الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الفرع الأول

العنوان

الرقابة القضائية في مرحلة تنفيذ العقد الإداري

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام

إعداد:

لينا محمد غازي

لجنة المناقشة:

الدكتور عصام إسماعيل	الأستاذ المشرف	رئيسا
الدكتور	أستاذ	عضوا
الدكتور	أستاذ	عضوا

٢٠٢٢ – ٢٠٢٣

إهـــــــداء

أهدي هذا العمل إلى روح أبي العزيز

إلى أمي الغالية أطال الله في عمرها

إلى أخي وأخواتي الأعزاء

إلى الدكتور عصام إسماعيل المحترم

إلى خالتي فاطمة الغالية

إلى زينة الحياة الدنيا أولاد إخوتي جوليا، غابيل ودانـي

شـــــكر

الشكر الأول والأخير لله سبحانه وتعالى الذي بفضله تيسرت أموري ووهبني نعم كثيرة لا تعد ولا تحصى ومن بين هذه النعم أستاذي المشرف على هذه الرسالة الدكتور البروفسير عصام إسماعيل الذي مد لي يد العون منذ أول سنة دراسة في كلية الحقوق وزادني شرف حين قبل الإشراف على رسالتي فشكرا جزيلا لكم دكتور عصام على هذه الثقة التي منحتني إياها.

شكر خاص للجنود المجهولة التي ساعدتني على إنجاز هذا العمل القيم، وإلى كل من تمنى لي الخير والتوفيق في دراستي.

المصطلحات

- **م.ش.د:** مجلس شورى الدولة
- **م.ق.إ:** مجلة القضاء الإداري
- **ع:** العدد
- **م:** المجلد
- **س:** سنة
- **ص:** صفحة
- **ط:** طبعة
- **ج:** جزء
-

المقدمة

العقد الإداري الذي منحته قواعد القانون الإداري خصوصية مميزة عن العقود المدنية، هو تصرف قانوني ينجم عن التقاء إرادتين إحداهما إرادة سلطة عامة، يكون موضوعه تسيير مرفق عام، أو يتضمن بنوداً خارقة غير مألوفة في القانون الخاص.

وحيث أن هذا العقد يخضع في تنفيذه لتداخل إرادتين فإن ذلك قد يستتبع وقوع نزاعات بينهما حول حقوق وواجبات كل طرف أو للمطالبة بالتعويض عن الضرر بالأفراد أو كلا المتعاقدين، مما يعطي الحق لهؤلاء بمراجعة القضاء المختص من أجل الحصول على حقوقهم والتعويض عن الضرر الذي لحق بهم. وقد نصّت

وقد نصت المادة ٦١ القديمة من نظام مجلس الشورى في فقرتها الثانية (وهي لا زالت مرعية الإجراء بسبب عدم إنشاء المحاكم الإدارية) على ما يلي:

تنظر المحاكم الإدارية في الدرجة الأولى على الأخص:

١. .....

٢. في القضايا الإدارية المتعلقة بعقود أو صفقات أو التزامات أو امتيازات إدارية أجرتها الإدارات العامة أو الدوائر الإدارية في المجلس النيابي لتأمين سير المصالح العامة.

وانطلاقا مما تقدم فإن مجلس شورى الدولة صاحب الاختصاص في جميع الدعاوى التي تتعلق بالعقود الإدارية بجميع مراحلها.

من المتعارف عليه واستنادا لما ذكر سابقا إن من واجب الإدارة تأمين مصالح الدولة والتي يعبر عنها بالمصلحة العامة وبالتالي تلجأ إلى إبرام عقود من أجل تأمين حاجات المجتمع وتسمى بالعقود الإدارية وهي تختلف عن العقود العادية التي تخضع للقانون الخاص.

فإذا كانت العقود العادية تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فإن العقود الإدارية هي شريعة السلطة العامة، حيث يتم التعاقد من خلال الإعلان عن التلزيم وفق الشروط المنصوص عليها في القانون الذي يرعى

الصفقات العمومية، وتضع دفتر شروط خاص بكل عقد، بحيث يتوجب على الملتزم العمل بالاستناد إليه وضمن المهلة الممنوحة له.

وبما أن الهدف من التعاقد هو تأمين المصلحة العامة كان لا بد من إعطاء الإدارة امتيازات ليست موجودة في نطاق القانون الخاص، كحقها في الإشراق وإعطاء الأوامر، تعديل العقد. كما يمكنها فرض جزاءات كمصادرة الكفالة، فرض غرامة أو فسخ العقد.

وعلى الرغم من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة تبقى العقود الإدارية خاضعة لرقابة القاضي الإداري وفق مبدأ التوازن المالي للعقد.

إن القضاء الإداري وبما يمارسه من رقابة على هذه العقود يشكل ضمانة لحماية حقوق المتعاقدين من جهة ورسم حدود وضوابط للإدارة في معرض ممارستها لسلطتها وامتيازاتها من جهة أخرى.

وهذه العقود إداريةً كانت أو خاصة، لا تشكّل مصدراً من مصادر الشرعية، ولا يمكن طلب إبطالها لتجاوز حد السلطة[١]، فالفقه والإجتهاد مستقران على عدم قابلية القرارات المرتبطة بالعقد أكانت داعية للتنفيذ أم مقرّرة للإنهاء للإبطال لتجاوز حدّ السلطة سواء طلب الإبطال من قاضي العقد استقلالاً أو من قاضي الإبطال، ومردّ ذلك إلى أنّ الإبطال يؤدي إلى مخالفة إرادة الفريقين التي عبّرا عنها وارتبطا بها في العقد وإنّ القرار الصادر في الحقل التعاقدي مسند إلى حق الإدارة في تفسير بنود العقد وتسيير تنفيذه وفقاً لمندرجاته ومقتضيات المصلحة العامة وهو موضوع لا يدخل في إطار قضاء الإبطال تجنّباً لتدخل القضاء في الشؤون الإدارية. وبما أنّه يعود النظر في الإدّعاءات بشأن الأضرار اللاحقة بالمتعاقد إلى قاضي العقد عن طريق القضاء الشامل[٢].. ولا يُشذ عن قاعدة عدم جواز قبول الإبطال على النحو المتقدم أعلاه إلا إذا كانت القرارات الإدارية قابلة للإنفصال عن العقد متى كان السبب الذي تستند إليه مستقلاً عنه ويتعلق بعدم قانونية تلك القرارات[٣].

(1) C.E. Ass. 8/1/1988, Min chargé du plan c/ Communauté urbaine de strasbourg, A.J.D.A.1988, 137, Chron. Azibert et de Boisdeffre

(٢) م.ش. قرار رقم ٤٨٥ تاريخ ٢٠٠٤/٠٣/٣٠ غطاس/ مؤسّسة كهرباء لبنان قرار رقم ٢٣ تاريخ ١٩٧١/١/٢٥ – شركة سيرالا بز للأبحاث العلمية والكيماوية/ الدولة.

(٣) م.ش. قرار رقم ٤٨٥ تاريخ ٢٠٠٤/٠٣/٣٠ غطاس/ مؤسّسة كهرباء لبنان قرار رقم ٩٠٥ تاريخ ١٩٨٠/٧/٤ – هراوي ومنير/ الدولة والقرار رقم ٢٣٧ تاريخ ١٩٨١/٣/٣ – شركة كهرباء إنطلياس/ الدولة. قرار مجلس القضايا رقم ١٢ تاريخ ١٩٧٠/١٢/١٦ – الشركة اللبنانية للزيوت/ الدولة.

وانطلاقا مما تقدم تكمن إشكالية البحث في: ما مدى الرقابة القضائية على أداء المتعاقد لموجباته ونيله حقوقه؟ وما مدى الرقابة القضائية على استخدام السلطة لامتيازاتها؟

- **هدف الموضوع:**

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على الرقابة القضائية في مرحلة تنفيذ العقد وذلك بتبيان حقوق المتعاقد وموجباته من جهة والرقابة على ممارسة الإدارة لامتيازاتها من خلال الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري في هذا الصدد.

- **فائدة الموضوع:**

تكمن فائدة هذا الموضوع في كونه يتناول استعراض لامتيازات الإدارة وسلطتها خلال تنفيذ العقود الإدارية وتبيان حدود هذه السلطة وضوابطها ومداها والتي يقودنا للبحث في حقوق المتعاقد معها وكيفية حصوله على حقوقه إزاء استعمال الإدارة لسلطتها.

للإجابة على إشكالية الموضوع سنعتمد على المنهج التحليلي وذلك بتحليل عدة أحكام قضائية لها صلة بالموضوع وفقا لخطة البحث التالية:

المقدمة

الفصل الأول: الرقابة على أداء المتعاقد ونيله حقوقه

المبحث الأول: الرقابة على أداء المتعاقد لواجباته

المطلب الأول: الرقابة على تنفيذ العقد ضمن دفتر الشروط

المطلب الثاني: الرقابة على تنفيذ العقد في المهل

المطلب الثالث: الرقابة على تنفيذ العقد في الأعمال الإضافية

المبحث الثاني: الرقابة على نيل المتعاقد حقوقه

المطلب الأول: الرقابة على تأدية الثمن

المطلب الثاني: الرقابة على التوازن المالي للعقد

المطلب الثالث: الرقابة على تأدية تعويض الأعمال الإضافية

الفصل الثاني: الرقابة على امتيازات الإدارة العامة

المبحث الأول: الرقابة على حق الإدارة بمتابعة العقد

المطلب الأول: الرقابة على تنفيذ العقد

المطلب الثاني: الرقابة على حق إعطاء الأوامر والتعليمات

المطلب الثالث: الرقابة على حق تعديل العقد

المبحث الثاني: الرقابة على التدابير الزجرية

المطلب الأول: الرقابة على فرض الغرامات

المطلب الثاني: الرقابة على مصادرة الكفالة

المطلب الثالث: الرقابة على فسخ العقد

الخاتمة

الفصل الأول: الرقابة على أداء المتعاقد ونيله حقوقه

♦ تمهيد

إن إبرام العقد الإداري من شأنه أن ينتج آثار على كل من طرفي العقد وبالتالي تترتب التزامات على كل منهما ينبغي مراعاتها من جهة وعدة حقوق يتمتع بها كل من المتعاقدين من جهة أخرى.

عند البدء بتنفيذ العقد يقتضي على المتعاقد مع الإدارة الالتزام بجميع ما تكلفه به من واجبات للقيام بها وفقا لما يرد في العقد ودفتر الشروط كما بالأعمال الإضافية التي يمكن للإدارة أن تكلفه بها لاحقا ضمن المهلة المحددة في العقد.

تنطلق رقابة القاضي الإداري من مبدأ التوازن المالي للعقد فعلى الرغم من الامتيازات التي تتمتع بها سلطة التعاقد إلا إن هذه الامتيازات لا تسمح لها بالمساس بالحقوق المالية العائدة للمتعاقد معها، حيث أوجد الاجتهاد الإداري عدة نظريات تمكن المتعاقد المطالبة بالتعويض على أساس أي من تلك النظريات عند تحقق الشروط الخاصة بكل منها.

إن الحق بالثمن هو من أول الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة كما يتمتع بالحق بالتعويض عند حدوث طارئ من شأنه أن يحدث اضطرابات في اقتصاديات العقد. كما قد يقوم المتعاقد بتنفيذ أعمال إضافية لم ترد في العقد بحيث يجب التعويض عنها.

المبحث الأول: الرقابة على أداء المتعاقد لواجباته

• المطلب الأول: الرقابة على تنفيذ العقد ضمن دفتر الشروط

▪ أولا: دفتر الشروط أو ملف التلزيم

دفتر الشروط هو نموذج يوضع من أجل تنظيم العلاقة بين الإدارة والمتعاقد في كل ما يتعلق بالصفقة التي يعد لها، بحيث يتضمن مفاهيم بعض العبارات التي ترد فيه، إجراءات التلزيم، المؤهلات التي يفترض أن تتوفر في الملتزم، متطلبات التوريد أو الأشغال (المواصفات الفنية، الكمية، الأسعار...) وغيرها من الشروط التي تتعلق بمهل التنفيذ، الغرامات والكفالة....

توضع للمناقصات العامة دفاتر شروط عامة مصدقة بمراسيم في مجلس الوزراء كما توضع لكل صفقة منها دفتر شروط خاص تنظمه الإدارة صاحبة العلاقة ويوقعه المرجع الصالح للبت بالصفقة سندا للمادة ١٢٥ من قانون المحاسبة العمومية، كما بين هذا القانون ما يجب أن يتضمن دفتر الشروط الخاص من معلومات، فنصت المادة ١٢٦ من قانون المحاسبة العمومية الصادر في: ١٩٦٣/١٢/٣٠ بموجب المرسوم رقم ١٤٩٦٩ ما يلي:

تبين في دفتر الشروط الخاص المعلومات التالية:

- أنواع اللوازم أو الأشغال أو الخدمات المراد تلزيمها وأوصافها.
- المؤهلات والشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر في من يريد الاشتراك في المناقصة.
- عناصر المفاضلة: كلما كان في نية الإدارة أن لا تتقيد بالسعر الأدنى، على أن تبين هذه العناصر بصورة واضحة ومفصلة، وأن يوضع لكل منها معدل خاص عند الاقتضاء.
- الأساس الذي يعتمد لإجراء المناقصة وفقا لأحكام المادة ١٢٤
- شروط التنفيذ الخاصة.
- مهلة التسليم.
- مقدار الكفالة التي يجب تقديمها للاشتراك في المناقصة ولضمان حسن قيام الملتزم بتعهداته.

ويضم دفتر الشروط الخاصة كلما كان ذلك ممكنا:

- كشف تخميني بالكميات والأسعار.
- جداول أسعار يتضمن وصفا لكل نوع من أنواع اللوازم أو الأشغال أو الخدمات المراد تلزيمها ويحدد لكل نوع سعرا مفقطا.

يعتبر السعر الموضوع من قبل الإدارة الحد الأعلى للصفقة التي تجري على أساس التنزيل المئوي وتعلن الإدارة عن الحد الأقصى للتنزيل الذي يمكن أن يقبل به ويعتبر هذا التنزيل الحد الأدنى للصفقة.

وفي ١٩ تموز سنة ٢٠٢١ صدر قانون الشراء العام في لبنان رقم ٢٤٤ والذي يعتبر نقلة نوعية من حيث القواعد التي تنظم الشراء العام في لبنان خصوصا إن الشراء العام كان ينظمه أكثر من نص قانوني إلا إن هذا القانون يصبح ساري التنفيذ في ١٩ تموز سنة ٢٠٢٢.

وقد نص القانون رقم ٢٤٤ / ٢٠٢١ على ما يجب أن يحتويه دفتر الشروط وذلك في المادة ٥٢ منه وفقا لما يلي:

المادة ٥٢: محتويات دفاتر الشروط (أو ملفات التلزيم)

تضمن دفاتر الشروط المعلومات التالية:

- التعليمات الخاصة بإعداد العروض
- المعايير والإجراءات التي تطبق وفقا لأحكام المادة ٧ من هذا القانون، للتأكد من مؤهلات العارضين وأي إثبات إضافي بشأن تلك المؤهلات
- المتطلبات المتعلقة بالمستندات الثبوتية لتوفر المؤهلات أو غيرها من المعلومات التي يجب أن يقدمها العارضون لإثبات مؤهلاتهم.
- وصفا مفصلا لموضوع الشراء وفقا للمادة ١٧ من هذا القانون وكمية السعر المراد شراؤها، والخدمات المراد تقديمها، والمكان الذي يراد فيه تسليم السلع أو تنفيذ الأشغال أو تقديم الخدمات والوقت المطلوب توريد السلع أو إنجاز الأشغال أو تقديم الخدمات فيه، في حال وجوده.
- أحكام وشروط العقد واستمارة العقد التي يوقع عليها الطرفان، إن وجدت
- في حال السماح ببدائل لخصائص موضوع الشراء أو للأحكام والشروط أو لمتطلبات أخرى مبينة في ملفات التلزيم، بيانا بهذا الشأن ووصفا للطريقة التي يجري فيها تقييم العروض البديلة

- في حال السماح للعارضين بتقديم عروض بشأن مجموعة فحسب من موضوع الشراء تحديدا ووصفا للمجموعة أو المجموعات التي يجوز تقديم عروض بشأنها
- الطريقة التي يوضع بها سعر العرض ويعبر بها عنه، بما في ذلك بيان حول ما إذا كان السعر يشمل عناصر أخرى غير تكلفة موضوع الشراء ذاته كأن يشمل مثلا ما يمكن تطبيقه من رسوم جمركية وضرائب
- العملة أو العملات التي سيوضع بها سعر العرض ويعبر بها عنه
- اللغة (العربية) أو اللغات التي تعد بها العروض وفقا للمادة ٤ من هذا القانون
- أي شروط تضعها الجهة الشارية بشأن مصدر أي ضمان للعرض يتعين على العارض توفيره وفقا للمواد ٣٤ و٣٥ من هذا القانون وبشأن طبيعة ذلك الضمان وشكله ومقداره وأهم أحكامه وشروطه الأخرى، وأي شروط من هذا القبيل بشأن ما يتعين على المورد أو المقاول الذي يبرم عقد الشراء أن يوفره ضمانة لتنفيذ ذلك العقد، بما في ذلك ضمانات مثل الكفالات المتعلقة باليد العاملة والمعدات.
- كيفية تقديم العروض ومكان تقديمها وموعدها النهائي، وفقا لأحكام المادة ٢٠ من هذا القانون.
- وسيلة الاستيضاح حول ملفات التلزيم من قبل العارضين بحسب المادة ٢١ من هذا القانون وبيانا بما إذا كانت الجهة الشارية تعتزم عقد اجتماع للعارضين في هذه المرحلة.
- المدة التي تكون فيها العروض صالحة وفقا للمادة ٢٢ من هذا القانون.
- كيفية فتح العروض ومكان فتحها وتاريخه بالساعة واليوم والشهر والسنة وفقا للمادة ٥٤ من هذا القانون.
- معايير وإجراءات تقييم العروض.
- أحكام مرجعية لهذا القانون ولمراسيمه التطبيقية إن وجدت، وسائر القوانين والمراسيم التي لها علاقة مباشرة بإجراءات التلزيم، بما فيها تلك التي تطبق على الشراء الذي يتضمن معلومات سرية.
- اسم واحد أو أكثر من موظفي الجهة الشارية أو مستخدميها يكون مسؤولا عن الاتصال مباشرة بالعارضين وبتلقي اتصالات مباشرة منهم فيما يتعلق بإجراءات الشراء وكذلك التسمية الوظيفية لذلك الموظف أو المستخدم وعنوانه.
- إشعارا بالحق الذي ينص عليه الفصل السابع من هذا القانون في الشكوى أو المراجعة بشأن ما تتخذه الجهة الشارية من قرارات أو تدابير يزعم بأنها لا تمتثل لأحكام هذا القانون مع معلومات عن مدة فترة التجميد المطبقة، وفي حال عدم تطبيق أي فترة تجميد، بيانا بهذا الشأن والأسباب الداعية إلى ذلك.

- أي إجراءات شكلية يجب استيفاؤها متى قبل العرض المقدم الفائز لكي يصبح عقد الشراء نافذ المفعول بمقتضى المادة ٢٤ من هذا القانون.
- أي شروط إضافية تقررها الجهة الشارية، بما يتوافق مع هذا القانون ومراسيمه التطبيقية.

▪ ثانيا: تنفيذ العقد ضمن دفتر الشروط في اجتهاد القضاء الإداري

تنطلق رقابة القاضي في تنفيذ العقد الإداري بالاستناد إلى أحكام دفتر الشروط الخاص التي تضعه الإدارة بصدد كل التزام، ويتأكد من تطبيق أحكامه في كل قضية تعرض عليه حتى إذا انتفى النص طبقت أحكام دفتر الشروط العام.

وفي كل الأحوال يطبق القاضي الإداري عفوا المبادئ الإدارية وتلك التي تتعلق بالنظام العام وإن نص على خلاف ذلك في دفتر الشروط.

١- إلزامية تطبيق أحكام دفتر الشروط

من المتعارف عليه إن العقود الإدارية هي شريعة السلطة العامة بعكس العقود الخاصة إلا إنه عند إرساء الالتزام على المتعهد الفائز تصبح هذه العقود ملزمة للطرفين مع الاحتفاظ بالامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في هذا الصدد، وبالتالي يجب على الملتزم أن يتقيد بما ورد في دفتر الشروط ولا يحق له التصرف بشكل منفرد دون الرجوع إلى الإدارة المتعاقدة معه.

وقد أكد مجلس شورى الدولة على إلزامية دفتر الشروط وذلك في معرض النظر في الدعوى المقامة من قبل سيمون ساكي / الدولة حيث جاء في حيثيات القرار: "وبما إن العقد ودفتر الشروط الملحق به يعتبر شريعة فريقي العقد ويتمتع بالقوة الملزمة لهما.

وبما إنه ينبني على المبدأ آنف الذكر القول بإلزامية تطبيق أحكام الغرامة العقدية بالكيفية والشروط التي نص عليها العقد ودون تحديد أو قيود غير ملحوظة فيه حتى وإن تجاوزت قيمتها مقدار قيمة الالتزام أو الكفالة".[١]

[١] م.ش.د, قرار رقم ١٢٧ في ١٩٩٣/١١/٢٣، سيمون ساكي/ الدولة، م.ق.إ، ع: ٨، س: ١٩٩٥، م:١، ص: ١١١.

وفي قرار آخر اعتبر المجلس إنه كان يتوجب على المتعهد تأمين نوع الخشب موضوع العقد وليس أي نوع آخر وبالتالي ليس لديه الحق بالمطالبة بفرق الأسعار، حيث جاء في حيثيات قرار الدعوى المقامة من مؤسسة ف.أ. كتانة / الدولة اللبنانية – إدارة الجمارك: "وبما إن ما يدعيه الملتزم من دفع مبلغ /٣٦٠٠/ ل.ل. نتيجة استعماله خشب الأكاجو بدل خشب الكندي، ومخالفة الملتزم لذلك واستعماله لنوع من الخشب قد يكون سعره أكثر ارتفاعا لا توليه الحق بفرق السعر سيما وأنه كان ينبغي عليه تأمين الخشب موضوع العقد".[١]

٢- التعارض بين أحكام دفتر الشروط الخاص والعام

إن دفاتر الشروط العامة قديمة المنشأ إذ تعود لسنة ١٩٤٢ وصادرة باللغة الفرنسية وبالتالي تعمد الإدارة إلى وضع دفتر شروط خاص يتماشى مع متطلبات المجتمع ويشمل جميع النواحي التي تتعلق بالصفقة، فلا تطبق الأحكام العامة إلا في حال انتفاء النص أو إذا أحال دفتر الشروط الخاص إلى تطبيق أحكام دفتر الشروط العام.

وقد أكد مجلس شورى الدولة في قراراته على تطبيق أحكام دفتر الشروط الخاص حيث جاء في حيثيات الحكم بشأن الدعوى المقامة من شركة جحا للهندسة / مكتب الفاكهة اللبنانية ما يلي: "وبما أنه يجب الأخذ بأحكام دفتر الشروط الخاص لأنها تخالف أحكام دفتر الشروط والأحكام العامة".[٢]

وفي الدعوى المقامة من قبل شركة عكر وثابت / مصلحة مياه بيروت أقر المجلس بتطبيق أحكام دفتر الشروط العام وفقا لما يلي: "وبما إنه من الاطلاع على دفتر الشروط الخاص العائد للالتزام لا يتبين إنه يتضمن نصا يتعارض مع أحكام المادة ١ – ٢ من أحكام دفتر الشروط العام.

وبما إنه يقتضي والحال ما تقدم القول بتطبيق المادة ٤ – ٥ من أحكام دفتر الشروط العام على الالتزام موضوع المراجعة. وزد السبب المدلى به بهذا الخصوص لعدم قانونيته".[٣]

---

[١] م.ش.د, قرار رقم ١٤٨ في ١٩٨٤/٧/٩، مؤسسة ف.أ. كتانة / الدولة اللبنانية – إدارة الجمارك، م.ق.إ، ع:١، س: ١٩٨٥، ص: ١١٣.

[٢] م.ش.د, قرار رقم ٣٠٠ في ١٩٨٥/١٢/١٢, شركة جحا للهندسة / مكتب الفاكهة اللبنانية, م.ق.إ, ع: ٢, س: ١٩٨٦, م: ١, ص:٣٠١.

[٣] م.ش.د, قرار رقم ٥٢١ في ٢٠٠٧/٥/٢١، شركة عكر وتابت / مصلحة مياه بيروت، م.ق.إ، ع: ٢٣، س: ٢٠١٢، م: ٢، ص: ١١٨٥.

٣- الشروط الشكلية المنصوص عنها في دفتر الشروط الخاص

قد يفرض دفتر الشروط بعض الشروط الشكلية على المتعهد كمرحلة سابقة لرفع دعوى أمام القضاء الإداري أو إجراءات تتعلق بتقديم التحفظات على الكشوفات.

ففي الدعوى المقامة من شركة فيليتيكس ش.م.ل / الدولة رد المجلس الدعوى شكلا لإغفال المتعهد التقيد بما ورد في دفتر الشروط حيث نص القرار على: "وبما إن الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٧٤ الآنفة الذكر هي مراجعة إدارية تمهيدية ألزمت المادة ٧٤ الملتزم بإتباعها قبل ولوج المراجعة أمام القضاء الإداري، وهنا لا تعتبر اللجنة العسكرية أو اللجنة المعينة من قبلها، لجنة ذات صفة قضائية تخضع قراراتها للاستئناف أمام القضاء الإداري. كما لا تعتبر هذه المرحلة، مرحلة منازعة قضائية، بل هي مراجعة إدارية إلزامية يجب على الملتزم سلوكها تمهيدا لإمكانية التقدم بشكوى أمام القضاء الإداري.

وبما إن الجهة المستدعية لم تتقيد بالشروط القانونية المنصوص عنها في المادة ٧٤، ولم تتقدم بالمراجعة الإدارية التمهيدية قبل تقديم المراجعة القضائية.

وبما إن عدم سلوك المراجعة الإدارية الملزمة عند ورود النص عليها في العقد أو النصوص التشريعية أو التنظيمية يؤدي إلى عدم قبول المراجعة القضائية غير المسبوقة فيها في الموضوعات المشتركة لها.[١]

وبما أن المراجعة لم تراع الأصول والإجراءات المسبقة والإلزامية الملحوظة في المادة ٧٤ آنفة الذكر الأمر الذي يقضي إلى عدم قبولها وبالتالي ردها شكلا".[٢]

وفي الدعوى المقامة من قبل فريد حماده / الدولة جاء في القرار: "وبما أن المستدعى ضدها تدلي بأن المستدعي لم يتقدم ضمن المهلة المحددة في المادة ٤١ من دفتر الشروط والأحكام العامة بمذكرة توضيح لتحفظاته فتكون المراجعة مردودة شكلا.

..... وبما إنه يستفاد مما تقدم أن المستدعي لم يتقدم ضمن المهلة بمذكرة يوضح فيها تحفظاته على الكشف النهائي الموقع منه.

وبما إنه يقتضي والحال ما تقدم رد المراجعة شكلا".[٣]

---

[١] يراجع: قرار رقم ٤٠٩ / ٩٥ – ٩٦ تاريخ ٢٠ / ٣ / ١٩٩٦ مرسال الدويهي / الدولة.

[٢] م.ش.د, قرار رقم ١١٩/ ٩٨–٩٩ في ١٩٩٨/١١/٢٥، شركة فيليتيكس ش.م.ل / الدولة، م.ق.إ، ع: ١٤، س: ٢٠٠٣، م: ١، ص: ١٢٨.

[٣] م.ش.د, قرار رقم ٤٨٥ في ١٩٩٤/٦/٣٠، فريد حماده / الدولة، م.ق.إ، ع: ٨، س: ١٩٩٥، م: ٢، ص: ٥١٢.

٤- تعارض بنود دفتر الشروط مع النظام العام

أكد مجلس شورى الدولة على أحقية كل شخص باللجوء إلى القضاء وإن ورد في دفتر الشروط بنود من شأنها تقييد هذا الحق.

ففي دعوى شركة " Danash contracting & Trading Co " ش.م.م / مجلس الإنماء والإعمار ورد في حيثيات الحكم ما يلي: "وبما إنه وفي مطلق الأحوال، إن حق اللجوء إلى القضاء هو حق أساسي مكرس قانونا، وإن البنود التعاقدية التي تهدف إلى تقييد ممارسة هذا الحق بشروط مسبقة كما هي الحال في القضية الراهنة، لا تحول دون ممارسته وتمكين كل ذي مطلب بأن يتقدم به إلى القضاء للحكم له بموضوعه، كما إنه لا يترتب على عاتق من لجأ مباشرة إلى القضاء أي مسؤولية نتيجة عدم التزامه بالشروط التعاقدية المسبقة المقيدة لهذا الحق".[١]

وفي المراجعة المقدمة من شركة جلخ وأولاده للتجارة والتعهدات / مجلس الإنماء والإعمار اعتبر المجلس إن تجاوز أو إعفال الإجراءات والمهل المنصوص عنها في دفتر الشروط لا يحرم من أغفلها في حقه باللجوء إلى القضاء حيث جاء في القرار: "وبما إن الإجراءات والمهل المتعلقة بالمطالبة والمنصوص عليها في دفتر الشروط (المادة ٥٣ – ١و٢و٣)، وإن كانت ترتبط بمسألة إثبات الحق والمبلغ المطالب به والمحدد إطارها التعاقدي في المادة ٥٣ – ٤، إلا إنه لا يترتب على إغفالها أو عدم التقيد بها حرمان صاحب العلاقة من اللجوء إلى القضاء، لأن حق التقاضي هو من الحقوق الأساسية التي يكفلها الدستور والتي لا يجوز المساس بها إلا بنص قانوني صريح".[٢]

كما اعتبر المجلس إن المهل وأصول استصدار القرار المسبق المنصوص عنهما في نظام المجلس من النظام العام والتي لا يمكن وضع قواعد تخالفها فقد ورد في دعوى مؤسسة أسلكا (الشرق الأدنى) / الدولة: " وبما إن مهل المراجعة وأصول استصدار القرار المسبق التي لحظها نظام المجلس تتعلق بالانتظام العام ولها صفة تشريعية ولا يمكن لمرسوم كالمرسوم التنظيمي رقم ٦٨/١١٥٧٤ أن يضع قواعد مخالفة لها تلزم المتعهدين بها تحت طائلة سقوط حقوقهم.

وبما أن المستدعي تقيد بأصول المحاكمة التي لحظها نظام مجلس شورى الدولة (المادتين ٦٨ و٦٩).

---

[١] م.ش.د, قرار رقم ٧٧٢ في ٢٠٢١/٧/١٤، شركة " Danash contracting & Trading Co " ش.م.م / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

[٢] م.ش.د, قرار رقم ٦٠٧ في ٢٠١١/٤/٢٠، شركة جلخ وأولاده للتجارة والتعهدات / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

وبما إنه يقتضي القول بأن حق المستدعي في استحقاق الفوائد الحكمية الملحوظة في المادة ٧٢ من دفتر الشروط الإدارية العامة لم يسقط".[١]

٥- التعويض عن فروقات الأسعار وفقا لدفتر الشروط

في المبدأ إن الأسعار المتفق عليها في العقد تكون إلزامية. ففي دعوى المستشفى الإسلامي الخيري في طرابلس / الدولة أكد اجتهاد المجلس على إلزامية الأسعار المتفق عليها "إن المستشفى يتحمل دفع الفرق من ماله الخاص لأن كل تجاوز للأسعار المعتمدة في الوزارة أو للأدوية المماثلة لها المفروضة من قبلها يخرج عن نطاق تطبيق العقد، وكل مخالفة لبنود العقد تطبق بشأنها أحكام الفقرة ٤ من المادة /١١/ منه".[٢]

إلا إن مبدأ إلزامية الأسعار قد يرد عليه استثناءات ففي دعوى شركة عكر وثابت / مصلحة مياه بيروت جاء في القرار: "وبما إنه إذا كانت الالتزامات يحكمها مبدأ إلزامية الأسعار المتفق عليها، إلا إنه يرد على ذلك استثناءات تتمثل بوجود طوارئ تقع على العقد، ومنها حالة الارتفاع في الأسعار".[٣]

أ- البنود التي تتعلق بفروقات الأسعار

عادة يحتوي دفتر الشروط على بنود من شأنها معالجة الطوارئ التي قد ترد والتي من شأنها أن تؤثر على المتعهد كالزيادة أو الانخفاض في الأسعار، كما قد يفرض دفتر الشروط بعض الشروط الشكلية للمطالبة بهذه الفروقات فقد ينص الدفتر على معادلة رياضية للتعويض أو قد ترد عبارة إمكانية إعادة النظر فقد ميز مجلس الشورى بين العبارتين، كما واعتبر إن للقاضي الإداري صلاحية تحديد السعر في حال عدم التوافق ففي دعوى طارق عبدالله المير/ الدولة جاء في حيثيات القرار: " وبما أن ما تقتضي الإشارة إليه هو التمييز المعروف فقها وقضاء بين بنود تعديل الأسعار Clauses de variation وبين بنود إعادة النظر في الأسعار Clauses de revision لما يترتب على ذلك من اختلاف في النتائج القانونية المترتبة على كل منهما لأن بنود التعديل تتضمن عادة من التفاصيل والمعايير ما يجعل التعديل تطبيقا بسيطا لمعادلة رياضية، بينما تقتصر بنود إعادة النظر على عبارات عامة تستلزم بحثا لاحقا لتحديد السعر الجديد.

---

[١] م.ش.د, قرار رقم ٩٤ في ١٩٨٦/٥/١٥، مؤسسة أسلكا (الشرق الأدنى) / الدولة، ع: ٣، س: ١٩٨٧ – ١٩٨٨، ص: ١١٨.

[٢] م.ش.د, قرار رقم ٤١٤ في ٢٠٠٧/٤/١٦، المستشفى الإسلامي الخيري في طرابلس / الدولة، م.ق.إ، ع: ٢٣، س: ٢٠١٢، م:٢، ص: ٩٥٤.

[٣] م.ش.د, قرار رقم ٥٢١ في ٢٠٠٧/٥/٢١، شركة عكر وثابت / مصلحة مياه بيروت، م.ق.إ، ع: ٢٣، س: ٢٠١٢، م: ٢، ص: ١١٨٥.

De Laubadère contrats – Tome – édit. 1984 N° 1048 P. 247.

Des règles relatives à l' evolution des prix convenus au marché ont d' abord résulté exclusivement de clauses contractuelles , que l' on distinguait classiquement en: clauses de variation et clauses de revision.

Leurs differences tenaient à ce que la clause de variation (appelée quelque fois "clauses automatiques") determinait le montant de la variation de prix en function de l'imprévu changement économique, alors que la clause de revision (dite quelque fois clause de principe) se bornait à ouvrir au cocontractant intéressé un droit de réclamer la revision sans en fixer les éléments quantitatifs.

وبما أن بند إعادة النظر وإن لم يحدد بصورة تلقائية إلا إنه يبقى بندا ملزما للفريقين يحتم عليهما التوافق على مقدار الزيادة وإلا كان للمتضرر الحق بمراجعة القضاء.

وبما إن الفقه والاجتهاد استقرا على القول بأن عدم توافق الفريقين لا يخول القاضي فقط التعويض على المتضرر وإنما تحديد السعر العادي.

De laubadère. Op.cit.page 361.

"Non seulement le juge du contrat peut, si le concédant oppose un refus à la demande justifiée de revision du tarif, declarer sa responsabilité engage et le condemner à indemniser le concessionaire (C.E.10 avril 1935. Le Toulong R.D.P 1945, 783 concl. Andrieux , note jèse) mais le conseil d' Etat lui reconnait le pouvoir de fixer un tarif Assurant au concessionaire une equitable remuneration".[1]

وقد اعتبر المجلس إن طلب الاستفادة من ارتفاع الأسعار يجب أن يقدم قبل الانتهاء من التنفيذ حيث جاء في القرار الصادر بدعوى أنطوان يوسف بوحمد كيروز / الدولة: "وبما أن النص الذي يجب أن يطبق على مراجعة المستدعي هو المادة ٣٣ من دفتر الشروط والأحكام العامة العائد لملتزمي الأشغال العامة التي تعالج مسألة ارتفاع الأسعار.

وبما إنه حسب مفهوم هذه المادة يجب أن يقدم طلب الاستفادة من ارتفاع الأسعار قبل الانتهاء من تنفيذ الأشغال لأن حساب الزيادة في ارتفاع الأسعار يحتسب على أساس مجمل الأشغال المتبقية بدون تنفيذ (فقرة أولى)".[٢]

---

[1] م.ش.د, قرار رقم ٤٩ في ١٩٩٨/١٠/٢٨، طارق عبدالله المير / الدولة، م.ق.إ، ع: ١٤، س: ٢٠٠٣، م: ١، ص: ٢٧.

[٢] م.ش.د, قرار رقم ٤٨١ في ١٩٩٧/٤/١٦، أنطوان يوسف بوحمد كيروز / الدولة، م.ق.إ، ع: ١٢، س: ١٩٩٨، م: ٢، ص: ٤٢٥.

قد يستعين القاضي بالخبرة من أجل تحديد المبلغ المتوجب للمتعهد نتيجة تبدل الأسعار ففي دعوى مكتب المشاريع الهندسية / مجلس تنفيذ المشاريع الكبرى لمدينة بيروت نص القرار: "وبما أنه يقتضي تحديد نسبة الزيادة على الأسعار بالاستناد إلى تقرير الخبير المعين وفقا للأصول.

وبما أنه يتبين من التحقيق الذي أجراه الخبير وبصورة خاصة من الإفادات المختلفة المرفقة بالتقرير والعائدة إلى أسعار الحديد (إفادة بدوي الخوري تاريخ ١٩٧٤/٢/١١) وأحجار الباطون (زعور ١٩٧٣/٣/٢) والدبش والبحص (فريد الحاج ١٩٧٣/٢/١) إن زيادة الأسعار تجاوزت المعدل المعتمد من قبل الإدارة وإن الزيادة المبينة في التقرير والبالغة القيمة المطالب بها تتفق وواقع الحال وينبغي اعتمادها".[١]

ب- التعويض بالاستناد إلى قرارات مجلس الوزراء

عادة يصدر مجلس الوزراء قرارات من شأنها التعويض على المتعهدين من جراء ارتفاع أسعار المواد الأولية إما بسبب محلي كإقفال المقالع والكسارات أو بسبب عالمي كارتفاع أسعار المحروقات، وهذه القرارات تطبق عادة على الصفقات التي لا يعالج فيها دفتر الشروط الخاص تقلبات الأسعار كما ويحدد القرار العقود التي يمكن الاستفادة من التعويض استنادا إلى الفترة الزمنية التي أبرم فيها العقد.

ففي الدعوى المقامة من شركة سنام ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار نص القرار على ما يلي: " وبما أن قرار مجلس الوزراء رقم ٦٠ تاريخ ٢٠٠٤/٧/١ يكون باعتماده التعويض على المتعهدين الذين تضرروا من جراء ارتفاع أسعار البحص والرمل والحديد، وفقا للشروط المحددة في تقرير اللجنة المكلفة دراسة تأثير تقلبات الأسعار الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٧، قد أكد على التداعيات الاقتصادية والمالية للارتفاع غير المتوقع لأسعار الحديد عالميا وأسعار البحص والرمل محليا على العقود التي تدخل ضمن الفترة الزمنية المعنية بهذا القرار.

وبما إن العقد موضوع المراجعة الحاضرة يدخل لجهة تاريخ تقديم عرض الالتزام (ما بين ٢٠٠٢/٦/٣٠ و٢٠٠٣/٦/٣٠)، ضمن الفترات المشمولة بالزيادة عن أسعار البحص والرمل والحديد بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٦٠ تاريخ ٢٠٠٤/٧/١.

---

[١] م.ش.د, قرار رقم ١٩١ في ١٩٨٥/٣/٣٠، مكتب المشاريع الهندسية / مجلس تنفيذ المشاريع الكبرى لمدينة بيروت، م.ق.إ، ع: ٢، س: ١٩٨٦، م: ١، ص: ١٧٤.

وبما أن العقد موضوع المراجعة الحاضرة يكون بالتالي مشمولا بقرار مجلس الوزراء رقم ٦٠ المشار إليه أعلاه وبالزيادة المقررة بموجبه على أسعار الحديد والبحص والرمل".[١]

وفي دعوى أخرى لشركة سنام ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار أقر المجلس إن أحكام دفتر الشروط هي واجبة التطبيق وليس قرار مجلس الوزراء للتعويض عن الأسعار فجاء في القرار: "وبما أن ارتفاع نطاق تطبيق قرار مجلس الوزراء المبين مضمونه أعلاه محصور بالعقود التي لا تتضمن معادلات حسابية لتحديد مقدار الزيادة التي تستحق للمتعهد عندما ترتفع أسعار المواد المذكورة في متنه وبالتالي يكون كل عقد تضمن معادلة ترعى هذه المسألة غير خاضع للأسس التي حددها هذا القرار.

وبما أن العقد موضوع النزاع الحاضر قد اشتمل صراحة وكما سبق بيانه على مادة خاصة تبين بشكل واضح كيفية احتساب الزيادة التي تستحق للمتعهد في حال توفر شروط إعمال هذه المادة، وبالتالي يكون متعذرا الاستناد إلى قرار مجلس الوزراء آنف الذكر من أجل الاستجابة لمطلب المستدعية الرامي إلى إعطائها التعويض عن كلفة الزيادة في الأسعار، التي يبقى التعويض عنها خاضعا لأحكام العقد، والتي بلغت /٧٤٤.١٢٠/ د.أ. كما سبق بيانه في تقرير لجنة الخبراء ليكون هذا المبلغ هو المستحق للمستدعية عن هذا الطلب".[٢]

• المطلب الثاني: الرقابة على تنفيذ العقد في المهل

▪ أولا: المهل التعاقدية

من المتعارف عليه إنه في العقود الإدارية على اختلاف أنواعها مهل تضعها الإدارة من أجل تنفيذ موضوع الالتزام وبالتالي يجب على المتعاقد التقيد بهذه المهل المحددة والمنصوص عليها في دفتر الشروط نظرا لما تمثل من أهمية بالغة في تحقيق المنفعة العامة وخصوصا إن الإدارة هي الأكثر علما بما تحتاجه المصلحة العامة من تأمين مرافق وخدمات عامة سواء من ناحية الزمان أو المكان.

---

[١] م.ش.د, قرار رقم ٦٢٩ في ٢٠٢١/٦/١٦، شركة سنام ش.م.ل / الدولة (غير منشور).

[٢] م.ش.د, قرار رقم ١٧٨ في ٢٠١٨/١١/١٤، شركة سنام ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

إن تأخر الملتزم في تنفيذه للعقد بحيث يتجاوز المهل المعقولة المتعارف عليها قد يعرضه لجزاءات قد تصل لحد الفسخ.

إلا إنه قد يتجاوز المتعاقد مع الإدارة المدة المحددة في العقد (عادة في عقود الأشغال العامة) إما بسبب تباطئه في التنفيذ والتقصير في التجهيزات الفنية، اللوجستية، البشرية، ....، أو يكون سبب هذا التأخير بفعل من الإدارة من خلال إهمالها في القيام بموجباتها التعاقدية (تأمين مواقع العمل، إصدار مراسيم معينة عند اللزوم، وضع خرائط صحيحة .....).

