الجامعة اللبنانية
كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية
العمادة

سلطة القاضي الإداري إزاء العقد الإداري

رسالة معدة لنيل شهادة الماستر البحثي في القانون العام

إعداد

وهيب المعلم

لجنة المناقشة

الدكتور فوزت فرحات	الأستاذ المشرف	رئيساً
الدكتورة رانيا صليبا	أستاذ مساعد	عضواً
الدكتور عارف العبد	أستاذ مساعد	عضواً

٢٠٢٠

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذا البحث، وهي تعبّر عن رأي صاحبها فقط

إهـــــداء

إلى أبي الصخرة التي أتكئ عليها...

إلى أمي الحنان الدافق...

إلى أخي وأختي أرواح البهجة...

إلى خطيبتي وزوجتي المستقبلية...

شكر

من لا يشكر الناس لا يشكر الله

أشكر اللجنة الموقرة المكوّنة من الدكتور فوزت فرحات والدكتورة رانيا صليبا والدكتور عارف العبد على المساعدة التي تلقيتها أثناء تحضيري للرسالة.

وأشكر كل من ساعدني في تذليل العقبات من طريقي حتى وصولي لهذه المرحلة.

وأخيراً الحمد والشكر لله دائماً وأبداً.

المقدمة

أولاً: التعريف بالموضوع

إنّ التطوّر الهائل الذي شهده العالم في القرنين الماضيين المتمثّل بتقدم لافت على صعيد التكنولوجيا، وبتقريب المسافات بين الدول وشعوب العالم أجمع، وكسر الحواجز التي كانت موجودة على كافة الأصعدة، غيّر وجه العالم وبالتحديد النظرة المستقبلية للأمور.

هذا المفهوم الذي يعرف بالعولمة جعل العالم بأسره بمثابة قرية عالمية صغيرة، الأمر الذي حثّ دول العالم أجمع على تغيير النهج المتّبع لكي تستطيع مجاراة التطوّر الهائل والسريع في مختلف المجالات على هذا الكوكب.

فبعد أن كان دور الدولة مقتصراً على ضبط الأمن الداخلي وحماية حدودها من أي تهديد خارجي، أصبح دورها متشعّب على كافّة الأصعدة الثقافية والاجتماعية والاقتصادية والتنمويّة، فتبدّل نشاطها البوليسي وأصبحت المشرف والمخطّط والمنسّق والموجّه، والداعم لمختلف الأنشطة داخل نطاقها الإقليمي.

وبهدف تسيير الحياة اليوميّة لمواطنيها، وتسهيلاً لممارسة أعمالهم وإشباع رغباتهم واحتياجاتهم، أنشأت الدولة مرافق عامّة تستطيع من خلالها تأمين وإيصال أفضل الخدمات لمواطنيها. فكلّما تزايدت حاجات الشعب المختلفة، ازدادت معها الضرورة الملحّة لإنشاء مرافق حيويّة جديدة ومتنوّعة.

ومن أجل ضمان استمرارية وديمومة هذه المرافق العامّة، كان لا بدّ للدولة من اللجوء إلى عدة أساليب لأجل ضمان حسن سير هذه المرافق على نحو مستمر ومضطرد، ومن الوسائل المستخدمة بهدف تحقيق الغاية المرجوّة من هذه المرافق تبرز القرارات الإداريّة التي تصدرها الإدارة، على اعتبار أنها من أفضل وأنجح الأساليب من أجل تسيير المرافق العامّة. غير أنّ هذا الأسلوب غير كافٍ لوحده، لأنّ الإدارة بمفردها لا تستطيع تحمّل هذا العبء الكبير الملقى على عاتقها، مما يجعلها في بعض الأحيان عاجزة عن الوفاء بالتزاماتها. ومن أجل سدّ هذه الثغرة، قد تستعين الإدارة بأفراد عن طريق الاتفاق معهم للقيام بأعمال تساهم بتحسين خدمة المرافق العامة وتسييرها، وهذا الاتفاق يسمى " **بالعقد الإداري**".

فالعقد الإداري يختلف عن العقد المدني إختلافاً جوهريّاً، والسبب في ذلك يعود لكون كلا العقدين خاضعين لنظامين مختلفين ومستقلين عن بعضهما البعض، فالمبدأ الأساس الذي يحكم العقود المدنية هو " مبدأ سلطان الإدارة "، حيث يتبادل طرفا العقد المدني الحقوق والموجبات بغية الوصول لتحقيق الهدف المتوخى من العقد (مثال: عقد بيع سيارة أو منزل، عقد استثمار أرض زراعية...)، فنرى بأن العقد المدني

هو إلتقاء إرادة طرفين من أطراف القانون الخاص بغية إحداث مفاعيل قانونية ترتب حقوق وموجبات على عاتق طرفيه.

بينما العقد الإداري، فكما يدلّ الإسم فإنه العقد الذي تكون الإدارة طرفاً فيه، حيث تدخل الإدارة في تعاقد مع الأفراد عن طريق الاتفاق معهم بحيث ينشأ عقد يحدد حقوق وموجبات كل من الإدارة والطرف المتعاقد معها.

والمفارقة هنا هو أن الإدارة تستطيع اختيار الطريقة المناسبة للقيام بتعاقد معين، فهي تستطيع اللجوء إلى العقود الخاضعة للقانون الخاص، أي بمعنى أدق تستطيع اللجوء إلى التعاقد عن طريق العقد المدني، وفي هذه الحالة فإنها تنزل منزلة الأفراد في تصرفاتهم.

بالإضافة إلى ذلك، تلجأ الإدارة إلى العقود الخاضعة لقواعد القانون العام، أي تلك العقود التي يطلق عليها تسمية " **العقود الإدارية** ".

إن النقطة المشتركة فيما يتعلّق بالعقدين المدني والإداري هي أنه لا يمكن أن ينشأ هذين العقدين إلا بتوافق إرادة الفرقاء بهدف إحداث التزامات تقع على عاتقهم جميعاً.

وكما أسلفنا بالذكر سابقاً، فإن العقدين المدني والإداري يخضع كل منهما لنظام مستقل عن الآخر، وهذا الاختلاف يحتم وجود نقاط تباين جوهريّة. فبادئ ذي بدء، إن أوجه الإختلاف بين العقدين تبرز في الهدف المتوخّى من كليهما، فالعقد المدني يهدف إلى تحقيق نتائج تعود بالنفع على طرفي هذا العقد وذلك عن طريق حقوق وإلتزامات متقابلة، أي الهدف منه تحقيق مصالح خاصة لطرفي العقد المدني. بينما الأمر يختلف بالنسبة للعقد الإداري، فالهدف الأساسي منه إشباع حاجات عامة، وهذه الحاجات تعلو على المصالح الخاصة للأفراد، أي أنه يتمتع بطابع خاص وفريد عن العقد المدني.

أما المفارقة الثانية تبرز في مرحلة تنفيذ العقد، فالعقد المدني يكفل تساوي حقوق ومصالح طرفي هذا العقد، وأي إستنقاص أو تعديل لهذه الحقوق والمصالح تحتاج للموافقة الصريحة لصاحبها. بينما في العقد الإداري يختلف الأمر، حيث الحقوق والمصالح غير متساوية البتة، بل تميل الكفة وبقوة لصالح الإدارة، وكل ذلك مردّه لكون العقد الإداري يكفل للإدارة سلطات وإمتيازات غير مألوفة وخارجة عن النطاق المتعارف عليه في العقد المدني.

وأخيراً، يبرز الإختلاف الأكبر في السلطة القضائية المختصة بالنظر في النزاعات الناشئة عن كلا العقدين. فالمرجع الصالح للنظر في القضايا المتفرعة عن العقد المدني هو القضاء العدلي، أي القاضي المنفرد المدني والمحكمة الابتدائية المدنية وذلك في لبنان تحديداً.

أما بالنسبة للمرجع الصالح المختص بالنظر في النزاعات الناشئة عن العقد الإداري فهو القضاء الإداري. ففي فرنسا، يختص مجلس الدولة الفرنسي بفضّ أي نزاع ناشئ عن العقد الإداري، وفي مصر تختص محكمة القضاء الإداري بهذا الموضوع، أما في لبنان فإن الأمر مناط بمجلس شورى الدولة.

فبالنسبة للعقد المدني، يوجد نوع من العدالة التعاقدية بين الطرفين، وقد عبر الفقيه Alfred Fouillé عن ذلك بعبارة "من قال عقد، قال عدل"، أي أنه من غير المقبول أن يلتزم أحد أطراف العقد دون أن تتحقق من خلال ذلك مصلحته. ولكن في حال وجود مشكلة أخلّت ببنود العقد بين الأطراف (كوجود خلل في التوازن الاقتصادي للعقد)، يستطيع القاضي العدلي التدخل من أجل معالجة المشكلة المستجدة على العقد بهدف إعادة الأمور إلى نصابها الصحيح بما يخدم مصالح أطراف العقد.

أما بالنسبة للعقد الإداري، فإنّه محكوم بقواعد مختلفة عن تلك التي تحكم العقود المدنية، بالتالي القاضي الإداري لا يتمتع بنفس السلطات التي يتمتع بها نظيره أي القاضي العدلي (وهذا بالتحديد موضوع رسالتنا الراهنة).

فالعقد الإداريّ هو العقد الذي تبرمه الدولة مع أحد الأشخاص، وذلك بهدف تسيير المرافق العامة. إذاً القاضي الإداري يختص بالنظر بأمر هذه العقود المبرمة بين الدولة أو الإدارة وأطرافاً أخرى. ولكن تبرز هنا صعوبة وثقل هذه الرقابة، إذ أن القاضي مناط به الرقابة على عقد يعنى بتأمين المصلحة العامة، لذلك سيواجَه بعدة عراقيل متمثلة بالسلطات التي تتمتع بها الإدارة لكي تستطيع تنفيذ هذا العقد وتسيير مرافقها العامة.

ثانياً: أهمية وفائدة الرسالة

إن دراسة هذا الموضوع تكتسب أهمية كبيرة، لأنّها تعدّ إسهاماً بسيطاً في تسليط الضوء على مقدرة القاضي الإداري على مواجهة سلطات الإدارة الواسعة في إطار نشأة وتنفيذ ونهاية العقد الإداري، في وقت الدولة في حاجة ماسة للجوء إلى القطاع الخاص من أجل انقاذ ما يمكن إنقاذه من المرافق العامة بسبب الأوضاع الاقتصادية المتردية التي تعصف في البلاد، وذلك لحفظ حقوق المتعاقد مع الإدارة ومنعها من التعسف في استعمال سلطاتها، وصوناً للمال العام وتحقيقاً للمصلحة العامة على حدّ سواء.

ثالثاً: إشكالية الرسالة

تبرز إشكالية هذه الدراسة في " **ما هو الدور الملقى على عاتق القاضي الإداري في معرض ممارسة الإدارة لسلطاتها والامتيازات الممنوحة لها فيما يتعلّق بجميع مراحل العقد الإداري؟** "

وبناء على هذه الإشكاليّة تثار عدة تساؤلات أهمها:

- ما هي المعايير التي تميّز العقد الإداري عن نظيره المدني؟ وما هي أبرز صوره؟
- ما هي الطرق والأساليب التي تلجأ لها الإدارة في انتقاد المتعاقد معها؟
- ما هي السلطات والامتيازات الممنوحة للإدارة تجاه المتعاقد معها؟

رابعاً: أهداف الرسالة

إن الغاية الرئيسية من هذه الرسالة تكمن في إيجاد نظرية عامة لسلطة القاضي الإداري إزاء جميع المراحل التي يمر بها العقد، من خلال الأحكام القضائية الصادرة عن مجلس شورى الدولة اللبناني ومجلس الدولة الفرنسي، وبشكل أدق كل ما يتعلق بالنزاعات الناجمة عن العقود الإدارية. وهذا الموضوع غاية في الأهمية، لأنه يمكن أن يشكل حجر الأساس للمشَرع لوضع تنظيم دقيق لسلطات القاضي الإداري إزاء العقد الإداري، كونه يقوم بلفت النظر على التحديات التي تواجه القاضي الإداري في مواجهة سلطات الإدارة من جهة، وفي كيفية التعويض على المتعاقد مع الإدارة من جهة ثانية.

لذلك وفي محاولتنا لتقديم أفضل صورة ممكنة عن هذه الدراسة، قمنا بتدعيمها بأحكام قضائية متنوعة وأراء فقهية فرنسية ومصرية ولبنانية، مع القليل من المقارنة حول ما يدور في القضاء الإداري الفرنسي واللبناني والمصري.

خامساً: منهجية الرسالة

إن طبيعة موضوع رسالتنا ومتطلباتها جعلتنا نحتكم لعدة أساليب في كيفية معالجتها ضمن إطار قانوني، فتارةً إعتمدنا على أسلوب المنهج المقارن، لاسيما فيما يتعلق بالقضاء المختص بالنظر في المنازعات المتأتية من العقود الإدارية وذلك في كل من فرنسا ومصر ولبنان، وتارةً أخرى إعتمدنا على أسلوب المنهج التحليلي، وخاصة في تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية المتعلقة بسلطات القاضي الإداري. وأخيراً أسلوب الاستنباط المرتكز في أغلبه على الأحكام القضائية والآراء الفقهية.

سادساً: الخطة العامة للرسالة

إعتمدنا في هذه الرسالة على التقسيم الثنائي، وذلك على النحو التالي:

القسم الاول: نتناول فيه سلطة القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية العقد، وقسم إلى فصلين: خصص **الأول** للعقد الإداري (بشكل مقتضب). أما **الثاني**: الرقابة على المشروعية في مرحلة ما قبل العقد.

القسم الثاني: نتناول فيه سلطة القاضي الإداري بتحديد مسؤولية الإدارة والتعويض عن أعمالها، وقسِم الى فصلين:

خصص **الاول** لسلطة القاضي في مرحلة تنفيذ العقد، **والثاني** خصص لسلطة القاضي فيما يتعلق بنهاية العقد.

ونختم بحثنا بطرح مجموعة من الاســـتنتاجات والتوصـــيات التي توصـــلنا إليها، ومن ثم قائمة بالمراجع القانونية التي اعتمدنا عليها في دراستنا.

القسم الاول: سلطة القاضي في الرقابة على مشروعية العقد

إن مشـروعية العقد تحمل في طياتها العديد من المعاني. فبادئ ذي بدء، يجب التطرق إلى كافة المعاني والمفردات التي تؤلف في مجملها معنى المشـــروعية، أي ســـوف نتطرق في هذا القســـم لكافة المفاهيم التي تؤلف العقد الإداري، وأيضـاً سوف نناقش ما إذا كان العقد الإداري يمنح الإدارة صـلاحيات معينة، وما هي سبل مواجهة القاضي الإداري لهذه الصلاحيات في أولى مراحل العقد.

لذلك سـوف يقتصـر بحثنا في هذا القسـم على فصـلين: سـنتناول في الأول العقد الإداري، وفي الثاني الرقابة على المشروعية في مرحلة ما قبل التعاقد.

الفصل الاول: العقد الإداري

العقد الإداري كما يعتبره القانون والاجتهاد هو العقد الذي تجريه الإدارة العامة والذي يعود أمر النظر به الى القضاء الإداري.

" ولكن ليس كل عقد تبرمه الإدارة مع فرد أو هيئة خاصة يعتبر حتماً وبالضرورة عقداً إدارياً "[١]، فهي قد تعمد في بعض الاحيان إلى إبرام عقود تعتبر مدنية بطبيعتها، وإن كانت الادارة طرفاً في هذا العقد، على خلاف ما كان يعمل به في السابق، أي اعتبار العقد إدارياً ما دامت الادارة طرفاً فيه.

ومن هنا كانت ضرورة تبيان أبرز أوجه الاختلاف بين العقدين الإداري والمدني.

" فالإدارة في تعاقدها مع الأفراد يمكن لها أن تأخذ بالأسلوب الإداري أو بالأسلوب المدني، وفي كلتا الحالتين وجود الإدارة أمر ضروري ولكنه ليس شرطاً كافياً لإعتباره إدارياً " [٢].

المعيار الأساسي الذي يمكننا من التميّز بين العقود الإدارية والعقود المدنية هو المرجع الصالح للنظر في هذه العقود.

فالعقود المدنية تخضـــع للقاضـــي العدلي، بينما العقود الإدارية يعود أمر النظر بها للقضـــاء الإداري.

مثلاً : إن العقود التي تبرمها الإدارة لتأجير أملاكها الخاصـــة أو العقود التي تبرمها الإدارة لإستثمار أبنية وغيرها تعتبر عقوداً مدنية بالرغم من أن الدولة طرفاً فيها.

وأيضاً تعتبر عقوداً مدنية العقود التالية:

---

[١]- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادىء وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٤٢٩.

[٢]- محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ١٢٠.

١- إصلاح سيارة عائدة لمديرية الأمن العام، حتى ولو كانت تساهم بتنفيذ مصلحة عامة.

٢- عقد الإشتراك بالتيار الكهربائي، وعقد الإشتراك بالهاتف.

هذا التمييز بين العقود المدنية والإدارية يطرح موضوع معايير العقد الإداري، فما هي هذه المعايير؟

المبحث الاول: معايير العقد الإداري وصور إبرامه

بســـبب الطبيعة الفريدة التي يمتلكها العقد الإداري، لا بد من تفنيد معاييره لأنها مختلفة قلباً وقالباً عن العقد المدني، وبالتالي ســـنعمد في هذا المبحث للتطرق أولاً لمعايير العقد الإداري، وصور إبرامه ثانيا"، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: معايير العقد الإداري

لمدة طويلة كان هناك إعتقاد ســائد بأن الشــرط الأهم لإعتبار عقد معين من العقود الادارية هو وجود الدولة كطرف فيه، أي أن يكون أحد الفريقين شــخصــاً معنوياً من أشــخاص القانون العام، بمعنى آخر كان بإمكان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة إبرام عقود ذات طبيعة إدارية، وبالمقابل، "وبالرغم من أهمية المصــالح التي يمكن أن تكون للدولة في إحدى الشـركات، كشـركة إقتصــاد مختلط أو شـركة للدولة، لم تكن لهذه الشـركات " لأنها ليسـت شـخص معنوي من أشـخاص القانون العام" إمكانية التعاقد حسب قواعد القانون العام." [٣]

برز بعد ذلك عدة معايير، أبرزها معيار تنفيذ مرفق عام، فالعديد من الفقهاء إعتبر أن توفر هذا الشـرط مع شـرط وجود الإدارة كطرف في العقد كاف لإعتبار العقد إداري، "غير أن هذا الشـرط الثاني لا يعتبر كافياً حتى ولو إجتمع مع الشرط الأول، حيث أنه يمكن للإدارة أن تتعاقد إما بالأسلوب الإداري أو بالأسلوب المدني في صدد تسيير مرفق عام أو ما يتعلق بهذا المرفق." [٤]

وأجمع الفقهاء على أن هذين الشـرطين ولو مجتمعين، لا يكفيان لإعتبار العقد إداري، بل يتطلب الأمر شـرطاً إضــافياً هو النظام غير المألوف من القانون العام الذي يعرف حالياً بالبنود غير المألوفة أو الشروط الاستثنائية.

---

[٣]- جورج فوديل / بيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠١، ص ٣١٤.

[٤] - المرجع أعلاه، ص ١٢٠.

" فالعقد الذي تبرمه الإدارة، حتى ولو لم يكن موضـــوعه المرفق العام، قد يكون إدارياً بســـبب النظام غير المألوف الذي يتضمنه، فيمكن أن يكون النظام غير المألوف وارداً في العقد نفسه (بنود غير مألوفة)، أو أن العقد هو الذي يمكن أن يبرم داخل نظام غير مألوف." [٥]

وهذا ما إستقر عليه مجلس شورى الدولة اللبناني، فأعلن بأن العقد الاداري لا يكتسب صفته تلك إلا في حال توفرت فيه شروط ثلاثة هي:

١- وجود الإدارة في العقد كطرف.

٢- أن يكون موضوع العقد تسيير مصلحة عامة أو مرفق عام.

٣- تضمن العقد بنود خارقة أو خارجة عن المألوف في القانون الخاص.

لا يمكن التفكير في عقد إداري معين من دون توفر هذه الشروط مجتمعة، إذ لا يكفي توفر صفة الشـخص العام، لأن هذا الأخير يسـتطيع إبرام عقود ذات طبيعة مدنية، وفيما يتعلق بموضـوع تسـيير مصـلحة عامة أو مرفق عام، فإنه أيضـا لا يكفي وجوده لإعتبار العقد إدارياً، لأنه لو كان الأمر كذلك، لكانت جميع عقود الإدارة ذات طابع إداري، أما فيما يتعلق بالشـــرط الأخير، أي وجود بنود غير مألوفة في العقد، فإنه عندما نكون بصدد النظر في عقد معين، ينبغي أن لا نبحث عن هدف هذا العقد، بل عما هو هذا العقد بحد ذاته.

" ولكي يكون القاضـي الإداري مختصـاً، لا يكفي أن تكون السلع موضـوع العقد مسـتخدمة لمرفق عام، بل يجب أن يكون العقد ذاته من حيث طبيعته من العقود التي لا يمكن أن يعقدها إلا الشـــخص العام، أي أن يكون من حيث شكله وبنيته /contexture/ عقداً إدارياً ". [٦]

وفي لبنان، وفي قرار لمجلس شورى الدولة جاء فيه: "حتى يكون العقد عقداً إدارياً، يشترط فيه أن يكون أحد طرفيه شخصاً من أشخاص القانون العام، وأن يكون موضوعه أو هدفه تأمين مصلحة عامة، وأن يتضمن بنوداً خارقة غير مألوفة في القانون المدني".[٧]

وفي قرار آخر لمجلس شورى الدولة جاء فيه: " إن مسألة وصف العقد الذي كان قائماً بين فريقي المراجعة الراهنة لمعرفة ما إذا كان عقداً مدنياً من عقود القانون الخاص، خاضـــعاً لأحكام قانون الإيجارات، أم عقداً إدارياً من عقود القانون العام، ترعاه القواعد المحايدة.. الذي بت نزاعاً بين الفريقين

---

[٥] – جورج فوديل وبيار دلفولفيه، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

[6]–Societe des Granits porphyroides des vosges/ GAJA, p146 ،١٩١٢/٧/٣١ مجلس الشورى الفرنسي،

[٧] – قرار م. ش. د. اللبناني رقم ٢٥٨ تاريخ ٢٠٠٧/٢/١، الدكتور غسان رعد/ الدولة، وزارة الصحة، مستشفى طرابلس الحكومي، م. ق. إ.، العدد ٢٣، المجلد الأول، ٢٠١٢، ص٥٨٠.

ذاتهما وقضى بأن العقد وبحسب نصه يهدف إلى تأمين مصلحة عامة، وهو يتضمن شروطاً خارقة للقانون العادي، ويكون بالتالي عقداً إدارياً ".[٨] ***فإذاً ما هي معايير العقد الإداري؟***

المطلب الأول: وجود الإدارة في العقد كطرف

هذا الشرط بديهي لأجل إعتبار العقد إداري، فبادئ ذي بدء، يجب لإعتبار العقد إدارياً، أن يكون أحد الطرفين المتعاقدين شخصاً معنوياً له وصف الشخص العام.

" وأشخاص القانون العام هم أولاً الدولة التي تمثلها الوزارات والإدارات والمصالح التابعة لها، وغير الدولة هناك الأشخاص العامة المحلية وهي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء (في فرنسا)، والقرى وهي البلديات (في لبنان)، وأخيراً الأشخاص العامة المرفقية مثل المؤسسات العامة ونقابات المهن الحرة والغرف التجارية." [٩]

غير أن هذا الشرط يحتمل بعض الاستثناءات، فبعض العقود المبرمة بين أشخاص من القانون الخاص يمكن أن تكون إدارية.

ففي فرنسا، هذه الفكرة لها دورها في ثلاثة سلاسل من الحالات لا تتمثل أحدها بالأخرى:

- " السلسلة الأولى مبنية على الوكالة وفقاً للأصول بمعنى المادة ١٩٨٤ من القانون المدني الفرنسي، وبموجبها يكلف شخص عام شخصاً خاصاً العمل باسمه. ويقوم هذا الشخص الخاص بإبرام عقد هو نفسه مع شخص خاص آخر وكيل الشخص العام الذي يكون في الحقيقة موجوداً في العقد بواسطة وكيله.
- السلسلة الثانية تتعلق بالعقود التي تبرمها الشركات صاحبة الإمتياز في أشغال شبكة الطرق الوطنية. وموضوع هذا العقد هو الذي قاد الإجتهاد الى إعتبارها مبرمة لحساب الدولة." [١٠]

وبالنظر في هذا القرار الذي كان موضوعه يتعلق بصلاحية القضاء الاداري في البت بنزاع بين شركة اقتصاد مختلط وأحد مقاوليها، ترك هذا القرار المعلقين حائرين لمدة طويلة لأن تعابير القرار والطلبات لتفسير هذا الحل تدعو إلى ثلاثة أفكار:

بناء الطرقات نشاط بطبيعته يقع على عاتق الدولة ويمارس طبيعياً بإدارة مباشرة، ويتعلق الأمر بأشغال عامة، وهي مادة تعود تقليدياً للقانون الإداري، وشركة الاقتصاد المختلط إذا لم تكن تعمل كوكيل للدولة فعلى الأقل لحسابها ...

---

[٨] – قرار م. ش. د. اللبناني رقم ٢٩٤ تاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٠، شركة بارك بيروت/بلدية بيروت، م. ق. إ.، العدد ٢٣، المجلد الأول، ٢٠١٢، ص٦٦٩.

[٩]– محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٤٩٥.

[10]– Peyrot/ Esterel, Cote d'Azur, GAJA. N'102. 8 juillet 1963. P.463.

- " السلسلة الثالثة تتعلق بالعقود التي يبرمها شخص خاص في علاقة بشخص عام تجعله، بدون أن تكون علاقة وكيل بالضبط، يظهر متصرفاً لحسابه. وكان من المقبول تقليدياً أن صاحب امتياز مرفق عام لم يكن ينفذ الأشغال الضرورية لبناء الأبنية العامة وصيانتها ضمن الامتياز كوكيل للجماعة مانحة الامتياز، وإنما باسمه الخاص طالما أنه مقاول بالمعنى الاقتصادي للتعبير وليس مجرد وكيل مفوض.." [١١].

والحال أن هناك حالات تتكاثر أكثر فأكثر يظهر فيها، إلى جانب النشاط التقليدي لأصحاب الإمتيازات أو على هامشه، نشاط جديد يرتكز على الأشغال المنجزة كوسيطة حقيقية للجماعة مانحة الإمتياز." والوضع يتعلق بمعايير معقدة: طبيعة الأشغال وتسليم المباني الفوري للجماعة، وإستفادة الجماعة من مساعدات مالية حصلت عليها الجماعة ودفعت مباشرة للوسيط، والممارسة المباشرة للجماعة في العمل مع مسؤولية لعشر سنوات." [١٢]

أما في مصر، إن الحالة التي يكون فيها العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص عقداً إدارياً هي حالة ما إذا كان أحد طرفي العقد قد أبرم العقد ليس لحسابه الخاص، وإنما لحساب شخص معنوي عام، فهنا يعتبر عقداً إدارياً على أساس أن المتعاقد الخاص كان بمثابة وكيل عن الشخص العام. والأمر كما نرى ليس إستثناءً حقيقياً، لأن العقد في النهاية لن يرتب آثاره في ذمة المتعاقد، وإنما سيرتبها إيجاباً أو سلباً في ذمة الشخص العام الذي أبرم العقد لحسابه. وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها بقولها: " إنه ولئن كان من البديهي أن العقد الذي لا تكون الإدارة طرف فيه، لا يجوز بحال من الأحوال أن يعتبر من العقود الإدارية، ذلك أن قواعد القانون إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة وليس نشاط الأفراد والهيئات الخاصة، إلا أنه من المقرر أنه متى تبين أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما هو في الحقيقة لحساب الادارة ومصلحتها، فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإداري إذا ما توافرت فيه العناصر الاخرى التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الاداري."

" ومن حيث أنه متى كان من الثابت مما تقدم أن شركة " شل" في العقدين موضوع النزاع إنما تعاقدت لحساب ومصلحة الحكومة، ومتى كان لا نزاع في أن العقدين المذكورين قد أبرما بقصد تسيير مرفق عام وفي أنهما إتبعت فيهما وسائل القانون العام، ومتى كان الامر كذلك فإن العقدين المشار إليهما بناء على ما تقدم يكتسبان صفة العقود الادارية. وبهذه المثابة فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يختص دون غيره بنظر هذه المنازعات الخاصة بهما." [١٣] (حكم بتاريخ ١٩٦٤/٣/٧).

---

[11]– Peyrot Esterel, Prec., p.464.

[١٢]– جورج فوديل و بيار دلفولفيه، مرجع سابق، ص ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨.

[١٣]– المرجع أعلاه، ص ٤٩٥ – ٤٩٦.

أما في لبنان، فمبدأ إعتبار العقد إدارياً ما لم يكن أحد طرفيه شخصاً من أشخاص القانون العام يحتمل بعض الإستثناءات، أي أنه يمكن أن يعتبر العقد إدارياً في حال أبرم بين أشخاص من القانون الخاص في الحالات التالية:

- بموجب نص قانوني: نصت المادة ٦١ من قانون مجلس شورى الدولة على صلاحيات هذا المجلس بقولها: " ينظر في القضايا الادارية المتعلقة بعقود أو صفقات أو إلتزامات أو إمتيازات إدارية أجرتها الإدارات العامة، أو الدوائر الإدارية في المجلس النيابي لتأمين سير المصالح العامة."

" أي أن القانون اللبناني أضفى، ولو بشكل غير مباشر، الصفة الإدارية على بعض المنازعات التي جعلها من إختصاص القضاء الاداري." [١٤]

- القرار الفرنسي الشهير [١٥] Enterprise Peyrot: " إعتبر مجلس الشورى الفرنسي أن العقود المبرمة بين مقاولين وشركات إقتصاد مختلط هي عقود إدارية رغم أن هذه الشركات هي أشخاص خاصة ولكنها تعمل لحساب الدولة ." [١٦]

ولكن هذا القرار بقي محصوراً بالأشغال العامة ولم يتعداه إلى مجالات اخرى.

استعرضنا إذاً المعيار الأول من معايير العقد الإداري وهو وجود الإدارة كطرف في العقد، أما المعيار الثاني فهو المعيار المتعلق بالمرفق العام، وهو على الشكل الآتي:

المطلب الثاني: معيار المرفق العام

المعيار الثاني هو ضرورة أن يكون موضوع العقد يتعلق بالمرفق العام.

ولا صورة معينة لإتصال العقد بالمرفق العام، فقد يكون موضوع العقد تسيير مرفق عام، أو تنظيمه أو إستغلاله أو إدارته.

في فرنسا، ظهرت معالم هذا المعيار بُعيد صدور قرار لمجلس الشورى الفرنسي بصدد الزوجان برتين /Epoux Bertin/.

جاء في هذا القرار أنه بُعيد الحرب العالمية الثانية، كلّف الزوجان برتين بعقد شفهي تأمين الغذاء في العام ١٩٤٤ للاجئين ينتظرون عودتهم إلى أوطانهم.

---

[١٤]– فوزت فرحات، القانون الإداري العام (الكتاب الاول)، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٤٥٤.

[١٥] – محكمة حل الخلافات الفرنسية، ٨ تموز ١٩٦٣، دالوز، ١٩٦٣، ص٥٣٤ Entreprise Peyrot, Societe de l'autoroute Esterel, Cote d'Azur.

[١٦] –جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص٣٧٠.

رأى المجلس أنه صالح للنظر بالنزاع.

" فهذا العقد هو إداري رغم عدم تضـمنه بنوداً خارقة، لأن موضـوعه تكليف الزوجين مهمة تنفيذ مباشر لمرفق عام وهو ترحيل اللاجئين الأجانب الموجودين على الأراضي الفرنسية." [١٧]

هذه القضية كانت ملائمة لإظهار وجود موضوع المرفق العام ومعياره. وبالفعل، وأنه لا يمكن أن يتعلق بشـكله بالذات في العقود الإدارية، مع أن الشـكل ليس على الاطلاق حاسـماً، والقاضـي قد يتأثر بواقع إدراج توافق الإرادة في قالب هو على العموم قالب العقود الإدارية، طالما أن الإتفاق كان شفهياً، ولم يكن هناك بند غير مألوف في هذا العقد الذي إقتصر على تأمين غذاء للأفراد بإنتظار العودة إلى الوطن.

" وقد أخذ مجلس الدولة في الإعتبار واقع أن الزوجين Bertin لم يكونا مكلفين تقديم الغذاء الذي ربما كان ضـرورياً لإطعام الرعايا السـوفيات، وإنما كان عليهما أن يوفرا، عن طريق التقديمات المباشـرة، الطعام المعد لهؤلاء الرعايا، ولم يكن الزوجان، بإعتبار موضـوع العقد هو تزويدهم بالغذاء، قد عاونا في تنفيذه فقط وإنما كانا مكلفين القيام بذلك." [١٨]

" يستفاد من هذا الاجتهاد أنه لكي يكون العقد إدارياً، ينبغي أن تكون مشاركة المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ المرفق العام مباشرة، فعلية وشخصية، تهدف إلى حسن سير العمل في هذا المرفق." [١٩]

أما في مصـر ولبنان، فإن الأمر يختلف عن فرنسـا من ناحية أن هذا المعيار لوحده غير كافي، بل ينبغي توفر الشروط الثلاثة التي حددها إجتهاد كل من محاكم البلدين.

تكلّمنا إذاً عن المعيار الثاني من معايير العقود الإداريّة وهو ضـرورة ارتباط العقد بالمرفق العام، أما المعيار الثالث والأخير فهو معيار وجود بنود خارقة في العقود، ونتناوله على الشكل الآتي:

المطلب الثالث: البنود الخارقة

هذه البنود خارجة عن نطاق المألوف فيما يتعلق بالإتفاقات العادية، أي أنها تخرج عن نطاق القانون العادي.

فالبند الخارق يرتب موجبات على عاتق المتعاقد مع الإدارة تعتبر بنظر القانون العادي غير عادلة بحق المتعاقدين العاديين، لأنه يرتب موجبات تثقل كاهل متعاقد على حسـاب المتعاقد الآخر، وفي ذلك إخلال بمبدأ المساواة في العقد.

---

[17]– C.E. 20 Avril 1956, Epoux Bertin et Ministre de l'Agriculture.C. Consort: Grimouard, les Grands artets de la Jurisprudence Administrative, 6eme edition ,1974. pp 442 et 5.

[١٨]–جورج سعد، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

[١٩]– فوزت فرحات، مرجع سابق، ص ٤٦٠.

إعتبر مجلس شـــورى الدولة اللبناني البنود الخارقة " بأنها تلك التي تكون باطلة فيما لو أدرجت في العقود العادية بكونها منافية للإنتظام العام." [٢٠]

" لقد أجمع العلم والاجتهاد على أن البنود التي تعتبر منافية للإنتظام العام فيما لو أدرجت في العقود العادية، تشـكل بنود خارقة في العقد الذي تجريه الإدارة بحيث تجعل منه عقد إدارياً، كإعتراف للإدارة بحق فرضها لعقوبات تقررها بنفسها أو حظر الإنتماء إلى الأحزاب السياسية والنقابات المهنية على الموظف المتعاقد.

ولكن تشكل أيضـاً بنوداً خارقة، إذا وجدت في العقد، البنود غير المنافية للإنتظام العام فيما لو أدرجت في العقود العادية، ولكنها بنود غير مألوفة فيها، كأن تحتفظ الإدارة لنفســها بحق فســخ العقد إستنسـاباً، وحق الرقابة الخارقة، أو تمنح الإدارة للمتعاقد معها تجاه الغير حق جباية الرسـوم، وإمتياز الحصر، كما في عقود الإمتيازات ".[٢١]

" وقد إعتبر بنداً خارقاً البند الموجود في عقد إيجار معقود بين الدولة اللبنانية والنادي الرياضـــي بيروت مقابل ثمن رمزي يسمح للدولة بإستخدام الملاعب مجاناً." [٢٢]

والعبرة من وجود معيار البند الخارق ينطلق من توخي الإدارة تحقيق المصلحة العامة.

فمعيار المرفق العام مهم وضـروري، ولكنه ليس كافياً لإعتبار العقد إداري، لأن الدولة أو الإدارة العامة يمكن لها اللجوء إلى وســائل القانون الخاص في نطاق المرفق العام. فكان وجود بنود خارقة في العقد بين الإدارة والمتعاقد معها مهم وضـــروري، بحيث يمكن للإدارة أن تفرض إرادتها في العقد وأن تمارس إمتيازات واســعة تتمثل بســلطات رقابية وصــولاً إلى فرض عقوبات بحق المتعاقد معها في حال إخلاله في القيام بالعمل المطلوب، وسلطات أخرى وكل ذلك بغية تسيير وتحقيق المصلحة العامة.

ويندرج تحت هذا المعيار أيضاً ما يسمى بمعيار النظام الخارق (Regime exorbitant).

" بموجب هذا المعيار، يعتبر العقد إدارياً حتى ولو لم يتضمن أي بند خارق عندما يكون خاضعاً لنظام قانوني محدد ســلفاً وغير مألوف في القانون الخاص، أي أنه يجب التركيز هنا على ظروف إنعقاد العقد وليس على محتواه لإكتشاف مسألة خضوعه لنظام قانوني غير مألوف من القانون الخاص." [٢٣]

هذا المعيار نتج عن القرار الصــادر في ١٩ كانون الثاني ١٩٧٣، شـركة الإسـتثمار الكهربائي لنهر Sant.

---

[٢٠]- مجلس شورى الدولة اللبناني في ١٩٥٨/٣/٩، جورج أريتيه، المجموعة الادارية ١٩٥٨، ص١٣٤.

[٢١]- شفيق المعلم، القانون الإداري العام، الجامعة اللبنانية، ١٩٩١ -١٩٩٢، ص ٨٤.

[٢٢]- م.ش.د. اللبناني في١٩٧٤/٣/٤، النادي الرياضي بيروت، المجموعة الإدارية، ١٩٧٤، ص١٢٨.

[٢٣]- جورج فوديل وبيار دلفولفيه، مرجع سابق، ص ٤٦٥.

وهذا القرار يتعلق بعقود التوريد لكهرباء فرنسا بالكهرباء المنتجة من قبل مؤسسات مستثناة من التأميم.

كهرباء فرنسا والمنتجون المستقلون ملزمون بإبرام هذه العقود، و يبت بخلافاتهم عن طريق قرار وزاري، والعقود المبرمة على هذا النحو " تخضع لنظام غير مألوف من النظام العام هي عقود إدارية." [٢٤]

بعد استعراضنا لكافة المعايير التي تؤلف العقد الإداري، لا بدّ من التطرق ولو بطريقة موجزة لأنواع العقود الإدارية وطرق ابرام هذه العقود.

الفرع الثاني: أبرز العقود الإدارية وطرق إبرام هذه العقود

ينص مبدأ سلطان الإرادة في القانون المدني على حرية الفرد المطلقة في إبرام العقود وترتيب حقوق وموجبات عليه بموجبها، هذا على صعيد القانون الخاص.

بينما على صعيد القانون العام، نجد أن الإدارة في إبرامها للعقود تخضع لعدة قيود في إختيار المتعاقد معها، ويمكن أن نعزو ذلك الى إستهداف تحقيق المصلحة العامة، فالإدارة لا تتعاقد لمصلحة فردية وشخصية.

" كما أنها لا تتصرف في حال خاص بمشيئتها على النحو الذي تراه " [٢٥]. وجلّ ما في الامر أن الإدارة تتصرف بمال عام يخرج من الخزينة العامة للدولة، ومصدر هذا المال العام مجموع الضرائب والرسوم المدفوعة والمحصلة من المواطن. وأيضاً تطبق على العقود الإدارية ذات القواعد المطبقة في القانون الخاص، أي يجب توفر رضى الطرفين، وخلوه من عيوب الرضى كالإكراه والغلط والغبن وصحة موضوع العقد وسببه.

غير أنه بخلاف القانون الخاص، فإن العقد الإداري يتميز بخصائص لا يتمتع بها العقد المدني.

ففي العقد المدني، أي شخص يتمتع بالأهلية القانونية يحق له إبرام عقد، بينما العقود الإدارية يجب إبرامها من قبل المرجع الصالح للقيام بهذه المهام، فمثلاً المرجع الصالح بالنسبة للدولة يتمثل عادة بشخص الوزير، والبلديات تتمثل بشخص رئيسها، والجامعة اللبنانية تتمثل بشخص رئيسها.

وفي هذه الحالة نميّز بين الترخيص والقرار.

فالترخيص يولي المرجع الصالح حرية في إبرام العقد أو عدم إبرامه؛ بينما عند صدور قرار بإجراء التعاقد، عندئذٍ تكون حرية المرجع الصالح مقيّدة ويجبر على التعاقد مع الجهة المذكورة ضمن القرار الصادر.

وأحياناً، يكون المرجع الصالح لإبرام العقد ملزماً بإستصدار إجازة أو قرار من السلطة المختصة.

---

[٢٤]- جورج فوديل وبيار دلفولفيه، مرجع سابق، ص ٣٢٩.

[٢٥]- المرجع أعلاه، ص ٥٠٩.

ففي لبنان، عقود الإمتياز لا يمكن أن تتم إلا بصدور قانون يقّره مجلس النواب، وذلك بحسب المادة ٨٩ من الدستور اللبناني، وبموجبها " لا يمنح أي إلتزام أو أي امتياز إلا بموجب قانون تقرّه السلطة الإشتراعية، ولفترة محدودة من الزمن. وبالتالي لا يمكن اللجوء إلى إنشاء عقد إمتياز إلا بعد صدور قانون يجيزه للمدة التي تحددها هذه الاجازة." [٢٦]

والعقود الإدارية، خصوصاً العقود المهمة كعقود الإلتزامات العامة وعقود الامتياز، يجب أن تكون خطية، ويمنع منعاً باتاً إبرام هكذا عقود بالطريقة الشفهية، لأنها تعتمد على دفتر شروط عامة ودفتر شروط خاصة. " وعادة الغاية المتوخاة من عقود الصفقات العامة هي تحقيق مصلحة الخزينة بالحصول على أفضل الشروط المالية عن طريق الإعلان عن الصفقة وفتح باب المنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة." [٢٧]

وأنه أيضاً فيما يتعلق بإبرام العقود خطياً، نصت المادة ١٤٨ من قانون المحاسبة العمومية والمرسوم رقم ١٤٩٦٩ تاريخ ١٩٦٣/١٢/٣٠ معدلة وفقاً للقانون رقم ٧٨ /١٦ تاريخ ١٩٧٨/٥/٢ والقانون رقم ٤٩/٨٧ تاريخ ١٩٨٧/١٠/٢ والقانون رقم ١٤ بتاريخ ١٩٩٠/٨/٢٠ والمادة ٢٤ من قانون الموازنة لعام ١٩٩٤ على أنه:

" تحدد صلاحيات المرجع الصالح لعقد الصفقات بالتراضي وفق ما يأتي:

- المدير أو رئيس المصلحة في حال عدم وجود مدير إذا كانت قيمة الصفقة لا تتجاوز ال ١٠,٠٠٠,٠٠٠ليرة لبنانية.
- المدير العام إذا كانت قيمة الصفقة تزيد عن ١٠,٠٠٠,٠٠٠ ولا تتجاوز ٣٥,٠٠٠,٠٠٠ل.ل.
- الوزير في الحالات الاخرى."

ويجري التعاقد بإحدى الطرق التالية:

١. بموجب عقد بين المرجع المختص وصاحب العلاقة.
٢. بموجب تعهد يذيل به صاحب العلاقة دفتر الشروط الخاص.
٣. بموجب عرض من صاحب العلاقة يوافق عليه المرجع المختص.
٤. بموجب تبادل مخابرات بين صاحب العلاقة والمرجع المختص وفقاً للعرف التجاري.

ونصت المادة ١٤٩ من نفس القانون على أنه " تخضع الإتفاقات بالتراضي لأحكام دفتر الشروط الخاص ويوضع لها دفتر شروط خاص عند الإقتضاء."

---

[٢٦]– محاضرات في القانون الإداري، المعهد الوطني للإدارة، الإثنين في ٢٠١٥/٣/٣٠.

[٢٧]– شفيق المعلم، مرجع سابق، ص ٨٥.

كل هذه الأســـاليب ترتب إعتبارها بمثابة شـــكل من أشـــكال العقود الخطية، لأن هذه المخابرات أو الرسائل تتم عن إتفاق ورضـى وإنصراف بشكل جدي لإبرام هذه العقود، وليس تبادل للأفكار أو شكل من أشكال المفاوضات.

إن صور إبرام العقود الإدارية تستدعي أولاً ذكر أشكال العقود الادارية بشكل مختصر.

المطلب الأول: أبرز العقود الإدارية

بغية اسـتعراضـنا لأبرز صـور ابرام العقود الإدارية، لا بدّ من التطرّق لأهم أشـكال هذه العقود، وهي على النحو الآتي:

أولاً: عقد الإلتزام أو الإمتياز

يعتبر عقد الإلتزام من أهم أنواع العقود الإدارية، لأنه يمنح الشـــركة أو الفرد حق الإدارة الكاملة وإستغلال مرفق من المرافق العامة، والإلتزام بالمرافق العامة (المشـاريع العامة) ليس إلا عقداً إدارياً يتعهد فيه أحد الأفراد أو الشركات بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية، بتكليف من الدولة أو أحد وحداتها الإدارية، وذلك طبقاً للشـروط التي توضـع لها من أجل خدمة عامة للشـعب مقابل التصـريح له بالقيام بالمشروع، ويتم إستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن وأخذ الأرباح بعد الانتهاء من المشروع.

كان هذا إذاً مختصـر عن عقد الإلتزام أو الامتياز، وسـنتناول بعد ذلك عقد الأشـغال العامة وعقد التوريد كما يلي:

ثانياً: عقد الأشغال العامة

هو عقد مقاولة يتم ما بين الإدارة وشـركة خاصـة، فيتعهد المقاول بأن ينجز البناء أو الترميم أو الصيانة مقابل ثمن متفق عليه في بنود العقد.

أمثلة: عقد بين وزارة الصحة وبين مقاول على بناء مستشفى للوزارة.

عقد بين الجيش وبين مقاول لبناء مقررات عسكرية.

كان هذا عقد الأشغال العامة، أما عقد التوريد فهو:

ثالثاً: عقد التوريد

هو إتفاق ما بين الإدارة وشركة خاصـة، يتعهد فيها الفرد أو الشركة الخاصـة بتوريد بضـاعة معينة للشخص المعني متعلقة بالمرفق العام مقابل ثمن معين في العقد.

أمثلة: عقد بين وزارة الداخلية وبين شركة أثاث لتوريد مكاتب للإدارة.

عقد بين مستشفى حكومي وبين شركة دهان لدهن وتزيين المستشفى.

الجدير بالذكر أن الإدارة لا تمتلك الحرية الواسعة عند إبرامها للعقود، وأيضاً ينطبق هذا الأمر على الأفراد والشركات، لأن المشروع يفرض عليه قيود وإجراءات تلتزم الإدارة بإتباعها، وذلك بهدف الحفاظ على ممتلكات الدولة وتحقيق المصلحة العامة المتمثلة في إشباع الحاجات العامة وضمان حسن سير المرافق العامة والحفاظ على المال العام.

وأيضاً، يجب أن يوضع بعين الاعتبار أن خصوصية العقود التي تبرمها الإدارة من حيث إختيار المتعاقد معها وإجراءات ذلك التعاقد لا تقتصر فقط على العقود الإدارية، بل إنها تمتد لتشمل كافة العقود التي تقوم بإبرامها سواء كانت عقوداً إدارية أو عقود مدنية، والسبب في إستبعاد حرية التعاقد هو حماية المصالح المالية للطرف الغائب في العلاقة التعاقدية، وهو أمر متوافر في عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة مثله مثل عقود القانون العام.

ويمكن القول أن أهم الأساليب التي تلجأ إليها الإدارة في سعيها للتعاقد مع الأفراد أو الشركات في فرنسا ومصر بالتحديد تتمثل في أسلوب المناقصات والمزايدات وأسلوب الممارسة وأسلوب الاتفاق المباشر، أما في لبنان، فإن الأمر يختلف قليلاً، إذ أنه بالزيادة على مبدأ المناقصات هناك إستدراج العروض، والصفقات الرضائية والصفقات التي تعقد بموجب البيان أو الفاتورة.

والقاعدة المستقرة في هذه البلاد هي حرية السلطة الإدارية في إختيار طريقة التعاقد ما لم يوجد نص يلزمها باتخاذ طريق معين، وهناك العديد من النصوص التي تقيّد الإدارة وتفرض عليها اللجوء إلى أسلوب بعينه لإتمام التعاقد، وتجيز لها في حالات أخرى سلوك طريق آخر، وفي كلتا الحالتين يعد ذلك تقييداً لحرية السلطة الإدارية في الإختيار.

في فرنسا، نصت المادتين ٨٣ و٢٧٩ من قانون الصفقات العامة الفرنسي على أنه: " يمكن اللجوء على السواء إلى المناقصة والمزايدة، أو إلى إستدراج العروض، واللجوء إلى الإتفاق بالتراضي محدد بعدد معين من الفرضيات، ولكن هذه الفرضيات واسعة إلى درجة أن الاتفاق بالتراضي متكاثر في الحقيقة." [٢٨]

فإذاً، تطرقنا في هذا المطلب لأبرز أشكال العقود الإدارية، مثل عقود الأشغال العامة وعقود التوريد، وصولاً إلى أهم شكل من أشكال العقود الإدارية وهو عقد الامتياز الذي عادة ما يكون مقابل مبالغ كبيرة من الأموال.

