في الموعد المحدد^(٣).
٥. التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة المتعاقدة.
٦. وفاة المتعاقد^(٤).
٧. نكول الملتزم عن تنفيذ التزاماته ومخالفة شروط العقد^(٥).

أوجب المشرع إنذار الملتزم قبل اقرار الفسخ الجزائي للعقد من قبل الإدارة حيث نصّت المادة ١٤٠ من قانون المحاسبة العموميّة على 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 العامّة على أنه عندما يخالف الملتزم أوامر الخدمة ضمن مهلة الإنذار الموجّه إليه وهي عشرة أيام فإنّه يمكن للإدارة إعادة المناقصة.

يترتّب على الفسخ الجزائي انتهاء العقد حيث يجد المقاول نفسه مستبعداً نهائياً من تنفيذ الأشغال محلّ العقد^(٦).

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^(٧). ورقابة قاضي العقد على قرار الفسخ الجزائي تشمل مدى مشروعية هذا القرار من حيث الاختصاص والشكل ومخالفة القانون والتعسف في استعماله، كما تتناول مدى ملائمة جزاء الفسخ للخطأ المنسوب إلى المتعاقد والبواعث التي حدت بالإدارة إلى توقيع هذا الجزاء.

١ - المادة ٣٥ من دفتر الشروط والأحكام العامة.

٢ - المادة ٣٧ من دفتر الشروط والأحكام العامة.

٣ - المادة ١٣٥ من قانون المحاسبة العموميّة.

٤ - المادة ٣٧ من دفتر الشروط والأحكام.

٥ - قرار شورى الدولة رقم ٣٧٧ تاريخ ٢٠٠٢/٢/٢٠، المستشفى الإسلامي الخيري طرابلس / الدولة، م.ق.إ.

٥٣٤، ص ١٧، (مذكور سابقاً).

٦ - A. De laubadère et autres, "Traité des contrats administratifs", T.2, op. cit, p. 167.

٧ - قرار شورى الدولة رقم ١٢ بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢٦، الصليب الأحمر اللبناني/ الجامعة اللبنانية، ك.ق.إ.

٢٠٠٥، عدد ١٦، ج ١، ص ٢٩.

ميّز مجلس شورى الدولة في الرقابة القضائية بين إنهاء العقد للمصلحة العامة وإنهاء العقد كجزء 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 كجزء 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 المَقاول في مواجهة قرار الإدارة بالفسخ الجزائي الغير مشروع لعقد المَقاوله بالحقّ في التعويض حيث يستطيع القاضي تبعاً للظروف أن يمنح المَقاول تعويضاً عن الضرر الذي تحمله نتيجة هذا الفسخ بما في ذلك التعويض عن الربح الفائت وفي حال عدم وجود تعسّف 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^(٢).

المطلب الثالث: الرقابة على منازعات بطلان الصفقة:

تعدّ الصفقات العموميّة عقوداً إداريّة تقوم بصفة عامة على أساس ذاتيّتها المتميّزة ومعاييرها التي تختلف مع العقود المدنية، وعلى الرغم من هذا التميّز إلّا أنه لا يمكن الحديث عن استقلاليّة تامّة للعقود الإداريّة عن العقود المدنيّة، حيث يوجد العديد من الأحكام التي تطبق على كلا النوعين ومنها الصفقات العموميّة، إذ إنّ النوعين من العقود يقوم على ذات الأركان ويخضع لذات الجزاء، ولهذا السبب يُلزم القاضي الإداري باللجوء إلى ذات القواعد المطبّقة في القانون الخاص، ولا يخرج عنها إلّا بالقدر الذي تستلزمه طبيعة النشاطات الإداريّة^(٣)، حيث أنّ النظريّة العامة في العقود الإداريّة تبدأ على غرار مثيلتها في العقود المدنيّة بالتقصّي عن شروط تكوين العقد ومن بعدها تبحث عن شروط صحّة انعقاد العقد.

البند الاول: دعوى بطلان عقد الصفقة.

ان النظرية القانونية العامة في العقود الادارية، تبدأ على غرار مثيلتها في العقود المدنية بالتقصّي عن شروط تكوين العقد الاداري ومن بعدها تبحث عن شروط صحة انعقاده. فالعقد

^١ - قرار شورى الدولة رقم ٤١٨ تاريخ ٢٤/٢/٢٠٠٤، عادل إسماعيل/الدولة، (مذكور سابقاً).
^٢ - قرار شورى الدولة رقم ٤٤٥ تاريخ ٢٦/٤/٢٠٠١، ش. اسار/ مجلس تنفيذ المشاريع الكبرى لمدينة بيروت، م.ق.إ، ٢٠٠٤، عدد ١٦، ج ٢، ص ٦٣٣.
^٣ - د. سليمان الطماوي، "العقود الإداريّة"، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

الاداري شأنه في ذلك شأن عقود القانون الخاص يقوم أساساً على وجود ارادتين متطابقتين، بحيث اذا لم يوجد هذا التطابق او تخلفت شروط صحته كان العقد باطلاً او قابلاً للإبطال حسب الاحوال.

لقد لاحظ الفقهاء ان قضاء مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بالعيوب التي تشوبه الرضا او المحل أو السبب في العقود الادارية قليل، ومرد ذلك إلى سببين:

- الاول: ان الاجراءات الشديدة والمعقدة التي تفرضها التشريعات على طريقة تعاقد الادارة، تجعل مجال الاخطاء المتعلقة بأركان العقد نادرة من الناحية العملية.

- الثاني: ان معظم الطعون الموجهة في هذا الصدد تثار في نطاق رقابة المشروعة، بمعنى انها توجه كدعوى بطلب ابطال القرارات الادارية المتصلة غير المشروعة، لذلك يمكن تعريف دعوى البطلان بانها الدعوى التي يقيمها احد اطراف العقد بغية القضاء بابطاله حين يشوبه عيب يتعلق تكوينه او صحته او مخالفته لشكل اوجب استيفاءه.

يثار بطلان الصفقة امام قاضي العقد، حيث ان الطلبات الرامية إلى ابطال عقد هي من اختصاص القضاء الكامل كونه غير موجّه ضد قرار اداري.

وعليه يمكن رفع دعوى بطلان عقد الصفقة في الحالات التالية:

١- بطلان عقد الصفقة لعيب يتعلق بركن الرضا.

٢- بطلان عقد الصفقة لعيب يتعلق بركن المحل.

٣- بطلان عقد الصفقة لعيب يتعلق بركن السبب.

الفقرة الأولى: 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»^(١).

إن حالة البطلان تؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية وتجريدها من كلّ أثر قانوني. 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 إلا 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

^١ - قانون الموجبات والعقود اللبناني، الكتاب الثاني - الباب الرابع - الفصل الثاني.

الإدارة يتعيّن أن يصدر من الإدارة المختصّة وفقًا للأوضاع المقرّرة من حيث الشّكل والاختصاص والأهليّة، وأن يخلو من عيوب الرضا. وهذه العيوب هي:

- الغلط: يطبّق مجلس الدولة الفرنسي بخصوصه القواعد المدنيّة المقرّرة في هذا الصدد، فيبطل إذا أخطأت الإدارة في شخص المتعاقد حيث يلاحظ أنّ الصفة الشخصيّة 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 الشخصيّة في حين أنّ الإدارة قد قصدت التعاقد معه بصفته ممثلًا للشركة^(١).
- الخداع: حيث يقبل القاضي الإداري إبطال الصفقة إذا ما تأكّد أنّ الخداع هو الدافع الرئيسي للتعاقد، كقيام المتعاقد بإظهار مؤهلات أو مراجع مهنيّة لا يملكها حقيقة. أمّا من ناحية الإدارة فصدور الخداع 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 العامّة.
- الإكراه: عندما تكون الإدارة طرفًا 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 شابه 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 محظورًا أو غير مشروع لمخالفته النظام العام، يقع العقد باطلاً، فلا ينعقد قانونًا ولا ينتج أثرًا. ويجوز لكلّ 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.

^١ - د. سليمان الطماوي، "العقود الإداريّة"، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

ثالثاً: الرقابة على سبب الصفة:

يعرف السبب بأنه 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، فإن أحكام القضاء الإداري فيما يخص بطلان العقود الإدارية لسبب غير مشروع أو غير موجود نادرة جداً. يتضح مما سبق، أنه يجب أن يتوفر في الصفة كأي عقد آخر، أركان الرضا، السبب والمحل. فإذا اختل أي ركن لا يكون أمام قاضي العقد إلا أن يطبق جزاء البطلان.