إن مدة التنفيذ يتم الاتفاق عليها برضى الطرفين وعلى الملتزم احترام هذه المهل سواء المهل الأساسية المحددة بموجب العقد أو المهلة الإضافية التي تمنحها الإدارة للملتزم في حال حدوث أي طارئ قد يؤثر على سير العمل أو بناء على طلب المتعهد تحت طائلة فرض غرامة تأخير.

في حالة عدم تحديد مدة التنفيذ في العقد ودفتر الشروط فإن مجلس الدولة الفرنسي قرر أنه يجب أن يكون هنالك مدة متعارف عليها حسب الظروف وقدرات المتعاقد والعقود المشابهة.[١]

إن رقابة القاضي الإداري على تنفيذ العقود تنطلق من خلال المهلة المحددة في دفتر الشروط وهذه المهل تكون ملزمة للطرفين فكما إن على الملتزم التقيد بالمهل المنصوص عليها يجب على الإدارة المتعاقدة التقيد بها من خلال القيام بموجباتها وعلى رأسها تأمين مواقع العمل لكي لا تعيق الطريق أمام تنفيذ المتعهد لالتزاماته.

ففي دعوى شركة الحمراء للهندسة / الصندوق المركزي للمهجرين جاء في حيثيات القرار "وبما أن عقد الأشغال العامة يحدد عادة مهلا لتنفيذ الأشغال وهذه المهل تلزم الملتزم كما تلزم الإدارة بحيث إن الإخلال بها من قبل أي منهما يرتب مسؤولية تجاه الآخر".[٢]

إلا إن القاضي الإداري يأخذ بعين الاعتبار التأخير الذي يحصل بفعل الملتزم أو الإدارة على حد سواء عن المدة المحددة في العقد وفقا لنظرية المدة المعقولة.

إن نظرية المدة المعقولة تطبق سواء حدد القانون مهلة معينة لاتخاذ التدابير التنفيذية الآيلة إلى تطبيقه أو لم يحدد، وكما الإدارة فإن الأفراد يتمتعون أيضا بحق الإفادة من مدة معقولة للتقيد بالأعمال أو التدابير

---

[١] عبدلي حمزة– آثار العقد الإداري– جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق LMD الموسم الجامعي: ٢٠١٤/٢٠١٥.

[٢] م.ش.د, قرار رقم ٤٨ في ٢٠٠٦/١٠/١٩، شركة الحمراء للهندسة / الصندوق المركزي للمهجرين، م.ق.إ، ع: ٢٣، م: ١، س: ٢٠١٢، ص: ٩٢.

الإدارية الفردية المتعلقة بهم وذلك من تاريخ إبلاغهم إياها. وهذه المدة يعود أيضا للقاضي تقديرها ما لم يكن القانون قد تولى ذلك صراحة.[١]

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف المهلة أو المدة المعقولة بتلك المهلة التي تتجاوز المهلة التعاقدية وليس من شأن هذا التجاوز أن يلحق ضرر بالمصلحة العامة ومصلحة الملتزم على حد سواء.

عادة يقدر القاضي الإداري هذه المهلة بحسب كل حالة تعرض عليه، كما إن للقاضي أن يرتب المسؤولية المشتركة على الإدارة والمتعاقد في حال كان التأخير ناجم عن فعل كل من الطرفين وإن كانت بنسب مختلفة والذي من شأنها أن تؤثر على قيمة التعويض.

▪ ثانيا: المهل التعاقدية في اجتهاد القضاء الإداري

١- رقابة القضاء على تنفيذ الملتزم للعقد ضمن المهل

كما سبق وذكرنا إن رقابة القاضي الإداري تكون استنادا لأحكام دفتر الشروط في المدة المتفق عليها أو التي مددت سواء بشكل صريح أو ضمني.

ففي الدعوى المقامة من شركة René Moretti & partners sal / مؤسسة كهرباء لبنان جاء في حيثيات القرار ما يلي: "وبما إن التوفيق بين الوقائع المذكورة أعلاه من ناحية وأحكام دفتر الشروط والبنود التعاقدية من ناحية أخرى يؤدي إلى القول بأن المستدعية قد أنجزت الالتزام ضمن الفترة الزمنية الممدة لها وفقا للأحكام الراعية للالتزام دون أي تأخير الأمر الذي يستتبع القول بأن مسألة حجز ١٠ % من قيمة الالتزام هي في غير موقعها القانوني وبالتالي فإن القرار المطعون فيه يكون في هذا الشق مخالف ويستتبع البطلان وما يترتب على ذلك من إعادة المبالغ المحجوزة بنسبة ١٠٪ من قيمة الالتزام إلى المستدعية".[٢]

وفي قرار آخر، شركة سنام ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار اعتبر المجلس إن المستدعية تتحمل مسؤولية التأخير في تنفيذ الأشغال بسبب تباطؤه في العمل وعدم توفير الإمكانات البشرية والمعدات وغيرها من الموجبات التي نص عليها دفتر الشروط والتي تعاقدت معها الإدارة بناء عليها حيث ورد في حيثيات القرار: "وبما أنه ينبني على ما تقدم أن أسباب التأخر في تنفيذ المشروع ضمن المهلة الأصلية، والإضافية عليها، تقع

---

[١] يوسف سعدالله الخوري، القانون الإداري العام (تنظيم إداري أعمال وعقود إدارية)، ج: ١، س: ١٩٩٨، ط:٢، ص: ٣٣٩.

[٢] م.ش.د, قرار رقم ٢٣٤ في ٢٠١٢/١/٩، شركة René Moretti & partners sal / مؤسسة كهرباء لبنان (غير منشور).

بصورة أساسية وحصرية على عاتق المستدعية، فبالرغم من تمديد مهلة تنفيذ المشروع لم تلتزم بالبرامج الزمنية بسبب تباطئها بالعمل وسوء الإدارة وعدم توفر الموارد البشرية والمعدات اللازمة، وبسبب أخطائها في التنفيذ، وإن عدم توفر المعلومات اللازمة بشكل كاف عند إعداد الدراسة الأولية التي تم التلزيم على أساسها لا تنشئ مسؤولية تقع على عاتق المستدعى ضده، لأنه يقع على عاتق المستدعية إعداد هذه المعلومات وفقا لدفتر الشروط وبخاصة لناحية تأمين المسوحات الطوبوغرافية وفحوصات التربة، وهذا ما أدى إلى تأخر المستدعى ضده في وضع الدراسات والتصاميم لا سيما لناحية التعديلات الطارئة وكذلك لناحية المصادقة على جداول المقارنة وإبلاغها من المستدعية، وإن عدم استكماله معاملات الاستملاك، لم يفض إلى قيام حالة أدت إلى ما يبرر التأخر في تنفيذ المستدعية للأشغال المتعاقد عليها، لا سيما وإن المواقع التي كانت قد سلمت إليها كانت تتيح لها تنفيذ الأشغال الملحوظة على هذه المواقع، ولا يتبين إنها اضطرت إلى التوقف عن هذا التنفيذ بسبب عدم كفاية ما سلم من مواقع عمل إليها".[1]

٢- رقابة القضاء على مدى تأثير فعل الإدارة على التنفيذ ضمن المهل

قد تسبب تصرفات الإدارة أحيانا إلى التأخر في تنفيذ العقد ضمن المهلة المحددة إما من خلال عدم القيام بموجباتها التي يفرضها القانون وتلك المنصوص عليها في دفتر الشروط وأهمها تأمين مواقع العمل إذ إن التأخر في تأمين مواقع العمل وتمكين المتعهد من الوصول إليه من شأنه أن يؤثر سلبا على تنفيذ العقد ضمن المهلة.

وقد تلجأ الإدارة في معرض ممارستها للامتيازات التي تتمتع بها كإجراء بعض التعديلات على العقد والذي يؤدي أحيانا إلى خلق بعض العراقيل والتي من شأنها إحداث تأخير في التنفيذ ضمن المهل التعاقدية.

ففي دعوى مؤسسة أكرم ملاعب التجارية / بلدية الشويفات جاء في نص القرار: "وبما أنه بالعودة إلى معطيات ملف المراجعة يتبين أن التوقف عن تنفيذ الالتزام وعدم استكمال الأشغال العائدة له لاحقا، جاء بناء على القرار الصادر عن المستدعى ضدها رقم ٢٣ تاريخ ١٩٩٩/٢/١٥ المسند بدوره إلى الدراسة التي وضعتها لجنة مكلفة من قبل المستدعى ضدها إلى أن أقسام العقارات المصابة بالتخطيط لم تستملك وبالتالي لم يجر وضع اليد عليها مما يستحيل معها القيام بالأشغال، كذلك من الناحية الفنية فإن ملف التلزيم لم يحتو على

[1] م.ش.د, قرار رقم ١٧٨ في ٢٠١٨/١١/١٤، شركة سنام ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

المقاطع الطولية والعرضية للأرض الطبيعية والدراسة الفنية لحيطان الدعم والتصاميم الهندسية للطرق ومقاطعها، والدراسة للبنى التحتية كما إن المشروع يفتقر إلى النواحي التنظيمية.

وبما إنه يقتضي القول والحال ما تقدم أن المستدعى ضدها تعتبر مسؤولة عن عدم استكمال أعمال المشروع وبالتالي التأخير في تنفيذه ضمن المدة الملحوظة في الالتزام، لأنه كان عليها أن تؤمن إنهاء الاستملاكات للملتزم وكذلك النواحي الفنية والتنظيمية للمشروع قبل التلزيم، باعتبار أن لا دخل للملتزم بتأمين هذه الأمور".[١]

وفي قرار شركة كومودور للمقاولات ش.م.ل / مجلس الإنماء والأعمار أكد المجلس على ترتيب مسؤولية الإدارة عن التأخير بسبب عدم تنفيذ الاستملاكات فقد جاء في حيثيات القرار ما يلي: " وبما إنه من المستقر عليه علما واجتهادا إنه إذا تبين أن سبب التأخير في إنهاء الأشغال ضمن المدة الملحوظة في العقد يعود إلى عدم تنفيذ الاستملاكات في حينها فإن الإدارة تعتبر مسؤولة عن مدة هذا التأخير لأنه كان عليها أن تؤمن إنهاء الاستملاكات للملتزم ولا يمكن التوقف عند الصعوبات أو أية ذرائع تعيق إنهاء إجراءات الاستملاك لأن لا دخل للملتزم فيها".[٢]

اعتبر القضاء إن استعمال الإدارة لامتيازاتها كسلطة عامة كتعديل العقد بعد البدء في التنفيذ من شأنه أن يؤثر على تنفيذه ضمن المهلة التعاقدية وذلك مما يحدثه هذا التعديل من عرقلات في عمل الملتزم كتعديل في الخرائط أو لمواقع العمل مما يرتب مسؤولية الإدارة عن هذا التأخير.

فقد جاء في نص القرار الصادر في دعوى شركة سنام ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار ما حرفيته: "وبما إنه لجهة البرامج وما يدلي به المستدعى ضده حول عدم تقديم المستدعية لبرامج زمنية وعدم التزامها بالبرامج المقدمة منها خلافا للمادة ١٤ من دفتر الشروط المتعلقة بالالتزام فإنه من الثابت إن المستدعية تقدمت بأكثر من برنامج ضمنته أعمالا ومهلا زمنية لتنفيذ الأشغال وإن عرقلة هذه البرامج وصعوبة وإعاقة تنفيذ أجزاء منها، كان مردها التعديلات الطارئة والمتكررة الواردة من الاستشاري والتي كانت تتزامن وتتبع كل برنامج عمل قدمته بحيث كانت تضطر المستدعية معها إلى إعادة برمجة جداولها وإعادة تجهيز الورشة بما يفرضه كل تعديل ويتوافق معه، وإن الخرائط والتصاميم النهائية العائدة لمساحة تجاوزت نصف مساحة المشروع لم تكن

---

[١] م.ش.د, قرار رقم ١٦٧ في ٢٠٠٦/١٢/١٩، مؤسسة أكرم ملاعب التجارية / بلدية الشويفات، م.ق.إ، ع: ٢٣، س: ٢٠١٢، م: ١، ص: ٤٢٧.

[٢] م.ش.د, قرار رقم ٥١٢ في ٢٠١٢/٥/٢٩، شركة كومودور للمقاولات ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

قد سلمت إليها حتى تاريخ فسخ العقد، وبالتالي لا يمكن نسبة أي خطأ لها لهذه الجهة ويقتضي رد إدلاء المستدعى ضده بهذا الصدد".[١]

وفي دعوى أخرى لشركة سنام ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار نص القرار على ما يلي: "وبما أنه رغم الملاحظة المشار إليها من قبل المستدعى بوجهه، وعلى فرض إمكانية توقع حصول تعديلات بشكل عام، فإنه ثابت في ضوء تقرير الخبرة أن أيا من الفريقين لم يكن بإمكانه قبل البدء بالتنفيذ توقع المسائل الفنية المرتبطة بهذه التعديلات على نحو حاسم ونهائي وأكيد لناحية طبيعتها وكميتها والمدة الزمنية المطلوبة لتنفيذها، الأمر الذي ينفي إمكانية تحميل تبعة التأخير الناتج عن هذه التعديلات إلى المستدعية، والأمر الذي يصبح معه أيضا تحديد الجهة المسؤولة عن التأخر في إرسال الخرائط والتفاصيل والجهة التي اقترحت بعض التعديلات دون فائدة في هذا الإطار.

وبما إنه كان يقتضي بالتالي إعطاء المستدعية مهلة إضافية للتنفيذ تتناسب مع التعديلات التي طرأت على المشروع، حتى إذا عجزت حينها أي بعد انقضاء المهلة الممددة عن التنفيذ، أصبحت هي المسؤولة لهذه الناحية".[٢]

٣- رقابة القضاء على مدى تأثير تصرفات الإدارة والمتعاقد عل التنفيذ ضمن المهل

إن الإعفاء الكلي من المسؤولية التعاقدية يتحقق في الحالة التي يكون خطأ المتعاقد هو المسبب الوحيد للضرر، أما إذا كان هذا الخطأ قد ساهم مع تصرف الإدارة المتعاقدة أو مع خطئها في إحداث الضرر، فتكون المسؤولية مشتركة وجزئية بحيث تتحمل الإدارة التعويض بنسبة ما تسببه تصرفها أو خطؤها وتعفى بنسبة ما ساهم به خطأ المتعاقد المتضرر.[٣]

وقد رتب المجلس في الدعوى المقامة من يوسف وديع عجيل صاحب مؤسسة جوزف عجيل / الدولة المسؤولية على كل من الإدارة والمتعاقد بحيث جاء في متن القرار الآتي: "وبما أنه يتبين، وفقا لما تقدم، إن

---

[١] م.ش.د, قرار رقم ٥٠٣ في ٢٠١١/٣/٨، شركة سنام ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

[٢] م.ش.د, قرار رقم ٦٢٩ في ٢٠٢١/٦/١٦، شركة سنام ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

[٣] م.ش.د, قرار مجلس القضايا رقم ٧١٩ في ٢٠٠٤/٦/٢٢، شركة ديتا كوم / مجلس تنفيذ المشاريع الإنشائية (مجلس الإنماء والإعمار) – غير منشور–

عملية التسليم قد حصلت على مراحل، وإنه لا يمكن بالتالي التعويل على تاريخ التسليم النهائي الحاصل في ١٩٩٩/٥/٢٦ حصرا للتثبت من واقعة التأخير التي تدلي بها الإدارة المتعاقدة كأحد مبرري فسخ العقد.

وبما إنه يتبين من المستندات المرفقة بملف المراجعة الراهنة أيضا، إن المستدعي باشر تسليم البضاعة بتاريخ سابق لتاريخ ١٩٩٩/٣/٨ وهو تاريخ صدور نتائج الفحص المخبري الذي أجرته الإدارة على عينة اختارتها عشوائيا من بين كمية من البضاعة المسلمة.

وبما إن مدة التأخر في التسليم لا تتخطى المهلة المعقولة وذلك بالنظر إلى طبيعة الصفقة موضوع المراجعة التي يستوجب تنفيذها الاستناد إلى معطيات غير ثابتة وخارجة عن إرادة المستدعي وإنه لا يجوز، نتيجة لما سبق بيانه، تحميل مسؤولية تسليم البضائع موضوع المراجعة الحاضرة خارج المهلة المحددة للمستدعي منفردا، إذ إن الإدارة المتعاقدة ساهمت بدورها في حصول هذا التأخير من خلال إطالة أمد عملية قياس البزات الميدانية".[١]

وفي دعوى شركة المجمعات والطرق للإنشاءات العالمية "برك" / مجلس الإنماء والإعمار حمل المجلس المسؤولية عن التأخير لكل من الفريقين بنسب مختلفة حيث ورد: "بما إن هذه المبالغ تمثل التعويض عن الأكلاف التي تكبدتها المستدعية من جراء تمديد مدة تنفيذ المشروع من ثلاثين شهرا إلى اثنتين وخمسين شهرا.

وبما إن مدة تنفيذ المشروع تطبق بشكل منفصل على كل جزء من أجزاء المشروع حيث يتم تسليم مواقع العمل إلى المتعهد.

وبما أنه من الثابت أنه تم الانتهاء الفعلي للأشغال موضوع البندين ١ و٢ المذكورين أعلاه بتأخير ١٤٠ يوما عن تاريخ التمديد الأخير، وإن قسما من التأخير تقع مسؤوليته على المتعهد وذلك بنسبة ٢٥٪ حسب تقرير لجنة الخبراء، فيستحق للمستدعية تعويضا بنسبة ٧٥٪ من مقدار المبلغ الذي يطالب به لهذه الناحية، أي ما يبلغ / ٢١٢،٠٩٩،٣٧٥ / ل.ل. بالنسبة للتعويض المرتبط بالبند رقم ١، وما يبلغ /٣،٩٧٥،٠٠٠ / ل.ل. بالنسبة لذلك العائد للبند رقم ٢".[٢]

---

[١] م.ش.د, قرار رقم ٩٥١ في ٢٠١٨/٦/٦، يوسف وديع عجيل صاحب مؤسسة جوزف عجيل / الدولة (غير منشور).

[٢] م.ش.د, قرار رقم ٣٢٠ في ٢٠١٩/١/٨، شركة المجمعات والطرق للإنشاءات العالمية "برك" / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

وفي دعوى شركة زاخم للهندسة والمقاولات ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار اعتبر المجلس إن كلا الطرفين مسؤولين عن التأخر في التنفيذ، أما الإدارة فبسبب عدم دفعها لمستحقات المستدعية وفقا لما ينص عليه العقد، وأما المتعاقد بسبب تأخره في تنفيذ برامج العمل.

وقد نص القرار على ما يلي: "وبما أن المستدعية تدلي بأن التأخير في تنفيذ طبقة الإسفلت النهائية سببه عدم حصولها على تفاصيل التوصيلات المنزلية، وإن العقد يعطيها حق تعليق الأشغال في حال التأخر في دفع مستحقاتها.

وبما إنه وعلى فرض حصول تأخير في إعطاء المستدعية تفاصيل التوصيلات المنزلية من قبل الاستشاري فإن المادة (٦ – ٣) من شروط العقد نصت على وجوب أن يقدم المقاول للمهندس إخطارا يرسل نسخة منه إلى صاحب العمل كلما ظهر احتمال لتأخير أو تعطيل تخطيط أو تنفيذ الأشغال ما لم يقدم المهندس أي رسومات أو يصدر أي تعليمات أخرى خلال فترة معقولة، ويجب أن يتضمن إخطار المقاول تفاصيل عن الرسومات أو التعليمات المطلوبة وسبب الحاجة إليها والوقت المطلوبة فيه وعن أي تأخير أو تعطيل يحتمل حدوثه في حالة تأخر استلام الرسومات والتعليمات المطلوبة.

وبما أنه لا يتبين من مستندات الملف أن المستدعية أعلمت المستدعى ضده أو أعلمت الاستشاري بعدم حصولها على خرائط تبين مواقع التوصيلات للمنازل.

وبما إنه يتضح مما تقدم ومن مجمل أوراق الملف إن التأخير في تنفيذ الطبقة النهائية من الأسفلت على الطرق المتضررة يشترك في المسؤولية عنه كل من رب العمل والمتعهد معا، الأول بسبب تأخره في تسديد المستحقات والثاني في تأخره بتنفيذ برنامج العمل بدليل عدم قيامه بإخطار رب العمل بوجود تأخير في تسليمه مواقع التوصيلات في الأملاك الخاصة.

وبما أن هذا المجلس بما له من حق التقدير يرى توزيع المسؤولية عن حصول تضرر الطبقة الأولى من الإسفلت على الطرقات التي تم فتحها قبل استكمال تعبيدها مناصفة بين المستدعية والمستدعى ضده".[1]

[1] م.ش.د, قرار رقم ٥٣٣ في ٢٠١٤/٤/١٠، شركة زاخم للهندسة والمقاولات ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

• المطلب الثالث: الرقابة على تنفيذ العقد في الأعمال الإضافية

▪ أولا: الأعمال الإضافية

الأصل المقرر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية أن يقتصر المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الأعمال المطلوبة منه دون سواها، ولا يجوز له أن يضيف إليها أعمالا أخرى فإذا أخل بهذا الالتزام كان عليه أن يتحمل نتيجة مخالفته.[١]

إلا إن المتعاقد قد ينفذ أعمالا لم ترد في العقد أصلا ومن دون أن يتلقى أوامر خدمة من الإدارة المتعاقدة وبالتالي تبقى هذه الأعمال دون غطاء قانوني يولي الحق للمتعاقد بتقاضي البدل عنها، لكن مجلس الدولة الفرنسي قرر التعويض عنها مستندا إلى معايير تطورت مع الحالات التي عرضت عليه، فاستند إلى فكرة فائدة الأعمال، ثم إنتقل إلى فكرة الأعمال الحتمية، والأعمال النافعة.[٢]

إن الفقه الفرنسي ميز بين ثلاثة أنواع من الأعمال الإضافية الخارجة عن نطاق العقد على الشكل التالي:

١- الأعمال الغير متوقعة (Les sujétions imprévues)

حيث اعتبر الاجتهاد في هذا الصدد إن هذه الأعمال لا يتم التعويض عنها إلا إذا كانت غير متوقعة واستثنائية.

"Si L' entrepreneur est titulaire d' un marché "à prix unitaire" (Le montant de sa remuneration étant function des prestations effectivement réalisées ; V.C. marches publics , art. 78 et 275), son droit à indemnité est acquis des lor que les difficultés rencontrées ont eu un caractère imprevisible et exceptionnel"[(3)].

---

[١] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط: ٥، دار الفكر العربي، مصر، س: ١٩٩١، ص: ٥٩٥.

[٢] محمد جمعة الحلاق، التعويض عن الأعمال الإضافية المنفذة تلقائيا في العقد الإداري بدون أمر من الإدارة (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، ع: الأول، م: ٢، س: ٢٠٢٢، ص: ٨٦.

[(3)] René Chapus, Droit administrative général, Tome 2, 15¨ edition, p: 618

٢- الأعمال الضرورية أو اللازمة (Les travaux nécessaires)

هذه الأعمال تكون إضافية وليست واردة في العقد إلا إنها ضرورية ولازمة ولا تستقيم الأعمال المنصوص عليها في العقد إلا بتنفيذ هذه الأعمال، أي إنه ضرورية من أجل حسن سير تنفيذ العقد وبالتالي يقتضي على الإدارة التعويض عنها،

"Alors mêms que ces travaux sont executes par L'entrepreneur de façon spontanée (sans ordre de service, comme il le faudrait, du maître de L' ouvrage) , il a droit à recevoir le prix desdits travaux , s' ils ont été « indispensables à l'exécution de l' ouvrage suivant les règles de l'art » , et cela en vertu d'un jurisprudence certainement fondée sur la commune intention de parties (étant donné que le droit au paiement de tells travaux peut être exclu par une clause du contrat)".
(V.CE 16 févier 1962, sarl Orsini – Lasartigues, p: 1019).[1]

إلا إنه يمكن إيراد بند في العقد يعفي الإدارة من التعويض عن هذه الأعمال.

إن معيار الأعمال الضرورية أو اللازمة هو المعيار الذي يعتمده مجلس الدولة الفرنسي في التعويض عن الأعمال الإضافية، ولم يشترط المجلس للتعويض عن تلك الأعمال ضرورة البحث في طبيعتها، وما إذا كانت قد قلبت اقتصاديات العقد أولا، ويعني ذلك أن المجلس لم يعد يقتنع بمجرد كون الأعمال نافعة. [٢]

٣- الأعمال المفيدة (Les travaux utiles)

إن هذه الأعمال هي أعمال إضافية يقوم بتنفيذها الملتزم بدون تلقي أمر خدمة من الإدارة وبالتالي يكون التعويض عنها أكثر صرامة من تلك التي تكون بأمر من الإدارة إلا إنه يقتضي التمييز بين إذا كانت الأعمال التي نفذها المتعهد لا علاقة لها بالعقد أو تم تنفيذها على هوامش العقد.

ففي الحالة الأولى: أي في حال كانت الأعمال التي نفذت خارج إطار العقد نكون أمام علاقة شبه تعاقدية وإذا تم تنفيذ العمل بموافقة الإدارة وإن كان ضمنيا فيحق له بالتعويض على أساس مبدأ الإثراء غير المشروع والذي يعتبر مبدأ عام يطبق بدون النص عليه.

---

[1] René Chapus , مرجع سابق, ص: ٦١٨.

[٢] محمد جمعة الحلاق، التعويض عن الأعمال الإضافية المنفذة تلقائيا في العقد الإداري بدون أمر من الإدارة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص: ٩٤.

«Dans de tel cas, L’entrepreneur est à l’ égard du maître de l’ouvrage dans une situation quasi contractuelle et, si les travaux ont été faits avec l’assentiment au moins tacile de ce dernier, il a droit à indemnité sur le fondement du principe de l’enrichissement sans cause (du maître de L’ouvrage), que la jurisprudence qualifie de «principe general applicable, même sans texte, à la matière des travaux publics» (V. Les arrêts des 14 avril 1961 et 14 octobre 1966, ci – dessous)». [1]

وفي الحالة الثانية: وهي الأعمال التي تنفذ على هامش العقد، بحيث ينفذ المتعهد أعمال تتجاوز التوقعات التعاقدية، هنا يكون له الحق في التعويض إذا كانت هذه الأعمال مفيدة للإدارة.

يقتضي الإشارة إلى إن السوابق القضائية في مجلس الدولة الفرنسي منذ العام ١٩٧٥ تظهر إهتماما بعدم تشجيع الشركات على تجاوز التوقعات التعاقدية.

«Lorsque c’est au cours de L’execution d’un contrat (régulier) que L’entrepreneur a effectué des travaux excédant les prévisions contractuelles il est arrive que son droit à indemnité soit reconnu dans le cas où ces travaux supplémentaires étaient utiles au maître de L’ouvrage.

Tel qu’ il est fixé depuis 1975, l’état du droit jurisprudential manifeste une preoccupation de ne pas encourager les entreprises à dépasser les previsions contractuelles. Le refus d’indemnisation en raison des travaux utiles n’est cependant pas absolu».[2]

أما إذا نفذ المتعهد بمبادرة منه، دون تلقي أمر خدمة كتابي أو حتى شفهي يستبعد الحق في التعويض.

«Si L’entrepreneur les a exécutés de sa propre initiative, sans avoir reçu d’ordre de service écrit, ni même verbal, le droit à indemnisation est exclu».[3]

أما في حال نفذ المقاول هذه الأعمال بناء على أمر خدمة غير منتظم، كأن ينص دفتر الشروط على وجوب أن يكون أمر الخدمة خطي، فتخالف الإدارة هذا الشرط أو أن يصدر بدون توقيع هنا يقتضي التفرقة بين نوعين من الأعمال المنفذة: فإذا كانت تلك الأعمال حتمية أي أساسية فيعوض عليها كأساس من العقد أما إذا كانت مجرد أعمال نافعة عوضت استنادا لنظرية الإثراء بلا سبب.

---

[1] René Chapus، مرجع سابق، ص: ٦٢٠.

[2] René Chapus، المرجع أعلاه، ص: ٦٢١.

[3] Chapus René، المرجع أعلاه, ص: ٦٢١.

«S’ il les a executes en consequence d’un ordre de service irrégulier (par exemple, ordre verbal, alors qu’un ordre écrit était necessaire en vertu du contrat), L’ initiative ainsi prise par le maître de L’ouvrage est considérée comme un fait justificative ; en suite de quoi, L’entrepreneur a droit au remboursement des dépenses utiles».[1]

إن القضاء الإداري في لبنان أقر من خلال اجتهاداته الاعتراف بالأعمال الإضافية التي يقوم بها المقاول بناء على أوامر الخدمة التي ترسلها الإدارة بواسطة الاستشاري وتوجب التعويض عليها.

أما بالنسبة للأعمال التي ينفذها المتعهد من دون أمر من الإدارة فلا يعوض عليها إلا إذا كانت ذات منفعة واستفادت منها الإدارة وبمعنى آخر بقدر ما أثرت هذه الأعمال الإدارة وهنا يتوجب على المتعهد إثبات تنفيذه لهذه الأشغال.

أما بالنسبة لتسعير الأعمال الإضافية فيقتضي التفريق بين حالتين:

أ- إذا كانت الأعمال الإضافية من جنس الأعمال المتعاقد عليها في العقد عندها يعتمد السعر الذي يحدده العقد، وأحيانا ينص العقد على اعتماد السعر المحدد بموجبه عند القيام بأعمال إضافية.

ب- إذا كانت هذه الأعمال ليست من جنس الأعمال المتعاقد عليها، عندها يحتسب السعر على أساس الأعمال المشابهة لها في عقود أخرى.

وفي كل الأحوال يعود للقاضي إعطاء الوصف الصحيح للأعمال المنجزة من قبل المتعهد.

▪ ثانيا: الأشغال الإضافية في اجتهاد القضاء الإداري

١- رقابة القاضي على طبيعة الأعمال المنفذة

عند تقدم المتعهد بدعوى لدى المجلس قد يطالب بتعويض عن أعمال يصفها أحيانا بالإضافية أو التكميلية إلا إنها تكون من موجباته التعاقدية وبالتالي يعود لقاضي العقد إعطاء الوصف الصحيح للأعمال المنفذة.

فقد ورد في دعوى شركة زاخم للهندسة والمقاولات ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار "وبما أن أعمال الردم والحفر والتسوية والتدعيم تعتبر جميعها أعمال تابعة وكلفتها مدرجة ضمن أسعار العقد.

---

[1] René Chapus، مرجع سابق، ص: ٦٢١.

وبما أن العقد يفرض على المستدعية إنشاء حافات الطرق وإنشاء الأرصفة بصرف النظر عن وجود أرصفة أصلا أو عدم وجودها.

وبما أن ما قامت به المستدعية من أعمال حفر وتسوية وإنشاء حيطان دعم للأرصفة لا يندرج ضمن مفهوم الأعمال الإضافية، إنما هو من صلب موجباتها التعاقدية، وهي تعتبر قد قامت بدرس الكلفة المتوجبة عن هذه الأعمال وأدرجتها ضمن الأسعار المقدمة منها قبل توقيع العقد.

وبما إنه يقتضي رد مطلب المستدعية لجهة التعويض لها عن أعمال متعلقة بالأرصفة لعدم قانونيته ولعدم جديته".[١]

وفي دعوى تجمع شركة معوض– اده – ش.م.م وVinci construction Grands – projets S.A.S / الدولة ورد في القرار ما يلي: " وبما أن المستدعية لا تنفي واقعة قبضها للمبالغ المستحقة لها عن الأعمال الإضافية والتعديلات التي نفذتها على فتحات تهريب المياه الملحوظة أساسا في خرائط الالتزام والتي جرت عليها بعض التعديلات إنما تدلي بأنها تطالب بالكلفة الإضافية الناجمة عما تسميه أعمالا تكميلية لم تكن مدرجة أساسا مع الأشغال الأساسية والأشغال الإضافية.

وبما إنه يتبين من إدلاءات المستدعية ومن المستندات المبرزة من قبلها أن الأعمال التي تطالب بكلفتها هي تلك الناجمة عما تسميه جهوزية فريق إضافي مكون من رفش آلي وفريق طوبوغرافي ورئيس فريق.

وبما إن ما تطالب به المستدعية لا ينفصل عن مفهوم الأعمال الإضافية التي استحقت لها كلفة إضافية عنها، لأن الرفش الآلي والفريق الطوبوغرافي ورئيس الفريق هي من العناصر والمعدات التي تحتاج إليها في تنفيذ هذه الأشغال والتي أدرجت كلفتها ضمن الأسعار المتفق عليها، ولا يمكن اعتبارها في أي حال من الأحوال أعمالا إضافية، لأن القول بخلاف ذلك يتنافى مع الأحكام والبنود التعاقدية التي سبقت الإشارة إليها، والتي منعت إقرار أي تعويض آخر أو أي مطالبة فيما عدا ثمن الأشغال المنفذة فعلا.

وبما أنه يقتضي رد ما تدلي به المستدعية تحت هذا المطلب لعدم صحته ولعدم استناده إلى أي أساس قانوني أو تعاقدي".[٢]

---

[١] م.ش.د, قرار رقم ٥٣٣ في ٢٠١٤/٤/١٠، شركة زاخم للهندسة والمقاولات ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

[٢] م.ش.د, قرار رقم ٥٣٠ في ٢٠١٦/٤/٢٦، تجمع شركة معوض– اده – ش.م.م وVinci construction Grands – projets S.A.S / الدولة (غير منشور).

وفي القرار الصادر بدعوى المجموعة المندمجة سنام / مجلس الإنماء والإعمار نص على ما يلي: " وبما أن هذا المجلس كلف خبيرين لتحديد كمية ونوع الأشغال المنفذة غير الملحوظة في العقد الأساسي وكذلك في الملحقين رقم ١ و٢.

وبما إن الخبيرين بينا أن المقصود بهذه الأعمال هو طبقة CTBC، وإن إدراج تكلفة هذه الأعمال ضمن العقد من عدمه مرتبط بتقديم مجلس الإنماء والإعمار إثباتا خطيا عن اعتبارها جزا لا يتجزأ من واجبات المستدعية.

وبما إن المستدعى ضده في ملاحظاته على تقرير الخبيرين أبرز مستندات تثبت بأن البند ١٥ – ١ من جدول الكميات يغطي كلفة أشغال طبقة ال CTBC وأن المستدعية تكون قد قبضت قيمة هذه الأشغال باعتبار أن طبقة ال Subgrade تشمل أشغال طبقة ال CTBC إذ ورد في البند المذكور ما حرفيته:

The subgrade course is a cement treated base course placed beneath the concrete pavement ……

وبما إنه يقتضي القول تبعا لما تقدم بعدم أحقية المطالبة بالتعويض عن أعمال منفذة غير واردة في العقد الأساسي وتحديدا أشغال تعود إلى طبقة ال CTBC إذ إنه ثابت أن هذه الأشغال واردة في بنود العقد الموقع بين الطرفين (١٥ – ١ من جدول الكميات) وبالتالي يقتضي رد الطلب لهذه الجهة لا سيما وإن المستدعية في ملاحظاتها على التقرير والمطالعة لم تقدم الدليل المعاكس على ذلك".[١]

وفي الدعوى المقامة من الشركة الوطنية للتعهدات / الدولة اعتبر القاضي إن الأعمال التي قامت بها المستدعية هي أعمال إضافية ويقتضي التعويض عليها وقد جاء في حيثيات القرار ما يلي: " بما أنه يتبين من ملف هذه المراجعة ومن الملف الإداري أن عرض الالتزام الذي وضعته الإدارة تحت إطلاع الملتزمين قد احتوى الخرائط والقطاع الطولي للأشغال الذي يتطلب حفر الخنادق بعمق يتراوح بين ٥٥ سنتمترا و٦٥ سنتمترا، ولم يحتو على القطاع العرضي المرفق بدفتر الشروط الخاص والذي تطلب حفر الخنادق بعمق يتراوح بين ٨٥ و١١٥ سنتمترا، وبالتالي فإنه يقتضي التعويض للملتزم عن الزيادة في الأشغال التي نفذها والناتجة عن الفرق بين القطاع الطولي من جهة والقطاع العرضي من جهة ثانية، وإنه لا يمكن الإدلاء بأنه كان يتوجب على الملتزم لفت نظر الإدارة إلى النواقص، عملا بأحكام المادة السابعة من دفتر الشروط الخاص، للقول بأنه

[١] م.ش.د, قرار رقم ٥٨٠ في ٢٠١٥/٦/٩، المجموعة المندمجة سنام / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

لا يتوجب له تعويض عن الأعمال غير الملحوظة في الملف المعروض على الملتزمين، لأن من شأن ذلك إثراء الإدارة على حساب الملتزم إثراء غير مشروع".[١]

وفي دعوى الشركة الوطنية للهندسة والمقاولات / المصلحة الوطنية لنهر الليطاني جاء في حيثيات القرار ما يلي: "وبما إنه تقتضي معرفة وتحديد الصخور المقصودة بأحكام العقد وهل هي الصخور المجروفة بفعل الفيضان أم إنها تتجاوز ذلك إلى الصخور المغروسة في مجرى النهر أصلا.

وبما إن العقود تفسر بمجملها وبالظروف التي أملت إنشاءها وفي القضية المعروضة فإن كلمة الصخور تنصرف حصرا إلى النوع الأول المتأتي من الفيضان لأن الغاية الأساسية التي أملت إنشاء العقد هي تعزيل مجرى النهر من جراء فيضان السنة السابقة لعقد الالتزام.

وبما أنه يقتضي التعويض على الجهة المستدعية من جراء الأعمال الإضافية التي أنجزتها برفع الصخور الطبيعية المغروسة في مجرى النهر".[٢]

٢- رقابة القاضي على إثبات الأعمال الإضافية

عندما يتقدم المستدعي بطلب التعويض عن أعمال إضافية قام بها يقتضي عليه تقديم ما يثبت قيامه بهذه الأعمال وإلا رد طلبه.

فقد جاء في حيثيات القرار الصادر بدعوى جان خوري حلو / الدولة: "بما إن الدولة أدلت (والمستدعي لزم الصمت) بأن المستدعي لم يثبت أنه قام بالأشغال الإضافية بناء على طلب المهندس المشرف الخطي عملا بأحكام المادة ١٠ من دفتر الشروط والأحكام العام.

بما أن الفريقين لم ينفذا ما كلفهما به المجلس ويقتضي بالتالي فصل المراجعة التي مر عليها نحو إثني عشر عاما بحالتها الحاضرة.

بما إنه إذا كان المتعهد لا يملك في حوزته كل المستندات المتعلقة بالالتزام، فإنه يقع عليه تقديم المستندات التي تكون لديه إثباتا لجدية ادعاءاته.

---

[١] م.ش.د, قرار رقم ٤٤١ في ١٩٩٥/٣/٢١، الشركة الوطنية للتعهدات / الدولة، م.ق.إ، ع: ٩، س: ١٩٩٦، م: ٢، ص: ٣٩١.

[٢] م.ش.د, قرار رقم ٥١ في ١٩٩٣/١٠/٢٨، الشركة الوطنية للهندسة والمقاولات / المصلحة الوطنية لنهر الليطاني، م.ق.إ، ع: ٨، س: ١٩٩٥، م: ١، ص: ٢٨.

بما أن المستدعي لم يقل ولم يثبت إنه تلقى أمرا خطيا من المشرف على الأشغال، بتنفيذ أشغال إضافية، كما إنه لا يتبين إنه تحفظ على هكذا أمر وذلك عملا بأحكام المادة ١٠ من دفتر الشروط والأحكام العام.

وبما إنه من المفروض بالمتعهد أن يحتفظ بالأمر الخطي المذكور للاحتجاج به عند الاقتضاء، أمام الإدارة وأمام القضاء..."."[١]

وكذلك في دعوى شركة المجمعات والطرق للإنشاءات العالمية "برك" / مجلس الإنماء والإعمار جاء في القرار: "بما أن المستدعي يطلب بموجب هذا البند التعويض عليه بمبلغ / ٣٩،٨٠١،٨١٠ / ل.ل. عن عملية نزع الأشجار وهو يعتبرها من الأعمال الإضافية التي نفذها.

وبما أن الملف يخلو من أي دليل أو مستند على هذه الأعمال الإضافية موضوع هذه المطالبة، وقد تضمن تقرير الخبرة تعذر الاستجابة لهذا الطلب لانتفاء الدليل على أحقيته وتبعا لذلك فإنه يستوجب الرد".[٢]

٣- رقابة القاضي على الأعمال الإضافية المنفذة دون تلقي أمر خدمة

من حيث المبدأ إن القاضي الإداري يرفض الحكم بالتعويض عن الأعمال الإضافية التي تنفذ إذا لم يصدر بذلك أمر خدمة من الإدارة أو أخذ موافقتها على هذه الأعمال ويتجلى هذا الأمر من خلال القرار الصادر بالدعوى المتعلقة بسد شبروح (تجمع شركة معوض- اده – ش.م.م و Vinci construction Grands – projets S.A.S / الدولة) وقد جاء في القرار: "وبما إنه لناحية كيل الكميات فإن المادة /٣٧/ من دفتر الشروط الإدارية الخاصة نصت على: أن كميات الأشغال الواردة في جدول الكميات، وفقا لنصوص دفاتر الشروط الفنية، هي تقريبية ولذا تجري تسوية حساب الملتزم وفقا لكميات الأشغال المنفذة فعلا، وإنه فيما خص الأشغال التي يصعب كيلها بعد تنفيذها كحديد التسليح والحفريات والأساسات وغيرها فعلى الملتزم أن يطلب خطيا كيل هذه الأشغال قبل تنفيذها وإذا لم يفعل فإن للإدارة حق الرفض أو الكشف عليها وذلك على نفقة ومسؤولية المتعهد بصورة تؤمن أخذ كيولها واضحة من كل النواحي.، إنه لا يحق للملتزم أن يتجاوز الكميات الملحوظة بدون علم وموافقة الإدارة الخطية المسبقة فإذا تجاوزها بدون أمر إداري حق للإدارة رفض التجاوز أو قبوله بالسعر الملحوظ في الالتزام وبدون أن يكون للملتزم حق المطالبة بأي تعويض.

---

[١] م.ش.د, قرار رقم ٥٩٨ في ١٩٩٥/٤/٢٥، جان خوري حلو / الدولة، م.ق.إ، ع: ٩، س: ١٩٩٦، م: ٢، ص: ٤٩٤.

[٢] م.ش.د, قرار رقم ٣٢٠ في ٢٠١٩/١/٨، شركة المجمعات والطرق للإنشاءات العالمية "برك" / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

وبما أنه لا يتبين أن المستدعية طلبت كيل الأشغال المتعلقة بحديد التسليح والحفريات قبل تنفيذها، وبالتالي يقتضي رد مطلبها لهذه الجهة، وإن إدلاء المستدعية في ملاحظاتها على التقرير والمطالعة بأنها اتبعت طرق الحفر التي طلبها الاستشاري منها ونفذها تحت إشرافه لا يغني عن الطلب الخطي الذي نصت عليه المادة ٣٧ من دفتر الشروط الإدارية والذي يؤدي عدم سلوكه إلى إعطاء الإدارة حق الرفض أو الكشف على الأشغال وذلك على نفقة ومسؤولية المتعهد بصورة تؤمن أخذ كيولها واضحة من كل النواحي.