بعدها سوف نتناول في المطلب الثاني أبرز طرق إبرام العقود الإدارية، وهي على الشكل التالي:

[٢٨] – شفيق المعلم، مرجع سابق، ص ٣٣٩ .

المطلب الثاني: أبرز طرق إبرام العقود الإدارية

بعد أن تطرقنا لأبرز أنواع العقود الإدارية، سوف نستعرض في هذا المطلب أبرز طرق ابرام هذه العقود.

أولاً: مبدأ المناقصة L'adjudication

وبموجبها تسعى الإدارة للحصول على أداء معين بأقل مقابل، ودون المساس بجودة الأداء ومواعيده، وهي تلجأ إليها إذا أرادت القيام بأعمال معينة كأشغال عامة أو الحصول على مواد، وتلتزم الإدارة بإختيار من يقدم أفضل عطاء من حيث الشروط المالية والفنية.

والمناقصة تتضمن شكلين: المناقصة المفتوحة والمناقصة المحصورة.

" تبدأ المناقصة المفتوحة بإعلان عام يعلم بشكل مفصَل موضوع الصفقة وشروطها. وكل شخص مقبول مبدئياً أن يتعهد، أي أن يشارك للحصول على الصفقة، عدا بعض الإستثناءات العائدة إما لأن بعض الأشخاص جرى إستبعادهم من حق المشاركة (أي المفلسين والمحرومين من حق المشاركة بقرارات إدارية بسبب مسلكهم في صفقات سابقة)، وإما لأن مكتب المناقصة يستبعد قبل فتح الغلافات المختومة التي تتضمن العروض بعض المرشحين الذين تعتبر قدراتهم غير كافية." [٢٩]

ويجري الإختيار على من ترسي عليه الصفقة، أي على من قدم أدنى الأسعار، وفي حال تساوت العروض، تعطى الأفضلية للتعاونيات العمالية أو الحرفية على سائر المنافسين المتساويين.

ولا تصبح الصفقة نهائية إلا بتوقيع السلطة الصالحة تعهد لإلزام الإدارة المتعاقدة.

أما المناقصة المحصورة، فلا تختلف عن المناقصة المفتوحة إلا من ناحية المرشحين. فكما يدل إسمها، فهي تكون مناقصة محصورة بين عدد معين من المرشحين المعتمدين من قبل الإدارة، أي بعبارة أخرى، لا يحق لغير هؤلاء الإشتراك في المناقصة المحصورة.

أما المزايدة فلا تختلف إجراءاتها عن المناقصة إلا فيما يتعلق بتحديد قيمة العطاء، حيث يرسو المزاد على مقدم أكبر عرض، أي بعكس المناقصة التي ترسو على مقدم أقل عرض. وقد كانت طريقة المناقصة حتى أواخر القرن التاسع عشر القاعدة العامة المتبعة في فرنسا عند إبرام غالبية عقود الإدارة، وقد كان للتطورات السياسية والاجتماعية والإقتصادية، فضلاً عن الإعتبارات الواقعية والفنية أثرها على تطور هذا الأسلوب، فقد أدت تلك العوامل إلى إزدهار فكرة الإختصاص التقديري للإدارة على حساب تراجع فكرة الإختصاص المقيد وآلية إجراءات المناقصة، " وإعمالاً لفكرة الاختصاص التقديري للإدارة، فقد أدخل المشرع على الصورة التقليدية للمناقصة صوراً أخرى جديدة منها: المناقصة على أساس العينة

[٢٩] – شفيق المعلم، مرجع سابق، ص٣٣٩.

l'adjudication sur echantillon، والمناقصة على أساس الموازنة بين السعر والجودة[٣٠] L'adjudication sur coefficient."

تكلمنا في هذه الفقرة عن مبدأ المناقصة وكيف أنها تصنف كأفضل الطرق التي تلجأ لها الإدارة لإبرام عقودها، بعد ذلك سنتطرق لمبدأ استدراج العروض، وذلك على النحو التالي:

ثانياً: إستدراج العروض

هو إجراء يعتبر أكثر مرونة من المناقصة. إذ هو في مضمونه مشابه قليلاً للمناقصة من ناحية الدعوة للمنافسة بين المرشحين (أي إستدراج عروض مفتوح)، وإما دعوة بعض المرشحين ويتم إختيارهم بالنظر إلى مقدرتهم الخاصة (إستدراج عروض محصور). إلا أن نقطة الإختلاف بين إستدراج العروض والمناقصة تكمن في أن الإدارة يمكن أن تأخذ في الحساب لإختيار المرشح عوامل تختلف عن العرض المقدم، مثل كلفة إستخدام التقديمات والقيمة التقنية والضمانات المهنية والمالية للمرشحين ومهلة التنفيذ... أي أنه إستدراج العروض لا يحوي موجب إرساء الصفقة على المتعهد أو المرشح الذي قدّم أدنى الأسعار.

تكلّمنا في هذه الفقرة عن ثاني طرق ابرام الإدارة لعقودها، أما الطريقة الثالثة فهي طريقة الصفقات التفاوضيّة، وهي على الشكل الآتي:

ثالثاً: الصفقات التفاوضية

" أي عندما تجري الإدارة، بدون معاملة، مناقشات تبدو لها مفيدة وتعطي الصفقة بعد ذلك للمرشح الذي تختاره. وأحياناً ما تلجأ الإدارة في فرنسا لأسلوب المفاوضات بصورة خاصة في صفقات الأبحاث أو الدراسات أو التجارب أو الاختبار أو الضبط، في حالة فشل إجراءات المناقصة وإستدراج العروض، وفي حالة العجلة في الصفقات المغطاة بالسر (خصوصاً الصفقات التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني)، وأيضاً يستخدم هذا الأسلوب بالنسبة للصفقات التي تتطلب إستخدام براءة أو إجازة أو حقوق حصرية..." [٣١]

أما في مصر، فالأمر لا يختلف كثيراً، فلئن كانت القاعدة هي حرية السلطة الإدارية في إختيار طريقة التعاقد وإختيار المتعاقد معها، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، نجد أن المشرع المصري قد جعل من المناقصة أسلوباً إلزامياً للإدارة في عقود الشراء وتقديم الخدمات ومقاولات الأعمال والنقل،

---

[٣٠] – بحث بعنوان أشكال ابرام العقد الإداري، كتب في ٢٠٠٩/٤/٢٧، منتديات ستار تايمز، أرشيف الشؤون القانونية.

[٣١] – شفيق المعلم، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

وكـذلـك الأمر بـالنسـبـة للمزايـدة فيمـا يتعلق بعقود البيع والتـأجير، كمـا ميّز المشـرع المصري بين المناقصة المحلية (الداخلية) والمناقصة الدولية (الخارجية).

أساليب إختيار المتعاقد مع الإدارة في مصر حددها القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات وأهم هذه الاساليب:

١- المناقصة

٢- الممارسة

٣- الامر المباشر

١- المناقصة في مصر

لا تختلف عما هي الحال عليه في فرنسا، فهي تعتمد على فكرة إتاحة الفرصة لقيام المنافسة بين الراغبين في التعاقد حتى تستطيع الإدارة معرفة وإختيار صاحب أفضل عرض.

والمناقصة في مصر لها ثلاثة انواع هي: المناقصة العامة، المحدودة والمحلية.

ومؤخراً ذكر موضوع المناقصة الدولية التي سنحاول التطرق اليها.

أ- المناقصة العامة

هي مناقصـة مفتوحة لعدد غير محدود من المتعهدين، بحيث يمكن أن يشـترك فيها أي شـخص تتوافر فيه الشروط التي تضعها الإدارة بخصوص المناقصة.

" والمناقصـة العامة قد تكون داخلية معلن عنها في مصر فقط، أو خارجية معلن عنها في مصر والخارج." [٣٢]

وبحسـب المادة ١٢ من القانون رقم ٨٩ الصـادر سنة ١٩٩٨، " فإنه يتم الإعلان عن المناقصـة العامة في الوقت المناسـب على مرتين في صـحيفة يومية واسـعة الإنتشـار. ويجب أن يبيّن في الإعلان الجهـة التي تقدم إليها العطـاءات، وآخر موعد لتقديمها، والصـــنف أو العمل المطلوب ومبلغ التأمين المؤقت، ونسبة التأمين النهائي وثمن نسخة كرّاسة الشروط وملحقاتها، وموعد إنعقاد جلسة الإستفسارات وأية بيانات أخرى تراها الجهة الإدارية ضرورية لصالح العمل."

إذًا المناقصـة العامّة في مصـر تستوعب عدد غير محدد من الراغبين في التقدم للعمل المطلوب، فما هو الفرق بينها وبين المناقصة المحصورة؟

---

[٣٢] – شفيق المعلم، مرجع سابق، ص ٥١٢ .

ب- المناقصة المحصورة

" يكون التعاقد بهذه الطريقة بقرار معلل من السلطة المختصة في الحالات التي تتطلب طبيعتها قصر الإشتراك في المناقصة على موردين، مقاولين أو إستشاريين أو فنيين أو خبراء بذواتهم، سواء في مصر أو في الخارج، على أن تتوافر بشأنهم شروط الكفاءة الفنية والمالية وحسن السمعة (مادة ٣٤)."

وتوجه الدعوة لتقديم العروض في المناقصات المحدودة لأكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع المناقصة، والذين تعتمد أسمائهم السلطة المختصة من بين المقيّدين بسجلات الجهة الإدارية أو غيرهم، وذلك بموجب كتب موصى عليها قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية بسبعة أيام على الأقل، ويجوز بالإضافة إلى ذلك تسليم الدعوة بأية طريقة أخرى مناسبة مع إثبات موعد تسليمها لأصحاب الشأن.

" ويجب أن تتضمن الدعوة كافة البيانات الواجب ذكرها في الإعلان عن المناقصة العامة وفق أحكام هذه اللائحة (مادة ٣٥)."

" والمناقصة المحدودة في مصر تبدو ملائمة للأعمال والتوريدات ذات الأهمية الكبيرة، كإنشاء مطار جوي أو ميناء بحري أو توريد أجهزة علمية دقيقة. ففي مثل هذه الحالات، تقتصر الإدارة على عدد محدود من المقاولين أو الموردين ذوي الخبرات الفنية الكبيرة التي تتلاءم مع أهمية هذه العمليات. والإدارة تستطيع هنا أن تستبعد أي شخص أو شركة من المناقصة برغم سبق إشتراكه في مناقصة أخرى، وليس عليها بيان أسباب الإستبعاد." [٣٣]

إذا كانت المناقصة المحدودة في مصر تستدعي دخول العديد من المتعهدين في نشاط خاص ومحدد على صعيد الدولة، فبماذا تختلف هذه المناقصة عن المناقصة المحليّة؟

ج- المناقصة المحلية

يكون التعاقد بهذه الطريقة بقرار معلل من السلطة المختصة فيما لا تزيد قيمته على مائتي ألف جنيه. وتوجه الدعوة لأكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع المناقصة، أي أصحاب المنشآت الصغيرة والمتناهية الصغر الذين يقع نشاطهم في نطاق المحافظة التي يتم بدائرتها تنفيذ التعاقد، والذين تعتمد أسمائهم السلطة المختصة من بين المقيّدين بسجلات الجهة الإدارية أو غيرهم من أصحاب المنشآت المشار إليها، وذلك بموجب خطابات موصى عليها قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية بخمسة أيام على الأقل، وفي حالة الإستعجال، يتم إرسالها قبل الموعد المحدد بـ٤٨ ساعة على الأقل وتسلم بموجب إيصال مؤرخ (مادة ٣٧).

---

[٣٣] – شفيق المعلم، مرجع سابق، ص ٥١٣.

وفي المناقصـــات التي لا تتجاوز قيمتها خمســـين ألف جنيه، تشـــكل لجنة بقرار من الســـلطة المختصـة برئاسـة موظف مسؤول وعضـوية موظفين تتناسـب وظائفهم وخبراتهم مع موضـوع المناقصـة، وتقوم هذه اللجنة بفتح المظاريف وفحص العطاءات وتفريغها والبت في المناقصـة وتدوين توصـياتها على كشف التفريغ ورفعه للسلطة المختصة لتقرير ما تراه.

إذًا المناقصـة المحليّة تسـتهدف أصـحاب النشـاطات الصـغيرة في محافظة معينة، أما المناقصـة الدولية فكما يوحي اسمها فهي تستهدف أشخاص ومؤسسات دولية، وهذا ما سنبحثه في الفقرة التالية:

د- المناقصة الدولية

يتم الإعلان عن المناقصـات الدولية في مصـر وخارجها باللغتين العربية والإنكليزية، كما يطلب إلى سفارات الدول الأجنبية بمصر أو قنصلياتها بحسب الأحوال إخطار المشتغلين بنوع النشاط موضوع التعاقد بتلك الدول بصيغة الإعلان عن المناقصة.

تكلّمنا إذاً عن أنواع المناقصـات في مصـر، أما الوسـيلة الثانية لاختيار المتعاقد مع الإدارة هي الممارسة، وهي على النحو التالي:

٢-الممارسة

في خطوة للمسـاهمة في التوسـع في منح الإدارة الإختصـاص التقديري، ظهر عقد الممارسـة أو التزايد بين الإدارة والمتعاقد معها الذي تختاره بنفســـها le marche de gre a gre، وهو ما يعني إســـتعادة الإدارة لحريتها في إختيار المتعاقد، والتي تعد خطوة نحو التحلل من فكرة الإختصـــاص المقيد وآلية إجراءات المناقصـــة، والممارســـة هي طريقة خاصـــة للشـــراء ولتنفيذ الأعمال، يتم بموجبها دعوة الموردين والمقاولين لتقديم العروض ويتم مفاوضتهم علناً.

والممارسة تختلف عن المناقصة من ناحيتين:

أ- هي لا تخضع لكل الإجراءات التفصيلية المعقدة التي يتطلبها المشرع في المناقصة.

ب- علنية العروض، أي أن الأسـعار لا تتسـم بالسـرية على عكس المناقصـة. فكل مشـترك في الممارســة يعرف الســعر الذي يتقدم به المشــتركون الآخرون ويمكنه النزول عنه. وهذا يعني أن الإدارة تدعو المتنافسـين إلى جلسـة واحدة مشـتركة، بحيث يتقدم كل منهم بسـعره في حضـور الآخرين، ومن لا يرغب في الإستمرار عليه أن يكف عن خفض سعره بحيث يستمر التنافس بين الباقين.

" وقد تعلن جهة الإدارة عن الممارسة حتى تستطيع التفاوض مع عدد كبير من الأفراد، وتسمى الممارسة في هذه الحالة " الممارسة العامة ". وقد تقتصر الإدارة المفاوضة على عدد محدود تختاره، وتسمى الممارسة في تلك الحالة "الممارسة المحدودة." [٣٤]

بعد أن تكلّمنا عن الوسيلة الثانية لاختيار المتعاقد في مصر، سنتناول الوسيلة الثالثة والأخيرة وهي الأمر المباشر.

٣- الأمر المباشر

أو الإتفاق المباشر، حيث تختار الإدارة بملىء إرادتها المتعاقد معها بحرية تامة وبشكل مباشر دون أية إجراءات مسبقة، ومن أسباب اللجوء لهذه الوسيلة: حالة العجلة، الطابع السري للعملية المراد إنجازها مما يحول دون الإعلان عنها، وأخيراً الإعتبار الشخصي حيث تلعب هوية الشخص أو الشركة ومكانتها دوراً هاما في عملية الإتفاق المباشر.

وفي لبنان، حدد قانون المحاسبة العمومية في لبنان أربعة أساليب للإدارة للقيام بإختيار متعاقد معها وهي: المناقصة، إستدراج العروض، الإتفاق بالتراضي وأخيراً التعاقد بموجب البيان أو الفاتورة.

وسنكتفي بذكر الأسلوب الأخير فقط وذلك بسبب التشابه الكبير ما بين فرنسا ومصر ولبنان فيما يتعلق بالأساليب الأساسية، وذلك على الشكل التالي:

رابعاً: التعاقد بموجب البيان او الفاتورة

حددت المادة ١٥١ من قانون المحاسبة العمومية المعدلة وفقاً للقانون رقم ٧٨/١٦ تاريخ ١٩٧٨/٥/٢، والقانون ٨٤/١ تاريخ ١٩٨٤/٦/٢٣، والقانون رقم ٨٧/٤٩ تاريخ ١٩٨٧/١١/٢١ والقانون رقم ١٤ تاريخ ١٩٩٠/٨/٢٠والقانون رقم ٢٤٧ تاريخ ١٩٩٣/٧/١٢ الحالات التي يمكن فيها التعاقد بأسلوب البيان أو الفاتورة وهي:

- " إذا لم تتجاوز الصفقة ٣ ملايين ليرة. يطبّق هذه الإجراء على تنفيذ موازنة الجامعة اللبنانية دون الحاجة الى استصدار نص آخر.
- إذا كانت إسعار المواد المراد شراؤها محددة في تعريفة صادرة عن الإدارة أو هيئة دولية معترف بها ويتعذر الحصول على سعر أدنى منها.
- إذا كانت الصفقة تتعلق باستئجار آليات أشغال عامة بموجب تعريفة عامة تحدد بقرار من الوزير المختص. "

[٣٤] – شفيق المعلم، مرجع سابق، ص ٥١٤ – ٥١٥.

استعرضنا في المبحث الأول أبرز معايير العقد الإداري، وخلصنا بالقول إلى أنه لا يكون العقد إداريًا إلا إذا كانت الإدارة طرفاً فيه، وأن يتعلق العقد بمرفق عام وأن يتضمن بنود خارقة وغير مألوفة، وأيضاً تطرقنا لأبرز أشكال هذه العقود من عقود الامتياز إلى عقود الاشغال العامة وصولاً إلى عقود التوريد، وأخيراً تناولنا أبرز أساليب اختيار المتعاقد مع الإدارة في كل من فرنسا ولبنان ومصر كأسلوب المناقصة واستدراج العروض والصفقات التفاوضية وصولاً إلى التعاقد بموجب الفاتورة.

أما في المبحث الثاني، سوف نتطرق للسلطات الممنوحة للإدارة بموجب العقد الإداري بصورة مختصرة (على أن نتوسع بهذا الموضوع في القسم الثاني من رسالتنا)، وايضاً مدى سلطة القاضي في مواجهة هذه السلطات، وذلك على النحو التالي:

المبحث الثاني: سلطة الإدارة فيما يتعلق بالعقد الإداري

كما نعلم، إن العقد الإداري مشابه للعقد المدني من ناحية أن نشوئه يستوجب توفر الرضا، وأن يكون موضوع العقد وسببه صحيحين.

" غير أن العقد الإداري لا يخضع للقاعدة التي يخضع لها العقد المدني القائلة بأن العقد هو شريعة المتعاقدين." [٣٥]

فالعقد الإداري – بخلاف العقد المدني الذي يستهدف تحقيق مصالح أطرافه دون غيرهم – يستهدف تحقيق المصلحة العامة أو تسيير مرفق عام، الأمر الذي يمنح الإدارة حقوق وسلطات قد تعتبر خارقة وغير عادية بنظر الغير.

وقد إنطلق البعض من أن هذه السلطات التي تتمتع بها الإدارة هي نتيجة البنود غير المألوفة الموجودة في العقد.

وبإعتقادنا أنه بغض النظر عن وجود البنود الخارقة في متن العقد، فإن هذه الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة هي نتيجة المسؤولية الملقاة على عاتقها، فهي تحرص على حسن سير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام، وضمان عدم تخاذل المتعاقد معها في تنفيذ العقد، فمصلحة المرافق العامة وإحتياجاتها هي التي تبرر تلك السلطات والإمتيازات.

فإذاً، ما هي هذه السلطات الممنوحة للإدارة بموجب العقد الإداري؟

---

[٣٥] – جورج سعد، مرجع سابق، ص ٣٠٩ .

الفرع الأول: سلطة الرقابة وفرض العقوبات

إن من جملة السلطات التي تتمتع بها الإدارة، سنعالج في البداية سلطة الرقابة والتوجيه، ومن ثم سلطة الإدارة في فرض العقوبات على المتعاقد معها، وذلك على الشكل الآتي:

المطلب الأول: سلطة الرقابة والتوجيه

سلطة الرقابة تعطي الإدارة حق الإشراف على أعمال المتعاقد معها وتوجيهه عندما يقتضي الأمر ذلك. فللإدارة حق مراقبة تنفيذ العقد للتحقق من مطابقة التنفيذ للشـــروط المتفق عليها ســـواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية. " وإذا كان الأصل أن للمتعاقد حق إختيار وسائل تنفيذ التزاماته، فإن للإدارة في بعض العقود وأهمها الأشغال العامة، حق توجيه أعمال التنفيذ على النحو الذي تفضله، إلا أن الإدارة ليس لها أن تبالغ تحت ســتار حق الرقابة والتوجيه الى حد تغيير موضــوع العقد او الإعتداء على حقوق المتعاقد الآخر." [٣٦]

وتعتبر ســـلطة الإشـــراف والرقابة من النظام العام، ولا يمكن الإتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة العامة، كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها، فهي ليست بالإمتياز الممنوح للإدارة في حد ذاتها بوصفها سلطة عامة، بل قررت سلطة الرقابة لحماية المال العام وضمان حسن سير المرافق العامة، وغالباً ما تشترط الإدارة ضمن بنود صفقاتها، أو في دفتر الشروط العامة والخاصة، حقها في إصدار التعليمات.

" ويقتضـــي ذكر أن ممارســـة الرقابة تختلف من عقد لآخر، فهذه الأخيرة تبرز ويتســـع مجالها ومداها في عقود الأشـــغال العامة، وهذا بالنظر لطابعها الخاص، كونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضـخمة، كما أنها تحتاج إلى متابعة مستمرة ومتواصـلة تفادياً لأي خروج عن ما تم التعاقد بشـأنه من جانب المقاول أو مؤسسة التنفيذ، وعلى ذلك فعقد الأشغال العامة بطبيعته يفرض تدخل مندوب الإدارة للإشـراف على التنفيذ، فيكون بمثابة المدير الحقيقي للعمل والمشـرف العام عليه، وينقلب المقاول الى جهة تنفيذ التعليمات الصـــادرة عن مندوب الإدارة." [٣٧] كان هذا بالنســـبة لســـلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه، أما في المطلب القادم سنتناول سلطة فرض العقوبات على الشكل التالي:

المطلب الثاني: سلطة فرض العقوبات

أما بالنســـبة لســـطلة فرض العقوبات على المتعاقد مع الإدارة، فإنه في حال إخلال هذا الأخير بشروط العقد، فإنه يحق للإدارة أن تفرض عليه عدة أنواع من العقوبات هي التالية:

---

[٣٦] – ماجد الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص ٥٤١.

[٣٧] – عاصم بن سعود السياط، مقال منشور في موقع الجزيرة الالكتروني www.al-jazirah.com .

أولاً: العقوبات المالية

غالباً ما تفرض هذه العقوبة عندما يتأخر المتعاقد عن تنفيذ ما ورد في العقد، فتقوم الإدارة بفرض غرامات مالية غالباً ما تكون ملحوظة في العقد.

والغرامات المالية في العقود الإدارية تختلف عن الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي في القانون الخاص في أن الإدارة حين فرضـــها لهذه الغرامات، فإنها لا تلجأ الى القضـــاء le privilege du prealable بل كإمتياز بالأسبقية.

فجاء في قرار لمجلس شورى الدولة اللبناني ما يلي: " لجهة مطالبة المستدعية بالتعويض عليها من جراء تغريمها لتأخرها في تسليم الشحنة التي تعاقدت على إستيرادها بموجب العقد لمصلحة وزارة الطاقة، فإنه يتضح من الكتب المتبادلة بين المستدعية والمستدعى ضدها أن دفع قيمة الشحنات موضوع هذا العقد، هي وبموجب أحكامه نقداً، وليس بموجب إعتمادات مستندية، كما أن المستدعية قد تأخرت في تسليم شحنة إستوردتها على متن الناقلة البحريّة Yellowstar ، إذ أنها أفرغت بين ٢٠٠١/٣/١-٢/٢٧ في حين كان ينبغي إفراغها بين ٢٨ و ٢٠٠١/١/٣٠، وعليه فإن التأخر أعلاه يبرر فرض الغرامة المطالبة بالتعويض عن فرضها ويكون طلب التعويض موضع البحث مردوداً." [٣٨]

إذا كان العقوبات المالية تفرض عند التأخر في تنفيذ العقد، فما هي العقوبات الردعيّة، ولأي هدف تفرض؟

ثانياً: العقوبات الردعية

" إن الفكرة التي تســـتند اليها العقوبات الردعية هي أن الأعمال المتعلقة بســـير المرفق العام لا تحتمل التأجيل والتأخير. لذا فقد منح الإجتهاد الإداري للإدارة حق حلولها محل المتعاقد أو إحلال ثالث مكانه. ولكن هنا أيضـــاً هذا الحق ليس مطلق، إذ لا ينبغي أن تلجأ الإدارة إلى العقوبات الردعية إلا في حالة الخطأ الفادح، ثم إن حلول الإدارة محل المتعاقد لا ينهي العقد، لأن المتعاقد يبقى صاحب المشروع، وإجراءات الإحلال الجبرية تبقى إجراءات مؤقتة ليس إلاّ." [٣٩]

إذاً تفرض العقوبات الردعيّة أو جزاءات الإكراه للحؤول دون التأخر في تنفيذ الإلتزامات، فإذاً لماذا تفرض عقوبة الفسخ؟

---

[٣٨] – قرار م. ش. د. اللبناني رقم ٣٤٧ تاريخ ٢٠٠٧/٣/٨، شركة غالكسي إنرجي/الدولة، م. ق. إ، العدد ٢٣، المجلد الثاني، ٢٠١٢، ص٨١٠.

[٣٩] – جورج سعد، مرجع سابق، ص٣١١.

ثالثاً: عقوبة الفسخ

وهي أقسى عقوبة تفرضها الإدارة بحق المتعاقد معها، فهي تعمد إلى حل الرابطة العقدية نتيجة إخلال المتعاقد بإلتزاماته معها. ولا تلجأ الإدارة إلى الفسخ إلا في حالة الخطأ الجسيم أو المتكرر الذي يفقدها الأمل في حسن تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته في المستقبل، وتقوم الإدارة بفسخ العقد دون الحاجة إلى إستصدار حكم قضائي.

وجاء بهذا الخصوص في قرار لمجلس شورى الدولة اللبناني ما يلي: " إن إخلال المتعاقد مع الإدارة بإلتزاماته التعاقدية ينشئ لها حال ثبوت هذا الإخلال سلطة فسخ العقد على مسؤوليته وفرض غرامات مالية بحقه...".[٤٠]

والجدير بالذكر بأن الإدارة تتمتع بسلطة فرض هذه العقوبات الثلاثة حتى ولو لم يكن هناك أي نص في متن العقد.

ولكن لا يحق للإدارة فرض العقوبات الجنائية، ولا يحق لها إنزال العقوبات بحق المتعاقد معها إلا بعد إنذاره، إلا في حالتين يمكن للإرادة فرض عقوبات على المتعاقد معها بدون إنذاره، هما حالة العجلة وحالة نص العقد على خلاف ذلك.

" والقاضي الإداري يراقب الإدارة في إستعمالها لحقّ توقيع الجزاءات من حيث المشروعية والملاءمة معاً، أي أنه لا يراقب فقط مخالفة الجزاء لأحكام القانون، وإنما كذلك تناسب الجزاء الموقع مع المخالفة المرتكبة." [٤١]

بعد استعراضنا لسلطتي الإدارة في الرقابة والتوجيه وايضاً فرض العقوبات، سوف نستعرض سلطتها في تعديل بنود العقد وإنهاء العقد بصورة منفردة، فما هي هذه السلطات؟ وهل هي مطلقة أم مقيدة؟

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في تعديل بنود العقد

من المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها عقود القانون الخاص هي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ومضمون هذه القاعدة أنه لا يجوز لأي من المتعاقدين التحلل من إلتزاماته بصورة منفردة، ولا يجوز لأي من المتعاقدين تعديل العقد أو نقضه إلا بالإتفاق مع الطرف الآخر. إلا أن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية، وعدم مساواة المتعاقدين لكون الفرد يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة بينما تسعى الإدارة لتحقيق المصلحة العامة، مما يقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ومن مستلزمات

---

[٤٠] – قرار م. ش.د اللبناني رقم ٢٩٤، سبق ذكره.

[٤١] – ماجد الحلو، مرجع سابق، ص٥٤٤.

ذلك أن لا تتقيد الإدارة بقاعدة العقد شـريعة المتعاقدين، وأن تتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغيير المستمر في المرافق التي تديرها.

وقد نشأ جدل فقهي كبير حول مسألة تمتع الإدارة بهذه السلطة بين مؤيدين ومعارضين.

فقد ذهب الفقيه l'Huillier إلى إنكار هذه السـلطة، والقول أن سـلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية هي فكرة إبتدعها الفقه ولم تؤيد بأحكام مجلس الدولة الفرنسي، وأضاف أن هذه الفكرة لم توجد في قضاء مجلس الدولة، إنما تجد أساسها في تفسير العقد وفقاً لنية المتعاقدين التي تتضح في نص صريح أو ضمني من نصوص العقد ذاته أو اللائحة المرفقة به.

بينما ذهب الرأي الراجح من الفقه الفرنسي إلى وجود سلطة تعديل الإدارة لعقودها الإدارية كقاعدة عامة، حيث تنص على أن الإدارة تملك أثناء تنفيذها العقد سلطة تغيير شروطه وتعديل مدى إلتزامات المتعاقد بالزيادة أو بالنقصان، وتشمل هذه القاعدة العقود الإدارية جميعها دون الحاجة إلى نص واضح وصريح في القانون أو شرط أو بند في العقد.

" وقد إعترف مجلس الدولة الفرنسـي بفكرة تعديل العقود الإدارية أول مرة في ٢/٢١/ ١٩١٠ في القضية الخاصة بشركة TRAM Marseille المتعلقة بعقد إلتزام مرفق عام، ثم إمتدت هذه السلطة لتشمل العقود الإدارية كافة." [٤٢]

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

إلا أن هذا الحق في تعديل شـروط العقد ليس مطلق بدون قيود. فقد فرض الإجتهاد والقضـاء قيوداً على الإدارة لا بد من مراعاتها عندما تنوي إستخدام حق التعديل، وهذه القيود هي:

المطلب الأول: إقتصار تعديل العقود على نصوصه المتصلة بتسيير المرفق وحاجاته

إن طبيعة إحتياجات المرفق المتغيرة بإستمرار هي التي تقضي بتعديل بعض نصوص العقد، ويجب أن لا يمس هذا التعديل النصـوص المتعلقة بالإمتيازات المالية، لأن هذا الأمر سـيؤدي حتما إلى عزوف الأفراد عن التعاقد مع الإدارة، وعلى هذه الأخيرة واجب إحترام المعادلة الحالية للعقد Equation Financiere.

المطلب الثاني: أن يكون للتعديل أسباب موضوعية

إذ لا شك في أن الإدارة وهي تمارس سلطتها في تعديل العقود الإدارية، فإنها لا تتحرك من فراغ، بل هناك عوامل تدفعها لتعديل هذا العقد أو ذاك، بهدف ضمان حسن سير المرفق العام، وتحقيق

[٤٢] – عاصم بن سعود السياط، سلطات الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، مقال منشور على موقع الجزيرة، www.al-jazirah.com

المصـــلحة العامة للجمهور بأكمل وجه، كما أن الإدارة العامة تتعاقد في ظل ظروف معينة قد تتغير في مرحلة ما بعد توقيع العقد، خاصـــةً في العقود الإدارية التي تأخذ زمناً طويلاً في تنفيذها، كعقد الأشـــغال العامة أو عقد التوريد، فإذا تغيرت الظروف، وجب الإعتراف للإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى والظروف الجديدة، وبما يراعي موضوع العقد الأصلي، ويلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام .

المطلب الثالث: وجود ظروف إستجدت بعد إبرام العقد

على أثر النقاش حول وجوب أن تكون قد إستجدت ظروف بعد إبرام العقد تبرر إقدام الإدارة على تعديل عقودها لكي تستخدم سلطتها على هذا الأساس، برز رأيان، الأول ذهب إلى تأكيد أن سلطة الإدارة في التعديل لا تقوم إلا إذا إســـتجدت، " بعد ابرام العقد "، ظروف تبرر هذا التعديل، فإذا أخطأت الإدارة في تقرير مقتضيات سير المرافق العامة، فهي لا تملك بعد ذلك تعديل العقد بما يتفق ومقتضيات سير المرافق العامة.

" أما الرأي الثاني، فيرد على الأول بأن هذا الأخير يتجاهل الأســـاس الذي تقوم عليه ســـلطة التعديل، فهي مرتبطة بالقواعد الضـابطة لسـير المرافق العامة، ومن أولها قاعدة قابلية المرافق العامة للتغيير، والمرفق العام يقبل التغيير في كل وقت متى ثبت أن التغيير من شأنه أن يؤدي الى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين، وفكرة التعديل هي فكرة ملازمة للقاعدة الســـابقة، وســـواء كانت الإدارة مخطئة أو غير مخطئة في تقديراتها ، فإنه يجب أن تمكنها من تنظيم المرافق العامة بالطريقة التي تحقق الصـــالح العام على أتم وجه ممكن، لأننا لســـنا بصـــدد عقاب الإدارة على خطئها، ولكن بصدد إعمال القواعد الضابطة لسير المرافق العامة." [٤٣]

ويبدو لنا أن الرأي الثاني هو الأصـح، لأن عدم قدرة الإدارة على التوقع أو توقعها غير السليم لا يسلب حقها بضرورة مواجهة الظروف المستجدة التي قد يتعرض لها المرفق.

أما إذا ثبت أن الظروف التي تدعي الإدارة أنها قد استجدت كانت موجودة عند ابرام العقد، أو أن الإدارة لا تستهدف من التغيير مقتضيات المصلحة العامة وضرورة تسيير المرافق العامة وإنما تسعى لتحقيق مصالح خاصة، فإن للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء لإقتضاء التعويض المناسب.

المطلب الرابع: الإلتزام بموضوع العقد

لا يجوز أن يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد، فلا يجوز للإدارة أن تجري من التعديلات ما يجعل المتعاقد أمام عقد جديد.

---

[٤٣] – عاصم بن سعود السياط، سلطات الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، مقال منشور على موقع الجزيرة، www.al-jazirah.com

ففي هذ الحالة يحق للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد ويمتنع عن التنفيذ. وقد قضى القضاء الإداري في فرنسا على عدم جواز تعديل نصوص العقد الأساسية على أساس أن الشروط غير قابلة للتعديل، إذ أن ذلك يستلزم أخذ موافقة الطرف الثاني، بالإضافة إلى إبطال العقد القديم وإنشاء عقد جديد متى توافرت عناصره.

المطلب الخامس: إحترام قواعد المشروعية

يجب على الإدارة في الأحوال التي يجوز لها تعديل العقد أن تحترم مبدأ المشروعية، إذ لا بد أن يصدر قرار التعديل من سلطة مختصة به وفق الصيغة التي حددها القانون، وينبغي أن يكون قرارها موافقاً للأنظمة النافذة.

وقد إستقرت أحكام القضاء الإداري على أن الإدارة لا يحق لها إجراء أي تعديل في شروط العقد إلا إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة. فللإدارة حق تعديل شروط العقد، وإضافة شروط جديدة بما يتراءى لها ما هو أكثر إتفاقاً مع الصالح العام، أو كلما إقتضت المصلحة العامة ذلك.

وتجدر الإشارة إلى " أن التعديل في العقد يجب أن يكون مكتوباً طالما كان العقد الأصلي مكتوباً، فعنصر الكتابة أمر لازم في حال ممارسة الإدارة لسلطة التعديل. وهذا شرط طبيعي، فالتعديل فرع أو جزء من العقد، ووجب أن يخضع لما يخضع له العقد شكلاً بتوافر عنصر الكتابة." [٤٤]

هذا بالنسبة لسلطة الإدارة في تعديل العقد، فماذا عن سلطتها في إنهاء العقد بصورة منفردة؟

الفرع الثالث: سلطة الإدارة بإنهاء العقد

إن من جملة السلطات التي تمتلكها الإدارة في مواجهة معاقدها، تأتي سلطة الإدارة بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة لتتربع على عرش هذه السلطات، إذ أنها صلاحية خطيرة تستطيع الإدارة ممارستها، وذلك حتى بدون صدور خطأ من المتعاقد معها.

فمن المتعارف عيه أن الرابطة العقدية بشكل عام تنتهي إذا تحقق الهدف المتوخى من العقد، أي إذا تحقق الغرض الذي من أجله نشأت هذه الرابطة العقدية، أو أنها قد تنتهي بإنتهاء أجل العقد المتفق عليه بين أطرافه. وفي هاتين الحالتين، نكون أمام نهاية طبيعية للعقد.

---

[٤٤] –عاصم بن سعود السياط، سلطات الإدارة في تنفيذ العقود الادارية، مقال منشور على موقع الجزيرة –www.al-jazirah.com.

ويمكن أن تنتهي الرابطة العقدية في حال تمسك أحد الأفراد بحقه في فسخ العقد، كأن يكون العقد معلّق على شرط فاسخ، أو أن يتخلف المدين عن تنفيذ التزاماته، أو أن يستحيل تنفيذ الإلتزامات لسبب أجنبي.

وممكن أن يكون الإنهاء قضائياً، أي بصدور حكم قضائي يتمتع فيه القاضي بسلطة تقديرية واسعة في التحقق من توافر شروطه ومدى ملائمته.

" ويمكن أن يكون الإنهاء بحكم القانون عند توافر أسباب معينة، كالاستحالة المطلقة أو النهائية، أو عند عدم تنفيذ إلتزام معين." [٤٥]

أما الصورة الأخيرة من طرق نهاية العقد، وتحديداً العقد الإداري، هي نهايته بصورة غير طبيعية قبل حلول أجله أو ما يعرف "**بالنهاية المبتسرة للعقد الإداري**"

وللنهاية المبتسرة للعقد الإداري صور متعددة، ولكن ما يهمنا في بحثنا الراهن هو حالة نهاية العقد عن طريق الإدارة، أي الإنهاء الإداري دون خطأ من المتعاقد مع الإدارة.

الجدير بالذكر بأن انهاء العقد الإداري بطريقة مبتسرة أو فسخ العقد من قبل الإدارة يتم دون إرتكاب معاقدها لأي خطأ أو تقصير من قبله، وذلك بهدف الحفاظ على الصالح العام (سنتطرق لهذا الموضوع لاحقاً). " فالإجتهاد الفرنسي أكد في العديد من قراراته بأن الإدارة تستطيع انهاء العقد الإداري لأجل المصلحة العامة وهذا الحق لا يمكن التنازل عنه." [٤٦]

فمن غير المرجح أن تبقي الإدارة على عقد إداري يرتب على عاتقها أعباء إضافية دون الإتيان بأية نتيجة، وذلك لأنّه لم يعد يتلائم مع إحتياجات المرفق العام. وبالتالي فإن للإدارة سلطة إنهاء هذا العقد قبل أوانه وفقاً لمقتضيات الصالح العام.

" ومن هنا يتبين لنا أن الفسخ في نطاق العقود الإدارية يختلف عن نظيره في العقود المدنية، وذلك بسبب احتوائه على حالات أو أسباب غير مألوفة في عقود القانون الخاص، كما هو الحال عليه في فكرة القوة القاهرة الإداريّة (القوة القاهرة من نوع خاص)، وحق المتعاقد في المطالبة بفسخ العقد الإداري إذا ما تجاوزت التعديلات إمكانياته المالية أو الفنية، أو أدت إلى قلب اقتصاديات العقد." [٤٧]

وسنتطرق بالتفصيل لكافة صور نهاية العقد المبتسرة، بالإضافة إلى التعمق أكثر في النقطة المرتبطة برسالتنا الحاضرة أي " الإنهاء الإداري"، بالإضافة إلى جميع سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، وذلك في القسم الثاني من الرسالة.

---

[٤٥] – سيد أحمد محمد جاد الله، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٤٧٢.

[46] – L. Richer, Droit des contrats administratifs, 5 ed 2006, op. cit. , p.239.

[٤٧] – أحمد حمزة ناصر، النظام القانوني لسلطة الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، رسالة أعدت لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، الجامعة الإسلامية في لبنان، خلدة، ٢٠١٢، ص١٥١.

تحدثنا في هذا الفصل بشكل وافي عن العقد الإداري، فتكلّمنا عن المعايير التي بدونها، لا نكون أمام عقد إداري بل نكون أمام عقد عادي من القانون الخاص. بالإضـــافة إلى ذلك، أســـلفنا بالكلام عن أشـكال العقد الإداري، وعن الأسـاليب التي تسـتطيع الإدارة عبرها إبرام عقد يأخذ الطابع الإداري مع المتعاقد معها.

وأخيراً تكلّمنا عن بعض الصـلاحيات والسـلطات التي تتمتع بها الإدارة لكي تسـتطيع المحافظة على حسـن تنفيذ هذا العقد. وسـنتناول في الفصـل الثاني موضـوع سـلطة القاضـي الإداري وإختصـاصـه بالنظر في القرارات المنفصلة والمتصلة بالعقد الصادرة عن الإدارة، وذلك على النحو الآتي:

الفصل الثاني: الرقابة على المشروعية في مرحلة ما قبل التعاقد

إن الأعمال الصـــادرة عن الإدارة تأخذ شـــكلين كما هو متفق عليه حالياً، وهذين الشـــكلين هما: القرار الإداري والعقد الإداري .

" فالعقد الإداري هو الإتفاق الذي تبرمه الإدارة مع أحد الأشـــخاص، فتلجأ بصـــورة عامة إلى أســـاليب القانون العام، بينما القرار الإداري هو مجرد تعبير عن إرادة منفردة، يصـــدر عن ســـلطة إدارية بسند قانوني ويرتب آثار قانونية." [٤٨]

أما القضـاء الإداري بدوره ينقسم الى قاضـي عقد والذي يسمى بالقضـاء الشـامل، وقاضـي الإلغاء الذي تقتصر صلاحياته على النظر بالقرارات الصادرة عن الإدارة، والتي تعتبر بنظر الأفراد تجاوز لحدود سلطتها.

فيعتبر قضـاء العقود الإدارية قضـاء شـخصـي لا موضـوعي، لأن الامر يتعلق بتحديد مركز من المراكز القانونية الشـخصـية، فالمتعاقد مع الإدارة، وبلجوئه للقضـاء الإداري، فإنه يلجأ دفاعاً عن مركز ذاتي ناشئ عن العقد.

وفي قرار للمحكمة الإدارية العليا في مصر صادر بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٨ والذي جاء فيه:

"... ومن حيث أنه على مقتضى ما تقدم، فإنه متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري، سواء كانت المنازعة متعلقة بإنعقاد العقد أو تنفيذه أو إنقضائه، فإنها كلها تدخل في نطاق القضاء الشامل، دون ولاية الإلغاء..." [٤٩]

---

[٤٨]– جورج سعد، مرجع سابق، ص ١٩.

[٤٩] – ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

فإذاً، تعتبر منازعات العقود الإدارية من منازعات قضاء التعويض أي القضاء الشامل، ولا يمكن الطعن فيها بالإلغاء، فمجال قضاء الإلغاء في نطاق منازعات العقود الإدارية محدود جداً، ولعل السبب في ذلك بحسب مجلس الدولة الفرنسي يكمن في نقطتين أساسيتين:

- دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه ضد العقود، إذ أنه من شروط قبولها وجود قرار إداري، وهو تعبير عن إرادة الإدارة المنفردة، بينما العقد هو توافق إرادتين.

- إنه في مجال قضاء الإلغاء، لا يمكن الإستناد الى مخالفة الإدارة لإلتزاماتها العقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري.

" فدعوى الإلغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية، والإلتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي إلتزامات شخصية." [٥٠]

" فالقاعدة العامة تقول بأن الطعن بالإلغاء لا يجوز إلا على القرارات الإدارية، ولا يمكن اللجوء إلى قضاء الإلغاء فيما يختص بالعقود الإدارية، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، بل يوجد إستثناءات عليها، أبرزها إمكانية اللجوء الى قضاء الإلغاء للطعن ضد القرارات المنفصلة عن العقد في مرحلة تكوين العقد." [٥١]

بالتالي، ما هي صلاحية القاضي الإداري فيما يتعلق بالقرارات المنفصلة والقرارات المتصلة بالعقد الإداري على حد سواء؟

كل هذه التساؤلات نجيب عليها في المبحث القادم.

المبحث الأول: صلاحية النظر بالقرارات المنفصلة والقرارات الصادرة اثناء تنفيذ العقد

سنتناول في هذا المبحث صلاحية القاضي الإداري فيما يتعلّق بالقرارات المنفصلة عن العقد الصادرة عن الإدارة وذلك في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني نتناول صلاحية القاضي فيما يتعلق بالقرارات الصادرة أثناء تنفيذ العقد. وذلك على النحو الآتي:

---

[٥٠] – سليماني السعيد، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، كلية الحقوق بجامعة جيجل، الجزائر، بحث منشور على موقع www.slimaniessaid.com .

[51] –Voir C.E. arret Martin du 4/8/1905, in MARCEAU long et autre, op.cit. , p.87. نقلاً عن سليماني السعيد، مرجع سابق.

الفرع الأول: سلطة القاضي فيما يتعلق بالقرارت الإدارية المنفصلة عن العقد

" إن عملية إبرام العقود تسبقها مرحلة يمكن فيها للإدارة أن تتخذ قرارات إدارية تمهد لإبرام العقد، ويسمي الفقه الفرنسي هذه القرارات Actes soutiens ou actes supports ، لأن العقد الذي سوف يبرم يستند على هذه الأعمال: الموافقات المسبقة التي يفرضها القانون في بعض عمليات التلزيم، موافقة سلطة الوصاية على العقد بعد توقيعه، مقررات المجالس البلدية بإبرام عقد ..." [٥٢]

هذه القرارات كانت تعتبر غير منفصلة عن العقد أو غير قابلة للتجزئة عن العقد في أواخر القرن التاسع عشر، غير أن قرار Martin المبدئي غير المعادلة، فأصبحت القرارات السابقة للعقد تعتبر منفصلة عنه حتى ولو أبرم العقد.

" إذا كانت العقود الإدارية لا تقبل مبدئياً مراجعات الإبطال لتجاوز حد السلطة بل فقط مراجعات القضاء الشامل" [٥٣]، فإنه على العكس من ذلك، يمكن تقديم مراجعات الإبطال لتجاوز حد السلطة ضد القرارات (أو الأعمال) الإدارية المتعلقة بهذه العقود والتي لا تندمج فيها، أو يمكن بتعبير آخر فصلها عنها، مثل تلك التي تقضي بالمصادقة عليها." [٥٤]

وفي قرار لمجلس شورى الدولة جاء فيه: " إن المبدأ هو عدم جواز قبول مراجعة الإبطال لتجاوز حدّ السلطة ضد العقود الإداريّة، ومبرر ذلك أن مراجعة الإبطال لا تقبل إلا ضدّ قرار إداري صادر من جانب واحد هو الإدارة، ولا يمكن أن توجه إلى عقد إداري تم بتوافق إرادتين، وإستثناء على المبدأ المذكور أعلاه، فإن القرارات التي تقبل الإبطال في نطاق العقود الإدارية هي القرارات الإدارية المنفصلة عن هذه العقود، ذلك أن مخالفة العقد الإداري لا تفسح مجالاً للإبطال بسبب تجاوز حدّ السلطة، لأن مخالفة العقد ليس بمثابة مخالفة القانون وتدخل ضمن نطاق القضاء الشامل." [٥٥]

وتفسيراً لنظرية الأعمال المنفصلة عن العقد الإداري، إن العقود التي تبرمها الإدارة تدخل في تكوينها أعمال متعددة، فالعقد الذي تريد البلدية إجراءه، يقتضي لإبرامه إتخاذ قرار من قبل المجلس البلدي يجيز لرئيسه التوقيع على هذا العقد، وبعد ذلك ينبغي الحصول على المصادقة عليه من قبل القائمقام أو المحافظ أو وزير الداخلية، أي من سلطة الوصايا.

---

[٥٢]– كلير فخرالدين، نظرية الأعمال الإدارية القابلة للفصل في إطار المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، رسالة ماجستر، الجامعة اللبنانية، بيروت، ص ٢٣.

[٥٣] –م.ش.د اللبناني،٢٧ ك١ ١٩٦٧، خوري/الدولة، م.ق.إ ١٩٦٨، ص١١.

[٥٤] –م.ش.د اللبناني، ١٣ك١ ١٩٦٨، نقابتا المهندسين في بيروت والشمال، م.ق.إ، ١٩٦٩، ص ٢٣.

[٥٥] – قرار م. ش. د. اللبناني رقم ٣٩٣ تاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٩، الشركة التربوية للطباعة والنشر والتوزيع ش. م. م. / الدولة– وزارة التربية والتعليم العالي، المركز التربوي للبحوث والإنماء، م. ق. إ، العدد ٢٣، المجلد الثاني، ٢٠١٢، ص٩١٥.

