

عقد الأشغال العامة

الكتاب: عقد الأشغال العامة

الكاتب: د. برهان زريق

الطبعة الأولى: 2016

جميع الحقوق محفوظة لورثة المؤلف

الكتاب صدر بعد وفاة الكاتب يرحمه الله

لذا لم يحظ بالتدقيق من قبله

يرجى موافقتنا بملاحظاتكم واقتراحاتكم

على البريد الإلكتروني:

Burhan_zraik@yahoo.com

موافقة وزارة الاعلام السورية على الطباعة

رقم/113869/تاريخ 2017/3/8

د. برهان زريق

عقد الأشغال العامة

أعيش... لأكتب

الحاج الدكتور
مهدي زريق



مقدمة عامة

٧ حاجة للقول بأن مفهوم الأشغال العامة نتاج وحصيلة الاجتهاد الإداري متعاضداً مستردفاً بذلك المجهود الضخم لإجماع الفقه ونظرياته ومبادئه ويتضح من القرار 124 الصادر عام 1925 عن المفوض الفرنسي «والذي لا يزال نافذاً» أن الطرق العامة هي المثال النموذجي للأشغال العامة، حتى أن المشرع الفرنسي لم يكن موقعه أفضل بكثير من نظيره السوري¹.

لكن مجلس الدولة الفرنسي لعب دوراً كبيراً في إعطاء أمثلة لا تحصى عن الأشغال، فقد اعتبر «وخلافاً للتشريع السوري» بتحقيق المستتبعات من الأشغال العامة ومضى في طريقه جاداً جاهداً وما فتئ بدأب على توسيع المفهوم ونمطك رأسه ونمضي بعزيمته فكرة موجهة موجية هي إصراره ورغبته في توسيع نطاق الأشغال العامة ليؤكد اختصاصي القضاء الإداري دون غيره في النظر بالمنازعات الناشئة المتولدة عنها.

1- د . عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً مجلد 2، ص 189.
حكم مجلس الدولة الفرنسي في 31/3/1928، نشرة المجلس عام 1928، ص 522.

ونحن «قدر الإمكان» سنتعرض إلى قدر متيقن من هذه الاجتهادات إضافة إلى رأي الفقه الفرنسي والعربي محاولين توليد وتكوين رأينا الخاص حول ذلك، وإن كنا نفتح بحثنا بالتعريف بعقد الأشغال العامة.

التعريف بعقد الأشغال العامة

عرّفه الفقيه "جان ريفيرو" بقوله:

"les marchés de travaux publics, par lesquels a l'administration confié a' um entrepreneur prisé la construction d' uneimmeubledans l' intérêt public".

وترجمته: ((العقد الذي بموجبه تعهده الإدارة إلى مقاول من أشخاص القانون الخاص بناء عقار تحقيقاً للصالح العام)).

وعرّفه الفقيه "شارل ديباش" بقوله:

((عقود الأشغال العامة هي أن العهد إلى مقاول كي يبني أو يرمم عقاراً لحساب شخص عام تحقيقاً للنفع العام)).

وعرّفه "اندريه لودباديير" بقوله:

((عقد الأشغال العامة هو أن يقوم شخص من أشخاص القانون الخاص وهو المتعاقد المقاول بإنشاء أو إصلاح أو ترميم... إلخ)).

عرّفه الفقيه "لويس رولان" فقال:

((عقد الأشغال العامة هو كل عقد يتضمن إنشاء أو بإصلاح أو صيانة عقار تحقيقاً للصالح العام ولحساب شخص معنوي من أشخاص القانون العام)).

وعرّفه الفقيه العربي "الدكتور سليمان الطماوي" بقوله¹ :

((عبارة عن اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق منفعة في نظير المقابل المتفق عليه ووفقاً للشروط الواردة في العقد)).

وعرّفه مجلس الدولة المصري² ، فقال: ((من حيث أن الأشغال العامة هو عقد مفاوض بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يعهد المفاوض بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد)).

وعرّفه قسم الرأي في مجلس الدولة المصري في فتواه رقم 369 تاريخ 1949/12/16 بأنه: ((عقد يتعهد بمقتضاه مفاوض الحكومة بأن يقوم بتنفيذ عمل معين تحت مسؤوليته وبإشرافها مقابل مبلغ نقدي يدفع عليه حسب الأسس الموضحة بالتعاقد، فالعنصران الأساسيان في عقد المفاوضة هما قيام المفاوض بإنشاء العمل المتفق عليه دون أن يكون له حق استغلاله - exploitation- وقيام الإدارة بدفع المبلغ النقدي للمفاوض)).

¹ - د . سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة القاهرة، دار الفكر العربي، ط21965، ص109.