وبما إنه يقتضي رد ما تدلي به المستدعية في هذا المطلب لعدم ارتكازه إلى أساس قانوني أو عقدي".[١]

وفي دعوى شركة المجمعات والطرق للإنشاءات العالمية "برك" / مجلس الإنماء والإعمار أكد المجلس على أهمية وجود أمر خدمة للقيام بالأعمال الإضافية وفقا لما يلي: "بما أن هذا المبلغ يتعلق بالتكاليف الناجمة عن إجراء دراسات لجسر جدرا ووضع تصاميم ليست ملحوظة في العقد الأساسي وتضمن تقرير الخبرة بيان موقف الاستشاري من هذه التكاليف بأنها تقع على عاتق المتعهد، وبالتالي لا يستحق أي تعويض للمستدعية عن هذا البند، بخاصة إنها لا تحمل تكليفا رسميا من المستدعى ضده. وانتهى هذا التقرير إلى عدم استحقاق هذا التعويض، وبالتالي فإن المبلغ المطالب به موضع البحث الحالي يكون غير مستحق لارتكاز التقرير على ما يبرر هذه النتيجة".[٢]

وعلى الرغم من أهمية وجود أمر خدمة من الإدارة للتعويض عن الأعمال الإضافية إلا إن القضاء أكد على أحقية المتعهد بتقاضي تعويض عن الأعمال الإضافية التي نفذها دون أمر خدمة إذا كانت هذه الأعمال ضرورية ونافعة أو من شأتها أن تسد نقصا واردا في سياق العقد وهذا ما تم تأكيده في القرار الصادر بدعوى شركة الحمراء للهندسة ش.م.م / الصندوق المركزي للمهجرين وفقا لما يلي: "وبما إنه وفي حال إن بعضا من الأعمال الإضافية التي نفذتها المستدعية دون أمر من الإدارة المتعاقدة فيبقى إنه لا يحق لهذه الأخيرة أن تتذرع بعدم وجود أمر خدمة، أو تدلي بأنها لم تعط الملتزم أمرا خطيا بإجراء أشغال إضافية إذا كانت المستدعية ملزمة بإجراء هذه الأشغال نظرا لضرورتها ومنفعتها في تنفيذ الالتزام أو أن هذه الأشغال جاءت لتسد نقصا اتضح في سياق العمل".[٣]

---

[١] م.ش.د, قرار رقم ٥٣٠ في ٢٠١٦/٤/٢٦، تجمع شركة معوض- اده – ش.م.م وVinci construction Grands – projets S.A.S / الدولة (غير منشور).

[٢] م.ش.د, قرار رقم ٣٢٠ في ٢٠١٩/١/٨، شركة المجمعات والطرق للإنشاءات العالمية "برك" / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

[٣] م.ش.د, قرار رقم ٤٨ في ٢٠٠٦/١٠/١٩، شركة الحمراء للهندسة ش.م.م / الصندوق المركزي للمهجرين، م.ق.إ، ع: ٢٣، س: ٢٠١٢، م: ١، ص: ٩٢.

وفي دعوى مؤسسة الحاج الهندسية / الدولة اعتبر المجلس إن قبول الإدارة بالأعمال الإضافية التي نفذها الملتزم يفرض عليها التعويض حيث جاء في القرار: " وبما إنه إذا قبلت الإدارة بعرض الملتزم الذي يختلف عن المواصفات أو الكميات المنصوص عليها في دفتر الشروط والملحقات المتممة له، فإن ذلك يؤدي إلى اعتبارها موافقة عليه وملزمة به، وبالتالي فهي تبقى ملزمة بدفع قيمة الأشغال الإضافية غير الملحوظة التي نفذها الملتزم وقبلت بها دون أن تحاسبه عنها عند إجراء الكشف النهائي، حيث استلمتها واستفادت منها إلا إن قبولها هذا مشروط بإيصالها إلى النتيجة نفسها المتوخاة من المناقصة وفقا للشروط الأساسية المنصوص عليها في دفتر الشروط".[١]

٤- رقابة القاضي على الأعمال الإضافية الناتجة عن فعل الإدارة

في معرض ممارسة الإدارة لامتيازاتها التي تتمتع بها، كحقها في تعديل العقد قد يؤدي عملها إلى قيام المتعهد بأعمال إضافية لم تكن ملحوظة في العقد وقد أقر المجلس بأحقية التعويض عن هذه الأعمال.

ففي دعوى شركة زاخم للهندسة والمقاولات ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار ورد في متن القرار: "وبما أنه في ما يتعلق بمسار خط المياه الذي تم تعديله، فيتضح من الملف أن المقاول صادف إثني عشر عائقا على المسار الجديد (أي المستحدث) وأن الاستشاري اعترف بهذه العوائق وقدر أكلافها في تقريره المؤرخ في كانون الأول ٢٠٠١.

وبما إنه يتبين إن مجلس الإنماء والإعمار أي المستدعى ضده لم يدفع أي تعويض عن كلفة هذه العوائق.

وبما إنه لا يمكن اعتبار المستدعية ملزمة بتحمل كلفة تنفيذ العوائق التي صادفتها على المسار المستحدث طالما إنه لم يتسنى لها عمليا الاطلاع على هذا المسار ودراسة طبيعة أرضه والصعوبات التي يمكن أن تتواجد فيه وتضمين كلفة كل ذلك ضمن الأسعار التي تقدمت بها.

وبما أن الأشغال العائدة للعوائق المشار إليها أعلاه تعتبر أشغالا إضافية لم يتم لحظها ضمن أسعار العقد ويقتضي بالتالي على المستدعى ضده أن يدفع كلفتها للمستدعية".[٢]

---

[١] م.ش.د, قرار رقم ٤٦٦ في ٢٠٠٧/٤/٢٦، مؤسسة الحاج الهندسية / الدولة، م.ق.إ، ع: ٢٣، س: ٢٠١٢، م: ٢، ص: ١٠٦١.

[٢] م.ش.د, قرار رقم ٥٣٣ في ٢٠١٤/٤/١٠، شركة زاخم للهندسة والمقاولات ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

٥- رقابة القاضي على احتساب أسعار الأعمال الإضافية

عادة يتم في العقود الإدارية إدراج بنود تتناول الجوانب التي تتعلق بالأعمال الإضافية ومن ضمنها الأسعار التي يجب اعتمادها، عندها يقتضي احترامها. وفي مطلق الأحوال يعتمد القضاء مبدأ اعتماد الأسعار المدرجة في العقد إذا كانت من جنس الأعمال المتعاقد عليها.

وقد جاء في القرار الصادر بدعوى شركة زاخم للهندسة والمقاولات ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار: "وبما إنه يتبين من أقوال الفريقين ومن جداول المقارنة والكشوفات الحاصلة على الأشغال إن مجلس الإنماء والإعمار دفع إلى المستدعية قيمة الكميات الزائدة من الحفر الصخري معتمدا السعر المحدد بموجب العقد.

وبما أنه وفقا لأحكام مواد العقد المشار إليها آنفا ولا سيما المادة ١٦ – ١ والمادة ٥٢ – ١، فإن أسعار الأعمال الإضافية يتم تحديدها على أساس الفئات والأسعار الواردة في العقد، إذا كانت هذه الفئات أو الأسعار صالحة للتطبيق في رأي المهندس (أي الاستشاري).

وبما أن المادة ٥٢ – ٢ التي نصت على سلطة المهندس في تحديد الأسعار تضمنت ما مفاده إنه إذا أصبحت الفئات أو الأسعار الواردة في العقد، غير مناسبة أو غير صالحة للتطبيق في رأي المهندس، فعندئذ يتم بعد قيام المهندس بالتشاور الملائم مع صاحب العمل والمقاول، الاتفاق بين المهندس والمقاول على فئات أو أسعار مناسبة وإذا تعذر مثل هذا الاتفاق يتولى المهندس تحديد فئات أو أسعار أخرى تكون في رأيه مناسبة ويخطر المقاول بذلك مع إرسال نسخة من الإخطار إلى صاحب العمل .....

وبما إنه يتضح من جدول المقارنة رقم ٤ إن كميات الحفر الصخري Extra over for rock بلغت ما مجموعه ٩٣٧٠٠ م^{٣} في حين إن الكمية الملحوظة في جدول الكميات الأساسي بلغت ٢٥٠٠٠ م^{٣} فتكون الكمية الإضافية هي التالية:

٩٣٧٠٠ م^{٣} – ٢٥٠٠٠ م^{٣} = ٦٨٧٠٠ م^{٣}

وبما أن مجلس الإنماء والإعمار أي المستدعى ضده دفع كلفة هذه الكمية الإضافية على أساس السعر المحدد في العقد.

وبما أن هذا المجلس يرى أن السعر المحدد في العقد هو السعر الواجب اعتماده، وإن رأي الاستشاري بخصوص الزيادة البالغة ١،٢٠ د.أ. والتي ترك للمستدعى ضده الخيار باعتمادها لا تلزم هذا المجلس، وبالتالي يقتضي رد مطلب المستدعية لهذه الناحية".[١]

[١] م.ش.د, قرار رقم ٥٣٣ في ٢٠١٤/٤/١٠، شركة زاخم للهندسة والمقاولات ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

المبحث الثاني: الرقابة على نيل المتعاقد حقوقه

• المطلب الأول: الرقابة على تأدية الثمن

▪ أولا: تحديد ودفع الثمن

يعتبر الثمن من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة لا بل هو من أهم حقوقه بحيث لولا وجود الثمن والربح المقدر تحقيقه لما أقدم على الالتزام مع الإدارة.

وهذا ما أكد عليه اجتهاد المجلس حيث ورد في قرار دعوى مؤسسة حمود للتجارة والمقاولات / الدولة: "وبما أن قرار مجلس الوزراء رقم ١٤٦ / ٢٠٠٧ يتعلق بإجراء عقود المصالحة بين الفرقاء، فطالما لم تتم المصالحة بين المستدعية والمستدعى ضدها خارج إطار النزاع القضائي فإن حق المستدعية بالمطالبة بكافة مستحقاتها عن الأشغال المنفذة فعليا يبقى قائما باعتبار أن الحق بالثمن هو أول حق للمتعاقد مع الإدارة".[١]

R.chapus – opt cit – p 1111

C – Les droits du contractant

1) Le premier droit du contractant va de soi, il a le droit au paiement des prix convenus , en règlement des prestations effectuées.

يحدد الثمن بموجب دفتر الشروط وبالعملة التي يتفق عليها، إذ إنه لا يوجد في التشريع اللبناني ما يمنع تحديد البدل المالي في العقد الإداري بالعملة الأجنبية أما الإيفاء فإنه يجب أن يتم بالعملة اللبنانية وذلك عملا بأحكام قانون النقد والتسليف الذي حدد في المادة الأولى منه أن الوحدة النقدية للجمهورية اللبنانية هي الليرة اللبنانية واختصارها الرسمي هي ل.ل، وأن الأوراق النقدية التي تساوي قيمتها الخمسماية ليرة وما فوق قوة إبرائية غير محدودة في أراضي الجمهورية اللبنانية. ويتم دفع قيمة الصفقة بالعملة الوطنية على أساس سعر صرف الدولار الأميركي حسب نشرة مصرف لبنان بتاريخ اليوم السابق للتصفية.[٢] ويقتضي الإشارة إلى إنه لا يحق للإدارة تعديل الثمن بصورة منفردة، إلا إنه يختلف الأمر بين عقود التوريد وعقود الأشغال العامة، إذ

[١] م.ش.د، قرار رقم ٤٣٦ في ٢٠١٢/٤/٢٣، مؤسسة حمود للتجارة والمقاولات / الدولة (غير منشور).

[٢] عصام إسماعيل، محاضرات في القانون الإداري العام لمرحلة الدراسات العليا , ٢٠٢١-٢٠٢٢.

إن في عقود الأشغال العامة يرد بجانب الثمن جدول أسعار تتعلق بالمواد الأولية قابلة للتعديل، ضمن الضوابط المنصوص عليها في دفتر الشروط.[١]

يدفع الثمن بشكل عام بعد الانتهاء من التنفيذ، إلا إنه في عقود الأشغال العامة ونظرا لتعلقها بمشاريع ضخمة ذات كلفة مالية عالية وتخفيفا على المتعاقد مع الإدارة من الأعباء المالية الضخمة، أجاز المشرع بموجب قانون المحاسبة العمومية كما في قانون الشراء العام دفع سلفة إلى المتعاقد على أن لا تتجاوز نسبة ال ٢٠ % من قيمة العقد ولا تتخطى سقفا ماليا قيمته المليار ليرة يمكن تعديله بناء على توصية من هيئة الشراء العام وبموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح رئيسه.[٢]

في عقود الأشغال العامة يتم تنفيذ الأشغال على مراحل ويتم دفع الثمن بالاستناد إلى كشوفات ينظمها المتعاقد بالتعاون مع الإدارة وفقا لأحكام القانون.

ويتم دفع قيمة كل كشف على حدى وفقا للأشغال المنفذة على أن تحتجز نسبة ١٠ % منه لضمان حسن التنفيذ وهذا ما يعرف بالتوقيفات العشرية والذي يجب تحريرها عند الاستلام النهائي وبعد التأكد من حسن التنفيذ.

وبما إن تمويل الصفقات العمومية تتم من الأموال العامة فإن الحق بالثمن يسقط بمرور الزمن الرباعي سندا للمادة ١١٥ من قانون المحاسبة العمومية.

▪ ثانيا: دفع الثمن في اجتهاد القضاء الإداري

١- رقابة القضاء على تاريخ استحقاق الثمن

اعتبر القضاء إن تاريخ استحقاق الثمن يكون عند تنفيذ الصفقة في عقود التوريد وعند تنظيم المحضر النهائي في عقود الأشغال العامة، بحيث يستفاد أيضا من تاريخ توجب دفع الثمن عندما تستعمل الإدارة الأشغال المنفذة وتستفيد منها بغض النظر إذا نظم بذلك محضر استلام نهائي أم لا.

---

[١] القانون رقم ٢٤٤ تاريخ ٢٠٢١/٧/١٩، قانون الشراء العام، الجريدة الرسمية، ع: ٣٠ تاريخ ٢٠٢١/٧/٢٩، المادة: ٥ و٢٩.

[٢] يقتضي الإشارة إلى أنه بموجب المادة ١٣٧ من قانون المحاسبة العمومية كانت قيمة السلفة ٢٥٪ كحد أقصى على ألا تتجاوز مبلغ ثلاثين مليون ليرة لبنانية إلا إنه يمكن الشذوذ عن هذه الأحكام بقرار من مجلس الوزراء.

إن الاستلام النهائي غير مشروط بطلب شكلي مسبق إنما يستحق حكما بانقضاء مدة الضمان، ففي دعوى شركة Vert veine ش.م.م / الدولة أكد المجلس على استحقاق الثمن عند تنظيم المحضر النهائي وإن كان بشكل ضمني بحيث ورد في متن القرار ما يلي: "وبما أن الأمر الذي يعول عليه في الالتزامات هو الاستلام النهائي للأشغال إذ يؤخذ محضر الاستلام النهائي كأساس لتسديد قيمة الصفقة، وبمقتضاه يصبح بالإمكان تحديد التعويض وكذلك استرجاع التوقيفات والضمانات وغرامات التأخير، حتى إذا رفضت الإدارة وتسببت بموقفها هذا بإضرار، جاز للمتعهد مراجعة القضاء الإداري ومطالبتها بحقوقه على أساس المسؤولية المبنية على الخطأ.

وبما أنه إذا كان الأصل أن يتم الاستلام النهائي بصورة صريحة من خلال تنظيم محضر بذلك إلا إن العلم والاجتهاد الإداريين أجازا حصول الاستلام النهائي بصورة ضمنية من خلال علامات تشير إلى ذلك ومنها وضع الإدارة يدها على الأعمال واستخدامها دون تحفظ أو دفع الثمن.

بذات المعنى:

En l'absence de decision de reception; celle – ci peut résulter de la prise de possession à condition que cette dernière traduise bien la volonté du maître d'ouvrage d'accepter les travaux; c'est pourquoi la prise de possession n'est généralement considérée comme valant reception tacite, que si elle s'accompagne d'indices supplémentaires…[1]

وبما أن الاجتهاد الإداري استقر على اعتبار إن الاستلام النهائي الذي يجب أخذه بعين الاعتبار ليس الاستلام النهائي الفعلي بل الاستلام النهائي المفترض حصوله.[٢]

وبما أن الاستلام النهائي أمر غير مشروط بطلب شكلي مسبق وإنما يستحق حكما بانقضاء مدة الضمان وعلى الإدارة أن تلجأ إليه لدى انقضاء هذه المدة وأن تدعو جميع الفرقاء أصحاب العلاقة لحضوره".[٣]

وبناء على ما تقدم رد المجلس طلب المستدعية بالثمن لعلة عدم وجود محضر نهائي يحدد المبلغ المتوجب وذلك في الدعوى المقامة من شركة René Moretti & partners / مؤسسة كهرباء لبنان: "وبما إن التوفيق

---

[1] Laurent Richer – Droit des contrats administratifs – 2ème edition L.G.J 1999 P: 266.

[٢] ش.ل. قرار رقم ٣٨٦ تاريخ ١٩٧٧/١٠/٣١، كابورال ومورتي معربس / الدولة.

[٣] م.ش.د، قرار رقم ٤٠٤ في ٢٠١٧/٣/٨، شركة Vertveine ش.م.م / الدولة (غير منشور).

يراجع القرار رقم ٥٨٠ تاريخ ٢٠١٥/٦/٩ المجموعة المندمجة سنام / مجلس الإنماء والإعمار.

بين الوقائع المذكورة أعلاه من جهة والمبادئ الراعية للصفقات العامة لا سيما في مجال الاستلام من جهة أخرى يؤدي إلى القول، بأنه لا يمكن للملتزم أن يطالب القاضي الإداري في إطار تنازع القضاء الشامل بوصفه قاضي عقد، بفرض التزامات مالية على الإدارة، طالما لم ينظم محضر بالاستلام النهائي.

هذا فضلا، عن إن دور القاضي الإداري في هذا المجال ينحصر فقط في إلزام الإدارة بدفع تعويض عن ضرر لحق بالملتزم على أساس المسؤولية التعاقدية أو نظرية الطوارئ وهو بمعنى آخر لا يمكنه أن يفرض على الإدارة أية تدابير أو أوامر باستطاعة الإدارة أن تتخذها وإلا يكون القاضي الإداري قد حل نفسه محل الإدارة.[١]

وبما إنه لا يتبين من ملف المراجعة والمستندات المرفقة إن محضرا بالاستلام النهائي قد نظم حتى تحدد على أساسه وبالتالي تصفى الحقوق والالتزامات، حتى إذا ما شعر الملتزم بغبن الإدارة له خوله اللجوء إلى القاضي الإداري للمطالبة بتعويض بعد تحديد عناصر الضرر بذلك، هذا فضلا عن إن مطالب المستدعية تمثلت بوجوب فرض تدابير على الإدارة ومطالبتها بمبالغ مالية وفوائد تأخيرية لم تصف بعد دون أن ترتبط بتعويضات عن أضرار لحقت بالمستدعية إعمالا لمسؤوليتها..

وبما إنه يقتضي القول والحال ما ذكر أعلاه إن مطالب المستدعية لناحية وجوب تسديد مبالغ من قيمة الالتزام تكون مردودة".[٢]

٢- رقابة القضاء على دفع الثمن

تنطلق رقابة القاضي على توجب دفع الثمن من خلال المستندات والأوراق التي تثبت توجبه والذي يقع عبء الإثبات على المدعي، حتى إذا انتفى ما يثبت أحقية توجب الثمن رد الطلب.

فقد جاء في متن القرار المتعلق بدعوى مؤسسة فواز للتجارة والمقاولات العامة / الدولة ما يلي: "وبما أنه يقع على من يدعي أن يقدم ولو بدء بينة على صحة ما يدعي به، لكي يتمكن هذا المجلس من تطبيق الأصول الاستقصائية التي تحكم عمله، ومتابعة إجراءات التحقيق وفق المقتضى.

---

[1] Lauren Richer – droit des contrats administrathfs …. Éd – L.G.D.J 1999 P 303 – 304.

[٢] م.ش.د، قرار رقم ٢٣٤ في ٢٠١٢/١/٩، شركة René Moretti & partners / مؤسسة كهرباء لبنان (غير منشور).

وبما أن المستدعية لم تستطع أن تقدم أي دليل أو بدء بينة يثبت قيامها فعلا بأعمال تنظيفات في أي مبان تابعة لوزارة التعليم المهني والتقني آنذاك، على الرغم من تكليفها بذلك من قبل المستشار المقرر في المراجعة.

وبما إن إدلاء الجهة المستدعية بأن الفواتير والمستندات موجودة لدى مصلحة الديوان في المديرية العامة للتعليم المهني والتقني وإنها سلمتها إياها عند إجراء مشروع المصالحة، لا يمكن أخذه على محمل الجد، لا سيما في ظل الوضع العام للتلزيم برمته، ولأنه يقع على عاتقها الاحتفاظ بنسخ عن تلك الفواتير أو المستندات التي تثبت قيامها بأي أعمال، وعدد العمال الذين استخدمتهم والفترة الزمنية التي نفذت خلالها تلك الأعمال، أما خلو الملف من أي مستند أو وثيقة يمكن أن تشكل بداية دليل على ما تدلي به، فإنه يفضي إلى وجوب اعتبار إدلاءاتها بهذا الخصوص غير ثابتة وغير جدية.

وبما إنه في ظل الوقائع المعروضة أعلاه فإن طلبات المستدعية تكون مفتقدة إلى أي سند واقعي أو قانوني يبرر قبولها، ويقتضي بالتالي ردها لعدم الثبوت".[1]

وقد يكون الثمن المطالب به على شكل عمولة، ففي دعوى مؤسسة خوري للتجارة / الدولة أكد المجلس أحقية المستدعية في قبض العمولة لثبوتها حيث جاء في القرار: "وبما أنه يتبين من المستندات المبرزة في الملف ومن الجداول المبرزة والمرفقة من قبل المستدعية، أنها قامت وبحسب مضمون العقد بإرسال الإشعارات مع توقيع كل مستلم على استلامه للإشعار العائد له، وذكر عدد الفواتير المتوجبة عليه مع قيمتها، وتحذيره بالقطع ما لم يقم وخلال ١٥ يوما بتسوية وضعه مع المستدعى ضدها.

وبما أن المستدعية تدلي بأنها كانت ترسل لائحة الفواتير غير المدفوعة من الإصدار مع ذكر قيمتها على جداول ورقية وأسطوانة وذلك شهرا فشهر وذلك عند تسليم مرتجعات أي إصدار مرفقة بجداول ورقية بأسماء المشتركين وقيمة فواتيرهم ورقم الإصدار مع أسطوانة بذلك إلى كل دائرة، وإن المستدعى ضدها لم تثبت عكس ذلك، بل إن الإحالات والإفادات الصادرة عن رؤساء الدوائر والموظفين لديها تثبت تنفيذ المستدعية للعقد.

---

[1] م.ش.د، قرار رقم ٤٠٤ في ٢٠١٩/١/٢٤، مؤسسة فواز للتجارة والمقاولات العامة / الدولة (غير منشور).

وبما أن المستدعى ضدها تدلي بأن إفادة رئيس دائرة حلبا تاريخ ٢٠٠٥/١٢/٣ وإفادة رئيس دائرة زغرتا ٢٠٠٥/١٢/١٥ بشأن تسديد قيمة المتأخرات في هاتين الدائرتين لا تكفيان لوحدهما لصرف العمولة عن قيمة هذه المتأخرات.

وبما أن الإفادات هذه صادرة عن رؤساء دوائر لدى المستدعى ضدها وبالتالي فإن هذه الإفادات هي من المستندات الرسمية ولا يمكن استبعادها بمجرد إدلاء المستدعى ضدها بأنها لا تكفي، إضافة إلى براءة الذمة الصادرة عن رؤساء الدوائر، وهم الجهة التي تمثل المستدعى ضدها والمعنية بالتواصل مع المستدعية أثناء تنفيذ العقد.

وبما أنه انطلاقا من كل ما سبق تفصيله، فإنه يقتضي إبطال القرار المطعون وإعلان حق المستدعية بقبض العمولة عن المتأخرات المحصلة من قبلها".[١]

وفي دعوى شركة سنام ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار رفض المجلس دفع الكشف للمستدعية لكي لا يتم الدفع عن أشغال منفذة مرتين والذي يؤدي إلى إثراء المستدعية على حساب الإدارة حيث ورد ما يلي: "وبما أنه من العودة إلى الجدول المبرز من المستدعية والذي تطالب بقيمة البنود الواردة فيه، وهي منتقاة من الكشف رقم ٤ للتوصل إلى النتيجة التي آل إليها مصير طلب المستدعية المتعلق بالأشغال المنفذة غير المسددة، يتبين إن هذه اللجنة قد أخذت بالاعتبار البنود من الأشغال الواردة في الجدول المتذرع به في تحديدها لقيمة كل الأشغال المنفذة والتي لم تقبض المستدعية قيمتها (تراجع الصفحة ١٥٤ الفقرتان الثانية والرابعة والصفحة ١٥٦ الفقرة الأخيرة والصفحة ٥٧ الفقرة الثانية من التقرير).

وبما أن الأخذ بمطلب المستدعية يؤدي إلى إعطائها مرتين قيمة أشغال منفذة وبالتالي إلى إثرائها على حساب الإدارة المتعاقدة الأمر الذي لا يستقيم قانونا ويقتضي رد طلبها المتعلق بمبلغ ال / ٢٢،١٧٧ / د.أ. الإضافية".[٢]

كما اعتبر القضاء إن تقصير الإدارة في القيام بموجباتها التعاقدية كتأمين الاعتمادات اللازمة أو إنهاء الاستملاكات لا تشكل سببا تعفيها من موجب دفع الثمن، فقد ورد في متن قرار الدعوى المقامة من شركة يونيفارم ش.م.ل / الدولة ما يلي: "وبما أن مسؤولية تأمين الاعتمادات تقع على عاتق الوزارة التي طلبت الخدمة

---

[١] م.ش.د، قرار رقم ٤٧٦ في ٢٠٢١/٥/١٨، مؤسسة خوري للتجارة / مؤسسة كهرباء لبنان (غير منشور).

[٢] م.ش.د، قرار رقم ٥٠٣ في ٢٠١١/٣/٨، شركة سنام ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

مقابل بدل معين، وإن الجهة المستدعية هي طرف غير مسؤول عن كيفية تأمين الاعتمادات اللازمة، بل إن واجبها محصور بتأمين الخدمة المطلوبة منها وهي قد أمنتها باعتراف المستدعى بوجهها.

وبما إن إدلاء الدولة بعدم توفر الاعتماد لا يمكن الاعتداد به طالما أن الجهة المستدعية قامت بتنفيذ الموجبات الملقاة على عاتقها بموجب العقد الذي يربطها بالمستدعى ضدها".[١]

وفي دعوى شركة مختبرات ألفا ش.م.ل / ١ – مستشفى صيدا الحكومي، ٢– الدولة نص القرار: "وبما إن إدلاء المستدعى بوجهه بأنه لا يمكنه دفع قيمة هذه الفواتير قبل ورود التقرير من هيئة التفتيش المالي العالق لديها الملف المالي للمستشفى والمحال خلال ولاية مجلس الإدارة السابق هو إدلاء مردود ولا يستقيم قانونا إذ إن هذه المشكلة لا دخل للمستدعية بها ولا يمكن حرمانها حقوقها بسببها، فالمستشفى الحكومي هو مرفق عام طبي ينطبق عليه مبدأ استمرارية المرفق العام ولا علاقة لإسم أو لشخص رئيس وأعضاء مجلس إدارته".[٢]

وقد اعتمد المجلس في قراراته على وجوب التقيد بقيمة الثمن المطالب به والذي ربط النزاع على أساسه فلا يجوز أن يحكم بأكثر مما هو مطالب به وإن كان من حق المستدعي، ففي الدعوى المذكورة أعلاه نص القرار: "وبما أنه وإن كان هذا المبلغ المستحق / ٤٣٨٦٩ / د.أ. يفوق المبلغ الذي تطالب به المستدعية في هذه المراجعة (/ ٤٢٢٧٧ / د.أ.) إلا إن هذا المجلس لا يمكن له إلا الحكم لمصلحتها بالمبلغ الذي تطالب به صراحة لعدم مخالفة القاعدة القانونية التي تمنع القاضي من الحكم بأكثر مما هو مطالب به في الدعوى المعروضة أمامه (Ultra petita)".[٣]

إلا إنه يمكن عند وجود عيوب طفيفة تعتري التنفيذ التخفيض من قيمة الثمن بنسبة تلك العيوب وبالاستناد إلى ما ينص عليه دفتر الشروط.

ففي دعوى يوسف وديع عجيل صاحب مؤسسة جوزف عجيل / الدولة نص القرار: "وبما إن الإدارة المتعاقدة لم تبد موافقتها المفروضة بموجب العقد بشأن النموذج الذي شابته عيوب شكلية أخرى كتلك المتعلقة بتركيب أزرار الكبس الظاهرة أو استحالة إخفاء القبعة أو لون السحاب، ولم تتمكن من متابعة عملية التصنيع

---

[١] م.ش.د، قرار رقم ٥٩٨ في ٢٠١٤/٥/٧، شركة يونيفارم ش.م.ل / الدولة (غير منشور).

[٢] م.ش.د، قرار رقم ٢٩٢ في ٢٠٢٢/٢/٢٢، شركة مختبرات ألفا ش.م.ل / ١– مستشفى صيدا الحكومي، ٢– الدولة (غير منشور).

[٣] م.ش.د، قرار رقم ٢٩٢ في ٢٠٢٢/٢/٢٢، شركة مختبرات ألفا ش.م.ل / ١– مستشفى صيدا الحكومي، ٢– الدولة (غير منشور).
يراجع أيضا قرار رقم ٦٢٩ في ٢٠٢١/٦/١٦، شركة سنام ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار.

للحؤول دون قيام هذه العيوب، وإن هذه العيوب إضافة إلى عيب اختلاف اللون، تدخل جميعها ضمن الفئة التي تلحق بمجموع البضاعة والتي لا تجعلها غير قابلة للاستعمال إلا إنها تبرر التنزيل في السعر بالنسبة المقررة من قبل الإدارة وذلك عملا بأحكام المواد ٤٩ و٥٠ المشار إليها آنفا.

وبما أن المستدعي يدلي بأن لجنة الخبراء حددت نسبة عدم مطابقة البضاعة المسلمة للمواصفات ب ٨٪، وإنه يقتضي بالتالي الالتزام بهذه النسبة عند تنزيل قيمة البضاعة في حال توجب ذلك".[١]

٣- رقابة القضاء على دفع التوقيفات العشرية

إن التوقيفات العشرية هي عبارة عن ١٠٪ من قيمة الأشغال المنفذة (الكشوفات) في عقود الأشغال العامة والتي تحتجز لتغطية قيمة العيوب خلال فترة الضمان، إلا إنه عند تأكد الإدارة من حسن تنفيذ المتعاقد وبتنظيم المحضر النهائي يقتضي رد هذه التوقيفات إلى الملتزم.

ففي دعوى المهندس منير أبو عزي / بلدية قرنة شهوان – عين عار – بيت الككو والحبوس أكد المجلس على أحقية دفع التوقيفات العشرية عند انتهاء العلاقة التعاقدية والتي تنتهي بتنظيم المحضر النهائي حيث نص القرار على ما يلي: "وبما أن علاقة ملتزم الأشغال العامة مع الإدارة هي علاقة تعاقدية تنتهي بالاستلام النهائي الذي من مفاعيله نشوء حقه باستعادة الكفالة وقبض التوقيفات العشرية وثمن الأشغال المتبقي له بذمة الإدارة والمتمثل بقيمة الكشف النهائي.

وبما إنه يتبين من المادتين / ٤٦ / و/ ٤٧ / من دفتر الشروط والأحكام العامة إنه يتوجب على الإدارة القيام فورا باستلام الأشغال بعد إنجازها، على أن يتم التسليم النهائي بعد نفاذ مهلة الضمانة.

وبما أن أشغال التزام تأهيل طريق بيت الككو لم تنجز بشكل كامل ولم يحصل الاستلام المؤقت، بل إن الأشغال توقفت نهائيا وقبل الإنجاز الكامل للمشروع.

وبما إن التاريخ الواجب اعتماده في هذه الحالة لبدء سريان مهلة الضمانة، المحددة بسنة بموجب دفتر الشروط الخاص، هو تاريخ انقضاء مهلة السنة على توقف الأشغال المنصوص عنها في المادة / ٣٤ / من دفتر الشروط والأحكام العامة.

---

[١] م.ش.د، قرار رقم ٤٧٠ في ٢٠٢١/٥/١٢، يوسف وديع عجيل صاحب مؤسسة جوزف عجيل / الدولة (غير منشور).

وبما أن الأشغال توقفت نهائيا بتاريخ ٢٠٠٧/٢/١٥ فيكون تاريخ ٢٠٠٨/٢/١٥ هو التاريخ الذي يتوجب فيه على المستدعى ضدها استلام الأشغال المنفذة مؤقتا والتي من تاريخه تبدأ مهلة الضمانة بالسريان وبانتهائها يتم الاستلام النهائي.

وبما إن الاستلام النهائي يكون بحكم الحاصل بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٥ وأصبحت المستدعى ضدها ملزمة بإعادة الكفالة ودفع التوقيفات العشرية وتأدية قيمة الرصيد المتبقي للمستدعي بعد هذا التاريخ".[١]

٤- رقابة القضاء على احتساب فائدة التأخير

إن فائدة التأخير تستحق عندما تتأخر الإدارة وتتجاوز المدة المعقولة سواء لدفع الثمن أو تحرير التوقيفات العشرية.

وقد اعتبر القضاء إن الفائدة تستحق في حال وقع ضرر على المتعاقد، إذ اعتبر المجلس إن مجرد التأخر في دفع مستحقات الملتزم من شأنه أن يلحق به ضررا دون حاجة إلى إثبات هذا الضرر، كما فرض المجلس توجيه إنذار إلى الإدارة في الحالات التي تفرض فيها إنذارات بمعنى آخر عندما يكون الأجل غير محدد.

ففي دعوى شركة المدار للتجارة والمقاولات ش.م.م / بلدية – راشيا الوادي جاء في القرار ما يلي: "وبما أنه فائدة التأخير تستحق بمجرد حصول التأخير في تنفيذ موجب بدفع مبلغ من النقود وإيفاء الدين في الأجل المحدد له بموجب العقد دون أن يكون هذا التأخر في الإيفاء معزوا إلى الدائن، إذ يعتبر الضرر متحققا بمجرد حصول هذا التأخير ويعفى الدائن من إثبات الضرر ومن إثبات خطأ من جانب المدين الذي لا يطلب منه أيضا أن يثبت عدم حصول الضرر، فسبب الاكتفاء بمجرد حصول التأخير في الإيفاء دون اشتراط وجوب توافر هذه الشروط مرده إلى وضع الدائن الذي يحرم من فرصة استغلال مبلغ الدين ومن الربح الذي يفوته والمقدر بالفائدة، أو إنه يكون بحاجة إلى مال فيجبر إلى اقتراض ما يوازيه من الغير مقابل فائدة.[٢]

وبما أن فائدة التأخير لا تستحق في المبدأ إلا بعد إخطار المدين أي الفريق الناكل بتنفيذ موجب الإيفاء أي المستدعى بوجهه في الحالة الراهنة، إلا إن هذا الإنذار لا يبقى واجبا عندما يكون الموجب ذا أجل حال

---

[١] م.ش.د، قرار رقم ٤٧٧ في ٢٠١١/٣/٢، المهندس منير أبو عزي / بلدية قرنة شهوان– عين عار– بيت الكوكو والحبوس (غير منشور).

[٢] يراجع بهذا الصدد، الفائدة موقعها بين التشريع والشريعة وفي الحياة الاقتصادية، القاضي محمود مكية، ٢٠٠٢، ص ١٢٠ وما يليها.

موضوعا لمصلحة المدين، عندها تسري فائدة التأخير ابتداء من تاريخ استحقاق الدين بذمة الإدارة المتعاقدة (أي اليوم التالي لانتهاء الأجل المحدد) وحتى تاريخ التسديد أو الدفع الفعلي".[١]

فيستفاد مما ذكر أعلاه لفرض فائدة التأخير يقتضي توفر شرطين: الأول تحقق الضرر والثاني توجيه إنذار في الموجبات غير محددة الأجل وإلا رد القاضي طلب فرض الفائدة.

ففي دعوى المجموعة المندمجة سنام / مجلس الإنماء والإعمار جاء في القرار: "وبما إن فائدة التأخير تستحق من حيث المبدأ بمجرد توافر شروط استحقاقها وهي أن يكون قد وقع ضرر على صاحب العلاقة وأن يكون هذا الضرر معزوا إلى المديون وأن يكون قد أنذر المديون لتأخره عن إيفاء التزاماته سواء لحظ العقد هذه الفائدة التأخيرية أم لم يلحظها ولكن شرط أن يستفاد من العقد ألا يكون الفريقان قد قصدا إعفاء المدين من هذه الفائدة.

وبما إنه بالعودة إلى معطيات ملف هذه المراجعة لا يتبين إن المستدعية قد وجهت إنذارات إلى المستدعى ضده بعد التاريخ الذي يشكل منطلقا لحقها في المطالبة بمستحقاتها المالية ألا وهو تاريخ الاستلام الفعلي للأشغال أي في ٢٠٠٥/٦/٨ هذا فضلا عن أن المستدعية لم تقم الدليل على وجود ضرر قد لحق بها من جراء التأخير في دفع التوقيفات العشرية.

وبما إنه يقتضي تبعا لما تقدم رد الطلب المدلى به بهذا الخصوص".[٢]

٥- رقابة القضاء على عدم سقوط الحق بالثمن بمرور الزمن

تخضع عقود الصفقات العمومية لأحكام قانون المحاسبة العمومية كونها تمول من المال العام، وقد نصت المادة ١١٥ من قانون المحاسبة العمومية على أن تسقط حكما بمرور الزمن، وتتلاشى نهائيا لصالح الدولة الديون التي لم تصف أو لم تصرف أو لم تدفع لغاية ٣١ كانون الأول من السنة الرابعة بعد السنة المالية التي نشأ فيها الدين، إلا إذا كان التأخير ناتجا عن الإدارة أو عن التداعي أمام القضاء.

واعتبر القضاء إن مهلة مرور الزمن تبدأ من تاريخ تحديد الدين وذلك إما من قبل الإدارة وإما من قبل المحاكم. فقد جاء في حيثيات القرار بدعوى شركة رفيق الخوري وشركاه / مؤسسة كهرباء لبنان ما يلي: "وبما

---

[١] م.ش.د، قرار رقم ٣٧١ في ٢٠٢٠/٢/١٣، شركة المدار للتجارة والمقاولات ش.م.م /بلدية راشيا الوادي (غير منشور).

[٢] م.ش.د، قرار رقم ٥٨٠ في ٢٠١٥/٦/٩، المجموعة المندمجة سنام / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

أن الدين المشمول بمرور الزمن الرباعي والمنصوص في المادة ١١٥ الآنفة الذكر، هو الدين الثابت والأكيد والمستحق الأداء، وبالتالي فإن الديون غير المحددة أو المنازع فيها لا تكون خاضعة لمرور الزمن الرباعي إلا من تاريخ تحديدها من قبل الإدارة وفقا للأنظمة والقوانين أو من قبل المحاكم.[١]

وبما إن مطالبة المستدعية لا تنطبق عليها صفة الدين الثابت والأكيد والمستحق الأداء، وبالتالي فهي تبقى خاضعة لمرور الزمن العادي المحدد بعشر سنوات على تاريخ انتهاء الرابطة التعاقدية فيما بينها وبين المستدعى بوجهها".[٢]

وفقا لما تقدم تبقى المستحقات المالية التي لم تحدد لا من قبل الإدارة أو بموجب حكم خاضعة لمرور الزمن العشري.

ففي دعوى شركة سايت تكنولوجي ش.م.ل / الدولة جاء في القرار: "وبما أن الديون أو الحقوق التي لا تكون محددة سلفا وبالتالي غير قابلة للتصفية والصرق والدفع لا يطبق بشأنها مرور الزمن الرباعي المنصوص عليه في المادة / ١١٥ / من قانون المحاسبة العمومية بل تبقى خاضعة لعامل مرور الزمن العشري العادي".[٣]

وفي دعوى شركة ساسين للتجارة العامة والمقاولات والتعهدات ش.م.م / الدولة اعتبر المجلس إن مستحقات الشركة سقطت بفعل مرور الزمن العشري كون لم تجري تصفيتها وتحديدها وبالتالي تخضع للأحكام العامة المتعلقة بمرور الزمن سندا للمادة ٣٤٩ من قانون الموجبات والعقود، وقد جاء في القرار: "وبما أن تطبيق أحكام المادة ١١٥ من قانون المحاسبة العمومية التي تنص على: "تسقط حكما بمرور الزمن، وتتلاشى نهائيا لصالح الدولة، الديون التي لم تصف أو لم تصرف أو لم تدفع لغاية ٣١ كانون الأول من السنة الرابعة بعد السنة المالية التي نشأ فيها الدين، إلا إذا كان التأخير ناتجا عن الإدارة أو التداعي أمام القضاء"، مشروط بثبوت ترتب دين على الدولة على نحو تكون معه أسباب استحقاقه ثابتة وبمنأى عن أي نقاش أو جدل، كما تكون قيمته محددة بصورة نهائية لا يكتنفها غموض ولا يعتريها إلتباس، فيما أن المبلغ المطالب به من قبل المستدعية، سواء لناحية ترتبه أم لجهة مقداره، لم يرتق إلى درجة الدين المقصود بهذا النص القانوني، ويقتضي

---

[١] قرار (مجلس القضايا) رقم ٦٣٥ تاريخ ٢١ / ٦ / ٢٠٠٧ مجلة القضاء الإداري العدد ٢٣ صفحة ٣٧١.

[٢] م.ش.د، قرار رقم ٣١ في ٢٠١٩/١٠/٨، شركة رفيق الخوري وشركاه / مؤسسة كهرباء لبنان (غير منشور).

[٣] م.ش.د، قرار رقم ٢٧ في ٢٠١٨/١٠/١٥، شركة سايت تكنولوجي ش.م.ل / الدولة (غير منشور).

بالتالي استبعاد تطبيق هذا النص، والبحث في ما إذا كانت المطالبة بالمبلغ موضع البحث لا زالت جائزة قانونا على ضوء الأحكام القانونية ذات الصلة.