أما في فرنسا، فإن أي عقد تبرمه الإدارة مع شركة خاصة بحاجة إلى موافقة القاضي الإداري من أجل إعتبار العقد صحيحاً وقانونياً، وفي حال عدم موافقة القاضي، يعتبر العقد باطلاً :

" Les parties à une instance en cours devant le juge administratif peuvent présenter à celui-ci, y compris à l'occasion d'un pourvoi en cassation, des conclusions tendant à l'Homologation d'une transaction réalisée dans les conditions prévues aux articles 2044 et 2052 du code civil, par laquelle les parties mettent fin à la contestation initialement portée devant la juridiction administrative. Il appartient alors au juge administratif, qui se prononce en tant que juge de l'homologation, de vérifier que les parties consentent effectivement à la transaction, que l'objet de celle-ci est licite, qu'elle ne constitue pas de la part de la collectivité publique une libéralité et ne méconnaît pas d'autres règles d'ordre public. En cas d'homologation de la transaction, le juge administratif doit constater le non-lieu à statuer sur le requête ou, dans le cas où la partie requérante aurait subordonné son désistement à l'homologation de la transaction, donner acte de ce désistement. En revanche, le refus d'homologation entraînant la nullité de la transaction, il appartient dans cette hypothèse au juge de statuer sur la requête.'' [56]

يجوز لأطراف الدعوى العالقة أمام القاضـــي الإداري أن يقدموا لهذا الأخير، بما في ذلك الطعن بالنقض، إسـتنتاجات تميل إلى الموافقة على معاملة تم تنفيذها وفقاً للشـروط المنصـوص عليها في المادتان ٢٠٤٤ و ٢٠٥٢ من القانون المدني، اللتان تنهي الأطراف بموجب النزاع الذي عرض في البداية على المحكمة الإدارية، بعد ذلك يعود الأمر للقاضـــي الإداري الذي يقدر بصـــفته قاضـــي الموافقة للتحقق من موافقة الأطراف بالفعل على المعاملة، وأن موضـــوعها قانوني، وأنها لا تشـــكل تعدياً على النظام العام، وفي حالة الموافقة على المعاملة، يجب على القاضـــي الإداري أن يلاحظ عدم وجود مكان للبدء في الطلب، وفي الحالة التي يكون فيها مقدم الطلب قد جعل إنسحابه خاضعاً للموافقة على المعاملة، أن يقدم إشـعاراً بهذا الانسـحاب. من ناحية أخرى، يؤدي رفض المعاملة إلى بطلانها، وفي هذه الحالة للقاضـي أن يحكم بالطلب بعد حكم محكمة الإسـتئناف الإدارية الذي يأمر الشـركة بدفع مبلغ للسـلطة المحلية كتعويض عن إنهاء العقد، يوقع على بروتوكول إتفاق يصـل إلى حد الصفقة التي تنص على أن يتنازل المجتمع عن نصف الدين.

" إن كل عمل من هذه الأعمال التي أدت إلى إنشاء العقد يشكل عملاً منفرداً أو منفصـلاً عنه يمكن الطعن فيه لتجاوز حد السـلطة، ولذا سـار إجتهاد مجلس الدولة على القول بأنه لا يمكن الطعن في

---

[56] – Cf. Ass., 6 décembre 2002, syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les-Roses, n°249153, p.433; 4 avril 2005, Société Cabinet JPR Ingénierie, n°273517, p.139.

العقد نفسه بسبب تجاوز حد السلطة، إنما هذا الطعن يكون جائزاً في الأعمال الفردية التي يمكن فصلها عن العقد، كالقرار البلدي بالموافقة على العقد، ومصادقة سلطة الوصايا عليه، وقد خطّ مجلس الدولة هذا الإجتهاد في قرارات يعود أولها إلى سنة ١٩٠٥، وقد ذهب حتى إلى إعتبار تمنُع الإدارة عن فسخ العقد عملاً منفصلاً يمكن الطعن فيه لتجاوز حد السلطة." [٥٧]

وفي هذا الإطار، لا بد من التفريق بين القرارات السابقة لإبرام العقد والقرارات الممهدة له، وقرار رفض إبرام العقد الإداري.

- فيما يتعلق بالقرارات السابقة لإبرام العقد، يقع ضمن هذه الفئة من القرارات الأعمال التالية:

١ – الأعمال الإدارية التي تصدر عن سلطة الوصاية.

٢ – قرارات التلزيم.

٣ – قرار التصديق على العقد الاداري.

المطلب الأول: أعمال سلطة الوصاية

" إن هذه الأعمال تعتبر أعمال إدارية قابلة للفصل عن العقد الإداري سواء تعلقت بالترخيص أو بالتصديق على العقد، أو كانت تهدف إلى رفض إبرام العقد الإداري." [٥٨]

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي:

"...Est considère comme acte détachable tout acte antérieur à la conclusion définitive du contrat, y compris l'acte par lequel l'autorité administrative décide ou refuse de passer ou d'approuver le contrat." [59]

" بينما في مصر، نجد بأن إختصاص النظر بالمنازعات المتعلقة بالإجراءات الإدارية الصادرة عن سلطة الوصايا يعود للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري، دون أن يكون للقسم القضائي بهذه المجلس إختصاص النظر بها، وبالتالي لم يبدِ القضاء الإداري المصري رأيه بشأن إمكانية فصل الإجراءات المتخذة من قبل سلطة الوصاية عن العملية العقدية." [٦٠]

أما في لبنان، فالقانون هو الذي يحكم سلطة الوصاية.

---

[٥٧] – شورى فرنسا، ٢٤ نيسان ١٩٦٤، شركة التسليم الصناعية والتجارية المساهمة، Dalloz، 1964، تعليق دباك، م.ق.إ المحلية ١٩٦٤، ص٣٠٨، مأخوذ عن جان باز، الوسيط في القانون الإداري اللبناني، الجزء الثاني، ص ٦٥٦.

[٥٨] –كلير فخر الدين، مرجع سابق، ص ٣٦.

[59] –C.E. Ass. 30 mars 1973, Ministre de l'amenagement du territoire de l'equipement du logement et du tourisme, C.shwet zoff, rec. p264.

[٦٠] –كلير فخر الدين، مرجع سابق، ص ٣٨.

فلبنان يعتمد فكرة اللامركزية الإدارية. فالبلديات مثلاً تصـــدر قرارات نافذة بحد ذاتها، ما لم يخضعها القانون لسلطة الوصاية، وهي الدولة أي السلطة المركزية. فقد نص المرسوم الاشتراعي رقم ٧٧/١١٨ تاريخ ١٩٧٧/٦/٣٠ على هذا الأمر في المادة ٥٤ منه:

" قرارات المجلس البلدي نافذة بحد ذاتها بإستثناء القرارات التي أخضعها هذا المرسوم الاشتراعي لتصديق سلطة الرقابة الإدارية فتصبح نافذة من تاريخ تصديقها."

" والسلطات التي تمارس رقابتها الإدارية على القرارات البلدية عديدة وهي:

- **القائمقام**: ويختص بالتصديق على عقود الإيجارات التي تبرمها البلدية والتي تزيد بدلاتها السنوية عن عشـرين مليون ليرة في البلديات الخاضـعة لديوان المحاسـبة، وعن ١٠ملايين ليرة بالنسـبة للبلديات الأخرى، ولا تتعدى في الحالتين ال ٤٠مليون ليرة...

- **المحافظ**: ويختص بالتصـــديق على القرارات البلدية التي تصـــدرها والتي تتعلق بعقود الإيجارات التي تبرمها البلدية وتكون طرف فيها مهما كانت قيمتها (البلديات الكبرى منها بلدية بيروت). أما البلديات الصغرى، يختص المحافظ بالتصديق على القرارات البلدية التي تصدرها والمتعلقة بعقود الإيجار التي تبرمها البلدية وتكون طرف فيها والتي لا تزيد بدلاتها الســـنوية عن ٢٠ مليون ليرة لبنانية.

- **وزير الداخلية**: يختص بالنظر بالقرارات الصادرة عن مجلس بلدية بيروت." [٦١]

فإذاً في الخلاصة، إن الأعمال الصادرة عن سلطة الوصاية سواء تمثلت بقرارات تصديق على إبرام عقد أو رفضه، هي أعمال قابلة للفصل عن العقد الإداري، وبالتالي يمكن الطعن بها أمام قاضي الإلغاء.

تكلّمنا في هذا المطلب عن الأعمال الصادرة عن سلطة الوصاية، أما في المطلب التالي فسوف نتطرق إلى قرارات التلزيم وذلك على النحو التالي:

المطلب الثاني: قرارات التلزيم

أي القرارات التي تصـدر عن الإدارة في حالات المناقصـات العمومية أو المحصـورة والمزايدات، وهي جميعها تحصل قبل إبرام العقد الإداري، أي أنها تقبل مراجعات الإبطال لإبطال هذه الأعمال.

[٦١] –كلير فخر الدين، مرجع سابق، ص ٣٩.

ولكن تجدر الإشارة الى أن الطعن بالقرار الذي يقضي إلى إتباع طريق التلزيم لا يجوز، لأن هذا القرار لا يشكل عملاً منفصلاً لأنه يهدف إلى حسن تطبيق القانون عن طريق لجوء الإدارة للتعاقد عبر الوسائل القانونية، أي اللجوء إلى التعاقد عن طريق المناقصات أو المزايدات أو إستدراج العروض، بينما القرار الذي يمكن الطعن به بتجاوز حد السلطة، هو القرار النهائي القاضي بتعيين المتعاقد مع الإدارة في حال لم يحترم مبدأ غاية في الأهمية يتعلق بعمليات التلزيم، وهو مبدأ المساواة بين المتنافسين.

في لبنان، تبنّى مجلس شورى الدولة نظرية الأعمال المنفصلة في العديد من قراراته، ومن ناحية قرارات التلزيم، فهناك قرار مشهور للمجلس يحمل الرقم ١٠٨ تاريخ ١٩٩٥/١١/٢٨، وفي وقائعه أن المستدعي السيد جورج رشيد غره إدعى على الدولة بسبب قراراها برفض التصديق على الالتزام الذي رسا عليه، معتبراً أن قرارها هذا مخالفاً للقانون من جهة، ومن جهة أخرى لأنه مشوب بعيب الإنحراف في ممارسة السلطة.

" وجاء في حكم المجلس أنه يرد طلب السيد جورج، وذلك يعود بحسب الرأي المستقر في الفقه والإجتهاد الإداريين، إلى أحقية المرجع الصالح بالتصديق على الإلتزام بممارسة سلطة إستنسابية بالتصديق أو بالرفض، مع مراعاة الضوابط الواردة على هذه السلطة، إن لجهة الإنحراف عن الغاية في ممارستها أو لجهة إنتفاء الأساس الواقعي أو القانوني للقرار المتخذ." [٦٢]

إذاً ما يمكن إستخلاصه بشكل عام، هو أن أي قرار غير مرتبط مباشرة بتنفيذ العقد يمكن المطالبة بإبطاله بداعي تجاوز حد السلطة.

تكلّمنا في هذا المطلب عن قرارات التلزيم، وكيف أنها قرارات صادرة قبل إبرام العقد الإداري، أما في المطلب التالي سنتكلم عن قرارات التصديق على العقد كصورة من صور القرارات الصادرة قبل إبرام أو نشأة العقد الإداري، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الثالث: قرار التصديق على العقد الإداري

إن التصديق على العقود الإدارية غالباً ما يصدر من قبل سلطة الوصاية.

وفيما يتعلق بهذا الموضوع صدر قرار لمجلس شورى الدولة اللبناني تحت الرقم ٩٨/١٥٩-٩٩ تاريخ ١٩٩٨/١٢/٣ وجاء في حيثياته:

---

[٦٢] – قرار م.ش.د. اللبناني رقم ١٠٨ تاريخ ١٩٩٥/١١/٢٨، جورج رشيد غرة / الدولة، م.ق.إ. لبنان، العدد العاشر، الجزء الأول، ص ١٧٣-١٧٤.

" إن الجهة المستدعية تطلب إبطال القرار رقم ٢٨ الصادر بتاريخ ١٩٩٥/١٠/٣١ والقرار رقم ٥٣٢١/د الصادر عن وزير الشؤون البلدية والقروية بتاريخ ٨ ت٢ ١٩٩٥، فما كان من م.ش.د إلا أن اعتبر بأن القرارات المساهمة في إنشاء العقد تقبل مراجعة الإبطال أمام القضاء الإداري، بإعتبارها قرارات منفصلة عن العقد سواء كان العقد إدارياً أو مدنياً."

" N'414: Il est désormais possible de détacher du contrat de L'administration qu'il soit administratif ou du droit commun. Les actes unilatéraux qui ont concouru à sa formation et de la déférer au juge de l'excès de pouvoir même, c'est là l'apport de la théorie, lorsque le contrat est définitif.

N424: Le recours pour excès de pouvoir fut d'abord admis contre des actes facilement séparables du contrat, qu'il s'agisse de décisions antérieures ou postérieures à la signature du contrat..... Ou encore, bien qu'elles soient postérieures à la signature du contrat, les différentes mesures d'approbation du contrat.'' [63]

" وإعتبر هذا القرار أن قراري محافظ جبل لبنان ووزير الشؤون البلدية والقروية بالتصديق كسلطة وصاية يقعان في خانة الأعمال المنفصلة عن العقد." [٦٤]

- فيما يتعلق بالقرارات المؤدية إلى إبرام العقد أو القرارات التي بموجبها يتم إبرام العقد، فقد درج الفقه على إعتبار هذه القرارات منفصلة عن العقد، وأبرز مثال هو القرار النهائي الصادر عن الإدارة بخصوص الدخول في التعاقد، ففي هذه الحال، يعد قرار الإدارة الصادر بهذا الخصوص قابلاً للإبطال أمام القضاء الإداري.

ففي فرنسا، أشار الفقيه الفرنسي R.chapus بأنه في حال إحتوى العقد على قرار الإبرام، فإن هذا الأمر لا يعني بأنه لا يمكن إعتبار قرار الإبرام منفصلاً عن العقد.

---

[63] –Dominique Pouyaud: la nullite des contrats administratifs .La recevabilite du recours pour exces de pouvoir contre l'actes detachable, p 296.

[٦٤] –قرار م.ش.د اللبناني رقم ١٥٩ تاريخ ١٩٩٨/١٢/٣، بطرس أبو زيد ورفاقه+ بلدية حمانا وبلدية كفرسلوان / الدولة، م.ق.إ، العدد الرابع عشر، المجلد الأول، ٢٠٠٣، ص ١٤٩، ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥.

" La circonstance que la décision de contracter soit ainsi "incluse" dans le contrat n'est pas obstacle à sa détectabilité: le fait qu'elle en est intellectuellement détachable suffit. (premier arret illustrant cette detachabilite)." [65]

أما في مصر، ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في ١٩٥٦/١/٨ في القضية رقم ٧٣٤، كرس فيه فكرة فصل العقد الإداري عن القرارات الممهدة لإبرامه، فجاء في أحد أحكامه:

" إن القرار الذي يصـــدر من جهة الإدارة بإبرام عقد من العقود يمثل إفصـــاح الإدارة عن إرادتها الملزمة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً بقصد إحداث أثر قانوني." [٦٦]

وفي لبنان، فإن القرار رقم ١٥٩ الصـــادر عن مجلس شـــورى الدولة أجاز الطعن بقرار إبرام العقد الإداري فجاء فيه:" إذا كان صحيحاً أن الأعمال المتعلقة بإدارة الملك الخاص العائد للهيئات العامة لا تعتبر أعمالاً إدارية تدخل في إختصـــاص القضـــاء الإداري للنظر في قانونيتها، فإن القرارات المتعلقة بعقود إدارة هذا الملك الخاص تنفصـــل عن هذه العقود، وتعتبر قرارات إدارية حين يكون للقاضـــي الإداري حق النظر فيها عن طريق طلب الإبطال لتجاوز حد السلطة، بذلك إن قرار محافظ جبل لبنان بإبرام إتفاقية بإسم بلدية كفرسلوان مع شركة "جبلنا" هو عمل إداري قابل للطعن لتجاوز حد السلطة."[٦٧]

وجاء أيضـاً في قرار آخر لمجلس شـورى الدولة: " إن القرارات الإدارية المنفصـلة عن العقد تقبل الطعن بالإبطال لتجاوز حدّ السلطة متى كان السبب الذي يستند إليه مستقلاً عن العقد، ويتعلّق بعدم قانونيّة تلك القرارات، كقرار الإجازة بإبرام العقد أو قرار التصديق عليه." [٦٨]

- أما فيما يتعلق بقرارات الإدارة التي تقضـي برفض إبرام العقد الإداري، فقد إعتبرت قرارات منفصلة عن العقد وهي تقبل الطعن عن طريق اللجوء إلى قضـــاء الإلغاء. وفي هذه الحالة، نفرق كما ســبق وذكرنا بين الترخيص والقرار. ففي حالة صـــدور قرار يقضـــي بالقيام بعملية التعاقد، فإن

---

[65] –C.E. : 8 avril 1911, comm.d'ousse Suzan, 1913.3.49, note: M.Hauriou Vaussi par ex. C.E. sect, 8 nov 1974, Ep.Figueras, rec. 545: relevant que la decision de contracter, objet de recours, " n'est pas constatee par un acte distinct du contrat lui meme R.chapus: contentieux administrative, 9'ed, 2001, Montchrestien, P653, n'816 مأخوذ عن كلير فخرالدين، مرجع سابق، ص٤٦.

[٦٦] –حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية الصادر في ١٩٥٦/١/٨ في القضية رقم ٧٣٤ لسنة ٧ق، مجموعة القضاء الإداري، السنة الأولى، ص ١٣٥.

[٦٧] –كلير فخرالدين، مرجع سابق، ص ٤٨.

[٦٨] – قرار م. ش. د. اللبناني رقم ٣٩٣، سبق ذكره، ص ٩١٦.

الإدارة في هذه الحالة ملزمة بإبرام العقد، ولكن مع إحترام عملية إختيار المتعاقد معها، عن طريق إتباع كافة الطرق القانونية المنصـــوص عليها في القانون (أي عن طريق التلزيم، إســـتدراج العروض...)

ففي ظل صدور قرار بإلزام الإدارة بالتعاقد، فإن هذه الأخيرة ملزمة تطبيق هذا القرار، فإذا عمدت وخالفت القرار الصادر بضرورة التعاقد، فإن قرار الإدارة قابل للطعن بعدم المشروعية أمام قضاء الإلغاء. بينما في حالة وجود ترخيص، فإن للإدارة ســـلطة تقديرية في إبرام العقد أو عدم إبرامه. وأيضـــاً قد يتعدى الأمر إلى إختيار المتعاقد معها، ففي حال رفضـــت الإدارة الإبرام، فهذا يعود لسلطة التقدير التي تمتلكها والتي تخولها إبرام العقد أو عدم إبرامه.

في فرنســا، إعتبر مجلس الدولة بأن القرار المفضــي إلى رفض إبرام العقد هو قرار منفصــل عن العقد الإداري، أي يقبل الطعن بســـبب تجاوز حد الســـلطة وذلك في قرار Tondut، حيث جاء في هذا الحكم بأنه " قبل الطعن بالإبطال ضـــد قرار العمدة برفض إبرام العقد خلافاً لما إســـتقر عليه المجلس البلدي في مداولاته مقرراً أن رفض طلب الســـيد Tondut من العمدة بمنحه إمتيازاً جديداً بتوزيع المياه رغم قرار المجلس البلدي، قابلاً للطعن بالإبطال لتجاوز حد الســـلطة أمام مجلس الدولة ضـــد القرار الضمني الذي رفض العمدة إجابته إلى طلبه." [٦٩]

" Les actes détachables peuvent concerner aussi bien des contrats de droit prive que des contrats administratifs, et être ainsi défères au juge administratif par la voie de recours pour excès de pouvoir, alors que le contentieux des relations contractuelles de droit prive relever du juge judiciaire. [70]"

" أي أن طبيعة العقد، إن كانت مدنية أو إدارية لا تأثير لها، بل العبرة تكمن في كون العمل المنفصل هو قرار اداري." [٧١]

أما في مصـــر، فقد إعتبرت محكمة القضـــاء الاداري المصـــرية في الحكم الصـــادر في ١٩٦٢/٥/٢٧ أن " إختصـاص محكمة القضـاء الإداري بالفصـل في المنازعات الخاصـة بالعقود الإدارية هو إختصـاص مطلق شـامل لكل ما ينشـأ من منازعات في مختلف مراحل العملية التعاقدية المركبة، فيما

---

[69] –C.E. 6 Mai 1931, Tondut, S. 1931.3.81– مأخوذ عن كلير فخرالدين، مرجع سابق، ص٤٩.

[70] –G.A.J.A. 14’ed, 2003, p.94.

[٧١] –كلير فخر الدين، مرجع سابق، ص ٥٠.

تختص المحكمة بالفصـــل فيما يثور من منازعات في المرحلة التمهيدية للتعاقد، مما يعني إختصـــاص بالفصل فيما إذا كان العقد قد أبرم أم لم يبرم، وتصفية العلاقات في كلتا الحالتين." [٧٢]

أي أن القضـاء المصـري إتجه لإعتبار كل ما يدخل ويتعلق بالعقد الإداري من صـلاحية القضـاء الشـامل، بينما إعتبر أن القرارات التي تصـدر قبل إبرام العقد والقرارات الممهدة لإبرام العقد والقرارات التي تفضي إلى رفض إبرام العقد كلها تقع في خانة إختصاص قضاء الإلغاء.

أما في لبنان، فقد قبل م.ش.د في القرار رقم ١٠٨ تاريخ ١٩٩٥/١١/٢٨ المراجعة المقدمة من الجهة المســتدعية والتي كانت تطلب إبطال قرار الإدارة القاضـــي برفض التصـــديق على الإلتزام الذي رســا عليها...

" وجاء في الحيثيات أن الرأي مســتقر في الفقه والإجتهاد الإداريين على أحقية المرجع المختص بالتصـديق على الإلتزام بممارسـة سلطة إستنسـابية بالتصـديق أو الرفض مع مراعاة الضـوابط الواردة على هذه السلطة إن لجهة عدم الإنحراف عن الغاية في ممارستها، أو لجهة إنتفاء الأساس الواقعي أو القانوني للقرار المتخذ..." [٧٣]

أي أن مجلس شورى الدولة قد قبل ضمنياً أن هذا القرار هو قرار منفصل عن العقد الإداري، أولاً لناحية قبوله لهذه المراجعة، وثانياً لجهة إعتبار أن للإدارة ســـلطة إســـتنســـابية في قبول أو عدم قبول التصديق على قرار الالتزام.

بناء على ما سـبق وتقدم، نسـتنتج بأن للقاضـي فيما يتعلق بالقرارات المنفصـلة عن العقد سـلطة إلغاء هذه القرارات، ولكن تجدر الملاحظة أن سلطة القاضـي الإداري فقط تتحدد بإلغاء هذه القرارات غير المشـروعة، أي أن هذا الأخير لا يسـتطيع إصـدار أوامر للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه في إطار نظرية الفصل بين السلطات، وقاعدة " أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير".[٧٤]

وأيضـاً تجدر الإشـارة إلى أن إبطال القرار غير المشـروع لا يؤدي إلى بطلان العقد، على إعتبار أن هذا القرار هو قرار منفصـــل عن العقد، بالتالي ترتب بطلان القرار لا يرتب إعتبار العقد باطل حكماً، وبالتحديد القرار الذي يمهد لإبرام العقد النهائي.

وبالمبدأ لا يجوز الطعن باللجوء الى قضـــاء الإلغاء إلا لأســـباب تتعلق بعدم مشـــروعية القرار المنفصل عن العقد.

---

[٧٢] –حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ٢٧ /١٩٦٢/٥ في القضية رقم ١٥٥، السنة ١٢ق، مجموعة السنوات الخمس، ص ٨٩.

[٧٣] –قرار م.ش.د. اللبناني رقم ١٠٨ تاريخ ١٩٩٥/١١/٢٨، جورج رشيد غرة/الدولة، م. ق.إ، العدد ١٠، المجلد الأول، ١٩٩٦، ص ١٧٤.

[٧٤] –محمد القصري، القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية، المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد ٤٦، ص ٩٩.

" Dans tous les cas, le recours pour excès de pouvoir ne peut être fonde que sur un chef d'illégalité. Celle-ci ne soulevé pas de difficulté lorsqu'elle concerne un vice propre de l'acte détachable: par exemple: vice de forme ou de procédure (arrêt Martin, op.cit)[75] et l'arrêt secrétaire d'État à L'agriculture d'union des pécheurs a la ligne, dans lequel le recours contre la décision d'adjudication était tire de l'irrégularité de l'arrête sur la base duquel elle avait été adoptée; cette irrégularité étant elle-même le résultat d'un vice de forme (absence de proposition alors que celle-ci était nécessaire.'' [76]

ففي قرار لمجلس شـــورى الدولة اللبناني ويحمل الرقم ١٠٧ تاريخ ٢٠٠١/١/١٨ الدكتورة أمال الفخري / الجامعة اللبنانية، الذي جاء في حيثياته أن المســـتدعية تطلب إبطال قرار رئيس الجامعة اللبنانية رقم ١٧٢ / ص المتضـــمن إنهاء عقدها مع كلية التربية وكل ما يتفرع عنه من توصـــيات وقرارات صـــادرة عن مجلس الكلية، وحفظ حقها بالدخول إلى ملاك التربية في حال تم إدخال المتعاقدين بالتفرغ قبل البت بهذه المراجعة.

فما كان من الجامعة اللبنانية إلا أن أدلت بعدم جواز الطعن بقرار عدم تجديد عقد المســـتدعية بطريق الإبطال لتجاوز حد السلطة لأنه قرار ملازم للعقد المذكور.

" وبناء على ذلك، إعتبر مجلس الشـــورى أن القرارات الإدارية المنفصـــلة عن العقد تقبل الطعن لتجاوز حد السلطة متى كان السبب الذي يستند إليه مستقلا عنه ويتعلق بعدم قانونية تلك القرارات..." [٧٧]

أما المعضلة الأساسية التي تتعلق بعمل القاضـي الإداري، هي في حال أبطل هذا الأخير قرار منفصـــل عن العقد الإداري، هل يتأثر العقد؟ أي بمعنى أدق، هل يبطل العقد جراء إبطال العمل المنفصل عن العقد؟

هذه النقطة ألقت الضوء على الإنقسام الحاصل بين الفقهاء، فمنهم من قال بأن القرار المنفصل عن العقد في حال الحكم بإلغائه، فلا يكون هناك أي تأثير على العقد، فالقاضـــي ملزم فقط بإعلان عدم شرعية القرار المطلوب إلغاءه.

ومن أنصار هذه النظرية A. de Laubadere الذي قال:

---

[75] -G.A.J.A. 14'ed, Dalloz, p.95.

[76] -Pierre delvolve, Frank Moderne, Andre de laubadere, op.cit. , p. 1047.

[٧٧] -قرار م.ش.د اللبناني، رقم ١٠٧ تاريخ ٢٠٠١/١/١٨، م.ق.إ، العدد السادس عشر، المجلد الأول، ٢٠٠٢، ص ٢٢٣.

" Si l'annulation est prononcée, elle ne fait tomber que l'acte détachable attaque et non l'ensemble de l'opération, par ex:

Dans le cas de l'opération contractuelle, seul est annulé l'acte accessoire (délibération, approbation) juridiquement le contrat lui-même subsiste.'' [78]

" Toute la théorie des actes détachables reposant sur l'idée que le requérant n'attaque pas le contrat lui –même (auquel cas le recours pour excès de pouvoir serait irrecevable), mais seulement l'acte qui lui sert de support, la conséquence habituellement admise est que, si l'annulation est prononcée elle n'atteint que cet acte support et laisse subsister le lien contractuel. L'annulation du contrat lui-même ne peut résulter que de l'action en nullité devant le juge du contrat.'' [79]

ومجلس الدولة الفرنسي تبنى هذه النظرية في الحكم الرئيسي الصادر في ١٩٠٥/٨/١٤ في قضية Martin ، وقد صور المفوض Romieu تلك الحالة في مذكرته بهذا الخصوص حيث يقول مخاطباً مستشاري المجلس:

" إننا لا ننكر قيمة الإلغاء في هذه الحالة (نظرية platonique): فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق، وقد يبقى العقد برغم الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين إلى قاضي الموضوع بطلب فسخ العقد. ولكن هذه النتيجة يجب أن لا تدهشكم أو تبعث التردد في نفوسكم، فأنتم تعلمون تماماً أن دعوى الإلغاء في بعض الحالات لا تؤدي إلا إلى نتائج نظرية، فليس على قاضي الإلغاء في بعض الحالات إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أن يلغى، دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج إيجابية أو سلبية ..." [٨٠]

وفي مصر نلحظ أنه في الحكم الصادر في ١٩٤٧/١١/٢٥ عن مجلس الدولة المصري، أخذ هذا الأخير نفس الموقف الذي أخذه مجلس الدولة الفرنسي، ويقول في هذا الحكم:

" ومن حيث أنه مما يجب التنبيه إليه أن من العمليات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركباً له جانبان: أحدهما تعاقدي بحت تختص به المحكمة المدنية، والآخر إداري يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإداري المقرر لذلك، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد، تتوافر

---

[78] –Andre de Laubadere, traite theorique et pratique des contrats administratifs, part, op.cit. P.487. مأخوذ عن كلير فخرالدين، مرجع سابق، ص٦٦.

[79] –Pierre D, A. de Laubadere, F. Moderne, … op.cit. P.1051.

[٨٠] –سليمان الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الالغاء)، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، مدينة نصر، ص ٢٤٠-٢٤١.

فيها جميع خصـــائص القرارات الإدارية وتتصـــل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو إعتماده، فتختص محكمة القضـاء الاداري بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح، وذلك دون أن يكون لإلغائها مســـاس بذات العقد الذي يظل قائماً بحالته إلى أن تفصـــل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به." [٨١]

هذه القاعدة وجدت العديد من النقاد، الذين إعتبروا أن هذه القاعدة غير منطقية، بإعتبار أن ما بني على باطل فهو باطل، فكيف لقرار ممهد لإبرام العقد في حال ألغي أن لا يكون له تأثير على صحة هذا العقد؟

فيقول الفقيه Weill :

" Logiquement, la décomposition de l'opération contractuelle sous la forme des actes détachables est nécessaire en vue de l'admission de la recevabilité du recours pour excès de pouvoir. Mais les actes détachables du contrat ne se comprennent qu'a raison du contrat en vue de la conclusion duquel ils sont adoptés. Le contrat doit dans son ensemble être tenu pour nul lorsqu'à été annulé par le juge de l'excès de pouvoir un des actes qui lui servaient de soutien.

A cela s'ajoute que la nullité d'un contrat pour méconnaissance des règles de passation est une nullité d'ordre public, qui doit-être soulevée et prononcée d'office par le juge même si les parties ne l'ont pas invoquée: Des alors qu'est annulé l'acte qui sert de support au contrat, le contrat doit tomber lui-même." [82]

هذا الإتجاه الذي كان سائداً بدء بالتغير تدريجياً.

فبعد صـــدور قرارات هامة عن مجلس الدولة الفرنســـي تكرس القاعدة التي تقضـــي بأن إبطال الأعمال المنفصـــلة عن العقد يمكن أن تعطي الإبطال مفعوله الكامل، ومن هذه القرارات كان قرار M.et Mme Lopez الصـادر بتاريخ ١٩٩٤/١٠/٧، " حيث قضـى المجلس أن قرار إبطال العمل

---

[٨١] -حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٩٤٧/١١/٢٥، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة الثانية، ص ١٠٤.

[82] -Prosper Weill, " les consequences de l'annulation d'un acte administratif pour exces de pouvoir '', These, Paris, 1952, P. 201 et s.

المنفصـل يحرم العقد من أي مرتكز قانوني، وبالتالي يتوجب على الإدارة أن تلجأ إلى " قاضـي العقد " من أجل إعادة الأمر إلى ما كان عليه قبل العملية التعاقدية." [٨٣]

اللافت في هذا القرار أنه في حال إبطال القرار المنفصـل عن العقد، فإن على الإدارة الرجوع إلى قاضي العقد وذلك عملاً بمبدأ الشرعية، لكي يقوم هذا الأخير بالحكم ببطلان العقد أو فسخه، فقاضي العقد هو الذي يحدد إمكانية الاستمرار بتنفيذ العقد.

وأكثر من ذلك، فإن الإجتهاد الفرنسـي وضـع قاعدة عامة فيما خص تأثير الأعمال التي تم إبطالها على العقد نفسـه، وذلك في قرار Society Yacht Club بتاريخ ١٩٩٣/١٠/١١، حيث إعتبر المجلس أنه يجب الإسـتناد إلى أسـباب البطلان لكي يقدّر قاضـي العقد ما إذا كان عليه أن يتثبت من البطلان، فإذا كان العمل قد أبطل إسـتناداً إلى أسـباب تتعلق به، كأن يكون مخالفاً للقانون، أو صـادر عن سـلطة غير مختصـة أو مخالفاً لقواعد الشكل، فإن ذلك لا يلزم قاضـي العقد بإعلان البطلان.

" أما إذا كان السـبب مسـتمداً من عدم شـرعية العقد نفسـه، فإن ذلك يلزم قاضـي العقد بإعلان البطلان." [٨٤]

ويقول Chapus في هذا المجال:

“ C’est “en égard au motif ’ ayant justifié l’annulation qu’il y a lieu à apprécier si le contrat en est frappe de nullité …

La première est celle ou l’acte a été annulé en raison de l’illégalité des stipulations contractuelles, l’annulation emporte alors la nullité du contrat…

La seconde est celle ou l’acte a été annulé en raison d’un vice propre, il faut alors apprécier ce qu’est, dans chaque espèce le “degré” de la relation entre cet acte et le contrat… Plus la relation sera directe, plus il y aura de justification a considérer que le contrat est nul.” [85]

---

[83] –C.E. 7 octobre 1994, Ep.Lopez, A.J.D.A. P.867.

[٨٤] –كلير فخر الدين، مرجع سابق، ص ٧٠.

[85] –Chapus ®, op.cit. , P. 608.

" هذا الحل غير وارد في لبنان، حيث يمتنع على القاضـي الإداري توجيه الأوامر إلى الإدارة، بل يترتب على هذه الأخيرة وفقاً للمادة ٩٣ من نظام مجلس شـورى الدولة اللبناني أن يسـتخلص من أحكام مجلس الشورى النتائج القانونية." [٨٦]

هذا فيما يتعلق بسـلطة القاضـي الإداري بالنظر في القرارات المنفصـلة عن العقد، فما هو الحال بالنسبة للقرارات المتصلة بهذا العقد؟

الفرع الثاني: سلطة القاضي فيما يتعلق بالقرارات الصادرة أثناء تنفيذ العقد الإداري

إذا كانت الأعمال المنفصـلة عن العقد تقبل المراجعة أمام قاضـي الإلغاء لسبب أن هذه الأعمال غالباً ما تتجاوز حد السـلطة أولاً، ولأنها غير مرتبطة بالعقد بشـكل مادي ثانياً، إلا أن الأمر يختلف فيما يتعلق بالقرارات الصـادرة أثناء تنفيذ العقد. فكل المسـائل المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري لا تقبل بصـددها مراجعات الإبطال لتجاوز حد السـلطة، وعلى المتعاقد أن يراجع قاضـي العقد أي القضـاء الشـامل، على إعتبار أن هذا الأخير هو المرجع الصالح للنظر بكل ما يتعلق بتنفيذ العقد وإنتهائه.

والمبدأ المتعارف عليه فيما يختص بسلطة قاضي العقد هو أن هذا الأخير لا يستطيع أن يبطل أي عمل يتعلق بتنفيذ العقد الإداري، وكل ما يستطيع فعله هو الحكم بالتعويض.

ويقول De Laubadere في هذا المجال:

" Le principe est constamment réaffirme par la jurisprudence.

Le juge du contrat n'a d'autre pouvoir, lorsqu'une mesure régulière a été prise par l'administration contractante, que de la condamner a réparer le préjudice qui en est résulté pour l'autre partie, il ne peut en prononcer l'annulation." [87]

وهذا ما أخذ به مجلس الشورى الفرنسي في أحكامه فجاء فيها:

" Considérant que le juge des contestations relatives aux marches administratifs n'as pas le pouvoir de prononcer l'annulation des mesures prises par l'administration à l'encontre de son cocontractant." [88]

ففي هذه الحالة، قاضـي العقد يحكم فقط بالتعويض، وبالتالي فإن طلب إبطال العمل أي دعوى الإبطال المقدمة ترد من قبله.

---

[٨٦] –كلير فخر الدين، مرجع سابق، ص٧٤.

[87]– A. De laubadere, op.cit. , p. 1004.

[88] –C.E. sect, 24 nov 1972, Soc. Ateliers de nettoyage de Fontainebleau, Rec, p. 753.

ولكن تجدر الإشارة إلى أنه في فرنسا، إلغاء العمل المنفصل على العقد لا يؤدي بالضرورة إلى إلغاء العقد الإداري، إلا أنّه إذا كانت هناك مخالفات جسيمة تخلخل المصلحة العامة، فإن الأمر متروك لقاضي العقد إما إلغاء العقد، وإما دعوة أطرافه لتسوية أوضاعه.

" Considérant que l'annulation d'un acte détachable d'un contrat n'implique pas nécessairement l'annulation de ce contrat; qu'il appartient au juge de l'exécution, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité commise, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation prises par la personne publique ou convenues entre les parties, soit, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, d'enjoindre à la personne publique de résilier le contrat, le cas échéant avec un effet différé, soit, eu égard à une illégalité d'une particulière gravité, d'inviter les parties à résoudre leurs relations contractuelles ou, à défaut d'entente sur cette résolution, à saisir le juge du contrat afin qu'il en règle les modalités s'il estime que la résolution peut être une solution appropriée." [89]

وفي لبنان، العديد من قرارات مجلس شورى الدولة تؤيد هذا الإتجاه، ففي القرار رقم ٤٨١ تاريخ ١٩٩٨/٤/٢٣ جاء بأنه:

" يقتضي رد المراجعة شكلاً لأن القرارات الإدارية الملازمة لتنفيذ العقد ومنها قرارات الفسخ لا تقبل الطعن عن طريق الإبطال لتجاوز حد السلطة، وإنما يعود النظر بالإدعاءات المدلى بها بشأن الأضرار اللاحقة بالمتعاقد مع الإدارة لقاضي العقد عن طريق مراجعة القضاء الشامل. فيما يقتضي معه رد طلب المراجعتين لأنه أصبح غير ذي موضوع." [٩٠]

وجاء أيضاً لمجلس شورى الدولة في قرار ورثة جان خوري /الدولة:

" بما أنه إذا كان القرار المطعون فيه عن طريق الإبطال من القرارات الملازمة للعقد الإداري وغير المنفصلة عنه فلا يجوز إبطاله لسبب تجاوز حد السلطة، ذلك أن الإبطال يؤدي إلى مخالفة إرادة الفريقين التي عبرا عنها وإرتبطا بها." [٩١]

إذا كان القرار المطعون فيه إستند إلى أسباب غير مستقلة عن العقد ومخالفة لأحكامه، فلا يجوز إبطاله لأنه صادر في الحقل التعاقدي الخاضع لإرادة الفريقين المتعاقدين، وهو موضوع لا يدخل

---

[89] – C.E. 11 mai 2016, M.B., www.conseil-état.fr

[٩٠] –قرار م.ِ ش.د اللبناني، رقم ٤٨١، تاريخ ١٩٩٨/٤/٢٣، مؤسسة إتكو للهندسة والتجارة والمقاولات /الدولة – وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ.، العدد الثالث عشر، المجلد الثاني، ص ٤٥٨ – ٤٥٩.

[٩١] –قرار م.ش.د. اللبناني، قرار رقم ١٧٩ تاريخ ١٩٨٦/١٢/٩، ورثة جان خوري/الدولة، م.ق.إ.، ٨٨/٨٧، ص ٢٤٢ (المستشار اللبناني).

في إطار صلاحية قضاء الإبطال تجنباً لتدخل القضاء في شؤون الإدارة، وإنه بوسع صاحب العلاقة مراجعة قاضي العقد عن طريق مراجعة القضاء الشامل.

" إن معاقد الإدارة لا يستطيع أن يقدم مراجعة إبطال ضد القرار غير المنفصل عن تنفيذ العقد، بل عليه أن يقدم مراجعة أمام القضاء الشامل، وتكون مراجعة الإبطال مرفوضة بالنسبة إليه أياً كانت الأسباب التي يتذرع بها، وبخاصّة إذا كانت الأسباب مستمدة من بنود العقد ذاته، لأن إنتهاك البنود العقدية لا يمكن الإعتداد به لإسناد مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة." [٩٢]

" إن قرار الموافقة على تسجيل حصص لشركتين بالشيوع مع الدولة في الأرض الناجمة عن منطقة الردم المستحدثة مقابل تنفيذ الأشغال بموجب عقد إداري، يعتبر من القرارات غير المنفصلة عن العقد والتي لا تقبل الطعن بطريق الإبطال لتجاوز حدّ السلطة من قبل المتعاقد مع الإدارة." [٩٣]

" ولكن مبدأ عدم جواز إمكانية إبطال الأعمال المتعلقة بتنفيذ العقد من قبل قاضي العقد عرف بعض الاستثناءات " [٩٤]، وهي التالية:

١- إمكانية إبطال الأعمال الإدارية المتعلقة بتغيير بنود بعض العقود.

٢- " إمكانية إبطال الأعمال الرافضة لتمديد الترخيص بالاستثمار أو وضع حد لهذا الترخيص." [٩٥]

٣- العقود المبرمة بين أشخاص القانون العام والتي يكون موضوعها متعلق بتنظيم المرافق العامة.

٤- التدابير التي تتخذها الإدارة المتعاقدة بحق المتعاقد والتي تأخذ شكل العقوبات في عقود الامتياز حصراً. (وهذا الأمر سوف نتناوله في القسم الثاني).

- بالنسبة للحالة الأولى: أي إمكانية إبطال القرارات المتعلقة بتغيير بنود بعض العقود المحددة:

" يقتضي الذكر أن هذه الحالة ليست ثابتة، بل هي حالة إستثنائية معروضة على الإجتهاد الفرنسي." [٩٦]

ففي بعض العقود وتحديداً عقود الأشغال العامة وعقود المرافق العامة، يقوم المتعاقد مع الإدارة بالتحضير لهذه المشاريع التي غالباً ما تكون ضخمة. وبسبب هذه التحضيرات، فإن المتعاقد يتكبد مبالغ مالية كبيرة، تتمثل بإعداد الدراسات ووضع الخرائط وتأمين البضاعة اللازمة لتسيير الاعمال ...etc...

---

[٩٢] – قرار م. ش. د. اللبناني رقم ٢٩٤، مذكور سابقاً.

[٩٣] – قرار م. ش. د. اللبناني رقم ٢٥٩ تاريخ ٢٠٠٧/٢/١، الشركة اللبنانية لتطوير وإعادة إعمار وسط مدينة بيروت/الدولة، م. ق.إ.، العدد ٢٣، المجلد الأول، ٢٠١٢، ص٥٨٥.

[٩٤] –لؤي كريم عبد، الأسس القانونية لمشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، بحث منشور في مجلة ديالي، العدد ٥٣، ٢٠١١، ص١٦.

[95] –C.E. 11 dec 1986, le centre d'acceuil Turini, R.D.P. 1987, p.1178.

[٩٦] –لؤي كريم عبد، مرجع سابق، ص٢١.

ومن أجل حفظ المتعاقد لحقه يلجأ، لتأمين ضمانات له، إلى إشتراط الحفاظ على بعض بنود العقد وعدم المس بها. وأقر الإجتهاد بإمكانية المتعاقد مع الإدارة في اللجوء إلى القضاء الشامل من أجل إبطال أي عمل يمكن أن يغير أو يمس هذه البنود. (القرار المبدئي في هذا الموضوع هو قرار compagnie generale des eaux ,20/1/1905, D1906,3,77)

فضلاً عن ذلك، توسع الإجتهاد في هذا المجال منذ سنة ١٩٧١، " حيث أصبح يعتبر أنه في كل عقد إداري طويل الأجل والذي يتطلب إستثمار أشغال عامة أو منشأ عام أو حتى مرفق عام ومشاريع ضخمة، يستطيع المتعاقد أن يطلب إبطال أي عمل من شأنه المساس ببنود العقد." [٩٧]

ويصف الإجتهاد هذه العقود كما يلي:

" Tous contrats de longue durée ayant pour objet la réalisation et l'exploitation d'ouvrages nécessitant des investissements importants, dont l'amortissement doit être effectue pendant toute la durée de l'exploitation et comportant pour le cocontractant de l'administration des garanties analogues à celles accordées aux concessionnaires de services publics ou de travaux publics.'' [98]

وجاء في قرار Société lyonnaise des eaux – Dunez:

'' Considérant, qu'au égard à la nature de la convention, et au fait qu'elle n'a pas pour objet la réalisation et l'exploitation d'ouvrage nécessitant des investissements importants du cocontractant lardite requête n'est pas recevable en annulation de la résiliation de ladite convention.'' [99]

أما في لبنان، فنجد هذا الأمر واضحاً في قرار لمجلس القضايا تحت الرقم ٣٩٢ تاريخ ٢٠٠٤/٧/٦ شركة كهرباء عاليه – سوق الغرب /الدولة، حيث قام المجلس بإبطال قرار وزير الموارد المائية والكهربائية والذي تضمن إسترداد إمتياز الشركة وعدم الموافقة على طلب تعليق المهلة، وإعتبر بالتالي أن هذا القرار يقبل الطعن بطريق الإبطال.

وجاء في القرار: " وبما أن القرار المطعون فيه يدخل في مفهوم الإجراءات التي تمس حقوق صاحبة الإمتياز بوضع نهاية لعقد الإمتياز الذي إعتبره الإجتهاد أساساً يقاس عليه لقبول طلب إبطال القرارات المتعلقة بإنهاء العقود الطويلة الأمد التي تتضمن إستثمارات مهمة يقتضي أن يتم إستهلاكها طيلة مدة الاستثمار.

---

[٩٧] –لؤي كريم عبد، مرجع سابق، ص ٢٢–٢٣.

[98] –C.E. sect, 26 nov 1971, 75710, publie au recueil lebon, www.legifrance.gouv.fr

[99] –C.E. 11 Dec 1986, le contre d'acceuil Turini, R.D.P, 1987, P.1178.

وبما أنه يبنى على ما تقدم إعتبار القرار المطعون فيه قابلاً للطعن بطريق الإبطال ..."

– بالنسبة للحالة الثانية: أي إمكانية إبطال الأعمال الرافضة لتمديد الترخيص بالإستثمار ووضع حد له، فقد إعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأنه " ليس من العدل والمنطق بشيء أن يكون المتعاقد في وضع تعاقدي، ويكون هذا الوضع أقل ضمانة من باقي المتعاقدين المتواجدين في الأوضاع القانونية والعقدية نفسها. هنا نتكلم عن عقد إمتياز طرقات عامة الذي يكون فيه المتعاقد في وضع مشابه تماماً لسائر عقود إمتياز الأشغال العامة." [١٠٠]

– بالنسبة للحالة الثالثة: أي العقود المبرمة بين أشخاص القانون العام والتي يكون موضوعها متعلق بتنظيم المرافق العامة.

هذا الإستثناء أقرّه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر سنة ١٩٨٩ والذي جاء فيه:

" Considérant que le juge du contrat n'a pas, en principe le pouvoir de prononcer, à la demande de l'une des parties, l'annulation de mesures prises par l'autre partie comme contraires aux clauses du contrat et s'il lui appartient seulement de rechercher si ces mesures sont intervenues dans des conditions de nature à ouvrir un droit à une indemnité, Il en va autrement lorsqu'il s'agit d'un contrat pare entre deux personnes publiques... et ayant pour objet l'organisation d'un service public.'' [101]

أي أنه في هذا القرار، إعتبر المجلس أنه يحق للمتعاقد في هذا النوع من العقود أن يطلب ليس فقط التدابير التي تضع حداً للعقد، بل أيضاً جميع التدابير التي من شأنها أن تغيّر في بنود العقد.

استعرضنا في هذا المبحث القرارات التي تصدرها الإدارة والتي تعتبر منفصلة عن العقد، وصلاحيات القاضي الإداري فيما يتعلق بهذه القرارات. وتكلمنا أيضاً عن بعض الاستثناءات فيما يتعلق بصلاحيات قاضي العقد بالنظر في هذه القرارات، أي أنه مازلنا ندور في فلك مرحلة ما قبل نشوء العقد. أما في المبحث الثاني، سوف نبحث في مدى سلطة القاضي بالنظر في مشروعية نشوء العقد، وذلك على النحو التالي:

---

[١٠٠] –لؤي كريم عبد، مرجع سابق، ص ٢٦.

[101]– C.E. 10/8 SSR, 13 mai 1992, 101578, publie au recueil lebon, www.legifrance.gouv.fr.

المبحث الثاني: صلاحية القاضي بالنظر بمدى مشروعية نشوء العقد

" إن العقد الإداري لا يختلف عن العقد المدني لناحية إستيفاء العقد لعدد من الشروط لكي يعد صحيح، كأن يكون رضى المتعاقد خالياً من العيوب، وأن يكون موضوع العقد وسببه مشروعين." [١٠٢]

بعد ما ذكرناه أعلاه، يقتضي أولاً البحث في الشروط الواجب توفرها لإعتبار العقد الإداري صحيح وذلك في الفرع الأول، وثانياً سنبحث في مسألة سلطة القاضي بالتحقق من مدى صحة نشأة العقد وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: شروط تكوين العقد الإداري

كما هو الحال عليه بالنسبة للعقد العادي (المدني)، فالعقد الإداري أيضاً يفترض وجود تبادل الرضى بين أطرافه.

وذكر القانون المدني عيوب الرضى على النحو التالي: الغلط، الخداع، الغبن، الإكراه.

- بالنسبة للغلط في العقد الإداري، " لا يشكل الغلط سبباً لبطلان العقد، إلا إذا كان مؤثراً فيه بشكل صارخ." [١٠٣]

فالغلط بشكل عام نادر حدوثه في العقود الإدارية، ولكن قد يصدف أن يحدث في بعض الحالات. " فمثلاً، الغلط المادي في العقد لا يكون سبباً لبطلان هذا الأخير" [١٠٤]، وإنما يجب تصحيحه، وفي هذه الحالة للقاضي الإداري سلطة من أجل تبيان هذا الغلط، فإذا ظهر له هذا الخطأ يقوم بتصحيحه بطريقة يستطيع فيها أن يظهر التعبير الصريح لإرادة الأطراف، وذلك لكي لا يستغل أحد الأطراف هذا الغلط لكي يحوره لمصلحته. وفي هذه الحالة لا تختلف سلطة القاضي في تصحيح الخطأ المادي عن سلطته في فسخ العقد أو تعديله، لأنه يتحرى إرادة الفرقاء الظاهرة في العقد للوقوف على الغلط الحاصل وتقديره مع واقع الظروف والملابسات.