الفقرة الثانية: جزاء بطلان عقد الصفة العمومية:

ينتج بطلان العقد عامة من غياب أو عيب أحد الشروط اللازمة لصحته ويؤدي ذلك إلى غياب مفاعيله. ولقد رأينا أن العقد هو توافق للرادات الحالية من عيوب الرضا، كما يفترض وجود بعض المميزات لدى المتعاقدين: كالصلاحية للشخص العام وكفاءة الشخص المتعاقد، وسبباً محدداً مشروعاً كمقابل للالتزام لدى كل من الطرفين المتعاقدين. إن من شأن إعلان بطلان الصفة 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 أن مجال البطلان المطلق في العقود الإدارية، ومنها الصفقات العمومية أوسع بكثير بالنسبة للعقود الخاصة. ويرجع السبب في ذلك لكون القواعد المنظمة لإبرام عقود الصفقات العمومية، تقوم على أساس حسن سير المرافق العامة وحماية المال العام.

فإذا كانت القاعدة التي تم مخالفتها قد وضعت لحماية المصالح الخاصة، حيث أن الرضا قد أعيب مثلاً، يكون البطلان نسبياً. أما إذا كان الأمر عكس ذلك وإن القاعدة التي تمت مخالفتها قد وضعت لصالح المصلحة العامة، أو أن هذه القاعدة تحدد العناصر الأساسية كقاعدة الاتفاقية، يكون هنا بطلاناً مطلقاً وليس نسبياً ويكون كذلك إذا استعملت الإدارة لإبرام العقد أصولاً غير تلك التي فرضها القانون بإسناد التنفيذ مثلاً لعقد اشغال صيانة إلى متعاقد بواسطة المزاد بدل المناقصة.

يؤلف بطلان العقد وسيلة مراقبة مسبقة للشروط المفروضة لصحته، ويختلف عن بطلان القرار الإداري بأن الأخير يمكن أن تعلنه السلطة القضائية أو السلطة الإدارية في حين أنه من المسلم به أمام مجلس الدولة الفرنسي^(١) أن قاضي العقد وحده من يملك تقرير بطلان عقد

^١ - د. سلمان الطماوي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٠٢.

الصفقة، بالرغم من السلطات الواسعة المقررة للإدارة، التي تكون ملزمة اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم البطلان، ولا تستطيع إعلانه من تلقاء نفسها.

ويتميز هذا البطلان بالرجعية التي تبطل المفاعيل كافة للعمل المبطل، حيث يفقد مفاعيله ليس للمستقبل فقط ولكن أيضاً المفاعيل التي كان قد انتجها في الماضي، بحيث يتوجب ان تعود الاشياء إلى ما كانت عليه قبل العقد. وإذا كان قد تم تنفيذ العقد يجب ازالة اعمال التنفيذ التي تمت. الا ان هذا الحل لا يكون دون صعوبات لكي يتحقق واقعاً، واحياناً يصعب تحقيقه، بل يستحيل تجريد العقد كلياً من كل ما سبق الابطال، والسؤال الذي يطرح هنا ما هو مصير الاعمال المنفذة عند البطلان؟

الفقرة الثالثة: نتائج بطلان العقد.

ان لبطلان العقد نتائج على العلاقة بين اطرافه تتمثل بما يلي:

أ- النتيجة الأولى: يعقد العقد مفاعيله القانونية بمجرد اعلان بطلانه واذ لم يعد له اي مفعول للمستقبل الا ان المفاعيل التي كان قد انتجها في الماضي هي من ناحية مبدئية مبذلة استناداً إلى قاعدة ان العقد الباطل تبطل مفاعيله.

ب- النتيجة الثانية: ان اطراف العلاقة في العقد المبطل، ستجد استحالة في ان يسوى وضعها نظرياً واعادة الوضع إلى ما كان عليه بالنسبة للذم المالية. ففي بعض الموجبات يأتي البطلان بعد وقت طويل من الابرام النهائي ويكون اعادة الوضع إلى ما كان عليه مستحيلاً او مضرراً بمصلحة المتعاقد كما بحسن سير المرفق العام. ان انتهاء الرابطة التعاقدية بسبب البطلان...

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⁽¹⁾، غير أنّ حقّ 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:

¹ - A. De laubadère et autres, "Traité des contrats administratifs", T.2, op. cit, p. 235.

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 المقاول المتعاقد أحياناً من تسبيقات مالية، وبعد ذلك يُحكم ببطلان الصفقة، في هذه الحالة يكون المتعاقد هو المستفيد ويُلزم بردّ المبالغ.

استند مجلس شورى الدولة اللبناني إلى نظرية الإثراء بلا سبب لتقرير التعويض في العقود الإدارية الباطلة عند توفّر شروط الإثراء بلا سبب مقررًا: «إنّ الجهة المستدعية تؤسّس مطالبتها على فواتير موقعة من بعض عناصر الجيش اللبناني لقاء شراء كمّيات من المواد الغذائية لصالح بعض القطاعات.

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 صحّة العقد القائم... تأسيساً على مسؤولية الإدارة شبه التعاقدية عن إثرائها دون سبب على حساب معاقدها الفعلي»^(١).

لكن يثور التساؤل عندما يقدم المتعاقد على تنفيذ اعمال بوجود عقد باطل او بدون وجود عقد او اعمال اضافية خارج اطار الالتزامات المقررة في العقد الاصلي، فهل يجوز له المطالبة بقيمة هذه الالتزامات على الرغم من ان الادارة لم تتوافق معه بشأن تنفيذها؟

البند الثاني: التعويض عن الاعمال الاضافة والاعمال غير التعاقدية.

الاصل انه لا يجوز لمقدم العطاءات للدولة تنفيذ التزامات غير واردة في عقد منظم حسب الاصول او لم يصدر بشأنها امر من الادارة، فليس للمتعاقد ان يتدخل بتنفيذ اعمال اضافية على المرفق العام، لان الادارة هي المسؤولة عن تنظيم وتسيير المرافق العامة. إنّ ترك الحرية للمتعاقد لتنفيذ اعمال اضافية خارج نطاق العقد قد يؤدي إلى وضع الادارة امام الامر الواقع لتقاضي ثمنها بغض النظر عن اهميتها وضرورتها.

لذلك يقتصر على المتعاقد مع الادارة القيام بتنفيذ الاعمال المطلوبة منه دون سواها، وللادارة ان تأمر المتعاقد باعادة الحال إلى ما كان عليه اذا كان ذلك ممكناً، ولها بأسلوب التنفيذ

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

المباشر ان تتولى هي وعلى حساب معاقدها اعادة الحال إلى ما كان عليه. ولكن قد تكون هذه الاعمال الاضافية المنفذة مفيدة، تحقق كسبًا للإدارة، ونافعة تؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة، الامر الذي يؤدي إلى اثناء الادارة وافقار المتعاقد معها، لذلك في هذه الحال، يمكن للمتعاقد مطالبتها بتعويض عما تكلفه من هذه الاعمال والخدمات على أساس قاعدة الاثراء بلا سبب. ولبحث التعويض المترتب للمتعاقد مع الادارة عن الاعمال الاضافية التي انجزها خارج نطاق العقد وبدون امر من الادارة، لا بد من بحث مبدأ الاثراء بلا سبب لانه يمثل الاساس القانوني للتعويض في هذه الحالة.

الفقرة الاولى: الاثراء بلا سبب.

تعني قاعدة الاثراء بلا سبب ان كل من اثرى على حساب غيره دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير الذي افترق قدر ما اثرى به في حدود ما لحق المفقتر من خسارة. فالمصلحة العامة هي محور القانون الاداري، ومن الطبيعي ان تقوم الادارة بحماية هذه المصلحة عندما يقوم شخص في القانون الخاص بتقديم خدمة للإدارة بدون سند قانوني صريح يخولّه ذلك، كما أنّها تستبعد فكرة التعويض عن الاثراء للمفقتر الذي لم ترض عن فعله تجاهها، فهي لا يجوز لها، تحقيقاً للمنفعة العامة وضمن حدود المشروعية، ان تثري بدون علمها او موافقتها صراحة او ضمناً، وبالتالي لا يمكن ان تتولد الالتزامات خارج ارادة المثري والمفقتر. وكل ذلك بسبب عدم تسامح الادارة مع تدخل اشخاص القانون الخاص في اعمالها حيث ان هذا التدخل غير مقبول بسبب امتيازات الادارة وقواعد عملها من ناحية الصلاحية والشكل المحيطتان بها.