وبما إن المادة ٣٤٩ من قانون الموجبات والعقود التي تنص على: "أن مرور الزمن يتم في الأساس بعد انقضاء عشر سنوات "تنطوي على الأحكام العامة التي يقتضي الاستهداء بها في الحالة الحاضرة، وتبعا لها، فإن المطالبة الحالية تكون واردة بعد تحقق تكامل الزمن العشري حيث أن أكثر من عشر سنوات تفصل بين ٢٠١٦/١١/١٦ (تاريخ ربط النزاع) و ٢٠٠٦/١/٢٠ المحدد من قبل المستدعية تاريخا لإنجاز قيامها بالأعمال التي تطلب دفع كلفة تنفيذها من قبلها وفق ما هو وارد في إفادة مخاتير ورؤساء البلديات المعنية المرفقة باستدعاء هذه المراجعة.

وبما أن الحق موضوع المطالبة الحاضرة يكون حقا تلاشى واندثر قيامه قانونا ...."."[١]

وفي منحى آخر اعتبر المجلس إن اعتراف الإدارة بالدين أو التقاعس في القيام بموجباتها التعاقدية كتنظيم محضر الاستلام النهائي وحجز الاعتمادات وغيرها من الموجبات، تشكل فعل الإدارة والذي من شأنه قطع مرور الزمن

ففي دعوى شركة يونيفارم ش.م.ل / الدولة جاء في القرار: "وبما أن المبالغ المطالب بها ترتبت لصالح المستدعية في العامين ٢٠٠٤ و٢٠٠٥ وكانت المطالبة بها قد حصلت لأول مرة بموجب مذكرة ربط النزاع تاريخ ٢٠١٠/٣/٢٧.

وبما أنه بموجب المادة / ١١٥ / المشار إليها أعلاه، بقطع مرور الزمن الرباعي بفعل الإدارة أو التداعي أمام القضاء.

وبما أن السبب الأول لقطع مرور الزمن الرباعي وهو التأخير الناتج عن فعل الإدارة متحقق في المراجعة الحاضرة ما دام أن الإدارة لم تنكر الحق المطالب به عند المطالبة الحاصلة عامي ٢٠٠٤ و٢٠٠٥ بموجب الكتابين المذكورين أعلاه، بل على العكس رفعت الدوائر المختصة إلى الوزير كتابا لتأمين الاعتماد المطلوب، إلا إن الإدارة تلكأت وتأخرت دون سبب ودون وجه حق عن تسديد المبلغ المطالب به".[٢]

---

[١] م.ش.د، قرار رقم ٨٦٦ في ٢٠١٨/٥/١٧، شركة ساسين للتجارة العامة والمقاولات والتعهدات ش.م.م / الدولة (غير منشور).

[٢] م.ش.د، قرار رقم ٣٠٥ في ٢٠١٣/٢/١٨، شركة يونيفارم ش.م.ل / الدولة (غير منشور).

وفي دعوى أخرى شركة ديزاين سوبر فيزون جروب ش.م.ل / الدولة نص القرار على: "وبما أن اجتهاد هذا المجلس إستقر على إن اعتراف الإدارة بالدين يرد ضمن إطار فعل الإدارة المنصوص عنه في متن المادة / ١١٥ / محاسبة عمومية، والذي من شأنه يقطع مهلة مرور الزمن الرباعي.

وبما أنه استنادا إلى ما تقدم، تكون المبالغ العائدة لتنفيذ المرحلة الأولى من العقد الموقع بين فريقي المراجعة، غير ساقطة بمرور الزمن الرباعي وحكما بمرور الزمن العشري، ما يقتضي معه رد الدفع المدلى به من قبل المستدعى ضدها لهذه الناحية".[١]

وفي القرار عينه اعتبر المجلس إن امتناع الإدارة عن الدفع ليس من شأنه أن يوقف أو أن يقطع مرور الزمن حيث ورد: "وبما أن مهلة مرور الزمن المنصوص عنها في المادة / ١١٥ / من قانون المحاسبة العمومية هي مهلة إسقاط تسري أحكامها على الجميع دون استثناء ودون سبب للانقطاع أو التوقف ما عدا فعل الإدارة أو التقاضي وإن مجرد امتناع الإدارة عن الدفع لا يعتبر سببا لوقف أو قطع مهلة مرور الزمن لأن موقف الإدارة هذا لا يمنع المستدعي من المطالبة بحقه ضمن المهل وأمام المراجع الإدارية أو القضائية المختصة".[٢]

• المطلب الثاني: الرقابة على التوازن المالي للعقد

من المعلوم إن حقوق المتعاقد مع الإدارة مستمدة من أحكام العقد كحقه في الثمن وتمكين المتعاقد من تنفيذ العقد وغيرها من الحقوق، إلا إنه هناك حقوق تعود للمتعاقد غير مستمدة من أحكام العقد وغير مألوفة في القانون الخاص، وإن أهم هذه الحقوق أن يحافظ على المزايا المالية التي تعاقد على أساسها الملتزم وبمعنى آخر الحفاظ على التوازن المالي للعقد وعدم الإخلال به.

وضع الاجتهاد الأسس للنظريات والمبادئ التي تتيح للمتعاقد الاستناد إليها للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به أثناء تنفيذ العقد، وأبرزها: نظرية التوازن المالي للعقد، نظرية فعل السلطان (الأمير)، نظرية الطوارئ الغير منظورة ونظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة.

---

[١] م.ش.د، قرار رقم ٥١٩ في ٢٠١٩/٣/١٣، شركة ديزاين سوبر فيزون جروب ش.م.م / الدولة (غير منشور).

[٢] م.ش.د، قرار رقم ٥١٩ في ٢٠١٩/٣/١٣، شركة ديزاين سوبر فيزون جروب ش.م.م / الدولة (غير منشور).

م.ش.د قرار رقم ٧٠ تاريخ ١٩٩٤/١١/١٥، وليم مصابني وفكتور غلام / الدولة. م.ق.إ عدد ٩ ص: ٨

▪ أولا: نظرية التوازن المالي للعقد

يحق للمتعاقد طلب إعادة التوازن المالي للعقد، وبيان ذلك إنه حين يتعاقد المتعاقد مع الإدارة يضع في حساباته مقدار ما سيتكلفه، وما سيعود عليه من ربح متخذا من الأسعار والظروف الاقتصادية السائدة وقت التعاقد أساسا لتقديراته[١]، إلا إنه قد يطرأ تغييرات في الظروف الاقتصادية إما بسبب السلطة العامة أو بسبب أحداث خارجة عن إرادة الفريقين من شأنها أن تلحق بالمتعاقد خسائر فادحة من شأنها أن تلحق به ضرر والذي ينعكس بدوره على تنفيذ العقود الإدارية.

وبناء على ما تقدم واستنادا إلى مبدأ العدالة وحسن النية وحفاظا على مصلحة المتعاقد من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى أقر الاجتهاد بأحقية مطالبة المتعاقد بتعديل شروط العقد المالية وإعادة التوازن المالي إلى العقد بالاستناد إلى نظرية التوازن المالي للعقد.

إن مجلس شورى الدولة أكد على هذا المبدأ مرارا وتكرارا في عدة قرارات له.

ففي دعوى شركة المدار للتجارة والمقاولات ش.م.م / بلدية راشيا الوادي نص القرار على ما يلي: "وبما أن الروابط التعاقدية التي يكون أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة تبقى محكومة بمبدأ التوازن المالي والاقتصادي للعقد، الذي يختل متى كان تنفيذ هذا العقد يؤدي إلى خسارة على عاتق المتعاقد قد تتجاوز بأهميتها المخاطر العادية التي يمكن أن يقبلها عند التعاقد. فالعلم والاجتهاد مستقران على إنه إذا مني الملتزم بخسائر تتجاوز السعر المحدد ومن شأنها أن تقلب اقتصاديات العقد فإن الإدارة ملزمة بالمساهمة في تلك الخسائر تحقيقا لمبدأ التوازن من جهة وخدمة المصلحة العامة من جهة ثانية بحيث لا يتعرقل تنفيذ المشاريع العامة".[٢]

إن النظريات الاجتهادية التي تستند إلى مبدأ التوازن المالي للعقد وهم: نظرية فعل السلطان، نظرية الغير منظور، نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة وحتى نظرية القوة القاهرة وعلى الرغم من اختلاف شروط كل

---

[١] محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، موقع إلكتروني www.pdffactory.com.

[٢] م.ش.د، قرار رقم ٣٧١ في ٢٠٢٠/٢/١٣، شركة المدار للتجارة والمقاولات ش.م.م / بلدية راشيا الوادي (غير منشور).

يراجع: القرار رقم ١٠٩٢ تاريخ ٢٠١٨/٧/١٠، مؤسسة التاج / بلدية ذوق مصبح.

القرار رقم ٥٦٠ تاريخ ٢٠١٥/٥/١٩، المجموعة المندمجة مؤسسة أنطوان مخلوف / مجلس الإنماء والإعمار.

منها، إلا إن هناك شرط أساسي مشترك فيما بينهم جميعا وهو شرط تحقق الظرف الطارئ غير المتوقع من قبل المتعاقد عند توقيع العقد.[١]

إن مفهوم عدم التوقع عند إبرام العقد يعني تجاوز الحد المقبول للتوقع، مثلا، إنه ولئن كان اشتراط عدم تعديل السعر رغم ارتفاعه يشكل دليلا على التوقع وقبولا بنتائجه إلا إنه يبقى مرهونا بمدى معين يشكل تجاوزه أمرا غير متوقع.[٢]

▪ ثانيا: نظرية فعل السلطان (الأمير)

١- الأساس الصحيح لنظرية فعل السلطان

إن نظرية فعل السلطان أو ما يعرف بفعل الأمير لا تستند إلى المسؤولية التقصيرية ولا التعاقدية إذ في الأولى يقتضي أن ترتكب الإدارة خطأ من شأنه أن يلحق الضرر بالمتعاقد مع وجود الرابطة السببية بينهما وهذه الحالة غير متوفرة، إذ إن من واجب الإدارة إصدار المراسيم والقرارات وكل ما من شأنه أن يحقق المنفعة العامة وبالتالي لا يمكن اعتباره خطأ ارتكبته الإدارة بمجرد إن هذه التدابير قد تأثر على اقتصاديات العقد، أما فيما يتعلق بالمسؤولية التعاقدية لا يمكن الاعتداد بها، إذ يقتضي الإخلال بأحكام العقد من أحد الفريقين وأن يقع الضرر على أحدهما مع وجود الرابطة السببية، ومن الواضح إن نظرية فعل السلطان لا تتعلق بأي إخلال ببنود العقد.

إن الأساس لنظرية فعل السلطان قائمة على فكرة تحمل المخاطر وتحقيق المساواة بين جميع المواطنين أمام الأعباء والتكاليف العامة.

بيان ذلك أنه مما يتنافى مع مبدأ المساواة أن يتحمل المتعاقد كل أعباء الإجراءات وأفعال الأمير، في حين يستفيد المواطنون من خدمات المشروع محل العقد، وتتحقق المساواة بأن تتحمل الخزانة العامة الأعباء التي أضافتها أعمال الأمير، وبذلك يتحمل كل المواطنين بنصيب من هذه الأعباء، من خلال ما يدفعونه من ضرائب للخزانة العامة.[٣]

---

[١] م.ش.د، قرار رقم ٥٩٧ في ٢٠٢١/٦/٩، شركة دنش للمقاولات والتجارة ش.م.م / ١- مجلس الإنماء والإعمار، ٢- الدولة، ٣- الجامعة اللبنانية (غير منشور).

[٢] م.ش.د، قرار رقم ١١٢ في ١٩٩٨/١١/١٨، سايد ضومط باسيل / الدولة، م.ق.إ، س: ٢٠٠٣، ع: ١٤، م: ١، ص: ١٢٣.

[٣] محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص: ١٠٧.

٢- شروط تطبيق نظرية فعل السلطان

من أجل تطبيق نظرية فعل السلطان فرض الاجتهاد توفر ثلاثة شروط مجتمعة، فقد جاء في قرار دعوى سد شبروح ما يلي: "وبما انه في ما يتعلق بنظرية فعل السلطان Fait du prince فإن الاجتهاد والفقه الاداريين يفرضان شروطا مجتمعة لتطبيق هذه النظرية وبالتالي لإقرار تعويض للمتعاقدين مع الإدارة على اساسها، وهي تتلخص بأنه يجب ان يكون هناك ضرر غير مرتقب، وان يكون هذا الضرر ناجما عن فعل السلطة العامة ومنسوبا الى الشخص المعنوي المتعاقد نفسه، وان يكون ضررا اكيدا ومباشرا وخاصا".[١]

♦ الشرط الأول: صدور الفعل عن الإدارة المتعاقدة نفسها

ينبغي أن يصدر الإجراء الذي يطبق على أساسه نظرية فعل الأمير، عن الشخص المعنوي العام الذي أبرم العقد بحيث يستحق المتعاقد معها تعويضا عن آثارها الناتجة عن تلك الإجراءات.[٢]

وقد أقر الاجتهاد بالأخذ بنظرية فعل السلطان إذا صدر هذا الفعل عن إدارة غير متعاقدة لكنها تنتمي مع الإدارة المتعاقدة إلى شخص معنوي عام واحد كالوزارات إذ أن جميعها تمثلها الدولة، فقد جاء في حيثيات القرار الصادر بدعوى الشركة الهندسية للإعمار "ليماكو" / الدولة ما يلي: "وبما انه وبالنسبة لشرط وقوع الضرر بفعل الإدارة المتعاقدة نفسها، فهو متوافر في المراجعة الحاضرة، ذلك انه يكفي ان يكون الضرر منسوبا إلى الشخص العام المتعاقد نفسه، بمعنى انه اذ كانت الدولة هي المتعاقدة فليس من الضروري ان يكون التدبير سبب الضرر صادرا عن الإدارة العامة أي الوزارة المتعاقدة نفسها بل ان صدور التدبير من وزارة أخرى أو حتى من مجلس الوزراء، كما هي الحال في المراجعة الحاضرة، يكفي لتطبيق نظرية فعل السلطان وذلك فضلا عن ان كل الادارات العامة تؤلف بالنتيجة شخصا معنويا واحدا هو الدولة".[٣]

---

[١] م.ش.د، قرار رقم ٥٣٠ في ٢٠١٦/٤/٢٦، تجمع شركة معوض- أده.ش.م.م وVinci construction Grands projets S.A.S / الدولة (غير منشور).

[٢] عبدلي حمزة، مرجع سابق، ص: ٥٣.

[٣] م.ش.د، قرار رقم ١٥٥ في ٢٠٠٦/١٢/١٢، الشركة الهندسية للإعمار "ليماكو" / الدولة، م.ق.إ، س: ٢٠١٢، ع: ٢٣، ص: ٣٩٩.

♦ الشرط الثاني: أن يكون الفعل غير متوقع عند التعاقد

يقتضي أن يكون الفعل المشكو منه غير متوقع عند إبرام العقد وإلا لا يستحق الملتزم أي تعويض في حال توقع صدور مثل هذا الفعل لأنه يكون قد سوى أموره على هذا الأساس وقد أضاف الاجتهاد أيضا أن يكون الفعل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لتحقيق المصلحة العامة أو لتنفيذ سياسة اقتصادية موجهه والذي أكده القرار الصادر بدعوى سد شبروح حيث جاء ما يلي: "وبما أنه في الحالة الحاضرة فإن الضرر الناتج عن ارتفاع أسعار المحروقات لا يمكن أن يتصف بأنه غير مرتقب لأن سعر هذه المادة مرتبط بعوامل خارجية تتغير باستمرار ولا يمكن التحكم بها، وبالتالي فإن صفة عدم الاستقرار هي ملازمة لأسعار المحروقات منذ فترة تعود لما قبل تاريخ توقيع العقد بسنوات، وكان يقتضي أن تؤخذ بعين الاعتبار من قبل المستدعية عند وضعها لأسعار المناقصة.

وبما أن نظرية فعل السلطان تفترض أن يكون الإجراء المشكو منه قد اتخذته السلطة العامة المتعاقدة لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة أو لحاجات المرفق العام، أو لتنفيذ سياسة اقتصادية موجهة، في حين إن قرارات تحديد أسعار المحروقات الصادرة عن مجلس الوزراء لا تهدف إلى تحقيق أي من الغايات المذكورة أعلاه، فلا هي متخذة للمنفعة العامة ولا لحاجات المرافق العامة ولا لتنفيذ أي سياسة اقتصادية، إنما جاءت ترجمة أو تطبيقا لمؤشر ارتفاع أسعار المحروقات عالميا.

La rupture de l' équilibre financier du contrat et la théorie du fait du prince.Il est particulièrement extraordinaire que L'administration contractante ait le pouvoir de modifier unilateralement les conditions d' exécution du contrat et d' aggraver les obligations du cacontractant rompant ainsi l'équilibre entre charges et profits sur le vu duquel il avait accepté de s'engage.

…. Bien entendu, le pouvoir en cause est fondé sur les exigences de l' intérêt général ou la considération des besoins des services publics intéressés,[1]…"[2]

وقد تتخذ الإجراءات التي تشكل عمل الأمير صورا متعددة ومنها:

١. تعديل شروط العقد غلى نحو بشكل ملحوظ في تنفيذه، ويتسبب في الإخلال بالتوازن المالي للعقد.

---

[1] R. Chapus. Droit administratif Général, Tome 1. 9e éd. N°1190 et s.

[٢] م.ش.د، قرار رقم ٥٣٠ في ٢٠١٦/٤/٢٦، تجمع شركة معوض- أده.ش.م.م وVinci construction Grands projets S.A.S / الدولة (غير منشور).

٢. إصدار قرارات فردية تؤثر مباشرة على العقد في حال قيام الإدارة المتعاقدة، كسلطة ضبط إداري يفرض قيود خاصة على المتعاقد معها في عقد الأشغال العامة بغرض حماية المواطنين...
٣. أعمال مادية تقوم بها الإدارة المتعاقدة تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة للمتعاقد معها.
٤. اتخاذ إجراءات عامة تطال المتعاقد مع الإدارة بصورة خاصة.[١]

♦ الشرط الثالث: أن يلحق فعل الأمير ضرر بالمتعاقد

وقد اشترط الاجتهاد أن يكون الضرر الذي لحق بالمتعاقد وسببه فعل الأمير أن يكون خاصا، فمثلا التدابير العامة لا يمكن الاعتداد بها إلا إذا أدت إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد أو إن نسبة الضرر الذي لحق بالمتعاقد يتجاوز نسبة الضرر الذي لحق بالمواطنين عموما وأن يطال العنصر الأساسي للعقد.

ففي دعوى سد شبروح نص القرار على ما يلي: "وبما أنه، وعلى فرض التسليم جدلا بأن الضرر ناجم عن قرارات مجلس الوزراء، فإن هذه القرارات تشكل إجراء عاما أو تدبيرا عاما يطال المتعاقد كما يطال سائر المواطنين وبالتالي فإن الضرر الناجم عنه لا يتصف بأنه ضرر خاص ولا يمكن أن يؤدي إلى إقرار تعويض للمستدعية على أساس نظرية فعل السلطان، لأن التدابير العامة لا يتولد عنها أي حق بالتعويض إلا إذا أفقدت العقد توازنه المالي، أو ألحقت بالمتعاقد مع الإدارة ضرراً خاصا لم يشمل سائر المتعاقدين الذين هم في الوضع ذاته.[٢]

وبما أن ما أوردته المستدعية من آراء فقهية واجتهادات يؤكد على أن التدابير ذات الطابع العام لا تبرر إعطاء تعويض للمتعاقد مع الإدارة إلا إذا كانت تلك التدابير تطال العنصر الأساسي للعقد l'objet essentiel du contrat كصدور قانون يفرض رسوما جديدة على الدقيق المستورد عبر البحار فيكون من شأنه التسبب بضرر خاص لمتعهد التزام تأمين كميات من الدقيق المستورد لزوم الجيش.[٣]

وبما أن المحروقات وإن كانت لازمة وضرورية لتنفيذ عقد اشغال سد شبروح إلا أنها ليست العنصر الأساسي للعقد او المادة الأولية لموضوعه Matière première essentielle لكي يمكن القول أن الارتفاع

---

[١] فوزت فرحات، القانون الإداري العام، القسم الأول: النشاط الإداري، ج: ١، ط: ٢، س: ٢٠١٢، ص: ٤٩٦ و٤٩٧.
[٢] شورى لبنان – ٣٣٤ تاريخ ١٩٧٧/٨/٢٥
[٣] شورى لبنان قرار رقم ٢٢٧ تاريخ ١٩٧٩/٦/٢٥ عثمان / الدولة غير منشور.

الحاصل عالميا في أسعارها يشكل ضررا خاصا للمستدعية ويجعلها في وضع متميز عن وضع سائر المتعاقدين الذين يرتبطون مع المستدعى بوجهها بعقود مماثلة او مشابهة بموضوعها لموضوع العقد الحاضر".[١]

٣- آثار تطبيق نظرية فعل السلطان

تتلخص آثار هذه النظرية في وجوب التعويض على الملتزم من قبل الإدارة المتعاقدة عن كامل الأضرار التي لحقت به والذي من شأنه إعادة التوازن المالي للعقد، وهذا التعويض يقدره القاضي.

ويقتضي الإشارة إلى إنه لا يشترط لتطبيق هذه النظرية درجة جسامة معينة لتطبيقها، إذ يكفي وقوع ضرر بغض النظر عن جسامته لإعمال أحكامها.

▪ ثالثا: نظرية الطوارئ الغير منظورة

١- الأساس الصحيح لنظرية الغير منظور

تعود أساس هذه النظرية إلى الاجتهاد الفرنسي بحيث يعتبر القرار الصادر في قضية "غاز بوردو" بتاريخ ١٩١٦/٣/٣٠ دستورها.[٢]

في الواقع إن نظرية عدم التوقع أو غير المنظور تستند إلى عدة أفكار، إذ إنها وجدت لمعالجة الوضع غير التعاقدي بحيث يؤدي إلى انقلاب في اقتصاديات العقد، بحيث يؤدي زوال الوضع خارج العقد العودة إلى منطقة العقد.

وتسيطر على هذه النظرية مفهوم المرفق العام أي ما يعرف باستمرارية المرفق العام، وهذا المفهوم يؤكد عليه في أحكام القضاء الإداري، فلا مجال لتطبيق هذه النظرية إذا توقف الملتزم عن تنفيذ العقد.

إن نظرية عدم التوقع تحل أزمة تنفيذ العقد من خلال التعاون بين الإدارة المتعاقدة والملتزم، بعكس نظرية فعل الأمير والصعوبات المادية الغير متوقعة والتي يعوض بموجبهما عن كامل الأضرار التي تصيب المتعاقد.

---

[١] م.ش.د، قرار رقم ٥٣٠ في ٢٠١٦/٤/٢٦، تجمع شركة معوض- أده.ش.م.م وVinci construction Grands projets S.A.S / الدولة (غير منشور).

[٢] محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، ط: ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس سنة: ١٩٩٨، ص: ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨.

وبناء على ما تقدم إن نظرية الغير منظور تتعلق بالنظام العام ويقتضي إعمال أحكامها حتى لو كان الملتزم قد تنازل عن حقه في التعويضات عن الخسائر التي قد تلحق به.[١]

فقد نص قرار دعوى شركة أسطفان للتعهدات والتجارة / مجلس الإنماء والإعمار على ما يلي: "وبما انه واكثر من ذلك، فان اجتهاد هذا المجلس اصبح راسخاً بخصوص تطبيق نظرية غير المنظور (Théorie de l'impévision) التي تعتبر من الانتظام العام في حال توافر شروط تطبيقها رغم وجود بند في دفتر الشروط يعتبر الاسعار مقطوعة".[٢]

وفي دعوى شركة المدار للتجارة والمقاولات ش.م.م / بلدية راشيا الوادي نص القرار على جواز الإدلاء بنظرية الغير منظور وإن تنازل الملتزم عن حقه في المطالبة بالتعويض عن الخسائر التي لحقت به، حيث جاء فيه: " وبما ان أهمية مبدأ التوازن كمرتكز أساسي في تنفيذ الالتزامات عند حصول تقلبات في اقتصاديات العقد في اطار نظرية غير المنظور انه يبقى من الجائز الادلاء بتطبيق هذه النظرية وان اتفق على ثبات الأسعار أو تنازل الملتزم عن حقه في المطالبة بتعويض عن الخسائر لتعلق هذه النظرية بالنظام العام".[٣]

ويقتضي الإشارة إلى أن نظرية غير المنظور تطبق على العقود الإدارية فقط ولا يجوز الإدلاء بها من قبل أطراف لا علاقة لها بالعقد أي من الغير، فقد جاء في قرار دعوى شركة كوت ش.م.م / ١- مؤسسة كهرباء لبنان، ٢ – شركة البشير للتعهدات ش.م.م، مجلس الإنماء والإعمار ما يلي: "وبما أنه في ظروف القضية الحاضرة فإنه يقتضي اعتبار الشركة المستدعية تدخل ضمن فئة خاصة من الغير كونها تنفّذ شغلاً عاماً مختلفاً عن الشغل العام الذي تشكو منه (امدادات كهربائية) وذلك بحكم تعاقدها مع شخص معنوي عام اخر غير المؤسسة، فهي لا تدخل ضمن فئة المتعاقدين مع الإدارة كما لا يجوز اعتبارها من المنتفعين من المرفق العام الذي تهدف المستدعى بوجهها الى تحقيقه، اذ انها لم تكن لحظة وقوع الضرر تستعمل المرفق المذكور استعمالاً عاديًا فعليًا ومفيدًا.

---

[١] يقتضي الإشارة إلى أن في فترة سابقة كان القضاء يصرف النظر عن تطبيق هذه النظرية في حال تنازل الملتزم عن حقه في التعويضات يراجع القرار رقم ٧٩ في ٢٠١١/١٠/٣١، مؤسسة نسيم أبو حبيب للصناعة والتعهدات / مجلس الإنماء والإعمار، إلا إنه فيما بعد أصبحت تطبق هذه النظرية حتى لو تنازل المتعاقد عن حقه بالتعويضات، فإذا كان في السابق يقتضي أن يبدي الملتزم تحفظ من جهة وإثبات الضرر أمام القضاء من جهة ثانية فإنه من باب أولى تطبيق نظرية عدم التوقع كونها تتعلق بالنظام العام.

[٢] م.ش.د، قرار رقم ٣٦ في ٢٠١٨/١٠/١٦، شركة أسطفان للتعهدات والتجارة / مجلس الإنماء وألإعمار (غير منشور).

[٣] م.ش.د، قرار رقم ٣٧١ في ٢٠٢٠/٢/١٣، شركة المدار للتجارة والمقاولات ش.م.م / بلدية راشيا الوادي (غير منشور).

يراجع القرار رقم ٥٦٠ في ١٩ / ٥ / ٢٠١٥ المجموعة المندمجة مؤسسة أنطوان مخلوف / مجلس الإنماء والإعمار.

وبما انه يقتضي، تبعاً لما تقدم، استبعاد تطبيق نظرية المخاطر، واعتبار ان الأساس القانوني الذي يجب أن تبنى عليه المسؤولية في هذه الحالة هو خطأ الإدارة".[١]

٢- شروط تطبيق نظرية الغير منظور

إن الفقه والاجتهاد الاداريين يفرضان لتطبيق نظرية غير المنظور حدوث طارئ غير مرتقب ولم يكن بالإمكان توقعه، وان يصيب هذا الطارئ العنصر او العناصر الاساسية للعقد، وان يتسبب بخسارة فادحة للمتعاقد تجعله في وضع غير تعاقدي وان تؤدي هذه الخسارة الى قلب التوازن الاقتصادي للعقد.[٢]

♦ الشرط الأول: أن يكون الفعل خارج عن إرادة المتعاقدين

وهذا أمر طبيعي إذ لو كان الفعل الذي أحدث خلل في اقتصاديات العقد سببه المتعاقد لا يوجب التعويض كونه يكون ناتج عن خطأ ارتكبه المتعاقد. وأما لو كان الفعل سببه الإدارة المتعاقدة عندها تطبق نظرية فعل الأمير في حال توفر شروطها، حيث جاء في قرار دعوى سد شبروح الآتي: "وبما انه لجهة المطالبة بتطبيق نظرية غير المنظور فإنها تصطدم بتناقض واقعي وقانوني لان المستدعية تسند مطالبتها بتطبيق فعل السلطان على اساس ان الإدارة المتعاقدة هي من اتخذ الاجراء العام المشكو منه، في حين ان تطبيق نظريه غير المنظور يفترض ان يكون الحدث الطارئ المسبب للضرر خارجا عن ارادة الفريقين".[٣]

♦ الشرط الثاني: عدم توقع الظرف الطارئ

يجب أن يكون الظرف غير متوقع عند كلا الطرفين عند إبرام العقد، وإلا لا يصح الاعتداد بنظرية الأعباء غير الملحوظة إذا كانت الأعمال المحدثة مرتقبة من فريقي العقد بحيث تمسي بنودا ضمنية داخلة في أحكام العقد وبالتالي تنفيذا طبيعيا له.[٤]

---

[١] م.ش.د، قرار رقم ١٠٩٦ في ٢٠١٨/٧/١٠، شركة كوت ش.م.م / ١- مؤسسة كهرباء لبنان، ٢- شركة البشير للتعهدات ش.م.م، المقرر إدخاله: مجلس الإنماء والإعمار.

[٢] م.ش.د، قرار رقم ٥٣٠ في ٢٠١٦/٤/٢٦، تجمع شركة معوض- أده.ش.م.م وVinci construction Grands projets S.A.S / الدولة (غير منشور).

[٣] م.ش.د، قرار رقم ٥٣٠ في ٢٠١٦/٤/٢٦، تجمع شركة معوض- أده.ش.م.م وVinci construction Grands projets S.A.S / الدولة (غير منشور).

[٤] م.ش.د، قرار رقم ٧ في ١٩٩٣/١٠/١٩، الدولة / نعوم وميشال بركات، م.ق.إ، ع: ٨، م: ١، س: ١٩٩٥، ص: ١١.

وبالإضافة إلى عدم التوقع يجب أن يلحق هذا الظرف بالمتعاقد خسارة فادحة والتي من شأنها أن تؤدي إلى إحداث خلل كبير في اقتصاديات العقد.

إن اجتهاد هذا المجلس قد استقر على إن طلب الملتزم فسخ الالتزام لعلة ارتفاع الأسعار، لحدث خارج عن إرادة الفريقين يدخل ضمن نظرية غير المنظور باعتبار إن الانقلاب في الأسعار يفقد العقد التوازن المالي ويعرض الملتزم لخسائر لا يستطيع تحملها.[١]

ففي قرار دعوى شركة إسطفان للتعهدات والتجارة / مجلس الإنماء والإعمار جاء ما يلي: "وبما ان شروط هذه النظرية هي متوفرة في النزاع الحاضر من حيث تدخل السلطة العامة من خلال اجراءات قانونية صادرة عنها (مرسوم الرسوم الجمركية واسعار المحروقات)، وكانت غير منظورة عند إبرام العقد وخارجة عن ارادة الشركة المستدعية ووقعت بين تاريخي ابرام العقد وانتهاء مهلة تنفيذه، مع تأثيرها على اقتصاديات العقد ما ادى الى انقلاب في اقتصادياته (بدل انتهاء تنفيذ العقد الاساسي في /٥٥٠/ يوماً، انتهى التنفيذ في /١٦٥٠/ يوماً اي حوالي الف ومئة يوم اضافي)".[٢]

وقد اعتبر الاجتهاد إن فترة التضخم لا تدخل ضمن نظرية عدم التوقع، وقد كرس هذا الأمر في عدة أحكام.

ففي دعوى سد شبروح نص القرار على ما يلي: "وبما انه في مطلق الاحوال فان مطلب المستدعية المتمثل بالتعويض لها عن تقلب سعر العملة، مهما كانت، لا يجد له اي اساس قانوني او اجتهادي، لان اجتهاد هذا المجلس مستقر على اعتبار ان التبدلات النقدية لا تؤسس لنظرية الطوارئ والظروف غير المنظورة ولا تنطوي على الطابع غير المرتقب[٣]".[٤]

وفي ذات القرار رد المجلس طلب التعويض التي طالبت به الشركة بالاستناد لنظرية الغير منظور وذلك كون لم تصل الخسارة إلى حد كبير، أو جعلت المستدعية في وضع غير تعاقدي، حيث نص القرار: "وبما ان ارتفاع اسعار المحروقات ليس حدثا طارئا ولم يكن من غير الممكن توقع حصوله.

---

[١] م.ش.د، قرار رقم ٥٢١ في ٢٠٠٧/٥/٢١، شركة عكر وثابت / مصلحة مياه بيروت، م.ق.إ، ع: ٢٣، م:٢، س: ٢٠١٢، ص: ١١٨٥.

[٢] م.ش.د، قرار رقم ٣٦ في ٢٠١٨/١٠/١٦، شركة أسطفان للتعهدات والتجارة / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

[٣] قرار مجلس القضايا رقم ١١١ تاريخ ١٩٩٢/٣/١٦.

[٤] م.ش.د، قرار رقم ٥٣٠ في ٢٠١٦/٤/٢٦، تجمع شركة معوض- أده.ش.م.م وVinci construction Grands projets S.A.S / الدولة (غير منشور).

يراجع القرار رقم ٥٢١ تاريخ ٢١ / ٥ / ٢٠٠٧، شركة عكر وتابت / مصلحة مياه بيروت، م.ق.أ، العدد: ٢٣، م: ٢ سنة ٢٠١٢ ص: ١١٨٥.

وبما انه حتى وان انخفضت قيمة الارباح التي كانت ستحصل عليها المستدعية، او لحقت بها خسارة من جراء ارتفاع اسعار المحروقات فانه لا يتبين من معطيات الملف ان هذه الخسارة وصلت الى حد يمكن معه وصفها بأنها قلبت التوازن الاقتصادي للعقد، او جعلت المستدعية في وضع غير تعاقدي Situation extra contractuelle".[١]

وقد اعتبر القضاء إن صدور قانون قبل إبرام العقد ووضعه موضع التنفيذ أثناء تنفيذ العقد لا يعد أمرا غير مرتقب.[٢]

♦ الشرط الثالث: حدوث الظرف الطارئ بعد إبرام العقد وأثناء التنفيذ

يقتضي من أجل تطبيق نظرية غير المنظور حدوث الظرف الطارئ بعد إبرام العقد وأثناء التنفيذ، وتطبق هذه النظرية على الأعمال المنفذة بعد المطالبة بالتعويض، ولا يمكن بالتالي المطالبة بالتعويضات عن أعمال كان قد نفذها بتاريخ سابق لتطبيق هذه النظرية.

وقد جاء في قرار دعوى المهندس منير أبو عزي / بلدية قرنة شهوان – عين عار – بيت الككو والحبوس: "وبما ان التعويض المنصوص عنه في المادة /٣٣/ من دفتر الشروط والاحكام العامة، وعند تطبيق نظرية غير المنظور، يُعطى للمتعهد في حال بلغت الزيادة في الاسعار نسبة السدس او اكثر عن الاشغال المتبقية والمنفذة بعد المطالبة به وليس عن تلك التي انتهى تنفيذها بتاريخ سابق للمطالبة.

وبما ان المستدعي طلب بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/١٢ بالتعويض عليه عن بدل الفروقات في الاسعار عن الاشغال المحددة بالكشف رقم ٣ والمنفذة بين ٢٠٠٦/١٢/١٧ و٢٠٠٧/٢/١٠، والموقع منه دون اي تحفظ، كما ان الاشغال توقفت نهائيا بتاريخ ٢٠٠٧/٢/١٥، مما يجعل تطبيق احكام المادة/ ٣٣/ من دفتر الشروط والاحكام العامة مستبعداً في هذه الحالة".[٣]

---

[١] م.ش.د، قرار رقم ٥٣٠ في ٢٠١٦/٤/٢٦، تجمع شركة معوض– أده.ش.م.م وVinci construction Grands projets S.A.S / الدولة (غير منشور).

[٢] م.ش.د، قرار رقم ٤٨٨ في ١٩٩٤/٧/٥، فارس فارس وجيرار خشادوريان / الدولة، م.ق.إ، ع:٨، م:٢، س: ١٩٩٥، ص: ٥١٤.

[٣] م.ش.د، قرار رقم ٤٧٧ في ٢٠١١/٣/٢، المهندس منير أبو عزي / بلدية قرنة شهوان – عين عار – بيت الككو والحبوس (غير منشور).

وبالاستناد إلى ما تقدم نرى إن الاجتهاد يؤكد على وجوب استمرارية المرفق العام من قبل الملتزم، أي يجب عليه متابعة التنفيذ لكي يستفيد من تطبيق نظرية الغير منظور وبالتالي إن التعويض يشمل الأعمال التي نفذت بعد المطالبة وليس قبل.

وقد أكد اجتهاد المجلس على أهمية متابعة الملتزم تنفيذه للعقد كأحد شروط تطبيق هذه النظرية، فقد ورد في حيثيات القرار الصادر بدعوى شركة كوين وباليه / الدولة ما يلي: "وبما أن تطبيق نظرية الطوارئ يفرض توفر عدة شروط، أولا حصول حادث مفاجئ غير متوقع، ثانيا يجب أن يكون العقد بجوهره قد إضطرب، وأخيرا لا تطبق النظرية إذا لم يؤمن المتعاقد استمرارية المرفق العام".[١]

٣- آثار تطبيق نظرية الغير منظور

إن الاجتهاد الإداري استقر على القول تطبيقا لنظرية غير المنظور، إنه يحق للمتعاقد بمساعدة أو مساهمة من قبل الإدارة المتعاقدة لمساعدته على مواجهة نتائج الحدث الطارئ غير المنظور، من دون أن تغطي تلك المساعدة كامل الخسارة اللاحقة به إذ يبقى على عاتقه أن يتحمل جزءا منها.[٢]

▪ رابعا: نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة

١- أساس نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة

إن الأساس التي تقوم عليها هذه النظرية في رأي الفقهاء، يكمن في الإرادة الضمنية المشتركة للأطراف المتعاقدة، على أساس أن السعر المتفق عليه في العقد إنما قصد به مواجهة التنفيذ في الظروف العادية.

أما بالنسبة للصعوبات المادية الغير متوقعة والتي لم تخطر في ذهن الطرفين المتعاقدين فيفترض أنهما قصدا ضمنا أن يقد ما يقابلهما بطريقة خاصة خارج السعر العقدي.[٣]

---

[١] م.ش.د، قرار رقم ٥٩٠ في ٢٠١٨/٣/١٤، شركة كوين وباليه / الدولة (غير منشور).

يراجع أيضا القرار رقم ٥٣٠ في ٢٠١٦/٤/٢٦، تجمع شركة معوض – اده. ش.م.م. و Vinci construction Grands – projets S.A.S / الدولة.

[٢] م.ش.د، قرار رقم ٥٣٠ في ٢٠١٦/٤/٢٦، تجمع شركة معوض– أده.ش.م.م وVinci construction Grands projets S.A.S / الدولة (غير منشور).

[٣] محمود عبد المجيد المغربي، مرجع سابق، ص: ٥٠.

ولكن الفقه عموما يرى إن هذا الافتراض هو تفسير مصطنع أكثر منه تفسير واقعي لأن الاجتهاد يطبق هذه النظرية حتى لو كان السعر المحدد ثابت وغير قابل للتعديل مهما كانت طبيعة الأرض والصعوبات التي تواجه المتعاقد مع الإدارة.

إن أساس نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة قائمة على اعتبارات العدالة، طبيعة العقود الإدارية واتصالها بالمرافق العامة التي يجب أن تسير بإطراء وانتظام ويضاف أحيانا فيه نية الطرفين المشتركة، على اعتبار أن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة، وهذه النظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي، وكان أول حكم قضائي يبرز هذه النظرية هو حكم "Duché" الصادر في ١٨٦٤/٦/٢٤.[١]

٢- شروط نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة

اعتبر الاجتهاد لكي تطبق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة يقتضي توفر ثلاثة شروط وفقا لما يلي:

أ. أن تكون الصعوبات مادية وغير عادية

ب. أن تكون هذه الصعوبات غير متوقعة عند التعاقد

ج. أن تلحق الضرر بالمتعاقد

♦ الشرط الأول: أن تكون الصعوبات مادية وغير عادية

قد تعود هذه الصعوبات إلى ظواهر طبيعية وأكثر ترجع إلى طبيعة الأرض وقد قسم الفقه الصعوبات المادية غير المتوقعة وفقا لما تضمنته أحكام مجلس الدولة الفرنسي إلى نوعين على النحو التالي:

١. الصعوبات التي يكون مصدرها الظواهر الطبيعية، مثل وجود طبقات غزيرة من المياه أثناء تنفيذ عقد بناء معين وتحتاج إلى سحبها وتجفيفها – وجود طبقات صخرية عند حفر أحد الآبار الإرتوازية تحتاج لآلات خاصة في قطعها ورفعها لتنفيذ الأعمال المتعاقد عليها – وجود أساسات خرسانية وخزانات مجاري ومياه تحت أرض منطقة تنفيذ العقد.....

[١] عبدلي حمزة، مرجع سابق، ص: ٤٦.

٢. الصعوبات التي يكون مصدرها أحد الأفراد التي تصدر عن غير المتعاقدين مثلا ترميم المتعاقد لطريق مجاور لموقع تنفيذ العقد لحاجته الماسة إليه في الوصول إلى مكان محل العقد – توقف المتعاقد مع الإدارة قهريا أثناء ترميمه لأحد الممرات المائية للسماح لبعض البواخر بالمرور على الرغم من خلو كراسة شروط العقد من ذلك مما يؤدي إلى تعطيل العمال والآلات التي استأجرها المتعاقد مع الإدارة للترميم.[١]

♦ الشرط الثاني: أن تكون الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد من الطرفين

يجب أن تكون هذه الصعوبات أجنبية عن الأطراف المتعاقدة. فالقاضي يرفض طلب التعويض إذ كان الفعل الذي سبب الصعوبة في جزء منه متأتيا من أحد المتعاقدين، أو لتفاقم سببه، أو إذا كانت الفرصة قد سمحت للمتعاقد لتكون لديه وسيلة ما لمنع تحققها، أو كان سلوكه لا ينطبق على شروط العقد أو أوامر الخدمة المترتبة الصادرة إليه من الإدارة.

أو يضطر المقاول إلى إصلاح طريق ضروري لتنفيذ الأشغال العامة. ويجب أيضا أن تكون الصعوبة الغير متوقعة هي واقعة أجنبية عن الإدارة[٢].

إذا المبدأ أن يكون الظرف المادي غير متوقع من قبل الطرفين إلا إنه إذا قصر المتعاقد وكان بمقدوره تبيين الصعوبات المادية عند إبرام التعاقد فإن مجلس الدولة يرفض التعويض.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي إنه يقتضي التعويض على المتعاقد في حال ثبت أن الإدارة لم تقم بواجبها من خلال تقديم للملتزم معها جميع ما لديها من مستندات وذلك للتحري عن الصعوبات الذي قد تواجهه.

♦ الشرط الثالث: أن يلحق بالمتعاقد الضرر

يقتضي أن يلحق بالمتعاقد ضررا نتيجة الظرف المادي الغير متوقع وإلا لا يكون مستحقا للتعويض ولا يشترط للتعويض عن الضرر مدى معين إذ يكتفي حدوث الضرر.