أما بالنسبة للغلط في الواقع، فالإجتهاد الفرنسي قضى " بعدم الإعتداد بغلط المتعاقد مع الإدارة في تقدير السعر أو الأرباح كعيب من عيوب الرضى المؤدية لبطلان العقد، حيث أن هذا الغلط لا يبدو عذراً لشركات محترفة في التعاقد مع الإدارة وغيرها." [١٠٥]

---

102 –C.E. 20 Juillet 1951, Peguin, Rec. p.423.

103 –C.E. 9 Decembre 1949, Chami, Rec. p.542.

١٠٤ – سيد أحمد محمد جاد الله، مرجع سابق، ص١٢٩.

105 – C.E. 30 mai 1980, SOC–Dela piscine de la dame blanene, Rec. p. 257.

" وأيضـا الغلط الواقع على شـخص المتعاقد مع الإدارة يشـكل سـبباً لبطلان العقد، أما الغلط في إحتساب ثمن الصفقة فإنه لا يؤدي إلى بطلانها." [١٠٦]

- فيما يتعلق بالخداع، أكد مجلس الدولة الفرنســي في أحد قراراته أن " العمليات التي يقوم بها أحد طرفي العقد من أجل خداع المتعاقد الآخر تؤدي إلى فســخ العقد إذا ثبت أنه لولا هذه المناورات لما أقدم المخدوع على التعاقد." [١٠٧]

وبالتأكيد هذه المناورات الخداعية لا بد من أن تنتج عن فعل المتعاقد وليس من شـخص ثالث أو الغير.

فالخداع في العقود المدنية يعتبر عيب من عيوب الرضا التي ترتب بطلان العقد، ويحق في هذه الحالة للطرف المتضرر اللجوء للقضاء والمطالبة بالعطل والضرر. و" يشترط في الخداع المعيب للرضا في العقود الإدارية [١٠٨]:

- أن يكون دافعاً للتعاقد (جوهرياً)، فإن لم يكن الخداع جوهرياً، فإنه لا يعدّ سبباً لإبطال العقد ولكنه يفتح الباب للحق في التعويض.
- أن يكون الخداع صادراً من المتعاقد الآخر وليس من الغير.
- يجب اثبات وجود الخداع، ويقع هذا العبء على المدعي، وهذه مسألة موضوعية يجوز إثباتها بجميع طرق الاثبات. "

إن القرارات القضــائية بهذا الشــأن تعد نادرة الوجود في كل من فرنســا ولبنان، وذلك مرده بعدة أسـباب أهمها طرق إبرام الإدارة للعقود الإدارية، فهي تلجأ لعدة أسـاليب (سـبق ذكرها مثل المناقصـات واسـتدراج العروض...)، الأمر الذي من شـأنه أن يحد من وجود ظاهرة الخداع، لأن الإرادة الغالبة هي إرادة الإدارة في المجمل وهي الطرف الأقوى في العقد.

- أما فيما يتعلق بالإكراه، إعتبر الإجتهاد أن الإكراه ليس سـبباً للإبطال إلا إذا كان غير مشـروع، لأنه يمكن في بعض الحالات اللجوء إلى الإكراه أو بعض الضـغوط الإدارية لإجراء عمل محق أو لنيل مصلحة مشروعة أو لتطبيق القانون. فالإكراه في العقود الإدارية أمر نادر الحدوث، ولكن وقوعه غير مستبعد، وبصفة خاصة إذا صدر عن الغير.

---

[106] –C.E. 1 Fev 1980, OPHLM de la ville de Brest/ STE l'orientaire de batiments et des travaux publics, Rec. p. 69.

[107] –C.E. 14 Dec 1923, Grands Moulins de Corbeil, p. 38.

[١٠٨] – سيد أحمد محمد جاد الله، مرجع سابق، ص١٣٢.

" فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطلان العقد الإداري لتوافر الإكراه بحق الشخص العام" [١٠٩].

أما في مصـــر، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا ما يلي: " لا وجه حق... كما يدعيه الطاعن من أنه وقع تحت ســـلطان الرهبة والخوف من بطش المســـؤولين بمجلس المدينة إن لم يذعن للتعاقد، ذلك أنه لم يقم دليل على أن أحداً من المســـؤولين بمجلس المدينة قد لوّح للطاعن بأية وسيلة لإكراهه على التعاقد بالأسعار المشار إليها. والمادة ١٢٧ من القانون المدني تشترط لجواز ابطال العقد للإكراه أن يتعاقد الشـخص تحت سـلطان رهبة يبعثها المتعاقد الآخر في نفســه دون وجه حق... خطراً جسيماً محدقاً على نفسه أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال."[١١٠]

وبالنظر لأغلب قرارات المحاكم في هذا الموضـوع، نستنتج أن هذه المحاكم تطبق القواعد المدنية المتعلقة بالإكراه (وايضـــاً فيما يتعلق بكافة عيوب الرضـــى)، لا بل تعتبرها من المبادئ التي لا تتعارض مع المبادئ العامة في القانون الإداري.

- أما الغبن في العقود الإدارية، " فلا يُعمل به إلا إذا نص القانون على إعتباره سبباً لبطلان العقد." [١١١]

فيما يتعلق بالعقد، يجب التحقق من الشروط التالية:

- موضـــوع العقد: " هو هذا الأثر الذي يحدثه والمتمثل بخلق الموجبات على عاتق المتعاقدين. ويتجلى العقد من خلال قراءة بنود العقد أو من خلال التنفيذ." [١١٢]

وكما هو متعارف عليه، يجب على موضـوع العقد الإداري أن يكون مشـروعاً. وإعتبر في العديد من الحالات موضوع العقد الإداري غير مشروع في حال تناول العقد موضوع تنازل للإدارة عن إمتيازاتها.

- أما ســـبب العقد فهو " الهدف المتوخى من وراء إبرام العقد، فموجب كل من الأطراف ســـببه الموجب المقابل الملقى على عاتق الطرف الآخر." [١١٣]

وفيما يتعلق بالشـكل، فالعقد الإداري محرر من أي قيد ما لم يفرض القانون شـكلاً معيناً، فيمكن اللجوء إلى التعاقد الشفهي ويعتبر صحيح، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في هذا القرار:

C.E. Sect. 20 Avril 1956, Époux Bertin, G.A.J.A. p.508.

---

[109] –C.E. Epoux Lopez, prec. P. 430.

[١١٠] – حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨٤/١/٣١، الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٢٧، ق. ع. ص٢٤٨.

[111] –A.J.D.A. 1972, p. 248.

[١١٢] –لينا أرزوني، إنشاء العقد الإداري، دراسة مقدمة لمعهد الدروس الفضائية، ٢٠٠٣، ص١٦.

[١١٣] –المرجع أعلاه، ص ١٩.

غير أن معظم العقود الإدارية تأخذ الطابع الكتابي، وخصوصاً العقود الإدارية الكبرى مثل عقود الإمتياز وعقود الأشغال العامة، بسبب طبيعتها المرتبطة بالمصلحة العامة والأموال العمومية وبسبب طول مدة التنفيذ والتعقيدات التي يمكن أن تواجه المتعاقدين.

ففي فرنسا، فيما يتعلق بعقود الشراء، فقد اشترط المشرع صراحة على وجوب خضوع هذه العقود للصيغة الكتابية:

« … Sous reserve des dispositions de l'article 123, les marchés de l'état et des ses établissements publics autres que ceux ayam character industriel ou commercial sont passes sous la forme des contrats écrits… des élements constitutifs. » [114]

وأيضاً من أجل أن ينشأ العقد الإداري بصورة مشروعة، يجب أن توضع دفاتر شروط عامة وخاصة، وهذه الدفاتر تقيّد حرية المتعاقد والإدارة على حد سواء، بحيث لا يجوز لأي طرف تجاوزها.

" إن دفتر الشروط العامة يحدد الإجراءات الواجب إتخاذها في كل صفقات الأشغال والتوريد التي تبرمها الإدارة. في حين أن دفتر الشروط الخاصة يضع بنود تتعلق بكل صفقة على حدة، ويحيل في بعض الأحيان على دفتر الشروط العامة. فيبين أنواع اللوازم أو الأشغال أو الخدمات المراد تنفيذها مع الأوصاف، ويذكر المؤهلات الواجب توافرها في العارضين والعقوبات المفروضة على الملتزم الناكل والمستندات الواجب تقديمها..." [١١٥]

بعد استعراضنا لكافة شروط نشأة العقد الإداري بشكل صحيح، كيف تتجلى سلطة القاضي الإداري للنظر بمدى صحة نشأة هذا العقد؟

الفرع الثاني: سلطة القاضي بالنظر بمدى مشروعية نشوء العقد

" العقود الإدارية لا تختلف عن عقود القانون الخاص من حيث ضرورة توافر وقيام أركان العقد والمتمثلة أساساً في ركن الرضا، الموضوع، السبب، إضافة إلى حتمية تحقق شروط صحة وسلامة إنعقاده." [١١٦]

وبناء على ذلك، فإنه كان من الطبيعي في حال تخلّف أحد أركان العقد أو ورود عيب يؤثر على سلامته أن يؤدي ذلك للمطالبة ببطلان العقد الإداري.

ففي هذا المجال، يعود للقاضي سلطة تفحص مدى صحة العقد إذا ما كان نشوئه مشروعاً أم لا.

---

[١١٤] – المادة ٣٩ من قانون عقود الشراء العام في فرنسا، مأخوذ عن سيد أحمد محمد جاد الله، مرجع سابق، ص١٤٧.

[١١٥] –لينا أرزوني، مرجع سابق، ص ٢١.

[١١٦] –سليماني السعيد، مرجع سابق، ص٩.

وسلطة القاضي في تفحص مدى صحة العقد الإداري **سلطة تقديرية كاملة**، سواء من حيث توفر ركن الرضـــا وســـلامته من كل العوارض التي قد تلحق به، وكذلك تفحص أهلية المخوّل لهم قانوناً إبرام التصرفات الإدارية. كما يتفحص القاضي ما إذا كان محل العقد ممكناً ومشروعاً. وأيضاً للقاضي سلطة النظر فيما إذا كان للإدارة المعنية الصـلاحية لإبرام العقد، لأنه لكي يكون العقد صـحيحاً يجب أن يكون موضوعه داخلاً ضمن إختصاص السلطة المتعاقدة.

ففيما يتعلق بالرضا، إنه لا شك في أن العقد الإداري مثل العقد المدني بحاجة لرضا طرفيه لكي يعتبر العقد صـحيح. وفي هذا المجال، الشـخص العام يسـتفيد من الحرية التعاقدية مثل نظيره الشـخص الخـاص، بحيث لا يمكن أن نتصـــور ابرام عقد إداري يحظى بـأهمية كبرى من دون تلاقي إرادتين متوافقتين، بغض النظر عن الفرق في التعبير عن الإرادة ما بين المتعاقد والإدارة.

بحيث أن التعبير الصادر عن المتعاقد مع الإدارة يعتبر ببساطة التعبير الصادر عنه في أي عقد من عقود القانون الخاص، إلا أن تعبير الإدارة معقد لأنه يتم عن طريق عملية مركبة متشـــابكة، مثل ضـرورة حصـولها على إذن للتعاقد من قبل المرجع المختص، وفي بعض البلدان الأمر يسـتتبع ضـرورة صـدور قرار من المجالس الإدارية قبل التعاقد وضـرورة وجود اعتماد مالي كافٍ لكي تستطيع الإدارة إبرام هذا العقد...

لن ندخل في صلب هذا الموضوع لأنه لا يتصل بطريقة مباشرة بموضوع بحثنا، غير أنه لا بد من لفت النظر إلى ضـرورة مرور إرادة الإدارة بهكذا عملية، وذلك لأن القانون الإداري يرتب على الإدارة العديد من الإلتزامات وقيود بصورة إجراءات (سبق أن ذكرناها في مبحث سابق)، وذلك بهدف الوصـول لتحقيق المصلحة العامة التي تعلو على المصلحة الخاصة للمتعاقد مع الإدارة.

أما فيما يتعلق بمحل العقد أو موضـــوعه، فإن الأمر لا يختلف هنا عما هو عليه الحال في القانون الخاص، حيث أن موضـــوع العقد الإداري يجب أن يكون ممكناً، وأن يكون موجوداً أو قابلاً لذلك في المستقبل، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأخيراً يجب أن يكون **مشروع**.

فنظرية العقود الإدارية شـــأنها شـــأن النظرية المدنية في العقود، إذ ترتب البطلان المطلق للعقد الذي يكون موضـوعه مشـوباً بعيب من العيوب، كأن يكون الموضـوع غير ممكن أو غير موجود أو غير مشروع.

والبطلان الذي يطال العقد في هذه الحالة هو بطلان مطلق.

هذا فيما يتعلق بالإدارة، أما بالنسبة للمتعاقد معها، فكل شخص تتوفر فيه أهلية التصرف يحق له التعـاقد مع الإدارة، مـا لم ينص القـانون على خلاف ذلـك. ويحق للإدارة أن تتخذ بعض التدابير بحق المتعاقد معها، فقد ورد في المادة الأولى من المرســـوم رقم ٨١١٧ تاريخ ٢٩ آب ١٩٦٧ الصـــادر بناء على قانون المحاسبة العمومية أنه:

" ... يجوز إلغاء تصنيف أو إقصاء الملتزمين عن الاشتراك في تنفيذ الصفقات العامة بصورة عامة أو لمدة مؤقتة أو نهائية. تتخذ الإدارة تدابير إلغاء التصنيف أو الإقصاء بما لها من حق تقدير بشأن مؤهلات الملتزمين ومقدرتهم. ""

غير أن حق التقدير هذا يخضع لرقابة القضاء الإداري من ناحية الأسباب.

فجاء في القرار رقم ٢٠ تاريخ ١٩٧٢/١/١٠:

" حيث أن وزير الأشغال العامة والنقل مسؤول عن تطبيق القوانين والأنظمة في وزارته، ويتخذ من أجل ذلك جميع التدابير اللازمة لحسن سير العمل في إدارته، ومنها إقصاء الملتزمين دون أن يكون لذلك صفة العقوبة، بل يكون نتيجة تقدير الإدارة لأهلية الملتزم ومقدرته على العمل. "

" وحيث أن للإدارة سلطة إستنسابية في هذا الموضوع، فتخضع لرقابة القضاء لناحية أسباب الإقصاء." [١١٧]

ويعود أيضاً للقاضي النظر في مدى مشروعية سبب العقد، فإذا انعدم السبب بطل العقد.

إن طبيعة سبب العقد في القانون الخاص تثير جدلاً حاداً وخلافات كثيرة فيما بين الفقه، لأن سبب العقد بحد ذاته يحمل العديد من التأويلات. فمثلاً، لماذا أقدم على شراء هذا البيت؟ أو ما هو السبب الذي ابتغيه من وراء شراء سيارة؟

بغض النظر عن هدف العقد، فإن غايته الأساسية تحقيق مصلحة شخصية للمعاقد، فالغاية من شراء المنزل هي سقف يؤويه، والغاية من شراء السيارة هي للإنتقال فيها إلى العمل.

ففي العقود المدنية، الاحتمالات تتسع بشكل كبير فيما يتعلق بسبب العقد. بينما السبب في العقود الإدارية يدور في فلك المصلحة العامة، أي الهدف الرئيس لإبرام العقود الإدارية هو من أجل تسيير المرافق العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة المجتمعية.

والسبب في نطاق العقود المدنية والإدارية يعد شرطاً جوهرياً لقيام هذه العقود، وبالتحديد السبب أو الهدف المشروع للعقد وهذا أمر لا يثير النقاش، بل أجمع الفقه والاجتهاد على ذلك، لأنه لا يمكن أن يقوم أي تصرف قانوني بدون سبب مشروع.

فقواعد تكوين العقد الإداري دائماً مقتبسة من القانون الخاص في فرنسا، ولكن تطبق بما يتلاءم وطبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها.

« En droit public Français, les règles sur les contrats admin s'inspirent des idées généraux qui justifient ces règles en droit privé mais en combine ces idées avec les nécéssities du fonctionnement regulier et contenu des services publics. » [118]

---

[١١٧] –م.ش.د. اللبناني قرار رقم ٢٠ تاريخ ١٩٧٢/١/١٠، المجموعة الإدارية، ١٩٧٢، ص ٦٠.

[118] – G. Jeze, Theories generale des contrats administratifs, R.D.P. 1930, p. 49.

لهذا الأسباب، لا بد أن يكون سبب العقد أو هدفه مشروعاً لكي يكون العقد صحيحاً، وفي حال كان الدافع الرئيسي للإدارة للدخول في عقد إداري خارج عن نطاق المصلحة العامة، فإن القاضي الإداري يتدخل في هذه الحالة ويقوم بإبطال العقد وذلك لعدم مشروعيته كون سبب العقد بالنسبة للإدارة غير مشروع.

ومن القرارات النادرة المتعلقة بهذا الخصوص ذاك الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي Cie des messageries maritime

وفي القضية أن قانوناً أقرّ التأمين الإلزامي على السفن الحربية من قبل الدولة، إلا إذا كان قد سبق وجود عقد تأمين على إحدى هذه السفن.

" فإعتبر المجلس في قراره أن العقد الموقع بالرغم من وجود تأمين سابق على إحدى السفن، يعتبر باطلاً لإنعدام السبب." [١١٩]

وأيضاً يستطيع القاضي النظر في أعمال الإدارة للتأكد من عدم وجود تحوير للسلطة، كحالة إبرام الإدارة لعقد يهدف إلى تحقيق منافع غير مشروعة بغض النظر عن سبب العقد بحد ذاته.

" Le conseil Municipal avait adopté sa délibération pour la satisfaction d'intérêts particuliers, que les requérants étaient fondes à soutenir que la délibération était entachée de détournement de pouvoir ".[120]

ويمتلك القاضي سلطة تقديرية في ظل غياب مستند خطي يثبت وجود العقد، فيقدر وجود العقد أو عدم وجوده حسب ظروف كل قضية.

" ولكن كل هذه السلطات التي تعود لقاضي العقد يمكن أن تتعطل، وذلك بسبب فجوة متمثلة بسلطة القاضي بإعلان بطلان العقد فقط إستناداً إلى مراجعة قضائية يتقدم بها أحد الفرقاء في العقد، أو عفواً (office) بمناسبة النظر في مراجعة أخرى." [١٢١]

في الخلاصة، تناولنا في هذا القسم العقد الإداري بشكل كافي، حيث تكلمنا عن أبرز المعايير التي تؤلف العقد الإداري وأبرز صوره وطرق إبرامه، وكيف أنه يمنح الإدارة سلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها، مثل سلطتها في الرقابة والتوجيه، وسلطتها في تعديل بنود العقد وأيضاً سلطتها في فرض العقوبات

---

[119]– Le Richer, sur la tacite reconduction des marches publics, AJDA, 2001, p. 219.

[120] –C.E. 5 Mars 1937, Petot, Rec, p. 274.

[١٢١] –يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري، المرافق العامة وحقوق الانسان، الجزء الأول، منشورات صادر الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٩٩، ص ٤٨١.

على معاقدها، وأخيراً سلطتها في إنهاء هذا العقد وذلك في الفصل الأول من هذا القسم. أما في الفصل الثاني تكلمن عن سلطة القاضي في مواجهة الإدارة في المرحلة التي تسبق التعاقد، حيث أنه أوضحنا كيف أن القاضي الإداري يملك سلطة إلغاء القرارات الصادرة عن الإدارة التي تكون منفصلة عن العقد، أي بمعنى آخر القرارت التي لا تكون مرتبطة بتنفيذ العقد الإداري يستطيع القاضي إلغائها في حال كانت غير مشروعة. وأيضاً تكلمنا في هذا الفصل عن سلطة القاضي بالنظر بمدى مشروعية نشوء العقد من ناحية جميع أركان هذا الأخير، أي الرضا والموضوع وسبب العقد.

إلى هنا، نكون قد أسدلنا الستار على مضامين القسم الأول من رسالتنا، لننتقل بعد ذلك إلى بيان مفردات القسم الثاني المعنون بالتالي:

القسم الثاني: سلطة القاضي الإداري بتحديد مسؤولية الإدارة والتعويض عن اعمالها

بعد أن تناولنا في القسم الأول من هذه الرسالة كل ما يتعلق بالعقد الإداري من حيث المعايير وصور الإبرام وأبرز أشكال هذا العقد، والسلطات المكتسبة حكماً للإدارة بموجبه، وأيضاً سلطة القاضي للنظر في هذا العقد في أول مراحله.

سنتناول في القسم الثاني من رسالتنا عنوان سلطة القاضي الإداري بتحديد مسؤولية الإدارة والتعويض عن أعمالها، والمقصود هنا هو أننا سنخوض في غمار مرحلة تنفيذ العقد من جهة أولى، حيث سنتوسع بالنقاش عن سلطات الإدارة المهمة والتي تساهم في تنفيذ هذا العقد، **وما هي المسؤوليات المترتبة عليها في حال تجاوزها لممارسة صلاحياتها**، وهنا يلعب القاضي الإداري دوراً مهماً في تحديد هذه المسؤوليات. وأخيراً سوف نتناول المرحلة النهائية من العقد الإداري وهي مرحلة انتهائه بطريقة غير اعتيادية، وما هو دور القاضي في هذه المرحلة.

لذلك سوف يقتصر بحثنا في هذا القسم على فصلين، سنتناول في الأول سلطة القاضي في مرحلة تنفيذ العقد، وفي الثاني سلطة القاضي في مرحلة نهاية العقد الإداري.

الفصل الاول: سلطة القاضي في مرحلة تنفيذ العقد

يحكم تنفيذ العقود الإدارية مبادئ عامة، ثم تظهر على التوالي آثار العقود، متمثلة في إلتزامات أطراف العقد، ثم الجزاءات المترتبة على عدم تنفيذ الإلتزامات. وفي ذات الوقت تظهر إمتيازات الإدارة، وأثناء تنفيذ العقد قد تطرأ بعض الأحداث، كظروف طارئة أو ظروف مادية غير متوقعة وحوادث لا مثيل لها في العقود المدنية.

لذلك يبرز دور القاضي الإداري في هذه المرحلة، خصوصاً من ناحية مراقبة عمل الإدارة التي تتمتع في هذه المرحلة بسلطات واسعة تخولها القيام بتعديل العقد بإرادتها المنفردة، بالإضافة إلى سلطتها في مراقبة عمل المتعاقد معها وإنزال عقوبات بحقه في حال إخلاله بتنفيذ موجباته.

غير أن للتعديل حدود يجب ألا تتجاوزها الإدارة، ففي حال تجاوزتها، يجب على القاضي التصدي لها حرصاً على الطرف الآخر في العقد أي المتعاقد مع الادارة.

لذلك سـنناقش سـلطات القاضـي في مرحلة تنفيذ العقد من خلال مبحثين، نعرض في المبحث الأول سلطات الإدارة إزاء تنفيذ العقد وحدود صـلاحياتها، وفي المبحث الثاني نعرض سلطة القاضـي في مواجهة ممارسة الإدارة لصلاحياتها، وذلك على النحو التالي:

المبحث الاول: سلطة الإدارة إزاء تنفيذ العقد الإداري وحدود هذه السلطات

كما ذكرنا سـابقاً، إن نطاق القانون العام فيما يتعلق بالعقود يختلف بشـكل جوهري عن نطاق القانون الخاص، فقد منح العقد الإداري سـلطات وصـلاحيات واسـعة للإدارة غير موجودة في العقود المدنية، فما هي هذه السلطات والصلاحيات؟

الفرع الأول: تعديل العقد بإرادة منفردة

إن الإدارة تملك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة أن تعدل شـروط العقد أثناء تنفيذه، وتعديل مدى إلتزامات المتعاقد معها على نحو وبصـورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصـها. وتتناول الإلتزامات أو الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقص على خلاف ما ينص عليه العقد، وذلك كلما إقتضـت حاجة المرافق هذا التعديل، وليس للمتعاقد الآخر أن يحتج على هذا التعديل بقاعدة الحق المكتسـب، أو بقاعدة العقد شـريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا بإتفاق الطرفين، ذلك لأن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة إسـتمرار المرافق العامة تفترض مقدماً حدوث تغيير في ظروف العقد وملابسـاته و طرق تنفيذه تبعاً لمقتضـيات سـير المرفق العام، وأن التعاقد فيها يتم على أسـاس أن نية الطرفين إنصـرفت عند التعاقد إلى ضـرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصـلحة العامة. " وهكذا نجد أن حق الإدارة في تعديل العقد بما يوائم تحقيق المصـلحة العامة والوفاء بحاجة المرفق يقتضـي معه القول، بأن سـلطة التعديل المفتوحة لجهة الإدارة على النحو سـالف الذكر مسـتمدة لا من نصـوص العقد فحسـب، بل من طبيعة المرفق وإتصـال العقد الاداري به." [١٢٢]

هذا الأمر مخالف لقاعدة " العقد شـريعة المتعاقدين " المتعارف عليها في عقود القانون الخاص، أي أنه لا يجوز تعديل العقد إلا بمشـيئة طرفيه، وعلى المتعاقدين الإلتزام التام بكافة بنود العقد وكل ما ينص عليه هذا الأخير، فهو يتضمن قوة تحتم على طرفيه الرضوخ والإذعان له في كل ما يحتويه.

غير أن وهج هذه القاعدة يخف في العقود الإدارية، وذلك في ظل النظام القانوني الفريد الذي يحكمها، والذي يعطي الإدارة سلطة لتعديل شروط العقد بإرادة منفردة ضمن حدود وأسس معينة.

---

[١٢٢] – سيد أحمد محمد جاد الله، مرجع سابق، ص٢٩٥.

" إن ميزة العقد الإداري الأساسية نابعة من كونه يهدف أولاً وأخيراً إلى تأمين وتسهيل سير المرفق العام. هذا يعني أن الإدارة المتعاقدة، توصلاً إلى هذا الهدف السامي، تتمتع تجاه الفريق المتعاقد معها بصلاحيات خارقة وبإمتيازات تسمح لها بتعديل بعض بنود العقد بمشيئتها المنفردة، وبإجراء نوع من الرقابة ذات الطابع الإستثنائي على مراحل التنفيذ. " [١٢٣]

" وتمثل هذه السلطة الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية، وهي من أبرز الخصائص التي تميزها عن العقود المدنية." [١٢٤]

وبالطبع لاقت هذه الفكرة الكثير من النقد، فمنهم من كان مؤيداً لسلطة الإدارة في فرض تعديل على العقد بإرادتها المنفردة، ومنهم من كان معارضاً بشدة.

ومن أبرز الفقهاء المؤيدين لهذه السلطة نذكر "Hauriau " في تعليق له على حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩١٣/٦/٢٧، في قضية مدينة تولوز، وجاء التعليق كما يلي: " إن كل عملية إدارية هي عملية إحتمالية، أي أنه يمكن في أثناء التنفيذ وقفها، أو تأجيلها أو **تعديلها**، لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة." [١٢٥]

وقال الفقيه De Laubadere بأن " الإدارة تستطيع إنهاء العقد الإداري نهاية مبتسرة بإرادتها المنفردة، في حال عدم جدوى الاستمرار فيه. كما تستطيع أيضاً **تعديله** إذا ما رأت في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة، من خلال فرضها على المتعاقد معها أعباء جديدة لم ينص العقد عليها ولكنها أصبحت ضرورية لإشباع الحاجات العامة." [١٢٦]

أما الفقهاء الذين عارضوا سلطة الإدارة في التعديل، فنذكر منهم الفقيه L'Huillier ، الذي رأى بأن الإدارة لا تستطيع إجراء تعديلات على العقد بإرادتها المنفردة، وأن أراء الفقهاء المؤيدين لسلطة الادارة هي مجرد مواقف فقهية لم يؤيدها الإجتهاد، بل أن هناك إجتهادات تناقض هذه الآراء، أهمها الحكم الصادر في ١٩١٠/٣/١١ في قضية قطارات مارسيليا، والذي إعترف للإدارة بالحق بأن تفرض على صاحب الإمتياز خدمة تفوق تلك المنصوص عليها في دفتر الشروط، ويضيف L'Huillier إلى أنه قد سها عن بال هؤلاء الفقهاء أن ذلك يمكن تفسيره من دون الحاجة إلى القول بسلطة التعديل الإنفرادي، وأن هذا الحكم القضائي إنما جاء تطبيقاً لنص قانوني آخر خاص بالحالة المعروضة.

---

[١٢٣] – يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول،" تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية "، منشورات صادر الحقوقية، الجزء الأول، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٥١٨.

[١٢٤] – فوزت فرحات، مرجع سابق، ص ٤٨١.

[١٢٥] – نقلاً عن أحمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص ١٢٦.

[126] –Andre de Laubadere, contrats administratifs, op–cite, p 44, نقلا عن احمد حمزة ناصر، المرجع أعلاه، ص١٢٧.

" ولكن واجه موقف الفقيه L'Huillier العديد من النقد، فإنبرى De Laubadere للرد عليه قائلا بأن L'Huillier قد عارض نفسه عند قوله بأن الإدارة تمتلك سلطة تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة إذا ما أوردت نصاً في العقد، يمنحها هذه السلطة، وهذا النص لا يكون مشروعاً إلا في العقود الإدارية، نظراً الى طبيعتها الخاصة." [١٢٧]

غير أن الإجتهاد الإداري الفرنسي قد حسم الجدل الحاصل بهذا الموضوع، إذ نص في العديد من أحكامه بشكل واضح وصريح على سلطة الإدارة في تعديل بنود وشروط العقد بإرادتها المنفردة.

ومن أهم الأحكام بهذا الخصوص ذاك الصادر في ١٩٠٢/١/١٠ الذي قضى بضرورة إستبدال الغاز بالإنارة بواسطة الطاقة الكهربائية المولدة بالفحم الحجري لضرورات تتعلق بالمصلحة العامة.

وأيضاً القرار الصادر في ١٩١٠/٣/١١، في قضية قطارات مارسيليا Compagnie generale francaise des tramways، الذي إعترف فيه بأن الإدارة تستطيع أن تطلب من الشركة المذكورة أعلاه زيادة عدد رحلاتها المنصوص عليها في العقد، والحكم الصادر في ١٩٨٣/٣/٢ في قضية اتحاد النقل العام في فرنسا، حيث أقر الاجتهاد الفرنسي من دون غموض بأن سلطة الإدارة في التعديل بإرادتها المنفردة تعد جزءاً من القواعد العامة المطبقة على العقود الإدارية.

" Considérant, en premier lieu, qu' aux termes de l'article 55 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession … à la modification des contrats de concession en cours avant la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance: " Les conditions dans lesquelles un contrat de concession peut être modifié en cours d'exécution sans nouvelle procédure de mise en concurrence sont fixées par voie réglementaire''. Ces modifications ne peuvent changer la nature globale du contrat de concession ".[128]

أما في لبنان، فيمكن القول بأن مجلس شورى الدولة اللبناني والفقه اللبناني قد سارا بنفس الاتجاه الذي سار به الاجتهاد الفرنسي، فأقرا بسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد، فقد جاء في القرار رقم ٤٨ الصادر عن مجلس شورى الدولة اللبناني " بأنه من المبادئ التي ترعى العقود الإدارية والمطبقة حتى في غياب النص عليها، أن للإدارة الحق في تعديل شروط العقد وجعل تنفيذها أكثر

---

[١٢٧] –نقلا عن أحمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص ١٢٩.

[128] – C.E. 15 nov 2017, commune d'Aix-en-Provence, www.conseil-etat.fr, p. 7.

صعوبة أو كلفة على المتعاقد بشكل يخل حتى في التوازن المالي للعقد الذي على أساسه ارتضى المتعاقد معها الدخول في هذه العلاقة..." [١٢٩]

ويمكن أن نعزو الغلبة لصالح الإدارة وحقها في تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة إلى المصلحة العامة، فالإدارة تستطيع اللجوء إلى هذه السلطة فقط في حالة واحدة، وهي أن هذا التعديل في بنود العقد زيادة أو نقصان (...) من شأنه توخي تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام.

وكما هو معلوم بأن المرافق العامة غير ثابتة وغير جامدة وهي قابلة للتغيير بسبب عوامل عدة أبرزها مرور الزمن، وتغير الظروف الإقتصادية والإجتماعية، وأيضاً التطور التكنولوجي المتسارع، مما يؤكد على ضرورة تحلي الإدارة بالصبر لكي تتمكن من مواجهة كافة الظروف والعقبات التي تواجه العقد أو العقبات المتوقع حدوثها.

ومن الجدير ذكره أن حق الإدارة في التعديل يصح بوجود أو عدم وجود نص في العقد يعطي الإدارة هذه الصلاحية، وأيضاً هذا الحق لا يحتاج إلى موافقة المتعاقد معها، " وفي حال وجود نص في العقد بخصوص هذا التعديل فإن ذلك لا يكون إلا مجرد تنظيم لسلطة التعديل، وبيان أوضاع وأحوال ممارستها." [١٣٠]

" Le pouvoir de modification consiste donc pour l'administration à rester maitresse de l'organisation du service public. " Il serait absurde de maintenir un service public devenu inutile." [131]

هذا الأمر فرضه الإجتهاد الإداري المستمر، فإعتبر مجلس شورى الدولة اللبناني في قراره رقم ١٧ تاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٢ أن " مانح الإلتزام يملك بإرادته المنفردة تعديل شروط العقد وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة دون أن يتوقف ذلك على قبول الملتزم." [١٣٢]

" ويتخذ تعديل الإدارة لشروط العقد عدة صور، فيمكن لها أن تعدل كمية الأعمال أو الأشياء محل العقد le volume ou la quantite des prostrastion، أي أن العقد يمكن أن يخضع لتعديل كمي للأعمال بالزيادة مثل زيادة مقدار كمية الأدوات أو الأصناف الموردة(...)، ويمكن أن تعمد الإدارة

---

[١٢٩] – قرار م.ش.د اللبناني رقم ٤٨ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٩، شركة كهرباء بحمدون/ الدولة–مؤسسة كهرباء لبنان، م.ق.إ، العدد ٢٠، المجلد الأول، ٢٠٠٨، ص ٧٦.

[١٣٠] – حكم للمحكمة الادارية العليا في مصر الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٣٥ ق، جلسة رقم ١٩٩٢/٤/٢٨، المجموعة الإدارية، ص ١٣٢٧.

[131] –G.jeze, Theorie generale des contrats administratifs ", R.D.P. 1930, p. 70.

[١٣٢] –قرار م.ش.د اللبناني رقم ١٧ تاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٢، المحامي ديب عبدالعظيم الحجار/ الدولة، م.ق.إ، العدد ٢٣، ٢٠١٢ ، ص ٣٤.

إلى تعديل كمي بإنقاص إلتزامات المتعاقد، وهذا ما يسـمى "بالتنفيذ الجزئي للعقد " أي أن الإدارة تخفض حجم إلتزامات المتعاقد معها وذلك بموجب قرار صريح يصدر من جهتها." [١٣٣]

من جهة أخرى، تستطيع الإدارة أن تعدل في طريقة التنفيذ المتفق عليها في متن العقد بالإضافة الى تعديل مدة تنفيذ العقد..Les conditions de l'execution et la duree du contract

" فالإدارة تستطيع أن تشترط طرق تنفيذ معينة في حال عدم النص عليها في العقد، أو تعديلها بالطريقة التي تراها مناسبة في حال النص عليها، وتستطيع أن تعدل في البرنامج الزمني لتنفيذ العقد إما بالإسراع أو بالتاخير (الإبطاء)." [١٣٤]

وأخيراً، يجدر القول أنه لا تستطيع الإدارة التعرض للمزايا المالية الخاصة بالمتعاقد معها، كتعديل الأسعار المتفق عليها مثلاً، لأن التعديل يجب فقط أن يشمل البنود التي تتعلق بسير المرفق العام، غير أنه لا يوجد أي مانع في حال تلاقت إرادة الطرفين على تعديل الأسعار المنصوص عليها، وفي هذه الحالة يصبح السعر الجديد هو الملزم لطرفي العقد.

وتعتبر سلطة الإدارة في تعديل العقود بمثابة إمتياز لها، وذلك بسبب توخيها تسيير المرافق العامة، وما تتطلبه هذه المرافق من إحتياجات يجب تلبيتها، وبصفة أهم بسبب المتغيرات التي يمكن أن تمر بها هذه الأخيرة.

ولكن هذه السلطة ليست مطلقة، بمعنى أنه لا تستطيع الإدارة إطلاق عنانها في تعديل العقود المبرمة بينها وبين المتعاقدين معها عندما يحلو لها الأمر، بل هناك قيود وضعها المشرع والقضاء للحد من هذه السلطة الخطيرة.

والشرط الأساسي والبديهي في سلطة التعديل، هو أن يكون التعديل يستهدف تحقيق المصلحة العامة، بالإضافة الى ذلك، نورد بعض القيود وهي كالتالي:

المطلب الأول: إقتصار سلطة التعديل على البنود المتعلقة بالمرفق العام.

المطلب الثاني: إقتصار التعديل على محل أو موضوع العقد.

المطلب الثالث: إحترام التعديل لقواعد المشروعية.

المطلب الرابع: إحترام الإدارة لإمكانيات المتعاقد معها.

المطلب الخامس: التعويض على المتعاقد نتيجة الأضرار اللاحقة به جراء تعديل الإدارة للعقد بإرادتها المنفردة.

---

[١٣٣] –سيد احمد محمد جاد الله، مرجع سابق، ص ٢٩٦ – ٢٩٧.

[١٣٤] –المرجع أعلاه، ص ٢٩٨.

المطلب الأول: إقتصار التعديل على البنود المتعلقة بالمرفق العام

إن سـلطة الإدارة في التعديل تقتصـر على البنود أو الشـروط التي تحدد إلتزامات المتعاقد معها المتعلقة بتنفيذ أعماله لصـــالح المرفق العام، أي أنه لا يمكن للإدارة أن تقوم بإرادتها المنفردة بتعديل الحقوق المالية للمتعاقد معها، لأن ذلك حق شـخصـي للمتعاقد ولا يتعلق بتسـيير المرفق العام أو يمت به بأي صلة.

" إن شروط العقد المتصلة بالمرفق العام هي وحدها التي تستطيع الإدارة بموجبها ممارسة سلطة التعديل بإرادتها المنفردة تجاهها، لأن المبرر الأساس من منح الإدارة ممارسة هذه السلطة، إنما يقوم على مواكبة تطور إحتياجات المرفق العامة، لذلك فإن سـلطة التعديل تتحدد بموضـوعها، وهو في سـد تلك الإحتياجات، أي على الشـروط التي تحدد الإلتزامات التي يجب على المتعاقد تنفيذها لصـالح المرفق، ولا يجوز أن تمتد إلى الشروط التي تنظم المزايا المالية للمتعاقد التي يجب على الإدارة أن تحرص على عدم المساس بها، لكون العقد قد جرى في ضوء إمكانياته المالية والفنية." [١٣٥]

وفي لبنان، هناك إجماع بين الفقهاء على أن سـلطة الإدارة تنحصـر فقط في الشـروط المتعلقة بالمرفق العام، فيرى الدكتور فوزت فرحات بأن "حق الإدارة بالتعديل ليس بالحق المطلق، إذ يجب أن يستند الى سبب يتعلق بالمصلحة العامة، سير المرفق العام وحاجاته، ومقتضياته.

وبالتالي فلا تملك الإدارة حرية تعديل المزايا المالية المتفق عليها في العقد التي يتمتع بها المتعاقد معها." [١٣٦]

وهذه النقطة تطرح السـؤال التالي: هل يمكن للإدارة التعديل متى شـاءت أم يجب توفر ظروف معينة؟

يرى الدكتور سـليمان الطماوي بأن " الأسـاس القانوني لسـلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد هو مقتضيات سير المرافق العامة، ولذا فإن سلطة التعديل ترتبط بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة، وأولها قاعدة قابلية المرفق العام للتغيير الذي يقبله المرفق في كل وقت متى ما ثبت أن التغيير يؤدي إلى تحسين الخدمة المقدمة للجمهور." [١٣٧]

غير أن التعديل لا يقتصـر فقط على البنود المتعلّقة بالمرفق العام، بل أيضـاً التعديل لا يجب أن يطال موضوع العقد بشكل يغيره كليّاً، وسوف نتطرّق لهذه الفكرة في المطلب الثاني.

---

[١٣٥] –أحمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص ١٣٧.

[١٣٦] –فوزت فرحات، مرجع سابق، ص ٤٨١، ٤٨٢.

[١٣٧] –سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص ٤٢١.

المطلب الثاني: إقتصار التعديل على محل أو موضوع العقد

" إن حق الإدارة في تعديل بنود العقد يتصف بالشمولية." [١٣٨]

والشمولية هنا تحتمل العديد من الأوصاف.

وما يهمنا في هذه الحالة، هو أن الشـمولية لا تعني إطلاق يد الإدارة يشـكل مطلق، فالتعديلات التي تقوم بها الإدارة لا يجب أن تتخطى حدود المعقول، فلا تسـتطيع الإدارة وهي في خضـم تعديل العقد أن تجعل الأعمال الجديدة تغير في موضـــوع العقد، أي أن تكون الأعمال الجديدة مغايرة في طبيعتها للأعمال القديمة بشكل يغّير معها موضوع العقد.

بالتالي يجب على الإدارة عند ممارستها لصلاحياتها في التعديل ألا **تغيّر** من موضوع العقد، مثل أن تتعاقد الإدارة مع مقاول لبناء مدرسة، فتطلب لاحقا منه بناء مسجد.

وفي حال أرادت الإدارة تغيير شيء في العقد تغييراً جذرياً بشكل يمكن أن يغيّر موضوعه، فيجب على هذه الاخيرة أن تسـتحصـل على موافقة المتعاقد معها، لأن هذا الأخير قد درس إمكاناته المادية والإقتصـادية والعملية على أساس موضـوع العقد الأسـاسـي، ولم يضـع في الحسبان التغييرات الجذرية التي يمكن أن تحدثها الإدارة.

بالإضـافة إلى ما ذكرناه أعلاه، يجب على التعديل أن يراعي قواعد المشـروعيّة، وهو ما سـنبحثه في المطلب التالي:

المطلب الثالث: إحترام التعديل لقواعد المشروعية

" مبدأ المشــروعية هو عصــب القانون والعمود الفقري لبناء النظام القانوني لأي شــيء بالدولة" [١٣٩]، فالإدارة عند إصــدارها لأي قرار وعند إبرامها لأي عقد، يجب عليها إحترام قواعد المشــروعية. وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصــر، اعتبر القضــاء المصــري بأنه " لا يملك إبرام العقود الإدارية أو تعديلها إلا من أنيط بهم قانوناً هذا الإختصاص، ومقتضى ذلك أنه حيث يجوز لجهة الإدارة أن تعدل من شــروط العقد الإداري، فلا ســبيل إلى قيام هذا التعديل والإعتداد به قانوناً ما لم تلتزم عند إجرائه قواعد الإختصــاص المقررة، ولا يتأتى التعديل إلا من الســلطة المختصــة بإجرائه، ولا ينتج ما عدا ذلك من

---

[١٣٨] –يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص ٥٢١.

[١٣٩] –نور الدين بن كدة، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٥، ص ٥.

التعليمات الصـــادرة من غير هذه الســـلطة أثراً ما في تعديل العقد وتحوير آثاره وتغيير مقتضـــاه، وليس لمهندس العقد أن ينفرد بتعديل العقد..." [١٤٠]

أما في لبنان، فقد ذهب القضـــــاء الإداري إلى إعتبار أنه في حال تجاوزت الإدارة حدود قواعد المشروعية، فيجب على المتعاقد معها أن يطلب إبطال قرار الإدارة. ونرى هذا الأمر في قراره رقم ٢٧٩، إذ جاء فيه " أن المؤسسة العامة لتشجيع الإستثمارات قامت بتحديد العقد موضوع المراجعة بناء على تكليف من مجلس الوزراء، فإن ذلك من شأنه أن يجعل قرار وزير النقل المطعون فيه صادراً عن جهة لم تعد طرفاً في العقد المحدد، وليست بالتالي صالحة لإتخاذ القرار المطعون فيه...

وبما أنه تأسيساً على ما تقدم يكون القرار المطعون فيه مستوجباً الإبطال..." [١٤١]

إذاً عند ممارسة الإدارة لسلطتها في التعديل، يجب على السلطة أو الإدارة المختصة إجراء هذا التعديل مع الأخذ بعين الإعتبار إحترام قواعد المشروعيّة. بالإضافة إلى ذلك، يجب على الإدارة أن تتنبه لإمكانات المتعاقد معها، وهو ما سنبحثه في المطلب التالي:

المطلب الرابع: إحترام الإدارة لإمكانيات المتعاقد معها

إن الإدارة عندما تمارس ســـلطتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة يجب أن تأخذ بعين الإعتبار إمكانيات المتعاقد معها، وأيضـــاً في حال نص القانون على نســـب معينة، فلا يجوز للإدارة تجاوز هذه النسب.

فالدكتور الطماوي يرى بأن " التعديل في شروط العقد الخاصة بسير ونشاط المرفق له أيضاً حدود معقولة لا يجوز تعديلها، فإذا كان التعديل كمياً بالزيادة أو النقصـــان، فلا يجوز أن تزيد عن نسبة معينة من إلتزامات المتعاقد، وأحياناً يأتي النص على هذه النســـبة المســـموح بها في القوانين أو اللوائح، وأحياناً يتم النص عليها في العقد نفســـه، وإذا لم ينص عليها فإن القضـــاء الإداري ينص على هذه النسبة." [١٤٢]

ولكن نرى بأن النصوص القانونية نصت على هذه النسب. ففي فرنسا، " نظم القانون الذي يرعى دفاتر الشروط العامة للجسور والطرق النسبة التي لا يجوز للإدارة تخطيها في حال إقدامها على تعديلها

---

[١٤٠] –حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ١٩ ق.ع، جلسة ١٩٨٠/١١/٢٢، الموسوعة الإدارية الحديثة، م. ١٨، ص ٨٢٨.

[١٤١] –قرار م.ش.د اللبناني رقم ٢٧٩ تاريخ ٢٠٠٣/١/٣٠، مؤسسة ألبير أبيلا/ الدولة، م.ق.إ، العدد١٩، ٢٠٠٧، ص ٥٦٥.

[١٤٢] – سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص ٥٣٣.

وهي نسبة ٦/١ من مبلغ الغرامة، وأنه في حال تجاوز الإدارة لهذه النسبة، يحق للمتعاقد ان يطلب فسخ العقد، والحصول على التعويض في حال تضرره." [١٤٣]

وفي مصر، جاء في المادة ٧٨ من لائحة المزايدات والمناقصات الصادرة سنة ١٩٩٨ تنفيذاً للقانون رقم ٨٩ ما يلي: " يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص في حدود ٢٥٪ بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار دون ان يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك."

أما في لبنان، وبموجب المادتين ٣١و٣٢ من دفتر الشروط والأحكام العامة لسنة ١٩٤٢، فإن الإدارة تستطيع اللجوء الى زيادة او إنقاص كمية الأشغال أو سواها بنسبة ٢٥٪. وهذا ما أكده م.ش.د في قراره: " أجاز دفتر الشروط العام في المادتين ٣١ و٣٢ منه للإدارة تعديل موضوع الإلتزام بنسبة الربع فقط دون تعويض، وفي حال تجاوز هذه السلطة فإنه يصبح للملتزم الحق بالتعويض عن كامل نسبة التعديل دون إسقاط نسبة الربع." [١٤٤]

وجاء في قرار آخر لمجلس شورى الدولة ما يلي:

" إذا كان طلب المستدعية إعلان فسخ العقد مستوجباً الرد لعدم إستيفائه الشروط المفروضة قانوناً، فإن هذا الأمر لا يحول دون حقها بالمطالبة بالتعويض عن إنقاص الأشغال إذا تجاوز هذا الإنقاص السدس، وذلك تعويضاً عن الضرر الذي يؤدي إلى قلب التوازن المالي للعقد، بحيث يلحق خسارة بالملتزم الذي إحتسب كلفته ومصاريفه العامة وفقاً لحجم وقيمة الأشغال المتفق عليها." [١٤٥]

يتضح لنا من خلال ما جاء في القرار أعلاه بأن على الإدارة إحترام النسب المنصوص عليها في النصوص القانونية، وأي زيادة أو نقصان في أعمال المتعاقد معها يتجاوز السدس يرتب للأخير الحق بطلب التعويض من الإدارة.

إذاً الإدارة ملزمة بعدم إثقال كاهل المتعاقد معها بطريقة خارجة عن المألوف. وفي حال لحق بالمتعاقد ضرر جراء التعديل، فإن الإدارة ملزمة بالتعويض على الأخير جراء الأضرار اللاحقة به، وهو ما سنناقشه في المطلب التالي:

---

143 –Andre de laubadere, contrats administratifs, op.cit. t2. p. 392. مأخوذ عن أحمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص١٤٥.

١٤٤ –قرار م.ش.د. اللبناني رقم ١١٩ تاريخ ١٩٨٦/٧/٩، جوزف عكر وأنطوان زلزل/ مصلحة التعمير، م.ق.إ، العدد الثالث، ١٩٨٧، ص ١٥٠.

١٤٥ –قرار م.ش.د. اللبناني رقم ٤٨ تاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٩، شركة الحمراء للهندسة ش.م.م/ الصندوق المركزي للمهجرين، م.ق.إ، العدد الثالث والعشرون، ٢٠٠٧، ص ٩٤.