² - حكمه في 1956/9/23 القضية رقم 248 لسنة 8 قضائية، السيد فتحي العياري ضد وزارة الشؤون البلدية والفرديّة .

وعرفه "الدكتور فؤاد عطار" بما يلي: ((عقد إداري بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين أحد الأفراد أو إحدى الشركات ويسمى مقاول، بمقتضاه يتعهد هذا المقاول بقيام عمل من أعمال البناء والترميم أو الصيانة في عقار لحساب الشخص المعنوي وتحقيقا لنفع عام لقاء ثمن يحدده في العقد))¹.

وعرفه "الدكتور طعيمة الجرف" بقوله: ((عبارة عن اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة مباني ومنشآت عقارية لحساب الإدارة))².

وعرفه "الدكتور عبد الفتاح حسن"³ بأنه: ((عقد يوكل به شخص عام إلى شخص خاص مهمة القيام بأعمال ترد على عقار، مقابل ثمن يحدد في العقد قسمته الأساسية أن الأشغال المطلوب القيام بها بموجب العقد ترد على عقار مبني أو غير مبني. ويقصد بالأشغال المعنى الواسع لهذا التعبير، فهي تشمل أعمال الإنشاء والترميم والصيانة والتعديل والهدم وغيرها وبالمقابل لا تعتبر أشغالا عامة الأعمال التي ترد على منقول أيا كان حجمه أو قيمته ولو كان مملوكا للدولة ومخصصا للمنفعة العامة))⁴.
وجاء في تعريف "للدكتور عبد الإله الخاني" لهذا العقد بأنه:

¹ - د. فؤاد العطار: مبادئ في القانون الإداري، ص3، القاهرة، دار النهضة العربية ص581، وانظر محكمة القضاء الإداري في مصر المجموعة السنة 11 رقم 70 ص 104.

² - د. طعيمة الجرف: القانون الإداري- دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1970، ص436.

³ - د. عبد الفتاح حسن: الاستاذ والفقير القانوني، واحد من أكبر الفقهاء القانونيين في الوطن العربي، مستشار سابق لدولة الكويت ونائب سابق لرئيس جامعة المنصورة، وهو الأستاذ المشرف على رسالة الدكتوراه لمؤلف هذا الكتاب الدكتور برهان زريق.

⁴ - د. عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الإداري- دراسة مقارنة مكتبة الجلاء الجديدة، 1980، ص223.

((يعتبر في عرف الاجتهاد من الأشغال العامة كل شغل مرده بناء وترميم وتعديل يستهدف مالأً غير منقول قائم أو سيقوم لحساب الإدارة بتأمين منفعة عامة للإدارة مهما كان نوعه أو مقداره))¹.

والاجتهاد لا يعلق أية أهمية على شكل العقد وقد يستخلصه استخلاصاً من أصول يشبع استنتاجه².

ويدخل في عقد الأشغال العامة للاتفاقات المساعدة كالملاحقة³.

ويعرّف هذا العقد "الدكتور حسان الشريف" بما يلي:

((يسمى أشغالاً عامة كل عمل يستهدف المصلحة العامة وينفذ لحساب شخص معنوي إداري. فالأشغال العامة هي الأشغال التي تنفذ للمنافع العامة والتي تعود للساحات والأماكن التي تشيدها البلديات لإقامة الاجتماعات العامة))⁴.
ونوه استطراداً بأن الرومان كانوا يعتبرون التعريف بأنه أمر خطير ويصنّفونه بأنه خطير ونعتمد بأنه الإحاطة بمقومات الشيء وأركانه وهذا طبعاً غير أوصافه ومحولاته الجزئية العارضة.

¹ - د. الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً مجلد 4 ص 22، مجلد 2 ص 489.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي: 12/07/1907 نشرة المجلس عام 1907 ص 676، وانظر حكم مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 15 تاريخ 15/1/1906، المجموعة الإدارية للاجتهاد والتشريع سنة 1996، ص 11.

³ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 9/2/1951 نشرة المجلس 1951، ص 86.

¹ - د. حسان الشريف: الموجز في الحقوق الإدارية، الجزء الثاني، دمشق رقم 1939، الجامعة السورية، ص 292.