ويقع على المتعاقد وفقا للقواعد العامة عبء الإثبات، إذ إن نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة لا تطبق تلقائيا وإنما بناء على طلب الملتزم.

---

[١] عبدلي حمزة، مرجع سابق، ص: ٤٧ و٤٨.

[٢] يراجع: C.E. Mars 1903. Commune de jcumont Rec. P: 279.

وتطبيقا لهذه القواعد يكون على المقاول المدعي أن يثبت كافة عناصر دعواه وأهمها:

١. إنه متعاقد مع الإدارة على تنفيذ مشروع معين
٢. ظهور عقبات مادية غير عادية بعد بداية التنفيذ وقبل الانتهاء
٣. إنها لم تكن متوقعة عند التعاقد وإنه قام بمعاينة موقع العمل
٤. تحمل تكاليف إضافية لم تكن متوقعة

ويمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يلجأ إلى كافة طرق الإثبات القانونية.

٣- آثار تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة

إذا تحقق شروط إعمال نظرية العقبات المادية الغير عادية (الاستثنائية) ترتب على ذلك نتيجتان رئيسيتان:

- **الأولى:** التزام المقاول بعدم التوقف عن التنفيذ
- **الثانية:** حق المقاول في الحصول على تعويض كامل عما أصابه وتحمله نتيجة ظهور عقبات مادية غير عادية ولم تكن متوقعة.[١]

وكما ذكرنا لا يشترط أن يكون الضرر جسيما، إذ يستحق الملتزم التعويض حتى لو كان الضرر ضئيلا.

• المطلب الثالث: الرقابة على تأدية تعويض الأعمال الإضافية

▪ أولا: نظرية الإثراء بلا سبب (الإثراء الغير مشروع)

إن الأعمال الإضافية التي يقوم بتنفيذها الملتزم والغير منصوص عنها في دفتر الشروط يتم التعويض عنها وفقا لمبدأ الإثراء بلا سبب، وهذا المبدأ يعني إن كل من أثرى على حساب غيره دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير الذي افتقر قدر ما أثرى به في حدود ما لحق المفتقر من خسارة فيجب على المثرى أن يرد أقل القيمتين، وهما مقدار ما أثرى به ومقدار ما افتقر به الغير.[٢]

---

[١] محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص: ١٢٠.

[٢] عبدلي حمزة، مرجع سابق، ص: ٤٠ .

إن مصدر هذه النظرية هو القانون الخاص أوجدتها محكمة النقض الفرنسية في أواخر القرن التاسع عشر وتفسر على إنها شبه عقد quasi – contrat يسمح للمستدعي بالحصول على تعويض وفق شروط معينة.[1]

♦ الشروط القانونية لنظرية الإثراء بلا سبب

• سبب الإثراء والافتقار

يجب ألا يكون هناك سبب قانوني من أجل إعمال هذه النظرية إذ إنه لا يمكن تطبيقها في العلاقات التعاقدية أو في حال وجود التزام قانوني على عاتق المفتقر لأن هذا العقد أو النص القانوني يعتبر سببا مشروعا للإثراء هذا من جهة ومن جهة أخرى يقتضي ألا يكون الافتقار ناجما عن خطأ المفتقر.

ومن الأمثلة على التطبيقات لهذه النظرية عدم التوقيع على العقد أو عدم تصديقه من المرجع المختص أو التعاقد بطريقة تخالف القوانين المرعية الإجراء، أو في حالة بطلان العقد أو بعد فسخه.

♦ الشروط المادية لنظرية الإثراء بلا سبب

١- وجوب تحقق الإثراء

كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء.

٢- وجوب تحقق الافتقار

الافتقار هو الخسارة التي لحقت بالمتعاقد من جراء الأعمال التي نفذها وأدت إلى إثراء الإدارة في المقابل.

٣- العلاقة السببية بين الإثراء والافتقار

لإقرار التعويض بالاستناد إلى نظرية الإثراء بلا سبب يقتضي وجود علاقة سببية بين الإثراء والافتقار، بحيث لا يكون الافتقار ناتج عن خطأ الملتزم.

---

[1] فوزت فرحات، مرجع سابق، ص: ٥٠٦ .

وبشكل عام يمكن تلخيص شروط إعمال نظرية الإثراء بلا سبب بأربعة نقاط:

١. افتقار المدعي

٢. إثراء المدعى عليه

٣. وجود رابطة سببية بين العمل ووقوع الضرر

٤. غياب السبب الصحيح للإثراء

إن الاجتهاد فرض لكي يتم التعويض بالاستناد إلى نظرية الإثراء بلا سبب أن تكون الأعمال التي نفذت قد وافقت عليها الإدارة ولو بشكل ضمني وأن تكون قد استفادت من هذه الأعمال، فالتعويض يكون بقدر ما عادت هذه الأعمال بالنفع على الإدارة.

أما في حال كانت تلك الأعمال نفذت نتيجة خطأ الملتزم عندها لا يلزم التعويض.

▪ ثانيا: نظرية الإثراء بلا سبب في اجتهاد القضاء الإداري

جاء في قرار دعوى مؤسسة حمود للتجارة والمقاولات / الدولة ما يلي: " وبما ان الفقه والاجتهاد الاداريين مستقران على احقية توجب التعويض للشخص الذي يقدم للإدارة عطاءات معينة تفقره وتثريها، بقطع النظر عن صحة العقد القائم بينهما او عن استمراره او حتى عن وجوده، وذلك تأسيسا على اعتبار ان هذه الوضعية نتيجة لعلاقة شبه تعاقدية ترتب بالتالي مسؤولية الإدارة شبه التعاقدية عن اثرائها دون سبب على حساب معاقدها الفعلي".[١]

بناء على ما تقدم إن الاجتهاد أقر بأحقية التعويض للشخص الذي ينفذ أعمال للإدارة حتى لو لم يك هناك عقد صحيح، إلا إنه يقتضي أن تكون الإدارة قد استفادت من هذه الأعمال وقبلت بها، أو تكون تلك الأعمال نفذت بناء لطلبها.

وهذا ما أكده القرار الصادر بدعوى علي حجازي بصفته مدير شركة التل للتجارة العامة / الدولة، حيث جاء فيه: "بما أن الشركة المستدعية تدلي بأنها تكبدت خسائر مالية ناتجة عن بدء تنفيذ الموجبات المنصوص عنها في دفتر الشروط.

وبما أن ما تدلي به الشركة المستدعية يندرج ضمن إطار نظرية الإثراء غير المشروع.

---

[١] م.ش.د، قرار رقم ٤٣٦ في ٢٠١٢/٤/٢٣، مؤسسة حمود للتجارة والمقاولات / الدولة (غير منشور).

بما وأنه يشترط لتطبيق هذه النظرية أن تكون الأعمال التي نفذها المتعاقد قد عادت بفائدة حقيقية على الإدارة وأن تكون هذه الأخيرة قد قبلت تنفيذها على الأقل بصورة ضمنية.

وبما أن التعويض في إطار تطبيق هذه النظرية لا يعتبر جائزا إلا عند توافر شرطين متلازمين وهما:

– أن تكون الإدارة قد طلبت القيام بتلك الأعمال صراحة أو أن تكون قد أبدت رضاها الصريح أو الضمني عليها، فإذا ما كانت الإدارة قد رفضتها صراحة أو اعترضت على القيام بها، فلا يكون هناك مجال للتعويض استناداً لنظرية الإثراء.

– أن تكون تلك الأعمال نافعة utiles للإدارة، حيث يتعين على المستدعي إثبات أن الإدارة قد جنت منها منفعة حقيقية تبرر التعويض مقابل ما قام به من نفقات.

وبما انه لا يتبيّن من أوراق ملف هذه المراجعة، كما ومن خلال إدلاءات فرقائها كافة، أن الوزارة المعنية قد طلبت من المستدعية المباشرة بتنفيذ العقد موضوع المناقصة، أو أنها علمت بأن هذه الأخيرة قد قامت بتحويل المبالغ التي تطالب بها إلى الشركة المنتجة، كما وأنه ثبت لهذا المجلس ان الإدارة لم تجنِ أي منفعة من التنفيذ الذي تتذرع به المستدعية ولم تتسلم بالتالي أي بضائع، الأمر الذي يقتضي معه ردّ طلب التعويض المبني على نظرية الإثراء غير المشروع بما فيه قيمة الربح الفائت لعدم قانونيته وعدم توافر شروطه".[1]

وفي دعوى مؤسسة الحاج الهندسية / الدولة نص القرار على ما يلي: " وبما انه اذا قبلت الإدارة بعرض الملتزم الذي يختلف عن المواصفات أو الكميات المنصوص عليها في دفتر الشروط والملحقات المتممة له، فان ذلك يؤدي إلى اعتبارها موافقة عليه وملزمة به، وبالتالي فهي تبقى ملزمة بدفع قيمة الأشغال الاضافية غير الملحوظة التي نفذها الملتزم وقبلت بها دون ان تحاسبه عنها عند اجراء الكشف النهائي، حيث استلمتها واستفادت منها الا ان قبولها هذا مشروط بإيصالها إلى النتيجة نفسها المتوخاة من المناقصة وفقا للشروط الاساسية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وبما ان ما ذكر اعلاه انما ينساب من تطبيقات نظرية الكسب غير المشروع التي تهدف إلى التعويض على المتعاقد مع الإدارة لتنفيذه اشغالا إضافية غير ملحوظة في العقد الأساسي.

..... وبما انه ثابت من ملف المراجعة ان المستدعية نفذت الاشغال المطلوبة ومنها الاشغال غير الملحوظة في العقد وفقا للشروط المنصوص عنها في دفتر الشروط الخاص بالالتزام والمتمثلة بتركيب مكيف

[1] م.ش.د , قرار رقم ٢٤٧ في ٢٠٢١/٤/٧، علي حجازي بصفته مدير شركة التل للتجارة العامة / الدولة (غير منشور).

هواء بارد قوة ٣٦،٠٠٠ B.T.U. مع تمديداته وان المستدعى ضدها استلمت هذه الأشغال وبالتالي استفادت منها فتكون برفضها دفع قيمة هذه الأشغال قد حققت كسبا غير مشروع قابلته خسارة للمستدعية مما يرتب مسؤوليتها ويلزمها بالتعويض".[١]

يقتضي الإشارة إلى إنه لا يمكن الاستناد لنظرية الإثراء بلا سبب للتعويض على الملتزم نتيجة خطأ ارتكبه أثناء التنفيذ ويعود للقاضي إما رد الدعوى أو التخفيف من المسؤولية الشبه تعاقدية على الشخص المعنوي وبالتالي تخفيف التعويض وهذا ما أكدته المخالفة الصادرة عن المستشار المعاون لمى ياغي في دعوى شركة عمرو للإعمار ش.م.م / اتحاد بلديات كسروان – الفتوح حيث جاء فيها ما يلي: "وبما ان موافقة شركة المقاولات– المستدعية– على تنفيذ أعمال بحجم الأشغال موضوع هذه المراجعة في ظل غياب أي اتفاق خطي بهذا الشأن، يعتبر خرقًا لموجب الاحتراز الذي تفرضه الأعراف التجارية، والأصول الادارية، ويشكل بالتالي خطأ تتحمل الشركة المذكورة جزءا من المسؤولية المرتبطة به.

وبما ان الاجتهاد الإداري الفرنسي قد استقر على اعتبار أن خطأ المتعامل مع الإدارة من شأنه أن يؤثر في قيمة التعويض المحكوم له به وذلك في حال نتج هذا التعويض عن مسؤولية الإدارة شبه التعاقدية على أساس الإثراء غير المشروع أو على المسؤولية التقصيرية المترتبة نتيجة خطأ هذه الأخيرة.

وبما ان القاعدة المعمول بها في إطار تطبيق نظرية الاثراء غير المشروع هي أنه عندما يكون الافتقار نتيجة لخطأ ينسب إلى المفتقر، فإن هذا الأخير لا يمكنه إقامة دعوى التعويض على أساس الإثراء غير المشروع بوجه المثري.[٢]

وبما ان خطأ المفتقر يؤخذ بعين الاعتبار، في هذه الحالة، إما لتعطيل دعوى التعويض عن الإثراء غير المشروع وإما لتخفيف المسؤولية شبه العقدية الملقاة على عاتق الشخص المعنوي العام الذي أثرى دون وجه حق.

وبما ان الاجتهاد الإداري استقر على رد الدعوى التي يقيمها المفتقر أو الحد من آثارها بالاستناد الى خطأ هذا الأخير وخاصة في النزاعات التي تقوم بين المهندسين والإدارة بشأن الدراسات التي يقومون بها خارج الإطار العقدي.[٣]

---

[١] م.ش.د، قرار رقم ٤٦٦ في ٢٠٠٧/٤/٢٦، مؤسسة الحاج الهندسية / الدولة، م.ق.إ، ع: ٢٣، س: ٢٠١٢، ص: ١٠٦١ .

[2] G. Bonet "La condition d'absence d'intérêt personnel et de faute chez l'appauvri pour le succès de l'action de in rem verso". Melanges P Mébraud, Toulouse 1981 p 59.

[3] C.E. 25 oct 1978 Sté d'organisation, coordination et industrialisation du bâtiment Rec Tables p 875.

كذلك في النزاعات المتعلقة بالأشغال التي يقوم بها ملتزمو الأشغال العامة قبل إبرام أو التصديق على العقد الذي يربطهم مع الإدارة.[١]

وبما ان الاجتهاد الفرنسي قد استقر على اعتبار أن المتعاقد مع الإدارة يتشارك خطأ الإدارة عند حصول أي التفاف على قواعد التعاقد وأصول التلزيم الآمرة وصولاً إلى القول بعدم ترتب هذه المسؤولية بفعل غياب الرابطة السببية ما بين خطأ الإدارة والضرر اللاحق بالمتعاقد معها وذلك بسبب ارتباط الضرر اللاحق به بخطئه هو.

وبما انه يُستنتج من مجمل ما استقر عليه مضمون القرارات التي تمّ استعراضها أن الممارسات التي تحد بشكل فاضح من المنافسة والشفافية والتي يشترك بالقيام بها طرفا العقد من شأنها أن تقلص قيمة التعويض بشكل ملحوظ توصلاً إلى ردّ طلب التعويض في بعض الحالات، وبما ان التسليم بخلاف ذلك من شأنه أن يكرس نظاماً موازياً للتلزيم والشراء العام للنظام الوارد في القواعد الامرة المنصوص عليها في القوانين المرعية وذلك بفعل تمنع هذا المجلس عن ترتيب أي نتائج على عدم التقييد بالإجراءات وأصول التلزيم التي تهدف إلى حماية الأموال العمومية".[٢]

▪ ثالثا: آثار تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب

عند تحقق شروط هذه النظرية يتم التعويض للملتزم الذي افتقر بقدر ما أثرت الإدارة من هذه الأعمال والمنفعة التي جنتها على ألا يتجاوز هذا التعويض حد الافتقار.

كما لا يمكن التعويض بموجب هذه النظرية عن الربح الفائت وذلك لأن التعويض عن الربح الفائت يتقرر عند وجود عقد صحيح من جهة والمس بالتوازن المالي للعقد دون أي مساهمة من قبل المتعاقد من جهة ثانية[٣].

وقد أكد القرار الصادر بدعوى شركة عمرو للإعمار ش.م.م / اتحاد بلديات كسروان – الفتوح على اقتصار التعويض بنسبة ما استفادت منه الإدارة من أعمال منفذة وانتفعت منه، حيث جاء في حيثيات القرار

---

(1) CE 1er mars 1957, Commune de Perthus c/Croux, Rec, p 133.

[٢] م.ش.د، قرار رقم ٢٢٨ في ٢٠٢١/٤/٦، شركة عمرو للإعمار ش.م.م / اتحاد بلديات كسروان – فتوح (غير منشور).

يراجع أيضا القرار رقم ٤٦٩ في ١١ / ٥ / ٢٠٢١ , طانيوس مارون مهنا / بلدية حراجل (غير منشور).

[٣] يراجع القرار رقم ١٧٨ في ٢٠١٨/١١/١٤، شركة سنام ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار.

ما يلي: "وبما أن إقدام إدارة بلدية ما على عقد صفقة أشغال عامة دونما اتباع الأصول المرعية الاجراء لهذه الغاية، ينشئ من جهة أولى مسؤوليتها تجاه السلطة المركزية المختصة عن عقد نفقة خلافاً للقانون؛ ومن جهة ثانية، فانه يلزمها بالتعويض على من عقدت هذه الصفقة معه بحدود المنفعة التي جنتها مما أنجزه وذلك للحؤول دون تحقيقها إثراء غير مشروع على حساب هذا الأخير، وتحدد قيمة هذه المنفعة بكلفة تنفيذه للأشغال موضوع الصفقة المسندة اليه؛ وبالتالي فإن ما يستحق له تجاهها لا يشتمل على الربح الذي كان متاحاً له إحرازه فيما لو كان تنفيذه لهذه الاشغال جراء إسنادها وفق الأصول إليه ذلك أن إقدامه على التنفيذ دونما إعلانه ملتزماً مؤقتا، ثم إبرام مناقصة التلزيم التي رست عليه، شَكَّل مساهمة من ناحيته في قيام حالة غير قانونية اعتمدت لإنجاز أشغال عامة، ويترتب على قيامها انحصار حقوقه المالية بمناسبة ما أنجزه بما يقف عند حدود عدم افتقاره، فتقف عند مقدار النفقات الفعلية التي تكبدها، ولا يكون له بالتالي أن يتقاضى بالإضافة إليها أي ربح مهما بلغته نسبته، إذ أن القاعدة العامة التي ترعى موجبات وحقوق الإدارة ومن نفذ أشغالاً لصالحها دونما التقيد بأصول وإجراءات إسناد هذا التنفيذ، تملي أن يعطى هذا الأخير تعويضاً يقع بين حدين أولهما عدم جواز الاثراء على حسابه، وثانيهما الحؤول دون افتقاره فيعتد بالقيمة الفعلية المجردة للمنفعة العامة التي كانت مما قام بتنفيذه، وبالنفقات التي تكبدها بصورة ثابتة وأكيدة، ليكون التعويض عليه بما يوازي مقدارها".[1]

[1] م.ش.د، قرار رقم ٢٢٨ في ٢٠٢١/٤/٦، شركة عمرو للإعمار ش.م.م / اتحاد بلديات كسروان – الفتوح (غير منشور).

الفصل الثاني:

الرقابة على امتيازات الإدارة العامة في تنفيذ العقد الإداري

♦ تمهيد:

بعكس العقود المدنية التي يحكمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، تتمتع الإدارة في العقود الإدارية بامتيازات وفق مبدأ العقد شريعة السلطة العامة وهذه الامتيازات، كحق إعطاء الأوامر والتعليمات وتعديل العقد من جهة وحقها بفرض عقوبات على الملتزم، كفرض غرامات، مصادرة الكفالة وقد تصل إلى فسخ العقد من جهة أخرى، مفادها إلى أن الإدارة كسلطة عامة تسعى لتحقيق المصلحة العامة من خلال هذه العقود والتي يكون مصدر تمويلها من الأموال العمومية.

إلا إن هذه الامتيازات لا تعطي الحق للإدارة بالتقاعس عن أداء موجباتها تجاه الملتزم والذي بدوره يجب أن يقوم بتنفيذ العقد بنفسه ووفقا للمواد التي ينص عليها دفتر الشروط.

إن الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة (السلطة العامة)، ليست مطلقة وتبقى خاضعة لرقابة القضاء الإداري.

المبحث الأول: الرقابة على حق الإدارة بمتابعة العقد

• المطلب الأول: الرقابة على تنفيذ العقد

♦ أولا: تنفيذ العقد (موجبات المتعاقد والإدارة)

إن إبرام العقد الإداري من قبل الإدارة والمتعاقد من شأنه أن ينشأ حقوق وموجبات على كل من الطرفين.

إن أول موجب يقع على الملتزم هو موجب التنفيذ، وكما هو معلوم إن العقود الإدارية تحكمها قواعد عامة تطبق جميعا ولو لم ينص عليها في العقد، ومن هذه القواعد أن التزامات المتعاقد مع الإدارة هي التزامات شخصية أي إن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصيا وبنفسه، فلا يجوز أن يحل غيره فيها أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة.[١]

وقذ نص قانون الشراء العام في المادة ٣٠ على وجوب تنفيذ العقد من قبل الملتزم شخصيا ومنع التنازل الكلي عن العقد، إلا إنه أجاز في عقود الأشغال والخدمات في حال أجاز دفتر الشروط ذلك، التعاقد الثانوي بنسبة لا تتخطى ال ٥٠٪ من قيمة العقد شرط أخذ موافقة سلطة التعاقد بشكل مسبق.[٢]

وعملا بمبدأ استمرارية المرفق العام يقتضي على المتعاقد مهما واجهته من صعوبات الاستمرار بتنفيذ موجباته التعاقدية على أن يكون له الحق بطلب التعويض وفقا للنظريات الاجتهادية التي تحدثنا عنها سابقا، إلا إذا نص دفتر الشروط على إمكانية توقف المتعاقد عن التنفيذ ضمن شروط معينة.

كما إنه يقع على المتعاقد موجبات يقتضي تنفيذها يقع أيضا على الإدارة موجبات يقتضي القيام بها لتسهيل مهمة تنفيذ العقد وأهمها تأمين مواقع العمل في عقود الأشغال العامة ووضع كل ما يمكن أن يساعد المتعاقد على حسن التنفيذ تحت تصرفه، كما يتوجب على الإدارة أن تجري عملية الاستلام المؤقت والنهائي في المواعيد التي يحددها دفتر الشروط والمساعدة على تنفيذ العقد وفق مبدأ حسن النية وموجب التعاون.

---

[١] عبدلي حمزة، مرجع سابق، ص: ٥٧.

[٢] قانون رقم ٢٤٤ تاريخ ٢٠٢١/٧/١٩، المتعلق بالشراء العام في لبنان، الجريدة الرسمية، ع: ٣٠، تاريخ ٢٠٢١/٧/٢٩، ص: ١٥٩٧، المادة: ٣٠.

لا يعفى المتعاقد من تنفيذ موجباته التعاقدية ويبقى مسؤولا عن تنفيذها إلا في حال أصبح التنفيذ مستحيلا بسبب توفر شروط القوة القاهرة.

▪ ثانيا: تنفيذ العقد في اجتهاد القضاء الإداري

١- الرقابة على تنفيذ المتعاقد لموجباته

إن اجتهاد مجلس شورى الدولة يؤكد دائما من خلال قراراته على أهمية تنفيذ المتعاقد لموجباته شخصيا، إذ إن الإدارة لم تكن لتتعاقد مع الملتزم لو لم تتوفر فيه المؤهلات التي وضعتها في دفتر الشروط، وإن أي تعاقد ثانوي يتوجب الترخيص عنه من قبل سلطة التعاقد وذلك بشكل صريح وواضح إذ إن عدم إثارة هذه المسألة من قبل الإدارة لا يمكن أن يعتبر قبولا به وهذا ما أكد عليه القرار الصادر بدعوى شركة الحمراء للهندسة ش.م.م / الصندوق المركزي للمهجرين والذي عرف التلزيم من الباطن وقد جاء في القرار: "وبما انه على ضوء النصوص والمفاهيم المعروضة اعلاه، وانطلاقا من الموجب المترتب على الملتزم في التنفيذ الشخصي للالتزام، يقتضي معرفة ما اذا كانت الشركة المستدعية قد التزمت بهذا الموجب وبالتالي التحقق مما اذا كانت قد قامت بالتلزيم من الباطن تلزيما كليا او جزئيا للأشغال موضوع العقد مع المستدعى ضده.

وبما انه ما يميّز التلزيم الباطني الجزئي عن التلزيم الباطن الكلي هو ان الاول تصرف يتخلى بموجبه الملتزم للغير عن تنفيذ جزء من المشروع الذي تعاقد بشأنه مع الإدارة كما لو تنازل عن تنفيذ أحد الجسور في مشروع طريق، وفي نطاق هذا التصرف يبقى الملتزم الاساسي مسؤولا شخصيا تجاه الإدارة وتجاه العمال وتجاه الغير عن كامل المشروع اما الثاني ففيه تخلٍ عن المشروع بكافة اجزاء الاشغال الى المتفرع له Le cessionnaire الذي يحل كليا محل الملتزم الاساسي في حقوقه وموجباته تجاه الإدارة.

.... وبما ان المعطيات المتقدم عرضها اعلاه تشكل من الادلة والقرائن التي تؤدي الى القول بأن المستدعية قامت وفي معرض تنفيذها للأشغال موضوع العقد مع المستدعى ضده، الى تلزيم بعض هذه الاشغال الي ملتزمين من الباطن مع معداتهم وعمالهم، وذلك دون ترخيص مسبق في الإدارة المتعاقدة مما يخالف الاحكام التعاقدية التي التزمت بها ولاسيما احكام البند ١-٢٢-٣ المشار الى نصه آنفا.

وبما ان المستدعية تبلغت لائحتي المستدعى ضده تاريخ ٢٠٠١/٦/٢٠ و٢٠٠٢/٤/٤ المتضمنتين المستندات المتعلقة بهذا الدفع، والمعروض مضمونها اعلاه، ولم تناقشها او تنفها انما ادلت بأن ما تضمنته لا يعدو كونه عقودا بالمقطوعية وان هذه الصفة اكدها الخبيران المعنيان من قبل مجلس شورى الدولة.

وبما ان اتصاف العقود التي لزمت المستدعية بموجبها جزءا من الاشغال "بالمقطوعية" لا ينفي عن هذه العقود صفة التلزيم الباطن بالمفهوم المتقدم عرضه اعلاه لان " المقطوعية " تتعلق بطريقة تسعير الاشغال الملزمة من الباطن أي بطريقة محاسبة الملتزم الثانوي عن الاشغال التي قام بها وبالتالي ليس من شأنها ان تحجب صيرورة التلزيم الباطني.

.... وبما انه وفي مطلق الاحوال فان عدم اثارة مسألة التلزيم الباطني من قبل المستدعى ضده لا يعني قبولا منه بهذا التلزيم طالما ان الاحكام التعاقدية والقانونية تتطلب ترخيصا من الإدارة المتعاقدة بالتلزيم الباطني مما يجعل ادلاء المستدعية مستوجبا الرد لهذه الجهة".[١]

أما في حال موافقة الإدارة المتعاقدة على التفرغ عن العقد تفرغ كلي يبقى الملتزم الأساسي مسؤول عن تنفيذ العقد وذلك بصفة الضامن لحسن التنفيذ، ويحل الملتزم المتفرغ له حلولا كاملا لناحية الحقوق والموجبات كحقه في رفع دعوى وهذا ما أكد عليه القرار الصادر بدعوى مكتب المشاريع الهندسية / مجلس تنفيذ المشاريع الكبرى لمدينة بيروت وجاء فيه: "وبما أنه يتبين مما تقدم أن العقد الذي جرى توقيعه بين الملتزم الأساسي وبين المستدعي هو في الواقع وفقا لنصه وروحه عقد تفرغ عن مشروع الالتزام إذ إنه يتضمن تنازلا كاملا من قبل الملتزم الأساسي عن جميع حقوقه وموجباته إلى المستدعي المتفرغ له.

وبما أن موافقة الإدارة على عقد التفرغ والمشروطة من جهة ببقاء الملتزم الأساسي مسؤولا عن تنفيذ العقد ومن جهة ثانية بإضافة عبارة "مكتب المشاريع الهندسية بعد إسم المستدعي" تعني إبقاء الملتزم الأساسي داخل إطار العقد بصفة الضامن لحسن تنفيذ العقد من قبل المتفرغ له، أو بعبارة أخرى اعتبار هذا الأخير طرفا في العقد مع كفالة الملتزم الأساسي.

وبما أن الإدارة تعاملت فعلا مع المستدعي كطرف في العقد فأبلغته تصديق الالتزام وسلمته مواقع العمل وأبلغته أمر المباشرة بالعمل ووجهت إليه جميع المراسلات الإدارية المتعلقة بالتنفيذ ونظمت معه الكشوفات ومحاضر استلام الأشغال.

---

[١] م.ش.د، القرار رقم ٤٨ في ٢٠٠٦/١٠/١٩، شركة الحمراء للهندسة ش.م.م / الصندوق المركزي للمهجرين، م.ق.إ، ع: ٢٣، س: ٢٠١٢، ص: ٩٢.

وبما أن الدفع بعدم صفة المستدعي للادعاء مستوجب الرد".[1]

إن الإدارة لا يمكن أن تستفيد من خطئها وتطلب رد المراجعة شكلا لعدم صحة الخصومة كونها لم توافق على الملتزم المتنازل له بشكل مسبق، إلا إنها لم تبد أي اعتراض وكانت تعطيه الأوامر والتعليمات بصورة متكررة بحيث شكل هذا الأمر موافقة ضمنية من قبلها، فقد جاء في قرار دعوى شارل بطرس ممثلا بوكيله المدني محمود البيسار / الدولة: "وبما انه يتبين من تقرير الخبير المكلف من قبل هذا المجلس إن المساح محمد سالم فوال الموظف سابقا لدى دائرة المساحة في الشمال أفاد بأنه صدرت مذكرة عن رئيس دائرة المساحة آنذاك بالمعاملة رقم ٩٧٩ تاريخ ٢٠٠٠/١٢/٧ تضمنت تكليفه بتقديم التسهيلات الضرورية لأجل إنجاز الإطار الخارجي لخريطة المرسوم المذكور اعلاه مع المتعهد محمود البيسار في الاعمال الفنية لغاية اتمام الخرائط النهائية للمشروع وقد استمر هذا التعاون والإشراف على التنفيذ من تاريخ ٢٠٠٠/١٢/٨ ولحين صدور قرار الفسخ رقم ١١ تاريخ ٢٠٠٣/١/١٦ الصادر عن وزير الأشغال العامة والنقل.

وبما أنه يتبين مما تقدم أن الإدارة قد وافقت ضمنيا على التنازل الحاصل بين شارل بطرس ومحمود البيسار، وبالتالي وعلى الرغم من عدم جواز هذا التنازل، واقتضاء رفضه صراحة فإن الادلاء بانه قد حصل دون موافقة الإدارة يكون في غير محله القانوني ويقتضي رده".[2]

بالإضافة إلى الالتزام بالتنفيذ الشخصي يقتضي على المتعاقد مع الإدارة الاستمرار في تنفيذ العقد بغض النظر عن الصعوبات التي تواجهه، لأنه يستطيع بعدها المطالبة بالتعويض إلا في حال كان سبب التوقف عن التنفيذ يعود إلى فعل قامت به الإدارة في معرض ممارستها للامتيازات التي تتمتع بها.

وقد أكد اجتهاد المجلس على وجوب متابعة الملتزم لموجباته في تنفيذ العقد حتى لو حصل تقاعس من قبل الإدارة بالقيام بموجباتها فقد ورد في قرار دعوى شركة كومودور للمقاولات ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار ما يلي: "وبما انه ينبغي القول والحال ما تقدم انه ولئن كانت المستدعية قد ارتكبت خطأ تمثل في تباطئها وتأخرها في تنفيذ الأشغال موضوع الالتزام، لان عدم تنفيذ الإدارة لموجباتها، ومنها اتمام معاملات الاستملاك لا تسمح للملتزم ان يتوقف أو يتأخر في تنفيذ موجباته، لان نواقص الإدارة التعاقدية يعاقب عليها

---

[1] م.ش.د، القرار رقم ١٩١ في ١٩٨٥/٣/٣٠، مكتب المشاريع الهندسية / مجلس تنفيذ المشاريع الكبرى لمدينة بيروت، م.ق.إ، ع: ٢، س: ١٩٨٦، ص: ١٧٤.

[2] م.ش.د، القرار رقم ٦١٦ في ٢٠١٧/٥/٩، شارل بطرس ممثلا بوكيله المدني محمود البيسار / الدولة (غير منشور).

قاضي العقد، الا ان خطأ المستدعية ليس من شأنه ان يحول دون مساءلة المستدعى ضده والزامه بالتعويض عن الاضرار اللاحقة بالمستدعية عن خطئه المتمثل بعدم تسليم باقي مواقع العمل".[١]

إلا إن الاجتهاد في مقلب آخر أجاز أن يتوقف الملتزم عن التنفيذ وتعليق الأعمال إذا لم تؤمن له الإدارة الوسائل والإمكانيات لمتابعة المشروع، ففي دعوى شركة مدانات للتعهدات ش.م.م / مجلس الإنماء والإعمار نص القرار على ما يلي: "وبما انه اذا كانت القاعدة انه لا يمكن للملتزم ان يلجأ الى عدم تنفيذ الاعمال بحجة إنه يبقى ملزما بالاستمرار بتنفيذ الاشغال تلافيا لهدر المصلحة العامة لاسيما وان حقه يبقى

محفوظا لناحية المطالبة بالتعويض، الا ان العلم والاجتهاد استقرا على اعتبار انه يجوز للملتزم تعليق الاعمال ووقف تنفيذها في الحالة التي لا تؤمن فيها الإدارة للملتزم الوسائل والامكانيات لمتابعة المشروع مما يؤدي وبسبب ذلك الى الاخلال في الوضع التعاقدي للملتزم.

بذات المعنى:

"On ne peut … pas dire que l'exception d'inexécution est inoposable à l'administration. Elle est au contraire possible. Mais la jurisprudence ne l'admet que dans des cironstances tout à fait exceptionnelles où l'obligation d'exécuter strictement le contrat aurit pour consequence, soit de bouleverser la situation du cocontractant, soit de compromettre la bonne execution de l'ouvrage".[(2)]

Ainsi, le droit pour l'entrepremeur de suspender les travaux a étéadmis dans le cas d'insuffisance du projet établi par l'administration (ex.: C.E.8 novembre 1940, Commune de Maussane, Rec. 205).[(3)]

٢- الرقابة على تنفيذ الإدارة لموجباتها

أكد القضاء الإداري على وجوب تعاون الإدارة المتعاقدة مع الملتزم من خلال تأمين كل ما يلزم من خرائط ومعلومات التي تسهل مهمة التنفيذ وإن أول موجب يقع على الإدارة هو موجب تأمين مواقع العمل بحيث نصت المادة ١٣٤ من قانون المحاسبة العمومية والمادة ٢٨ من قانون الشراء العام على وجوب إتمام جميع الإجراءات القانونية بما فيها صدور قرارات وضع اليد.

---

[١] م.ش.د، القرار رقم ٥١٢ في ٢٠١٢/٥/٢٩، شركة كومودور للمقاولات ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

[(2)] M.Llorens (Contrat d'entreprise et marché de travaux publics. P.433).

[(3)] م.ش.د، القرار رقم ١٨٣ في ٢٠١٨/١١/١٥، شركة مدانات للتعهدات ش.م.م / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

وقد نص القرار الصادر بدعوى شركة كوت ش.م.م / ١- مؤسسة كهرباء لبنان، ٢- شركة البشير للتعهدات، والمقرر إدخاله: مجلس الإنماء والإعمار على وجوب التعاون بين الإدارة المتعاقدة والملتزم حيث جاء فيه: " وبما ان مجلس الانماء والاعمار -المقرر ادخاله- يتحمل بدوره جزءًا من المسؤولية في تضرر المستدعية من المنشأ العام المشكو منه، اذ ان صفته كإدارة متعاقدة ترتب عليه موجب التعاون مع المتعاقد معه وتزويده بكامل المعلومات الصحيحة والاحداثيات الجغرافية الدقيقة التي من شأنها أن تسهّل مهمته في تنفيذ الأشغال موضوع العقد، حتى اذا ما خرج عن هذا المفهوم بامتناعه او تقصيره عن القيام بموجباته التعاقدية يكون قد ارتكب خطأ تعاقديا يرتب مسؤولية السلطة العامة التعاقدية".[١]

وفي القرار الصادر بدعوى شركة سنام ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار، أكد على وجوب تأمين مواقع العمل من قبل الإدارة لا سيما فيما يتعلق بالاستملاكات، واعتبر إن علم المستدعي بعدم إتمام الاستملاكات لا يعفيها من قيامها بموجباتها حيث جاء في القرار: "وبما أن المادة /١٣٤/ من قانون المحاسبة العمومية والمادة /١٠١/ من المرسوم رقم ٢٩٨١ تاريخ ١٩٨٠/٥/٩ (النظام المالي لمجلس الإنماء والإعمار) تنصّان على أنه لا يجوز مبدئياً عقد صفقات الأشغال إلا بعد إتمام جميع الإجراءات القانونية التي تمكّن الإدارة من وضع يدها على مواقع العمل، غير أنه يمكن مباشرة معاملات التلزيم قبل إتمام هذه الإجراءات، شرط أن لا تصدق الصفقة وتبلغ إلى الملتزم إلا بعد وضع اليد على المواقع المذكورة.

.... وبما أنه بالنسبة لإدلاء المستدعى بوجهه المتعلق بعلم المستدعية المسبق بعدم إتمام عملية الاستملاك في أكثرية المناطق موضوع المشروع وباستلامها المشروع دون التحفظ على ذلك، فإنه مستوجب الردّ لأن إتمام عملية الاستملاك يدخل ضمن الصلاحيات القانونية الحصرية للإدارة ويتعلق بممارستها لامتيازات السلطة العامة ولا يستقيم بالتالي تحميل المتعاقد مع الإدارة مسؤولية أي تأخير في إنجاز ذلك، وعليه فإن العلم المسبق وعدم التحفظ ليس من شأنه إعفاء الإدارة من هذه المسؤولية وإن كان يعتبر من العوامل المؤثرة في تحديد عناصر التعويض في حال توجبه".[٢]

---

[١] م.ش.د، القرار رقم ١٠٩٦ في ٢٠١٨/٧/١٠، شركة كوت ش.م.م / ١- مؤسسة كهرباء لبنان، ٢- شركة البشير للتعهدات ش.م.م، المقرر إدخاله: مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

[٢] م.ش.د، القرار رقم ٦٢٩ في ٢٠٢١/٦/١٦، شركة سنام ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

إن إخلال الإدارة المتعاقدة بموجباتها لا يلزم تعويض الملتزم عنها إلا في حال لحق به ضرر أكيد ثابت وآني وإلا لا يمكن إثارة المسؤولية التعاقدية للإدارة.

وهذا ما أكد عليه الحكم الصادر في دعوى شركة زاخم للهندسة والمقاولات ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار حيث جاء فيه: "وبما انه يتضح مما تقدم انه عندما تم استملاك موقع الخزان رقم (٢) في حزيران ٢٠٠٢، لم تباشر المستدعية الاعمال الخاصة به الا بعد تاريخ ٢٠٠٢/١٢/٧ أي بعد حوالي الستة أشهر تقريبا، لأنها كانت بصدد تنفيذ اشغال أخرى في مواقع أخرى انتهت منها بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٧.

وبما ان تأخر استملاك موقع الخزان رقم (٢) لم يؤثر عمليا على مسار الاعمال المتعلقة به ولا على تقدم الاعمال في المشروع بمجمله، لان المستدعية كانت خلال فترة التأخر تنفذ اشغالا أخرى عائدة للمشروع.

وبما انه لم يثبت لهذا المجلس ان تأخر استملاك أي موقع من المواقع المراد استملاكها كان له أي تأثير مباشر على المسار العام لأشغال المشروع بمجمله، وبالتالي فان الادلاء بتحقق ضرر لاحق بالمستدعية من جراء تأخر الاستملاك بقي مجردا من أي اثبات.

وبما انه يقتضي رد مطلب المستدعية المتعلق بالتعويض عليها من جراء تأخر الاستملاكات لعدم جديته ولعدم قانونيته".[١]

وقد تتضمن ذات القرار إثارة مسؤولية الدولة بسبب تقديمها للمتعاقد خرائط تعتريها أخطاء عدة حيث جاء في حيثياته: "وبما ان المقاول لا يمكن ان يعتبر مسؤولا عن عدم صحة الخرائط الاصلية التي سلمت اليه من قبل الاستشاري، أو عن الاخطاء الواردة فيها بالنسبة لموقع بعض الطرقات أو لمناسيبها او لمقاطعها الطولية، لان المسؤولية تبقى في هذه الحالة على عاتق المهندس الاستشاري المكلف بوضع خرائط المشروع الاساسية، ولان الخرائط الاساسية المسلمة إلى المقاول والتي وردت فيها الاخطاء المشكو منها، تختلف عن الخرائط التنفيذية أو الخرائط الاضافية أو المخططات الانشائية التفصيلية اللازمة لتنفيذ المشروع والتي يقع على المقاول عبء اعدادها بموجب العقد.

[١] م.ش.د، القرار رقم ٥٣٣ في ٢٠١٤/٤/١٠، شركة زاخم للهندسة والمقاولات ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

وبما انه يتبين من مجمل بنود العقد ومن المبادئ العامة التي ترعى مسؤولية الإدارة المتعاقدة انه يتوجب على المستدعى ضده ان يسلم المستدعية خرائط وتصاميم صحيحة، وان عدم اتمام هذا الامر يرتب مسؤولية على المستدعى ضده ويوجب عليه التعويض عما لحق بالمستدعية من أضرار نتيجة لذلك".[١]

عند انتهاء الملتزم من التنفيذ تقوم الإدارة باستلام الأعمال المنفذة على مرحلتين وفقا لما يلي:

الاستلام المؤقت، الذي بموجبه تتأكد الإدارة من حسن التنفيذ حتى إذا مضت مدة الضمان جرى الاستلام النهائي، بحيث يتم تصفية ما يتوجب للملتزم من حقوق مالية وبالتالي يقتضي على الإدارة أن تستلم الأشغال المنفذة وفقا للمواعيد التي ينص عليها دفتر الشروط.

وفي حال قامت الإدارة بإجراء الاستلام المؤقت والنهائي في آن معا تكون قد تنازلت عن حقها من التأكد من حسن التنفيذ ولا يمكنها بالتالي مساءلة المتعاقد إلا عن الأخطاء الخفية.

وقد بين القرار الصادر بدعوى المجموعة المندمجة "ألكا غروب – باتكو" ماهية الاستلام المؤقت والاستلام النهائي حيث ورد فيه ما يلي: "وبما أن الاستلام المؤقت مرهون بإنجاز الملتزم الاشغال كافة المحددة في دفتر الكميات والمواصفات العائدة للعقد وذلك حسبما تكون محددة فيه إن لم تصدر أوامر تعديل عليه، أو حسب ما تعدلها هذه الأوامر التي يقررها رب العمل، ويلتزم المتعهد بها، والتي تشتمل في ما تشتمل عليه أعمالاً اضافية، أو تبديلاً في مواقع العمل؛ وتبعاً لذلك فان اي استلام مؤقت لأي أشغال نفذها متعهد، لا يحصل ما لم يكن قد نفذ العقد وفقاً لمقتضى أوامر التعديل التي صدرت إبان تنفيذه، وجاء هذا التنفيذ مستوفياً للمتطلبات وللشروط التي تجيز هذا الاستلام الموقت، ليعقبه الاستلام النهائي عند انتهاء مدة ضمان الاشغال المحددة في العقد، على ان لا تكون قد ظهرت خلالها اي عيوب في هذه الاشغال تحول دون استلامها نهائياً، أو تمت معالجة اي نواقص او شوائب تكشفت، أو كانت من فئة تلك التي لا تشكل عائقاً دونه كونها طفيفة يمكن التساهل بشأنها، أو الاستلام على الرغم منها إنما لقاء اقتطاعات معينة من التوقيفات العشرية ومن الكفالة لصالح رب العمل".[٢]

---

[١] م.ش.د.، القرار رقم ٥٣٣ في ٢٠١٤/٤/١٠، شركة زاخم للهندسة والمقاولات ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

[٢] م.ش.د، القرار رقم ٥٦٧ في ٢٠٢١/٦/٣، المجموعة المندمجة " ألكا غروب – باتكو" / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

وفي الحكم الصادر بدعوى شركة Vert Veine ش.م.م / الدولة، اعتبر القرار إن تخلف الإدارة عن استلامها للأشغال بصورة مؤقتة ولاحقا بصورة نهائية تكون تخلت عن حقها من التثبت من صحة التنفيذ وبالتالي يقتضي دفع المستحقات المالية للمستدعية.