المطلب الخامس: التعويض على المتعاقد نتيجة الأضرار اللاحقة به جراء تعديل العقد من قبل الإدارة بمشيئتها المنفردة

كما أسلفنا بالقول، الإدارة تتمتع بحرية تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة متى ما تحققت بعض الشروط التي تتعلق بحسن سير المرفق العام، ولكن هذا التعديل يجب ألاّ يصيب المتعاقد مع الإدارة بأي ضرر، أو أن يؤثر على عمل المتعاقد بشكل يؤدي إلى زيادة أو إنقاص العمل بشكل محسوس ومخالف للنسب المنصوص عليها في القوانين المختصة، وإلا جاز للمتعاقد المطالبة بتعويض مناسب عن الضرر اللاحق او الربح الفائت.

" فإذا كانت الإدارة تمارس هذه السلطة من أجل الحفاظ على دوام سير المرفق العام، فإن ذلك لا يسوغ التضحية بمصلحة المتعاقد معها، لكونها أيضاً مصلحة مشروعة..." [١٤٦]

وهذا الأمر أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي، فقضى بأنه " إذا أدت ممارسة الإدارة لسلطتها في التعديل بإرادتها المنفردة إلى تسبيب ضرر للمتعاقد، من خلال تفاقم إلتزاماته، فإن ذلك يستدعي تعويضه نتيجة تنامي أعبائه، كما هو الحال عند تطبيق نظرية فعل الأمير، بإعتبار أن سلطة التعديل الإنفرادي هي إحدى تطبيقاتها." [١٤٧]

“ Lorsque l'exécution du contrat de concession ne peut être poursuivie sans une modification contraire aux dispositions prévues par la présente ordonnance, le contrat de concession peut être résilié par l'autorité concédant"; qu'aux termes de l'article 36 du décret du 1er février 2016 pris pour l'application de cette ordonnance: "Le contrat de concession peut être modifié dans les cas suivants: … 5° Lorsque les modifications, quel qu'en soit le montant, ne sont pas substantielles. / une modification est considérée comme substantielle lorsqu'elle change la nature globale du contrat de concession. En tout état de cause, une modification est substantielle lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie: /a) Elle introduit des conditions qui' si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage de participants ou permis l'admission de candidats ou soumissionnaires autres que ceux initialement admis ou le choix d'une offre autre que celle initialement retenue; b)

---

[١٤٦] – أحمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص ١٤٧.

[147] –C.E. 27/10/1978, Ville de Saint –molo, Rec, p. 401.

elle modifie l'équilibre économique de la concession en faveur du concessionnaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le contrat de concession initial (…)". [148]

وفي مصـر قررت المحكمة العليا أن " الإدارة تملك تعديل شـروط العقد، ولكن عليها أن تعوض المتعاقد معها عما لحقه من ضرر نتيجة هذا التعديل." [١٤٩]

كذلك في لبنان، الأمر لا يختلف عما هو الحال عليه في فرنسا ومصر، فقد قرر مجلس الشورى الدولة اللبناني في قراره رقم ٢ تاريخ ١٩٨٤/١/٢ بأنه " إذا كان يحق للإدارة أن تعدل في شروط الإلتزام، فإنها تبقى مسؤولة عن الخسائر والأضرار التي تصيب ملتزمي الأشغال العامة من جراء هذا التعديل."[١٥٠]

هذا فيما يتعلّق بسـلطة بسـلطة الإدارة بتعديل العقد بإرادة منفردة، أما الآن سـنتناول سـلطتها في الرقابة والتوجيه وذلك على النحو التالي:

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه

يعود للإدارة حق مراقبة تنفيذ العقد الإداري، وأيضـاً الحق في توجيه المتعاقد معها بشكل مختلف عما هو متعارف عليه في عقود القانون الخاص، وبهذا يمكن أن نترجم حق التوجيه بالأوامر الصادرة عن الإدارة والمتعلقة بالمرفق العام والملزمة بحق المتعاقد معها. فالإدارة تقوم بمراقبة أعمال المتعاقد معها، وذلك للتأكد من سير العمل وحسن التنفيذ وأن كل شيء يسير وفقاً لمقتضيات الصالح العام. "وهذه الرقابة تتخذ في معظم الأحيان صـورة الرقابة المادية، حيث تبعث الإدارة الفنيين والمختصـين لمراقبة سـير العمل ودخول أماكن إستغلال المرفق والمخازن والورش والمصانع، وتلقي شكاوى المتضررين والبت فيها." [١٥١]

وأيضا الرقابة تتم بصورة قانونية مثل الإنذارات الموجهة من قبل الإدارة للملتزم...

لذلك نستنتج بأن سلطة الرقابة تتطلب من جانب المتعاقد تنفيذ ما إلتزم به في متن العقد، والإدارة ينحصر عملها بمراقبة تطبيق أو عدم تطبيق القواعد الملتزم بها المتعاقد، ولا يحق لها إدراج قواعد جديدة:

“ Un contrôle ne peut être autre chose qu’une constatation de conformité ou de non-conformité mais en aucun cas se traduire par une édiction d’une

---

[148]– C.E. 15 nov 2017, commune d'Aix-en-Provence. Rec. www.conseil-etat.fr

[١٤٩] – حكم المحكمة الإدارية في مصر، طعن رقم ٤٣٩ –١١ق(١٩٦٨/٥/١١) (٨٩٧/١٢٠/١٣).

[١٥٠] –قرار م. ش. د. اللبناني، رقم ٢ تاريخ ١٩٨٤/١/٢، أبو أنطون/الدولة، م.ق.إ، العدد الأول، ١٩٨٥، ص١.

[١٥١] –نصري نابلسي، العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية ، بيروت، ص ١١٤.

norme nouvelle quant bien même elle serait déduite d'une règle plus générale." [١٥٢]

فضلاً عن ذلك، سلطة الإدارة في الرقابة غير مطلقة، فعليها ألاّ تحد مبادرة وخيار طرق تنفيذ العقد المدرجة في بنوده والعائد للمتعاقد، وهذا ما قال به DeLaubadere :

" Un tel pouvoir existe d'office dans les contrats administratifs (..). L'administration, responsable du bon fonctionnement du service public, a le droit de contrôler l'exécution du contrat a tous les moments de l'exécution, pourvu qu'elle n'enlevé pas au fournisseur l'initiative et le choix des moyens qui lui ont été donnés par le contrat lui-même." [153]

هذا فيما يتعلق بالرقابة على أعمال المتعاقد مع الإدارة.

أما التوجيه بشكل عام فيعني إعطاء النصائح بغية سلوك الطريق الأصح والامثل. بينما التوجيه في المسلك الإداري أي في العقود الإدارية، فيترجم بإمكانية الإدارة في إعطاء الأوامر للمتعاقد معها.

" وفي نطاق هذه السلطة، الإدارة لها حق إصدار أوامر ملزمة للمتعاقد معها على أن ينفذ تلك الإلتزامات على نحو معيّن أو على نحو آخر." [١٥٤]

" le droit de direction se traduirait par les ordres de service émanes de l'administration et obligatoires pour le co-contractant. "

أي أن الإدارة لها الحق في إختيار الطريقة الواجب إتباعها من قبل المتعاقد لإنفاذ موجباته وفقاً لحسن سير المرافق العامة.

" فحق الإدارة في التوجيه يسمح لها بأن تتدخل بدرجة تزيد على حد التأكد من سلامة تنفيذ العقد أثناء القيام به في حالة ما اذا إستعملت الإدارة حق الرقابة للتدخل في أوضاع تنفيذ العقد، وتغيير بعض الأوضاع (le choix des modalities) وذلك في الحالات غير المنصوص عليها صراحة في العقد،

---

[152] –D.Pouyaud, contentieux des contrats administratifs .Formation du contrat, Juris–classeur Adam Fasc. 1126, 1997, n'19-1, Ph, TERNEYE, Responsabilite contractuelle, Rep. resp. puiss.pube, Dalloz, 2005, n'174, p. 49.

[153] – A. De Laubadere, F. moderne, P. Delvolve, traite des contrats administratifs, 1984, tome 2, L.G.D.J. p. 386.

[١٥٤]– محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٥٢٤.

ومن ذلك مثلاً أن تتدخل الإدارة وتطلب إستعمال طريقة في التنفيذ غير تلك التي يلجأ إليها المتعهد وهنا تصبح الرقابة بمثابة توجيه المتعاقد." [١٥٥]

" والجدير بالذكر بأن ممارسة حق التوجيه والرقابة ليست مطلقة، فهي تتقيد من ناحية ما يقتضيه صالح المرفق العام، ومن ناحية اخرى بعدم تعديل موضوع العقد ذاته تحت ستار التوجيه والإشراف." [١٥٦]

" le pouvoir de direction n'investit pas l'un des contractants du pouvoir de modifier le contrat ; les ordres sont contenus pas la règle contractuelle, c'est-à-dire ne peuvent être donnes qu'en application de celle-ci et dans les limites poses par les classes du contrat: le pouvoir de direction constitue bien dans ce cas, un effet normal du contrat."

وسلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه يمكن أن ينص عليها نص ما، وأيضاً يمكن أن تمارسها الإدارة بدون أي نص يذكرها.

ففي فرنسا، نص دفتر الشروط الفرنسي على هذه السلطة وتحديداً المادة ١٠ من هذا الدفتر بقوله:

" Il se confirme strictement aux plans, profils, traces, ordres de services, et s'il a lieu, aux types et modèles, qui lui sont donnes, par l'ingénieur ou par ses préposes en exécution du devis.

L'entreprise se conforme, également aux changements qui lui sont prescrits pendant le cour du travail, mais seulement lorsque l'ingénieur les a ordonnées par écrit et sous sa responsabilité. Il ne lui est tenu compte de ces changements qu'autant qu'il justifie du l'ordre écrit de l'ingénieur."

وقد خطى القانون اللبناني نفس الخطوة، فجاءت المادة ١٠ من دفتر الشروط العام للأشغال العامة – القسم العام في لبنان مطابقة للمادة ١٠ من دفتر الشروط الفرنسي المذكورة اعلاه، وأعطت هذه المادة " للإدارة حق إصدار أوامر خدمة للمتعهد خلال تنفيذ الأشغال، والمتعهد ملزم وفقاً لهذه المادة بالإمتثال لأوامر الخدمة التي يوجهها إليه المهندس المختص وفقا لهذه الأصول..." [١٥٧]

---

[١٥٥] –سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص٤٥٤.

[١٥٦] –فوزت فرحات، مرجع سابق، ص ٤٧٩.

[١٥٧] الفقرتين ٣ و٤ من المادة ١٠ من دفتر الشروط العام اللبناني والفرنسي، مأخود عن نصري النابلسي، مرجع سابق، ص ١١٨-١١٩.

وفي مصـــر، نصـــت المادة ٧ من قانون رقم ١٢٩ لســـنة ١٩٤٧ الخاص بنظام المرافق العامة والمعدل بمقتضى القانون رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٥٤ والقانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٨٥ على انه " لمانح الإلتزام أن يراقب إنشاء المرفق العام موضوع الإلتزام وسيره من النواحي الفنية والإدارية والمالية.

وله في سبيل ذلك تعيين مندوبين عنه في مختلف الفروع والإدارات التي ينِشئها الملتزم لإستغلال المرفق، ويختص هؤلاء المندوبين بدراسة تلك النواحي وتقديم تقرير بذلك للمانح." [١٥٨]

كما أن المادة ٧٩ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصـــات والمزايدات المصـــري رقم ٨٩ لســـنة ١٩٩٨ نصـــت على أنه: " يلتزم المقاول بإتباع جميع القوانين واللوائح الحكومية والمحلية ذات الصـــلة بتنفيذ موضوع التعاقد، كما يكون مسؤولاً عن حفظ النظام بمواقع العمل وتنفيذ أوامر الجهة الإدارية بإبعاد كل من يهمل أو يرفض تنفيذ العمليات..." [١٥٩]

فإذاً، وبعد إستعراض بعض النصوص التي تذكر هذه السلطة، نرى بأن النصوص المذكورة تحدد طرق وآلية الرقابة والتوجيه اللتين تمارســـهما الإدارة على المتعاقد معها، أي أن هاتين الســـلطتين تجدان أساسهما القانوني في النصوص القانونية.

غير أنه لا يمكن دائما النص على هذه السـلطة في متن نصـوص معينة، ذلك لأن هذه السـلطة لها طابع عام، أي أنه في حال لم ينص عليها أي نص قانوني، فهي تبقى قائمة، ومناط ذلك أن هذه الرقابة مستمدة من فكرة المرفق العام وتحسين سيره، والذي يعد موضوع العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها لكي تبقى هذه الســـلطة غير مطلقة، أي أن ســـلطة الإدارة بالرقابة والتوجيه تبقى محصـــورة فقط بالمرفق العام.

وقد نص على ذلك مجلس شـــورى الدولة اللبناني في قراره فذكر بأن " مشـــروعية الرقابة على الإمتياز خارج النصـوص النظامية أو التعاقدية تجد أسـاسـها القانوني في حق الإدارة وواجبها في الحفاظ على ديمومة وحســن ســير المرافق العامة وتكييفها مع الصـــالح العام، حتى أن الفقه والإجتهاد يريان في تحديد وتكييف الإمتياز وجوب إحتوائه على حق الإدارة في الرقابة، بحيث تصـــبح الرقابة معياراً لتمييزه عن غيره من العقود." [١٦٠]

" Les pouvoirs de contrôle de l'administration concédant trouvent un fondement général dans le rôle de l'administration a l'égard du fonctionnement du service

---

[١٥٨]–نصري منصور النابلسي، مرجع سابق، ص ١١٩.

[١٥٩] – المرجع أعلاه، ص ١٢٠.

[١٦٠]–قرار م.ش.د اللبناني، رقم ٧٣١، تاريخ٨ /١٩٩٩/٧، الشركة اللبنانية لقنوات نهر إبراهيم المائية والكهربائية/الدولة–روز طعمة ورفاقها، م.ق.إ، العدد ١٤، المجلد الثاني، ٢٠٠٣، ص٧٧٤.

public. On peut dire que la définition même de concession du service public implique l'existence de pouvoir de contrôle de concédant.''[161]"

هذا الأمر يدل على أن هذه السـلطة قائمة لا محالة حتى في حالة عدم وجود نص عليها، فإنه في حال وجود نص أو عقد يذكرها، فالهدف منه هو فقط تنظيم هذه السـلطة وتحديد مجال تطبيقها، أي أن العقد لا ينشـئها لأنها كما سـبق وذكرنا، هذه السـلطة لها طابع عام مسـتمد من فكرة تسـيير المرافق العامة.

إلا أنه بطبيعة الحال تبقى هذه السـلطة غير مطلقة، بل هناك حدود يجب على الإدارة عدم تخطيها، وتتلخص الحدود أو الضوابط الواجب على الإدارة عدم تخطيها بالتالي :

١- إحترام مبدأ المشروعية، أي عدم إساءة إستعمال السلطة من قبل الإدارة لتحقيق غايات غير تلك المرجوة من العقد.

٢- تعَين عدم تغيير شـكل العقد بمناسـبة ممارسـة الإدارة لهذه السـلطة، مثل عدم الإفضـاء إلى تعديل شـرط من شـروط العقد، لأن هذا الأمر يعد مغاير لسـلطة الرقابة والتوجيه ويدخل في خانة سـلطة أخرى من سلطات الإدارة، وهي سلطة تعديل العقد بصورة منفردة والتي سبق وتكلمنا مطولاً عنها.

هذا فيما بسلطة الإدارة بالتوجيه والرقابة، أما الآن سنناقش سلطة الإدارة في فرض العقوبات على معاقدها، وذلك على الشكل الآتي:

الفرع الثالث: حق فرض العقوبات

إن الإدارة بوصفها سلطة عامة، تعتبر طرف غير عادي في أي عقد تبرمه مع أي متعاقد، وهذا الأمر نتيجة الصـــلاحيات غير العادية التي تتمتع بها، ولا يمكن لأي طرف آخر أن يتمتع بها، وبهذا تعتبر إمتيازات الإدارة خاصة بها وتخرج عن نطاق القانون العادي.

وزيادة على السـلطات المذكورة سـابقاً، تبرز سـلطة فرض الإدارة لعقوبات على المتعاقد معها في حال أخطأ هذا الاخير.

" قد يرتكب المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ إلتزاماته في العقد مخالفات متعددة، فقد يمتنع عن التنفيذ، أو يقوم بتنفيذ مخالف للمواصـــفات، أو يتأخر عن المواعيد المحددة في برنامج التنفيذ، أو أن يتنازل عن تنفيذ العقد لمقاول من الباطن بدون موافقة الإدارة، كما أنه قد لا يحترم تعليمات المهندس المشرف أو لا يمُكنه من مزاولة هذا الإشراف." [١٦٢]

---

[161] –Andre De Laubadere, contrats administratifs, T2, N.1193. p. 165.

[١٦٢] –محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٥٢٤.

" ولمواجهة عدم تنفيذ الموجبات من قبل المتعاقد، وفي بعض الأحيان عدم كفاءته وإهماله، فما كان للقانون الإداري سوى إعطاء الإدارة هذه السلطة وذلك للمحافظة على حسن سير المرفق العام وحماية مصالحه والمتمثل في العقد بالإدارة المتعاقدة، وأيضاً لحث المتعاقد على تنفيذ العقد الإداري من دون أي تراخي قد ينعكس سلباً على طرق سير المرافق العامة." [١٦٣]

" L'article R.6114.11 du code de la santé publique issu du décret… Selon lequel en contrat d'objectifs et de moyens peut être suspendu ou résilié "encours de manquement grave du titulaire de l'autorisation aux dispositions législatives et règlementaires ou à ses obligations contractuelles, tout en précisant la procédure applicable, la résiliation du contrat encouru par l'établissement qui n'a pas mis fin au manquement reproché a pour effet de permettre à l'agence régionale d'hospitalisation de fixer tant les objectifs quantifiés d'activité des établissement que les pénalités financiers auxquelles ils s'exposent en cas de non-respect des ces objectifs…".[164]

أي أنه يجوز تعليق أو إنهاء عقد إداري في حالة حدوث خرق خطير من قبل المتعاقد مع الإدارة أدى إلى الإخلال بإلتزاماته والإخلال أيضاً بالقوانين، ما يبرر فرض عقوبات مالية على المتعاقد.

" والجدير بالذكر بأن الإدارة تمتلك في هذه الحالات سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، بإعتبارها سلطة أصيلة تتمتع بها، حتى وإن لم يتم النص عليها صراحة في العقد." [١٦٥]

والمفارقة هنا أن لهذه السلطة نظام مختلف عما هو معمول به في نظام العقود الخاصة.

ففي العقود الإدارية، يعود للإدارة حق فرض العقوبات على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة، أي دون اللجوء إلى القضاء والإستحصال على حكم قضائي، وأيضاً تستطيع الإدارة إنزال العقوبات في أي وقت تراه مناسب دون الحاجة إلى إثبات الضرر، إلا أن الإدارة ملزمة بإنذار المتعاقد قبل الإتيان بأي عمل أو إنزال العقوبات. مع العلم أنه وبالطبع فإن هذه الممارسة خاضعة لرقابة القضاء الإداري. (سنتعرض لهذا لاحقاً).

بينما في العقود المدنية، في حالة إخلال أحد طرفي العقد بإلتزاماته وبموجباته العقدية، فلا يستطيع الطرف الآخر سوى الإحتكام الى القضاء لإستصدار حكم قضائي يجبر من خلاله الطرف الآخر على تنفيذ موجباته المتفق عليها في بنود العقد. وبطبيعة الحال فإن هذه الإجراءات قد تأخذ وقتاً طويلاً

---

[١٦٣] -فوزت فرحات، مرجع سابق، ص ٤٧٩.

[164] – C.E. Décision 30 avril 2009, Federation de l'hospitalisation privée, www.conseil-etat.fr.

[١٦٥] – أحمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص٦٥.

جداً، خصوصاً أن عملية التقاضي في لبنان تعتبر بطيئة للغاية نسبياً، وفي حالة العقود الإدارية فإذا كانت الحالة كما هي عليه في العقود المدنية، فإن ذلك يمكن أن يؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام وتعطل أمور ومصالح المواطنين. لذلك فإنه ليس من المستحب لجوء الإدارة الى القضاء وإنتظار صدور حكم قضائي لمعالجة هذه المواضيع، فما كان من القانون الإداري سوى إعطاء الإدارة حق فرض العقوبات بشكل ذاتي وسريع، وهذه الطريقة ناجحة وضرورية لتجنب الأضرار التي يمكن أن تنتج بسبب تعطل المرفق العام نتيجة التباطىء القضائي.

وفي حال رأى المتعاقد مع الإدارة بأن العقوبة الصادرة بحقه غير مشروعة، يحق له اللجوء إلى القضاء المختص للتعويض عليه. (نستعرضها لاحقاً)

إن الجزاءات المفروضة من قبل الإدارة تتصف بخصائص محددة، تجعلها مختلفة عن تلك الجزاءات المحددة في إطار تنفيذ العقود المدنية.

" ففي العقود الإدارية، تمتلك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة، ومن دون الحاجة إلى إستصدار حكم قضائي، وتستطيع الإدارة أيضاً توقيع الجزاءات في الوقت الذي تراه مناسباً من دون الحاجة إلى إثبات الضرر، إلاّ أنها تلتزم إنذار المتعاقد معها." [١٦٦]

بعد كل ما ذكرناه، لماذا سلطة الإدارة بإنزال العقوبات بحق معاقدها بإرادتها المنفردة فريدة من نوعها؟

المطلب الأول: الخصائص المميزة لسلطة فرض العقوبات

أولاً: حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها

تتمتع الإدارة في هذا المجال بحرية التصرف le privilege de prealable، فتستطيع أن توقع العقوبة بحق المتعاقد معها بنفسها، أي دون حاجة اللجوء إلى القضاء، وإستصدار حكم جزائي. " هذا الحق بطبيعة الحال يغطي جميع أنواع الجزاءات التي توقع على المتعاقد المخل بإلتزاماته العقدية."[١٦٧]

وهذا ما سلمت به المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في ١٩٥٧/٣/١٧ حيث تقول "... ومن حيث أنه، وإن كان للإدارة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد إذا ما قصّر في تنفيذ إلتزاماته، فإنه يتعين الإفصاح عن رغبة الإدارة في إستعمال سلطتها هذه ولا بد من صدور قرار إداري."

والعبرة الأساسية من إعطاء الإدارة حق توقيع الجزاءات بنفسها دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء هي بسبب طبيعة العقد الإداري الفريدة، حيث أنه في العقود المدنية، في حال إخلال أحد طرفي العقد

---

[١٦٦]–المرجع أعلاه، ص٦٦.

[١٦٧] –سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة ،١٩٩١، ص ٥٠٠.

بموجباته، يجب على الطرف الآخر اللجوء إلى القضاء وإستصدار حكم قضائي لإجبار الطرف المقصر على تنفيذ إلتزاماته، الأمر الذي يأخذ وقت طويلا نوعاً ما.

بينما العقد الإداري الذي يهدف بطبيعة الحال إلى تحقيق المصلحة العامة بأسرع وقت ممكن، بالتالي لا يمكن التسليم بها مطلقاً في مجال تنفيذ العقود الإدارية بما فيه من مخاطرة على ضمان سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة.

لذلك ضمن القانون للإدارة الحق بفرض الجزاء المناسب بالسرعة الممكنة والمطلوبة.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي إستثنى عقوبة إسقاط الإمتياز قبل حلول الأجل، إذ جعل حق فرض هذه العقوبة بيد القضاء وحده، وبصورة مباشرة. " وهذه العقوبة لا تفرض إلا إذا إرتكب المتعاقد مع الإدارة أخطاء جسيمة، بحيث يصبح من المتعذر الإطمئنان على إستمرارية سير المرفق العام بصورة سليمة وبالشكل المطلوب." [١٦٨]

خلصنا إلى القول بأن الإدارة تستطيع إنزال الجزاءات بنفسها دون اللجوء للقضاء. بالإضافة إلى ما سبق ذكره، هل تستطيع الأخيرة إنزال هذه الجزاءات بدون إثبات الضرر الحاصل من المتعاقد؟

ثانياً: حق الإدارة بفرض العقوبة في الوقت المناسب دون الحاجة لإثبات الضرر

تمتلك الإدارة سلطة توقيع العقوبات على المتعاقد معها في أثناء تنفيذ العقد الإداري من دون الحاجة إلى إثبات وقوع ضرر معين، لأن الهدف من فرض العقوبات الإدارية هو لحمل المتعاقد وإجباره على تنفيذ موجباته وفق البنود الواردة في العقد. " والعبرة هنا هي إعتبار الجزاءات الإدارية المفروضة على المتعاقد مع الإدارة بمثابة وسيلة قانونية للوصول إلى ضمان دوام سير المرافق العامة بإنتظام وإضطراد، فهذه الجزاءات لا تستهدف تقويم الإعوجاج في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، بقدر ما تستهدف إيصال الخدمات العامة الى المواطنين." [١٦٩]

وقد أكد م.ش.د. اللبناني هذه السلطة للإدارة دون الحاجة لإثبات الضرر في قراره حيث نص على:

" بما أن المادة ١٨ من دفتر الشروط الخاص نصت على أنه يفرض على المتعهد عن كل يوم تأخير غرامة...وذلك دون الحاجة لإنذاره.

وبما أن النص الوارد بالشكل أعلاه يمكّن الإدارة من فرض الغرامة بمجرد تحقيق التأخير ودون الحاجة إلى إنذاره أو معاملة أخرى أو إثبات ضرر لحق بها ..." [١٧٠]

---

[168] –C.E. 17 nov 1944, Ville D'Avallon, Rec. P. 294.

[١٦٩] –احمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص ٦٨.

[١٧٠] –قرار م.ش.د اللبناني رقم ١٦٤ تاريخ ١٩٩٥/١٢/١٤، جوزف وشفيق أيوب/الدولة، م.ق.إ، العدد ١٠، المجلد الأول، ١٩٩٧، ص ٢٣٧.

في الخلاصـــة، يتبين لنا أن الإدارة تســـتطيع إنزال العقوبات بدون اثبات الضـــرر بهدف حثّ المتعاقد على تنفيذ موجباته. ولكن هل يجوز للإدارة ممارسة هذه السلطة بدون إنذار المتعاقد معها؟

ثالثاً: وجوب إنذار الإدارة للمتعاقد معها قبل توقيع الجزاء الإداري بحقه

إذا قصّر المتعاقد مع الإدارة بإلتزاماته، تستطيع الإدارة إنزال عقوبة بحقه، سواء نص العقد عليها أم كانت من إختيارها، غير أن الإدارة ملزمة بإنذار المتعاقد معها قبل فرض العقوبة، والســـبب في ذلك يعود إلى إحترام حقوق الدفاع، لأن الهدف الأســـاســـي من وراء هذه العقوبات هو حث المتعاقد على تنفيذ العقد الإداري من دون أي تراخي ممكن أن ينعكس سلباً على سير المرفق العام.

" فالإنذار أمر منطقي تفرضه قواعد العدالة، فمن خلاله تستطيع الإدارة أن تبيّن عن نيتها بتوقيع الجزاءات الإدارية المقررة عن ذلك الإخلال، وضـــرورة الإلتزام بتنفيذ العقد خلال المهلة المحددة. وقد ينتهي الأمر عند هذا الحد عندما يتبيّن للمتعاقد مدى إخلاله بتنفيذ التزاماته، وقيامه بتصويب الأوضاع، بما يتفق مع بنود العقد المبرم. أما في حالة عدم إمتثال المتعاقد للإنذار الموجه إليه وإستمراره بالمخالفات، فإنه يعود للإدارة في هذه الحالة توقيع الجزاء الذي تراه مناسبا بحقه." [١٧١]

ولقد لحظ قانون المحاســـبة العمومية الصـــادر بالمرســـوم الإشـــتراعي رقم ١٤٣١٥ تاريخ ١٩٦٣/١١/١٤ ضرورة إنذار الإدارة للمتعاقد معها قبل إنزال العقوبات بحقه، وذلك في المادة ١٤٠ منه، وقد نصت على ما يلي:

" إذا خالف الملتزم في تنفيذ الصـفقة دفتر الشـروط أو بعض أحكامه، قامت الإدارة المختصـة بإنذاره رسمياً بوجوب التقيد بكامل موجباته، وذلك ضمن مهلة معينة يعود لها أمر تقديرها. وإذا إنقضت المهلة دون أن يقوم الملتزم بما طلب منه، حق للإدارة مع مراعاة أحكام دفتر الشروط أن تعتبره ناكلاً..."

وهذا ما أكده مجلس شورى الدولة اللبناني في قراره، اذ جاء ما يلي:

" إذا نص دفتر الشـروط على غرامة تأخيريه ولم ينص على دفعها دون حاجة إلى إنذار فإنه لا يمكن تطبيقها إذا لم تنذر الإدارة المتعهد المتأخر." [١٧٢]

بعد استعراضنا لخصائص سلطة فرض العقوبات، ما هي أنواع العقوبات التي تفرضها الإدارة بحق المتعاقد معها؟

---

[١٧١] –عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، ١٩٩٧، ص٣٧، نقلا عن أحمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص ٦٩.

[١٧٢] –قرار م.ش.د اللبناني رقم ١٦٤ تاريخ ١٩٩٥/١٢/١٤، تمت الإشارة اليه مسبقاً.

المطلب الثاني: أنواع العقوبات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها

إن العقوبات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد انواع وهي التالية:

١- العقوبات المالية.

٢- العقوبات الإكراهية أو الضاغطة.

٣- العقوبات الفاسخة.

أولاً: العقوبات المالية: les sanctions pecuniaires

إن الهدف الأساسي من هذه العقوبات عندما تلجأ لها الإدارة، هي لتحول دون اللجوء لعقوبات مشددة منصوص عليها في العقد لتقمع خطأ بسيط إرتكبه المتعاقد معها.

والعقوبات المالية بدورها تنقسم إلى أنواع هي: الغرامات التأخيرية، التعويض ومصادرة التأمينات.

وأكثر ما يميّز هذه الغرامات المالية هو أنها محددة مسبقاً بالإتفاق.

" ويتعين على الإدارة عند ممارسة سلطتها في فرض هذه العقوبات أن تأخذ بعين الإعتبار، مدى تناسب العقوبة المفروضة على المتعاقد مع الخطأ المرتكب من قبله أثناء تنفيذ العقد، وذلك لأن العقوبات قد تكون قاسية وغير متناسبة مع الضرر، بحيث تتجاوز الحد المنطقي في تطبيقها بخصوص بعض الأخطاء الشكلية وغير المؤثرة التي يحدثها المتعاقد عن غير قصد، أو في ظل ظروف معينة قد تكون مبررة." [١٧٣]

إذاً نستخلص مما ذكر أعلاه أن العقوبات المالية تفرض على المتعاقد في حال ارتكابه لخطأ بسيط، وأيضاً ضرورة تناسب العقوبة مع الضرر الحاصل. أما بالنسبة للعقوبات الإكراهيّة، فما هو الهدف المتوخى منها؟

ثانياً: العقوبات الإكراهية او الضاغطة

هذه العقوبات الهدف منها ضمان تنفيذ العقد على الرغم من تصرف المتعاقد غير المسؤول وغير المحترم لتعهداته، في هذه الحالة، الفسخ يبقى شيء مستبعد، إلاّ أنه لا شيء يمنع الإدارة من إكمال التنفيذ على حساب المتعاقد، لأن إعتبار الملتزم ناكلاً يعطي للإدارة الحق في إعادة التلزيم على نفقة المتعهد الناكل.

والعقوبات الإكراهية بدورها تنقسم إلى ٣ انواع وهي:

سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة، ووضع المشروع تحت الحراسة في عقد الإمتياز، والشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد.

---

[١٧٣] -نصري منصور النابلسي، مرجع سابق، ص ١٨٤.

"Considerant, en deuxième lieu, qu'il resulte des règles génerales applicables aux contrats administratifs que le maître d'ouvrage de travaux publics qui a vainement mis en demeure son cocontractant d'exécuter les prestations qu'il s'est engagé à réaliser conforméement aux stipulations du contrat, dispose de la faculté de faire exécuter celles-ci, aux frais et reisques de son cocontractant, par une entreprise tierce ou par lui-même; que la mise en régie, destinée à surmonter l'inertie, les manquements ou la mauvaise foi du cocontractant lorsqu'ils entravent l'exécution d'un marché de travaux publics, peut être prononcée même en l'absence de toute stipulation du contrat le prévoyant expressément, en raison de l'intérêt général qui s'attache à l'achèvement d'un ouvrage public; que la mise en œuvre de cette mesure coercitive, qui revêt un caractère provisoire, qui peut porter sur une partie seulement des prestations objet du contrat et qui n'a pas pour effet de rompre le lien contractuel existant entre le maître d'ouvrage et son cocontractant, ne saurait être subordonnée à une résiliation préalable du contrat par le maître d'ouvrage; que la règle selon laquelle, même dans le silence du contrat, le maître d'ouvrage peut toujours faire procéder aux travaux publics objet du contrat aux frais et risques de son cocontractant revêt le caractère d'une règle d'ordre public; que, par suite, les personnes publiques ne peuvent legalement y renconcer".[174]

" غير أن ما يميّز هذه العقوبات هو أنها ذات طبيعة مؤقتة، بحيث لا تؤدي إلى إنهاء العقد، وإنما توكل أمر تنفيذه إلى الإدارة أو الغير مؤقتاً، وبشكل لا يحجب مسؤولية المتعاقد الأصلي أمام الإدارة." [١٧٥]

" فهذه الوسائل تبقى محاولات ضغط وإجراءات قهرية تبررها مسألة الحفاظ على سير المرافق العامة." [١٧٦]

فإذاً نستنتج أن الهدف من هذه العقوبة هو للضغط على المتعاقد للعودة إلى المسار الصحيح فيما يتعلّق بتنفيذ العقد، فالإدارة قد تجبره على القيام بفعل معين أو انفاذ العقد على حسابه ولكن دون

---

[174] – C.E. 9 nov 2016, Société Fosmax LNG, www.conseil-etat.fr.

[١٧٥] –أحمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص ٩١.

[١٧٦] –فوزت فرحات، مرجع سابق، ص ٤٨٠.

الوصول لفسخ العقد، لأن عقوبة الفسخ هي أشدّ عقوبة تنزلها الإدارة على المتعاقد معها، وهو ما سنتناوله في الفقرة التالية:

ثالثاً: العقوبات الفاسخة

الهدف من هذه العقوبات وضـــع حد للعقد بإرادة الإدارة المنفردة، وذلك دون أي تعويض للمتعاقد معها في حال إرتكابه خطأ جسيم وفادح، أو في حال تثبت الإدارة من عدم قدرة المتعاقد معها على الوفاء بإلتزاماته.

ويمكن للفسخ أن يطال جميع العقود الإدارية.

" لكن العقوبات الفاسـخة (المسـقطة للحق) لا يمكن أن يكون موضـوعها عقد إمتياز مرفق عام، وهذا عائد إلى الإسـتثمارات الباهظة التي قام بها صـاحب الإمتياز، والتي تقف حائلاً دون معاقبته ما لم ينص العقد على ذلك." [١٧٧] (مع العلم أنه يجب في هذه الحالة إحترام حق الدفاع عبر إعطاء الفرصـــة للمتعاقد ليدافع عن وجهة نظره).

تجدر الإشـارة إلى أنه في فرنسـا، في حال وجود عيوب تعيق تنفيذ العقد، فإن القاضـي الإداري يتريّث في النظر بالعقد قبل إلغائه، بحيث يدعو قاضي العقد الأطراف لتسوية الأوضاع بدون إلغاء العقد. إما إذا كان العقد صـــعب التنفيذ فالأمر متروك له في هذه لحالة، أي إلغاء كلّي أو جزئي للعقد بحيث لا تتضرر المصلحة العامة.

"Considérant que, saisi ainsi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'État dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences; qu'ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de L,exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il

[١٧٧] – المرجع أعلاه، ص ٤٨١.

fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat; qu'en présence d'irrigularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exdécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci; qu'il peut enfin, s'il en et saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés." [178]

استعرضنا في هذا المبحث سلطات الإدارة أثناء تنفيذ العقد، أي سلطة الرقابة والتوجيه، وسلطة تعديل العقد وسلطة فرض العقوبات. ولكن هذه السلطات غير مطلقة، أي بمعنى آخر مقيدة، فكيف يمارس القاضي الإداري سلطته على الإدارة في هذه الحالة؟

المبحث الثاني: سلطة القاضي في مواجهة سلطات الإدارة إزاء تنفيذ العقد

فيما سبق، ذكرنا كيف أن الإدارة يمكن أن تعاقب المتعاقد معها حين إخلاله بتنفيذ إلتزاماته والعدول عن تنفيذها، وذلك بموجب السلطات الممنوحة للإدارة توخياً لتأمين حسن سير المرفق العام.

ولكن هذه السلطات ليست مطلقة، بمعنى آخر لا تستطيع الإدارة ممارسة هذه السلطات كيفما تريد، بل هناك حدود لهذه الممارسات، وفي حال تخطت الإدارة حدود صلاحياتها، يبرز دور القاضي الإداري في التصدي للتعديات التي تقوم بها الإدارة ازاء المتعاقد معها.

فضلاً عن ما تقدم، يمكن للإدارة ان تخالف أيضاً العقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها. وفي هذه الحالة أيضاً يبرز دور القاضي الإداري في سلطته بتوقيع جزاءات بحق الإدارة، غير أن هذه الجزاءات تختلف عن تلك التي تستطيع الإدارة أن توقعها الإدارة بحق المتعاقد معها.

" فالجزاءات التي يمكن أن توقع على الإدارة إذا قصرت في تنفيذ إلتزاماتها العقدية ليست بكثرة وليست بتنوع الجزاءات التي توقع على الأفراد، وهي لا تشمل على وجه الخصوص الجزاءات الإكراهية

[178] – C.E. 4 avril 2014, Departement du tarn et Garonne, www.conseil-etat.fr. p.5.

(الضـــاغطة) ولا الجزاءات الجنائية. وللمتعاقد، الذي يرى أن الإدارة تخل بإلتزاماتها، حق اللجوء الى القاضي الإداري لأنه بعكس الإدارة لا يستطيع فرض العقوبات عل الإدارة بإرادته المنفردة." [١٧٩]

وفيما يلي نستعرض أبرز أدوار وسلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة إزاء تنفيذ العقد:

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري إزاء تعديل الإدارة للعقد بإرادتها المنفردة

لقد كان مبدأ سلطان الإرادة سائداً لفترة طويلة في العقود المدنية والإدارية على حد سواء، الأمر الذي جعل العقد شريعة المتعاقدين. وحيث أن هذا المبدأ لا يزال سارياً في العقود المدنية، إلا أنه أصبح الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للعقود الإدارية، حيث حصل القاضي الإداري على صلاحيات موسعة في هذا المجال، وهذه الصلاحيات تشكل مظلة لحماية العدالة العقدية من أن تنتهك تحت شعار حرية الإدارة في التصرف كيفما تريد.

فيما ســـبق، ذكرنا أن للإدارة حق تعديل العقد الإداري المبرم بينها وبين المتعاقد معها بإرادتها المنفردة، ولكن في حدود يجب على الإدارة توخيها وعدم التعرض لها. حيث أنه إذا قامت الإدارة بتخطي هذه الحدود فهي معرضـــة للمســـاءلة والمحاســـبة من قبل القاضـــي الإداري. فيكون نطاق الإدارة بتعديل العقود الإدارية محصورة في الامور التالية:

١- تعديل كمية الأعمال أو الأشياء محل العقد: Le volume ou la quantite des prostrations :

- مثال على تعديل كمي للأعمال بالزيادة: زيادة مقدار كمية الأدوات والأصناف الموردة، أو إضافة حجرات أو ملحقات جديدة بالمبنى أو المباني المقرر إنشاؤها في عقد الأشغال العامة.
- مثال على تعديل كمي بإنقاص إلتزامات المتعاقد (تنفيذ جزئي للعقد): خفض مقدار أو كمية المواد الموردة بنسبة معينة في عقد التوريد، أو إلغاء إجراء في مبنى بصورة معينة.

ويجب على الإدارة أن تفصح عن إرادتها في إستعمال هذه الحقوق بقرار صريح.

٢- تعديل نوعي في طرق التنفيذ المنصوص عليها في العقد les conditions de l'execution :

" تفرض الإدارة بسلطتها المنفردة طرق تنفيذ معينة لم يتضمنها العقد، ولكن هناك حدود صارمة مبنية على ضرورة ملائمة الخدمة." [١٨٠]

---

[١٧٩] -سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص ٥٧٢.

[180] -Marie-christine Rouault, Droit administrative, Manuel Gualino editeur, 1er edition, 2004, p. 333.

وللإدارة أيضـاً سـلطة تعديل المشـروع الأصـلي للعقد مع عدم تغيير موضـوع العقد مسـايرة للإكتشافات الحديثة التي تمكن المرفق من إستعمال وسائل فنية أكثر إقتصادية أو أكثر تقدماً. مثال على ذلك: تغيير في التنظيم الداخلي للحجرات أو القاعات في المباني والأشغال العامة دون إضافة وحدات أو حجرات جديدة.

٣- تعديل في مدة تنفيذ العقد la duree du contract :

تمارس الإدارة حق التعديل في البرنامج الزمني لتنفيذ العقد وذلك إما بالإسـراع أو الإبطاء في وقت التنفيذ المحدد، ووضع نظام أولويات في تنفيذ بعض التوريدات أو بعض الأعمال قبل غيرها.

٤- سلطة الإدارة في تعديل الأسعار المتفق عليها في العقد:

الأصـل، أنه متى إتفق طرفا العقد على سـعر معين، فإنه لا يسـوغ لأحدهما أن ينفرد بتعديله أو المساس به دون موافقة الطرف الآخر، ويعبر عن ذلك بمبدأ عدم المساس بالسعر.

" غير أنه أغلب دفاتر الشروط العامة تتضمن نصوصاً يعين فيها الحد الأقصى للتعديلات التي يجوز للإدارة أن تتحرك خلالها سـواء زيادة أو نقصـان في إلتزامات المتعاقد معها، وقد يتم النص على نسـب معينة بموجب العقد المبرم بينهما، فتصـبح هذه النسـب جزء من العقد، وما على الإدارة إلا الإلتزام بهذه النسب وعدم تجاوزها، إذ لا تستطيع الإدارة أن تأمر بتعديلات تتجاوز هذا الحد، وإلا ترتب للمتعاقد الحق في طلب الفسخ." [١٨١]

" ففي فرنسا، نجد أن دفتر الشروط العامة للجسور والطرق قد نظمت النسب التي تستطيع الإدارة عبرها إجراء التعديل، وذلك بموجب المواد ٣٠و ٣١ والتي قررت أنه يحق للمتعاقد طلب فسـخ العقد، في حال تجاوز الإدارة نطاق التعديل المنصـوص عليه في هذه الدفاتر، وهو ٦/١ مبلغ الغرامة، فضـلاً عن التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد في حال تضرره نتيجة ذلك." [١٨٢]

أما في لبنان، وبموجب المادتين ٣١و٣٢ من دفتر الشـروط والأحكام العامة لسـنة ١٩٤٢، فإن الإدارة تستطيع اللجوء إلى زيادة أو إنقاص كمية الأشغال أو سواها بنسبة ٢٥٪. وهذا ما أكده م.ش.د، إذ جاء في قراره ما يلي: " أجاز دفتر الشروط العام في المادتين ٣١و٣٢ منه للإدارة تعديل موضوع الإلتزام بنسـبة الربع فقط دون تعويض، وفي حال تجاوز هذه السـلطة فإنه يصـبح للملتزم الحق بالتعويض عن كامل نسبة التعديل دون إسقاط نسبة الربع." [١٨٣]

---

[١٨١]- أحمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص ١٤٥.

[182] -A. DeLaubadere, Contrats administratifs, op. cit. t2. P392.

[١٨٣]-قرار م.ش.د. اللبناني رقم ١١٩ تاريخ ١٩٨٦/٧/٩، جوزف عكر وأنطون زلزل/ مصلحة التعمير، م. ق. إ. ، العدد الثالث، ١٩٨٦، ص١٥٠.

غير أن تعديل الإدارة بإرادتها المنفردة للعقد يمكن أن يؤدي الى إختلال التوازن المالي للعقد الذي يصيب المتعاقد معها بشكل مباشر من ناحية، ومن ناحية ثانية يمكن أن يصطدم المتعاقد مع الإدارة بصعوبات وظروف لم تكن موجودة أو لم تكن في الحسبان وغير متوقعة، يمكن أن تحدث خلل في موجباته وتؤدي إلى تكبيده الخسائر.

عندئذ ما هو دور القاضي في مواجهة سلطة الإدارة في التعديل؟

في المبدأ، إن القاضي الإداري في لبنان لا يملك سلطة تعديل نصوص العقد أي بعكس القاضي المدني، وذلك يعود للطبيعة الفريدة التي يتمتع بها العقد الإداري.

" فليس للقاضي الإداري أن يعدل من أحكام العقد الإداري بنفسه وبدون رضى أطراف العقد لإعادة التوازن المالي إليه، ويقتصره دوره في هذه الحالة على دعوة أطراف العقد للتفاوض لإجراء مثل هذا التعديل." [١٨٤]

بالإضافة إلى ذلك، سلطة القاضي الإداري في حالة إختلال التوازن المالي تتجلى بالحكم بالتعويض للملتزم المتعاقد مع الإدارة.

وهذا ما أقره مجلس شورى الدولة اللبناني في قراره حيث نص على: " إن العلم والإجتهاد ولئن أقرا للإدارة بحق تعديلها للعقد بصورة منفردة، إلاّ أن هذا الحق يجب بالمقابل أن يستخدم وفقاً لقيود، منها عدم إشتمال التعديل على بنود ذات طبيعة تعاقدية كالثمن، وكذلك عدم تناول التعديل لشروط أو لبنود أساسية تؤدي إلى إخراج العقد عن موضوعه أو غايته الأساسية.

كما يندرج ضمن هذه القيود حق المتعاقد الملتزم في المطالبة بالتعويض متى كان من شأن هذا التعديل أن يرتب عليه إلتزامات من شأنها المساس بمبدأ التوازن المالي الذي يسود العقود الإدارية." [١٨٥]

وفي قرار آخر جاء ما يلي: "... وإن كان يحق للإدارة أن تعدل في شروط الإلتزام، فإنها تبقى مسؤولة عن الخسائر والأضرار التي تصيب ملتزم الأشغال من جراء هذا التعديل..." [١٨٦]

حيث أنه إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تعديل العقد بإرادة منفردة، لا يقتضي هذا الأمر بالضرورة التضحية بحقوق الملتزم المتعاقد معها، حتى ولو كانت الإدارة تتوخى تحقيق المصلحة العامة، فإن مصلحة المتعاقد معها أيضاً مصلحة مشروعة لا يجب تجاهلها أو غض النظر عنها.

وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي، عندما قضى بأنه " إذا أدت ممارسة الإدارة لسلطتها في التعديل بإرادتها المنفردة إلى تسبيب ضرر للمتعاقد من خلال تفاقم إلتزاماته، فإن ذلك يستدعي تعويضه

---

[١٨٤] –نصري منصور النابلسي، مرجع سابق، ص ٣٣١.

[١٨٥]– قرار م.ش.د. اللبناني رقم ٥٨٦ تاريخ ٢٠٠٨/٥/٢١، الدكتور عادل إسماعيل/ الدولة، م.ق.إ.، العدد ٢٤، ٢٠١٦، ص٦٤٧.

[١٨٦] –قرار م.ش.د. اللبناني، رقم ٢، مذكور سابقاً، ص ١.

نتيجة تنامي أعبائه، كما هو الحال عند تطبيق نظرية فعل الأمير، بإعتبار أن سلطة التعديل الإنفرادي هي إحدى تطبيقاتها." [١٨٧]

" ومسؤولية الإدارة في هذه الحالة هي مسؤولية تعاقدية بدون خطأ، وذلك بالإستناد إلى نظرية فعل الأمير، التي تقضي بأن كل عمل يصدر عن سلطة عامة من دون خطأ من جانبها ينجم عنه جعل مركز المتعاقد معها في عقد إداري أكثر صعوبة، فإن ذلك يؤدي إلى إلتزام جهة الإدارة المتعاقدة تعويض المتعاقد المتضرر عن الأضرار كافة التي لحقت به نتيجة ذلك، بما يعيد التوازن المالي للعقد."[١٨٨]

أما العبرة من تقييد سلطة القاضي الإداري في تعديل العقد وتحديد سلطته بالحكم بالتعويض فقط نعزوها إلى دحض فكرة إعطاء الأوامر للإدارة من قبل القضاء الإداري، لأن تعديل الإلتزامات العقدية يعد بمثابة إصدار أوامر للإدارة.

ومن الثابت أن الإدارة حين تضّمن العقد شروطا معينة، وتحّمل المتعاقد بمقتضاه إلتزامات محددة، فإنها تستهدف تحقيق مصلحة عامة، ولو أتيح للقاضي أن يعدل شروط العقد رغماً عن الإدارة، فقد تتعرض المصلحة العامة للخطر. " من ثم فإن دواعي المصلحة العامة وإعتبارات المنفعة العامة تقتضي أن تظل شروط العقد نافذة، ولا تعدل إلا بموافقة الإدارة، والإدارة لن توافق على التعديل إلا عندما تتحقق المصلحة العامة من جرائه." [١٨٩]

إذاً، أصبح من الثابت أن سلطة القاضي الإداري فيما يتعلق بصلاحية الإدارة بتعديل العقد بإرادتها تدور في فلك منح تعويض للمتعاقد معها، وألّا تتعدّاها لما هو أكثر من ذلك، بغية عدم الاخلال ببنود العقد لكي لا يتأثر سير المرافق العامة سلباً، ما يرتب عليه عدم الوصول للهدف الرئيسي وهو تحقيق الصالح العام.