وإذا استعرضنا هذه التعاريف استطعنا القول بأن عقد الأشغال العامة «وجوداً أو عدماً» بتحقيق الأمور التالية:

شروط العقار أن يكون لحساب شخص معنوي عام «تحقيق نفع عام» أما الأوصاف المحمولات الأخرى التي برزت في التعاريف الأخرى «أو التي توارت في بعض التعاريف» فنعتقد أنه لا تعني فشلاً ويجب أسقاطها من محاولة للتعريف، وفي ذلك قولنا مثلاً بأن التنفيذ يعود للساحات والأماكن التي تشيدها البلديات (تعريف الدكتور شريف) أو قولنا بأن المفاوض يتعهد بمقتضى العقد بأن يقوم بتنفيذ عمل تحت مسؤوليته وبإشرافه دون حقه باستقلاله (فتوى قسم الرأي بمجلس الدولة المصري)، ومن ذلك قولنا وبين أحد الأفراد أو الشركات إذ يكفي القول مع شخص من أشخاص القانون الخاص دون هذا التزيد والإطالة (تعريف الدكتور عطار)، كما أننا لا نؤيد الاسترسال والإطالة في الوصف كما جاء في قول الدكتور عبد الفتاح حسن لأن ذلك يخرجنا من باب التعريف وتبيان المقومات إلى دائرة الشرح والوصف وزيادة في الإيضاح فالمجتمع عليه فقهاء وقضاء لدى ساحة القانون الإداري أن الصالح العام مفهوم قانوني يسود دائرة المرفق العام.

ويتحدد تحقيقه في العقارات العامة «تعريف جان ريفيرو» لهذا فإن أغلب التعاريف تحصر على وصف الأشغال العامة بأنها تحقق النفع العام. والملاحظ على هذه التعريفات أن الاجتهاد توسع في اجتهاداته وألبسها ثوبا مرنا كما تستوعب هذه المرونة والتطورات الكبيرة التي ستواجه الحياة.

من جماع ما تقدم من تعريفات يمكن أن نصوغ التعريف التالي:

((عقد الأشغال العامة هو اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام وآخر من أشخاص القانون الخاص على أن يقوم الأخير لحساب الشخص الأول بأعمال على عقار قائم أو سيقوم لحساب الشخص العام بهدف تأمين المنفعة العامة)).

والملاحظ أن هذا التعريف قائم على العناصر التالية:

1- العمل إي النشاط المبذول بغية إنجاز مشروع.

2- عمل مبذول على مال غير منقول.

3- عمل بناء أو ترميم أو إصلاح أو معالجة مثل رفع نفايات المنازل¹ أو تنظيف

الشوارع وسقاية الحدائق العامة² وهدم بناء³.

4- عمل مبذول لحساب إدارة عامة.

فالعمل الذي يبذل لحسلي مؤسسة خاصة ذات نفع عام ليس أشغالاً عامة⁴ لكن ماذا يقصد بتعبير (الحساب) لشخص عام؟.

القضاء الإداري يعطي لهذا التعبير أوسع المعاني، إذا يكفي أن تدير الإدارة الأشغال أو تؤدي قيمتها أو أن يكون المشروع يخصها فترة طويلة من الزمن مثلاً أو تملكه

¹ - مجلس الدولة الفرنسي في 31/3/1928 نشرة المجلس عام 1928، ص 522.

² - مجلس الدولة الفرنسي في 9/2/1921 نشرة المجلس عام 1921، ص 121.

³ - مجلس الدولة الفرنسي في 22/2/1931 نشرة المجلس عام 1931، ص 81.

⁴ - مجلس الدولة الفرنسي في 10/11/1933 نشرة المجلس عام 1933، ص 1037.

الإدارة¹، ولا يشترط أن تكون الأشغال منفذة من قبلها مباشرة، فيمكن أن ينفذ بواسطة متعهد².

هذا حكم أن هدم بناء مشرف على الانهيار من قبل المحافظة المالكة غير المستجيب لإنذارها ليس من الأشغال العامة لأن نفقاته تدفع من خلال الأفراد³ أما ترميم ومعالجة أبنية مصنعة في عداد الأبنية الأثرية التي يملكها أفراد ولو كانت مؤجرة للإدارات العامة ليست أشغال عامة، لأن هذا التصنيف يجمد التصرف بالأبنية، ولكنه لا ينقل الملكية إلى الإدارات العامة⁴.

5- ضرورة تخصص هذا العمل لهدف تأمين المنفعة العامة وهذا العنصر إذا أضيف لعمل خاص وجمع باقي العناصر أصبح أشغالاً عامة⁵ ففي هذه الحال لا ضرورة تكون الأشغال منفذة أو معهده لمصلحة مرفق عام⁶.
ولكن متى يكون هناك منفعة عامة؟ هذا ما سنتناوله في المستقبل.

¹ - مجلس الدولة الفرنسي في 1930/3/21 نشرة المجلس عام 1930، ص 332.

² - مجلس الدولة الفرنسي في 1931/5/20 نشرة المجلس عام 1931، ص 549.

³ - مجلس الدولة الفرنسي في 1960/2/16 داللولز العملي 1960، ج3، ص 157.

⁴ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1942/2/13 داللولز العملي 1942، ج1، ص 157.