وقد نص الحكم على ما يلي: "وبما ان التوفيق بين الوقائع المدلى بها أعلاه من ناحية والمبادئ العامة المستقر عليها في حقل الصفقات العامة المذكورة أعلاه من ناحية أخرى يؤدي الى القول بان تخلف الدولة عن تأدية موجباتها لناحية استلامها للأعمال بصورة مؤقتة ولاحقا بصورة نهائية بعد تقديم المستدعية طلبين اليها بهذا الخصوص والذي بينت فيهما بانها نفذت الاشغال كاملة وطلبت استلامها من خلال اجراء كشف فني عليها يؤلف اعترافا ضمنيا باستلامها للأشغال وكذلك بصحتها، وبانها تخلت عن حقها في التثبت من سلامة الاعمال المنفذة".[١]

إن تأخير الإدارة بالقيام بالاستلام النهائي من دون سبب يبرر هذا التأخير، يعطي الحق للمتعاقد بطلب التعويض وهذا ما نص عليه القرار الصادر بدعوى المهندس جون مفرج / الدولة: "وبما انه يتبين ان المستدعي قد انجز الأشغال بتاريخ ١٩٩٨/٨/١٢ واجرت الإدارة الكشف عليها بتاريخ ٩٨/١١/١٥ الا انها لم تستلم الأشغال الا بتاريخ ٢٠٠٣/٣/٢٠.

وبما أنه لا يتبين من ملف المراجعة أن الإدارة استندت إلى أي مبرر واقعي أو قانوني صحيح يجيز لها التأخير في استلام الأشغال المشار إليها أعلاه مما ألحق بالمستدعي ضرراً أكيداً وثابتاً نتيجة عدم تسديد مستحقاته ضمن المهل التعاقدية.

وبما أن الإدارة لا تنسب إلى المستدعي أي خطأ في تنفيذ موجباته التعاقدية لجهة القسم من الأشغال موضوع هذا الطلب.

وبما أن هذا المجلس يرى وعلى ضوء المعطيات الواردة في الملف ولا سيما مدة التأخير والمبلغ المجمد، تعويض المستدعي بمبلغ مقطوع وقدره (٢٥،٠٠٠،٠٠٠) ل.ل. خمس وعشرون مليون ليرة لبنانية".[٢]

---

[١] م.ش.د، القرار رقم ١٠٩٧ في ٢٠١٨/٧/١٠، شركة VertVeine ش.م.م / الدولة (غير منشور).

يراجع القرار رقم ٤٠٤ في ٢٠١٧/٣/٨ شركة Vert Veine ش.م.م / الدولة (غير منشور).

[٢] م.ش.د، القرار رقم ١٢٨ في ٢٠١٠/١١/٩، المهندس جون مفرج / الدولة (غير منشور).

إلا إنه إذ تأخرت الإدارة باستلام الأشغال المنفذة وكان سبب التأخير ناتج عن فعل الملتزم عندها لا يتوجب له التعويض، كأن تطلب الإدارة بتصحيح العيوب التي إعترت التنفيذ ويقابل طلبها إما بالتقاعس أو سوء التنفيذ من قبل الملتزم.

وهذا ما أكد عليه القرار الصادر بدعوى جبران يوسف عمون / الدولة وقد جاء فيه: "وبما أنه يتضح بجلاء من الوقائع المبسوطة أعلاه أن الأخطاء التي ارتكبها المستدعي أدت بالفعل إلى التأخير في استلام الأشغال وبالتالي يستحيل عليه مطالبة الدولة بأي تعويض عن ضرر نتج عن عمله وخطئه".[١]

▪ ثالثا: الرقابة على توفر شروط استحالة التنفيذ (نظرية القوة القاهرة)

في المبدأ يتوجب على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزاماته من دون توقف وإن واجهته صعوبات وعراقيل أثناء التنفيذ، إذ جل ما يمكن فعله هو إخطار الإدارة المتعاقدة من خلال الاستشاري المعتمد من قبلها على ما يعترضه من صعوبات ليتم بعد ذلك تسوية وضعه بالاستناد إلى المبادئ العامة التي ترعى الصفقات العمومية.

إلا إنه قد يحدث أن يقع ظرف طارئ غير متوقع من قبل الطرفين ولا يمكن تفاديه ومن شأنه أن يجعل التنفيذ مستحيلا وهذا ما يعرف بالقوة القاهرة.

إن مفهوم القوة القاهرة في القانون الإداري لا يختلف عن مفهومها في القانون المدني.

إن القوة القاهرة لا تتحقق إلا بتوفر الشروط الثلاثة التالية مجتمعة:

١. أن يكون الحدث المشكو منه خارجا عن إرادة المتعاقد.
٢. أن يكون غير مرتقب.
٣. أن يكون لا يمكن تلافيه.[٢]

يقتضي القول إنه في نطاق العقود الإدارية يتم تطبيق نظرية القوة القاهرة بطريقة أشد حزما، إذ تفرض المادة ٢٨ من أحكام دفتر الشروط العامة بالإضافة إلى الشروط الثلاثة المكونة للقوة القاهرة إعلام الإدارة بالحدث الذي يشكل القوة القاهرة خلال مهلة عشرة أيام من حصوله.

---

[١] م.ش.د، القرار رقم ٤٩٩ في ١٩٩٥/٤/٥، جبران يوسف عمون / الدولة، م.ق.إ، ع: ٩، م: ٢، س: ١٩٩٦، ص: ٤٥٤.

[٢] م.ش.د، القرار رقم ٢٣٤ تاريخ ١٩٩٩/١/٧، مؤسسة لبنان للهندسة والمقاولات / المصلحة الوطنية لنهر الليطاني، م.ق.إ، العدد: ١٤ سنة: ٢٠٠٣، م: ١، ص: ٢٢٣.

ففي دعوى الشركة الشرقية للتجارة والتعهدات (أوتاك) / الدولة جاء في القرار: "بما أن المادة ٢٨ من دفتر الأحكام والشروط العامة التي تعطي المتعهد الحق بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن القوة القاهرة توجب توفر الشروط التالية:

١. حصول ضرر لاحق بالورشة أو الأشغال.
٢. أن يكون هذا الضرر نتيجة فعل أو حدث يشكل قوة قاهرة.
٣. أن يعلم المتعهد الإدارة بالحدث خلال مهلة عشرة أيام من حصوله.

وبما أن الإدارة رفضت استجابة طلب المستدعية التعويض لعلة انصرام مهلة العشرة أيام المعطاة من أجل إعلام الإدارة عن حصول القوة القاهرة ونتائجها".[١]

كما يفرض الاجتهاد من أجل تطبيق هذه النظرية موجب إبداء التحفظ من قبل المتعاقد عند علمه بوجود ما يعيق تنفيذ عمله كأن تقوم الإدارة بفعل من شأنه أن يجعل التنفيذ مستحيلا.

فقد جاء في حيثيات القرار الصادر بدعوى ألفرد دعيبس المر / المصلحة الوطنية لنهر الليطاني ما يلي: "وبما إنه بغض النظر عن الأسباب التي دفعته للقبول وعما إذا كانت المستدعى ضدها تحقق من ذلك كسبا أم لا، فالمستدعي لم يعترض ولم يتحفظ على إمكانية فتح السكور المنوي القيام بها من جانب الإدارة، مما يعني قبوله بها والعمل على اتخاذ الاحتياطات الوقائية والقبول بالمخاطر والأضرار التي قد تنشأ عنها.

وبما أنه لا يمكن الاعتداد بالقوة القاهرة لتطبيق المادة ٢٨ من دفتر الشروط والأحكام العامة لعدم توفر شروطها في القضية الحاضرة لا سيما وإن تفريغ المياه كان مقصودا وكان المستدعي على علم به".[٢]

وقد اعتبر الاجتهاد الفرنسي أن هطول الأمطار بقوة وغزارة وفي مدة استثنائية تتجاوز توقعات الأطراف المتعاقدين تشكل أفعال قوة قاهرة.[٣]

أما حالة طوفان النهر فهو بنظر مجلس الدولة عام ١٩٣٦ قد يعتبر أو لا يعتبر سببا مكونا للقوة القاهرة بحسب طبيعة وخصائص هذا الطوفان.[٤]

---

[١] م.ش.د، القرار رقم ١٦ في ١٩٨٥/١/١٥، الشركة الشرقية للتجارة والتعهدات (أوتاك) / الدولة، م.ق.إ، ع: ٢، س: ١٩٨٦، م: ١، ص: ١٦. يراجع أيضا القرار رقم ٢٠٣ في ٢٣ /١٢ /١٩٩٨، ناجي خوري / الدولة، م.ق.أ، العدد: ١٤، سنة:٢٠٠٣، م:١، ص: ١٩٦.

[٢] م.ش.د، القرار رقم ٦٠٦ في ١٩٩٥/٤/٢٧، ألفرد دعيبس المر / المصلحة الوطنية لنهر الليطاني، م.ق.إ، ع: ٩، س: ١٩٩٦، م: ٢، ص: ٤٩٧.

[3] C.E.27 Novembre 1935, Etablissement. Des court, P:1100.

[4] C.E.2 Decembre. Société de la Loire.P.1052

إن المحكمة الإدارية الخاصة في لبنان اعتبرت في 1936عام ١٩٦٦ إن طوفان النهر لا يشكل حالة قوة قاهرة بسبب مياه الأمطار لأنه حدث مرتقب.[١]

أما حالة الإضراب والحرب فيتشدد القضاء باعتبارها حدثا يشكل قوة قاهرة.

إن من آثار تطبيق القوة القاهرة هو إعفاء الملتزم من التنفيذ وبالتالي عدم فرض جزاءات عليه.

• المطلب الثاني: الرقابة على حق إعطاء الأوامر والتعليمات

▪ أولا: حق الإدارة في إعطاء الأوامر والتعليمات

تتمتع الإدارة العامة في نطاق العقود الإدارية بسلطة الإشراف وإعطاء الأوامر والتعليمات وذلك طيلة فترة تنفيذ هذه العقود، وإن هذا الحق يتعلق بالنظام العام كون العقود الإدارية تهدف برمتها إلى تحقيق المنفعة والمصلحة العامة وبالتالي لا يمكنها التنازل عن هذا الحق، ويبقى حق إعطاء الأوامر والتعليمات قائما وإن لم يرد بند على ذلك في العقد.

إن سلطة الإدارة في إعطاء الأوامر والتعليمات تتسع وتضيق بحسب كل عقد وعادة تكون أكثر اتساعا في عقود الأشغال العامة كونها تتناول مشاريع ضخمة وتتطلب وقتا طويلا للتنفيذ.

في عقود الأشغال العامة يتولى مهمة الإشراف وإعطاء الأوامر والتعليمات شخص يعرف بمهندس المشروع (مندوب الإدارة)، بحيث يتلقى الملتزم التعليمات والأوامر من خلاله.

تناول قانون الشراء العام في المادة ٣١ منه موضوع الإشراف وقد أوجب على المشرف أن يضع تقارير دورية عن سير وتنفيذ الأعمال في عقود الأشغال والعقود التي تستدعي ذلك كما يجب عليه إبلاغ سلطة التعاقد عن كل مخالفة في مواقع العمل، هذا فضلا عن وجوب حضوره إلى مواقع العمل وحضوره عملية الاستلام المؤقت والنهائي وإبداء رأيه حول الإصلاحات والتعديلات المطلوبة على الأعمال الملزمة.

إن مظاهر حق إعطاء الأوامر والتعليمات تختلف إذ إن الإدارة تبدأ بالإشراف على تنفيذ الأعمال حتى إذ انحرف التنفيذ عن ما هو مرسوم في العقد وأحكام دفتر الشروط أعطت الإدارة تعليماتها وأوامرها للمتعاقد معها وذلك للحفاظ على الغاية والنتيجة المتوخاة من هذا التلزيم.

---

[١] المحكمة الإدارية الخاصة – لبنان، القرار رقم ٣٨ في ١٩٦٦/٢/١٨.

إن سلطة الإدارة في إعطاء الأوامر والتعليمات ليست مطلقة إذ تبقى مقيدة بالغاية التي من أجلها أبرم العقد الإداري وبالتالي يمكن للمتعاقد مع الإدارة مراجعة القضاء للتعويض عليه في حال تعسف الإدارة في إصدار الأوامر والتعليمات.

وتتخذ الأوامر والتعليمات صورا عدة كإعطاء الأمر بالمباشرة بالعمل، تعليق ووقف الأعمال وإعطاء أوامر بإصلاح بعض الأعمال التي قام المتعاقد بتنفيذها وقد يصدر أمر من قبل سلطة غير متعاقدة مما يوجب التعويض على المتعاقد إذا لحق به ضرر.

▪ ثانيا: الأوامر والتعليمات في اجتهاد القضاء الإداري

١- الرقابة على تنفيذ الأوامر والتعليمات من قبل المتعاقد

كرس الاجتهاد الإداري المبدأ القائل أنه على الإدارة أن تمارس سلطتها العامة وليس طلب ذلك من القاضي، أي بمعنى آخر من غير المقبول أن تطلب الإدارة من القضاء أن تتخذ إجراءً يعد من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة ويمكن إعمالها من تلقاء نفسها ومنها إعطاء أمر بتنفيذ الأشغال التكميلية المطلوبة من المتعهد وذلك في القرار الصادر بدعوى شركة STC يعقوب وزياد شاهين للتعهدات والتجارة العامة ش.م.م / مؤسسة مياه لبنان الشمالي حيث ورد في متنه: "وبما ان المستدعى بوجهها تطلب من جهة ثانية الحكم على المستدعية بتنفيذ الأشغال التكميلية المطلوبة منها.

وبما أن الطلب المقابل المقدم من السلطة العامة، والذي يقبل في مراجعات القضاء الشامل، يستبعد قبوله في بعض القضايا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك حين تملك الإدارة السلطة لاتخاذ مثل التدابير التي تطلبها من القضاء أي عندما تملك امتيازات السلطة العامة Prérogatives de puissance publique، وأن الطلب المقابل المقدم من الإدارة لا يقبل في هذه الحالة سندًا للمبدأ القائل أنه على الإدارة أن تمارس سلطتها العامة قبل طلب ذلك من القاضي، وأنه لا يجوز للإدارة أن تتوجه إلى القاضي الإداري طالبة منه اتخاذ تدابير يمكنها أن تتخذها بنفسها.

«3°) Enfin, les conclusions reconventionnelles présentées par une personne publique ne sont recevables , conformément au principe que l'on connaît (V. n° 475)

que si elle ne dispose pas du pouvoir de prendre elle-même les mesures demandées au juge.»[1]

« L'irrecevabilité des autorités administratives à demamder au juge de prononcer des mesures qu'elles ont le pouvoir de prendre (…)

L'irrecevavilité en cause résulte directement du principe selon lequel les autorités administratives ont l'obligation d'exercer les pouvoirs dont elles sont investies: obligation consacrée par l'arrêt du 30 mai 1913 , préfet de l'Eure (S 1915.3-9 , note M.Hauriou). Cette obligation et non pas du tout la considération qu'elles n'ont ou n'auraient pas intérêt à saisir le juge (…)».[2]

وبما انه بالنسبة للطلب المقابل المقدم من قبل المُستدعى بوجهها في هذا الإطار، فإنه ثبُت وفقاً لما سبق بيانه أن الاستلام النهائي لا يكون قد تحقق قبل تاريخ ٢٠١٧/٧/٢٠ أي تاريخ إصدار المستدعى بوجهها قرارها الذي طلبت بموجبه من المستدعية إعادة تنفيذ جزء من الأشغال وإصلاح أجزاء أخرى، فلا تُعتبر بالتالي المستدعية بهذا التاريخ محررة من موجب الضمان، الأمر الذي يوجب إعمال المبادئ العامة التي ترعى العقود الإدارية، كما وأحكام المادة ١٦ من دفتر الشروط الخاصة التي تعطي الإدارة السلطة اللازمة لإلزام المستدعية إنفاذ الموجبات وتحدد الآلية الواجب اعتمادها في حال تخلّف هذه الأخيرة عن ذلك.

وبما انه يقتضي، والحال ما تقدم، ردّ الطلب المقابل المقدم من قبل المستدعى بوجهها كونه يعود لهذه الأخيرة ان تحصل من المستدعية على ما تطالب هذا المجلس به من خلال وسائلها التنفيذية المعتمدة".[٣]

وفي القرار الصادر بدعوى شركة الحمراء للهندسة ش.م.م / الصندوق المركزي للمهجرين أكد المجلس على إنه بمجرد مخالفة المتعاقد لأمر واحد من أوامر الخدمة حق للإدارة أن تعمل أحكام المادة ٣٥ من دفتر الأحكام والشروط العامة والتي تعطي الحق للإدارة بتنفيذ الصفقة على مسؤولية المتعهد في حال لم يتقيد بأحكام الكشف التخميني أو بأوامر الخدمة وذلك بعد إمهاله لمدة عشرة أيام حيث جاء في القرار ما يلي: "وبما إنه لا يتبين من مجمل ملف المراجعة أن المستدعية استجابت لجميع أوامر الخدمة المتعلقة بسوء التنفيذ أو بالتباطؤ كما لا يتبين إن عدم تنفيذها هذه الأوامر كان مرده إلى فعل الإدارة أو خطئها.

---

[1] C.E 30 mai 1913 Préfet de l'Eure S 1915 T3. p.9 note M. Hauriou.
R.Chapus droit du contentieux administratif. 11 ème ed. n°899.

[2] R. Chapus , précité , n° 475, 476,477.

[٣] م.ش.د، القرار رقم ٤٥١ في ٢٠٢١/٥/٦، شركة STC يعقوب وزياد شاهين للتعهدات والتجارة العامة ش.م.م / مؤسسة مياه لبنان الشمالي (غير منشور)

وبما أن الاجتهاد مستقر على إنه يكفي أن يخالف الملتزم أمرا واحدا من الأوامر الموجهة إليه حتى يصبح بإمكان الإدارة تحريك إجراءات المادة ٣٥ من دفتر الشروط والأحكام العامة.[١]

وبما أن ما أدلت به المستدعية من إن المستدعى ضده عمد بعد فترة وجيزة من توقيع العقد إلى عرقلة أعمالها بتوجيهه مراسلات تهدف إلى إرهابها وتحذيرها من الإبطاء وبتهديده لها بفسخ العقد في حال عدم الإسراع في التنفيذ، لا يقع موقعه الصحيح لأنه لم يكن من شأن هذه المراسلات في ما تضمنته أن تكون سببا لما شاب بعض أعمال المستدعية من سوء تنفيذ أو تباطؤ، أو مبرر لهما والمستدعية لم تثبت تأثير المراسلات المدلى بها على سير الأعمال، ولإن للإدارة أن تستعمل بوسائل مشروعة ضغوطا إدارية لإجراء عمل محق أو للقيام بواجب أو لنيل مصلحة مشروعة أو لتطبيق القانون[٢]. مما يجعل إدلاء المستدعية مستوجبا الرد لهذه الجهة".[٣]

وأكد الاجتهاد في القرار الصادر بالدعوى المتعلقة بسد شبروح على وجوب التزام المتعهد بأوامر وتعليمات الإدارة ومنها التغيير في الطريقة الفنية في التنفيذ حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي: "وبما انه تطبيقا لنص المادة /٣٩/ من دفتر الشروط الادارية الخاصة فانه يحق للمستدعى بوجهها اجراء تعديلات فنية على التنفيذ من دون ان يكون للمستدعية الحق بالاعتراض او بأي مطالبة من اي نوع كانت، لان الطريقة الفنية المعتمدة لتلبيس واجهة السد هي من مسؤولية الاستشاري والإدارة، ويبقى على المتعهد موجب التنفيذ وفقا للتعليمات الفنية المعطاة له بهذا الخصوص".[٤]

وقد اعتبر الاجتهاد أن الأوامر والتعليمات التي تصدر عن إدارة غير متعاقدة إلى الملتزم يتوجب له التعويض في حال ألحقت به ضررا وكانت غير متوقعة وهذا ما ورد في القرار الصادر بدعوى شركة زاخم للهندسة والمقاولات ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار حيث جاء في حيثياته: "وبما أنه ثابت من أوراق الملف أن المستدعية توقفت عن العمل في الشارعين R02 وR01 بناء لطلب من قبل بلدية الشويفات ثم عادت مجددا إلى الموقع المذكور.

---

[١] قرار رقم ٨١١ تاريخ: ١٩٩٥/٦/٢٠، مارون نقولا / الدولة.

[٢] قرار مجلس القضايا رقم ١٣٦ تاريخ ١٩٩٢/٤/١٦ وديع طرابلسي ورفاقه / الدولة.

[٣] م.ش.د، القرار رقم ٤٨ في ٢٠٠٦/١٠/١٩، شركة الحمراء للهندسة ش.م.م / الصندوق المركزي للمهجرين، م.ق.إ، ع: ٢٣، س: ٢٠١٢، م: ١، ص: ٩٢.

[٤] م.ش.د، القرار رقم ٥٣٠ في ٢٠١٦/٤/٢٦، تجمع شركة معوض– أده.ش.م.م. وVinci Construction Grands – progets S.A.S / الدولة (غير منشور).

وبما أنه حتى ولو كانت المستدعية قد أوقفت العمل في الشارعين R02 و R01 ونقلت عمالها ومعداتها من هذا الموقع فإنه كان بإمكانها أن تتابع الأشغال في موقع آخر.

وبما أنه يقتضي اعتبار أن توقيف العمل في الشارعين المشار إليهما أعلاه استدعى أن تتكبد المستدعية مصاريف نقل المعدات والعمال من هذين الشارعين إلى موقع آخر ومن ثم إعادتها إليه مجددا.

وبما ان الحدث المشكو منه تحت هذه المطالبة – أي كلفة نقل العمال والمعدات سببه تدخل سلطة عامة (غير الإدارة المتعاقدة) وهو لم يكن منظورا أو متوقعا عند ابرام العقد، وقد سبب خسارة فعلية للمتعاقدة متمثلة بتحملها كلفة نقل العمال والمعدات من والى الموقع.

وبما ان هذا المجلس بما له من حق التقدير وبعد الاستئناس برأي الاستشاري وبتقرير الخبرة يرى اعتماد مبلغ مقطوع قدره ٢٥٠٠ د.أ. عن المطالبة المتعلقة بتعليق العمل في الشارعين RO1 و Ro2.[1]

٢- الرقابة على إعطاء أمر المباشرة بالعمل

عند إبرام العقد وتصديقه يجب على الإدارة أن تعطي الأمر بالمباشرة بالعمل في المهلة المنصوص عليها في دفتر الشروط، فعلى الرغم من إن حق إعطاء الأوامر والتعليمات من الامتيازات التي تتمتع بها السلطة العامة إلا إنها لا يحق لها أن تستخدمها بشكل تعسفي وعادة يحدد في دفتر الشروط مهلة معينة من أجل إصدار أمر المباشرة بالعمل حتى إذا تم تجاوزها حق للملتزم المطالبة بفسخ العقد.

ففي دعوى مجلس تنفيذ المشاريع الإنشائية / رامز عواضة ومحمد شعبان أكد القرار على أحقية الملتزم بالمطالبة بالفسخ عند تأخر الإدارة بإصدار أمر بالمباشرة بالعمل وفقا للمادة ٣٤ من أحكام دفتر الشروط العام حيث جاء في القرار: "وبما أن العقد نص صراحة على تطبيق أحكام دفتر الشروط والأحكام العامة على كل ما هو غير وارد في الشروط الخاصة بالعقد أو المخالف لها (المادة الأولى من الفصل الأول) مما يستوجب معه تطبيق المادة ٣٤ من دفتر الشروط والأحكام العامة على الوضع الناجم عن تأجيل الأشغال لمدة تفوق السنة.

[1] م.ش.د، القرار رقم ٥٣٣ في ٢٠١٤/٤/١٠، شركة زاخم للهندسة والمقاولات ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

وبما أنه من الثابت أن المجلس المستدعى ضده لم يقم حتى الآن بتنفيذ الأشغال موضوع العقد وإن مهلة السنة قد تكررت مرارا ليس فقط من تاريخ تسليم مواقع العمل وأمر المباشرة به بل من تاريخ الموافقة على العقد من قبل رئيس المجلس المستدعى ضده بتاريخ ١٩٦٩/٨/١٦.

وبما أن تأجيل المباشرة بالأشغال لمدة تفوق السنة، واستنادا إلى أحكام المادة ٣٤ المذكورة أعلاه يولي المتعاقد حق طلب اعتبار العقد موضوع النزاع لاغيا ويجعل المستدعى ضده مسؤولا عن فسخ العقد".[١]

أما إذا تبين أن صعوبات محلية حالت دون مباشرة العمل في المواعيد المحددة أصلا، وأن المتعهد أعطي مدة إضافية لتنفيذ الأشغال للأسباب التي منعت المباشرة بها فإن طلب التعويض بسبب التأخير الحاصل في إعطاء أمر المباشرة بالعمل يستوجب الرد.[٢]

٣- الرقابة على توقيف أو تأجيل العمل

بموجب أحكام دفتر الشروط العام يحق للإدارة في مدة لا تتجاوز السنة بوقف العمل في الورشة شرط أن لا يلحق ضرر بالمتعاقد وإلا تلزم بالتعويض عليه.

وقد جاء في قرار دعوى ورثة فريد أبو جودة / الدولة ما يلي: "بما أن الإدارة اعترفت بتوقيف الورشة لمدة ثلاثة أشهر وتذرعت بانطباق ذلك على المادة ٣٤ من دفتر الشروط والأحكام العامة.

بما أنه إذا كان التوقف عن متابعة العمل في الورشة خلال مدة سنة دون أن يحق للملتزم طلب إلغاء العقد هو حق من حقوق الإدارة إلا إنه ينبغي على هذه الأخيرة التعويض على الملتزم في حال وقوع الضرر.

بما أنه يتبين من الملف ومن تقرير الخبير أن ضررا لحق الملتزم لهذه الجهة وقد أحسنت المحكمة البدائية في تقدير الضرر المذكور بما لها من حق التقدير".[٣]

وفي قرار آخر صادر بدعوى فؤاد ملاعب وجورج دباس / الدولة أكد المجلس على إنه وإن كان الملتزم على علم بتوقيف عمل الورشة إلى الربيع اللاحق إلا إن نقل معداته وتجميدها وعدم إمكانية استثمارها من شأنه أن يلحق به ضرر مما يستوجب التعويض عليه، حيث ورد في حيثيات القرار ما يلي: "وبما أن الجهة

---

[١] م.ش.د، القرار رقم ٨٣٦ في ١٩٩٥/٦/٢٨، مجلس تنفيذ المشاريع الإنشائية / رامز عواضه ومحمد شعبان، م.ق.إ، ع: ٩، س: ١٩٩٦، م: ٢، ص: ٦٥٧.

[٢] م.ش.د، القرار رقم ٤٩٧ في ١٩٩٥/٤/٥، شركة المقاولات الحديثة (أمكو) / الدولة، م.ق.إ، ع: ٩، س: ١٩٩٦، م: ٢، ص: ٤٥٢.

[٣] م.ش.د، القرار رقم ٣٣٨ في ١٩٩٤/٤/٧، ورثة فريد أبو جودة / الدولة، م.ق.إ، ع: ٨، س: ١٩٩٥، م: ٢، ص: ٣٨٣.

المستدعية كانت على علم بتوقيف العمل الذي ينحصر بتزفيت الوجه الثاني إلى الربيع اللاحق فإنها لم تكن إذا بحاجة لتجميد مستودع ومعدات وتأمين حراسة بل كان من المفروض أن تنقل معداتها إلى مستودعاتها وانتظار دعوة الإدارة لاستئناف العمل حتى إذا لم تفعل طالبت بفسخ الالتزام والتعويض.

وبما أنه علاوة على ذلك فإن عناصر التعويض المطلوبة غير ثابتة.

ولكن بما أن توقف العمل على الشكل الذي جرى يستلزم نقل المعدات إلى مستودعات المتعهدين وقد يستلزم أيضا تجميدها بانتظار استعادتها للورشة وقد يستوجب ذلك تنقلات ومراجعات ومصارفات لمعرفة مصير الالتزام ويقتضي التعويض عن كافة هذه العناصر".[١]

• المطلب الثالث: الرقابة على حق تعديل العقد

▪ أولا: سلطة تعديل العقد

تتمتع الإدارة في العقود الإدارية بسلطة تعديل العقد في أي وقت ولا يمكن للمتعاقد أن يتذرع بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ذلك لأن الهدف من هذه العقود هي تحقيق المصلحة العامة وحاجات المجتمع والتي تتغير من وقت لآخر.

وقد أكد المجلس على حق الإدارة في التعديل في القرار الصادر بدعوى الدكتور عادل إسماعيل / الدولة حيث جاء فيه: " وبما انه من المتعارف عليه علما واجتهادا إنه يحق للإدارة اثناء انفاذ العقود الادارية أن تقر بعض التعديلات والتغييرات في العقد ولو تم ذلك بإرادتها المنفردة وحتى في حال سكوت العقد عن ذلك.[٢]

باعتبار ان سلطة الإدارة في تعديلها للعقد بصورة منفردة تؤلف احدى القواعد العامة المطبقة في النظرية العامة للعقود الإدارية.[٣]

وبما أن الإدارة تملك حق تعديل شروط تنفيذ العقد الإداري إذا ما رأت إن مقتضيات المصلحة العامة تستدعي ذلك وهذه السلطة في التعديل ناجمة عن فكرة أن المصلحة العامة قابلة في كل وقت للتطور والتعديل،

---

[١] م.ش.د، القرار رقم ٥٧٨ في ١٩٩٥/٤/١٨، فؤاد ملاعب وجورج دباس / الدولة، م.ق.إ، ع: ٩، س: ١٩٩٦، م: ٢، ص: ٤٦٧.

[2] Voir. A.De Laubadère. T.II.p231 et 232

[3] CE 2 fevrier 1983 Union des transports publics- R.D.P. 1984. p 212. Note Auby

فإذا كانت هناك التزامات أو إفادة من خدمات معينة في وقت إبرام العقد فإن هذه الالتزامات أو الخدمات قد تصبح أثناء تنفيذه غير ضرورية.

وبما أن الإدارة هي صاحبة الاختصاص في تأمين المصلحة العامة وتحديد القواعد المنظمة بهذا الخصوص وعند الضرورة في تعديل هذه القواعد، وإن مساهمة الأفراد في تأمين هذه المصلحة وبغض النظر عن الشكل الذي تتخذه هذه المساهمة، لا تسلب في أي حال الإدارة حقها في إدخال ما تراه من تعديلات على شروط تسيير وتأمين المصلحة العامة[١]".[2]

إن سلطة التعديل التي تتمتع بها سلطة التعاقد ليست مطلقة إذ إن نطاق التعديل ينحصر فقط بتلك البنود التي تتعلق بالمرافق العامة دون أن يمس بالبنود التعاقدية كالتي تتعلق بالثمن وبالتالي لا يجوز أن يؤدي هذا التعديل إلى الإخلال في التوازن المالي للعقد.[3]

وقد أكد القرار الصادر بدعوى مؤسسة بلاك غولد العالمية / ١- مؤسسة كهرباء لبنان، ٢- الدولة على وجوب احترام مبدأ التوازن المالي حيث نص على ما يلي: "وبما انه اذا كان الاجتهاد الاداري يقر للإدارة بتعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة بما يؤمن المصلحة العامة نظراً لطبيعة العقد الاداري الذي يراعى في شأنه مقتضيات المرفق العام، فهو يعترف في الوقت ذاته بحق المتعاقد مع الإدارة بطلب التعويض اذا اختل التوازن في اقتصاديات العقد بما يجعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقاً واكثر صعوبة".[٤]

يترتب على الإدارة أن تلتزم بعدة شروط عند تعديل العقد وهي على الشكل التالي:

١- أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد.

٢- أن يكون هناك أسباب موضوعية للتعديل.

٣- يجب أن تتقيد بمبدأ المشروعية.

ويتخذ التعديل صور عدة كالتعديل في مهلة التنفيذ، طرق التنفيذ، مواقع العمل وحجم الأشغال.....

---

[1] Yves gaudemet – traité de D.A. tome I, L G D J p. 703 et s Paris 2001

[2] م.ش.د، القرار رقم ٥٨٦ في ٢٠٠٨/٥/٢١، الدكتور عادل إسماعيل / الدولة، م.ق.إ، ع: ٢٤، س: ٢٠١٦، ص: ٦٤٧.

[3] يراجع القرار رقم ٥٨٦ في: ٢٠٠٨/٥/٢١، الدكتور عادل إسماعيل / الدولة، م.ق.إ، العدد:٢٤ سنة: ٢٠١٦، ص:٦٤٧.

[٤] م.ش.د، القرار رقم ٣٥٦ في ٢٠٢١/٤/٢٢، مؤسسة بلاك غولد العالمية / ١ – مؤسسة كهرباء لبنان، ٢ – الدولة (غير منشور).

▪ ثانيا: تعديل العقد في اجتهاد القضاء الإداري

١- الرقابة على تعديل موضوع العقد

اعتبر الاجتهاد إن التعديل الذي يقع على موضوع وجوهر العقد يعتبر إنه أصبح هناك عقد جديد وهذا أمر طبيعي إذ إن المتعاقد حين تعاقد مع الإدارة على العقد يكون قد راعى في ذلك قدراته المالية والفنية.

وقد جاء في القرار الصادر في دعوى المجموعة المندمجة مؤسسة أنطوان مخلوف / مجلس الإنماء والإعمار ما يلي: "وبما انه على فرض صحة ما يدلي به المستدعى ضده من ان تنفيذ القسم الثاني من المشروع قد تم في اطار تعديل للشروط التعاقدية العائدة للعقد الاساسي الحاصل في ٢٠٠١/٦/٢٩، فان العلم والاجتهاد الاداريين مستقران على اعتبار ان تعديل العقد من جانب فرقائه، هو بمثابة عقد جديد متى كان موضوع هذا التعديل مشتملا على تغيير جوهري وجذري فيه وهي الحالة المتحققة بالنسبة للعقد موضوع المراجعة الحاضرة.

اذ انه ثابت من الوقائع المذكورة أعلاه وتحديدا من مضمون كتاب رئيس إدارة المشاريع في مجلس الانماء والاعمار رقم/٤٢٣١/ تاريخ ٢٠٠٦/١/٧، ان التعديل للعقد الاساسي في اطار تنفيذ القسم الثاني من المشروع لم يتم الا بعد دراسة لمجموعة من النقاط كانت أساسية وذات تأثير هام وقيم في استكمال تنفيذ الاشغال وذلك من اجل الوصول الى تنفيذ المشروع بصورة نهائية أي تحقيق الهدف من ابرام العقد الأساسي، وبالتالي فان التعديل الحاصل بموجب القرار رقم ٢٠٠٧/٦١١ تاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٨ يكون بمثابة عقد جديد".[١]

٢- الرقابة على تعديل مواقع العمل

قد تلجأ الإدارة أحيانا إلى استبدال مواقع العمل وذلك للحفاظ على المصلحة العامة، كأن يحدث اعتراض من الأهالي وضغوطات من فعاليات منطقة معينة عندها تضطر الإدارة لتعديل موقع العمل وبالتالي لا يحق للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض عليه إذا لم يكن قد تحفظ وقدم المستندات والوثائق التي تثبت تنفيذه لبعض الأعمال على الموقع السابق.

---

[١] م.ش.د، القرار رقم ٥٦٠ في ٢٠١٥/٥/١٩، المجموعة المندمجة مؤسسة أنطوان مخلوف / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

وهذا ما أكد عليه القرار الصادر بدعوى شركة فال السعودية المحدودة– فرع لبنان– / الدولة حيث جاء فيه: "وبما ان المستدعية تبلغت امر مباشرة العمل المشار اليه من دون ان تبدِ اي تحفظ تجاهه، أو أي مطالبة، لا بل نفذت مضمونه وباشرت الأشغال في الموقع البديل وفقاً لما تدلي به هي بالذات.

وبما ان المستدعية تشير صراحة الى انها هدمت الانشاءات التي كانت أقامتها في الموقع الأساسي اي في عقار راسمسقا وانتقلت الى العقار البديل في مجدليا لإقامة مركز الفحص الفني للمركبات الآلية وفق ما جاء في امر مباشرة العمل.

وبما انه يستفاد من واقعة تبلّغ المستدعية لأمر مباشرة العمل الجديد من دون أي تحفظ او إشارة من جهتها الى اي حقوق أو مطالب تدعي توجبها لها، يعني ضمناً موافقتها على القرار المذكور وفق ما جاء وعدم اثارتها أي مطلب يتعلق بهذا الاستبدال، لأنه لو كان الوضع خلاف ذلك لكانت هذه المستدعية اتخذت ما تراه ضروريا من إجراءات لاستثبات حقها كاللجوء الى مسح الأشغال المنفذة بواسطة الخبرة المستعجلة قبل الاقدام على هدمها من قبلها هي الذات، او على الأقل الاحتفاظ بصور فوتوغرافية تظهر الموقع والاشغال المنفذة عليه مما يشكل بدء بينة على ما تدلي به، هذا فضلاً عن ان المستندات المبرزة من قبلها بناء على قرار التكليف لم تحتوِ إلا على ميزانيات مستخرجة من حساباتها الخاصة من دون اي فواتير عائدة لأشغال في موقع راسمسقا او وثائق او مستندات أخرى تُظهر ماهية الاعمال التي تثير انها نفذتها في الموقع المشار اليه، كما لم تثبت انها قدمت الى المستدعى بوجهها اي مستندات او وثائق بهذا الخصوص.

وبما انه من ناحية اخرى، فانه يتبين من اللائحة المبرزة من قبل المستدعى ضدها انفاذاً لقرار تكليف، انه لم يتم اعداد اي تقرير من قبل اللجنة المؤلفة بموجب القرار رقم ٧٤٥ الصادر عن وزير الداخلية والبلديات بتاريخ ٢٠١٣/٢/٦ والمكلفة بوضع تقرير عما أنجزته المستدعية من اشغال في الموقع الذي كان محدداً أساساً لالتزامها، وان مجلس الوزراء فرض في قراره رقم ٤٢ تاريخ ٢٠١٣/١/١٧ ان يتم تجديد عقد الاتفاق مع مجموعة الشركات التي تقوم بتشغيل المحطات الاربعة في منطقة الحدث – الغازية – مجدليا – زحلة (ومن ضمنها الشركة المستدعية) بالتنازل عن كافة المطالب السابقة والحقوق العالقة بما فيها الدعاوى خلال السنوات التسع المنصرمة لدى كافة المراجعة القضائية...

وبما ان تبلغ المستدعية اللائحة المشار اليها من دون ان تبدي اي موقف مما جاء في مضمونها، او ان تقدم ما ينفي صحة هذا المضمون يفضي الى وجوب اعتبار ما ورد فيها صحيحاً.

وبما انه ينبني على ما تقدم وجوب رد ما تدلي به الجهة المستدعية لعدم جديته ولعدم تقديمها أي بينة أو بدء بينة على صحته".[1]

٣- الرقابة على تعديل طرق التنفيذ

أقر الاجتهاد بحق الإدارة بتعديل طريقة أو نظام التنفيذ دون أن تمس بالمزايا المالية وذلك للحفاظ على المصلحة العامة، وهذا ما أكد عليه القرار الصادر بدعوى ديب عبد العظيم الحجار / الدولة حيث جاء فيه: " وبما ان سلطة الإدارة في تعديل العقد او تعديل طرق تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الادارية، وهي تستند الى امتياز السلطة العامة في هذا المجال.

وبما انه وفقاً للاجتهاد الاداري المستمر، فإن مانح الالتزام يملك بإرادته المنفردة تعديل شروط العقد وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة دون ان يتوقف ذلك على قبول الملتزم.

وبما ان هذا الحق في تعديل الشروط العقدية مستمد من موضوع العقد أي من المرفق العام. فاذا تغيرت الظروف وأصبح نظام المرفق العام المدار بواسطة الالتزام لا يتفق مع الظروف الجديدة ولا يحقق المنفعة العامة التي انشئ لتحقيقها كان للسلطة العامة مانحة الالتزام ان تغير هذا النظام وان تفرض على الملتزم بمحض سلطتها النظام التي ترتأيه تحقيقاً للمصلحة العامة.

وبما إن السلطة لم تمس المزايا المالية المقررة للملتزم كما سبق تبيانه، فان ادلاء المستدعي بمخالفة البنود العقدية يكون مردودا".[2]

٤- الرقابة على تعديل حجم الأعمال

تتمتع الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بحق تعديل حجم الأعمال سواء إن كان زيادة أو نقصانا إلا إن هذا الحق ليس مطلق فقد نظمته أحكام دفتر الشروط العامة والتي نصت في مادتها الأولى على إخضاع جميع العقود المتعلقة بتنفيذ أشغال عامة لأحكامها وحيث بموجب المادة ٣٠ و٣١ منه لا يحق للمتعاقد المطالبة بالتعويض إلا إذا نقصت أو تجاوزت حجم الأشغال نسبة السدس وفرضت منه لا يحق للمتعاقد المطالبة

---

[1] م.ش.د، القرار رقم ٤٦٣ في ٢٠٢١/٦/٤، شركة فال السعودية المحدودة – فرع لبنان – / الدولة (غير منشور).

[2] م.ش.د، القرار رقم ١٧ في ٢٠٠٦/١٠/١٢، ديب عبد العظيم الحجار / الدولة، م.ق.إ، ع: ٢٣، س: ٢٠١٢، م: ١، ص: ٣٣.

بالتعويض إلا إذا نقصت أو تجاوزت حجم الأشغال نسبة السدس وفرضت بلاغ المدير العام للأشغال العامة خلال ١٥ يوم عن ذلك.