فما هو عليه الحال بالنسبة لسلطة القاضي إزاء صلاحيات الإدارة بإنزال الجزاءات بحق المتعاقد معها؟

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في مواجهة سلطة الإدارة بإنزال الجزاءات والعقوبات بحق المتعاقد معها

إن سلطة الإدارة في فرض جزاءات بحق المتعاقد معها ليست سلطة إستنسابية، بل لها حدود يجب إحترامها من قبل الإدارة. بالإضافة إلى ذلك، تخضع هذه السلطة لرقابة القاضي الإداري الذي

---

187 –C.E. 27 oct 1978, Ville de Saint–molo, Rec. P401.

[١٨٨] – سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص ٦٢٤.

[١٨٩] –المرجع أعلاه، ص٦٩٣.

يســتطيع أن يكف يد الإدارة في حال رأى بأن الإدارة تجاوزت حدود المشــروعية في تعاملها مع المتعاقد معها. هنا يبرز دور القاضي كحامي للحريات الفردية، حيث أن المتعاقد مع الإدارة يعد الطرف الأضعف في العقد، الأمر الذي لا يمكّنه من فرض أي عقوبة من العقوبات التي تســتطيع الإدارة فرضـــها عليه، بالتالي لا يكون له سوى اللجوء للقضاء لضمان حقه بوجه الإدارة.

" إذاً يعد القضــاء ضـمانة للمتعاقد، حيث حق المتعاقد باللجوء إلى القضــاء يعد من النظام العام الذي كفله الدســتور للمواطنين جميعاً، ولذلك فأي شــرط يرد في العقد الإداري يحرم المتعاقد من حقه في اللجوء إلى القضاء يعد شرطاً باطلاً لمخالفته النظام العام، كما ينعدم الأثر المترتب عليه." [١٩٠]

تشــمل رقابة القضــاء الإداري على ســلطة الإدارة بإنزال الجزاءات والعقوبات: رقابة المشــروعية ورقابة الملائمة، حيث أن القضاء يتأكد من مشروعية قرار الإدارة بإنزال العقوبة، وأيضا يتأكد من ملائمة هذه العقوبة للمتعاقد حسب الخطأ الذي إرتكبه.

وقبل المناقشة في كيفية الرقابة القضائية على قرارات الإدارة بإنزال الجزاءات على المتعاقد معها، يجب تبيان الجهة القضائية المختصة بالرقابة على هذه السلطة.

من المنطق القول بأن قاضــي العقد هو الجهة القضــائية المختصــة للنظر بالنزاعات الناشــئة عن إستخدام الإدارة لسلطتها هذه بغير محلها وليس قضاء الإلغاء.

حيث قرر مجلس الدولة الفرنســي، بأن " قرار الســلطة بإســقاط الملتزم لا يمكن أن يكون محلاً لدعوى الإلغاء من جانب الملتزم المستبعد." [١٩١]

" وذلك لأن جميع القرارات الصــادرة من الإدارة المتعاقدة على أســاس العقد أثناء تنفيذه لا يمكن أن تنشىء للمتعاقد إلا الحق في إقامة دعوى التعويض في نطاق القضاء الكامل وليس دعوى الإلغاء."[١٩٢]

وقد سلك الإجتهادين المصري واللبناني نفس الإتجاه الذي سلكه نظيرهما الفرنسي. ففي مصر، قررت محكمة القضــاء الإداري أنه " متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري، سواء أكانت المنازعة خاصــة بإنعقاد العقد أو صــحته أو تنفيذه أو إنقضــائه، فإنها كلها تدخل في نطاق ولاية القضــاء الكامل دون ولاية الإلغاء." [١٩٣]

أما في لبنان، ففي القرار ٧٣٢ تاريخ ٢٠٠٤/٧/٦، فقد قرر مجلس شورى الدولة اللبناني التالي:

---

[١٩٠] –سيد أحمد محمد جاد الله، مرجع سابق، ص ٣١١.

[191] –C.E. 28 Mai 1924, montier, Rec. P.513.

[192] –Ph.Trenegre, la responsabilite contractuelle des personnes publiques en droit administratif, Economic, paris, 1989, P. 28. مأخوذ من نصري نابلسي، مرجع سابق، ص ١٧٠.

[١٩٣] –حكم محكمة القضاء الإدارية المصرية في القضية رقم ٢٢٧، سنة ٤ ق جلسة ١٩٥٢/٦/١٠، مجموعة المبادئ، السنة ٦، ص ١١٦٣.

" ولئن إســـتقر العلم والإجتهاد في كل من فرنســـا ولبنان على عدم قبول مراجعة الإبطال في المنازعات التي تنشأ عن العقود الإدارية بين المتعاقدين، وعلى أنه لا يجوز للقضـاء الحكم بالإبطال، في معرض فصـــله بالنزاعات المتولدة عن تنفيذ العقود الإدارية والتدابير التي تتخذها الإدارة بوجه المتعاقد معها، بل ينحصـر سلطانه في مكان إلزامها بالتعويض في حال ثبوت مسؤوليتها أو عدم شرعية التدابير المطعون بها." [١٩٤]

غير أنه ورد إستثناء، وبالتحديد من الفقه والقضاء في فرنسا، ولاحقاً تبعه الإجتهاد والفقه اللبناني، وهذا الإستثناء يقضـي " بإعتبار قاضـي العقد صـالحاً لإتخاذ القرار بإبطال العقوبات التي تفرضـها الإدارة على المتعاقد معها، بما في ذلك فســخ العقد كعقوبة تتخذ بحقه والتدابير التي تمس بحقوقه ولا ســيما في عقد الإمتياز." [١٩٥]

وفي فرنسا، " أقر الإجتهاد الفرنسي بهذا الإستثناء فيما يتعلق بعقود الإمتياز منذ سنة 1905." [١٩٦]

" Enfin, elle a ete generalisee à partir de 1971, en etant ouverte aux titulaires de tous contrats de longue duree ayant pour objet la realisation et exploitation d'ouvrages necessitant investissements importants, dont l'amortissement doit etre effectue pendant toute la duree de l'exploitation et comportant pour le cocontractant de l'administration des garanties analogues a celle accordees aux concessionnaires de services publics ou de travaux publics.'' [197]

أي ما معناه، أن الفقه والإجتهاد عمما هذا الإستثناء منذ سنة ١٩٧١ على جميع العقود الطويلة الأمد التي تهدف الى إستثمارات مهمة يقتضي أن يتم إستهلاكها طيلة مدى الإستثمار.

وبالعودة الى ما ســبق وذكرناه، ســوف نغوص في كيفية الرقابة القضــائية على ســلطة الإدارة بإنزال العقوبات والجزاءات على المتعاقد معها، لذلك سوف نتناول هذه الرقابة من ناحيتين:

المطلب الأول: رقابة المشروعية (Controle de legalite) .

المطلب الثاني: رقابة الملائمة (Controle de l'opportunite).

---

[١٩٤]–قرار م.ش.د اللبناني رقم ٧٣٢ تاريخ ٢٠٠٤/٧/٦، شركة كهرباء عاليه–سوق الغرب/الدولة، مجلة العدل، ٢٠٠٥، ص ٧٠٧.

[١٩٥] –قرار مِ.ش.د اللبناني رقم ٣٧٣ تاريخ ١٩٩٧/٣/٢٠، شركة واتس /الدولة، م.ق.إ. ، العدد ١٢، المجلد الأول، ص٣٦٣.

[196] –C.E. 20/1/1905, Cie de part, des eaux, p.56, concl. Romieu.

[197] –C.E. Sect. 26 nov 1971, soc. Municipale et a agricole de lertilisants luniques. P. 723. A.chapus, Contentieux administratif, no'14, 1995.

المطلب الأول: رقابة المشروعية

يقصد بالمشروعية في هذه الحالة المشروعية بمعناها الواسع، أي أنها تتضمن عيب الإختصاص، والشكل والسبب والموضوع والغاية.

أي أن القرار الإداري لكي يصدر سليماً وخالياً من أي عيب يؤدي إلى بطلانه (وهذه العيوب هي التي ذكرناها أعلاه)، يجب أن يتضمن جميع أركانه لكي يرتب آثاره بشكل طبيعي وسليم، ويحق لمن تضرر منه أن يطعن به أمام القضاء الإداري.

أولاً: عيب الإختصاص

يتحقق هذا العيب عندما يكون التصرف صادراً عن مرجع غير مختص، أي أن مصدر القرار يجب أن يكون ذا صلاحية لإتخاذه قانوناً، وفي حال كانت الإدارة التي أصدرت القرار غير مختصة بالقيام بهذا العمل، يعتبر بالتالي القرار مشوباً بعيب عدم الإختصاص.

" ولأن الإختصاص يعد من النظام العام، فيمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه دون إنتظار أن يدفع به أحد الفرقاء، ولا يجوز لجهة الإدارة أن تتنازل عن إختصاصها لإدارة أخرى إلا بتفويض سليم قانوناً." [١٩٨]

ثانياً: عيب الشكل

إن الشكل يعني وجوب وجود إجراء شكلي معين لبعض القوانين أو العقود لكي تعتبر صحيحة. مثال على ذلك: إنزال جزاء بحق المتعاقد مع الإدارة دون إنذاره مسبقاً، أو وجوب أن يكون قرار الإدارة مكتوب، أو أن يكون هذا القرار معللاً بأسباب إقتضت إصداره.

" وإن إحترام الإدارة لهذه القواعد شرط ضروري لصحة القرار، وإلا كان القرار معيباً بعيب الشكل." [١٩٩]

وإن ضرورة وجود قواعد شكلية هو أمر غاية في الأهمية، لأن ذلك يعد من سبيل الضمانة والأمان لمصلحة المتعاقد مع الإدارة والأفراد بشكل عام، وذلك لأن عدول الإدارة عن التقيد بهذه الشكليات يعرض قراراتها للمساءلة أمام القاضي الإداري.

ومن هذه الشكليات تسبيب الإدارة أو تعليل قراراتها. ففي فرنسا، كانت الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها، ولكن بعد صدور قانون رقم ٧٩/٥٨٧ أصبحت الإدارة ملزمة بتعليل جميع قراراتها، حتى منها المتعلق بإنزال الجزاءات على المتعاقد منها.

---

[١٩٨] –محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص ١٠٢.

[١٩٩] –أحمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص ١٠٧.

أما في لبنان، فلا يوجد نص يلزم الإدارة بتعليل قراراتها، إلا أن ذلك لا يعفيها من إسناد قراراتها إلى أسباب جدية، وهذا يظهر جلياً من خلال قرار لمجلس شورى الدولة اللبناني، حيث جاء في هذا القرار:

" إذا كان القانون لا يلزم الإدارة بتعليل قراراتها، فإن ذلك لا يعفيها من إسناد هذه القرارات إلى أسباب جدية قائمة، فالسلطة الإدارية لا تملك أن تتصرف في حرية مطلقة كالأشخاص الذين يتصرفون على هواهم ووفق نزواتهم... إن الفقه والإجتهاد مستقران على أن السلطة الممنوحة للإدارة في إتخاذ التدبير الذي تراه مناسباً في ضوء الأحكام القانونية النافذة، ليست سلطة تحكيمية أو تعسفية، بل يجب أن تبنى على أسباب جدية تبررها المصلحة العامة وتخضع في ذلك لرقابة القضاء." [٢٠٠]

ومن جهتنا نرى بأنه في لبنان، يجب أن تكون الإدارة ملزمة بتعليل قراراتها، وذلك لأن هذا القرار يؤثر مباشرة وبشكل سلبي على المتعاقدين معها، وبالتحديد في مسألة إنزال الجزاءات والعقوبات، والإلزامية تسبيب أو تعليل قراراتها تأتي بمثابة درع حماية للمتعاقد مع الإدارة في وجه تعسف الإدارة في استعمالها لهذه السلطة، وأيضاً تسهيلاً لعمل القاضي الإداري لناحية رقابته على هذه السلطة.

ثالثاً: عيب السبب

إن السبب بشكل عام هو الباعث الذي يقوم به أي طرف في أي موضوع، أما السبب في القرار الإداري فقد عرّفته المحكمة الإدارية العليا في مصر على أنه " حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني ..." [٢٠١]

أي أن السبب هو الباعث الذي يدفع الإدارة لإتخاذ قرارها، والقرار الإداري لا يكون صحيحاً إلا إذا كان السبب الذي دفع الإدارة إلى إصداره قانوني، فإذا كان السبب غير قانوني فإن القرار في هذه الحالة يكون مشوباً بعيب السبب.

وصدور قرار مشوباً بعيب السبب يكون بسبب حالة من الحالات التالية:

١-**إنعدام الحالة الواقعية** (صدر قرار على واقعة مادية لا وجود لها).

٢-**إنعدام الحالة القانونية** (صدور قرار بسبب خطأ في التكييف أو الوصف القانوني للوقائع).

يجب التفريق في هذه الحالة بين سلطة الإدارة الإستنسابية وسلطتها المقيدة، لأن قرار الإدارة كي يكون صحيحاً، يجب أن يستند على أسباب صحيحة. ففي حال كانت سلطتها مقيدة، كأن يحدد المشرع أسباباً معينة لا بد من توافرها قبل إقدامها على إتخاذ القرار، فإذا لم تتوافر هذه الأسباب، يكون قرارها

---

[٢٠٠] -قرار م.ش.د اللبناني رقم ٥٨٣، مذكور سابقاً، العدد ١٧، ص ٩٤٥.

[٢٠١] -حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر تاريخ ١٩٥٨/٧/١٢، مجموعة مجلس الدولة في ١٠ سنوات، ص ١١٦٩.

مشوباً بعيب السبب في هذه الحالة. أما في حال كانت سلطتها إستنسابية، فإن للأخيرة الحرية في إختيار القرار الذي تراه مناسباً كون المشرع لم يحدد لها أسباب معينة لإصدار قرارها.

وفي فرنسا، أكد الإجتهاد الفرنسي خضوع صحة السبب في العقد الإداري للرقابة القضائية وذلك بناء على سلطة الإدارة المقيدة أو الإستنسابية.

إلا أنه يتعين علينا التفرقة بين الأسباب القانونية والواقعية. " ففي حالة الأسباب القانونية، فإن الإدارة لا تتمتع بأي سلطة إستنسابية تجاهها، وللقاضي أن يمارس كامل رقابته على وجودها ومشروعيتها وصحة تفسير الإدارة لها. أما في حالة الأسباب الواقعية، فإن الأمر يختلف فيما إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة أو إستنسابية. فإذا كانت مقيدة، فإنه يعود للقاضي أن يراقب وأن يتثبت من الوجود المادي للوقائع وكذلك التكييف القانوني لها، أما إذا كانت إستنسابية، فإنه يعود للقاضي مراقبة صحة الوقائع الذي بني عليها القرار." [٢٠٢]

وفي لبنان، أكد مجلس شورى الدولة اللبناني توجه نظيره الفرنسي، حيث جاء في قراره:

" إن السلطة الإستنسابية تخضع في التقدير لرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بصحة الوقائع التي بررت التدبير الإداري." [٢٠٣]

رابعاً: عيب الموضوع

إن كل تصرف قانوني له موضوع معين وذلك طبقاً لقواعد القانون العام. وإن عيب الموضوع هو العيب الذي يشوب موضوع القرار الإداري، سواء كان خطأ ناتج عن مخالفة القانون أو خطأ في تكييف القاعدة على الوقائع أو خطأ في التفسير.

والموضوع أو المحل هو " الأثر القانوني الذي يحثه أو يسببه أو يلحقه القرار الإداري على التنظيم القانوني القائم، وذلك بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه." [٢٠٤]

وهناك شرطين أساسيين للموضوع ليكون صحيحاً:

١-أن يكون الموضوع جائز قانوناً.

٢-أن يكون ممكن مادياً.

---

[٢٠٢] – حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٣٠/٥/٢١، في قضية "santoni" والمتضمن قيام الإدارة بإنهاء عقد تصنيع ملابس ملابس بسبب نقص في الإمكانات لدى المورد، وقد تبين عند النظر في الدعوى بأن قرار الفسخ قد بني على غلط في الوقائع، لأن المورد كان لديه الإمكانيات اللازمة للإنتاج. مأخوذ من أحمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص ١١٠.

[٢٠٣] – قرار م.ش.د اللبناني رقم ٩ تاريخ ١٩٦٠/١/١١، المجموعة الإدارية،١٩٦٠، أشار اليه محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص ١٧١.

[٢٠٤] –محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص ١٠٣.

فإذا لم يتوفر أحد هذين الشـرطين، عد القرار الإداري منعدم بسـبب عيب الموضـوع، لأنه إذا إسـتحال وجود الموضـوع من الناحية القانونية، فإن ذلك يؤدي إلى إنعدام المركز القانوني الذي يمكن أن يرد عليه الأثر القانوني للقرار، وكذلك الحال بالنسبة إلى إستحالة محل القرار من الناحية المادية، لأن محل القرار نفسه يكون من المستحيل تحقيقه.

خامساً: عيب الهدف (او عيب الغاية)

تتصـل غاية القرار الإداري إتصـالاً وثيقاً بالمضـمون الإجتماعي لوظيفة الإدارة، فكل نشـاط تقوم به الإدارة يجب أن تكون غايته أو الهدف من ورائه خدمة المجتمع، وتحقيق صـــالحه العام، وتتمثل هذه الخدمة بضـمان تسـيير المرافق العامة بإنتظام واضـطراد. " لذلك فإن الغاية هي ما يسـعى القرار الإداري لتحقيقها، إذ إن القرار ليس غاية في حد ذاته، بل هو وســيلة لتحقيق غاية معينة هي المقصــودة من إتخاذه، فلا يمكن أن تكون غاية القرار تحقيق مصلحة شخصية." [٢٠٥]

يمكن أن نسـتنتج من خلال هذا التعريف، أن غاية القرار الإداري هي تحقيق المصـلحة العامة، وهذا يمكن أن يبرر سـبب حصـول الإدارة على جميع الإمتيازات والسـلطات الممنوحة لها بوجه المتعاقد معها، والتي لا يمكن أن نجد مثيل لها في القانون الخاص.

فتكون الغاية من وراء هذه السـلطات والإمتيازات هي مسـاعدة الإدارة في تحقيق الصـالح العام للمجتمع، فتكون بالتالي سـلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية بوجه المتعاقد معها لحثه على متابعة عمله، وذلك تحقيقاً للصالح العام عن طريق تسيير المرافق العامة.

ولركن الغاية في القرار الإداري جانبين: جانب نفسـي يتمثل بالصـورة التي رسـمها رجل الإدارة المختصـــة لحظة إتخاذ القرار لجهة الهدف الذي أراد تحقيقه من خلاله، والجانب الموضـــوعي بالنتيجة النهائية المترتبة على تنفيذ القرار، أي المصـلحة العامة التي منح الموظف إختصـاصـه لتحقيقها، وهذا الجانب الموضوعي لا علاقة له بمتخذ القرار.

ولتكون غاية القرار مشـروعة، يجب توفر الجانبين النفسـي والموضـوعي. وفي حال تعارض أحد هذين الجانبين، وبالتحديد الجانب النفسـي أي نية الموظف (رجل الإدارة) مع الجانب الموضـوعي، نكون في هذه الحالة أمام عيب يشوب القرار وهو عيب الغاية (أي تحوير السلطة).

وفي طبيعة الحال، فإن القاضـــي الإداري في معرض مراقبته لمشـــروعية القرار، فإنه يتثبت من غاية هذا القرار. غير أن الرقابة القضـائية على هذا العيب تصـطدم بصـعوبة الإثبات، كونه يجب البحث عبر نية من إتخذ القرار، " وهذا أمر غاية في الصعوبة لما يحمله من ريبة وشك." [٢٠٦]

---

[٢٠٥] –محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص ١٠٣.

[٢٠٦] –مأخوذ من احمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص ١١١.

نستنتج من كل ما تقدم، بأن القرار الإداري لكي يكون مشروعاً يجب أن تتوافر جميع عناصره التي ذكرناها سابقاً. وفي حال ثبوت عيب يمس أحد هذه العناصر، فإن القرار يعد باطلاً وهذا يعطي الحق للمتعاقد مع الإدارة بتقديم طعن أمام قضاء الإبطال. غير أن قرار الإدارة بتوقيع الجزاءات يتعلق بتنفيذ العقد الإداري، بالتالي لا يحق للمتعاقد مع الإدارة سوى تقديم طعن أمام قضاء التعويض للحصول على التعويض الذي يقدره القاضي الإداري وهذا ما سنبحثه تالياً.

المطلب الثاني: رقابة الملائمة

أي مدى تناسب الجزاء المفروض من الإدارة مع الخطأ أو المخالفة المرتكبة من قبل المتعاقد معها. فإذا إتضح أن الجزاء المفروض على المتعاقد مبالغ فيه، وجب إعادة التوازن وفرض جزاء يتلائم ويتناسب مع الفعل المنسوب للمتعاقد مع الإدارة، بحيث لا يجب على الإدارة أن تثرى على حساب المتعاقد معها كونها هي الطرف الأقوى في العلاقة العقدية.

هذه الرقابة تمثل ضمانة مهمة جداً للمتعاقد في مواجهة الإدارة وسلطتها في فرض الجزاء في حال خالفت الأنظمة والقوانين، وذلك لأن هذه الرقابة تحقق التوازن بين الإدارة والمتعاقد معها، وحق المتعاقد في اللجوء للقضاء في هذه الحالة يعد من النظام العام.

أي أنه تعقيباً على التعريف المعطى للملائمة اعلاه، فإن رقابة الملائمة بمعنى آخر تعني التحقق من صحة الوقائع التي إستندت عليها الإدارة عند إنزالها الجزاءات بحق المتعاقد معها، وما إذا كان هذا الجزاء يتناسب مع الخطأ الذي إرتكبه هذا الأخير.

وفي هذه الحالة، تكون سلطة القاضي الإداري واسعة عملياً، كونه ينظر في مدى مشروعية القرار الصادر عن الإدارة الذي يقضي بإنزال الجزاء، وأيضاً تطال رقابة القاضي البواعث التي دفعت الإدارة لإنزال الجزاء.

وتجدر الإشارة إلى أن الرقابة التي يمارسها القضاء على ملائمة قرار الإدارة بفرض الجزاء مع الخطأ المرتكب من جانب المتعاقد لا يعد خروجاً عن مبدأ المشروعية، بل إن الملائمة في هذه الحالة تعد عنصراً من عناصر المشروعية. إلا أنهما يختلفان من جهة المعنى، " فمعنى المشروعية ينصب في كون القرار الإداري لكي يعد سليماً وموافقاً للقانون، يجب أن يصدر من دون أن يلحقه أو يتصل به عيب في أي عنصر من عناصره ." [٢٠٧]

[٢٠٧] –احمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص ١١٢.

ففي فرنسا، أقر الإجتهاد الفرنسي هذا الإتجاه، حيث إعتبر " أن الإدارة عندما تسقط الملتزم لخطأ يسير أو لخطأ على درجة خاصة من الجسامة، ولكنه على وشك الإصلاح، أو مائل للإصلاح من جانب الملتزم، فإن الإدارة بإسقاطها الملتزم في هذه الحالة تقيم مسؤولياتها تجاهه." [٢٠٨]

" ويستطيع القاضي (قاضي العقد) / عند تقديره جسامة خطأ المتعاقد مع الإدارة وتحققه من أن خطأه كله أو بعضه يرجع إلى أخطاء الإدارة/ أن يحول الفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد إلى مجرد فسخ بسيط." [٢٠٩]

وفي لبنان، قرر مجلس شورى الدولة اللبناني التالي:

" بما ان التحقق من مادية او صحة الوقائع التي بررت اتخاذ التدبير المشكو منه يطبق في جميع الأحوال، حتى ولو كانت الإدارة معفاة من تعليل قراراتها، وأيضاً في معرض ممارسة الإدارة سلطتها الاستنسابية، لأنه إذا كانت الإدارة حرة في اتخاذ التدبير التي تراه مناسباً لمواجهة ظروف واقعية معينة، الا انه يجب عند ممارسة تلك السلطة ان يرتكز قرارها على وقائع صحيحة وثابتة.

وبما ان القرار المطعون فيه يتضمن اقصاء المستدعي لمدة سنتين عن الإشتراك في صفقات الجيش وذلك لتقديم مادة الدجاج المحتوية على جرثومة ...

وبما ان الوقائع التي بررت اتخاذ القرار المطعون فيه تكون غير صحيحة وغير ثابتة،

وبما انه يقتضي والحال هذه ابطال القرار المطعون فيه، لعدم ارتكازه على اساس واقعي وقانوني صحيح." [٢١٠]

وفي قرار آخر لمجلس شورى الدولة اللبناني:

"إن للقاضي الإداري في عقود الإلتزام حق تقدير قانونية قرار وضع الأشغال العامة بالأمانة، وبالتالي تقدير موقف المتعهد من اوامر الإدارة.

فإن قررت الإدارة وضع الأشغال بالامانة قبل انتهاء مدة الإلتزام وفي وقت كان من المتعذر على المتعهد ان يتابع الأعمال بسبب عدم وجود متفجرات، فتكون قد عجزت عن اثبات تأخير المتعهد في انجاز الأعمال، ويكون قرارها بوضع الأشغال بالأمانة المستند الى هذا السبب غير مسند الى اساس كاف. ووضع الأشغال بالأمانة دون وجه حق يؤدي الى استجابة طلب المتعهد فيما يتعلق بقيمة

---

208 –C.E. 6 juillet 1955, deville Bastia, Rec, p.393.

209 –G.Jeze, op.cit. T.V.I. p.1040.

٢١٠– قرار م.ش.د اللبناني رقم ٧٢٧ تاريخ ١٩٩٧/٦/١٢، الحاج/الدولة، م.ق.إ، العدد ١٢، المجلد الثاني، المجلد الثاني، ص ٦١٦.

المصاريف الناجمة عن الوضع الجديد والربح القانوني، وفائدة الكفالات من تاريخ وجوب اعادتها اليه لدى تصفية الأشغال." [٢١١]

ففي القرارين اللذين ذكرناهما اعلاه، نرى ان القضـــاء الإداري قام بدوره الرقابي عن طريق مراقبة مشـــروعية وملائمة القرار الإداري، عن طريق التثبت من الوقائع التي اســـتند اليها هذا القرار ومدى صحتها، وما إذا كانت تبرر قانوناً تقرير الجزاء الإداري.

ولكن السؤال الذي يثار هنا هو التالي:

" "هل تتأثر ســلطة القضــاء الإداري في الرقابة بحســب انواع الجزاءات المنزلة بحق المتعاقد مع الإدارة؟"

كما سبق وذكرنا، تمتد الرقابة القضـائية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاء لتشـمل ايضـاً مدى تناســب الجزاء الذي وقع من الإدارة مع المخالفة التي وقعت من المتعاقد او مقدار الخطأ المنســوب الى الأخير، فإذا كان الجزاء مبالغ فيه او لا يتناسب مع قدر الخطأ، يرد القضـاء الوضـع الى حد يسـعى فيه لخلق التوازن والتساوي، حتى لا تظهر الإدارة كأنها استعملت سلطتها في فرض الجزاء بدون داع لذلك.

وتتفاوت سلطة القاضـي في مدى الرقابة على الجزاءات الموقعة من الإدارة، سواء كانت جزاءات غير مشـروعة او غير متناسـبة مع قدر الخطأ الذي وقع من المتعاقد، حيث تضـيق هذه الرقابة بالنسـبة لبعض الجزاءات وتتوسع بالنسبة للبعض الآخر.

" فعلى سـبيل المثال جزاء سـحب العمل من المقاول، تقتصـر رقابة القضـاء في هذه الحالة على البحث في مشـروعية قرار الإدارة من دون البحث في تناســب جزاء الســحب مع الخطأ المرتكب، ما دام ذلك الخطأ من بين الأخطاء التي تبرر فرض جزاء السحب في نظر المشرع." [٢١٢]

إذاً، بالنسبة للجزاءات التي تمثل وسـائل الضـغط والإكراه التي تلجأ اليها الإدارة لإجبار المتعاقدين على تنفيذ التزامه، فإن القضاء يستطيع الحكم بالتعويض في هذه الحالة، الا انه لا يملك الغاء هذه القرارات او الإجراءات.

اما الجزاءات المالية، فإن القاضـي يستطيع دائماً الحكم في إلغائها متى تبين له عدم تناسب هذه الجزاءات او انها فرضت بطريق الخطأ، وله ان يحكم بردها او تخفيفها وذلك على حسب الأحوال، وذلك لما تمثله هذه الجزاءات من تهديد لحقوق المتعاقد مع الإدارة، وإخلالاً بمبدأ التوازن المالي للعقد الإداري.

اما الجزاءات الفاسخة للعقد، فهنا يجب التمييز بين نوعين من العقود الإدارية، وهما عقد الإمتياز وسائر العقود الإدارية الأخرى (عقد الأشغال العامة وعقد التوريد).

---

[٢١١] –قرار م.ش.د اللبناني رقم ١٤٤ تاريخ ١٩٦٨/١/٢٦، م.ق.إ. ١٩٦٨، ص ٦٥.

[٢١٢] –محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل حكم النظام الإشتراكي الديمقراطي، مطبعة نصر، القاهرة، ١٩٦٧،ص٧٧٧.

بالنسبة لعقود الإمتياز، فإنه لا تستطيع الإدارة اللجوء لجزاء الإسقاط بإرادتها المنفردة، وذلك استثناءً لسلطتها الممنوحة لها لتسيير سير المرافق العامة، وانما يجب عليها اللجوء الى القضاء لتقريره، وذلك في حالة تقصير المتعاقد معها عن تنفيذ بنود العقد المبرم بينهما. ولكن استثناء على ما ذكرناه، فإن الإدارة تستطيع إنزال جزاء الإسقاط بحق المتعاقد معها في حال ورود نص صريح في متن العقد او في دفتر الشروط، وذلك من تلقاء نفسها ودون اللجوء للقضاء لتقرير ذلك بمقتضى قرار اداري يصدر من جانبها، وذلك بإجماع الإجتهاد الفرنسي واللبناني على ذلك.

ففي هذه الحالة، تتسع رقابة القضاء لتشمل الحكم بالإبطال والتعويض عندما يكون قرار الإسقاط في غير محله.

اما الإجتهاد المصري، فقد استقر على امكانية لجوء الإدارة لجزاء الإسقاط دون اللجوء الى القضاء وذلك في جميع الحالات، ومن دون ورود نص صريح في العقد او في دفتر الشروط. وفي هذه الحالة، " يعود للقاضي في معرض رقابته على قرار الإدارة بإسقاط الإمتياز ان يحكم بالإبطال او التعويض في حال عدم مشروعيته." [٢١٣]

اما بالنسبة للفسخ في عقدي التوريد والأشغال العامة، فإنه " يعود للقاضي في معرض رقابته على قرار الإدارة بالفسخ الحكم بالتعويض فقط، من دون ان يمتد سلطانه الى ابطاله في حال عدم مشروعيته." [٢١٤]

ازاء كل ما تقدم، وبهدف حماية المتعاقد من تعسف الإدارة في استعمالها لسلطتها بإنزال الجزاءات بحقه عن طريق مراقبة قرارات الإدارة غير القانونية، تبرز الأهمية الكبيرة لهذه الرقابة كونها العامل الاساسي في تحقيق التوازن اللازم في العقد الإداري عن طريق تعويض المتعاقد مع الإدارة عن الأضرار اللاحقة به، او عن طريق إبطال القرارات في حال كانت تقبل الطعن بطريق الإبطال.

إذاً ناقشنا في هذا الفصل سلطة القاضي الإداري إزاء تنفيذ العقد، وكيف يستطيع هذا الأخير مواجهة سلطات الإدارة المتعلّقة بهذه المرحلة من العقد.

أما بالنسبة للمرحلة الأخيرة من العقد وهي مرحلة نهايته، فكيف يستطيع القاضي التصرف بوجه سلطة خطيرة كسلطة إنهاء الإدارة للعقد بإرادتها المنفردة؟ للجواب على هذه التساؤلات، سنناقش في الفصل الثاني ما يلي :

---

[٢١٣] –ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص ١٦٣.

[٢١٤] –احمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص ١١٤.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في مرحلة نهاية العقد الإداري

ككل شيء في هذه الحياة، كل بداية لها نهاية، والعقد لا يختلف عن باقي الأشياء. والعقد الإداري مثله كمثل باقي العقود له نهاية، فالأصل ان ينتهي العقد الإداري نهاية عادية وذلك في حالتين:

-**الحالة الاولى:** عن طريق تنفيذ الإلتزامات المتفق عليها في متن العقد بين الإدارة والمتعاقد معها، اي عند تنفيذ المتعاقد لكافة الأعمال المنوطة به، مقابل تنفيذ الإدارة موجباتها بتسديد الثمن المتفق عليه.

-**اما الحالة الثانية:** إذا كان العقد الإداري منوط بمهلة محددة وانقضت هذه المهلة، في هذه الحالة ينتهي العقد الإداري نهاية طبيعية.

اما الوجه الثاني لإنتهاء العقد فيكون بإنتهائه نهاية غير عادية وغير طبيعية، فيمكن ان ينتهي العقد قبل تحقيق الهدف المرجو منه، اي قبل تنفيذ الأطراف للموجبات المفروضة عليها، او قبل انتهاء المدة المحددة للعقد. ويطلق على النهاية غير العادية للعقد " **النهاية المبتسرة للعقد الإداري.**" فهل للإدارة يد في نهاية العقد بطريقة خارجة عن المألوف؟؟

المبحث الاول: النهاية المبتسرة للعقد

النهاية المبسترة للعقد الإداري تعني انتهاء العقد بطريقة غريبة ومختلفة عن النهاية المتعارف عليها للعقد، كتنفيذ الإلتزامات المترتبة على فرقاء العقد، او انتهاء مدة العقد. فأي طريقة غير الطرق المذكورة اعلاه ترتب اعتبار العقد منتهي بطريقة مبتسرة او غير طبيعية. وللنهاية المبتسرة للعقد الإداري اوجه عدة: فقد يكون بالاتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها على انهاء العقد ويطلق عليه الفسخ الإتفاقي، ويمكن ان يكون الفسخ بقوة القانون، ويمكن ان يكون الفسخ قضائي اي يقضي به القضاء، ويمكن ان يكون اداريا أي تقوم الإدارة بفسخ العقد من تلقاء نفسها. سنتطرق للطرق الثلاثة الاولى على وجه السرعة، اما الطريقة الأخيرة (الإنهاء الإداري) سنعالجها بشكل موسع كونها سلطة من سلطات الإدارة فيما يتعلق بالعقد الإداري، وذلك على النحو التالي:

الفرع الاول: الأوجه المتعددة للنهاية المبتسرة للعقد الإداري

إن العقد الإداري كائن كسائر كائنات هذا الكون الواسع، يولد ثم يعيش حياته، ثم يصل لمرحلة الموت. والموت ممكن أن يكون بصورة طبيعية، ويمكن أن يكون بطريقة استثنائية، غير مألوفة، بشعة... وكذلك الأمر بالنسبة لنهاية العقد بصورة مبتسرة، فإنه يمكن أن ينتهي بعدة طرق، فما هي أوجه النهاية المبتسرة للعقد؟

المطلب الأول: الفسخ باتفاق الطرفين (الفسخ الإتفاقي)

في هذه الحالة، يتشابه كل من العقدين الإداري والمدني، حيث انه يمكن لأطراف العقد الإتفاق على فسخه قبل تحقق موضوع العقد او قبل انتهاء المدة المحددة في متنه.

وبالطبع يمكن ان يتضمن هذا النوع من الفسخ التعويض للمتعاقد مع الإدارة نتيجة للأضرار اللاحقة به، ويمكن ان لا يتضمن تعويض، وكل ذلك منوط باتفاق الطرفين.

" ويترتب على الفسخ بصفة عامة انقضاء الإلتزامات العقدية بين الطرفين." [٢١٥]

والفسخ يرتب اعتبار العقد كأنه لم يكن، وتعود الحالة الى ما كانت عليه قبل التعاقد، وفي حال حصول ضرر لحق بأحد الطرفين، يحق له المطالبة بالتعويض على أساس الخطأ.

كان هذا الفسخ الناتج عن اتفاق الطرفين، فما هو الفسخ بقوة القانون؟

المطلب الثاني: الفسخ بقوة القانون

يعد العقد منفسخاً في هذه الحالة إذا تحققت عدة شروط، وينتج آثاره منذ تاريخ حدوث الشرط الذي ادى الى الفسخ.

ويحكم في بعض الحالات للمتعاقد بتعويض نتيجة الفسخ، وفي حالات اخرى يمكن ان لا يترتب اي تعويض.

وللفسخ بقوة القانون عدة حالات:

١-هلاك محل العقد (موضوع العقد):

في هذه الحالة يعتبر العقد مفسوخاً تلقائياً، بسبب زوال الشيء موضوع العقد، وقد يكون هذا الزوال حاصل دون خطأ من الطرفين، كالقوة القاهرة، الأمر الذي يؤدي الى استحالة التنفيذ..

في هذه الحالة لا يجوز لأي طرف المطالبة بتعويض.

---

[215] –C.E. 22 avril 1970, R.D.P. 1973 .P.288 .C.E. 22 janvier 1981, Rec .P.26 .M.

" اما في حالة هلاك او زوال موضوع العقد نتيجة عمل الإدارة، يستطيع المتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض لما لحق به من اضرار، وذلك عملاً بنظرية فعل الأمير." [٢١٦]

٢ – الفسخ المنصوص عليه في العقد:

قد يتفق الطرفان على ادراج بند في العقد ينص على فسخ الأخير في حال تحقق وقائع معينة، بالتالي حصول الواقعة او الوقائع يرتب فسخ العقد بقوة القانون.

مثال: وفاة مقاول وكانت شخصيته محل اعتبار في العقد...

٣– الفسخ نتيجة صدور قانون جديد:

" يتم ذلك عندما يصدر قانون يقضي بإنهاء العمل ببعض العقود التي ابرمتها الإدارة لأسباب معينة، كإنتهاء الحرب التي ابرمت لمواجهتها (كالعقود المتعلقة بشراء الأسلحة والعتاد الحربي والمواد التموينية وغيرها)." [٢١٧]

كان هذا الفسخ المتحقق بقوة القانون، فما هو الفسخ القضائي؟

المطلب الثالث: الفسخ عن طريق القضاء (الفسخ القضائي)

في هذه الحالة يمكن لأي فريق من فرقاء العقد اللجوء الى القضاء لطلب فسخ العقد.

وهناك عدة أسباب للفسخ القضائي ، نذكرها كالآتي:

أولاً: الفسخ بسبب القوة القاهرة

في حال لم يكن بالإمكان توقع حصول الحادث، نصبح في هذه الحالة امام استحالة لتنفيذ موضوع العقد. في هذه الحالة، يحق للمتعاقد ان يلجأ للقضاء للحكم له بفسخ العقد دون الحق في المطالبة بالتعويض، فالإدارة في هذه الحالة لا تستطيع ارغام المتعاقد على تنفيذ العقد لاستحالة تنفيذه.

وفي هذه الحالة، نرى بأن المتعاقد يمكن ان يقدر ما اذا كان بإمكانه الإستمرار في تنفيذ العقد ام لا، لذلك في اغلب الأحيان يكون هذا الطرف الوحيد الذي يلجأ للقضاء لفسخ العقد.

---

[٢١٦] –ابراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٦، ص٦١٣.

[٢١٧] –سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص ٧٦٨.

ثانياً: الفسخ القضائي كجزاء لمخالفة الإلتزامات التعاقدية

في هذه الحالة، يستطيع كل من الإدارة والمتعاقد معها اللجوء الى القضاء للحكم بفسخ العقد في حال اخلّ أحد الطرفين بالإلتزامات الواجب تنفيذها في العقد.

" فالإدارة مثلاً في حال ارادت اسقاط الإمتياز كجزاء لتقصير صاحب الإمتياز، فإنها لا تستطيع ذلك الا عبر اللجوء الى القضاء وذلك في كل من فرنسا ولبنان." [٢١٨]

" والمتعاقد يلجأ في هذه الحالة للقضـــاء إذا رأى بأن الإدارة أخلّت بإلتزاماتها العقدية تجاهه، وارتكبت خطأ جسيم." [٢١٩]

ثالثاً: الفسخ القضائي نتيجة ممارسة الإدارة لسلطتها

كما سبق وذكرنا، فإنه يحق للإدارة ان تبادر الى تعديل بنود العقود بإرادتها المنفردة اذا كان هذا التعديل يصـــب في المصـــلحة العامة. ولكن في بعض الأحيان، قد تتجاوز هذه التعديلات امكانيات المتعاقد مع الإدارة، فيعمد في هذه الحالة الى اللجوء للقضـاء طالباً فسـخ العقد بسـبب عدم قدرته على مجاراة مطالب الدولة من الناحية المالية او الفنية، الامر الذي يؤدي الى قلب اقتصاديات العقد.

" هنا يتبين ان الفسـخ في العقود الإدارية يتميز عن الفسـخ في العقود المدنية نظراً لإحتوائه على حالات او اســـباب غير مألوفة في عقود القانون الخاص. كما هو الحال في فكرة القوة القاهرة الإدارية (القوة القاهرة من نوع خاص) وحق المتعاقد في المطالبة بفســـخ العقد الإداري اذا ما تجاوزت التعديلات امكانياته المالية والفنية، أو أدت الى قلب اقتصادات العقد." [٢٢٠]

كان هذا فيما يتعلّق بالفسخ القضائي، أما لاحقاً، سنتناول الفسخ الإداري على الشكل التالي:

المطلب الرابع: الفسخ عن طريق الإدارة او الفسخ الإداري

وهذا النوع من الفسـخ هو أكثر ما يهمنا في الفصـل الراهن، لأنه من السـلطات المتعارف عليها للإدارة في العقد الإداري **أي سـلطة الإدارة في انهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة**، حتى ولو لم يرد اي نص في العقد يخولها ذلك.

وهنا صـورتين لهذا النوع من الفسـخ: *الصـورة الأولى* تتمثل في انهاء الإدارة للعقد الإداري نتيجة لخطأ المتعاقد معها او بسبب عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته. *والصورة الثانية* **تتمثل بحق الإدارة اللجوء**

---

[٢١٨] –احمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص ١٥٢.

[٢١٩] –سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٥٨٩.

[٢٢٠] –احمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص ١٥٢.

الى فســـخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون إرتكاب المتعاقد معها لأي خطأ كان، وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة. (وهذه النقطة هي الأهم في بحثنا الراهن).

- سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون وجود خطأ من المتعاقد معها :

هذه الســـلطة تعد من الخصـــائص الفريدة للعقود الإدارية، اذ يحق للإدارة اللجوء الى إنهاء العقد الإداري مع المتعاقد معها حتى ولو لم يصـــدر اي خطأ عنه، حتى ولو لم يرد اي نص يخوّلها ذلك في العقد.

" فالمستقر عليه في القضاء الفرنسي ان للإدارة حق الفسخ الأحادي للعقد، ومن ثم فإدراج اي بند في العقد يحول دون ممارسة الإدارة لسلطتها في الفسخ يعتبر باطلاً بإعتباره يتعارض مع ضروريات تسيير المرفق العام." [٢٢١]

اما القضـاء الإداري في مصـر قال بأنه " يسـري حق الإدارة في انهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة على كافة طوائف العقود الإدارية، فبوسعها انهاء عقد الأشغال العامة بإرادتها المنفردة إذا رأت في ضوء مقتضيات المصلح العامة ان تنفيذ هذا العقد قد أصبح غير ضروري." [٢٢٢]

أما في لبنان، فقد اقر مجلس شورى الدولة اللبناني سلطة الفسخ بإرادة منفردة للإدارة بقوله:

" إن المذكرة المطعون فيها بحال انطوائها على فســـخ للعقد وانهائه قبل اوانه وقبل حلول اجله بما للإدارة من امتياز السلطة العامة، وبما تملك من سلطة تقديرية في فسخ العقد الإداري تحقيقاً للمصلحة العامة على فرض توفر شروطها..." [٢٢٣]

وايضـــاً وفي قرار آخر ذكر بأنه: " اذا كانت المبادىء العامة التي تحكم العقود الإدارية تجيز للإدارة فسخ العقود الإدارية في اي وقت اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ..." [٢٢٤]

إذاً بعد الإطلاع على قرارات كل من القضاء الفرنسي والمصري واللبناني، يتضح لنا ان وضع نهاية للعقد يتم وفقاً لإعتبارات المصلحة العامة، وليس بسبب خطأ صادر عن المتعاقد مع الإدارة، فإذا ارتكب المتعاقد مع الإدارة لخطأ جسيم وتبعه لاحقاً صدور قراراً من الإدارة بفسخ العقد، ذلك يعد جزاء من الإدارة

---

[٢٢١] –حكم مجلس الدولة الفرنسي ١٩٨٥/٥/٦، جمعية اورلات، مشار اليه لدي سيد احمد محمد جاد الله، مرجع سابق، ص٤٨٥.

[٢٢٢] –المحكمة إدارية العليا في مصر، طعن رقم ٢٥٦٧، جلسة ٢٠٠١/٥/١٥، مجلة المحاماة، العدد الثاني، ٢٠٠٢، ص٥٣١.

[٢٢٣] –قرار م.ش.د اللبناني رقم ١٠٦ تاريخ ٢٠٠١/١١/٦، انطوانيت سركيس/الدولة، م.ق.إ، العدد السابع عشر، ٢٠٠٥، المجلد الأول، ص ١٢٢.

[٢٢٤]– قرار م.ش.د اللبناني رقم ٥٨٣ تاريخ ٢٠٠٢/٦/٢٠، د.محمد ياسين /الدولة، م.ق.إ ، العدد١٧، ٢٠٠٥، المجلد الثاني، ص٩٤٥.

بحق المتعاقد، ولا يستوجب تعويض الأخير. بينما الحالة مختلفة عندما تقوم الإدارة بفسخ العقد لدواعي المصلحة العامة، ففي هذه الحالة، الإدارة ملزمة بتعويض المتعاقد معها تعويضاً كاملاً تبعاً لنظرية فعل الأمير.

ووفقاً للمبادىء التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي فإن الإلغاء المبتسر للعقد في هذه الحالة يتميز بالخصائص التالية:

-ان الإدارة تتمتع به بالنسبة لكافة العقود الإدارية.

-انه يدخل في سلطة الإدارة التقديرية.

- " انه يستتبع حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على تعويض مما لحقه من خسارة وما فاته من كسب نتيجة لهذا الإلغاء." [٢٢٥]

في الخلاصة، يتضح لنا أن الفسخ الإداري للعقد وبالتحديد إنهاء الإدارة للعقد بإرادتها المنفردة بدون خطأ من المتعاقد هو أخطر صورة من صور فسخ العقد، كون الإدارة تمارسه إحقاقاً للمصلحة العامة وذلك بدون خطأ من المتضرر، وايضاً بدون ضرورة وجود نص في العقد يخوّلها ذلك، فما هو الأساس القانوني وشروط ممارسة هذه السلطة؟

الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في انهاء العقد الإداري وشروط ممارسة هذه السلطة

كما سبق وذكرنا، فالإدارة تستطيع إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، ولكن الفريد من نوعه في الموضوع أن الإدارة تستطيع الإقدام على هذه الخطوة بدون أن يرتكب معاقدها أي خطأ أثناء تنفيذ العقد. ما هو الأساس القانوني لهذه الصلاحية؟ وما هي شروط ممارسة هذه الصلاحية؟

سنتناول كل هذا من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة بإنهاء العقد الإداري

أصبح من المتعارف عليه من قبل الفقه والقضاء في فرنسا ومصر ولبنان، أن للإدارة سلطة في انهاء العقد بإرادتها المنفردة دون خطأ من المتعاقد، وأن هذه السلطة متعلقة بالنظام العام، بالتالي لا تستطيع الإدارة التنازل عن هذه السلطة لأي سبب كان، وأن هذه السلطة جائزة على كل انواع العقود

[225]-A. DeLaubadere, traite de droit administratif, 1973, T1, p.357.

الإدارية، وتستطيع الإدارة ممارسة هذه السلطة بحق المتعاقد معها بدون وجود نص صريح في العقد، " على اعتبار انها سلطة اصيلة مستقلة عن شروط العقد." [٢٢٦]

بيد أن السؤال الذي يطرح هنا: ما هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه ممارسة الإدارة لهذه السلطة؟

ثار الخلاف بين الفقهاء حول هذه النقطة، ففريق منهم اخذ بمبدأ المصلحة العامة ومقتضيات سير المرافق العامة في ممارسة الإدارة لهذه السلطة، بينما الفريق الثاني اخذ بمبدأ السلطة العامة وامتيازات القانون العام في ممارسة الإدارة لسلطتها بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة.

وهنا نستعرض الرأيان:

– **الرأي الأول:** المستند على فكرة المصلحة العامة ومقتضيات سير المرافق العامة:

إن اصحاب هذا الرأي يعتقدون بأن فكرة المصلحة العامة ومقتضيات سير المرافق العامة هي الأساس القانوني الذي ترتكز عليه سلطة الإدارة في انهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وبدون اي خطأ من المتعاقد مع الإدارة.

لأن الهدف الأساسي من وراء ابرام العقد هو تحقيق المصلحة العامة وتحقيق صحة تسيير هذه المرافق العامة.

وبالنتيجة، فإذا اتضح للإدارة بأن هذا العقد الإداري لا يحقق الهدف المرجو منه او ان المنفعة لم تعد عامة، فإنه يصبح بمثابة عبء عليها، وتصبح الأولوية بالنسبة لها التخلص من الأعباء التي تثقل كاهلها، فتعمد بالتالي الى إنهاء العقد الإداري بالرغم من ان المتعاقد معها كان ينفذ العقد كما هو متفق عليه (اي انه لم يرتكب خطأ)، وذلك من اجل الحفاظ على المصلحة العامة.