ومفهوم شبه الرضا هو إبداء الشخص العام بشكل أو بآخر موافقته الصريحة أو الضمنية أو المفترضة من قبل ممثل الادارة التي ادت إلى قيام المفقتر بالاعمال التي أثرتها والمسببة في الوقت ذاته إلى افتقار الطاعن. ويكون شبه الرضا تعبير عن ارادة كاملة او شبه كاملة للإدارة التي تريد الالتزام فعلياً بعمل عقدي لم يتم ابرامه قانونياً بسبب خضوعه لقرارات ادارية متعددة يفترض بالادارة اتباعها قبل ان تلتزم نهائياً، فطالما ان الادارة لم ترتبط نهائياً ونظامياً بإبرام وتصديق نهائي، فإنه لا يكون هناك عقداً تاماً منجزاً ولكن شبه رضا او شبه عقد اداري^(١). وبالتالي شبه الرضا يجيب على فكرة بأن الموافقة معطاة فعلياً من قبل الادارة، ولكن يجب ان تكون كافة الشروط المعربة عن الارادة متوفرة. لكن ممثلي الادارة والمقاولون والموردون، يكونون غالباً متحمسين لتحقيق الصفقة اكثر من اشغالهم بسيرها بحسب القواعد الادارية على اعتبار ان

^١ - د. عباس نصر الله، الاثراء بلا سبب في القانون الاداري، اطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، الجامعة اللبنانية، بيروت ٢٠٠٤، ص ١٧٩.

السرعة والفعالية تؤديان إلى نتائج أكثر نجاحًا من السير البطيء حسب الاصول الصحيحة، إضافة إلى الاستفادة من عامل الوقت، غير ان الادارة تجد نفسها امام ضرورتين مفروضتين:

- من ناحية معاقبة كل عمل يتجاهل الانظمة الادارية.
- ومن ناحية ثانية اعطاء تعويض عادل عما تمّ تقديمه للمرفق العام حيث اثرت الذمة المالية العامة.

فالعقود الادارية يمكن ان تتضمن بعض الخلل في التعبير، يحدد اساسه في تداخلات الارادة المنفردة للادارة اثناء السير في مراحل تكوين العقد، لان العقد الاداري يخضع لقواعد الموازنة والترخيص المسبق والتصديق ولغيرها من آثار سحب القرارات من جانب الادارة الذي يعبر عن رفضها السير بالعقد او الرفض بصورة نهائية.

هذه القرارات المختلفة والفردية التي تحكم تكوين العقد الاداري تهدف لاختضاع الادارة لمجموعة من القواعد التي تستعمل لمنع التفريط بالمال العام وتدخل الاشخاص في الاعمال العامة اضافة إلى حمايتها من القرارات المتسرّعة لعمالها بهدف تأمين انسجام عملها مع استمرار المرفق العام. وبسبب هذه القواعد شكّل شبه الرضا عاملاً ملطفاً لمختلف المخاطر التي يمكن ان تحدث اثناء تكون العقد، فهو يرمي إلى الاعتراف بوجود رابطة فعلية بين اطراف شبه العقد، حيث التنفيذ تمّ في وقت لم يصبح الموجب المحتمل نهائياً.

وهو يعادل الموافقة من قبل الادارة على تعويض النفقات النافعة والضرورية التي تكون على اثر تقديمات المتعاقد عند التنفيذ الفعلي للعقد.

واذا كان شبه الرضا يعني نوعاً من قبول الادارة تجاه عمل ادى إلى اثرائها فإن الاشارة إلى هذا القبول يأخذ اشكالاً: داخلية او خارجية لارادة الادارة.

يمكن ان تكون الشروط الداخلية للقبول صريحة، ضمنية، او مفترضة.

الرضا الصريح: يكون متى طلبت الادارة من المفتقر القيام بالاعمال التي سببت اثرها، فيكون الاثراء والافتقار المرتبط وليدى امر الادارة، فقد تطلب الادارة من المفتقر البدء في تنفيذ اعمال او في توريد بضائع، ويحدث ذلك عملياً في غياب العقد وعلى وجه التحديد في حالات العقود الادارية التي لم تبرم بصفة نهائياً.

الرضا الضمني.

خاصة في حالات العقود المبرمة ولكن لم يصدق عليها بصورة نهائية، ففي غياب التصديق يعتبر العقد باطلاً وتزول الرابطة العقدية، ولكن ذلك لا يعني زوال كل الروابط بل تبقى علاقة ضمنية مؤكدة، كأن تترك الادارة الملتزم يقوم باعمال لصالحها دون اعتراض من جانبها بالرغم من كون العقد لم يصدق عليه من جهة سلطة الوصاية، او عندما لا تعترض الادارة على التوريدات او الاعمال التي يقدمها المفتقر، او كأن يقوم احد المقاولين باعمال غير مطابقة لما

جاء في العقد، ولا تعترض عليه الادارة وتتركه يقوم بالتنفيذ، ما يترتب استفادتها من تلك الاعمال.

يتضح مما سبق عدم وجود رابطة قانونية بين الادارة والمفقر الا ان ذلك لا يمنع وجود الرابطة الفعلية تلك التي اوجدها رضاء الادارة الضمني بتنفيذ الاعمال المؤدية إلى استفادتها واثرائها ويكون من العدل ان يقابل هذا الرضا الضمني التزام الادارة المستفيدة بتعويض المفقر. الرضا المفترض: يحدث ذلك عندما يكون كافياً لايجاد رابطة فعلية ضرورية تؤدي إلى طرح المسؤولية شبه العقدية، كعدم ممانعة الادارة القيام بالاعمال التي ينفذها المتعاقد والتي يوجد بها امر سابق لاستكمالها او انه لا يتوقع منعه من القيام بذلك.

- حالات لم يكن فيها شبه الرضا ضرورياً.
 - حالة بطلان العقد (حيث انه رغم البطلان يوجد رابطة فعلية تربط الادارة بتركها وغياب الاساس القانوني للاعمال لا يلغي العنصر القسدي الذي عليه يستند توافق الاطراف).
 - حالة انعدام العقد اي عقد عديم الوجود، فالاتفاق هنا غير موجود وليس بالامكان الكلام عن وجود الرضا حتى الضمني.
- ويظهر الرضا من الوسائل الخارجية للتعبير عن الارادة كالعجلة والضرورة او الصفة الحتمية للاعمال.

ففي كل مره تتوفر هذه العناصر نكون محقين باعتبار انها تعادل قبولاً مفترضاً من جانب المرفق العام.

وسواء أكان الرضى بأشكال داخلية أو خارجية، فإنه يؤكد دائماً وجود رابطة فعلية بين المستدعي والادارة، هذا العنصر الرضائي هو في اساس نظرية شبه العقد التي تستلزم فعلاً وجود رضا معطى من قبل الادارة وان هذه الاخيرة التي انتفعت بالاثراء تكون قد قبلت الانتفاع به^(١).

وقد استند مجلس شورى الدولة إلى الفقه والقضاء الفرنسي لتحديد مفهوم قاعدة الاثراء بلا سبب واستند اليه لاقرار التعويض فأورد أنه: "يقطع النظر عن وجود عقد منظم وفقاً للاصول التي ترعى انعقاده وابطرامه ونفاذه فيبقى ان المستدعي قام بالاشغال الاضافية وان المستدعي ضدها استلمتها واستفادت منها. وبما ان الفقه والاجتهاد الاداريين مستقران على أحقية توجب التعويض للشخص الذي يقدم للادارة عطاءات معينة تفقره وتثريها بقطع النظر عن صحة العقد بينهما او عن استمراره او حتى وجوده وذلك تأسيساً على اعتبار ان هذه الوضعية نتيجة لعلاقات

^١ - د. عباس نصر الله، الاثراء بلا سبب في القانون الاداري، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

شبه تعاقدية ترتب بالتالي مسؤولية الادارية شبه التعاقدية عن اثرائها دون سبب على حساب معاقدها الفعلي.

وبما ان المستدعى ضدها برفضها دفع قيمة الاشغال التي نفذها المستدعي تكون قد حققت كسباً غير مشروع قابلته خسارة للمستدعي مما يرتب مسؤوليتها ويلزمها بالتعويض^(١). والملاحظ ان قرار مجلس شورى الدولة اثار شروطاً مادية وقانونية لاقرار التعويض استناداً إلى قاعدة الاثراء بلا سبب وهذا ما سنبحث في الفقرة الثانية.

الفرقة الثانية: شروط تطبيق مبدأ الاثراء بلا سبب.

يشترط التعويض على المتعاقد مع الادارة استناداً لمبدأ الاثراء بلا سبب ان تتحقق شروط مادية وشروط قانونية.

تتمثل الشروط المادية للاثراء بلا سبب:

- ١- اثراء الذمة المالية للادارة.
 - ٢- افتقار الذمة المالية للمتعاقد.
 - ٣- وجود رابطة سببية بين الافتقار والاثراء.
- وتتمثل الشروط القانونية في:
- ١- سبب الاثراء والافتقار.
 - ٢- احتياطية دعوى الاثراء بلا سبب.

أولاً: الشروط المادية للاثراء بلا سبب.

١-٠ اثر الادارة.