⁵ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1942/10/24 سيرى 1945، ج3، ص 10.

⁶ - د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد 2، ص 490.

عناصر عقد الأشغال العامة

يُنصَح من استقراء الاجتهاد ولدى مجلس الدولة الفرنسي والمصرف السوري وفي غالبية آراء الفقه أنه يجب توفر العناصر الآتية:

أولاً- يجب أن ينصّب موضوع العقاد على عقار:

فكل اتفاق يكون موضوعه منقولات مملوكة للإدارة، ولو كانت تندرج في أموال الدومين العام، ولا يمكن اعتباره من عقود الأشغال العامة، حتى لو أعتبر ذلك العقد إدارياً ومهما كانت ضخامة المنقول.

وعلى هذا الأساس لم يعتبر القضاء الإداري من عقود الأشغال العامة التي يكون محلها إعداد أو بناء سفينة أو حظيرة متحركة للطائرات¹.

وعلى العكس من ذلك يعتبر العقد من عقود الأشغال العامة إذا تناول عقار بالتخصيص les immeubles par destination كإقامة خطوط تليفونية ومد أسلاك تحت

الماء¹.

¹-حكم المجلس الصادر في 17 يونيو سنة 1928 في قضية le tournis سيري سنة 1939، القسم الثالث، ص 6 وأنظر أيضاً د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 110، وأنظر د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد 4، ص 21.

وإذا كان المعنى الأصيل للأشغال العامة يتناول أساساً أعمال البناء والترميم
كبناء دور المصالح العامة والخزانات، وإقامة الجسور والسدود وحضر الترع أو
ردمها... إلخ، فقد توسع مجلس الدولة المصري في فكرة الأشغال العامة فأدخل فيها
كافة الأعمال المتعلقة بالصيانة، ومثال على ذلك التنظيف والكنس والرش في الطرق
العامة²، ونقل المواد اللازمة لتنفيذ العمل³.

وقد مد مجلس الدولة الفرنسي اختصاصه - عن طريق الاقتباس على عقد الأشغال
العامة - إلى عقود طلب المعاونة، والعقود الخاصة بالإضاءة وتوزيع المياه وغاز
الاستصباح في المدن والعقود التي تتكون بكنس الشوارع... إلخ.
استناداً إلى العقود تحتوي على عنصر الأشغال العامة⁴.

ثانياً - يجب أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام: وهذا مفهوم في حالة كون
العقار محل الاتفاق مملوكاً لشخص معنوي عام إقليمي أو مصلحي⁵.

¹ - câbles sous-marins ligne téléphoniques، حكم المجلس الصادر في 4 يونيو سنة
1937 في قضية ciefr.des cables teleg وحكمه في قضية cie générale des eaux، 21
يناير 1927 القسم الثالث ص 57 مع تقرير B. laesoet.
² - حكم المجلس في 9 فبراير سنة 1934 في قضية Mabile سيري سنة 1934، القسم
الثالث، ص 33.

³ - حكمه الصادر في 28 مايو سنة 1935، قضية Quignard، المجموعة ص 627.

⁴ - د. ثروت بدوي رسالة باللغة الفرنسية سنة 1955 بعنوان:
le fait prisident les contrats à dministratifs، ص 17 وما بعدها.

⁵ - مختصر القانون الإداري، ص 395 وانظر مجلس الدولة الفرنسي 1946/11/16، مجلة
القانون، عام 1939، ص 96.

ولكن ليس من الضروري «وفقاً لمجلس الدولة الحديث» أن يكون العقار، محل الشغل، مملوكاً لشخص معنوي عام، بل يكفي أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام، ولو كان محله عقار خاصاً.

ويعتبر المجلس أن العمل قد تم لحساب شخص معنوي عام، إذا كان للشخص المعنوي العام إشراف مباشر ودقيق على الأعمال:

موضع العمل¹:

أو إذا كان مصير العقار سيؤول في نهاية مدة معينة إلى الشخص المعنوي العام²، والشخص المعنوي العام قد ينفذ الأشغال العامة إما بواسطة وكلائه agents أو بواسطة وسطاء من أشخاص القانون الخاص سواء كانوا ملتزمين أو مقاولين.

ونشير أستطرد بأن الشخص المعنوي قد يكون الدولة Etat أو مصلحة عامة department أو مؤسسة عامة³ établissement public.

وبصورة أوضح فالأشخاص السالفة الذكر هي أشخاص عامة ومن الطبيعي أن يولد العقد الإداري على أرض هذا الأشخاص، لكن ماذا بالنسبة لبعض الأشخاص الخاصة ذات النفع العام وهل يمكن أن ينشأ عقد الأعمال العامة في جنباتها؟.