" وهذا الإجراء يجد تبريره في ضرورة ان يكون العمل الإداري متلائماً مع الظروف المحيطة به، ومع حاجات المستفيدين القابلة للتطور، ومن ثم فإن الإدارة تستطيع ان تلجأ الى انهاء العقد كلما اقتضت ذلك المصلحة العامة، بحيث لا يمكن لها الرضوخ والإستمرار في عقد إتضح لها عدم جدواه، او انه لم يعد يتفق مع سياستها التي ابرم العقد من اجلها." [٢٢٧]

ومن اصحاب هذا الرأي نجد الفقيه "بيكينيو Pequignot " الذي رأى أن الإدارة تمتلك سلطة انهاء عقودها اذا اقتضى ذلك الصالح العام، لأنه من غير المقبول ان يصبح العقد حائلاً بين الإدارة وتحقيق اهدافها وتأمين المنفعة العامة." [٢٢٨]

---

[٢٢٦] –احمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص ١٥٣.

[٢٢٧] –عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٢، ص ٥٢٦.

[228] –G.Pequignot, theorie generale des contrats administratifs jurisclasseur ,adm,op.cit.fase 510–p. 25.

" ونرى ان اغلب الفقه العربي قد اخذ بفكرة المصـــلحة العامة، اذ يرى ان الإدارة تمتلك ســـلطة انهاء العقود الإدارية التي ابرمتها اذا ما اصـبحت غير ذا فائدة، او اضـحت لا تحقق المصـلحة العامة المقصودة." [٢٢٩]

اما على الصعيد القضائي، فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي العديد من الأحكام تؤكد على تبنّيه لفكرة انهاء الإدارة للعقود إذا ما اقتضـــت ذلك المصـــلحة العامة، " فنرى ذلك في حكمه الصـــادر في ١٩٥٢/٤/٢٣ في قضية "Chambouvet"" الذي يتعلق بعقد بناء ثكنات للجيش، اذ اقدمت الإدارة على انهائه في العام ١٩٤٢ بسبب اجتياح منطقة الجنوب. وكذلك حكمه الصادر في ١٩٥٦/٥/٦ في قضية شركة "Chabai"، المتضمن عقد اشغال عامة يخصص لتحسين ضخ الماء، اذا قامت الإدارة بإنهاء العقد، لأن البلدية قد اشتركت في مشروع اكثر عمومية للضخ، ولكون الأشغال التي تضمنها العقد اصبحت غير صالحة." [٢٣٠]

وفي حكم آخر، فقد أكد الإجتهاد الفرنسي بشكل حاسم على " سلطة الإدارة في انهاء العقد بصورة منفردة لأجل المصلحة العامة، وأن هذا الحق لا يمكن التنازل عنه." [٢٣١]

اما في مصر، قد اجمع الاجتهاد المصري على الأخذ بفكرة تحقيق المصلحة العامة ومقتضيات ســـير المرافق العامة، فقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا ما يلي: " للجهة الإدارية الحق في انهاء عقودها الإدارية قبل الأوان، حتى ولو لم يرتكب المتعاقد معها اي خطأ، اذا قدّرت ان هذا ما يقتضـــيه الصالح العام ، وليس للطرف الآخر سوى الحق في التعويض إن كان له وجه وهذا خلاف الأصل في العقود المدنية." [٢٣٢]

أما في لبنان، فكما ذكرنا سابقاً، الاجتهاد اللبناني سار على خطى نظيره الفرنسي من حيث الأخذ بفكرة تحقيق المصلحة العامة ومقتضيات سير المرافق العامة، ففي قرار لمجلس شورى الدولة جاء فيه:

" ان سلطة التقدير الممنوحة لمتولي السلطة العامة، ليست حقا ذاتياً يمارسه بصورة كيفية كما يشاء، بل سلطة يجب ممارستها تحقيقاً للمصلحة العامة... ان الفقه والإجتهاد مستقران على ان السلطة الممنوحة للإدارة في اتخاذ التدبير الذي تراه مناسباً في ضوء الأحكام القانونية النافذة، ليست سلطة

---

[٢٢٩] –فوزت فرحات، مرجع سابق، ص ٤٨٢، وسليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ٧٧٩.

[230] –Andre de Laubadere, contrats administratifs, op.cit.T3. p. 161.

[231] –C.E. 6 mars 1985, association eurotat R.F.D.A. 1996, 27, concl.genveis, A.J.D.A. 1985, 625 mot forome.

[٢٣٢] –حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم ٣٥٦٢ تاريخ ٢٠٠١/٥/١٥، مجموعة المبادىء، السنة القضائية ٤٤، ص٢٢٥.

تحكمية او تعسفية، بل يجب ان تبنى على اسباب جدية تبررها المصلحة العامة، وتخضع في ذلك لرقابة القضاء." [٢٣٣]

لذلك وفق ما تقدم، تعتبر المصلحة العامة هي الأساس القانوني الذي تسند عليه ممارسة الإدارة لسلطتها في انهاء العقد الإداري بإرادة منفردة من دون اخلال من جانب المتعاقد معها، لان المرفق العام بطبيعته متغير غير ثابت، اي انه قابل للتطور والتجدد بشكل مستمر، ومتى ثبت ان العقد الإداري لا يحقق المصلحة العامة بسبب تجدد المرفق العام المستمر، فإنه من الأفضل انهاء هذا العقد بسبب عدم ملائمته لإحتياجات هذا المرفق العام.

ومثال على ذلك، " إقدام الإدارة على انهاء عقود التوريد المتعلقة بالمجهود الحربي، لكون الحاجة الى هذا النوع من العقود تنتهي بانتهاء حالة الحرب." [٢٣٤]

كان هذا بالنسبة للرأي الأول، أما الرأي الثاني القائم على أساس السلطة العامة فنناقشه على النحو التالي:

الرأي الثاني: المستند على فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام:

ان اصحاب هذا الرأي يستندون على فكرة السلطات والإمتيازات الممنوحة للإدارة العامة بموجب العقد الإداري. فكما هو معلوم، العقد الإداري يختلف اختلافاً جوهرياً عن العقد المدني، فهو يرتب سلطات واسعة لأحد طرفي العقد (الدولة او الإدارة) على حساب الطرف الآخر (المتعاقد مع الإدارة).

ومن هذه السلطات والإمتيازات: سلطة الرقابة والتوجيه، سلطة فرض العقوبات، وسلطة انهاء العقد الإداري بإرادة منفردة دون خطأ من المتعاقد مع الإدارة.

" وسلطة الإدارة في انهاء العقد الإداري هي سلطة ثابتة، حتى وان لم يرد بشأنها نص في العقد او بموجب القوانين، بل انه لا يجوز النص على خلاف ذلك، او التنازل عنها، لأنها تتعلق بالنظام العام."[٢٣٥]

" والإدارة عندما تتعاقد مع الأفراد من اجل تحقيق المصلحة العامة، فإنها لا تتنازل عن سلطتها في ان تبقى صاحبة الإختصاص الأصيل بحماية هذه المصلحة، بل تتدخل بوصفها سلطة عامة تعرض ما تراه مناسباً لتحقيقها. وبذلك، تستطيع الإدارة المتعاقدة المحافظة على هذه المصلحة من خلال اتخاذها الإجراءات والتدابير كافة التي يعترف القانون بضرورتها." [٢٣٦]

---

[٢٣٣] – قرار م.ش.د اللبناني رقم ٥٨٣ تاريخ ٢٠٠٢/٦/٢٠، م.ق.أ، العدد١٧، ص ٩٤٥، مشار اليه سابقا.

[٢٣٤] –ادوارد عيد، القضاء الإداري، الجزء الثاني، مطبعة البيان، الموصل، العراق، ١٩٧٥، ص ١١٦.

[٢٣٥] –احمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص ١٥٦.

[٢٣٦] –علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨١، ص١٤٩.

لهذا يذهب انصـــار هذا الرأي الى القول بأن ســـلطة الإدارة في انهاء العقد الإداري تقوم على اساس السلطة العامة وليس على اساس المصلحة العامة ومقتضيات سير المرافق العامة، على اعتبار ان الإدارة تمارس سلطات ممنوحة لها من العقد الإداري، او ما يعرف بالتنفيذ المباشر لهذه السلطات، " لأن فكرة المصلحة العامة ومقتضيات سير المرافق العامة تصلح شرطاً لممارسة هذه السلطة اكثر من كونها اســاســاً قانونياً لها" [٢٣٧]، اذ تتمتع الإدارة في مجال العقود الإدارية بإمتياز التنفيذ المباشــر على نطاق واسع، " فهي تستطيع ان تضع حداً للعقد بإرادتها المنفردة بإعتبارها سلطة عامة." [٢٣٨]

والجدير بالذكر انه برز رأي ثالث جمع بين فكرتيْ المصــلحة العامة والســلطة العامة، اي تقييم ممارسة الإدارة لسلطة انهاء العقد الإداري بصورة منفردة على اساس مزدوج، ومن انصار هذا الرأي في فرنســا الفقيه "دي لوبادير DeLaubadere"، " الذي يرى ان ســلطة الإدارة في انهاء عقودها الإدارية تستند الى فكرة امتيازات القانون العام، بوصفها مظهراً من مظاهر السلطة العامة، وذلك الى جانب فكرة احتياجات المرافق العامة." [٢٣٩]

واما في مصـــر، فذهب الفقه الى اعتبار " ان ســـلطة الإدارة في انهاء العقد من دون خطأ من المتعاقد هي نظام من انظمة السلطة العامة التي تستطيع الإدارة تقريرها من جانب واحد اذا اقتضت ذلك مصلحة المرفق، فليس من المعقول ان تستمر الإدارة في عقود لم تعد تفيد المرفق العام." [٢٤٠]

اما في لبنان، فقد جاء في قرار لمجلس شورى الدولة ما يلي:

" ان فســـخ العقد وانهائه قبل اوانه، وقبل حلول اجله يعود للإدارة، بما لها من امتياز الســـلطة العامة وبما تمتلك من ســلطة تقديرية في فســخ العقد الإداري تحقيقاً للمصــلحة العامة على فرض توفر شروطها..." [٢٤١]

وفي قرار آخر " ان العقود الإدارية تنتهي نهاية طبيعية اما بحلول اجلها بإنتهاء المدة الزمنية المحددة فيها، واما بتنفيذ موضوعها اي تنفيذ ما يترتب عليها من التزامات تنفيذا كاملاً... ومما لا خلاف عليه بين فريقيْ المراجعة ان موضـــوع العقد لم ينتهِ بعد بتنفيذ موضـــوعه وهو انهاء المجموعة المتفق عليها، وبالتالي فإن قرار الإدارة بإنهائه قد تم قبل حلول اجله... إن الإدارة تتمتع في نطاق العقود الإدارية بإمتيازات وســـلطات في مواجهة المتعاقد معها لا مثيل لها في القانون الخاص، كحقها في الرقابة على المتعاقد اثناء التنفيذ وفي تعديل العقد وتوقيع الجزاءات، وحقها في انهاء العقد دون خطأ من المتعاقد اذا

---

[٢٣٧] –احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٢٦٦.

[٢٣٨] –محمد كامل ليله، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، بدون دار نشر، ١٩٦٢، ص ١٠٩.

[239] –Andre de Laubadere, contarts administratifs, op.Cit.T2. P. 633.

[٢٤٠] –ثروت بدوي، اصول القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص٩١–٩٢.

[٢٤١] –قرار م.ش.د اللبناني رقم ١٠٦ تاريخ ٢٠٠١/١١/٦، تمت الاشارة اليه سابقا، ص ١٢٢.

رأت ان مقتضيات المصلحة العامة توجب ذلك، وهذه الإمتيازات مقررة انطلاقاً من صلة العقود الإدارية بتسيير المرافق العامة." [٢٤٢]

اما نحن من جهتنا نعتقد بان الإتجاه المرتكز على اساس المصلحة العامة ومقتضيات سير المرافق العامة هو الإتجاه الأصح، لأن الهدف من دخول الإدارة في عقود مع أطراف اخرى هو تحقيق الصالح العام، وإذا لم يحقق العقد الإداري الهدف الاساسي والمرجو منه، فإن ذلك يشكل سبباً مشروعاً لإبطاله. وفي حال عدم إقدام الإدارة على ابطال العقود، فإن ذلك يمكن ان يشكل ضرر على المصلحة العامة، لذلك تعمد الدولة الى انهاء هذه العقود حرصاً على المصلحة العامة وذلك بإرادتها المنفردة ودون ارتكاب المتعاقد معها اي خطأ.

ولكن، هذه الصلاحية ليست مطلقة، أي أنه هناك شروط يجب على الإدارة التقيد بها لكي لا يترتب عليها آثاراً قانونية، فما هي هذه الشروط؟

المطلب الثاني: شروط ممارسة الإنهاء المبتسر

كما سبق وتناولنا، فإن العقد الإداري يمنح الإدارة سلطات وامتيازات واسعة، من بينها سلطتها في انهاء العقد الإداري بإرادة منفردة من دون خطأ من المتعاقد معها، " فهي سلطة قائمة بذاتها في جميع طوائف العقود الإدارية حتى وان لم ينص العقد عليها" [٢٤٣]. إلاّ ان هذه السلطة ليست سلطة مطلقة، بل هي سلطة تقديرية، وهناك قيود مفروضة على الإدارة في ممارستها لسلطتها هذه والتي يجب مراعاتها عند اتخاذها لقرار انهاء العقد.

وهذه القيود او الشروط هي التالية:

-أولاً: شرط المصلحة العامة.

-ثانياً: خضوع الإدارة للضوابط التي تقيد سلطتها الإدارية.

---

[٢٤٢] -قرار م.ش.د اللبناني رقم ٤١٨ تاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٤، د.عادل اسماعيل/الدولة، م.ق.إ، العدد٢٠، المجلد الأول، ص٨٩٢.

[٢٤٣] -احمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص ١٥٨.

أولاً: توفر شرط المصلحة العامة

من المسلم به ان ممارسة الإدارة لسلطتها في انهاء العقد الإداري بدون خطأ من جانب المتعاقد يتطلب قيام سبب من الأسباب التي تتعلق بالصالح العام، او صالح المرفق العام نفسه، " وبعكسه فإنها لا تتمكن من ممارسة هذه السلطة لأن قرارها في هذه الحالة يكون مشوباً بالإنحراف في السلطة." [٢٤٤]

ويراقب القضاء انحراف السلطة الذي قد يقع من جانب الإدارة في ذلك، ويقصد بالمصلحة العامة في هذا المجال مصلحة المرفق العام، وما يقتضيه من التوفيق بين حاجاته ومقوماته، وما يمكن ان يصلح من شأنه، وليس بمجرد الحصول على مقابل مالي يفوق ما كان يدفعه المتعاقد معها إذا ما أقدمت الإدارة على إنهاء العقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها، وبإرادتها المنفردة من دون خطأ من جانبه، والتعاقد مع شخص آخر بغية تحقيق ذلك الهدف، " إذ أن العلاقة بين طرفي العقد – اياً كان نوعها– يجب ان تبنى على اساس من الثقة المتبادلة بين اطرافه، وحسن النية في التعامل والتعاون الجاد على تنفيذ أهداف العقد، والتي على رأسها تحقيق الصالح العام." [٢٤٥]

وقد أكد كل من الفقه والإجتهاد الإداريين في فرنسا ولبنان ومصر على شرط توفر المصلحة العامة من اجل انهاء الإدارة لعقودها، وذلك لكي يعد قرار الإدارة مشروعاً.

ففي فرنسا، وفي قرار لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٦ أيار ١٩٥٥، " يتضمن هذا القرار انهاء عقد إصلاح منشآت توصيل المياه وتحسينها في احدى المدن لإنقضاء إحتياجات المدينة لهذا الإصلاح بسبب انضمامها إلى مشروع عام لتوصيل المياه، إذ اصبحت الأشغال المنصوص عليها في العقد غير مفيدة." [٢٤٦]

وفي قرار آخر وهو القرار الصادر في ٦ حزيران ١٩٣٠، " تضمن إنهاء عقود توريد متعلقة بالمجهود الحربي (معدات ومؤن حربية للجيش) بسبب توقف القتال." [٢٤٧]

وفي قرار آخر وهو القرار الصادر في ٢٣ كانون الثاني ١٩٥٢، " تضمن انهاء عقد اقامة ثكنات بسبب غزو القوات الألمانية للمنطقة الجنوبية من فرنسا، وتصفية الجيش الفرنسي في هذه المنطقة." [٢٤٨]

---

[٢٤٤]– طالب طاهر التكمجي، حماية مصالح المتعاقد المشروعة في العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٦، ص١٦٠.

[٢٤٥] –ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص ١٧٣–١٧٤.

[246] –C.E. 6 Mai 1955, societe chabal, R.P.D.A. 1955, mo. 27.

[247] –C.E. 6 Juin 1930, chantier maritimes du midi ,Rec. P. 61.

[248] –C.E. 23 Janvier 1952, secretaire d'Etat aux forces armees, Rec. P. 50.

أما في مصر، فقررت المحكمة الإدارية العليا إنهاء عقد توريد الاصباغ (البويه=البويا) المستعملة لطلاء الأحذية، نتيجة لعدم ملائمة هذه البويا للأحذية الجديدة، إذ جاء في قرارها ما يلي: " إذ ثبت أن البويا المتعاقد عليها مع أحد أسلحة الجيش أصبحت غير صالحة للغرض المتعاقد من أجله عليها، بسبب تغيير صنف الجلد المستعمل لأحذية الجنود، فللإدارة ان تتحلل من تعاقدها وتعمل سلطتها العامة في إنهاء العقد مع تعويض المتعاقد عما أصابه من ضرر." [٢٤٩]

أما في لبنان، فقد جاء في قرار لمجلس شورى الدولة اللبناني ما يلي: " يتبين من ملف المراجعة أن الإدارة، وقبل تنفيذ المستدعي لموجباته، عمدت الى إنهاء العقد لأنها قدّرت مدى الفائدة المرجوة من إستمرار تنفيذه لجهة عدم إستفادة التلاميذ والمعلمين في مراحل التعليم ما قبل الجامعي من باقي أجزاء المجموعة موضوع العقد، وبالتالي قدرت أن الصالح العام يتطلب هذا الإنهاء." [٢٥٠]

نستخلص إذاً من كل ما تم ذكره أعلاه أن الإدارة عند انهائها للعقد الإداري يجب أن تعي أن هذا الإنهاء يحتمه الصالح العام، ولكن هل هذا هو الشرط الوحيد أم هناك قيود أخرى تفرض على الإدارة أثناء ممارستها لهذه السلطة؟

ثانياً: خضوع الإدارة للضوابط التي تقيّد سلطتها التقديرية

كما سبق وذكرنا سابقاً، فإنه تبعاً للسلطة التقديرية التي تعود للإدارة، فإن الأخيرة تستطيع إنهاء العقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها وذلك بدون أي خطأ من الأخير، وذلك لأسباب تعود لمقتضيات المصلحة العامة، أي أن الإدارة تقدر الحالة التي تؤدي الى انهاء العقد إذا كانت تخدم الصالح العام أم لا، أو أن العقد المبرم لم يعد يتفق مع الحاجات العامة، أو أنه أصبح غير ذي فائدة.

" وبما أن القرار الإداري الصادر بإنهاء العقد شأنه شأن أي قرار اداري آخر تصدره الإدارة في أي موضوع، يجب أن يكون مستوفياً أركانه الشكلية والموضوعية كافة، لكي يعد مشروعاً (أي ألاّ يكون القرار مشوباً بعيب الإنحراف في السلطة)." [٢٥١]

وبناء عليه فإن القرار الإداري المتعلق بإنهاء العقد الإداري يجب أن يكون مستوفياً للشروط التالية:

١-ان يكون قرار الإنهاء تقتضيه المصلحة العامة.

٢-ألاّ يكون مشوباً بعيب إنحراف السلطة، أي يجب أن يكون القرار صادراً عن السلطة المختصة بإصداره.

---

[٢٤٩] -حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم ٩٧ تاريخ ١٩٥٧/٤/٢٠، مجموعة المبادئ، السنة الثانية، ص ٩٢٧.

[٢٥٠] -قرار م.ش.د اللبناني رقم ٤١٨ تاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٤، الدكتور عادل إسماعيل/الدولة، م.ق.إ، العدد ٢٠، المجلد الأول، ص٨٩٢.

[٢٥١] -احمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص ١٦٤.

ففي مصـر، فقد بتت محكمة القضـاء الإداري بهذا الموضـوع معلنة انه حتى ولو كانت للإدارة السـلطة التقديرية في إنهاء العقود الإدارية لدواعي المصلحة العامة، غير أن هذا القرار يجب أن يكون صادر عن السلطة المختصة لإصداره، اذ جاء في قرار لها ما يلي:

" إن الإدارة تتمتع بالحق في إنهاء العقد بناءً على سلطتها التقديرية متى قدّرت أن الصـالح العام يقتضـــي إنهاء العقد، حتى في حال عدم النص على ذلك في صـــلب العقد، وحتى ولو لم يقع خطأ من جانب المتعاقد، و أن سلطتها التقديرية في ذلك مناطها عدم الإنحراف بالسلطة." [٢٥٢]

بعبارة اخرى، وبغض النظر عن امتلاك الإدارة لسلطة تقديرية تخولها فعل ما تشاء، إلا انها تبقى خاضعة لرقابة السلطة القضائية.

أما في لبنان، فقد قرر مجلس شورى الدولة اللبناني في قراره ما يلي:

" إن المذكرة المطعون فيها بحال إنطوائها على فسخ للعقد وإنهائه قبل أوانه وقبل حلول أجله، بما للإدارة من إمتياز السلطة العامة وبما تمتلك من سلطة تقديرية في فسخ العقد الإداري تحقيقاً للمصلحة العامة على فرض توفر شروطها، إلاّ أن قرار الفسخ وعملاً بقاعدة موازاة الشكل، يقتضي أن يصدر عن السلطة المختصة التي ابرمت العقد، أي الوزير الذي يملك وحده إختصاص إنهاء الرابطة العقدية على قاعدة أن السلطة التي تمتلك الإختصاص لإتخاذ قرار ما تمتلك أيضاً إتخاذ القرار المعاكس." [٢٥٣]

والجدير بالذكر أنه في حال أقدمت الإدارة على إنهاء العقد بصورة منفردة ودون خطأ من المتعاقد معها، فإنها غير ملزمة بتعليل قرارها عند ممارسـتها لسـلطتها في الإنهاء، أي بعكس عند ممارسـتها لسـلطتها في فرض الجزاءات على المتعاقد معها. ففي هذه الحالة، هي ملزمة بتعليل قرار فرضـها للجزاءات، ولكن إذا أحسّ المتعاقد مع الإدارة أن إنهاء العقد من قبل الإدارة لم يسـتند على شـرط توفر المصلحة العامة، فإنه يحق له اللجوء للقضاء لتبيان هذا الأمر، لأنه كما سبق وتقدم، فإن ممارسة الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد بصورة منفردة تخضع لرقابة القضاء. " وبناء على ما تقدم، يستطيع القاضي بناءً على طلب المتعاقد إلزام الإدارة بيان وتعليل الأسباب والدوافع الحقيقية وراء اتخاذ الإدارة لقرار إنهاء العقد بدون خطأ المتعاقد معها، فإذا تبين أن قرار الإنهاء قد بني على أسـباب غير صـحيحة، أو أن الإدارة

---

[٢٥٢] –قرار محكمة القضاء الإداري في مصر رقم ٩٩ تاريخ ١٩٦١/٦/٢٥، مجموعة المبادىء، السنة القضائية ١٥، ص ٢٦٩.

[٢٥٣] –قرار م.ش.د اللبناني رقم ١٠٦ تاريخ ٢٠٠١/١١/٦، أنطوانيت يوسف سركيس /الدولة، م.ق.إ، العدد ١٧، ٢٠٠٥، ص ١٢٢.

كانت تستهدف من خلاله غرضاً آخر بعيداً عن المصلحة العامة، فإن قرار الإنهاء في مثل هذه الحالة يكون غير مشروع بسبب الإنحراف في السلطة ومستوجباً التعويض في مطلق الأحوال." [٢٥٤]

وهذا ما أكده الإجتهاد الإداري في لبنان، إذ جاء في قرار لمجلس شورى الدولة اللبناني ما يلي:

" إذا كان القانون لا يلزم الإدارة بتعليل قراراتها، فإن ذلك لا يعفيها من إسناد هذه القرارات إلى أسباب جدية وقائمة، فالسلطة الإدارية لا تملك أن تتصرف بحرية مطلقة كالأشخاص الذين يتصرفون على هواهم وفق نزواتهم... إن الفقه والإجتهاد مستقران على أن السلطة الممنوحة للإدارة في اتخاذ التدبير الذي تراه مناسباً في ضوء الأحكام القانونية النافذة، ليست سلطة تحكيمية أو تعسفية، بل يجب ان تبنى على اسباب جدية أبرزها المصلحة العامة، وتخضع في ذلك لرقابة القضاء." [٢٥٥]

بعد استعراضنا في هذا المبحث للأساس القانوني الذي تقوم عليه صلاحية الإدارة بإنهاء العقد، إتضح أن الدافع جراء هذا التصرف هو الصالح العام، في حال لم يحقق العقد للهدف المنشود، وأيضاً استعرضنا لشروط ممارس هذه السلطة والقيود المفروضة على الإدارة والتي لا يجب أن تخرج عنها. وسنناقش في المبحث القادم سلطة القاضي في الرقابة على صلاحية الإدارة بالإنهاء، وكيف يستطيع القاضي التصدي لهذه الصلاحية لكي يستطيع حماية الطرف الأضعف في العقد (المتعاقد مع الإدارة)، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة في انهاء العقد بإرادتها المنفردة

إن ما يميّز سلطة الإدارة في إنهاء العقد أو فسخه بصورة منفردة عن الفسخ – العقوبة، أي بسبب خطأ صادر عن المتعاقد مع الإدارة، هو في حق الأخير في مطالبة الإدارة بتعويض نتيجة إنهاء العقد بدون خطأ منه ونتيجة الأضرار اللاحقة به بسبب الفسخ طبقاً للمبادىء العامة في التعويض، " بإعتبار أن الفسخ لخدمة المصلحة العامة لا يجعل من المتعاقد مع الإدارة متخلفاً عن إلتزامه، وإنما ضحية من ضحايا المصلحة العامة، لذلك يحق له طلب التعويض من جراء الخسارة التي نزلت به." [٢٥٦]

وليتمكن المتعاقد مع الإدارة من الحصول على تعويضه، لا بدّ له من اللجوء الى القضاء الإداري بغية الوصول لحقه.

---

[٢٥٤]–وفيق ريحان، أوجه التجدد في العقد الإداري، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، بيروت ، سنة ٢٠٠٠، ص ٤٥٣.

[٢٥٥] –قرار م.ش.د اللبناني رقم ٥٨٣ تاريخ ٢٠٠٢/٦/٢٠، م.ق.إ.، العدد١٧، ص٩٤٥، مشار اليه سابقا.

[٢٥٦] –فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول (التنظيم الإداري والنشاط الإداري)، بيروت، ٢٠٠٤، ص٤٨٣.

والجدير بالذكر بأن نطاق الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على قرار الفسخ الجزائي للعقد الإداري يختلف عن نطاق الرقابة التي يمارسها هذا القاضي على قرار الإدارة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة.

فالرقابة القضائية على قرار الفسخ الجزائي للعقد الإداري تتناول قرار الفسخ الجزائي من زاويتي المشروعية والملائمة، بينما الرقابة القضائية على قرار الإدارة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة تقتصر فقط على زاوية المشروعية ولا تتناول زاوية الملائمة. أي أنه تخضع سلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية بإرادتها المنفردة من دون خطأ من المتعاقد معها لرقابة القضاء الإداري كون هذه السلطة تقديرية وليست سلطة مطلقة.

" والجدير بالذكر بأنه في حالة العقد الإداري المتضمن إعطاء القضاء صلاحية فسخ العقد، فإن هذا الشرط لا يمنع الإدارة من تطبيق القواعد العامة في العقود الإدارية التي تعطيها حق الفسخ للمصلحة العامة." [٢٥٧]

وتبعاً لكل ما تقدم، ولكون الإدارة في ممارستها لسلطتها في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة يجب أن تأخذ في عين الإعتبار المصلحة العامة، والقضاء الإداري المختص هو الجهة الصالحة للتحقق من مشروعية قرار الإدارة، بالتالي لا بد من تحديد القضاء الإداري المختص، وايضا مدى سلطة هذه الجهة القضائية في مواجهة قرار الإدارة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة، وذلك في عنوانين:

الفرع الاول: القضاء المختص بالرقابة.

الفرع الثاني: مدى هذه الرقابة.

الفرع الأول: تحديد القضاء المختص بالرقابة على سلطة انهاء العقد

يثور التساؤل في مجال الرقابة القضائية على قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري حول تحديد القاضي المختص بهذه الرقابة، هل هو قاضي الإلغاء عن طريق دعوى الإلغاء التي يقيمها المتعاقد مع الإدارة ضد قرار الإدارة بإنهاء العقد للمصلحة العامة؟ أم هو قاضي العقد عن طريق دعوى القضاء الشامل؟

" يختلف الأمر بشأن تحديد القضاء الإداري المختص بالطعن المقدم بشأن قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري، فيما إذا كان الطعن مقدم من قبل المتعاقد مع الإدارة أو الغير." [٢٥٨]

فيما يلي نستعرض الطعن المقدم من قبل المتعاقد مع الإدارة على النحو الآتي:

---

[٢٥٧] –نصري منصور النابلسي، مرجع سابق، ص ٤١٢.

[٢٥٨] –نصري منصور النابلسي، مرجع سابق، ص ٤١٣.

المطلب الأول: الطعن المقدم من المتعاقد مع الإدارة

لقد إستقر القضاء الإداري في فرنسا – كقاعدة – على أنه يجب على المتعاقد مع الإدارة أن يقيم دعواه أمام قاضي العقد في أي قرار صادر من الإدارة المتعاقدة ويتعلق بتنفيذ أو نهاية العقد الإداري الذي يربطه بها، وأن هذه الدعوى تأخذ شكل دعوى القضاء الشامل.

لذلك، فإنه لا يجوز للمتعاقد أن يقيم دعواه امام قاضي الإلغاء في أي قرار إداري يتعلق بتنفيذ أو نهاية العقد الإداري.

" فدعوى القضاء الشامل أمام قاضي العقد هي الوسيلة الوحيدة التي يملكها المتعاقد للطعن في قرار الإدارة بإنهاء العقد بإرادة منفردة، وليست دعوى الإلغاء امام قضاء الإبطال." [٢٥٩]

وفي مصر، قضت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى انه:

" متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري، سواء أكانت المنازعة خاصة بإنعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو إنقضائه، فإنها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل (القضاء التعاقدي) دون ولاية الإلغاء."[٢٦٠]

وفي قرار للمحكمة الإدارية العليا في مصر جاء فيه ما يلي: " إن إختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية هو إختصاص شامل ومطلق."[٢٦١]

أما في لبنان، فقد سار الإجتهاد اللبناني في نفس المسار الذي سار فيه الإجتهادين الفرنسي والمصري، إذ ورد في العديد من قراراته ما يلي:

" إن القرارات التي تقبل الإبطال في نطاق العقود الإدارية هي تلك التي تنفصل عن هذه العقود... والقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد تقبل الطعن لتجاوز حد السلطة متى كان السبب الذي تستند إليه مستقلاً عنه ويتعلق بعدم قانونية تلك القرارات، إن القرار المطعون فيه والمتضمن فسخاً للعقد هو من القرارات الملازمة للعقد وغير المنفصلة عنه، والتي لا يجوز الطعن بها عن طريق الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة، لأن الإبطال يؤدي الى مخالفة إرادة الفريقين التي عبرا عنها وإرتبطا بها. إن الفقه والإجتهاد مستقران على عدم قابلية القرارات المرتبطة بالعقد، أكانت داعية للتنفيذ أم مقررة للإنهاء،

---

[259] –A. De Laubadere et autres, contrats administratifs, op.cit.T2.p.970. C.E. 5 Jan 1945, Saitor, Rec.p.3. C.E. 11 Dec.1959, societe generale technique, Rec. P. 67.

[٢٦٠] – حكم محكمة القضاء الإدارية المصرية، رقم ١١٨٠ الصادر في ١٩٥٦/١١/١٨، مجموعة المبادىء، السنة القضائية ١٠، ص٥٥٢.

[٢٦١] – حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم ١٢٥٨ تاريخ ٢٠٠١/٥/٨، السنة القضائية ٤٦، ص ٣٩١.

للإبطال لتجاوز حد السلطة سواء جرى طلب ذلك من قاضي العقد إستقلالاً أم جرى طلب ذلك من قاضي الإبطال." [٢٦٢]

وفي قرار آخر لمجلس شورى الدولي اللبناني جاء فيه ما يلي: " من المسلم به فقهاً واجتهاداً أن مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة لا تقبل كطريقة للطعن بفسخ عقد إداري من قبل السلطة الإدارية المتعاقدة في معرض ممارستها لحقها في تسيير تنفيذ العقد وفقاً لما تراه من مقتضيات المصلحة العامة، وللمتعاقد معها حق المراجعة بطريقة القضاء الشامل إذا إرتأى مصلحة له فيها." [٢٦٣]

خلاصة القول، إن للمتعاقد مع الإدارة الحق باللجوء للقضاء الشامل للمطالبة بحقه في التعويض بسبب لجوء الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة ومن دون خطأ منه، وذلك بعد إجماع من الفقه والإجتهاد الفرنسي، حيث إستقر مجلس الدولة على إستحقاق المتعاقد تعويضاً كاملاً عن إنهاء عقده لدواعي المصلحة العامة، نظراً لأنه لم يرتكب أي خطأ في تنفيذ العقد، ولكن دواعي المصلحة العامة ومصلحة المرفق العام هي التي إقتضت إنهاء العقد قبل نهاية مدته، وكما في ذلك اضرار بسمعة المتعاقد مع الإدارة.

كان هذا بالنسبة للطعن المقدم من قبل المتعاقد مع الإدارة، فماذا بالنسبة للطعن المقدم من الغير؟

المطلب الثاني: الطعن المقدم من الغير

إذا كان للمتعاقد مع الإدارة أن يلجأ الى القضاء الشامل ليحصّل حقه بالتعويض في حال اقدمت الإدارة على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، بالتالي بالنسبة للغير المنتفع من العقد الإداري، الى أي مرجع قضائي يحق لهذا الغير اللجوء له للتعويض عن التدبير المتخذ من قبل الإدارة؟

" أجمع أغلب الفقه والإجتهاد على أن الطعن المقدم من الغير (أي خارج دائرة العلاقة التعاقدية) لا يقبل به امام قاضي العقد (أي القضاء الشامل)، لأن الغير يعد غريباً عن العلاقات التعاقدية الناشئة بين الإدارة والمتعاقد معها." [٢٦٤]

---

[٢٦٢] – قرار م.ش.د. اللبناني رقم ١٢ تاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢٦، مؤسسة الصليب الأحمر اللبناني/ الجامعة اللبنانية، م.ق.إ. العدد ١٦، ص ٢٩.

[٢٦٣] – قرار م.ش.د. اللبناني رقم ٣٥ تاريخ ١٩٩٢/١٢/١٦، مؤسسم ناجي الخوري/ الدولة، م.ق.إ. العدد ٧، ص ٧٣، وأيضاً قرار م.ش.د. اللبناني رقم ٣٢٥ تاريخ ١٩٩٦/١/٣١، شركة حامد باقي للصناعة والتجارة/ الدولة، م.ق.إ. العدد ١٠، ص ٤١٦.

[٢٦٤] – مصطفى كمال وصفي، الإجراءات القضائية في منازعات العقود الإدارية، مجلة المحاماة المصرية، العدد ٧، سنة ١٩٨٦، ص١٦، منقول عن نصري النابلسي، مرجع سابق، ص ٤١٨.

ولكن، ولأن الغير المستفيد من العقد الإداري المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها يمكن أن يتضرر من الإجراء المتخذ من قبل الإدارة بإنهاء العقد، ولكون مبادىء العدالة توجب على أن لكل متضرر الحق بالتعويض، بالتالي يجب عدم حرمان الغير من حقه في إقامة دعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة أمام المرجع القضائي الإداري المختص.

إزاء ما تقدم، أجاز مجلس الدولة الفرنسي للمنتفعين، وهم أجانب عن العقد في حالة إمتياز المرافق العامة، " أن يطعنوا بالإلغاء في القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بالمخالفة لشروط العقد المنظمة لكيفية أداء الخدمة للمنتفعين." [٢٦٥]

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي قبول دعوى الإبطال من جانب الغير الأجنبي عن العقد الإداري المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها ضد قرار الإدارة بالإنهاء الإنفرادي للعقد لدواعي المصلحة العامة، على أساس " أن قرار الإنهاء يعد بالنسبة للغير قراراً منفصلاً عن العقد، ومن ثم فإن الغير يستطيع أن يطعن فيه أمام قضاء الإبطال." [٢٦٦]

Considérant qu'indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir cntre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L.551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles; que cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité; que les requérants peuvent éventuellement assortir leur

[٢٦٥] – جمال عياش عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية، ٢٠٠٧، ص٥١٩، منقول عن نصري النابلسي، مرجع سابق، ص ٤١٨.

[266] –C.E. 2 Fevrier 1975, ste tv6 et autres, Rec .p29.

recours d'une demande tendant, sur le fondement de l'article L.521-1 du code de justice administrative, à la suspension de l'exécution du contrat; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi; que la légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'à l'occasion du recours ainsi défini; que, toutefois, dans le cadre du contrôle de légalité, le représentant de l'État dans le département est recevable à contester la légalité de ces actes devant le juge de l'excès de pouvoir jusqu'à la conclusion du contrat, date à laquelle les recours déjà engagés et non encore jugés perdent leur objetè".[267]

وفي مصـر، أقرّ القضـاء الإداري المصـري " بحق الغير في الطعن ضـد القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة إستناداً الى سلطتها في عقد الإلتزام." [٢٦٨]

وفي لبنان، فقد أجاز مجلس شـورى الدولة " الطعن بمراجعة الإبطال عن الأعمال الإدارية كافة التي تسـاهم في إنشـاء العقد وتكوينه، بإعتبارها من الأعمال المنفصـلة عن العقد، وسـاوى بينها وبين الطعن المقدم من الغير لجهة قبول مراجعة الإبطال في كل منها." [٢٦٩]

فإذاً اتضـح لنا أن الطعن المقدم من المتعاقد فيما يتعلق بإنهاء عقده من قبل الإدارة يتم أمام القضاء الشامل وذلك للتعويض عن الضرر اللاحق به، أما الطعن المقدم من الغير يدخل في اختصاص قضـاء الإلغاء كون الغير مقدم الطعن يعتبر طرف أجنبي على العقد، بالتالي يعد قرار الإنهاء بالنسـبة لهذا الأخير قراراً منفصلاً عن العقد.

هذا ما يتعلّق بالقضـاء المختص، أما في الفقرة التالية سوف نناقش مدى سلطة القاضـي الإداري في الرقابة على سلطة الإدارة في إنهاء العقد كما يلي:

---

[267] – C.E., 4 avril 2014, Departement du Tarn et Garonne, www.consil-etat.fr. p. 9.

[٢٦٨] –حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، تاريخ ١٩٧٧/١٢/٣، طعن رقم ١١٠، سنة ١٣ق، المكتب الفني رقم ٢٣، ص٢٧.

[٢٦٩] – قرار م.ش.د. اللبناني رقم ٢٦٥ تارخ ٢٠٠٣/١/٢٣، المؤسسة اللبنانية للعلوم التجارية/ الدولة، م.ق.إ ، العدد ١٩، ٢٠٠٧، ص٥٢١.

الفرع الثاني: مدى سلطة القضاء الإداري في مواجهة قرار الإدارة بإنهاء العقد

كما سبق وذكرنا سابقاً، إن سلطة الإدارة فيما يتعلق بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة ليست سلطة مطلقة، بل هي سلطة إستنسابية تمارسها الإدارة وفق المقتضيات العامة.

" وعلى القاضـــي الإداري أن يراقب عمل الإدارة، حيث أنه يجب أن يكون الإنهاء مبنياً على تأمين المصـــلحة العامة وصـــادراً عن الســـلطة المتعاقدة، في حين أنه في حال الفســـخ بناء على خطأ المتعاقد، فإن دوره يصل الى حدود مدى ملاءمة قرار الفسخ مع الخطأ المرتكب." [٢٧٠]

ففي فرنسا، جاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي ما يلي:

" La resiliation ne peut etre prononcee que pour un motif legitime et le juge controle cette legitime." [271]

" Lorsque le contrat ne correspond plus aux besoins du service public, L'administration peut aller jusqu'a en prononcer la resiliation unilaterale dans l'interet du service." [272]

أما في لبنان، فقد جاء في قرار لمجلس شورى الدولة اللبناني ما يلي:

" إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إنهاء العقد، إلا أن ممارستها لتلك السلطة لا تجعلها بمنأى عن الرقابة القضـــائية، إذ يعود للقاضـــي الإداري في حال الطعن بقرارها أن يتحرى عن الاســـباب الحقيقية التي دفعت الإدارة الى هذا التدبير، وأن يتحقق من جدية السـبب الذي إسـتندت إليه... إن رقابة القاضـــي الإداري في هذا الإطار هي رقابة محصـــورة، إذ تقتصـــر على التحقق من جدية الســـبب التي استهدفته الإدارة، ولا تمتد الى رقابة ملائمة إنهاء العقد للسبب الذي قام عليه هذا الإنهاء..." [٢٧٣]

وفي مصـــر جاء في قرار لمحكمة القضـــاء الإداري ما يلي: " إن ســـلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية ليســـت ســـلطة مطلقة تلجأ اليها الإدارة كلما أرادت، ولكنها ســـلطة تقديرية يجب أن تســـتهدف المصـلحة العامة... إن الإدارة حين تسـتعمل تلك السـلطة فهي تسـتعملها تحت رقابة القضـاء، والقاضـي الإداري إذا ما لجأ إليه صـــاحب الشـــأن، عليه أن يتحرى عن الأســـباب الحقيقية التي دفعت الإدارة إلى

---

[٢٧٠] – نبيل رفيق الصيداني، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، الدورة التدريبية ال٢٣، المعهد الوطني للإدارة، ٢٠١٦، ص ٣٤.

[271] –Laurent Richer, les conrats administratifs, Dalloz.1991, p. 252.

[272] –C.E. 10 janvier 1902, nouvelle du gaz de Derville, les rouens, www.conseil-d'etat.fr. p. 4.

[٢٧٣] –قرار م.ش.د اللبناني رقم ٤١٨ تاريخ ٢٠٠٤\١٢\٢٤، م.ق.إ ، ص ٧٣١، تمت الاشارة اليه مسبقا.

إنهاء العقد... إن سلطة القاضي الإداري محدودة في هذه الحالة على التحقق من جدية السبب الذي إستهدفته الإدارة، ولا يمكنه التصدي لبحث مدى ملائمة الإنهاء (إنهاء العقد) وإنهاء العقد للسبب الذي قام عليه الإنهاء." [٢٧٤]

أصبح من الثابت بحسب ما تم ذكره أعلاه بأن الإدارة لا تستطيع ممارسة سلطتها إلا تحت اشراف القضاء، ولكن ما هي حدود سلطة القاضي الإداري في هذه الحالة؟ هل يمكن له إبطال قرار الإدارة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة بسبب عدم مشروعيته، أم أنه فقد يستطيع أن يحكم بالتعويض المتضرر من هذا؟

ولحسم الجدل الحاصل، إستقر القضاء الفرنسي كقاعدة على أنه " لا يحق لقاضي العقد أن يقضي بإلغاء القرار الصادر من الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بإنهاء عقده، وأن عدم المشروعية المنسوبة الى هذا القرار لا يمكن، في أية حالة، أن تنشىء لصاحب الشأن إلا الحق في التعويض عن الضرر الذي أحدثه هذا القرار." [٢٧٥]

وتفسير هذه القاعدة هو أن القرار الصادر عن الإدارة بإنهاء العقد هو قرار متصل بالعقد وليس منفصلا عنه، بالتالي لا يعود للمتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى قضاء الإبطال، كون إختصاص هذا الأخير يتعلق حصراً بإبطال القرارات المنفصلة عن العقد، بينما يعود الإختصاص في هذا المجال للقضاء الشامل أي قضاء التعويض.

ففي فرنسا، جاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي ما يلي:

" Considerant, en dernier lieu, qu'en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs, l'étendue et les modalités de l'indemnisation due par la personne publique à son cocontractant en cas d'annulation ou de résiliation pourun motif d'intérêt géneral du contrat peuvent être déterminés par les stipulations du contrat, sous reserve qu'il en resulte pas, au détriment de la personne publique, une dispropotion manifeste entre l'indemnité ainsi fixé et le montant du prejudice resultant pour le titulaire du contrat, des dépenses qu'il a exposées et du gain dont il a été privé, que ce principe, qui s'apple que a tous

---

[٢٧٤] –حكم القضاء الإداري في مصر رقم ١٥٥٤ تاريخ ١٩٨٢\١٢\١٢، أشار اليه حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٢٦٠.

[275] –A. DeLaubadere et autres, contrats administratifs, op. cit. t2, p1004, مأخوذ من نصري نابلسي، مرجع سابق، ص٤٢٠.

les contrats administratifs, découle de l'interdiction faite aux personnes publiques de consentir de libéralités…" [276]

وفي قرار آخر لمجلس الشورى جاء فيه:

" Le cocontractant de l'administration dont le contrat est entaché de nullité peut prétendre, sur un terrain quasicontractuel, au remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagée. a) Les fautes éventuellement commises par l'intéressé antérieurement à la signature du contrat sont sans incidence sur son droit à indemnisation au titre de l'enrichissement sans cause de la collectivité, sauf si le contrat a été obtenu dans des conditions de nature à vicier le consentement de l'administration. b) Dans le cas où le contrat en cause est un marché public, les frais financiers engagés parle cocontractant de l'administration pour assurer l'exécution de ce contrat, entaché de nullité, ne peuvent être regardés comme des dépenses utiles à la collectivité dont l'intéressé peut demander le remboursement sur un terrain quasicntractuel. 2) Dans le cas où la nullité du contrat résulte d'une faute de l'administration, il peut en outre, sous réserve du partage de responsabilité découlant le cas échéant de ses propres fautes, prétendre à la réparation du dommage imputable à la faute de l'administration. a) A ce titre, il peut demander le paiement des sommes correspondant aux autres dépenses exposées par lui pour l'exécution du contrat et aux gains dont il a été effectivement privé par sa nullité, notamment du bénéfice auquel il pouvait prétendre, si toutefois l'indemnité à laquelle il a droit sur un terrain quasi-contractuel ne lui assure pas déjà une rémunération supérieure à celle que l'exécution du contrat lui aurait procurée. b) Toutefois, si le cocontractant a lui-même commis une faute grave en se prêtant à la conclusion d'un marché dont, compte-tenu de son expérience, il ne pouvait ignorer l'illégalité, et que cette faute constitue la cause directe de

[276]- C.E. 11 mai 2016, M.B. , www.conseil-etat.fr.

la perte du bénéfice attendu du contrat, il n'est pas fondé à demander l'indemnisation de ce préjudice." [277]

في مصـــر، جاء في قرار للمحكمة الإدارية ما يلي: " إن حق الإدارة في التعديل أو الإنهاء للعقد الإداري مقرر بدون حاجة إلى النص عليه أو إلى موافقة الطرف الآخر، وليس للطرف الآخر في العقد إلا الحق في التعويض إن كان له وجه وتوافرت الشروط الموجبة لإستحقاق التعويض." [٢٧٨]

أما في لبنان، فقد أقر مجلس شـــورى الدولة اللبناني هذه القاعدة، حيث جاء في أحد قراراته ما يلي:

" وبما أنه في مطلق الأحوال، إن فسخ العقد الحاصل تحقيقاً للمصلحة العامة يعود لسلطة الإدارة الإستنسابية ولا يفسح المجال أمام المتعاقد معها إلا المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء إنهاء العقد قبل أوانه، وهذا طبعاً في حال توجب التعويض." [٢٧٩]

وفي قرار آخر لمجلس شـــورى الدولة اللبناني جاء فيه ما يلي: " وبما أن للإدارة الحق ولأسباب تقدرها أن تقدم على فسخ اداري لعقد سبق لها وأن أبرمته، وكلما كانت ممارستها لهذا الحق غير مسندة على خطأ إرتكبه المتعاقد معها، كان لهذا الاخير الحق بالمقابل بالتعويض عليه عن ضرر يثبت تولده عن الفسخ، ويقتضي أن يشمل الخسارة التي تحققت والربح الذي تعذر إحرازه...

وبما أنه ينبغي على ما تقدم حقاً للجهة المســتدعية بالتعويض عليها جراء ما ســبق إعتباره فسخاً ضمنياً للعقد موضوع البحث، وينبغي بالتالي تحديد مقدار هذا التعويض." [٢٨٠]

بحسب كل ما تقدم، يتبين لنا أنه بالنسبة لضرورة بناء الإدارة لقرارها بالفسخ على مقتضيات المصـلحة العامة، فإن القاضـي الإداري في هذه االحالة يجب أن يراقب عمل الإدارة وممارسـتها لسـلطة إنهاء العقد بصـــورة منفردة، غير أن هذه الرقابة محصـــورة في نطاق جدية الفســخ من أجل المصـــلحة العامة، في حين أن رقابته تكون أوسع في حالة الفسخ لخطأ المتعاقد، إذ أن القاضـي الإداري يراقب في الحالة الأخيرة مدى ملائمة الفسخ والخطأ المرتكب من قبل المتعاقد.