وقد أكد القرار الصادر بدعوى شركة الحمراء للهندسة ش.م.م / الصندوق المركزي للمهجرين على حق الإدارة بتعديل حجم الأشغال شرط عدم المساس بالمزايا المالية التي تم التعاقد على أساسها، وقد جاء في نص القرار ما يلي: "وبما ان عقد الاشغال العامة، كعقد اداري، يتميز بخصائص تتيح للإدارة المتعاقدة تعديل موجبات الملتزم المنصوص عليها في العقد وذلك اثناء التنفيذ سواء لجهة زيادة كمية الاشغال المتعاقد عليها او لجهة انقاصها او لجهة تعديل ماهيتها وذلك بإرادة الإدارة المنفردة مع الاحتفاظ للملتزم بالمنافع المالية التي تعاقد على اساسها او بالتعويض عن الضرر الذي يلحق به من جراء تصرف الإدارة، وذلك خلافا لخصائص العقد المدني الذي يشكل شريعة المتعاقدين والذي لا يمكن تعديله إلا بمشيئتهما المشتركة".[١]

٥- الرقابة على تعديل المهل التعاقدية

تتمتع الإدارة في الحق بتعديل المهل التعاقدية وذلك إما بسبب الأشغال الإضافية التي تفرضها غلى المتعاقد معها وإما بناء على طلب المتعاقد.

إن تمديد المهل التعاقدية لا يفرض على الإدارة التعويض على الملتزم إلا في حال الإخلال بالتوازن المالي أو لحق به ضرر شرط أن لا يكون للملتزم اليد في إحداث هذا الضرر.

وقد اعتبر الاجتهاد إن تمديد المهل بناء على طلب الملتزم لا يلزم التعويض خصوصا إذا كان هناك تباطؤ في التنفيذ من قبله.

وقد أكد القرار الصادر بدعوى شركة جلخ وأولاده للتجارة والتعهدات / مجلس الإنماء والإعمار على ما ذكرناه حيث جاء في القرار: "وبما انه وفي ظل المعطيات المشار اليها لا يمكن اعتبار المستدعى ضده مسؤولا عن تعويض المستدعية عن تمديد فترة تنفيذ العقد الحاصل بناء لطلبها، لان المستدعية لم تستطع ان تؤمن الموارد اللازمة لتنفيذ الاعمال التي كان بالإمكان تنفيذها من دون أي معوقات ولأنه يتضح من مجمل مستندات

[١] م.ش.د، القرار رقم ٤٨ في ٢٠٠٦/١٠/١٩، شركة الحمراء للهندسة ش.م.م / الصندوق المركزي للمهجرين، م.ق.إ، ع: ٢٣، س: ٢٠١٢، م:١، ص: ٩٢.

الملف ان انتاجية المقاول كانت بطيئة جدا وكانت مرتبطة بنقصان الموارد لديه مما يشكل اخطاء تتحمل المستدعية المسؤولية عنها".[1]

إلا إنه قد توزع المسؤولية في تمديد المهل إلى كل من الطرفين بنسبة ما ساهم تصرف كل منهما في إحداث هذا التمديد.

فقد جاء في القرار الصادر بدعوى شركة سنام ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار ما يلي: "وبما انه لجهة البرامج وما يدلي به المستدعى ضده حول عدم تقديم المستدعية لبرامج زمنية وعدم التزامها بالبرامج المقدمة منها خلافا للمادة ١٤ من دفتر الشروط المتعلقة بالالتزام فانه من الثابت ان المستدعية تقدمت بأكثر من برنامج ضمنته اعمالا ومهلاً زمنية لتنفيذ الأشغال وان عرقلة هذه البرامج وصعوبة واعاقة تنفيذ اجزاء منها، كان مردها التعديلات الطارئة والمتكررة الواردة من الاستشاري والتي كانت تتزامن وتتبع كل برنامج عمل قدمته بحيث كانت تضطر المستدعية معها إلى اعادة برمجة جداولها واعادة تجهيز الورشة بما يفرضه كل تعديل ويتوافق معه، وان الخرائط والتصاميم النهائية العائدة لمساحة تجاوزت نصف مساحة المشروع لم تكن قد سلمت اليها حتى تاريخ فسخ العقد، وبالتالي لا يمكن نسبة أي خطأ لها لهذه الجهة ويقتضي رد ادلاء المستدعى ضده بهذا الصدد.

وبما انه لجهة الكتاب رقم ١٩٨١ الصادر عن إدارة المشاريع في مجلس الانماء والاعمار والمتضمن الاشارة إلى انذار المجلس للاستشاري بسبب عدم تجاوب هذا الاخير مع طلبات المجلس المتكررة المتعلقة بالبرنامج الزمني لتنفيذ الأشغال وبسبب عدم تقديمه جدول مقارنة متكامل ومبرر ولعدم لحظ اشغال التدعيم ضمن الدراسة المعدة منه والتي يمكن ان تعطى الذريعة والتبرير للمتعهد بالتأخير، فان ما ادلى به المستدعى ضده من ان هذا الكتاب يمثل رأي إدارة المشاريع ولا يعبر عن رأي مجلس الانماء والاعمار ولا يلزمه بأية مفاعيل ويقتضي اهماله (لائحة المستدعى ضده تاريخ ٢٠٠٩/٤/١٤) لا يقع موقعه الصحيح، لان هذا الكتاب شكل سببا من أسباب قرار فسخ العقد مع المستدعية على ما يتبين من بناءات هذا القرار وبالتالي لا يمكن للمستدعى ضده التذرع بعدم الزامه له وباقتضاء اهماله بعد ان كان قد استند اليه تبريرا للفسخ، وفي مطلق الاحوال فانه يعود لمجلس شورى الدولة مراقبة وتقدير صحة الأسباب الواقعية والقانونية للقرار المطعون فيه.

[1] م.ش.د، القرار رقم ٦٠٧ في ٢٠١١/٤/٢٠، شركة جلخ وأولاده للتجارة والتعهدات / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

وبما انه استنادا إلى مجمل ملف المراجعة وبالنظر إلى اهمية ونتائج التعديلات الصادرة عن المستدعى ضده وتأثيرها على سير الاعمال وانتظامها وما احدثته من عرقلة وتأخير في التنفيذ، وما ساهمت به المستدعية، وبما لهذا المجلس من حق التقدير، يرى المجلس تحديد نسبة مسؤولية المستدعى ضده بثمانين بالمئة٨٠٪ ونسبة مساهمة المستدعية في هذه المسؤولية بعشرين بالمئة٢٠٪".[١]

إن التنازل عن الحق بالتعويض عن تمديد المهل جائز إلا إن القضاء يجري تدقيقا ويتثبت من التنازل ومضمونه، ففي القرار الصادر بدعوى شركة جلخ وأولاده للتجارة والتعهدات / مجلس الإنماء والإعمار رد المجلس طلب التعويض عن تمديد المهل لوجود تنازل مسبق بهذا الخصوص حيث ورد في القرار: "بما ان التمديد الحاصل بتاريخ ١٩٩٩/٦/١٥ بموجب قرار مجلس إدارة المستدعى ضده الصادر برقم، ٩٩/٣٨٣/أ متضمنا الموافقة على الطلب الاول المقدم من المقاول والرامي إلى تمديد مهلة التنفيذ التعاقدية لمدة ٤٩٢ يوما تنتهي في ٢٠٠٠/٥/٣١، قد اقترن بشرط تنازل المقاول عن أي مطالبة متعلقة بهذا التمديد.

وبما ان المستدعية تبلغت القرار المشار اليها ولم تبد أي اعتراض على مضمونه، فتكون قد رضخت له مما يعني تحقق موافقتها على ما ورد فيه.

وبما ان المطالبة بالتعويض عن التمديد الحاصل بموجب القرار المشار اليها قد جرى التنازل مسبقا عنها، فتكون واقعة في غير موقعها القانوني ويقتضي بالتالي ردها".[٢]

وأما في القرار الصادر بدعوى شركة أسطفان للتعهدات والتجارة / مجلس الإنماء والإعمار اعتبر المجلس إن موافقة الإدارة على طلب التمديد نتيجة الأشغال الإضافية يتوجب التعويض عنها ذلك لأنها لم تكن لتوافق عليها لو ما كانت ضرورية. واعتبر المجلس إن التنازل الموقع عليه لا يشمل التعويض عن التمديد، حيث جاء في القرار: "وبما ان إدلاءات المستدعى بوجهه بان التمديدات المتتالية التي صدرت عنه لإنهاء الاشغال قد حصلت بناء على طلبات الشركة الخطية وبعد تنازلها مسبقا عن المطالبة باي تعويضا عنها، لا تستقيم قانونا اذ من ناحية اولى لولا موافقته وتقديره وتسليمه بضرورة هذه التمديدات لكان رفض اصدار اي قرار بتمديد مهل التنفيذ وزيادة الاشغال الاضافية، ومن ناحية اخرى لم يبرز المستدعى بوجهه سوى تنازلين فقط موقعين من المستدعية على عدم المطالبة باي تعويض وقد تم التطرق اليهما لناحية مفعولهما وتأثيرهما المحدودين في الزمان وفي الموضوع على هذه الدعوى".[٣]

---

[١] م.ش.د، القرار رقم ٥٠٣ في ٢٠١١/٣/٨، شركة سنام ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

[٢] م.ش.د، القرار رقم ٦٠٧ في ٢٠١١/٤/٢٠، شركة جلخ وأولاده للتجارة والتعهدات / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

[٣] م.ش.د، القرار رقم ٣٦ في ٢٠١٨/١٠/١٦، شركة أسطفان للتعهدات والتجارة / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

المبحث الثاني: الرقابة على التدابير الزجرية

• المطلب الأول: الرقابة على فرض الغرامات

▪ أولا: حق فرض الغرامات

إن الغرامات هي مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة وتنص على فرضها متى أخل المتعاقد بالتزام معين لا سيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ وهذه الطريقة لحظتها دفاتر الشروط في لبنان بصورة دائمة تقريبا كغرامات تأخير محدد معدلها بصورة مقطوعة على أساس يوم التأخير، والاجتهاد يعتبر تطبيق هذه الغرامة أوتوماتيكيا عندما يحصل تأخير منسوب للمتعهد وذلك ضمانا لتنفيذ العقود وحرصا على حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد.[1]

ولما كانت الإدارة تتمتع بحق الإشراف وإعطاء الأوامر والتعليمات كان لا بد أن تتمتع بحق فرض الغرامات عن مخالفة تعليماتها وبالتالي تكون هذه التعليمات أكثر جدية وفاعلية.

إن الحق في فرض الغرامات تتمتع به الإدارة سواء نص عليه العقد أو لم ينص على ذلك.

إن رقابة القضاء تقتصر على مدى قانونية فرض الغرامة وصحة تصفيتها.

▪ ثانيا: فرض الغرامات في اجتهاد القضاء الإداري

١- الرقابة على قانونية فرض الغرامة

أكد المجلس على إن حق فرض الغرامات هي من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة كصاحبة سلطة أو بموجب العقد، ورد المجلس طلب الإدارة في إلزام الشركة المتعاقدة معها على دفع الغرامة عملا بمبدأ عدم إحلال القضاء مكان الإدارة ورسم حدود صلاحيته والتي تتمثل في مراقبة قانونية فرضها وتصفيتها وذلك في دعوى شركة سنام ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار حيث نص القرار على ما يلي: "وبما انه من جهة اخرى

[1] م.ش.د، القرار رقم ٣٠٩ في ٢٠٠١/٢/٢٢، مؤسسة جوزف عجيل / الدولة، م.ق.إ، ع: ١٦، س: ٢٠٠٤، م: ١، ص: ٤٥٤.

فإن المستدعى ضده يطلب إلزام المستدعية بتسديد الحد الأقصى من الغرامة اي ١٠٪ من قيمة العقد الاجمالية لقيامها بترك مواقع العمل والتوقف عن متابعة التنفيذ.

وبما ان البحث في المطلب المحدد أعلاه يُوجب التوقف عند المسألة المتمثلة بممارسة المستدعى ضده لصلاحيته لناحية فرض الغرامة أصلاً التي يطالب بإلزام المستدعية بتسديدها.

وبما ان اوراق الملف تخلو مما يُبيّن إقدام المستدعى ضده على ممارسة الصلاحية المذكورة أعلاه المنصوص عليها في دفتر الشروط العائد للعقد موضوع الالتزام الذي أُسند الى المستدعية، فيتأتى عن إحجامه عن إعمال سلطته لهذه الجهة تعذّر الاستجابة لطلبه الرامي الى إلزام المستدعية بغرامة لم يسبق له أن فرضها عليها، اذ ان اختصاص هذا المجلس يوليه المراقبة على قانونية فرض غرامة حال حصوله، وعلى قانونية الامتناع عن تأديتها حال فرضها".[١]

وفي القرار الصادر بدعوى وديع خريستوغالي / مصلحة سكك حديد الدولة اللبنانية والنقل المشترك لبيروت وضواحيها جاء في حيثياته: "وبما أن المصلحة بفرضها غرامة عشرة قروش عن كميات سلمت إليها وتبين إنها مغشوشة وعن مجمل كميات استلمتها خلال شهر منصرم تكون قد استعملت حقها القانوني المستمد من العقد الذي يربطها بالمستدعي".[٢]

وقد اعتبر الاجتهاد إنه في حال تأخر المتعاقد في تنفيذ موجباته وكان سبب تأخيره بفعل من الإدارة بحيث ساهم تصرفها في حدوث هذا التأخير يكون فرض الغرامة باطل وذلك في القرار الصادر في دعوى يوسف وديع عجيل صاحب مؤسسة جوزف عجيل / الدولة حيث أبطل قرار فرض الغرامة وقد جاء في حيثياته: " وبما انه يتبين أن المستدعي قام بتسليم البضاعة بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٢١ وان مدة التأخر في التسليم لا تتخطى المدة المعقولة وذلك بالنظر إلى إن الإدارة المتعاقدة ساهمت مساهمة حاسمة في حصول هذا التأخير كونها لم تتخذ قراراها النهائي بشأن مدى مطابقة النموذج المقدم من قبل المستدعي إلا بتاريخ ١٩٩٩/٩/١٤، ممّا عكس مجمل عملية التصنيع والشحن، وأدى إلى حصول التأخير في التسليم الأمر الذي يجعل منها المسؤولة الأساسية عن التأخير الطفيف الحاصل بالنسبة للتسليم.

---

[١] م.ش.د، القرار رقم ١٧٨ في ٢٠١٨/١١/١٤، شركة سنام ش.م.ل /مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

[٢] م.ش.د، القرار رقم ١١٢ في ١٩٩٤/١١/٣٠، وديع خريستوغالي / مصلحة سكك حديد الدولة اللبنانية والنقل المشترك لبيروت وضواحيها، م.ق.إ، ع: ٩، س: ١٩٩٦، م: ١، ص: ١١٦.

وبما انه يُستفاد من قرار الإدارة المتضمن تمديد مهلة تسليم الدفعة الأولى من البضاعة مقرون بإعفاء من الغرامة، كما ومن تمنّعها عن اتخاذ أي موقف بشأن الغرامة المرتبطة بقرار التمديد الثاني، قيام قرينة بغياب النية الجدية لدى هذه الأخيرة بفرض هذه الغرامات وذلك نظراً لمساهمتها الحاسمة في حصول هذا التأخير.

وبما انه يقتضي والحال ما تقدم إبطال قرار فرض غرامة تأخير على المستدعي لعدم قانونيته".[1]

وقد اعتبر المجلس إنه يجب على الإدارة عندما تفرض الغرامة على المتعاقد معها أن تقدم ما يثبت أحقية اتخاذ هكذا قرار، وقد أبطل مجلس الشورى القرار بفرض غرامة على شركة الاتحاد والهندسة ش.م.ل وذلك لعدم تقديم الإدارة على ما يثبت صحة اتخاذها لقرارها وذلك في دعوى شركة الاتحاد والهندسة ش.م.ل / مؤسسة كهرباء لبنان حيث جاء في القرار: "وبما أنه يُستنتج من كل ما ورد تبيانه أعلاه أن المستدعى بوجهها لم تبرز أمام هذا المجلس أي شيك بدون مؤونة أكان مسحوباً من قبل المستدعية أو من قبل زبائنها، وبالتالي هي لم تُثبت بشكلٍ حاسم واقعة تأخر المستدعية في تسديد الأموال التي كانت تجبيها من المشتركين عن المهل المحدّدة في عقد الجباية وبالتالي تسديدها بعد تاريخ إقفال حسابات الإصدار حتى يمكن التسليم بحقها في فرض غرامات على الشركة المستدعية.

وبما أنه واكثر من ذلك، يُستفاد من المستند رقم – ٦– من لائحة المؤسسة تاريخ ٢٠١١/٣/١ أن تحقيقاً ما أُجريَ داخل المؤسسة حول موضوع النزاع الحالي وقد خلُصت نتائجه الى أن عدداً كبيراً من الشيكات المقدمة قد سُددت بتواريخ تتجاوز تواريخ إقفال حسابات الإصدارات، وأن أميني صندوقي قسم عشقوت وقسم قرطبا قد أخلاّ بواجبيهما لجهة عدم تسجيل الشيكات المرتجعة وأن مدقق الصناديق على أعمال دائرة جونيه قد أخلَّ أيضاً بواجباته بالتدقيق ولم يكن يجري المقارنات الواجبة بين ما يَرِد بكشوفات حسابات الدائرة وأقسامها لدى المصارف المعتمدة مع القيود التي كان يجب أن تُسجل في دفتر يومية حركة الصندوق....

وبما أن هذا المستند لم يُظهرِ لهذا المجلس كامل أوراق التحقيق والنتيجة النهائية التي توصّل إليها، كما لم يبيّن مَنْ هي الجهة الادارية المختصة التي أجرت التحقيق ومن هم الموظفون الذين تمَّ التحقيق معهم وبالتالي يقتضي إهماله.

[1] م.ش.د، القرار رقم ٤٧٠ في ٢٠٢١/٥/١٢، يوسف وديع عجيل صاحب مؤسسة يوسف عجيل /الدولة (غير منشور).

وبما أنه حتى ولو تمَّ إبراز هذا التحقيق دون إثبات تأخير المستدعية في تسديد قيمة الفواتير المجباة، فإن لا دخلَ ولا علاقة لهذه الأخيرة به أو بتحمّل نتائجه إذ يمكن للمؤسسة المستدعى بوجهها في هذه الحال العودة إلى أي موظفٍ تابعٍ لها ثَبُت تقصيره وإهماله وبالتالي إخلاله بواجباته الوظيفية ومطالبته قضائياً بدفع المبالغ التي كان يجب استيفاؤها من المتعهد، عدا عن صلاحيتها في إنزال العقوبة المسلكية المناسبة بحقه.

وبما أنه وعلى عكس إدلاءات المستدعى بوجهها حول مسألة التأخير في السداد، فقد أبرزت المستدعية (لائحتها تاريخ ٢٠٠٩/١١/١٧) خمسة مستندات يثبت مضمونها تسديد الشركة لجميع المبالغ المجباة من مشتركيها في منطقة جونيه دون أي يوم تأخير ومع نسبة تأخير قدرها صفر، علماً أن هذه المبالغ غطّت الإصدارات التالية: شهري ٥و٢٠٠٤/٦، أشهر ٧و٨و٢٠٠٤/٩، شهر ٢٠٠٥/١، أشهر ١و٢و٢٠٠٥/٣، مع الإشارة الى أنَّ هذه المستندات موقَّعة إما من رئيس قسم الجباية في دائرة جونيه (المستند الأول منها) إما من المهندس في مديرية الشؤون المالية (المستندات الخمسة) إما من مدقق شركة المراقبة(المستندات رقم ٢و٤و٥).

وبما أنه في ما خصّ موافقة المستدعية على تنظيم كفالة بقيمة /٣٢،٠٠٠،٠٠٠/ل.ل. ما يعني موافقتها الضمنية على قيمة الغرامات موضوع النزاع كما تدّعي المؤسسة، فيُستفاد من المستند رقم – ٨ – المبرز مع لائحتها تاريخ ٢٠١١/٣/١ أن المستدعية قَبِلت تنظيم هذه الكفالة بهدف استرجاع الكفالة النهائية البالغة قيمتها /٣،٥٠٠،٠٠٠،٠٠٠/ ل.ل. والتي تمَّ بالفعل تحريرُها (مستند رقم – ١١–) ودون التسليم بواقعة تجميد مبلغ / ١٨٢،٩٩٠،٢٤٠/ل.ل. إذ أن مدير الشؤون المالية بالوكالة أفاد بنفس المستند المذكور بأن المتعهد يعاود المطالبة بتحرير ما جمد له.

وبما أن فرض الغرامات من قبل المستدعى بوجهها على الشركة المستدعية وبالتالي تجميد قيمة الكفالات العشرية (/١٥٠،٥٦٢،١٣٤/ل.ل.) وقيمة الكفالة الضامنة لحسن التنفيذ(/٣٢،٠٠٠،٠٠٠/ل.ل.) لتحصيل تلك الغرامات يقع في غير محلّه القانوني ويقتضي بالتالي إبطال القرار الضمني برفض المؤسسة صرف هذه المبالغ للمستدعية".[1]

وقد أقر الاجتهاد بإمكانية إجراء المقاصة من قبل الإدارة، بحيث يمكن للإدارة حسم ما بذمتها للمتعاقد كبدل قيمة الغرامة التي تفرضها عليه حيث جاء في حيثيات القرار الصادر بدعوى شركة سايت تكنولوجي ش.م.ل / الدولة ما يلي: "وبما انه يقتضي، والحال ما تقدم، رد طلب ابطال قرار المستدعى بوجهها الضمني

[1] م.ش.د، القرار رقم ١٧٨ في ٢٠٢١/١٢/٢٠، شركة الاتحاد والهندسة ش.م.ل / مؤسسة كهرباء لبنان (غير منشور).

بعدم تسديد المبلغ المطالب به لعدم توجبه، كونه يمثل قيمة غرامة التأخير المحددة بموجب دفتر الشروط الخاص بالصفقة والمحسومة بسبب تأخر الشركة المتعاقدة في تنفيذ الالتزام دون مبرر مشروع، مما يقتضي معه رد المراجعة في الأساس لعدم قانونيتها".[١]

٢- الرقابة على تصفية الغرامة

لا تقتصر الرقابة القضائية على قانونية فرض الغرامة بل تتعداها إلى صحة تصفيتها.

إن تصفية الغرامة تجد أساسها في أحكام دفتر الشروط وبالتالي يجب فرضها وفقا للنسبة المحددة في العقد وإن تجاوزت قيمتها قيمة العقد أو الكفالة وهذا ما جاء في القرار الصادر بدعوى سيمون ساكي / الدولة وفقا لما يلي: "وبما أن العقد ودفتر الشروط الملحق به يعتبر شريعة فريقي العقد ويتمتع بالقوة الملزمة لهما.

وبما إنه ينبني على المبدأ آنف الذكر القول بإلزامية تطبيق أحكام الغرامة العقدية بالكيفية والشروط التي نص عليها العقد ودون تحديد أو قيود غير ملحوظة فيه حتى لو تجاوزت قيمتها مقدار قيمة الالتزام أو الكفالة.

..... وبما أن الغرامة المفروضة جاءت تطبيقا لأحكام دفتر الشروط فتكون واقعة موقعها القانوني لهذه الجهة وإن تجاوز مقدارها قيمة الصفقة أصلا".[٢]

وقد أبطل المجلس قرار بفرض غرامة بشكل جزئي حيث اعتبر إن الإدارة قد أخطأت في تصفية الغرامة وذلك في القرار الصادر بدعوى مؤسسة جوزف عجيل / الدولة وقد جاء فيه: "وبما أن الإدارة لم تحدد كيفية تجديد وتقرير احتساب غرامة التأخير حيث يتبين أنها اعتمدت الحد الأقصى الذي لا يجوز أن يتعدى مجموع الغرامة ٢٠٪ من أصل القيمة التي سببت فرض الغرامة المنزلة (فقرة ٧ من المادة ٩٤).

وبما إنه يتضح إن الإدارة قد خالفت أحكام المادة ٩٢ من المرسوم رقم ٢٨٦٨/ ٨٠ حيث لم تحتسب الغرامة وفقا للنسب المحددة وبالتالي يعتبر قرار لجنة الاستلام النهائي باطل جزئيا لجهة كيفية تقدير غرامة التأخير".[٣]

---

[١] م.ش.د، القرار رقم ٢٧ في ٢٠١٨/١٠/١٥، شركة سايت تكنولوجي ش.م.ل / الدولة (غير منشور).

[٢] م.ش.د، القرار رقم ١٢٧ في ١٩٩٣/١١/٢٣، سيمون ساكي / الدولة، م.ق.إ، ع: ٨، س: ١٩٩٥، م: ١، ص: ١١١.

[٣] م.ش.د، القرار رقم ٣٠٩ في ٢٠٠١/٢/٢٢، مؤسسة جوزف عجيل / الدولة، م.ق.إ، ع: ١٦، س: ٢٠٠٤، م: ١، ص: ٤٥٤.

• المطلب الثاني: الرقابة على مصادرة الكفالة

▪ أولا: الكفالة

الكفالة وهي نوع من التأمينات والذي يتوجب على كل من يتعاقد مع الإدارة على توفيرها وهي على نوعين وفق ما نصت عليه المادة ٣٤و٣٥ من البند الرابع من قانون الشراء العام كالآتي:

١- ضمان العرض:

وهو نوع من الكفالة من شأنه أن يضمن جدية العارض ويجب ألا يتعدى ال ٣٪ من القيمة التقديرية لمشروع الشراء إلا أته لا يكون إلزاميا في حالات التعاقد الرضائي المنصوص عليها في المادة ٤٦ من هذا القانون وفي حال لم تتجاوز قيمة المشروع ٥٠٠ مليون ليرة لبنانية والذي يمكن تعديل قيمته وفقا للمادة ٣٤ من قانون الشراء العام.

ويعاد هذا الضمان إلى الملتزم عند تقديمه ضمان حسن التنفيذ، وأما العارضون الذي لم يرس عليهم التلزيم فيعاد الضمان في مهلة أقصاها بدء نفاذ العقد.

٢- ضمان حسن التنفيذ:

عند رسو الالتزام على المتعهد يتوجب عليه تقديم كفالة حسن التنفيذ بنسبة لا تزيد عن ١٠٪ من قيمة العقد إلا في حالات التعاقد الرضائي المنصوص عليها في الفقرة ٥ من المادة ٤٦ من قانون الشراء العام وفي حالات الشراء بالفاتورة.

إن تقديم كفالة حسن التنفيذ يجب أن تتم خلال الفترة المحددة في دفتر شروط العقد على ألا تتجاوز ١٥ يوم من تاريخ نفاذ العقد وإلا يتم مصادرة العرض.

يتم دفع الكفالة إما نقدا إلى صندوق الخزينة أو إلى صندوق سلطة التعاقد وإما بموجب كتاب ضمان مصرفي غير قابل للرجوع عنه صادر عن مصرف مقبول من مصرف لبنان يبين إنه قابل للدفع غب الطلب.

إن الغاية من تقديم الكفالة هي ضمان حسن تنفيذ الأعمال وذلك خلال الفترة التي تقع بين الاستلام المؤقت والاستلام النهائي والتي تسمى بفترة الضمان وبالتالي يحق للإدارة حجزها بشكل كامل أو جزء منها بقدر عدم مطابقة الأشغال المنفذة مع الغاية التي من أجلها تم التعاقد.

ترد الكفالة خلال مهلة شهر كحد أقصى من تاريخ الاستلام النهائي بناء على مذكرة صادرة عن الإدارة المختصة، إلا إنه يمكن للإدارة قبل انقضاء مهلة التنفيذ أو بعد الاستلام المؤقت إذا كانت حالة الأشغال تسمح بذلك أن ترد كامل قيمة الكفالة أو قسما منها بناء على طلبه.

يمارس القاضي الإداري رقابته على قانونية مصادرة الكفالة وتاريخ استحقاق تحريرها.

▪ ثانيا: الرقابة على مصادرة وتحرير الكفالة في اجتهاد القضاء الإداري

١- الرقابة على صحة مصادرة / حجز الكفالات

اعتبر اجتهاد القضاء الإداري إن الهدف من الكفالة هي لضمان حسن التنفيذ من جهة وضمان عدم ملاءة الملتزم في إيفاء التزاماته، إذ إنه في بعض الحالات تفرض الإدارة على الملتزم تقديم كفالة عند إعطائه سلفة وفقا للقوانين المرعية الإجراء في عقود الأشغال العامة والذي يحق لها بمصادرتها، إما بسبب سوء التنفيذ أو فسخ العقد أو غيرها من الأسباب المشروعة الأخرى وهذا ما أكد عليه القرار الصادر بدعوى شركة بطرس كفوري وإخوانه / الدولة حيث جاء فيه: "وبما أن الكفالة تضمن حسن تنفيذ الأشغال وعدم ملاءة الملتزم في إيفاء تعهداته.

N° 883. Le cautionnement dans les marchés pu

Dans tous les cas, le cautionnement sert de garantie au règlement des créances que l'administration peut détenir sur son cocontractant (……).[1]

وبما أن الجهة المستدعية تطالب بتعويض عن عدم استرجاعها الكفالة في حين كانت ذمتها مشغولة بدين تجاه المستدعى ضدها يتمثل بقيمة السلفة البالغة خمسة ملايين ل.ل.

وبما إنه في ضوء ما تقدم يكون مطلب التعويض السنوي عن عدم إعادة الكفالة واقعا في غير محله القانوني ومستوجب الرد".[٢]

---

[1] A. de Laubadère, F. Moderne, p. Delvolvé, Traité des contrats administratifs, tome 2, 1984.

[٢] م، ش، د، القرار رقم ٤٨٨ في ٢٠٠٥/٥/١٨، شركة بطرس كفوري وإخوانه / الدولة، م.ق.إ، ع: ٢١، س: ٢٠٠٩، م: ٢، ص: ٨٨٣.

وفي القرار الصادر بدعوى شركة رفيق الخوري وشركاه / مؤسسة كهرباء لبنان اعتبر المجلس إنه لا يحق للإدارة مصادرة الكفالة وإن كان يستحق مصادرتها في حال انقضت فترة الضمان وذلك تأسيسا على وجوب ممارسة الإدارة لامتيازاتها وموجباتها وفقا لما نص عليه قانون المحاسبة العمومية المرعي الإجراء آنذاك ووفق ما ينص عليه أحكام دفتر شروط العقد، فإذا انقضت هذه المهلة ولم تمارس الإدارة صلاحياتها عندها تكون تخلت عن حقها ويتوجب عليها تحرير الكفالات وهذا ما جاء في القرار الصادر بدعوى شركة رفيق الخوري وشركاه / مؤسسة كهرباء لبنان: "وبما أن المستدعى ضدها تدلي بعدم إثبات المستدعية لتسليمها الكفالتين اللتين تطلب استردادهما، كما تدلي بعدم إنجاز هذه المستدعية للمهام التي أسندت إليها.

وبما إنه ولجهة الإدلاء المتعلق بعدم إثبات المستدعية لواقعة تسليمها الكفالتين آنفتي الذكر، فإن تسليمها لهما مستفاد من عدم إعادتها لأصلهما الى المصرف الذي أصدرهما، إذ لو كانت المستدعية لا زالت محتفظة بهما لكانت قد عمدت الى طلب تحريرهما وأبرزت أصلهما الى من أصدرهما، وبالإضافة الى ما تقدم فإن المستدعى ضدها لم تنف واقعة استلامها لهاتين الكفالتين، ولجهة عدم تنفيذ المهام، فإن عدم التنفيذ هذا، وفي حال حصوله، يجيز للإدارة التي صدرت الكفالة لصالحها أن تصادرها كليا أو جزئيا عند الاقتضاء، وفي الحالة الحاضرة فإن المستدعى ضدها لم تتخذ أي قرار بالمصادرة هذه، وتبعاً لذلك فإنه لا يعود لها اتخاذ الموقف الذي يحول دون تحرير الكفالة على الرغم من عدم مصادرتها لها، وعلى الرغم من عدم نفيها استلام الأشغال التي قدمت هذه الكفالة من أجلها استلاما مؤقتاً، وعدم نفيها انقضاء مهلة الضمان اللاحقة لهذا الاستلام المؤقت.

وبما إنه ينبني على ما تقدم اقتضاء الاستجابة لطلب تحرير الكفالتين المقدم من المستدعية".[1]

وفي القرار الصادر بدعوى مركز سلامة الطيران المدني / شركة ديتا كوم اعتبر المجلس إنه لا يحق للإدارة بمصادرة الكفالة إلا من أجل الغاية التي وجدت من أجلها وبالتالي لا يمكن أن تصادر الكفالة كمقابل عن العطل والضرر، وذلك لأن قيمة العطل والضرر يتقرر بموجب حكم قضائي وقد جاء في القرار ما يلي: "وبما انه إذا كان يحق للإدارة مصادرة الكفالة التي تعادل قيمة السلفة المدفوعة منها وفقا لما تنص عليه المادة العاشرة من دفتر الشروط المتقدم ذكرها في حال لم يتم التسليم في المواعيد المحددة له. فإنه لا يحق لها ان

يراجع أيضا القرار رقم ١٧١ في ١٩٩٣/١٢/١٤، كوستا بابادوبولوس أجينسيس إنك ش.م.ل / الدولة، م.ق.إ، العدد: ٨، سنة ١٩٩٥، م: ١، ص: ١٧٦.

[1] م.ش.د، القرار رقم ٣١ في ٢٠١٩/١٠/٨، شركة رفيق الخوري وشركاه / مؤسسة كهرباء لبنان (غير منشور).

تقتطع وتصادر الكفالة الثانية والبالغة قيمتها /٧٣،٨٨٩/ل.ل. معتبرة انها تعويض عن العطل والضرر الذي أصابها من جراء نكول الشركة عن تنفيذ التزامها، إذ إن حقها بالتعويض عن العطل والضرر يقدره القضاء المختص ولا يجوز اقتطاعه استنسابيا.

وبما إنه تبعا لما تقدم فإن مصادرة الكفالة الأولى يقررها دفتر الشروط ويحق للمركز المستدعي اقتطاعها، أما الكفالة الثانية فإن اقتطاعها غير مسند الى أي نص في دفتر الشروط يجيزه وبالتالي فإن مصادرتها واقتطاعها يكون في غير موقعه القانوني الصحيح".[١]

٢- الرقابة على تحرير الكفالات

عند الانتهاء من تنفيذ الأشغال وإتمام عملية الاستلام النهائي يتوجب على الإدارة بعد أن تكون قد تحققت من حسن تنفيذ الأعمال إعادة الكفالة إلى المتعهد وذلك خلال مهلة شهر من تاريخ حصول الاستلام النهائي وفق ما نصت عليه المادة ١٤١ من قانون المحاسبة العمومية إلا إذا نص دفتر الشروط على خلاف ذلك، فقد جاء في القرار الصادر بدعوى جبران يوسف عمون / الدولة ما يلي: "وبما إنه، بخصوص استرداد الكفالات، تنص المادة ١٤١ من قانون المحاسبة العامة على أن الكفالة ترد إلى الملتزم بناء على مذكرة من الإدارة المختصة بعد شهر على الأكثر من تاريخ الاستلام النهائي.

وبما أن الإدارة لم تخالف نص المادة ١٤١ من قانون المحاسبة العمومية وإنما سارعت في إنجاز المعاملات حتى الصرف.

وبما إن طلبات المستدعي لا ترتكز على أسس واقعية أو قانونية ويقتضي ردها".[٢]

واعتبر المجلس إن تقاعس الإدارة في تنفيذ موجباتها ومنها تأمين مواقع العمل والتي تؤدي في بعض الأحيان إلى خلق عراقيل أمام الملتزم في تنفيذ الأعمال وإلى توقفها بشكل دائم من شأنه التعويض على الملتزم من خلال تحرير الكفالة واستطرادا التوقيفات العشرية، وإعطائه حقه في الأشغال المنفذة.

---

[١] م.ش.د، القرار رقم ٦٤٩ في ٢٠١١/٥/٩، مركز سلامة الطيران المدني / شركة ديتا كوم (غير منشور).

[٢] م.ش.د، القرار رقم ٤٩٩ في ١٩٩٥/٤/٥، جبران يوسف عمون / الدولة، م.ق.إ، ع: ٩، س: ١٩٩٦، م: ٢، ص: ٤٥٤.

وقد أكد ذلك القرار الصادر بدعوى شركة الطرق الحديثة للمقاولات ش.م.م / الدولة حيث جاء فيه: " وبما انه ثابت من وقائع الملف ان الالتزام لم ينفذ بكامله اذ نفذ منه ما يعادل ٩٢،٥٨٪ وان الاعمال المتبقية لم تنفذ بسبب المعوقات، ومنها عدم قيام الإدارة بإنهائها لإجراءات الاستملاكات.

وبما ان التجهيزات المذكورة لم تستخدم بسبب هذه المعوقات وقد تمت تصفية الالتزام على هذا الأساس، ولم يدفع ثمن هذه التجهيزات.

وبما انه يترتب على مجمل ما سبق بيان توجب التعويض على الجهة المستدعية عن عناصر الضرر التي ثبت تحققها لناحيتها وبخاصة لجهة التأخير الحاصل في صرف الكفالات والتوقيفات العشرية جراء حصول الاستلام المؤقت والنهائي بعد انقضاء فترة زمنية تتخطى المعقولة على توقف الاشغال في المشروع موضوع الالتزام لأسباب لا تسأل المستدعية عنها، وكذلك لجهة الثمن المحدد في محضر الاستلام للوازم والتجهيزات التي استقدمتها هذه المستدعية خصيصا للمشروع وبقيت في مستودعاتها بحيث يتوجب عليها تسليمها للإدارة مقابل هذا الثمن ".[1]

وقد اعتبر الاجتهاد إن التأخير في تحرير الكفالة دون سبب مشروع من شأنه أن يلحق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة ليس فقط من حرمانه من استغلالها بل أيضا بسبب رسوم ومصاريف التجديد التي يتكبدها مما يقتضي التعويض عليه من جراء ذلك، وهذا ما نص عليه القرار الصادر بدعوى شركة ديزاين سوبر فيزون جروب ش.م.م / الدولة حيث جاء في متنه: "بما أن المستدعية تطلب الحكم لها بقيمة /٣٠٠٠/د.أ تشكل رسوم ومصاريف تجديد الكفالة لدى المصرف منذ سنة ٢٠٠٢.

وبما أنه يتبين من أحكام البند (٤-٣) من المادة السادسة من العقد والمذكورة أعلاه، أن الكفالة المصرفية التي يتوجب على المستدعية تقديمها إلى الوزارة عملاً بأحكام المادة الثامنة من العقد، تتحملها الشركة المستدعية.

وبما أنه بالمقابل، فقد أوجبت المادة الثامنة نفسها المستدعى ضدها إعادة هذه الكفالة الى المستدعية خلال /١٠/ أيام من تاريخ الاستلام النهائي للخدمات الاستشارية.

وبما أن الاستلام المذكور آنفاً لم يتم بسبب التأخير الناتج عن الإدارة، ما اضطر المستدعية الى تجديد هذه الكفالة حتى سنة ٢٠١٤.

---

[1] م.ش.د، القرار رقم ٣٦٦ في ٢٠١٧/٢/٢٨، شركة الطرق الحديثة للمقاولات ش.م.م / الدولة (غير منشور).

وبما أن المستدعية أبرزت ضمن الملف المستندات التي تُثبت تجديد هذه الكفالة وكلفتها عن سنوات محددة تراوحت بين عامي ٢٠٠٢ و٢٠١٤، وقد بلغت قيمة هذا التجديد /١٢٠٠/د.أ.

وبما أنه يقتضي تبعاً لما تقدم الحكم بهذا المبلغ لمصلحة المستدعية".[١]

• المطلب الثالث: الرقابة على فسخ العقد

▪ أولا: فسخ العقد الإداري

تتمتع الإدارة في حقل العقود الإدارية بحق فسخ العقد بصورة منفردة، وذلك لارتباطها باحتياجات المرافق العامة من جهة، وما تقتضيه المصلحة العامة من جهة أخرى.

إن حق الإدارة بفسخ العقد بصورة منفردة ليس مطلقا إذ إنه يجب أن يكون لمقتضيات المصلحة العامة، أي يجب أن تكون الأسباب الذي بني عليه قرار الفسخ تتعلق بالمصلحة العامة كعدم حاجة المرفق لهذا العقد على سبيل المثال.

قد تلجأ الإدارة أيضا إلى فسخ العقد مع المتعاقد معها كنوع من العقوبة عندما يخل المتعاقد في تنفيذ التزاماته ووفق ما ينص عليه دفتر الشروط،

وقد نصت المادة ٣٣ من قانون الشراء العام في البند الثالث منها على الحالات التي يفسخ فيها العقد من دون إنذار كصدور حكم نهائي بحق الملتزم بارتكاب أي جرم من جرائم الفساد أو التواطؤ أو الاحتيال أو الغش...، وفي حال فقدان الأهلية أو في الحالات المنصوص عنها في المادة ٨ من هذا القانون.

كما إن للإدارة أن تفسخ العقد عند اعتبار الملتزم ناكلا.

وبموجب البند الأول من المادة ٣٣ من قانون الشراء العام يعتبر الملتزم ناكلا في حال خالف شروط تنفيذ العقد أو أحكام دفتر الشروط وبعد إنذاره رسميا ضمن مهلة تتراوح بين الخمسة والخمسة عشرة يوما كحد أقصى ويجب أن يكون القرار معلل ومبني على موافقة هيئة الشراء العام.

---

[١] م.ش.د، القرار رقم ٥١٩ في ٢٠١٩/٣/١٣، شركة ديزاين سوبر فيزون جروب ش.م.م / الدولة (غير منشور).

ويقتضي الإشارة إلى إن اعتبار الملتزم ناكل يختلف عن فسخ العقد كعقوبة، إذ في الحالة الأولى يتم إقصاء الملتزم عن المشاركة في المناقصات وفقا للمادة ٤٠ من هذا القانون.

وعلى الرغم من إمكانية فسخ العقد من قبل الإدارة بصورة منفردة إلا إنه يتوجب عليها التعويض للمتعاقد معها كلما كان السبب لا يتعلق بخطأ ارتكبه الملتزم معها وهذا ما أكد عليه القرار الصادر بدعوى شركة جلخ وأولاده للتجارة والتعهدات / مجلس الإنماء والإعمار حيث جاء فيه: "وبما انه يعود للإدارة المتعاقدة الحق، ولأسباب تقدرها، ان تقدم على فسخ إداري لعقد سبق لها ان ابرمته، وكلما كانت ممارستها لهذا الحق غير مسندة إلى خطأ ارتكبه المتعاقد معها، كان لهذا الاخير الحق بالمقابل بان ينال تعويضا عن ضرر يثبت تولده عن الفسخ، ويقتضي ان يشمل الخسارة التي تحقق التحاقها به والربح الصافي الحقيقي الذي فاته احرازه".[١]

إن رقابة القاضي الإداري تبدأ من خلال التدقيق في وجود عقد صحيح قائم بين الطرفين ولذلك رد المجلس طلب التعويض عن فسخ عقد معتبرا إن هذا العقد ليس نافذا ولا يعدو أن يكون سوى مشروع اتفاقية بين الطرفين وذلك في القرار الصادر بدعوى شركة التل للتجارة العامة / الدولة وفقا لما يلي: "وبما انه يستنتج من النصوص المذكورة أعلاه انه حتى يصح الادلاء بوجود عقد متكامل بين فريقي هذه المراجعة، كان لا بد من اقتران هذا المستند المذكور بتأشير ومصادقة الجهات المختصة المحددة في المواد المتقدم ذكرها، الامر غير الحاصل في مشروع العقد المبرز، وبالتالي فانه لا يمكن سندا لما تقدم اعتبار مشروع العقد المذكور مكتمل العناصر ونافذا ومرتبا لأي التزامات او تعويضات على المستدعى ضدها".[٢]

إن حق الإدارة بفسخ العقد من قبلها كأحد الامتيازات التي تتمتع بها لا يمنع من مطالبة المستدعي بالتعويض باعتبار العقد مفسوخا على مسؤولية الإدارة وفقا للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط.