¹ - لويس رولان Lois de Rolland: موجز القانون الإداري، ص 395.

² - المرجع السابق، ص 395، حكم المجلس الإداري في 1928/6/22، مجلة القانون العام لعام 1928، ص 525 وداللويز سنة 1928، القسم الثالث، ص 113 مع تعليق هوريو ومطول ولودبادير.

³ - لويس رولان: موجز القانون الإداري، ص 395.

ثالثاً- يجب أن يكون الغرض من الأشغال موضع العقد تحقيق نفع عام.

وقد كان هذا العنصر أكثر عناصر الأشغال العامة تطوراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

فقد ارتبطت فكرة الأشغال العامة في أول الأمر بفكرة الأموال العامة «الدومين العام»، فاقترنت الأشغال العامة على الأعمال التي تتم في العقارات التي تدخل في نطاق الدومين العام، بحيث لو تمت هذه الأشغال على عقار يدخل في نطاق المال الخاص لما أعتبر العقد إدارياً.

ولكن القضاء الإداري سرعان ما فصل بين الفكرتين، وقد توجهه هذا الاتجاه محكمة التنازع في حكمها الصادر في 24 أكتوبر سنة 1942 قضية، قالت: ((إن الضرر المدعى به يرجع إلى إهمال في صيانة دار القضاء في مدينة Aix، وهي مخصصة كلها لمرفق العدالة، وبالتالي لتحقيق مصلحة عامة، ومن ثم فإن الدعوى تدخل في اختصاص المجلس الإقليمي باعتبارها متعلقة بتنفيذ أو عدم تنفيذ أشغال عامة دون الحاجة للبحث فيما إذا كان المبنى يدخل في نطاق الأموال العامة والخاصة، لاستقلال فكرة الأشغال العامة عن الأموال العامة)).

ولقد ارتبطت فكرة الأشغال العامة أيضاً بالمرفق العام، فاعتبرت أشغال عامة تلك التي تتم على عقارات مخصصة لمرفق عام، ولو كانت غير مملوكة للإدارة أو داخله في نطاق المال الخاص، ذلك أن المرفق العام هو كل نشاط منظم ومستمر ومشروع

يستهدف إشباع حاجة من الحاجات العامة¹، فالمرفق العام هو غير الشخص الذي يديره أو يملكه فقد يكون ملكاً لشخص خاص أو عام، وبالتالي أمواله خاصة. وقد جاء في حكم محكمة التنازع في فرنسا إن عقد الأشغال العامة يستهدف تحقيق غرض من أغراض المرفق العام²:

ولكن المجلس فصل أيضاً بين فكرة الأشغال العامة المرافق العامة، فأعترف بصفة الأشغال العامة، لأعمال تمت على عقارات غير مخصصة لمرافق عامة، وكان ذلك في حكمه الهام الصادر في سنة 1921 يناير 10 في قضية³ commune de Monséгур وذلك بالنسبة للأشغال العامة التي تتم على دور العبادة، إذا لم تعد العبادة من المرافق العامة وفق لقانون 9 ديسمبر 1905 كون العقار مخصصاً لمرفق عام، لا يستتبع بالضرورة أن تكسب الأشغال التي تتم عليها صفة الأشغال العامة⁴.

¹ - محمد حامد الجمل: الموظف العام فقهاً وقضاء القاهرة، دار النهضة العربية، ط2 1969، ص 428.

² - وأخيراً حكم التنازع الصادر في 27 مارس سنة 1955 في قضية effimef، وانظر د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد 4، ص31، وانظر اندريه لو بادير: القانون الاداري، 1953، رقم 1036.

³ -مجموعة سيرري سنة 1921، القسم الثالث، ص 50، مع تقرير المفوض "corneilb" وتعليق "هوريو".

⁴ - مجلس الجولة الفرنسي 1921/6/10.

وكما انفصلت فكرة الأشغال العامة عن الأموال العامة، انفصلت أيضاً عن فكرة المرفق العام، وأصبح يكفي أن تستهدف الإدارة من ورائها مصلحة عامة، مع تحقق الشرطين السابقين¹. ويرى "رولان" أن هذه الفكرة المرتبطة بالمرفق العام أو المصلحة العامة وأضاف لها الاستعمال العام².

ومما تجدر إليه أن مجلس دولة الفرنسي لا يعتبر المصلحة الفرنسية للإدارة من المصالح التي تسبغ على الأشغال العامة. فإذا استهدفت الإدارة أغراضاً متعددة من بينها المصلحة المالية، فإن الممول عليه في هذا الخصوص هو الباعث الرئيسي، بمعنى أن الإدارة إذا استهدفت تحقيق نفع عام، فإن العقد يعتبر عقد أشغال عامة ولو حقق بالتبعية المالية مصلحة مالية للإدارة، والعكس، وعلى هذا الأساس أعتبر القضاء الفرنسي أشغلاً عامة التي تستهدف بناء مساكن شعبية بقصد إسكان العمال³، وتشبيد مبنى لمعرض تجاري⁴.