غير أنه، وإسـتثناء على القاعدة التي تقول بأن القاضـــي الاداري لا يسـتطيع سـوى الحكم بالتعويض لصـــالح المتعاقد مع الإدارة في حال قررت الأخيرة إنهاء العقد بصـــورة منفردة، فإنه " يجوز

---

[277] – C.E. Decision 19 mai 2009, Société Decaux-Département des Alpes-Maritimes, www.conseil-etat.fr .

[٢٧٨] –حكم المحكمة الادارية العليا في مصر رقم ٥٨٣ تاريخ ١٩٩٩\١\٢٦، السنة القضائية ٤٠، منقول عن احمد حمزة ناصر، مرجع سابق، ص ١٨٠.

[٢٧٩] –قرار م.ش.د اللبناني رقم ٢٦٥ تاريخ ٢٠٠٣\١\٢٣، مشار اليه مسبقاً.

[٢٨٠] –قرار م.ش.د اللبناني رقم ٤١٨ تاريخ ٢٠٠٤\٤\٢٤، مجلة القضاء الإداري، العدد ٢٠، ص ٨٩٢.

لقاضـي عقد الإلتزام إلغاء القرار الذي ينهي بصـفة قطعية العلاقات التعاقدية بين السـلطة مانحة الإلتزام والملتزم، وذلك بحسب مجلس الدولة الفرنسي." [٢٨١]

في هذه الحالة، يأخذ الإنهاء الإنفرادي لهذه العقود لدواعي المصـلحة العامة صـورة إسـترداد الإلتزام، حيث إستقر مجلس الدولة الفرنسي على أن " قاضي العقد يملك سلطة إلغاء قرار الإدارة باسترداد إلتزام المرفق العام في حالة عدم مشروعية هذا القرار، حيث ذهبت المحكمة الادارية في Grenoble في حكمها الصـادر في ١٩٨٠١٤١٩ " إلى الإعتراف للقاضـي بسلطة الحكم بإلغاء قرار إسترداد إلتزام المرفق العام الصادر من السلطة مانحة الإلتزام." [٢٨٢]

كما قضى مجلس الدولة في حكم آخر " بإلغاء المرسوم الصادر من الحكومة الفرنسية بإنهاء عقد الإلتزام الذي يسـري على القناة السـادسـة بالتلفاز، والذي يعتبر في حقيقته إسـترداداً غير تعاقدي للإلتزام، لصدوره إستناداً إلى مشروع قانون لم يتم اقراره والتصديق عليه." [٢٨٣]

والفكرة الأسـاسـية من وراء إعتراف الإجتهاد لسـلطة القاضـي بإلغاء قرار الإدارة بإنهاء عقد الإلتزام هي بسـبب بدء الملتزم مع الإدارة بتنفيذ إسـتثمارات مالية كبيرة يتم إسـتهلاكها خلال مدة طويلة. بالتالي، وللمحافظة على الإستقرار والأمان المالي بالنسبة للملتزم ولو بحد أدنى، أجاز الإجتهاد للقاضـي سلطة إلغاء قرار الإدارة بإسقاط الملتزم.

والجدير بالذكر أنه في فرنسـا، " ليس للقاضـي حق إلغاء قرار الإدارة بإنهاء عقد ايجار المرفق العام طالما أن العقد لم يتطلب إستثمارات مالية كبيرة من جانب المستأجر." [٢٨٤]

وأيضـاً، " يمكن لقاضـي العقد أن يقر بطلان التدابير المتعلقة بعقود إلتزام المناجم ومن بينها انهاء العقود، ويرجع ذلك إلى طول مدة هذه العقود والإسـتثمارات المالية الضـخمة التي ينفقها المتعاقد، والتي يجب أن يتم استهلاكها طوال مدة العقد." [٢٨٥]

وفي هذا السـياق، نلحظ أن الإجتهاد اللبناني قد إتبع نفس نهج نظيره الفرنسـي، إذ تبنى هذا الإسـتثناء. حيث أنه في قرار له، نلحظ أنه قد تصـدى لقرار الإدارة بإلغاء العقد، فقام بإلغاء قرار الإدارة الذي قضـى بإلغاء العقد الإداري بسـبب تعسـف الإدارة في إسـتعمال سـلطتها، وذلك بسـبب عدم وجود أسباب جدية قائمة تبرر هذا الإلغاء، وجاء في القرار ما يلي:

---

281 –C.E. 30 sept 1983, conexp, rec. p.393... C.E. 8 fev 1878, Pasquet, Rec. P. 128... C.E. 1 juillet 1986, Ste missenard–Quint, Gazette du palais, 1987, p. 238.

282– T.A. de Grenoble, 9 avril 1980, C.S.A.T.A, D1981, J, p. 581.

283 –C.E. 2 fev 1987, ste. TV6, rec. p29.

284 –C.E. 19 avril 1989, ste des transports urbains dangers, R.D.P. 1989, p. 1181.

285– C.E. Oct 1965, ste Union economique continentale, Rec. p. 484.

" إن إقدام الوزير على إتخاذ قرار بفسخ عقد المستدعي من دون بيان أي سبب هو أقرب إلى ممارسة السلطة التحكمية منه إلى ممارسة السلطة الإستنسابية، لأنه إذا كان القانون لا يلزم الإدارة بتعليل قراراتها، فإن ذلك لا يعفيها من إسناد هذه القرارات إلى اسباب جدية وقائمة...

وإذا كانت المبادىء العامة التي تحكم العقود الإدارية تجيز للإدارة فتح العقود الإدارية في أي وقت إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك.

فإنه من غير الواضح أن فسخ عقد المستدعي ... هو مبرر بمصلحة عامة إقتضى فسخه، مما يؤكد إنطواء هذا العمل الإداري على انحراف في إستعمال السلطة." [٢٨٦]

وقضى مجلس شورى الدولة في هذا القرار بإبطال قرار الوزير لعدم اسناد هذا القرار إلى أي سبب يبرر وجود المصلحة العامة.

خلاصة القول، إن سلطة قاضي العقد لمواجهة صلاحية الإدارة بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة بدون خطأ من المتعاقد تعتبر نوعاً ما مقيدة بقواعد عدة، أبرزها قاعدة المشروعية. فالقاضي لا يستطيع سوى الحكم بالتعويض على المتعاقد، وذلك لإن الإنهاء يتوافق مع مقتضيات المصلحة العامة. والأمر بخلاف ذلك عندما يتعلق الأمر بالرقابة على صلاحية الإنهاء بسبب خطأ من المتعاقد، وذلك بسبب قدرة القاضي على الرقابة بالإستناد الى قواعد المشروعية والملائمة. ففي هذه الحالة، يستطيع القاضي الغوص في الأسباب التي دفعت الإدارة لإنزال عقوبة الفسخ، فالأمر قد يكون فعلاً بسبب خطأ جسيم إرتكب من جانب المتعاقد، وقد يكون تعسف في إستعمال الإدارة لسلطاتها.

وكل ما سبق وذكرناه يؤكد حالة واقعية محسومة، وهي ضعف وتقييد سلطات القاضي الإداري خصوصاً في لبنان، وذلك مرده الى نقطة واحدة جوهرية لا مهرب منها، وهي " **تحقيق الصالح العام...** "

[٢٨٦] –قرار م.ش.د اللبناني رقم ٥٨٤ تاريخ ٢٠٠٢\٦\٢٠، م.ق.إ، ٢٠٠٥، عدد١٧، مذكور سابقاً.

الخاتمة

النتائج

- بيّنت الدراسة الحالية أن العقد الإداري يتميز بخصائص معينة سواء من ناحية وسيلة إبرامه أو من ناحية القواعد التي تحكم تنفيذه أو الأحكام المتعلقة بنهايته، وهذا ما رآه غالبية الفقه في تأكيد خصائص العقد الإداري وفي أن نظرية العقد الإداري والآثار المترتبة عليه تختلف عن الآثار التي يرتبها العقد المدني وقد أصبح للعقد الإداري نظرية متماسكة ومترابطة ومستقلة عن نظرية العقد المدني.

- والعقد هو شريعة المتعاقدين، ولذلك هو ملزم لأطرافه في كل ما إشتمل عليه من شروط وأحكام، ولايجوز مخالفة أحكامه ولا تعديله تحت طائلة المسؤولية التعاقدية للطرف الناكل.

- والعقد الإداري كما العقد المدني هو كذلك شريعة المتعاقدين، أي الإدارة والمتعاقد معها، وهو شريعة المرفق العام على سبيل الإستثناء، وهذا أمر طبيعي، ويفرضه منطق الأمور لأن العقد الإداري هو عقد المصلحة العامة، والهدف الرئيسي من إبرام هذا العقد هو تحقيق المصلحة العامة وتسيير المرافق العامة والسعي لسد حاجات المرافق العامة المتصلة بهذه العقود الإدارية.

- وقد بّينت الدراسة أن التعبير عن إرادة المتعاقد في العقود الإدارية ليس كما هو في العقود العادية، حيث يتجلى بشكل عملية معقدة مجزأة الى عدة مراحل، حيث أن الإدارة لا تختار المتعاقد الذي يحلو لها، بل على العكس هناك إجراءات يجب إتباعها من قبل الإدارة، وهذه الإجراءات نص عليها القانون وذلك لضمان تعاقد الإدارة مع المتعاقد الذي يقدم أفضل العروض المالية والفنية. والهدف من وراء هذه التنافسية بين المتعاقدين المحتملين للفوز بالعقد الإداري هو حماية المال العام عن طريق إختيار صاحب العرض الأفضل بأقل مقابل ممكن وبأحسن نوعية ممكنة.

- وبناء على ما ذكرناه أعلاه، يتبين لنا أن القاضي الإداري لا دور له في تكوين العقد الإداري، لأن العقد بطبيعته عمل رضائي، ولأن ممارسة القاضي لسلطته القضائية تفترض سبق وجود

العقد، كما أن طبيعة السلطة القضائية في فض النزاعات الناشئة عن العقد الإداري تستدعي عدم التدخل في تكوين هذا العقد.

- وقد بيّنت هذه الدراسة أنه حتى وإن كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إصدار قرار بحرمان بعض الأشخاص من التعاقد معها، بيد أنه هذه السلطة ليست مطلقة، فإذا كان جوهرها التقدير، فإن حدها التعسف، ومن ثم فإنها بهذه المثابة تخضع لرقابة القاضي الإداري إلغاءً وتعويضاً، ويبسط القاضي رقابته لبحث مدى سلامة تطبيق الإدارة لنصوص القانون إذا كان قرار الحرمان يجيزه القانون، كما يتثبت من سلامة القرار من ناحية التأكد من مشروعية السبب الذي يبرر هذا الحرمان سواء من ناحية صحة الوقائع أو القانون، فضلاً عن خلو القرار من عيب إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف في إستعمالها، فإذا ثبت وجود هذا العيب، فإن قرار الحرمان يعد غير مشروع و يلغى في هذه الحالة، الأمر الذي يشكل خطأ من قبل الإدارة يثير مسؤولياتها.

- بالإضافة الى قرار حرمان الإدارة للمتعاقد من التعاقد معها وذلك في مرحلة ما قبل نشوء العقد، فقد بينت هذه الدراسة سلطة القاضي في مرحلة ما قبل نشوء العقد، إذ أن سلطة هذا الأخير تختلف عن سلطته في مرحلة ما بعد نشوء العقد أي مرحلة تنفيذه، فكل القرارات المشوبة بعيب إساءة إستعمال السلطة الصادرة عن الإدارة والتي تكون منفصلة عن العقد تخضع لرقابة قضاء الإبطال، حيث يستطيع القاضي الإداري إلغاء قرار الإدارة الذي سبب ضرر للمتعاقد معها.

- إن القضاء الإداري المختص بالرقابة على ما تتمتع به الإدارة من سلطات في مجال تنفيذ العقود الإدارية هو القضاء الشامل أي قضاء التعويض، لكون القرارات المتخذة في هذا الشأن تعد من القرارات غير المنفصلة عن العقد، ومن ثم فإنها لا تقبل طريق الطعن بالإبطال لتجاوز حد السلطة أي قضاء الإلغاء، إلا في حال الطعن المقدم من الغير فيما يخص المنتفعين من المرفق العام في عقد الإمتياز، لأن المنتفعين (الغير) ليسوا طرف في العقد.

- بيّنت الدراسة أن الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر ولبنان إعترف بسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري التي تبرمها، ولكن من المستقر أيضاً أن هذه السلطة يجب أن تمارس في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية، والواقع أنه عندما تمارس الإدارة سلطتها في تعديل العقد بإرادتها الفردية في نطاق الحدود المعترف بها قانوناً في نصوص العقد، فإن إجراء التعديل لا يرتب مسؤوليتها التعاقدية في هذه الحالة، وبالعكس عندما تتجاوز حقوقها التعاقدية عند ممارسة سلطة التعديل بأن تكون قد أجرت تعديلاً خارج نطاق الحدود المعترف بها قانوناً في نصوص العقد ،

هذا الفعل يرتب مسؤوليتها التعاقدية تجاه المتعاقد الذي أصيب بالضرر من جراء تجاوز حدود حق التعديل، فيقوم الأخير باللجوء الى قاضي العقد الذي يحكم له بالتعويض المناسب للضرر اللاحق به. يتضح لنا إذاً أهمية سلطة القاضي في الرقابة على سلطة الإداري في تعديل العقود الإدارية، وأن هذه الرقابة تعتبر من الوسائل القانونية الهامة في القضاء على مظاهر الجور والظلم الذي ممكن أن تلحق بالمتعاقد مع الإدارة في حال إستعملت هذه السلطة في غير محلها القانوني بسبب ترتيبها لإختلال في التوازن في الموجبات الملقاة على عاتق الطرفين، والهدف من تدخل القضاء بتعديل العقد هو إزالة الضرر عن كاهل المتعاقد الضعيف وإعادة التوازن للعقد المختل.

- وبيّنت هذه الدراسة أن سلطة الإدارة في فرض العقوبات والجزاءات بحق المتعاقد معها خاضعة لرقابة القضاء الإداري وبالتحديد الرقابة اللاحقة أي القضاء الشامل في حال كانت هذه العقوبات جائرة أو في غير محلها القانوني، حيث يجوز للمتعاقد مع الإدارة اللجوء للقضاء لرفع ما وقع عليه من جزاءات، وتمثل هذه الرقابة أهم الضمانات التي يملكها المتعاقد مع الإدارة في العقود الإدارية، ويلاحظ أن رقابة القضاء على هذه السلطة رقابة واسعة للغاية فهي تشمل مشروعية القرار الصادر من الإدارة بتوقيع الجزاء سواء من ناحية الإختصاص أو الشكل أو الموضوع أو السبب أو الإنحراف في إستعمال السلطة ، كما تشمل الرقابة القضائية ملائمة الجزاء أي تناسب الجزاء الواقع على المتعاقد مع الخطأ المنسوب لهذا الأخير للتحقق من أنه غير مشوب بالتعسف في إستعمال الحق. وتتفاوت سلطة القاضي في مدى الرقابة على الجزاءات الموقعة من الإدارة إذا كانت الجزاءات غير مشروعة أو غير متناسبة مع الخطأ الواقع من قبل المتعاقد، حيث تضيق هذه السلطة بالنسبة لبعض الجزاءات وتتسع بالنسبة لبعض الجزاءات الأخرى، فالجزاءات التي تمثل وسائل الضغط والإكراه التي تلجأ لها الإدارة لحث المتعاقد على تنفيذ إلتزاماته فإن القضاء يستطيع الحكم بالتعويض دائماً إلا أنه لا يستطيع إلغاء هذه الإجراءات، أما الجزاءات المالية فإن القاضي يستطيع دائماً الحكم بإلغائها متى تبين له عدم تناسبها أو أنها وقعت بطريق الخطأ، وله أن يحكم بردها أو تخفيفها وذلك على حسب الأحوال.

- وقد بيّنت الدراسة أيضاً مدى أهمية وخطورة سلطة الإدارة في إنهاء العقد بصورة منفردة وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة، بإعتبارها تمثل إحدى القواعد الجوهرية التي يتشكل منها القانون العام للعقود الإدارية في فرنسا، و لبنان أخذ بمعظم القرارات التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بهذه السلطة بإعتبارها إحدى السمات المميزة للعقد الإداري بالمقارنة بعقود القانون

الخاص، وبإعتبارها أحد الشروط الإستثنائية غير المألوفة التي تميز العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة بوصفها سلطة عامة عن العقود الأخرى التي تبرمها الإدارة مع الأفراد أو الجهات الإدارية الأخرى، ليس بوصفها سلطة عامة، ولكن بوصفها شخص عادي مثل سائر الأشخاص. وإذا كنا من أنصار التسليم للإدارة بسلطة إنهاء العقد بصورة منفردة مراعاة لمستلزمات المرافق العامة ولدواعي المصلحة العامة، إلا أننا في نفس الوقت من أنصار وضع ضوابط محددة لضمان حسن ممارسة الإدارة لهذه السلطة، مراعاة للمصالح المالية للمتعاقدين مع الإدارة في مجال العقود الإدارية، ولضمان عدم إساءة إستخدام الإدارة لهذه السلطة أو إستخدامها على وجه غير مشروع.

لذلك، وتبعاً لكل ما ذكر أعلاه، فإن أبرز ما توصّلت له هذه الرسالة هو مدى ضعف وهشاشة الرقابة القضائية على العقد الإداري، فكلّ ما يستطيع القاضي فعله فيما يتعلّق بقرار صادر عن الإدارة ومنفصل عن العقد هو أن يلغيه، وأي قرار صادر عن الإدارة ويتعلّق بتنفيذ ونهاية العقد هو أن يعوض على المتعاقد مع الإدارة. أي نستنتج مما ذكر أعلاه أن سلطة القاضي مقيدة تماماً ومحصورة، والسبب الرئيسي وراء ذلك هو مدى مرونة العقد الإداري العالية والتطور الدائم والسريع الذي يطرأ على القطاع العام وبالتحديد على العقد الإداري، وعدم قدرة المشرّع على مواكبة هذا التطوّر عن طريق وضع وسنّ قوانين حديثة، فما بالك عزيزي القارئ في بلد سلطته التشريعية لم تضع المصطلحات والمفاهيم والمبادئ القانونية الإدارية في قالب قانوني موحّد، بل يعتمد على الاجتهادات الفردية في التصدي للخلافات الناشئة عن العقود الإدارية وما تحمله من عراقيل ومصاعب تواجه الجسم القضائي في عمله اليومي.

المقترحات

١- نقترح، لا بل نتمنى و نطلب و**نشدد** على ضرورة **قوننة القانون الإداري** من قبل المشرع اللبناني، لأنه كما هو معلوم فإن القانون الإداري في لبنان هو عبارة عن عدة إجتهادات ضمت وجمعت لبعضها البعض، وبالتحديد وبشكل خاص فيما يتعلق بموضوع رسالتنا ودراستنا الحالية فإن كل شيء يتعلق بسلطات وصلاحيات القاضي الإداري اللبناني فيما يتعلق بالعقد الإداري مأخوذ من الإجتهادات الفرنسية ولا يوجد في لبنان نصوص واضحة وصريحة تحدد هذه السلطات والصلاحيات بشكل واضح ومفصل، و الباحث لكي يستسقي معلوماته، عليه اللجوء لمجموعة الأحكام الصادرة بهذا الخصوص عن مجلس شورى الدولة اللبناني والتي تعد محدودة.

٢- نقترح، بغية إعادة الثقة بقضائنا اللبناني وبالتحديد القضاء الإداري منه، ضرورة وضع آليات واضحة وشفافة تحدد كيفية سلوك الدعوى المقامة أمامه المتعلقة بالعقد الإداري بجميع مراحلها، وذلك بسبب

اللجوء لمؤسسات التحكيم والوساطة الدولية والإبتعاد عن القضاء التقليدي بسبب عدم الثقة به لناحية التحيز لصالح الدولة.

٣- نقترح إمعاناً في الشفافية، ضرورة وضع نص يتيح للغير الإطلاع على الوثائق والمستندات المتعلقة بإبرام العقد وتنفيذه، كون الهدف من هذا العقد تحقيق الصالح العام و حماية المال العام، كما وأيضاً بهدف إطلاع الرأي العام على شروط العقد المبرم عندما يقتضي ذلك الأمر.

٤- نقترح أن يتم تبني نص صريح يحدد لحظة إبرام العقد، وحبذا لو كانت لحظة الإبرام محددة بتاريخ صدور القرار النهائي بإبرامه، والذي يدل عليه توقيع العقد من قبل السلطة المختصة بذلك، فلا داعي برأينا للأخذ بنظرية العلم بالقبول الصادر عن الإدارة، لأن الأخذ بهذه النظرية قد يفتح المجال واسعاً أمام المتعاقد لعدم إلزامه تعاقدياً حتى لحظة تبليغه من جهة، كما يفتح المجال أمام الإدارة للتراجع بعد أن يكون المتعهد قد إرتبط بعرضه فترة طويلة، جمد خلالها جزء هاماً من رأس ماله، ناهيك عن النفقات التي تكبدها في إعداده لعرضه.

٥- نقترح، لا بل نناجي أهل السياسة وأصحاب الصفقات عدم التدخل في عمل القاضي الإداري لما فيه من تبعات مدمرة للقضاء لناحية المصداقية والشفافية وهدم ثقة الشعب به.

أخيراً، لقد حاولت تسليط الضوء على سلطات القاضي الإداري على العقد الإداري بجميع مراحله، بدءاً بمرحلة ما قبل نشوء العقد، ثم مرحلة تنفيذ العقد، وصولاً الى مرحلة نهاية العقد الإداري. وإصطدمت أثناء إعداد الرسالة بعدة صعوبات، تتمثل بالعدد المحدود نسبياً للقرارات الصادرة عن مجلس شورى الدولة بهذا الخصوص، وصولاً الى الأحداث المؤسفة التي يعيشها وطننا الحبيب لبنان على أمل أن تعود عجلة الحياة للسير بطريقة طبيعية.

تمت والحمد لله

المراجع

أولاً: المؤلفات العربية

١- باز (جان)، **الوسيط في القانون الإداري**، الجزء الثاني، بدون دار نشر، ١٩٧١.

٢- الحلو (ماجد)، **القانون الإداري**، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣.

٣- خليفة (عبد العزيز عبد المنعم)، **ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة**، بدون دار نشر، ١٩٩٧. مهنا (محمد فؤاد)، **القانون الإداري العربي في ظل النظام الإشتراكي الديمقراطي**، مطبعة نصر، القاهرة، ١٩٦٧.

٤- سعد (جورج)، **القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية**، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

٥- سعد (جورج)، **القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

٦- سعدالله الخوري (يوسف)، **القانون الإداري العام " تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية "**، منشورات صادر الحقوقية، الجزء الأول، ٢٠٠٢.

٧- سعدالله الخوري (يوسف)، **مجموعة القانون الإداري " المرافق العامة وحقوق الإنسان "**، منشورات صادر الحقوقية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٩٩.

٨- الشرقاوي (سعاد)، **العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٩- شيحا (إبراهيم عبد العزيز)، **الوسيط في القانون الإداري**، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٦.

١٠- الطماوي (سليمان)، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، القاهرة، ١٩٩١.

١١- الطماوي (سليمان)، **القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)**، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، مدينة نصر، ١٩٧٨.

١٢- عبد الوهاب (محمد رفعت)، **مبادئ وأحكام القانون الإداري**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.

١٣- عبدالله (عبدالغني بسيوني)، **القانون الإداري**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٢.

١٤- عثمان (جمال عياش)، **النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية**، بدون دار نشر، ٢٠٠٧.

١٥- عكاشة (حمدي ياسين)، **العقود الإدارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨.

١٦- عياد (أحمد عثمان)، **مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣.
١٧- عيد (إدوار)، **القضاء الإداري**، مطبعة البيان، الجزء الثاني، الموصل، العراق، ١٩٧٥.
١٨- الفحام (علي)، **سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
١٩- فرحات (فوزت)، **القانون الإداري العام**، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.
٢٠- القيسي (محي الدين)، **القانون الإداري العام**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
٢١- ليلى (محمد كامل)، **نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري**، بدون دار نشر، ١٩٦٢.
٢٢- المعلم (شفيق)، **القانون الإداري العام**، الجامعة اللبنانية، بيروت، ١٩٩١-١٩٩٢.
٢٣- نابلسي (نصري)، **العقود الإدارية**، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، ٢٠١٢.
٢٤- وصفي (مصطفى كمال)، **الإجراءات القضائية في منازعات العقود الإدارية**، مجلة المحاماة المصرية، العدد ٧، ١٩٦٨.

ثانياً: المؤلفات المترجمة

١- جورج فوديل وبيار دلفولفيه، **القانون الإداري**، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠١.

ثالثاً: الدراسات والأبحاث والمقالات

٢- **أرشيف الشؤون القانونية، أشكال إبرام العقد الإداري**، بحث كتب في ٢٠٠٩/٤/٢٧، منتديات ستار تايمز.
٣- سليماني السعيد، **دور القاضي في معالجة منازعات عقود الإدارة**، كلية الحقوق بجامعة جيجل، الجزائر، بحث منشور على موقع www.slimanissaid.com
٤- عاصم بن سعود السياط، **سلطات الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية**، مقال منشور عن موقع الجزيرة الإلكتروني www.al-jazirah.com
٥- لؤي كريم عبد، **الأسس القانونية لمشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها**، بحث منشور في مجلة ديالي، العدد ٥٣، ٢٠١١.
٦- لينا أرزوني، **إنشاء العقد الإداري**، دراسة مقدمة لمعهد الدروس القضائية في لبنان، ٢٠٠٣.
٧- محاضرات في القانون الإداري، المعهد الوطني للإدارة، بعبدا، في ٢٠١٥/٣/٣٠.
٨- محمد القصري، **القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية**، بحث منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد ٤٦.

رابعاً: الأطروحات والرسائل

١- محمد جاد الله (سيد أحمد)، **سلطة القاضي إزاء العقد الإداري**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ٢٠٠٧.

٢- فخر الدين (كلير)، **نظرية الأعمال الإدارية القابلة للفصل في إطار المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الجامعة اللبنانية، بيروت، ٢٠١١.

٣- حمزة ناصر (أحمد)، **النظام القانوني لسلطة الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية**، رسالة أعدت لنيل شهادة الماستر في القانون العام، خلدة، ٢٠١١-٢٠١٢.

٤- بن كدة (نور الدين)، **مبدأ المشروعية في القرار الإداري**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر – بسكرة، ٢٠١٥.

٥- التكمجي (طالب طاهر)، **حماية مصالح المتعاقد المشروعة في العقد الإداري**، رسالة لنيل شهادة الماجستر في الحقوق، جامعة بغداد، ١٩٧٦.

٦- ريحان (وفيق)، **أوجه التجدد في العقد الإداري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، بيروت، ٢٠٠٠.

خامساً: الأحكام والقرارات القضائية اللبنانية والعربية

١- قرار م.ش.د اللبناني، ١٩٥٨/٣/٩، جورج أريتيه / الدولة، المجموعة الإدارية، ١٩٥٨.

٢- قرار م.ش.د اللبناني، ١٩٧٤/٣/٤، النادي الرياضي بيروت / الدولة، المجموعة الإدارية، ١٩٧٤.

٣- قرار م.ش.د اللبناني، رقم ١٠٨ تاريخ ١٩٩٥/١١/٢٨، جورج غرة / الدولة، م.ق.إ، العدد ١٠، المجلد الأول، ١٩٩٦، ص١٧٤.

٤- قرار م.ش.د اللبناني، رقم ١٥٩ تاريخ ١٩٩٨/١٢/٣، بطرس أبو زيد ورفاقه + بلدية حمانا وبلدية كفرسلوان/ الدولة، م.ق.إ، العدد ١٤، المجلد الأول، ٢٠٠٣، ص١٤٩-١٥٠-١٥١-١٥٢-١٥٣-١٥٤-١٥٥.

٥- قرار، م.ش.د اللبناني رقم ١٠٧ تاريخ ٢٠٠١/١/١٨، جاك لويس مراد/الدولة، م.ق.إ، العدد السادس عشر، المجلد الأول، ٢٠٠٢، ص ٢٢٣.

٦- قرار م.ش.د اللبناني رقم ٤٨١ تاريخ ١٩٩٨/٤/٢٣، مؤسسة إتكو للهندسة والتجارة والمقاولات / الدولة- وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ، العدد ١٣، المجلد الثاني، ص ٤٥٨- ٤٥٩.

٧- قرار م.ش.د اللبناني، رقم ١٧٩ تاريخ ١٩٨٦/١٢/٩، ورثة جان خوري/الدولة، م.ق.إ، ٨٨/٨٧، ص٢٤٢ (المستشار اللبناني).

٨- قرار م.ش.د اللبناني رقم ٢٠ تاريخ ١٩٧٢/١/١٠، المجموعة الإدارية، ص٦٠.

٩- قرار م.ش.د اللبناني رقم ٤٨ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٩، شركة كهرباء بحمدون / الدولة- مؤسسة كهرباء لبنان، م.ق.إ، العدد ٢٠، ٢٠٠٨، ص٧٦.

١٠- قرار م.ش.د اللبناني، رقم ١٧ تاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٢، المحامي ديب عبدالعظيم الحجار / الدولة، م.ق.إ، العدد ٢٣، ٢٠١٢، ص ٣٤.

١١-قرار م.ش.د اللبناني رقم ٢٧٩ تاريخ ٢٠٠٣/١/٣٠، مؤسسة ألبير أبيلا / الدولة، م.ق.إ، العدد ١٩، ٢٠٠٧، ص ٥٦٥.

١٢-قرار م.ش.د اللبناني، رقم ١٩ تاريخ ١٩٨٦/٧/٩، مصلحة التعمير / جوزيف عكر وأنطوان زلزل، م.ق.إ، العدد ٣، ١٩٨٧، ص ١٥٠.

١٣-قرار م.ش.د اللبناني، رقم ٤٨ تاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٩، شركة الحمراء للهندسة ش.م.م / الصندوق المركزي للمهجرين، م.ق.إ، العدد ٢٣، ٢٠٠٧، ص ٩٤.

١٤-قرار م.ش.د اللبناني، رقم ٢ تاريخ ١٩٨٤/١/٢، أبو أنطون/الدولة، م.ق.إ، العدد الأول، ١٩٨٥، ص١.

١٥-قرار م.ش.د اللبناني، رقم ٧٣١ تاريخ ١٩٩٩/٧/٨، الشركة اللبنانية لقنوات نهر إبراهيم المائية والكهربائية/الدولة-روز طعمة ورفاقها، م.ق.إ، العدد ١٤، المجلد الثاني، ٢٠٠٣، ص٧٧٤.

١٦-قرار م.ش.د اللبناني، رقم ١٦٤ تاريخ ١٩٩٥/١٢/١٤، جوزف وشفيق أيوب/الدولة، م.ق.إ، العدد العاشر، المجلد الأول، ١٩٩٧، ص٢٣٧.

١٧-قرار م.ش.د اللبناني، رقم ٥٨٦ تاريخ ٢٠٠٨/٥/٢١، الدكتور عادل إسماعيل / الدولة، م.ق.إ، العدد ٢٤، ٢٠١٦، ص٦٤٧.

١٨-قرار م.ش.د اللبناني، رقم ٣٧٣ تاريخ ١٩٩٧/٣/٢٠، شركة واتس / الدولة، م.ق.إ، العدد الثاني عشر، المجلد الأول، ص٣٦٣.

١٩-قرار م.ش.د اللبناني، رقم ٧٢٧ تاريخ ١٩٩٧/٦/١٢، الحاج/الدولة، م.ق.إ، العدد الثاني عشر، المجلد الثاني، ١٩٩٨، ص٦١٦.

٢٠-قرار م.ش.د اللبناني، رقم ١٤٤ تاريخ ١٩٦٨/١/٢٦، م.ق.إ، ١٩٦٨، ص ٦٥.

٢١-قرار م.ش.د اللبناني، رقم ١٠٦ تاريخ ٢٠٠١/١١/٦، أنطوانيت سركيس / الدولة، م.ق.إ، العدد ١٧، المجلد الأول، ٢٠٠٥، ص١٢٢.

٢٢-قرار م.ش.د اللبناني رقم ٥٨٣ تاريخ ٢٠٠٢/٦/٢٠، الدكتور محمد ياسين / الدولة، م.ق.إ، العدد ١٧، المجلد الثاني، ٢٠٠٥، ص٩٤٥.
٢٣-قرار م.ش.د اللبناني، رقم ٤١٨ تاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٤، م.ق.إ، العدد ٢٠، ص٧٣٠.
٢٤-قرار م.ش.د اللبناني، رقم ٣٥ تاريخ ١٩٩٢/١٢/١٦، مؤسسة ناجي الخوري / الدولة، م.ق.إ، العدد السابع، ص٧٣.
٢٥-قرار م.ش.د اللبناني رقم ٣٢٥ تاريخ ١٩٩٦/١/٣١، شركة حامد باقي للصناعة والتجارة / الدولة، م.ق.إ، العدد ١٠، ص ٤١٦.
٢٦-قرار م.ش.د اللبناني رقم ٢٦٥ تاريخ ٢٠٠٣/١/٢٣، المؤسسة اللبنانية للعلوم التجارية / الدولة، م.ق.إ، العدد ١٩، ٢٠٠٧، ص ٥٢١.
٢٧-قرار م.ش.د اللبناني رقم ٢٥٨ تاريخ ٢٠٠٧/٢/١، الدكتور غسان رعد/الدولة-وزارة الصحة، مستشفى طرابلس الحكومي، م.ق.إ، العدد ٢٣، المجلد الأول، ٢٠١٢، ص٥٨٠.
٢٨-قرار م.ش.د اللبناني، رقم ٢٥٩ تاريخ ٢٠٠٧/٢/١، الشركة اللبنانية للتطوير وإعادة اعمار وسط بيروت/الدولة، م.ق.إ، العدد ٢٣، المجلد الأول، ٢٠١٢، ص٥٨٥.
٢٩-قرار م.ش.د اللبناني، رقم ٢٩٤ تاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٠، شركة بارك بيروت/بلدية بيروت، م.ق.إ، العدد ٢٣، المجلد الأول، ٢٠١٢، ص٦٦٩.
٣٠-قرار م.ش.د اللبناني، رقم ٣٤٧ تاريخ ٢٠٠٧/٣/٨، شركة غالكسي انرجي/الدولة، م.ق.إ، العدد ٢٣، المجلد الثاني، ٢٠١٢، ص٨١٠.
٣١-قرار م.ش.د اللبناني، رقم ٣٩٣ تاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٩، الشركة التربوية للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م/الدولة-وزارة التربية والتعليم العالي-المركز التربوي للبحوث والإنماء، م.ق.إ، العدد ٢٣، المجلد الثاني، ص٩١٥.
٣٢-المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم ١٥٦، الجلسة رقم ٢٨ تاريخ ١٩٩٢/٤/٢٨، السنة ٣٥ق، ص ١٣٢٧
٣٣-المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ١٩ق، جلسة رقم ١٩٨٠/١٠/٢٢، الموسوعة الإدارية الحديثة، عدد ١٨، ص٨٢٨
٣٤-محكمة الدولة المصري، تاريخ ١٩٤٧/١١/٢٥، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة الثانية، ص ١٠٤
٣٥-محكمة القضاء الإدارية في مصر، القضية رقم ٧٣٤ تاريخ ١٩٥٦/١/٨، مجموعة القضاء الإداري، سنة ٧ق، السنة الأولى، ص١٣٥

٣٦-محكمة القضاء الإداري في مصر، حكم رقم ١١٨٠ تاريخ ١٩٥٦/١١/١٨، مجموعة المبادئ، السنة ١٠ق، ص ٥٥٢
٣٧-المحكمة الإدارية العليا في مصر، حكم رقم ٩٧ تاريخ ١٩٥٧/٤/٢٠، مجموعة المبادئ، السنة الثانية، ص ٩٢٧
٣٨-محكمة القضاء الإداري في مصر، قرار رقم ٩٩ تاريخ ١٩٦١/٦/٢٥، مجموعة المبادئ، السنة ١٥ق، ص ٢٦٩
٣٩-محكمة القضاء الإدارية في مصر، القضية رقم ١٥٥ تاريخ ١٩٦٢/٥/٢٧، مجموعة السنوات الخمسة، السنة ١٢ق، ص ٨٩
٤٠-المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن رقم ٨١٠ تاريخ ١٩٧٧/١٢/٣، سنة ١٣ق، ص ٢٧
٤١-المحكمة الإدارية العليا في مصر، حكم رقم ٥٨٣ تاريخ ١٩٩٩/١/٢٦، سنة ٤ق، ص ١٨٠
٤٢-المحكمة الإدارية العليا في مصر، حكم رقم ١٢٥٨ تاريخ ٢٠٠١/٥/٨، السنة ٤٦ق، ص ٣٩١
٤٣-المحكمة الإدارية العليا في مصر طعن رقم ٤٣٩ للسنة ١١ق تاريخ ١٩٦٨/٥/١١، ص٢٢٠
٤٤-المحكمة الإدارية العليا في مصر، قرار رقم ٥٦٢ تاريخ ٢٠٠١/٥/١٥، مجموعة المبادئ، سنة ٤٤ق، ص ٢٢٥
٤٥-المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن رقم ٢٥٦٧ في الجلسة تاريخ ٢٠٠١/٥/١٠، مجلة المحاماة، العدد الثاني، ٢٠٠٢، ص ٥٣١
٤٦-محكمة القضاء الإداري في مصر، حكم رقم ٢٢٧ لسنة ٤ق جلسة تاريخ ١٩٥٢/٦/١٠، مجموعة المبادئ، ص ١١٦٣

سادساً: المواقع الإلكترونية

1- www.al-jazirah.com
2- www.conseil-d'etat.fr
3- www.legifrance.gouv.fr
4- www.slimanissaid.com

سابعاً: المؤلفات الأجنبية

1- Chapus, Contentieux Administratif, 9'ed, 2001, p. 608-653.
2- DeLaubadere (Andre), Contrats administratifs, p44.
3- DeLaubadere (Andre), Traite theorique et pratique des contrats administratifs, part 3, op. cit, p.487-1004.
4- Jeze (G), Theorie generale des contrats administratifs, R.D.P, 1930, p.70.
5- Pequignot (G), Theorie generale des contrats administratifs, p.25

6- Pouyaud (D), Contentieux des contrats administratifs, 1997.
7- Pouyaud (Dominique), la nullite des contrats administratifs, la recevabilite du recours pour exces de pouvoir contr l'acte detachable, p.296.
8- Richer (L), La tacite reconduction des marches publics, 2001, p.219.
9- Richer (L), Droit des contrats administratifs, 5éd., 2006, op. cit., p.239.
10- Rouault (Marie-christine), Droit administratifs, 1'ere edition, 2004, p.333
11- Terneyre (Ph), Responsabilite contractuelle, Dalloz, 2005.
12- Weill (Prosper), Les consequences de l'annulation d'un acte administratif pour exces de pouvoir, These, paris, 1952, p.201.

ثامناً: الأحكام والقرارت القضائية الأجنبية:

1- C.E. 1 Fev 1980, OPHLM de la ville de Brest, c/ste Lorientaire de batiments et des travaux publics, rec, p.65
2- C.E. 30 Mai 1980, Soc- Dela piscine de la dame blanene, Rec., p.257.
3- C.E. 2 Fev 1987, ste tv6 et autres, rec, p.29
4- C.E. 6 mai 1931, Tondut, S, 1931.3.81.
5- C.E. 8 Fev 1978, Pasquet, rec, p.128
6- C.E. arret martin, 4 aout 1905, Marceau, Long et autre.
7- C.E. 10 Janvier 1902, Nouvelle du gaz de Deville, les rouens, www.conseil-d'etat.fr
8- C.E. 20/1/1905, Cie depart, des eaux, p.56
9- C.E. 31 juillet 1912, Societe des granits porphyroides des Vosges, GAJA.
10- C.E. 14 Dec 1923, Grands Moulins de corbeil, p.38
11- C.E. 28 mai 1924, Montier, rec, p.513
12- C.E. sect 20/5/1930, Santoni
13- C.E. 6 Juin 1930, Chantiers maritimes du midi, rec, p.610
14- C.E. 5 Mars 1937, Petot, rec, p.274
15- C.E. 17 nov 1944, Ville d'Avallon, r, p.294
16- C.E. 5 Janvier 1945, Saintar, rec, p.3
17- C.E. 29 Janvier 1947, R.D.P.P. 78 propos de la theorie de la cause… conclusion dans l'affaite michaux.
18- C.E. 9 Dec 1949, Chami, rec, p.542
19- C.E. 20 Juillet 1951, Peguin, rec, p.423.
20- C.E. 23 Janvier 1952, Secretaire d'Etat aux forces armees, rec, p.50
21- C.E. 6 Mai 1955, Societe Chabal, R.P.D.A, 1955, n'27

22- C.E. 6 juillet 1955, De ville Bastia, rec, p.393
23- C.E. 20 April 1956, Epoux Bertin et Ministre de l'agriculture. C. consorts Grimouard, Les grands artets de la jurisprudence administrative, 6'eme edition, 1974.
24- C.E. 11 Dec 1959, Societe generale technique, rec, p.670
25- C.E. 8 juillet 1963, Entreprise Peyrot, Societe de l'autoroute Esterel-Cote d'Azur, Dalloz, GAJA, n'102.
26- C.E. 22 Avril 1970, R.D.P. 1973, p.288
27- C.E. sect 26 nov 1971, soc: Municipal et agricole de lertilisants luniques, p.723
28- C.E. sect, 26 nov 1971, 75710, publie au recueil lebon, www.legifrance.gouv.fr
29- C.E. sect, 24 nov 1972, soc. Ateliers de nettoyage de Fontainebleau, rec. p.753.
30- C.E. Ass, 30 mars 1973, Ministre de l'amenagement du territoire de l'equipement du logement et du tourisme, C. shwet, rec, p.264.
31- C.E. sect. 8 nov 1974, Ep. Figueras, rec. 545.
32- C.E. 27/10/1978, Ville de Saint-molo, rec, p.401
33- C.E. 22 Janvier 1981, rec, p.26
34- C.E. 30 Sept 1983, conexp, rec, p.393
35- C.E. 6 mai 1985, Association Eurotat, R.F.D.A 1996, 27 concl, AJDA, 1985, p.620
36- C.E.6/5/1985, Association orlad, p.485
37- C.E. 1 Juillet 1986, ste, Missenard-Quint, Gazette de palais, 1987, p.238
38- C.E. 11 Dec 1986, Le contre d'accueil Turini, R.D.P 1987, p.1178
39- C.E. 19 Avril 1989, ste des transports urbains d'angers, R.D.P, 1989, p,1181
40- C.E. 10/8 ssr, 13 mai 1992, 101578, publie au recueil lebon, www.legifrance.gouv.fr
41- C.E. 7 oct 1994, Ep. Lopez, AJDA, p.867
42- C.E. 8 avril 1911, comm, d'ousse Suzan, S, 1913.3.49.
43- C.E. 22 mai 2009, Société Krupp Hazemag, www.conseil-etat.fr.
44- C.E. 30 avril 2009, Federation de l'hospitalisation Privée, www.conseil-etat.fr.
45- C.E. 11 mai 2016, M.B., www.conseil-etat.fr.
46- C.E. 19 mai 2009, Société Decaux-Departement des Alpes-Maritimes, www.conseil-etat.fr.
47- C.E. 9 nov 2016, Société Fosmax LNG, www.conseil-etat.fr.
48- C.E. 4 avril 2014, Departement du Tarn et Garonne, www.conseil-etat.fr.

لائحة الاختصرات

بالعربية	بالأجنبية
م. ش. د. : مجلس شورى الدولة م. ق. إ. : مجلة القضاء الإداري. م. ع. : موجبات وعقود. ل. ل. : ليرة لبنانية	Adm. : administratif. AJDA : actualité juridique– Droit administrative C.E. : conseil d'état. Concl. : conclusion D. : Recueil Dalloz. Éd. : édition. GAJA : Les grand arrets de la jurisprudence administrative (Dalloz) P. : page. Prec. : précité. RDP : Reuve du droit public. Rec. c.c. : recueil de decisions conseil du constitutionnel. Sect. : section Soc. : société. T.A. : tribunal administratif. V. : Voir.

فهرس المحتويات

المقدمة..... ١

القسم الاول: سلطة القاضي في الرقابة على مشروعية العقد..... ٦

الفصل الاول: العقد الإداري ٦

المبحث الاول: معايير العقد الإداري وصور إبرامه ٧

الفرع الأول: معايير العقد الإداري..... ٧

المطلب الأول: وجود الإدارة في العقد كطرف ٩

المطلب الثاني: معيار المرفق العام ١١

المطلب الثالث: البنود الخارقة ١٢

الفرع الثاني: أبرز العقود الإدارية وطرق إبرام هذه العقود ١٤

المطلب الأول: أبرز العقود الإدارية..... ١٦

المطلب الثاني: أبرز طرق إبرام العقود الإدارية..... ١٨

المبحث الثاني: سلطة الإدارة فيما يتعلق بالعقد الإداري ٢٤

الفرع الأول: سلطة الرقابة وفرض العقوبات ٢٥

المطلب الأول: سلطة الرقابة والتوجيه..... ٢٥

المطلب الثاني: سلطة فرض العقوبات ٢٥

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في تعديل بنود العقد..... ٢٧

المطلب الأول: إقتصار تعديل العقود على نصوصه المتصلة بتسيير المرفق وحاجاته..... ٢٨

المطلب الثاني: أن يكون للتعديل أسباب موضوعية..... ٢٨

المطلب الثالث: وجود ظروف إستجدت بعد إبرام العقد..... ٢٩

الفرع الثالث: سلطة الإدارة بإنهاء العقد..... ٣٠

المطلب الرابع: الإلتزام بموضوع العقد..... ٢٩

المطلب الخامس: إحترام قواعد المشروعية..... ٣٠
الفصل الثاني: الرقابة على المشروعية في مرحلة ما قبل التعاقد ٣٢
المبحث الأول: صلاحية النظر بالقرارات المنفصلة والقرارات الصادرة اثناء تنفيذ العقد..... ٣٣
الفرع الأول: سلطة القاضي فيما يتعلق بالقرارت الإدارية المنفصلة عن العقد..... ٣٤
المطلب الأول: أعمال سلطة الوصاية..... ٣٦
المطلب الثاني: قرارات التلزيم..... ٣٧
المطلب الثالث: قرار التصديق على العقد الإداري ٣٨
الفرع الثاني: سلطة القاضي فيما يتعلق بالقرارات الصادرة أثناء تنفيذ العقد الإداري ٤٧
المبحث الثاني: صلاحية القاضي بالنظر بمدى مشروعية نشوء العقد ٥٢
الفرع الأول: شروط تكوين العقد الإداري ٥٢
الفرع الثاني: سلطة القاضي بالنظر بمدى مشروعية نشوء العقد ٥٥
القسم الثاني: سلطة القاضي الإداري بتحديد مسؤولية الإدارة والتعويض عن اعمالها ٦٠
الفصل الاول: سلطة القاضي في مرحلة تنفيذ العقد..... ٦٠
المبحث الاول: سلطة الإدارة إزاء تنفيذ العقد الإداري وحدود هذه السلطات..... ٦١
الفرع الأول: تعديل العقد بإرادة منفردة..... ٦١
المطلب الأول: إقتصار التعديل على البنود المتعلقة بالمرفق العام..... ٦٦
المطلب الثاني: إقتصار التعديل على محل أو موضوع العقد..... ٦٧
المطلب الثالث: إحترام التعديل لقواعد المشروعية ٦٧
المطلب الرابع: إحترام الإدارة لإمكانيات المتعاقد معها ٦٨
المطلب الخامس: التعويض على المتعاقد نتيجة الأضرار اللاحقة به جراء تعديل العقد من قبل الإدارة بمشيئتها المنفردة..... ٧٠
الفرع الثاني: سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه..... ٧١
الفرع الثالث: حق فرض العقوبات..... ٧٥
المطلب الأول: الخصائص المميزة لسلطة فرض العقوبات ٧٧

المطلب الثاني: أنواع العقوبات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها ٨٠
المبحث الثاني: سلطة القاضي في مواجهة سلطات الإدارة إزاء تنفيذ العقد ٨٣
الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري إزاء تعديل الإدارة للعقد بإرادتها المنفردة ٨٤
الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في مواجهة سلطة الإدارة بإنزال الجزاءات والعقوبات بحق المتعاقد معها ٨٧
المطلب الأول: رقابة المشروعية ٩٠
المطلب الثاني: رقابة الملائمة ٩٤
الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في مرحلة نهاية العقد الإداري ٩٨
المبحث الاول: النهاية المبتسرة للعقد ٩٨
الفرع الاول: الأوجه المتعددة للنهاية المبتسرة للعقد الإداري ٩٩
المطلب الأول: الفسخ باتفاق الطرفين (الفسخ الإتفاقي) ٩٩
المطلب الثاني: الفسخ بقوة القانون ٩٩
المطلب الثالث: الفسخ عن طريق القضاء (الفسخ القضائي) ١٠٠
المطلب الرابع: الفسخ عن طريق الإدارة او الفسخ الإداري ١٠١
الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في انهاء العقد الإداري وشروط ممارسة هذه السلطة ١٠٣
المطلب الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة بإنهاء العقد الإداري ١٠٣
المطلب الثاني: شروط ممارسة الإنهاء المبتسر ١٠٨
المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة في انهاء العقد بإرادتها المنفردة ١١٢
الفرع الأول: تحديد القضاء المختص بالرقابة على سلطة انهاء العقد ١١٣
المطلب الأول: الطعن المقدم من المتعاقد مع الإدارة ١١٤
المطلب الثاني: الطعن المقدم من الغير ١١٥
الفرع الثاني: مدى سلطة القضاء الإداري في مواجهة قرار الإدارة بإنهاء العقد ١١٨
الخاتمة ١٢٤
المراجع ١٢٩