▪ ثانيا: الرقابة على فسخ العقد في اجتهاد القضاء الإداري

١- الرقابة على فسخ العقد لمقتضيات المصلحة العامة

أقر الاجتهاد بأحقية الإدارة بفسخ العقد وذلك للحفاظ على المصلحة العامة وانتفاء حاجات المرفق العام لتنفيذه وقد أكد ذلك القرار الصادر بدعوى شركة أسار / الدولة حيث جاء فيه: "وبما أن قرار الفسخ وبغض

---

[١] م.ش.د، القرار رقم ٦٠٧ في ٢٠١١/٤/٢٠، شركة جلخ وأولاده للتجارة والتعهدات / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

[٢] م.ش.د، القرار رقم ٧٧ في ٢٠١٦/١٠/٢٥، شركة التل للتجارة العامة / الدولة (غير منشور).

النظر عن وجود أو عدم وجود خطأ من قبل المتعهد، أتخذ حفاظا على المصلحة العامة وهذا القرار جائز فقها واجتهادا".[1]

وقد اعتبر الاجتهاد إن عدم إعطاء أمر المباشرة بالعمل وعدم تسليم مواقع العمل يعتبر بمثابة فسخ ضمني للعقد وكلما كان قرار الفسخ لا يستند إلى خطأ ارتكبه الملتزم حق له التعويض حيث نص القرار الصادر بدعوى شركة الزيتا للمعلومات ش.م.م / الدولة على ما يلي: "وبما ان الاجتهاد الإداري مستقر على اعتبار ان عدم وضع العقد موضع التنفيذ في الحالة موضوع البحث في الدعوى الراهنة وذلك بعدم توجيه أمر المباشرة بالعمل إلى الملتزم وبالتالي عدم تسلمه المواقع كافة الملحوظة لإقامة المشروع يشكل وجهاً ضمنياً للفسخ الإداري لهذا العقد، وذلك بغض النظر عما اذا كانت احكامه تلحظ صراحة ام لا حق الإدارة في فسخه.

وبما انه ولئن كان للإدارة الحق، ولأسباب تقدرها، وترتبط بالمصلحة العامة، ان تقدم على فسخ العقد، الا انه كلما كانت ممارستها لهذا الحق غير مسندة على خطأ ارتكبه المتعاقد معها، كان لهذا الأخير الحق المقابل بالمطالبة بالتعويض عليه عن اي ضرر يثبت تولده عن هذا الفسخ وبالتالي فانه ولئن وقع الملتزم على البند الخاص في العقد الذي بموجبه تعفي الإدارة نفسها من أية مسؤولية، وأي تعويض بسبب فسخها العقد، فأنه يبقى له حق المطالبة بالتعويض، اذ ليس من شأن ادراج هذا البند ان يجيز للإدارة المتعاقدة تعمد اعاقة تنفيذ العقد، والحؤول دون ذلك. او ان يجيز لها اي اجراءات وتدابير غير متصلة على نحو ثابت ووثيق بالمصلحة العامة التي تستدعي اتخاذ هذه الاجراءات.

وبما ان حق الملتزم بالمطالبة بالتعويض في المراجعة الحاضرة انما يجد اساسه القانوني في فكرة ان الروابط التعاقدية تقوم بهدف ترتيب نتائجها القانونية المتوافق عليها، وهي بذلك تولد التزامات على عاتق فرقائها، واذا ما جرى خرق هذه الالتزامات دون مسوغ شرعي، وبغض النظر عما اذا كانت هذه الروابط قد وضعت قيد التنفيذ، ترتب لصاحب المصلحة الحق في المطالبة بالتعويض لأن القول بعكس ذلك يؤدي الى افقاد العلاقة التعاقدية الغاية من وجودها؛ وليس من شأن ما تدلي المستدعى ضدها به لجهة عدم صلاحية المرجع الذي وقع على العقد موضع البحث ان يفضي الى سقوط الحق المذكور تبعا لانتفاء مسؤولية المستدعي عن عدم مراعاة قواعد الصلاحية حال حصوله.

---

[1] م.ش.د، القرار رقم ٤٧٩ في ٢٠٠١/٥/١٤، شركة أسار / الدولة، م.ق.إ، ع: ١٦، س: ٢٠٠٤، م: ٢، ص: ٧٠١.

وبما ان التوفيق بين الوقائع المذكورة أعلاه من ناحية والمبادئ والأصول الراعية للصفقات العامة من ناحية ثانية يؤدي إلى القول بان إقدام الدولة على فسخ العقد بصورة ضمنية دونما اثبات خطأ يعزى الى المستدعية، كما يبدو من الملف يجعل هذا الفسخ حاصلاً على مسؤولية الدولة، ومستوجباً التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمستدعية، لاسيما وان ما تدلي الدولة به لناحية عدم توافر المصلحة العامة بسبب تعاقدها مع الاتحاد الأوروبي لا يستقيم واقعا او قانونا لأنها لم تقدم الدليل على ان الاتحاد الأوروبي قد قدم خدمات العقد موضوع النزاع".[1]

وفي قرار آخر اعتبر المجلس إن رقابة القاضي على فسخ العقد لأجل المصلحة العامة تختلف في رقابته في حال تم الفسخ نتيجة خطأ المستدعي، إذ في الأولى يراقب القاضي صحة الأسباب التي استند عليها دون الرقابة على ملاءمة إنهاء العقد وذلك في الدعوى المقامة من شركة يافي إخوان وشركاهم محاسبون ومدققو حسابات / الدولة حيث جاء فيه: "وبما ان رقابة القاضي الاداري في هذا الاطار هي رقابة محصورة اذ تقتصر على التحقق من جدية السبب الذي استهدفته الإدارة ولا تمتد الى رقابة ملاءمة انهاء العقد للسبب الذي قام عليه هذا الانهاء، وذلك خلافاً للحالة التي يراقب فيها القاضي قرار الإدارة بإنهاء العقد كجزاء لخطأ المتعاقد معها بحيث تصبح هذه الرقابة واسعة ويستطيع القاضي بموجبها ان يبحث في ملاءمة الانهاء كعقوبة للخطأ المنسوب الى المتعاقد وهذه الحالة لا تنطبق على واقع المراجعة الحاضرة، مما يجعل ادلاء المستدعية من ان نشر النصوص الضريبية على الموقع الالكتروني لا يحول بصورة حتمية دون امكانية الاستمرار بإصدارها على شكل مجموعة مطبوعة ولا ينفى الفائدة المتوخاة من اصدارها على النحو الذي كانت تصدر عليه، مستوجبا الرد.

وبما انه يتبين من ملف المراجعة ان الإدارة وخلال تنفيذ الشركة لموجباتها وتجديد العقد تلقائياً لأكثر من عشر سنوات عمدت الى عدم تجديده لأنها قدرت مدى الفائدة المرجوة من استمرار تنفيذه معتبرة ان الحاجة الى طباعة وتنفيذ تعديلات على هذه المجموعات قد انتفت، وبالتالي قدرت ان الصالح العام يتطلب هذا الانهاء، خاصة بعد صدور المادة الخامسة من قانون الإجراءات الضريبية رقم ٤٤ تاريخ ٢٠٠٨/١١/١١".[2]

---

[1] م.ش.د، القرار رقم ٦٢٢ في ٢٠١٦/٥/١٧، شركة الزينا للمعلومات ش.م.م / الدولة (غير منشور).

[2] م.ش.د، القرار رقم ١٢٥ في ٢٠١٦/١١/٨، شركة يافي إخوان وشركاهم محاسبون ومدققو حسابات / الدولة (غير منشور).

وقد أكد ذات القرار إنه على الرغم من تمتع الإدارة بحقها بفسخ العقد بصورة منفردة إلا إنه يقتضي أن تتقيد بالأصول المفروضة قانونا وقد نص القرار على التالي: "وبما إنه بالنسبة الى العقد الموقع بتاريخ ١٩٩٨/١١/١١، فإنه جدد ضمنا من ٢٠٠٧/١١/١١ ولغاية ٢٠٠٨/١١/١١، فإن إبلاغ الشركة بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٢٠ رغبة الدولة بعدم تجديده لسنة لاحقة –اي قبل قرابة شهرين وعشرين يوما من تاريخ انتهائه يكون مخالفاً لأحكام المادة /٣/ من العقد المذكور.

وبما إن الدولة تكون ملزمة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الشركة من جراء عدم تجديدها العقد دون اتباع الاصول القانونية المفروضة".[١]

٢- الرقابة على فسخ العقد نتيجة خطأ المستدعي

اعتبر المجلس إن فسخ العقد نتيجة خطأ المستدعي يجب أن يكون نتيجة خطأ جسيم أو فعل من شأنه أن يمس بجوهر العقد وهذا ما جاء في القرار الصادر بدعوى شركة سنام ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار حيث ورد فيه: "وبما أن كل ما يتعلق بنوعية الأعمال وبعدد العمال والآليات وبالتأخر في إرسال الخرائط والجداول قد جرى التطرق إليه في فقرة سابقة، أما بالنسبة لسائر المخالفات المدلى بها فهي لا يمكن أن تشكل سبباً كافياً لرفض الإدارة التمديد واتخاذ قرارها باعتبار العقد مفسوخاً في ظل وجود العوائق التي عرقلت التنفيذ أي عدم اتمام الاستملاكات وحصول التعديلات أثناء التنفيذ وتأثير ذلك على سير العمل ولأن المخالفات التي تكون كافية وحدها لتبرير فسخ العقد يجب أن تكون على قدرٍ كبيرٍ من الجسامة والأهمية ومن شأنها المس بجوهر العقد في حين أن الكشف الرابع تاريخ ٢٠٠٥/٧/١٢ الموقّع من الإدارة والمسددة قيمته للمستدعية تناول الأشغال المنجزة لغاية ٢٠٠٥/٦/٣٠ أي بتاريخ لاحق للمستندات المتعلقة بالمخالفات المذكورة أعلاه باستثناء فقط الملاحظة الوحيدة المشار إليها أعلاه والواردة في الكتاب تاريخ ٢٠٠٥/٨/٩".[٢]

وفي الدعوى المقامة من يوسف وديع عجيل صاحب مؤسسة جوزف عجيل / الدولة اعتبر المجلس أن قرار الفسخ غير قانوني لأن الأسباب التي استند عليها ليست كافية وذات جسامة لتبرير قرار الفسخ وقد نص القرار على ما يلي: " وبما انه، اضافة الى ما تقدم، فانه يتبين من خلال المستندات المرفقة بملف المراجعة

---

[١] م.ش.د، القرار رقم ١٢٥ في ٢٠١٦/١١/٨، شركة يافي إخوان وشركاهم محاسبون ومدققو حسابات / الدولة (غير منشور).

[٢] م.ش.د القرار رقم ٦٢٩ في ٢٠٢١/٦/١٦، شركة سنام ش.م.ل / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

الراهنة ان العيوب الأخرى المشار اليها تعتبر من العيوب الصورية المتعلقة بغالبيتها بقياسات بعض البزات، وانه يُستنتج من المهل المتتالية الممنوحة من قبل الإدارة للمستدعي بهدف تعديل العيوب المذكورة ان هذه الأخيرة طفيفة وقابلة للتصحيح وإلا لكانت الإدارة رفضتها بالمطلق وفسخت العقد في حينه خصوصاً وانها تعتبر ان مهلة التسليم كان قد انقضت.

وبما انه من الثابت أيضا ان المستدعي أبدى تجاوبا مع طلبات الإدارة لهذه الناحية ولم يعترض على كل ما كانت تفرضه هذه الأخيرة من تعديلات، بل أنه كان يبادر الى تنفيذ كل ما كان يُطلب اليه وصولا الى اعادة تصنيع قسم كبير منها.

وبما ان التأخير الحاصل في التسليم الذي لا يتحمل المستدعي مسؤوليته منفردا، والعيوب الطفيفة التي تشوب البضائع المسلمة والمثارة من قبل الإدارة لا تبرر قرار فسخ التعاقد في هذه الحالة".[1]

إن القاضي الإداري يدقق في الأسباب وملاءمة قرار الفسخ التي تتخذه الإدارة نتيجة خطأ الملتزم، فلا يجوز للإدارة أن تلجأ إلى فسخ العقد لعدم استطاعتها لتنفيذ موجباتها كتأمين مواقع العمل، وقد جاء في القرار الصادر بدعوى شركة محمد عبد المحسن الخرافي وأولاده ش.م.م فرع بيروت / مجلس الإنماء والإعمار ما يلي: " وبما أنه أصبح ثابتا من كل ما سبق تبيانه اعلاه أن الشركة المستدعية التي رسا عليها التزام تنفيذ الجسر العلوي لطريق الاوزاعي– خلدة والتي استلمت مواقع العمل بتاريخ ٢٠٠٢/٤/١٩ لم ترتكب اي خطأ او تقصير ساهم بشكل مباشر أو غير مباشر في عدم بدء تنفيذ الاشغال، لا بل وان المسؤولية عن عدم تمكينها من المباشرة في التنفيذ تقع بكاملها على عاتق الإدارة التي لم تتمكن من معالجة الاضطرابات الامنية التي وقعت بسبب رفض اهالي المنطقة مشروع الجسر العالي لدرجة دفعت مجلس الوزراء ومن بعده المستدعى بوجهه الى الغاء العقد الموقع مع الشركة المستدعية.

وبما ان المستدعى بوجهه يكون قد ارتكب خطأ الحق ضرراً معيناً بالشركة المستدعية يتمثل بحرمانها من الاستفادة من تنفيذ مشروع اشغال عامة، ما يستوجب إلزامه بأن يعوض عليها جراء ذلك".[2]

---

[1] م.ش.د، القرار رقم ٩٥١ في ٢٠١٨/٦/٦، يوسف وديع عجيل صاحب مؤسسة جوزف عجيل / الدولة (غير منشور).

[2] م.ش.د، القرار رقم ٦٦٩ في ٢٠١٨/٤/١١، شركة محمد عبد المحسن الخرافي وأولاده ش.م.م فرع بيروت / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).
يراجع: القرار رقم ١٢٨ في: ٢٠١٠/١١/٩، المهندس جون مفرج / الدولة.
القرار رقم ٦٠٧ في: ٢٠١١/٤/٢٠، شركة جلخ وأولاده للتجارة والتعهدات / مجلس الإنماء والإعمار.

وقد اعتبر الاجتهاد إن عدم تنفيذ الملتزم لموجباته التعاقدية سببا كافيا لفسخ العقد إذا لم يكن هناك ظرف خارجي أو بسبب عمل قامت به الإدارة حال دون ذلك التنفيذ، فقد جاء في حيثيات القرار الصادر بدعوى عماد حسن حيدر بصفته صاحب مؤسسة حيدر للهندسة والمقاولات / الدولة ما يلي: "وبما أنه يستنتج من تقرير الخبير، ان المستدعي المتعاقد لم ينفذ الموجبات الملحوظة في العقد بشكل كامل ولم يتبين أن الأسباب تعود الى ظروف قاهرة أو الى صعوبات تخل بتوازن العقد المالي أو تتحمل الإدارة مسؤوليتها.

وبما أن العقد الاداري يرتبط بتحقيق مصلحة عامة ناشئة عن تنفيذ مرفق عام أو المشاركة في تنفيذ مرفق عام، وتعطي للإدارة المتعاقدة امتيازات وسلطات في مواجهة المتعاقد معها ليس ما يماثلها في القانون الخاص، ومنها حق فسخ العقد بإرادة منفردة.

وبما أن عدم تنفيذ المستدعي المتعاقد لكامل التزاماته وموجباته العقدية حال دون امكانية تشغيل خط الزيت، وبالتالي أحدث ضرراً بالمصلحة العامة، مما يجعل التدبير الذي اتخذته الإدارة بفسخ العقد متوافقاً مع القانون وغير مخالف لأحكام العقد.

وبما انه، بناء على ما تقدم، يقتضي رد طلب المستدعي بالرجوع عن قرار الغاء العقد رقم ١٢/٤٥ تاريخ ٢٠٠٦/١١/١٠ مع كافة المفاعيل القانونية الناتجة عنه".[١]

واعتبر المجلس في مقلب آخر إن التعويض الناتج عن تعسف الإدارة بفسخ العقد يكون بقدر الضرر الذي لحق بالملتزم ففي دعوى مؤسسة بلاك غولد العالمية / مؤسسة كهرباء لبنان والدولة، اعتبر القضاء إن إعادة التلزيم من قبل الإدارة على ما تبقى من أعمال دون خطأ الملتزم ورسو التلزيم الجديد على ذات الملتزم يحصر التعويض على نطاق ما تم إعادة تلزيمه من جديد، حيث جاء في القرار: "وبما انه من الثابت أن الجهة المستدعى بوجهها، مؤسسة كهرباء لبنان، قد دعت الى مزايدة جديدة قبل انتهاء مهلة العقد السابقة واستمرت في التنفيذ رغم الانذار الذي وجهته الجهة المستدعية اليها بالتوقف عن تنفيذ العقد الجديد ومتابعة تنفيذ التزاماتها بموجب العقد الاول تاريخ ٢٠١٦/٩/٢٠ مما يشكل فسخاً ضمنياً لهذا العقد، بصورة جزئية بالنسبة للنطاق الجغرافي الذي يغطيه العقد الجديد المبرم استناداً إلى المزايدة التي حصلت في منطقة صيدا، بينما بقي العقد الأساسي قائماً ولا يمكن بالتالي المطالبة بالتعويض عن فسخ هذا العقد إلا ضمن اطار الفسخ الجزئي الحاصل وفق ما تم عرضه اعلاه.

[١] م.ش.د، القرار رقم ٣٤٩ في ٢٠٢١/٤/٢٢، عماد حسن حيدر بصفته صاحب مؤسسة حيدر للهندسة والمقاولات / الدولة (غير منشور).

وبما أن الفسخ الجزئي الموصوف وفق ما تقدم اقتصر على نطاق جغرافي محصور بمنطقة صيدا، وقد تبين من الملف ان المزايدة لمنطقة صيدا قد رست على الجهة المستدعية وأن لا ضرر بالتالي قد أصابها من الفسخ الجزئي للعقد الأساسي إلا بحدود ما تكبدته المستدعية من نفقات ادارية وتأمين الكفالة للاشتراك بالمزايدة الجديدة وابرام العقد".[1]

ويقتضي الإشارة إلى أن اعتبار المتعهد ناكل تختلف تماما عن فسخ العقد، إذ تعتبر عقوبة زجرية ويبقى العقد قائما بمفاعيله كافة إنما يتم تلزيمه لمتعهد آخر وهذا ما أكده القرار الصادر بدعوى محمد عزت سعد / بلدية صيدا حيث جاء في القرار: "وبما ان قرار اعتبار الملتزم ناكلا لا يعد فسخا للعقد ينهي الرابطة التعاقدية مع كافة مفاعيلها ويعطي الحق للملتزم المطالبة بالتعويض عما لحق به من اضرار، بل هو من قبيل التدابير الزجرية التي تتخذها الإدارة تجاه الملتزم معها، بحيث تضع نهاية للعقد تجاه الملتزم ان نكل، وتضع ملتزما اخر محله، وذلك بان تلزم للملتزم الجديد الأشغال المتبقية للتنفيذ وتتم العملية على حساب ومسؤولية الناكل.

وبما ان تدبير اعتبار الملتزم ناكلا ولئن كان يعني وجوب توقف هذا الملتزم عن تنفيذ العقد، إلا إن مفاعيل هذا العقد، تبقى قائمة إلى حين الانتهاء من تنفيذ الأشغال المتبقية وتحرير قيمة التأمين النهائي كليا أو جزئيا أو استرداد الملتزم ما له من اموال وحقوق حتى إذا اعتبر نفسه مغبونا حق له عندئذ المطالبة بالتعويض عما لحق به من اضرار.

وبما انه ثابت من ملف المراجعة ان المستدعى ضدها صادرت التأمين النهائي وجمدت عملية صرف أي فواتير وذلك في إطار اعتباره ناكلا".[2]

٣- الرقابة على قانونية طلب فسخ العقد من قبل المتعهد

على الرغم من إن فسخ العقد من طرف الإدارة حق حصري لها إلا إنه يمكن للملتزم طلب اعتبار العقد مفسوخا على مسؤولية الإدارة في حال توافرت الشروط التي ينص عليها دفتر الأحكام والشروط العام والخاص العائد للصفقة، كحالة تأخر الإدارة في إعطاء الأمر في المباشرة بالعمل لمدة تزيد عن سنة، أو إنقاص / زيادة الأشغال بنسبة السدس، فقد جاء في متن القرار الصادر بدعوى المهندس منير أبو عزي / بلدية قرنة شهوان

[1] م.ش.د، القرار رقم ٣٥٦ في ٢٠٢١/٤/٢٢، مؤسسة بلاك غولد العالمية / ١ – مؤسسة كهرباء لبنان، ٢ – الدولة (غير منشور).

[2] م.ش.د، القرار رقم ١٨٦ في ٢٠٠٩/١٢/١٠، محمد عزت سعد / بلدية صيدا (غير منشور).

– عين عار– بيت الككو والحبوس ما يلي: "وبما إنه من جهة أخرى، إن الارتفاع الذي يولي الملتزم حق طلب الفسخ هو الارتفاع الذي يحصل أثناء التنفيذ ونسبته تساوي السدس على الأقل عملا بأحكام المادة /٣٣/ من دفتر الشروط والاحكام العامة.

وبما انه من الثابت في تقرير الخبير كما في الدراسة الثانية لاتحاد بلديات المتن الشمالي تاريخ ٢٠٠٨/٩/٤ والتي صححت فيها الدراسة الأولى تاريخ ٢٠٠٨/٣/٣، إن نسبة الارتفاع في أسعار مواد الالتزام تجاوزت السدس، وإنه يتبين من المادة /٤٢/ من دفتر الشروط والاحكام العامة إن احكامها تستثني حالات الزيادة في الأسعار المنصوص عنها في المادة /٣٣/ من دفتر الشروط والأحكام العامة.

وبما إن طلب الفسخ والتعديل لا يعفي مبدئيا المتعهد من متابعة الأشغال، إلا عند وجود عائق أوجدته الإدارة ولم يكن للمتعهد دور في إحداثه ومن شأنه أن يمنع متابعة الأشغال وإتمامها، وهذا الأمر متوفر في المراجعة الحاضرة باعتبار إن الأشغال كانت متوقفة أصلا قبل التقدم بطلب الفسخ وأن هذا التوقف مسؤولة عنه المستدعى ضدها لعدم اجرائها التعديلات اللازمة على خرائط الالتزام والتي من دونها لا يمكن للمستدعي متابعة الأشغال وإتمامها.

وبما إنه والحال ما تقدم تكون شروط تطبيق احكام المادتين /٣٣/ و/٣٤/ من دفتر الشروط والأحكام العامة متوافرة في المراجعة الحاضرة، ويكون القرار الضمني برفض المستدعى ضدها فسخ الالتزام عملا بأحكام المادتين/٣٣/ و/٣٤/ اعلاه واقع في غير موقعه القانوني الصحيح".[١]

واعتبر المجلس إن مطالبة المتعهد بفسخ العقد جزئيا نتيجة عدم تأمين الإدارة لمواقع العمل هو جائز ومقبول وذلك في القرار الصادر بدعوى شركة أسطفان للتعهدات والتجارة / مجلس الإنماء والإعمار حيث نص على ما يلي: " وبما أن ما يدعم ويؤكد أقوال المستدعية هو مضمون المستندات رقم ٩و١٠و١١ المرفقة باستدعاء مراجعتها حول عدم تمكنها من متابعة الأشغال بسبب ممانعة الأهالي وعدم التعويض عليهم حسب الأصول بعد صدور مرسوم استملاك لبعض عقاراتهم، مع الإشارة الى إن وزير الطاقة والمياه حينها كان قد تقدم بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٧ بكتاب الى مجلس الوزراء ذكر فيه أسباب ممانعة الأهالي طالبا منه تقرير ما هو

[١] م.ش.د، القرار رقم ٤٧٧ في ٢٠١١/٣/٢، المهندس منير أبو عزي / بلدية قرنة شهوان – عين عار – بيت الككو والحبوس.

مناسب للتمكن من تنفيذ المشروع الذي يعتبر من الأهمية بما كان له من منافع عامة انمائية واقتصادية وعمرانية في الارياف (مستند رقم ٨ من الاستدعاء)، غير إن مجلس الوزراء – وتأكيدا على تأخير الإدارة في تأمين الأجواء الملائمة لكي تعمل المستدعية وتنفذ أشغال المشروع – لم يتحرك إلا بتاريخ ٢٠٠٣/٩/١٠ (اي بعد حوالى الثلاث سنوات على مخاطبة الوزير إياه) حين اتخذ القرار رقم ٣ – محضر ١٨– بالتأكيد على وجوب إكمال تنفيذ حصر نبعي الشمالي والقبوة في منطقة عيون أرغش وعند الاقتضاء الإستعانة بالجيش للمؤازرة والطلب الى وزارة الطاقة والمياه أخذ مطالب أهالي المنطقة بالاعتبار لاسيما لجهة توظيف ١٢ شخصا عند مباشرة العمل بالمشروع.

وبما ان مطلب الشركة المستدعية لهذه الجهة يكون اذا محقا ولكن ابتداء من ٢٠٠٢/٧/٧ حتى ٢٠٠٤/٤/٨ اي حوالي /٢١/ شهرا وذلك بسبب تنازلها الصريح الموقع منها بتاريخ ٢٠٠٢/١/٢ اثناء تبلغها قرار الإدارة رقم ٢٠٠١/١٠٨٦/ م تاريخ ٢٠٠١/١٠/٤ الذي مدد مهلة التنفيذ حتى ٢٠٠٢/٧/٦".[1]

[1] م.ش.د، القرار رقم ٣٦ في ٢٠١٨/١٠/١٦، شركة أسطفان للتعهدات والتجارة / مجلس الإنماء والإعمار (غير منشور).

الخاتمة

من خلال اطلاعنا على أحكام مجلس شورى الدولة نستنتج إن صلاحية القاضي الإداري ضمن إطار رقابته التي يجريها على العقود الإدارية أثناء تنفيذها تبدأ من أحكام دفتر الشروط التي تكون ملزمة له وبالاستناد إلى مبدأ التوازن المالي للعقد إلا الأحكام التي تخالف النظام العام أو المبادئ الإدارية العامة على سبيل المثال: الحق باللجوء إلى القضاء، المهل القانونية، نظريات القضاء الإداري.....

وقد شدد القضاء الإداري من خلال أحكامه على عدة نقاط:

أولا: وجوب تنفيذ المتعاقد للعقد بصورة شخصية ولا يمكن التنازل عن هذا المبدأ إلا إذا تم بموافقة الإدارة بصورة واضحة وصريحة بحيث تبقى مسؤولية التنفيذ ملقاة على عاتق المتعاقد الأساسي.

ثانيا: لا يكفي أن تقوم الإدارة بالإخلال بموجباتها لكي يتم التعويض على المتعاقد إلا في حال لحق به ضرر.

ثالثا: أكد القضاء على إن الحق بالثمن هو من أولى حقوق المتعاقد مع الإدارة وإن القاضي الإداري لا يمكن أن يحكم بأكثر من المبلغ الذي ربط النزاع بشأنه حتى لو كان المتعاقد يستحق أكثر من ما هو مطالب به في سياق المراجعة.

رابعا: بالنسبة للإدارة أكدت الأحكام على وجوب الإدارة الالتزام بموجباتها التي تعاقدت على أساسها إلا إن ذلك لا يمنعها من حقها بتعديل بعض بنود العقد والتي يجب أن تكون هذه التعديلات ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة دون المساس بالمزايا المالية التي تم التعاقد على أساسها، وإلا حق للمتعاقد المطالبة بالتعويض عليه وفقا لمبدأ التوازن المالي للعقد والذي يرجع إلى اعتبارات العدالة حتى يتحقق التوافق بين المزايا والأعباء.

خامسا: أكد القضاء على حق الإدارة بالإشراف والتدخل أثناء تنفيذ العقد من خلال التوجيه كما أكد على حق الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء إذ إنه لا يحق للقضاء بأن

يحل مكان الإدارة ويمارس امتيازاتها، ويحق للمتعاقد باللجوء إلى القضاء متى ما تعسفت الإدارة باستعمال سلطتها.

سادسا: يحق للإدارة بفسخ العقد في أي مرحلة كان عليه التنفيذ شرط أن يكون ذلك لمقتضيات المصلحة العامة على أن يتم التعويض على المتعاقد مع الإدارة في حال لم يكن سبب الفسخ معزوا إلى خطأ المتعاقد.

وعلى الرغم من إن رقابة القضاء الإداري تشكل ضمانة لصون حقوق المتعاقد مع الإدارة، إلا إن هذا الحق يبقى دون قيمة إذا لم يتم تنفيذ هذه الأحكام وهذا ما يواجه أغلب المستدعين حيث يلجؤون إلى تقديم دعوى تسمى بالغرامة الإكراهية، مما يستوجب اتخاذ الإجراءات التالية:

١- استحداث قسم خاص لمتابعة تنفيذ الأحكام على غرار مجلس الدولة الفرنسي

٢- فصل النيابة عن الوزارة باعتبار إن الوزراء هم مؤتمنون على تسيير مصالح الدولة ويتم محاسبتهم من خلال طرح الثقة في المجلس النيابي إذ إنه لا يجوز أن يكون المتهم هو نفسه القاضي.

٣- إصدار قانون يتعلق باستقلالية القضاء.

لائحة المراجع

♦ **الكتب:**

- إسماعيل عصام، **كتاب قوانين إدارية يحتوي على مقدمتين حول تاريخ القضاء الإداري وتنفيذ الأحكام القضائية، نظام مجلس الشورى الدولة اللبناني**، منشورات زين الحقوقية سنة: ٢٠٠٤، ط: ١.
- الخوري سعدالله يوسف، **القانون الإداري العام – تنظيم إداري – أعمال وعقود إدارية**، ج: ١، س: ١٩٩٨، ط: ٢، ص: ٣٣٩.
- الطماوي محمد سليمان، **الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة**، ط: ٥، دار الفكر العربي، مصر س: ١٩٩١، ص: ٥٩٥.

أولاً– اللغة العربيّة.

I– المؤلفات.

الخوري (يوسف سعدالله) ، **القانون الإداري العام (تنظيم إداري، أعمال وعقود إداريّة)**، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، سنة ٢٠٠٧.

السنهوري (عبدالرزاق أحمد)، **الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الإلتزام– العقد)**، دار النهضة العربيّة، طبعة سنة ١٩٨١.

الطماوي (سليمان محمد)، **الوجيز في القانون الاداريّ**، مطبعة جامعة عين شمس، طبعة سنة _١٩٨٢.

- **الأسس العامة للعقود الإداريّة (دراسة مقارنة)**، دار الفكر العربي، طبعة سنتي ١٩٦٥ و١٩٧٥.

العوجي (مصطفى)، **القانون المدني– المسؤوليّة المدنيّة**، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقيّة، الطبعة الرابعة، سنة ٢٠٠٩.

المغربي عبد المجيد محمود، **المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية**، ط: ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس س: ١٩٩٨.

باز (جان)، **الوسيط في القانون الإداريّ اللبنانيّ**، الجزءان الأول والثاني، شركة الطبع والنشر اللبنانيّة، سنة ١٩٧١.

فرحات فوزت، **القانون الإداري العام، القسم الأول: النشاط الإداري**، ج: ١، ط: ٢، س: ٢٠١٢.

نخلة (موريس)، **العقود الإداريّة (إلتزامات الأشغال العامة وإمتيازات صفقات اللوازم والأشغال العامة)**، دار المنشورات الحقوقيّة، ١٩٨٦.

مبارك (عصام)، **القانون الإداري الخاص**، بيروت ٢٠١١-٢٠١٢، ص. ١٨٥ و١٨٦.

يكن (زهدي)، **شرح قانون الموجبات والعقود**، دار العلم والنور. الطبعة الأولى.

♦ **الرسائل:**

- عبدلي حمزة، أثار العقد الإداري إشراف د. نسيغة فيصل، جامعة محمد خيضر، بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق LMD، الموسم الجامعي ٢٠١٤/٢٠١٥.

♦ **المحاضرات:**

- عصام إسماعيل، محاضرات في القانون الإداري العام لمرحلة الدراسات العليا، ٢٠٢١ – ٢٠٢٢.

♦ **الدوريات:**

مجلة القضاء الإداري في لبنان، الأعداد من ١ الى ٢٣، إعتباراً من ١٩٨٥.

شدياق (جوزيف)، المجموعة الإداريّة، ١٩٥٧ الى ١٩٧٦.

إجتهاد القضاء الإداري في لبنان، الأجزاء ١، ٢ و٣.

مجموعةُ آراءِ ديوانِ المحاسبةِ الإستشاريّةِ والإجتهادات.

النشرة القضائيّة اللبنانيّة.

العدل (مجلة العدل)، مجلة صادرة عن نقابة المحامين.

♦ **قرارات:**

- قرارات صادرة عن مجلس شورى الدولة.

  آراء ديوان المحاسبة

♦ **القوانين:**

- قانون المحاسبة العمومية، مرسوم رقم ١٤٩٦٩ صادر في ١٩٦٣/١٢/٣٠.
- القانون رقم ٢٤٤ تاريخ ٢٠٢١/٧/١٩، قانون الشراء العام، الجريدة الرسمية، ع: ٣٠ تاريخ ٢٠٢١/٧/٢٩.

II – OUVRAGES SPÉCIALISÉS.

- CHAPUS, René, Droit Administratif général, tome I, 15e edition 2001 Montchrestien, 1988.

JÈZE, Gaston, Contrats administratifs, Tome II, Laval, impr. Barneoud, Paris, Marcel Giard, 1927 .

LAUBADÈRE, André, MODERNE, Franck et DELVOLVÉ, Pierre, Traité des contrats administratifs, Tome I et II, L.G.D.J, 1983.

ODENT, Raymond, Contentieux administratif, Paris : Les Cours de droit, 1976-1981, 2245 p.

PÉQUIGNOT, Georges, Théorie générale du contrat administratif, Paris : A. Pédone, 1945.

الفهرس

إهـــــداء ١

شـــــكر ٢

المصطلحات ٣

المقدمة ٤

الفصل الأول: الرقابة على أداء المتعاقد ونيله حقوقه ٨

تمهيد ٨

المبحث الأول: الرقابة على أداء المتعاقد لواجباته ٩

المطلب الأول: الرقابة على تنفيذ العقد ضمن دفتر الشروط ٩

أولا: دفتر الشروط أو ملف التلزيم ٩

ثانيا: تنفيذ العقد ضمن دفتر الشروط في اجتهاد القضاء الإداري ١٢

١- إلزامية تطبيق أحكام دفتر الشروط ١٢

٢- التعارض بين أحكام دفتر الشروط الخاص والعام ١٣

٣- الشروط الشكلية المنصوص عنها في دفتر الشروط الخاص ١٤

٤- تعارض بنود دفتر الشروط مع النظام العام ١٥

٥- التعويض عن فروقات الأسعار وفقا لدفتر الشروط ١٦

أ- البنود التي تتعلق بفروقات الأسعار ١٦

ب- التعويض بالاستناد إلى قرارات مجلس الوزراء ١٨

المطلب الثاني: الرقابة على تنفيذ العقد في المهل ١٩

أولا: المهل التعاقدية ١٩

ثانيا: المهل التعاقدية في اجتهاد القضاء الإداري ٢١

١- رقابة القضاء على تنفيذ الملتزم للعقد ضمن المهل ٢١

٢- رقابة القضاء على مدى تأثير فعل الإدارة على التنفيذ ضمن المهل ٢٢

٣- رقابة القضاء على مدى تأثير تصرفات الإدارة والمتعاقد عل التنفيذ ضمن المهل ٢٤

المطلب الثالث: الرقابة على تنفيذ العقد في الأعمال الإضافية ٢٧

أولا: الأعمال الإضافية ٢٧

١- الأعمال الغير متوقعة (Les sujétions imprévues) ٢٧

٢- الأعمال الضرورية أو اللازمة (Les travaux nécessaires) ٢٨
٣- الأعمال المفيدة (Les travaux utiles) ٢٨
ثانيا: الأشغال الإضافية في اجتهاد القضاء الإداري ٣٠
١- رقابة القاضي على طبيعة الأعمال المنفذة ٣٠
٢- رقابة القاضي على إثبات الأعمال الإضافية ٣٣
٣- رقابة القاضي على الأعمال الإضافية المنفذة دون تلقي أمر خدمة ٣٤
٤- رقابة القاضي على الأعمال الإضافية الناتجة عن فعل الإدارة ٣٦
٥- رقابة القاضي على احتساب أسعار الأعمال الإضافية ٣٧
المبحث الثاني: الرقابة على نيل المتعاقد حقوقه ٣٨
المطلب الأول: الرقابة على تأدية الثمن ٣٨
أولا: تحديد ودفع الثمن ٣٨
ثانيا: دفع الثمن في اجتهاد القضاء الإداري ٣٩
١- رقابة القضاء على تاريخ استحقاق الثمن ٣٩
٢- رقابة القضاء على دفع الثمن ٤١
٣- رقابة القضاء على دفع التوقيفات العشرية ٤٥
٤- رقابة القضاء على احتساب فائدة التأخير ٤٦
٥- رقابة القضاء على عدم سقوط الحق بالثمن بمرور الزمن ٤٧
المطلب الثاني: الرقابة على التوازن المالي للعقد ٥٠
أولا: نظرية التوازن المالي للعقد ٥١
ثانيا: نظرية فعل السلطان (الأمير) ٥٢
١- الأساس الصحيح لنظرية فعل السلطان ٥٢
٢- شروط تطبيق نظرية فعل السلطان ٥٣

الشرط الأول: صدور الفعل عن الإدارة المتعاقدة نفسها ٥٣
الشرط الثاني: أن يكون الفعل غير متوقع عند التعاقد ٥٤
الشرط الثالث: أن يلحق فعل الأمير ضرر بالمتعاقد ٥٥
٣- آثار تطبيق نظرية فعل السلطان..... ٥٦
ثالثا: نظرية الطوارئ الغير منظورة ٥٦
١- الأساس الصحيح لنظرية الغير منظور ٥٦
٢- شروط تطبيق نظرية الغير منظور ٥٨
الشرط الأول: أن يكون الفعل خارج عن إرادة المتعاقدين..... ٥٨
الشرط الثاني: عدم توقع الظرف الطارئ ٥٨
الشرط الثالث: حدوث الظرف الطارئ بعد إبرام العقد وأثناء التنفيذ ٦٠
٣- آثار تطبيق نظرية الغير منظور ٦١
رابعا: نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة ٦١
١- أساس نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة ٦١
٢- شروط نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة..... ٦٢
الشرط الأول: أن تكون الصعوبات مادية وغير عادية..... ٦٢
الشرط الثاني: أن تكون الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد من الطرفين ٦٣
الشرط الثالث: أن يلحق بالمتعاقد الضرر ٦٣
٣- آثار تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة ٦٤
المطلب الثالث: الرقابة على تأدية تعويض الأعمال الإضافية..... ٦٤
أولا: نظرية الإثراء بلا سبب (الإثراء الغير مشروع) ٦٤
الشروط القانونية لنظرية الإثراء بلا سبب..... ٦٥
الشروط المادية لنظرية الإثراء بلا سبب ٦٥

١- وجوب تحقق الإثراء ٦٥
٢- وجوب تحقق الافتقار ٦٥
٣- العلاقة السببية بين الإثراء والافتقار ٦٥
ثانيا: نظرية الإثراء بلا سبب في اجتهاد القضاء الإداري ٦٦
ثالثا: آثار تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب ٦٩

الفصل الثاني: الرقابة على امتيازات الإدارة العامة في تننفيذ العقد الإداري ٧١
تمهيد: ٧١
المبحث الأول: الرقابة على حق الإدارة بمتابعة العقد ٧٢
المطلب الأول: الرقابة على تنفيذ العقد ٧٢
أولا: تنفيذ العقد (موجبات المتعاقد والإدارة) ٧٢
ثانيا: تنفيذ العقد في اجتهاد القضاء الإداري ٧٣
١- الرقابة على تنفيذ المتعاقد لموجباته ٧٣
٢- الرقابة على تنفيذ الإدارة لموجباتها ٧٦
ثالثا: الرقابة على توفر شروط استحالة التنفيذ (نظرية القوة القاهرة) ٨١
المطلب الثاني: الرقابة على حق إعطاء الأوامر والتعليمات ٨٣
أولا: حق الإدارة في إعطاء الأوامر والتعليمات ٨٣
ثانيا: الأوامر والتعليمات في اجتهاد القضاء الإداري ٨٤
١- الرقابة على تنفيذ الأوامر والتعليمات من قبل المتعاقد ٨٤
٢- الرقابة على إعطاء أمر المباشرة بالعمل ٨٧
٣- الرقابة على توقيف أو تأجيل العمل ٨٨
المطلب الثالث: الرقابة على حق تعديل العقد ٨٩
أولا: سلطة تعديل العقد ٨٩

ثانيا: تعديل العقد في اجتهاد القضاء الإداري ٩١
١- الرقابة على تعديل موضوع العقد ٩١
٢- الرقابة على تعديل مواقع العمل ٩١
٣- الرقابة على تعديل طرق التنفيذ ٩٣
٤- الرقابة على تعديل حجم الأعمال ٩٣
٥- الرقابة على تعديل المهل التعاقدية ٩٤
المبحث الثاني: الرقابة على التدابير الزجرية ٩٧
المطلب الأول: الرقابة على فرض الغرامات ٩٧
أولا: حق فرض الغرامات ٩٧
ثانيا: فرض الغرامات في اجتهاد القضاء الإداري ٩٧
١- الرقابة على قانونية فرض الغرامة ٩٧
٢- الرقابة على تصفية الغرامة ١٠١
المطلب الثاني: الرقابة على مصادرة الكفالة ١٠٢
أولا: الكفالة ١٠٢
ثانيا: الرقابة على مصادرة وتحرير الكفالة في اجتهاد القضاء الإداري ١٠٣
١- الرقابة على صحة مصادرة / حجز الكفالات ١٠٣
٢- الرقابة على تحرير الكفالات ١٠٥
المطلب الثالث: الرقابة على فسخ العقد ١٠٧
أولا: فسخ العقد الإداري ١٠٧
ثانيا: الرقابة على فسخ العقد في اجتهاد القضاء الإداري ١٠٨
١- الرقابة على فسخ العقد لمقتضيات المصلحة العامة ١٠٨
٢- الرقابة على فسخ العقد نتيجة خطأ المستدعي ١١١

٣- الرقابة على قانونية طلب فسخ العقد من قبل المتعهد..... ١١٤

الخاتمة..... ١١٧

لائحة المراجع..... ١١٩

الفهرس..... ١٢٢