ويتضح مما سبق أن فكرة النفع العام أساسية في عقد الأشغال العامة، أما بقية الأفكار فهي دونت لتحقيق النفع العام.

¹- حكم المجلس الصادر في 13 فبراير سنة 1943 قضية cne de sarlat et sos ويتعلق بكنيسة قديمة ومؤجرة لمصلحة البريد، وأنظر حكم محكمة التنازع الفرنسية 1924/5/6 في قضية gos des trib.

²- لويس رولان: الموجز في القانون الإداري، ص 395.

³- حكمه في 18 فبراير سنة 1946، قضية goutier، المجموعة ص 50.

⁴- حكمه في 21 مارس سنة 1930، في قضية perol، المجموعة ص 332.

ولكن سؤالاً يطرح نفسه هو: ماذا لو كانت لدينا هيئة أو مؤسسة من أشخاص القانون الخاص وذد أعترف لها القانون بتحقيق النفع العام ضمن حدود معينة فهل يمكن أن تبرم عقد أشغال عامة في إطار تفويض المشرع بتحقيق النفع العام.

يتجلى من العرض السابق أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي ل يفتأ توسعه على فكرة الأشغال العامة، بل إنه ألحق بعقد الأشغال العامة اتفاقات أخرى قد تكون علاقتها ضعيفة مع فكرة الأشغال العامة بمعناها الفني، وفيما يلي نعرض لصور بعض هذه الاتفاقات.

قد يقوم عقد الأشغال العامة على مركب قانوني مؤلف من عدة عناصر أهمها عقد الأشغال العامة عندئذ ينظر إلى هذا التركيب القانوني بالعنصر الغالب فيه على أي أساس وحدة الاتفاق ونطاقه أي ينظر فيما إذا كان العنصر الغالب فيه هو أشغال عامة¹.

أولاً- الاتفاق على توريد مواد: إذا اقتصر دور المتعاقد على مجرد توريد المواد دون أن يشارك في تنفيذ الأشغال العامة، فإن مجلس الدولة الفرنسي مستقر على أن مثل هذا الاتفاق ليتمكن أن يعتبر إدارياً لمجرد اتصاله بالأشغال العامة، بل يعتبر إدارياً أو من عقود القانون الخاص وفقاً لخصائصه الذاتية، ووفقاً للمعيار العام في هذا الصدد².

¹- د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد 4 ص 23.

²- قضاء مستقر لمجلس الدولة الفرنسي، راجع على سبيل المثال حكمه الصادر في 31 يوليو سنة 1912 في قضية ste des gronits des voses، المجموعة ص 912 مع تقرير المفوض ليون

ثانياً-الاتفاق على نقل مواد: وهنا يجري بمجلس الدولة الفرنسي على اعتبار هذا الاتفاق وثيق الصلة بالأشغال العامة، ومن ثم يعتبر إدارياً لهذا السبب¹.
ثالثاً- عقد إيجار الخدمات (العمل): يضي القضاء الإداري صفة الأشغال العامة على الاتفاقات التي تبرمها الإدارة مع بعض المهندسين بقصد رقابة العمال وتوجيهها أثناء التنفيذ².

ويرى "د. عبد الإله الخاني" أن هذا العقد هو عقد عمل واختصاص بالنظر في النزاعات الناشئة منه في القضاء العدلي وبالأخص للقضاء العمالي³.

وفي نظرنا إن هذا العقد إذا كان عاملاً عادي فهو عقد عادي إما إذا كان مع مهندس فهو عقد إداري بالتبعية لأن المهندس يراقب ويشرف على العمليات صميمها وكيانها مما يجعل دوره أساسياً في عملية التنفيذ وبالتالي يعتبر عقداً إدارياً.

بلوم، وتتعلق بتوريد أحجار لرصف شوارع، وأنظر د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد 4 ص 23.

¹ - حكمه في 7 نوفمبر سنة 1930 في قضية meunier، دالوز سنة 1932، القسم الثالث ص 29، مع تعليق montsorrat، وفي 28 مايو سنة 1935 في قضية quignard، المجموعة ص 627، وأنظر د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد 4، ص 23.

² - حكم المجلس في 28 فبراير سنة 1919، المجموعة ص 222 وفي 23 ديسمبر سنة 1949 في قضية boriller، وفي 15 ديسمبر سنة 1950 قضية mothiot، المجموعة ص 812.