قد يكون الاثراء غير مرتبط بالذمة المالية ولكن يمكن تقديره بالمال ويكون على سبيل المثال بالربح او الكسب النافع للادارة والذي تحصل عليه عن طريق الدراسات او الحسابات او الرسوم التي يزودها بها احد الفنيين او الخبراء. وغالباً تنشور هذه المنازعات المتعلقة بالاثراء المعنوي بين مصممي الاعمال (اصحاب الاعمال، المهندسون، مكتب الدراسات) وبين جهة الادارة^(٢). لكن من المفضل تقدير الاثراء بالمال كي يأخذ طبيعة الذمة المالية، فإنه في العلاقات شبه العقدية في القانون العام لا يؤخذ بالاعتبار الا المنفعة الحاصلة فعلياً للادارة وبالتالي غنماً

^١ - قرار شورى الدولة رقم ٤٥١ تاريخ ٢٠٠٢/٤/١١، المهندس مفّرج/ م. كهرباء لبنان، م. ق.إ، ٢٠٠٥، عدد ١٧، ص ٦٧٨.

^٢ - د. نصري نابلسي، العقود الادارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ط ١، ٢٠١٠، ص ٥٥٣.

غير مطلوب او مرغوب من الادارة لن يكون محل تعويض وكل ما هو غير نافع للادارة غير معوّض.

اعتبر الفقه الفرنسي انه لكي يتوجب على الادارة التي نالت منفعة، التعويض على المفتقر، فانه بالاضافة إلى الشروط العامة المتمثلة بالاثراء والاقتدار المرتبط به، اضاف مجلس الدولة شرطين اخرين هما:

- المنفعة الادارية او على الاقل لصالحها.

- وجوب ان تكون المنفعة باقية لدى طلب التعويض عنها.

بالتالي اذا كانت المنفعة لا تؤدي الا إلى منفعة المتعاقد، فهي لن تكون كذلك بالنسبة للادارة، وينتج عن ذلك ان عملاً قدم للادارة لا يقاس فقط بالنسبة لقيمتة الاقتصادية ولكن ايضاً بالطريقة التي تسمح بتحقيق المصلحة العامة.

وقد سار مجلس شورى الدولة على خطى اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي واخذ بمعيار ان التعويض يكون مساوياً للاثراء الفعلي المحقق للادارة^(١)، حيث اعتمد قاعدة لا عمل بلا اجر في حالة الاشغال العامة المقدمة للادارة او في حالة بطلان العقود الادارية كعقد الاشغال العامة والتوريد.

ففي حالة الاشغال العامة.

عوّض مجلس شورى الدولة عن الاعمال النافعة والضرورية للمتعاقد الفعلي مع الادارة او "شبه المتعاقد".

ففي قضية الزين ضد الدولة^(٢): "حيث ان الادارة قد استفادت من الاشغال التي قام بها المستدعي، فيقتضي اذًا ان تتحمل الاعباء المالية التي تكبدها في سبيل تنفيذ مصلحة عامة، وانه على فرض لم يتبع الاصول الادارية عند اجراء هذه الاشغال، فانه لا يمكن اعفاء وزارة الاشغال من التعويض والا فانها تكون قد اثرت على حساب احد موظفيها".

ففي هذا القرار تحققت ظروف المصلحة العامة سواء من خلال منفعة الاعمال او من خلال ضرورتها بسبب الظروف التي احاطت بتنفيذها، وبالتالي عوّض مجلس شورى الدولة المستدعي عن النفقات التي تكبدها.

وفي حالة عقود التوريد.

فيما يتعلق بالعقود التي ابطلت لعدة انعقادها من جهة غير صالحة، فإن مجلس شورى الدولة عوض المستدعي عن قيمة المواد التي تم توريدها للادارة واستلامها من هذه الاخيرة،

^١ - د. عباس نصر الله، الاراء بلا سبب في القانون الاداري، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

^٢ - قرار شورى الدولة رقم ٨٨٨ تاريخ ١٩٦٦/٦/٢٨، الزين/ الدولة، م. إ، ١٩٦٦، ص ٢١٣.

باعتبار انها كانت مطلوبة ونافعة للادارة العامة (قرار ورثة الهندي/ الدولة رقم ٤٠٣ تاريخ ١٩٩٧/٧/٣ مذكور في فرج الدكتور نصري النابلسي ص ٥٥١).

٢٠- الافتقار.

الافتقار هو الوجه المقابل للاثراء، فلا يكفي تحقق الاثراء للادارة بل يشترط ايضاً وجود افتقار في ذمة المتعاقد مع الادارة، وإذا لم يتحقق الافتقار لا يكون هناك مجال لاعمال دعوى الاثراء بلا سبب.

فيما يتعلق بالقانون العام، إن الافتقار لا يؤخذ بعين الاعتبار الا المصاريف النافعة او الافتقار الحاصل بصورة حقيقية، فهو يعتد فقط بالنتيجة اي المبالغ التي انتجت منافع حاصلة فعلاً والتي دفعت فعلياً من قبل المفتقر، وذلك على اعتبار ان فكرة النفقات الحقيقية تختبئ غالباً وراء النفقات النافعة حيال المصلحة العامة التي تقع على عاتق الادارة وتحدد الحق بالتعويض.

فيما يتعلق بخطأ المفتقر، برز تياران يتنازعان هذه المسألة:

- ١- وجد الاول في الخطأ عقبة تحول دون استناد المفتقر إلى دعوى الاثراء بلا سبب.
 - ٢- لم يجد الثاني في خطأ المفتقر ما يحول دون استناده لدعوى الاثراء بلا سبب.
- غير ان مجلس الدولة الفرنسي^(١) اختار اسناد مبدأ الاثراء بلا سبب إلى فكرة الانصاف واعتبر انه في كل مرة يوجد خطأ لا يمكن النظر إلى الاثراء على انه بدون سبب قانوني، وان خطأ المفتقر يؤخذ بعين الاعتبار إما لتعطيل دعوى التعويض على قاعدة الاثراء بلا سبب وإما لتخفيف المسؤولية شبه العقدية الملقة على عاتق الشخص الذي اثرى بدون سبب وبالتالي غالباً ما يتم اللجوء إلى خطأ المفتقر لرد الدعوى التي يقيمها الاخير او للحد من آثارها، خاصة في النزاعات التي تقوم بين المهندسين والادارة بشأن الدراسات التي يقومون بها خارج الاطار العقدي وكذلك النزاعات المتعلقة بالاشغال العامة التي ينفذها ملتزموا الاشغال بدون احتراز قبل ابرام او تصديق العقد الذي يربطهم بالادارة.

وقد قارب موقف مجلس شورى الدولة في اجتهاده موقف مجلس الدولة الفرنسي، فقد اخذ بفكرة خطأ المفتقر ورد دعوى الاثراء عندما توفر لديه الخطأ، فجاء في قراره رقم ٣٠٨ تاريخ ١٩٩٨/٢/١٨ المنشور في مجلة القضاء الاداري ص ٣٢٨ (المقداد/ بلديه مقنه) "بما ان المستدعي يكون قد اخطأ في استمراره في العمل لدى المستدعي ضدها، فإن السبب المدلى به للحكم على المستدعي ضدها، مع العطل والضرر من جراء خطئه يكون مردوداً".

كما تجاوز مجلس شورى الدولة هذا الخطأ اذا كان بسيطاً، فجاء في قراره رقم ٨٨٨ تاريخ ١٩٦٦/٦/٢٨ (الزين/ الدولة) منشور في المجلة الادارية ١٩٦٦ ص ٢١٣: "انه على فرض انه

^١ - د. عباس نصر الله، الاثراء بلا سبب في القانون الاداري، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

لم يتبع الاصول الادارية عند اجراء هذه الاشغال، فانه لا يمكن اعفاء وزارة الاشغال من التزاماتها والا فإنها قد اثرت على حساب احد موظفيها". حيث اعتبر المجلس ان خطأ المفتقر الخفيف او البسيط الناتج عن اهمال لا يؤدي إلى حرمان المفتقر من التعويض ولا يعفي الدولة من التزاماتها.

وفي قرار رقم ٥٠٤ تاريخ ١٩٩٧/٤/٢٣ اسعد خوري/ الدولة، طالب المستدعي الادارة بالايفاء بالتزاماتها رغم بطلان العقد "لانه لم يرتكب اي خطأ او اهمال او نقص في التزاماته بل نفذه بكل امانة وصدق واخلاص، الامر الذي لا يجيز تحميله الخسائر المتصاعدة من جراء عدم الدفع".

٣- الرابطة السببية بين المفتقر والمثري.

- إن للرابطة السببية بين افتقار المدعي واثراء المدعي عليه تعني ان الاثراء لا يُعدّ سبباً للافتقار ولكن يرتبط به، فالافتقار والاثراء يجب ان يكونا مترابطين، وذلك ان الفعل ذاته الدافع لمبادرة المفتقر هو في الوقت ذاته الذي احدث الافتقار والاثراء وعدم وجود هذا الرابط يؤدي إلى ردّ دعوى المفتقر المستدعي.

ان الرابطة بين الاثراء والافتقار قد تكون مباشرة او غير مباشرة^(١). تكون مباشرة عندما يكون هناك تحول مباشر لعنصر من الذمة المالية للمفتقر إلى الدقة للمثري، وكأن يقوم احد المقاولين باعمال ضرورية او نافعة تؤدي إلى افتقاره او كأن تطلب منه الادارة بنفسها مما يسبب اثراءها على حسابها. وقد يتحقق الاثراء ايضاً بفعل لا دخل لارادة المفتقر او المثري به، كأن يقوم أحد المقاولين بأعمال بناء، بناءً على طلب الدولة لصالح احدى البلديات مما يثري ذمة الاخيرة.

- كما ان هذه الرابطة تكون غير مباشرة: اما من خلال اثراء الادارة مروراً بذمة اخرى غير ذمة المفتقر كقيام احد المقاولين الثانويين باعمال او توريدات لصالح المقاول الاصلي الذي تعاقدت معه الادارة للقيام بتلك الاعمال، وهنا يتحقق افتقار المقاول الثانوي واثراء ذمة الادارة مروراً بذمة المقاول الاصلي الذي تعاقدت معه الادارة. وقد تكون تلك الاعمال غير متفق عليها اصلاً بين المقاول الاصلي والادارة لكنها نافعة للاخيرة.

- واما من خلال حدوث اثراء للادارة وافتقار للغير من جراء عقد باطل يربط الادارة بذمة ثالثة ينتقل الاثراء عن طريقها كتوريد معدات من خلال عقود صورية (كإبرام الجيش الفرنسي عقوداً صورية مع شركة المانية لاستيراد معدات فقامت الشركة

^١ - د. نصري منصور نابلسي، العقود الادارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ط ١، ٢٠١٠، ص ٥٥٧.

الالمانية بتمرير العملية لشركة اميركية قامت بالتوريد بالرغم من عدم وجود عقد بينهما، مما سبب افتقارها واثراء الادارة الفرنسية^(١).

- وان كانت الشروط المادية لنظرية الاثراء بلا سبب تمثل المفترضات الداخلية للنظرية فان الشروط القانونية تمثل المفترضات الخارجية لها المتمثلة بغياب السبب وغياب كل دعوى او اي طريق قانونية اخرى.

ثانيًا: الشروط القانونية.

ان المتعاقد مع الادارة لا يستطيع القيام باعمال اضافية من حيث المبدأ الا اذا كان منصوص عنها في العقد، ولكن قد يأخذ المبادرة ويقوم بهذه الاعمال الغير منصوص عنها في العقد او القيام باعمال رغم عدم استمرار العقد او بطلانه او حتى عدم وجوده وتؤدي إلى افقاره واثراء الادارة. هذه الاعمال تعتبر صفقة جزافية^(٢) تؤدي إلى تطبيق مبدأ الاثراء بلا سبب والتعويض على المتعاقد عنها، اذا كانت ضرورية ونافعة للادارة. ويشترط لاعمال مبدأ الاثراء بلا سبب وقرار التعويض على المتعاقد ان تتوفر اضافة إلى الشروط المادية التي تم بحثها شروطاً قانونية في غياب سبب الاثراء والافتقار واحتياطية دعوى الاثراء بلا سبب.

١- غياب الاثراء والافتقار.

يقصد بغياب السبب، غياب المبرر الذي يخول المثيري الاحتفاظ بإثرائه، فدور السبب هو تعيين القاعدة القانونية التي تجعل الاثراء مشروعاً. فالسبب الذي يبرر الاثراء يكون عائقاً امام الاسترداد، وهو السند المشروع وغالباً ما يكون العقد بين المفتقر والمثيري او العقد الحاصل بين المفتقر والغير.

فالاثراء والافتقار لهما سبب منذ ان تم تبريرهما بعمل قانوني او فعل قانوني مقبولين. ويكون للاثراء سبب عندما يكون العمل او الخدمة الناتجة عنه قد تم الحصول عليها طبقاً لشروط العقد او تنفيذاً لموجب قانوني تم حصوله نظامياً.

كما انه لا يقر بوجود دعوى استرداد الاثراء، اذا كان الاثراء المتحقق من قبل الشخص، رغم ارتباطه المباشر بافتقار الغير، له مبرر في عمل قانوني يجعل حصوله مشروعاً، مثلاً في العقد الحاصل بين الشخص المفتقر والمستفيد من الاثراء. كذلك الامر، لا يكون الافتقار بدون سبب اذا نتج عن عمل او خدمة تم تنفيذها كموجب مشروع. وفي حال غياب اي موجب او اي

^١ - د. عباس نصر الله، الاثراء بلا سبب في القانون الاداري، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه دوله، بيروت، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٢١٨، A.J.D.A., Sté France-Reconstruction, C.E. 2/12/1966, 1967, p 183

^٢ - د. نصري نابلسي، العقود الادارية، مرجع سابق، ص ٥٦٠.

عقد يكون هناك سبباً للافتقار، اذا كان ناتجاً عن عمل المفتقر او عن الثمن الذي دفعه لقاء عمل او خدمات للغير بهدف تحصيل منفعة شخصية^(١).

وبالتالي فإنه في حالة وجود عقد صحيح بين المفتقر والمثري، لا مجال لأعمال نظرية الاثراء بلا سبب متى وضع العقد موضع التنفيذ، لان دعوى الاثراء بلا سبب لا تجد مكاناً لها في العلاقات التعاقدية ولا يجوز مباشرتها الا ضد المثري الذي ليس بإمكانه التمسك بأي عقد او اي سند لتبرير اثرائه.

وقد تثبت مجلس شورى الدولة بدوره من عدم وجود عقد منظم وفقاً للاصول لاقرار التعويض للمتعاقد مع الادارة استناداً لنظرية الاثراء بلا سبب فقرر انه: "يقطع النظر عن وجود عقد منظم وفقاً للاصول التي ترعى انعقاده وانبرامه ونفاذه يبقى ان هناك وقائع ثابت حصولها تمثلت بقيام وحدات وقطاعات منتمية للجيش اللبناني بشراء كميات من المواد الغذائية... هذه الوضعية منتجة لعلاقات شبه تعاقدية، ترتب بالتالي مسؤولية الادارة شبه التعاقدية عن اثرائها دون سبب على حساب معاقدها الفعلي"^(٢).

كما يشترط لاقامة دعوى الاثراء بلا سبب ان لا يكون الافتقار ناجماً عن خطأ المفتقر او وجود مصلحة شخصية له، لان خطأ المفتقر سيؤدي اما إلى استبعاد دعوى الاثراء بلا سبب او الحد من المسؤولية شبه التعاقدية التي قد تقع على عاتق الادارة التي أثرت بطريقة غير عادلة^(٣).

٢- احتياطية دعوى الاثراء بلا سبب.

تعني احتياطية دعوى الاثراء بلا سبب، ان هذه الدعوى هي دعوى احتياطية يمكن اللجوء اليها بعد استنفاد كل طرق الطعن. وان شرط الاحتياطية المتعلق بدعوى الاثراء بلا سبب يعود إلى شرط انعدام السبب، حيث ان اثراء الادارة ينبغي ان يكون بلا سبب قانوني كي يتمكن المفتقر نتيجة اثراء الادارة ملاحقتها بدعوى الاثراء بلا سبب.

اعتبر القضاء الاداري اللبناني ان غياب السبب كافٍ لتطبيق مبدأ الاثراء بلا سبب ولم يتطرق إلى صفة الثانوية لأنها متوفرة ضمناً.

ان غياب سبب الاثراء للإدارة التي اثرت بفعل بطلان العقد وان المتعاقد افتقر لعدم حصوله على مقابل خسارته وافتقاره لسقوط السبب الذي هو العقد، فإن المستدعي المفتقر الذي فقد طريق المدعاة بحقه التعاقدية لبطلان العقد، لم يعد امامه من طريق أخرى للحصول على

^١ - د. عباس نصر الله، الاثراء بلا سبب في القانون الاداري، مرجع سابق، ص ٢٢٢.
^٢ - قرار شورى الدولة رقم ٣٢١ تاريخ ١٩٩٨/٢/٢٤، الدويهي/ الدولة، م.ق.إ، عدد ١٣، ج ٢، ١٩٩٩، ص ٣٤٦.
^٣ - قرار شورى الدولة رقم ٣١١ تاريخ ٢٠٠٤/١/٢٢، م. سليم نقولا صرفة للتعهدات والتجارة/ الدولة اللبنانية، م.ق.إ، ٢٠٠٨، عدد ٢٠، ص ٥٦٢.