³ - مجلس الدولة السوري طعن رقم/133/الصادر 1976/2/9، الطاعن صادق البارودي حكم المحكمة الإدارية العليا السورية وهو غير منشور.

رابعاً- الاتفاق على تقديم مساعدة مالية أو عينية بقصد المساعدة على إنجاز الأشغال العامة.

ذهب القضاء الإداري في فرنسا في كثير من الحالات إلى اعتبار هذه الاتفاقات من قبيل عقود القانون الخاص ما لم يتضمن بطبيعتها شروطاً غير مألوفة، ومن هذا القبيل عقد القرض الذي تبرمه البلدية بقصد التمكن من إنجاز أشغال عامة يدخل في اختصاصها¹، ومع ذلك فإن القضاء الفرنسي جرى باستمرار وما يزال علة اعتبار عقد تقديم المعاونة من قبيل العقود الإدارية لصلته الوثيقة بعقد الأشغال العامة ولكم ما هو موقف القضاء العربي ممن هذا العقد .

الأحكام شحيحة في هذا الموضوع ومع ذلك فقد حكم مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر سنة 1950/6/20 بقوله: ((إن مقاولات الأشغال العامة التي تطرحها الحكومة في مناقصات عامة لها طابعها الخاص، إذا هي تتناول مرافق الدولة العامة والأموال التي تنفق فيها أموال عامة ولذلك فهي تحاط بسياس من الضمانات التي تكفل حسن سير العمل واختيار من يقوم به لإنجازه في الوقت المعين وبأقل نفقة وقد وضعت من أجل كراسات النصوص والشروط العمومية التي يخضع لها المقاولون تستهدف جميعاً الصالح العام وتفضي على العقد طابعاً يجعله عملاً من أعمال الإدارة يهدف

¹ - حكمه في 14 مايو سنة 1943 في قضية cne de joinsillele، دالوز سنة 1943 ص74، وفي 18 يونيو سنة 1948 قضية sté hydro électrique du verdon، المجموعة ص278 وأنظر د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد 4 ص23.

إلى حسن سير المرفق العام ويخضع لقواعد خاصة كما أنها تجعل من المقاول صفة من يتعاون علة حسن سير هذا المرفق))¹.

وهذا الحكم¹ كما هو واضح يربط عقد الأشغال العامة بفكرة المرفق العام وإذا كان أشار إلى فكرة الصالح العام، وفي حكم صادر للمجلس في 1951/3/6 قرر أن العقد المبرم بين الحكومة والمدعين بشأن ردم البرك ببعض القرى يعتبر أشغال عامة²، كما أنه أعتبر من قبيل الأشغال العامة حضر الآبار الارتوازية لتزويد الأهلين بالماء الصالح للشرب وإنشاء ثلاثة كباري لحساب وزارة الأشغال العمومية (حكم المجلس في 1956/9/9 القضية رقم 4285 لسنة 9 قضائية)، هذا وربطت بعض فتاوي المجلس القديمة بين عقد الأشغال، وعقد المقاولة في القانون المدني: فقد جاء في فتوى إداري الرأي رقم 876 الصادر في 1950/5/28 بخصوص عقد الأشغال ما يلي:

((عقد الأشغال العمومية هو عقد أشغال مقاولة عمومية، وعقد المقاولة كما عرفته المادة 646 من القانون المدني الجديد عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد المتعاقد الآخر وفكرة الأشغال العمومية متصلة اتصالاً وثيقاً بالعقارات فقيام المتعهد أو المقاول ببناء أو ترميم أو صيانة مباني أو منشآت ثابتة لحساي إحدى الجهات الإدارية مقابل أجر متفق عليه هو عقد أشغال عمومية وقيام شركة مساهمة مقابل مبلغ متفق عليه بإنشاء خزان أو كبرى أو

¹ - السنة الرابعة، ص 906.

² - السنة الخامسة، ص 690.

مصرف أو ترعة هو عقد أشغال عمومية ولكن أتفاق الحكومة مع شركة ما على بناء سفينة لا يعتبر من الأشغال العامة بل هو عقد مقاولة موضوعه منقول لا عقار))¹.

ويرى الدكتور الخاني ضرورة امتداد الأشغال العامة على الاتفاقات المساعدة كالملاحق²، وعقد الأشغال العامة ليس له شكل معين يفترض به والاجتهاد في كل ذلك لا يعلق أدنى أهمية على شكل العقد، وقد يستخلصه استخلاصاً من أصول تسيغ استتجاه³.

وعل كل حال، فأن مفهوم الأعمال العامة له حدود⁴:

- فيجب أن يكون الموضوع الحقيقي للعقد من الأشغال العامة حتما وبالتالي فوصف العقد رهن بمضمونه بصرف النظر عن الوصف الخاطئ الذي قد يعطيه الخصوم.