حقه سوى طريق دعوى الاثراء بلا سبب. كذلك ان مجلس شورى الدولة حين طبق مبدأ لا عمل بلا اجر، فانه لم يلجأ إلى هذا المبدأ الا بعد التأكد من عدم حصوله على دعوى اساسية تعويض عليه كامل خسارته مع الربح الفائت، في حين ان دعوى الاثراء بلا سبب لا تعويض عليه الا في حدود الخسارة الواقعة او المنفعة المكتسبة، وفي كلتا الحالتين يكون التعويض ليس كاملاً. وقد اعتبر مجلس شورى الدولة ان تطبيق المبدأ هو تطبيق لمبدأ عام. ليس بحاجة إلى كون الدعوى التي تعويض على المستدعي، دعوى ثانوية واكتفى بغياب السبب لقبول الدعوى واعتبر ان توفر الشرط القانوني الاخير كافٍ إلى جانب توفر الشروط المادية وشرط رضا الادارة^(١).

الفقرة الثالثة: التطبيقات العملية للاثراء بلا سبب.

يمكن تقسيم نطاق تطبيق نظرية الاثراء بلا سبب في مجال تنفيذ الاعمال النافعة للإدارة إلى نطاقين:

- ١- عدم ابرام العقد بصورة قانونية.
- ٢- تنفيذ اعمال خارج الاطار التعاقدية.

١- عدم ابرام العقد بصورة قانونية.

تتمثل حالة عدم ابرام العقد بصورة قانونية في عدم التوقيع على العقد او انه لم يصدق حسب الاصول او حكم ببطلانه، وفي هذه الحالات لا يمكن تطبيق قواعد المسؤولية التعاقدية كون العقد غير منجز قانوناً، وقد تكون الادارة استقادت من الاعمال المنفذة استناداً لهذا العقد، فيمكن للطاعن المفتقر الذي نفذ هذه الاعمال ملاحقة الادارة بالنفقات التي انفقها استناداً لمبدأ الاثراء بلا سبب^(٢).

فأصول تكوين العقد الاداري تفرض اجراءات عملية تقود إلى ابرام العقد وتدعى تدابير مسبقة تمهيدية تمهد له كالا اعتماد المالي والترخيص بالتعاقد وتندرج المراحل التي تفرضها الاصول الادارية بين لحظة العرض المقدم من المتعاقد ولحظة قبول العرض من الادارة. وهذا التدرج بالمراحل هو ضروري لحماية الخيارات والمصلحة العامة للادارة الا انه يفرض تدخل عدة اعضاء تابعة للاداة لكل منهم دور محدد، فمثلاً بعضهم مكلف بمنح الاهلية الممهدة للآخر، ففي البلدية، رئيس البلدية الذي هو عضو تنفيذي ومكلف بابرام العقود، لا يستطيع اجراء هذا الابرام اذا لم يمنح الاهلية المسبقة التعاقد اي الترخيص من المجلس البلدي الذي هو العضو التقريبي،

^١ - د. عباس نصر الله، الاثراء بلا سبب في القانون الاداري، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

^٢ - د. نصري منصور النابلسي، العقود الادارية، مرجع سابق، ص ٥٧٦.

وبسبب هذه التجزئة للصلاحيات قد يحصل أحياناً بعض الاختلال بالتوازن بين واقع تنفيذ العقد والشروط المطلوبة لإبرامه. ويعود ذلك إلى الأصول التي تقود إلى التعبير عن إرادة الإدارة وخاصة الأعمال المختلفة التي تقود لتكوين العقد، علماً أن واحداً من هذه الأعمال لا يبرم عقداً بمفرده ولا يخلق حقوقاً وموجبات لكنها تؤهل السلطة الصالحة لاتمام العقد. ففي الوقت الذي لم يكن العقد فيه قد أبرم أو صدّق، ومع ذلك بدأت مراحل تنفيذه تجد الأطراف التي نفذت العقد غير المكتمل نفسها مجبرة أن تستعيد ما كانت قد قدمته فتصطدم واقعياً باستحالة متعلقة بالموضوع وبطبيعة الأعمال المنفذة من حيث التحول أو التبديل الذي يجعل استعادته عينياً ورده إلى حالته السابقة مستحيلًا، ومن حيث أن واقع طبيعة المنفعة العامة قد تؤدي إلى استعماله لحاجات المرفق العام، لذلك كان لزاماً على الإدارة أن ترد ما كانت قد استلمته نتيجة عقد منعدم أو باطل أو غير مكتمل. وتستطيع الإدارة التعويض على شبه المتعاقد المتضرر في حدود الأثر الذي حصلت عليه مع الأخذ بعين الاعتبار أن ذلك لم يكن نتيجة خطئه. ولا يستطيع المتعاقد مع الإدارة إلا المطالبة بالتعويض الذي يشمل النفقات الحقيقية التي انفقها على الأعمال النافعة التي قدمها للإدارة وفقاً للعقد الغير منجز قانوناً.

كذلك حالة بطلان العقد أو فسخه والتي تؤدي مفاعيلها إلى إنهاء الرابطة التعاقدية بين طرفي العقد، لا تحرم المتعاقد من حقه بالتعويض عن الأضرار الأكيدة التي تلحق به بالاستناد إلى التقديمات والعطاءات التي يكون قد قدمها للإدارة حتى مع عدم وجود العقد، على أن حق التعويض لا يتحقق إلا إذا كانت الإدارة قد استفادت فعلياً منها.

وقد استند مجلس شورى الدولة إلى نظرية الأثر بلا سبب لتقرير التعويض في العقود الإدارية الباطلة والعديمة الوجود عند توفر شروط الأثر بلا سبب إذ جاء في قراره رقم ٢٩٥ تاريخ ١٩٩٧/٣/٥ "... وبما أن الفقه والاجتهاد الإداريين مستقران على إحقاقية توجب التعويض للشخص الذي يقدم للإدارة عطاءات معينة، تفقره وتثريها، بقطع النظر عن صحة العقد القائم بينهما أو استمراره أو حتى وجوده، وذلك تأسيساً على مسؤولية الإدارة شبه التعاقدية عن أثارها دون سبب..."^(١)

٢- تنفيذ أعمال خارج الإطار التعاقدية.

وهي الأعمال التي يقوم بها المتعاقد مع الإدارة بناءً على طلب منها، خارج نطاق العقد، كتقديم خدمات ولوازم لم تكن أصلاً ملحوظة في مندرجاته وشروطه وتحقق كسباً غير مشروع لها على حسابه.

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

وفي هذه الحالة يكون هناك عقد سليم من الناحية القانونية وداخل في مرحلة التنفيذ، الا ان المتعاقد تجاوز الاطار التعاقدي خلال التنفيذ، وقدم للادارة اعمالاً خارج إطار العقد، والواقع ان هذه الاعمال المنفذة لا يمكن اثاره المسؤولية التعاقدية بشأنها باعتبار أنها غير ملحوظة في العقد وتكون نظرية الاثراء بلا سبب الاساس القانوني الذي يمكن الاستناد اليه لتقرير التعويض للمتعاقد.

وقد تكون هذه الاعمال المنفذة خارج الاطار التعاقدي اعمالاً غير مطابقة للعقد او اعمالاً اضافية عما هو مقرر فيه.

- الاعمال غير المطابقة للعقد هي تلك الاعمال التي يقوم بها المتعاقد بناءً على طلب من الادارة وفقاً لسلطتها في التعديل. ويكون للمتعاقد الحق في التعويض جراء ما لحق به من ضرر نتيجة زيادة حجم الاعمال المسندة اليه. وفي حال رفضت الادارة التعويض عن هذه الاعمال، يعود للمتعاقد مراجعة القضاء للمطالبة بالتعويض استناداً إلى نظرية الاثراء بلا سبب شرط عدم اعتراض الادارة على تلك الاعمال خلال تنفيذها، وان تكون قد حققت منفعتها.

- الاعمال الاضافية للعقد هي الاعمال غير المذكورة في العقد الا انها مشابهة للاعمال الواردة في العقد، اذ تتميز هذه الاعمال عن الاعمال خارج نطاق العقد، بأن هذه الاخيرة هي متميزة عن الاعمال الاصلية بينما الاعمال الاضافية مشابهة تماماً للاصلية وامتداداً لها ومرتبطة مادياً بها. ويشترط للتعويض عن هذه الاعمال ان تكون نافعة للادارة، واستناداً لنظرية الاثراء بلا سبب^(١).

- ينبغي وضع ضوابط لاعمال نظرية الاثراء بلا سبب، فقد اكد الفقيه A. De laubadère عدم صواب تطبيق هذه النظرية عندما تنحصر المنازعة بين الاطراف المتعاقدة في اطار تفسير او تنفيذ شروط العقد^(٢). اذ ان وجود العقد يجعل الاثراء مشروعاً حيث يجد سببه وسنده في العقد.

^١ - د. نصري نابلسي، العقود الادارية، مرجع سابق، ص ٥٩١.

^٢ - A. De laubadère, F. Moderne, P. Delvolvé, « traité des contrats administratifs », L.G.D.J., 2^e éd., T1, 1983, p 35. N 16. « Il nous paraît en tout cas inexact de prétendre faire jouer la notion d'enrichissement sans cause lorsque le litige entre les parties exclusivement sur l'interprétation ou l'exécution des stipulations contractuelles.

فعند حدوث عوائق اثناء تنفيذ العقد، لا يمكن العودة إلى نظرية الاثراء بلا سبب لمعالجتها، ولكن نلجأ إلى النظريات المعالجة للظروف الطارئة اثناء تنفيذ العقد الاداري، كنظرية فعل الامير، ونظرية الظروف الطارئة، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

ولا يجوز الاستناد إلى نظرية الاثراء بلا سبب لتبرير تعويض المتعاقد عما لحق به من افتقار جراء الازمات الاقتصادية التي يترتب عليها ارتفاع الاجور والاسعار او انخفاض قيمة النقد او من جراء الظروف الطبيعية من زلازل وفيضانات وبراكين، او الظروف الادارية الصادرة عن غير الادارة المتعاقدة او الظروف السياسية، كحالة الحرب او الحصار الاقتصادي، او من جراء الصعوبات المادية غير المتوقعة كصلابة التربة او وجود مياه جوفية، اذ ان سند ذلك التعويض هو قواعد المسؤولية العقدية. كذلك لا يجوز الاستناد إلى نظرية الاثراء بلا سبب لتعويض المتعاقد مع الادارة بسبب افتقاره من جراء اعمال الادارة لسلطتها في انتهاء العقد.

كذلك لا يمكن تطبيق نظرية الاثراء بلا سبب عندما يجد الاثراء سنداً له من القانون بمفهومه العام، فإذا نصّ القانون على الاحتفاظ بمال الشخص العام كالتأمين مثلاً، فلا يجوز اعتبار ذلك اثراء على حساب الادارة.

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 الى ان رقابة القاضي الاداري على منازعات الصفقات العمومية تتميز بتنوعها، فهي قد تنصب على تصرفات انفرادية كما قد تنصب على تصرفات تعاقدية. ففي مرحلة ابرام العقد تلجأ الادارة إلى اصدار قرارات ادارية بهدف التحضير لابرام الصفقة، في حين تنشأ تصرفات تعاقدية بعد ابرام العقد ودخوله حيز التنفيذ، فتختلف طبيعة رقابة القاضي الاداري عند فصله في منازعات هذه الصفقات وتتخذ عدة صفات، حيث يكون قاضي الابطال عندما يفصل في منازعات متعلقة بمشروعية القرارات الادارية وبالطعن في القرارات المنفصلة عن عقد الصفقة، ويكون قاضي العقد عندما يفصل بالمنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقة او بطلانها او بدعاوى التعويض، كما يكون قاضي العجلة عندما تتوفر شروط الاستعجال وفي حالة الاخلال بالقواعد العامة التي ترعى ابرام الصفقات كالاعلان والمنافسة والشفافية.

وعلى الرغم من مراحل التطور التي عرفت رقابة القضاء الاداري على منازعات الصفقات العمومية، ان لجهة نظرية القرارات الادارية المنفصلة التي سمحت بالتمييز بين القرارات الادارية التي تقبل الانفصال عن الصفقة وبين التصرفات المتصلة المتعلقة بتنفيذها، وبالتالي اخضاع القرارات المنفصلة لرقابة ملائمة هي رقابة المشروعية من قبل قاضي الابطال، او لجهة رقابة قضاء العجلة التي تهدف إلى توفير الحماية لمصالح المعارضين المتضررين من ابرام العقد، وحماية المال العام والحد من الفساد المالي من خلال ضمان الزام الادارة مراعاة قواعد المنافسة والاعلان.

او من ناحية رقابة قاضي العقد لجهة المحافظة على مصالح الاطراف المتضررة من تنفيذ العقد ومنازعة صحة انهاءه واستئناف العلاقات التعاقدية. وعلى الرغم من متابعة القضاء الاداري اللبناني لمراحل تطور الرقابة القضائية على الصفقات العمومية الا انه لا تزال هناك العديد من الثغرات التي تشوب هذا المجال والعديد من النواقص التي تحدّ من فعاليتها والغموض في

التشريع أو القصور في تقديم الحلول القانونيّة، فالمشرّع اللبناني لم يواكب التشريعات الحديثة خصوصاً في فرنسا لجهة تقنين القواعد القانونيّة العامة التي تحكم تنظيم عقود الصفقات العامّة، إضافةً إلى آخر ما توصّل إليه الاجتهاد الفرنسي حديثاً فيما يتعلّق بدور القاضي الإداري. ونستطيع ان نوجز الملاحظات التي خلصنا اليها بما يلي:

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

ضرورة عدم تشدّد الإدارة بتوقيع الجزاءات الإداريّة 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 محكّماً فكّما تقيدت سلطة الإدارة، وبالتالي تسهّل رقابة القاضي الإداري عليها.

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

ضرورة النّصّ على التزام جهة الإدارة بتسبب قرار الفسخ الجزائي فالمشرّع اللبناني ترك للإدارة المتعاقدة تقدير الخطأ المبرّر للفسخ الأمر الذي يؤدي إلى احتمال تعسفها في ذلك من ناحية، ومن ناحية أخرى أنّ من شأن التسبب 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.

يعقّد عدم وجود دفا تر شروط نموذجية موحّدة إجراءات الصفقات 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، خاصّةً في موضوع الشفافية، وهي بحاجة إلى تعديلات جوهرية وإلى إصدار قوانين وأنظمة ماليّة جديدة على جميع المستويات ومنها:

- تعديل قانون المحاسبة العموميّة الحالي.
- وضع قانون خاصّ للصفقات العموميّة وفصله عن قانون المحاسبة العامّة.
- تعديل صلاحيّات الموظّفين المولّجين بإدارة واستعمال الأموال العموميّة في الوزارات والإدارات العامّة بما يتناسب مع المفاهيم الماليّة 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.

ان نظام الصفقات العمومية في لبنان يعاني من الضعف، لا سيما ان الاطار القانوني الناظم له يعود لأكثر من ٤٠ عامًا ولا يأخذ بعين الاعتبار التوجهات الحديثة لناحية تأمين القيمة الحقيقية من انفاق المال العام وتبني معايير الاستدامة.

ان تحديث هذا النظام يتطلب ممارسات مبتكرة كالشراء المستدام ووجود بوابة الكترونية متخصصة ورسم استراتيجية لبناء القدرات واعتماد دفاتر شروط نموذجية موحدة، ووضع ارشادات توجيهية تعزز من آليات التنفيذ، وتأمين الحوار مع الموردين لتشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من اجل توفير السلع والخدمات.

من هنا فإن السلطات العامة في لبنان هي في طور تحديث واعداد نصوص قانونية متعددة ترعى موضوع العقود والصفقات العمومية لجهة تعزيز الشفافية والتنافس والعلنية والمساواة نذكر منها مشروع قانون للصفقات العمومية، ومشروع قانون جديد لديوان المحاسبة، اضافة إلى تصديقها مؤخرًا على القانون على رقم ١٧٥ تاريخ ٢٠٢٠/٥/٨ المتعلق بمكافحة الفساد في القطاع العام وانشاء الهيئة الداخلية لمكافحة الفساد.

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.
- 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.
- روكز، مارون، القرارات الادارية، مقرر للمعهد الوطني للإدارة، ٢٠١٥.
- 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.
- مبارك عصام، نجم ملحم، اصول المحاكمات الادارية، التنازع الاداري، الجزء الاول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٠.
- 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 موريس، العقود الإدارية، التزامات الأشغال العامة والامتيازات، صفقات اللوازم والأشغال العامة، دار المنشورات الحقوقية، مطبعة صادر، ١٩٨٦.
- نابلسي 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, 8^e éd. Montchrestien, Paris, 1994.
- Chapus, René, **Droit du contentieux administratifs**, 9^e éd. Montchrestien, Paris, 2001.
- Debbasch Charles, Ricci Jean Claude, **Contentieux administratif**, 8^e éd. Dalloz. 2001.
- De laubadère André, Moderne Franck, Delvolé Pierre, **traité des contrats administratifs**, Tome 1, 2^e èd, L.G.D.J. 1983.

- De laubadère André, Moderne Franck, Delvolvé Pierre, **Traité des contrats administratifs**, Tome 2, 2^{ème} èd L.G.D.J. 1984.
- Guettier Christophe, **Droit des contrats administratifs**, Thémis droit, 2008.
- Jèze Gaston, **Les principes généraux du droit administratif**, Marcel Gigard, 3^e éd. L.G.D.J. 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**, 19^e éd. Dalloz, 2002.
- Rouault, Marie-Christine, **Contentieux administratif**, Gualino Lextenso, Paris, France, 2008.
- Vuitton Jacques, Vuitton Xavier, **Les référés**, lexis Nexis, litex, 2^{ème} èd, 2006.

٣ - الرسائل والأطروحات:

- عيسى، يوسف، **قضاء العجلة في إطار المنازعات الإدارية**، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والفرنسي، رسالة ماجستير، إشراف الدكتور سامي سلهب، الجامعة اللبنانية، بيروت، ٢٠٠١.
- فخر الدين، كلير خطار، **نظرية الأعمال الإدارية القابلة للفصل في إطار المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، إشراف الدكتور سامي سلهب، الجامعة اللبنانية، بيروت، ٢٠٠٦.
- نصر الله عباس، **نظرية الاثراء بلا سبب في القانون الاداري**، رسالة دكتوراه، الجامعة اللبنانية، ٢٠٠٤.

٤ - الدوريات:

- مجلة القضاء الإداري في لبنان.
- مجلة العدل.

٥ - الاجتهادات:

- قرارات مجلس شوري الدولة اللبناني.
- اجتهاد القضاء الاداري في لبنان.
- 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، الجريدة الرسمية عدد ٧١ تاريخ ١٩٥٩/١٢/٣١.
- دفتر الأحكام والشروط العامة الصادر باللغة الفرنسية تاريخ ١٩٤٢/٣/٢٠.
- قانون رقم ١٦٥ تاريخ ٢٠٢٠/٥/٨ المتعلق بتعديل المادة ٤١٩ من قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد ٢٠ تاريخ ٢٠٢٠/٥/١٤.
- المرسوم ٤٠٥ - NI تاريخ ١٩٤٢/٣/٢١ المتعلق بدفاتر الاحكام والشروط العائدة للاشغال العامة، الجريدة الرسمية عدد ٤٠٨٠ تاريخ ١٩٤٣/٥/١٢.
- المرسوم ٣٦٨٨ تاريخ ١٩٦٦/١/٢٥ المتعلق بالشروط والمؤهلات للاشتراك في بعض الصفقات العامة.
- القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١ المتعلق بتعديل بعض مواد نظام مجلس شورى الدولة، الجريدة الرسمية عدد ٢٨ تاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٩.
- Loi n: 92 – 10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux.
- Loi n : 2000 – 597 du 30 Juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

٧- المواقع الإلكترونية على شبكة الانترنت:

- www.Legiliban.ul.edu.lb
- www.Legifrance.gouv.fr
- www.Jurisprudencesurlesmarchés-publicscollectivitéslocales.gouv.fr
- www.ppma.gov.lb
- www.legallaw.ul.ed.lb
- www.Doctrine.fr
- www.pcm.gov.lb

الفهرس

١	مقدمة.....
١٠	الفصل الأول: إجراءات التحضير لإعداد عقد الصفقة العمومية.....
١٠	الفرع الأول: مرحلة إبرام عقد الصفقة العمومية.....
١١	المطلب الأول: المبادئ التي ترعى إبرام عقد الصفقة العمومية.....
١١	البند الأول: مبدأ العلانية والمساواة في معاملة المرشحين.....
١٢	البند الثاني: مبدأ المنافسة الحرة.....
١٣	البند الثالث: الاستثناء على القاعدة العامة: الصفقات بالتراضي.....
١٦	المطلب الثاني: التحضير لإبرام العقد.....
١٦	البند الأول: مرحلة إعداد دفتر الشروط.....
١٧	البند الثاني: تقديم العروض.....
١٩	البند الثالث: الاعلان عن الفائز المؤقت.....
٢٠	المطلب الثالث: المنح النهائي للصفقة.....
٢٠	البند الأول: تصديق الصفقة.....
٢٢	البند الثاني: تبليغ الملزم.....
٢٣	البند الثالث: تقديم الكفالة.....
٢٤	الفرع الثاني: أوجه الفساد التي تشوب آلية تنظيم العقد.....
٢٥	المطلب الأول: جرائم الصفقة العمومية.....
٢٥	البند الأول: الرشوة.....
٢٦	المطلب الثاني: استغلال النفوذ.....
٢٨	البند الثالث: ضعف رقابة التنفيذ.....
٢٩	المطلب الثاني: الإخلال بالمبادئ التي ترعى إبرام الصفقة.....
٣٠	البند الأول: مبدأ الشفافية.....
٣٠	البند الثاني: مبدأ المنافسة.....
٣١	البند الثالث: مبدأ المساواة وتطبيق القانون.....
٣٣	المطلب الثالث: دور قضاء العجلة الإداري في مجال الصفقات العمومية.....
٣٤	البند الأول: شروط قبول دعوى العجلة في مرحلة ما قبل التعاقد.....
٣٧	الفقرة الثالثة: مهلة تقديم المراجعة.....
٣٨	البند الثاني: الأسباب الموضوعية لمراجعة قاضي العجلة.....
٤٢	البند الثالث: سلطات قاضي العجلة الاداري في مرحلة ما قبل التعاقد.....

٤٤	الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري على عقد الصفقة
٤٥	الفرع الأول: رقابة قضاء الإبطال خلال مرحلة الإبرام
٤٥	المطلب الأول: تحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية
٤٧	البند الأول: القرارات الممهدة لإبرام الصفقة
٤٨	الفقرة الأولى: قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية
٥٠	الفقرة الثانية: قرار رفض العرض المقدم
٥١	الفقرة الثالثة: قرار المنح المؤقت
٥٢	البند الثاني: القرارات المتعلقة بإبرام عقد الصفقة
٥٣	الفقرة الأولى: قرار إبرام الصفقة
٥٤	الفقرة الثانية: قرار رفض إبرام الصفقة
٥٦	الفقرة الثالثة: قرار التصديق على عقد الصفقة
٥٩	المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الإبطال
٦٠	البند الأول: أن يكون القرار المطعون فيه قرارًا إداريًا نافذًا
٦١	البند الثاني: أن يؤثر القرار في المركز القانوني للطاعن
٦٤	البند الثالث: عدم مشروعية القرار المنفصل المطعون فيه
٦٤	الفقرة الأولى: لا يجوز الإدلاء إلا لأسباب تتعلق بعدم مشروعية
٧١	الفقرة الثانية: عدم جواز الإدلاء بأسباب تتعلق بخرق العقد
٧٣	المطلب الثالث: الأثر القانوني لإبطال القرار المنفصل عن عقد الصفقة العمومية
٧٥	البند الأول: أثر حكم الإبطال بالنسبة لأطراف العقد
٧٧	البند الثاني: أثر حكم الإبطال بالنسبة للغير
٨٠	الفرع الثاني: الرقابة على تنفيذ عقد الصفقة العمومية في نطاق القضاء الكامل
٨٠	المطلب الأول: الرقابة على التنفيذ العادي للصفقة العمومية
٨١	البند الأول: الرقابة على الدفع مقابل التنفيذ
٨١	الفقرة الأولى: المقابل المادي
٨٣	الفقرة الثانية: مبدأ نهائية الثمن
٨٦	البند الثاني: الرقابة على تعويض المتعاقد
٨٦	الفقرة الأولى: الإخلال بالتزام تمكين المتعامل مع الإدارة من البدء بتنفيذ الصفقة
٨٨	الفقرة الثانية: الإخلال بالتزام حماية التوازن المالي للصفقة
٩١	البند الثالث: الرقابة على تصرفات المصلحة المتعاقدة
٩١	الفقرة الأولى: الرقابة على توقيع الجزاءات المالية
٩٣	الفقرة الثانية: الرقابة على توقيع الجزاءات الضاغطة
٩٦	المطلب الثاني: الرقابة على منازعات فسخ الصفقة العمومية
٩٧	البند الأول: الرقابة على طلب المتعاقد فسخ الصفقة العمومية
٩٧	الفقرة الأولى: القوة القاهرة

٩٩	الفقرة الثانية: خطأ المصلحة المتعاقدة
١٠٠	الفقرة الثالثة: الفسخ كموازن لسلطات المصلحة المتعاقدة
١٠٠	البند الثاني: الرقابة على طلب المصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة العمومية
١٠١	الفقرة الأولى: الرقابة على القرار الانفرادي للمصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة
١٠٢	الفقرة الثانية: الرقابة على مشروعية الفسخ لدواعي المصلحة العامة
١٠٥	الفقرة الثالثة: الرقابة على مشروعية الفسخ الجزائي
١٠٧	المطلب الثالث: الرقابة على منازعات بطلان الصفقة
١٠٨	البند الاول: دعوى بطلان عقد الصفقة
١٠٨	الفقرة الأولى: الرقابة على صحة أركان عقد الصفقة
١١٠	الفقرة الثانية: جزاء بطلان عقد الصفقة العمومية
١١١	الفقرة الثالثة: نتائج بطلان العقد
١١٢	البند الثاني: التعويض عن الاعمال الاضافة والاعمال غير التعاقدية
١١٣	الفقرة الاولى: الاثراء بلا سبب
١١٦	الفقرة الثانية: شروط تطبيق مبدأ الاثراء بلا سبب
١٢٢	الفقرة الثالثة: التطبيقات العملية للاثراء بلا سبب
١٢٦	الخاتمة
١٢٩	لائحة المراجع