- ومن جهة أخرى لا يكفي أن يكون ممكناً استنتاج وجود رابطة ما بين شغل عام وعقد لكي يكون عقد أشغال عامة، فالرابطة يجب أن تكون قد بلغت درجة من الثبات والطبيعة العامة⁵.

¹ - مجموعة الفتاوى، السنة 4- 5، ص 868.

² - القانون الإداري، مجلد 4، ص 22.

³ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 12/7/1907 نشرة المجلس عام 1907، ص 676.

⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 104 سنة 1970، مجموعة المحكمة لسنة 1970 ص 191 (دفتر الأحكام والشروط ذو بنية تشريعية).

⁵ - القانون الإداري، ط2 مجلد 4، ص 22.

المقصود من فكرة النفع العام

أضخ لنا جلياً فكرة الدور الذي تلعبه فكرة النفع العام في بناء تحديد نظرية عقد الأشكال العامة.

لكن ألا يدفعنا الفضول العلمي إلى التساؤل المقصود بالنفع العام؟

والحقيقة فعلى الرغم من أننا نجهد أنفسنا بحثاً في تضاعيف في القانون الإداري في تحديد هذا المفهوم بيد أننا لم نظفر بتعريف دقيق وجامع مانح لمفهوم النفع العام، وإن كان الفقهاء عادة يذهبون إلى تحديد مضامين الفكرة دون تجلياتها ومظاهرها.

ومع ذلك فقد أخذ "J. bellin" هذا المفهوم معياراً لتطبيق القانون الإداري (حيث أعتبر النفع العام معياراً للأشغال العامة)، كما اعتبر أحد العناصر المكونة لأفكار رئيسية في القانون الإداري لفكرة الدومينية العامة¹، ولقد سارت هذه الفكرة في طرق آخر فقد حددت «وفقاً لصياغة العميد موريس هوريو» بأنها عامة بالمخالفة لما هو خاص، ولكنها لا تعرف القانون المطبق، وإنما تعرف غاية التصرف².

¹- د. محمد عصفور: مذكرات في الضبط الإداري، جامعة القاهرة، دراسات عليا، 1970، ص112.

²- المرجع السابق ص 112.

وكثير من الفقهاء خلطوا بين فكرة المصلحة العامة والنفع العام، وقد رأينا ذلك سابقاً في تعريف مجلس الدولة المصري السابق المؤرخ في 1956/9/23 والأمر نفسه نجده عند الفقيه "فالين"، فقد ذهب للقول بأن المصلحة العامة هي المنفعة العامة¹: ففكرة النفع العام هي الفكرة الأم في القانون الإداري: باعتبارها غاية تحقق عمل الإدارة².

هكذا تبدو الحاجة ملحة وضرورية لتحديد المفاهيم الأساسية التي تتحرك في تملك القانون ألا وهي: المصلحة العامة - النفع العام - النظام العام - الخير العام أو المشترك.

ويمكن القول إن فكرة النظام العام أكثر ارتباطاً بالمظهر السياسي للمجتمع وأشكاله الخارجية، وهي حتى وإن لم تعتبر الغاية النهائية لتطور المجتمع، إلا أنها أكثر ارتباطاً بالسلطة العامة منها بفكرة المصلحة العامة، لا بمعنى أن السلطة لا تهتم بغير النظام العام وإنما بمعنى المحافظة عليه تعد أهم وظائفها ومشاغها، ولا ينفي ذلك وجود صلة بين الصالح أو النفع العام والسلطة «لأن السلطة هي الملاذ الأخير لفرصة»، غير أن وسائل تحقيقه المتعددة تبتعد كثيراً عن الأساليب المحددة للسلطة وهي القهر.

فكرة النظام العام فكرة ضابطة أهدافها كفالة أمن الدولة وطمأنينة أفرادها وتوفير السكينة التي يجب أن تسود المجتمع والمحافظ على الصحة العامة، وقد لازمت هذه

¹ - د. محمد كامل ليلة: مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة، 1968، ط1 دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص 82.

² - المرجع السابق، ص 81.

المهمة الضابطة الأصول الأولى للدولة لأنه يتوقف على القيام بها سير المجتمع كله... فهي بالنسبة للدولة جزء من فكرة أعم هي فكرة السلطة العامة.

أما فكرة النفع العام والمصلحة العامة فأكثر ارتباطاً بجوهر الحياة الاجتماعية وبحياة الأفراد في المجتمع الأفراد في المجتمع كأفراد ارتباطاً بجوهر الحياة الاجتماعية وبحياة الأفراد في المجتمع كأفراد ذوي مطالب... فالمصلحة العامة تعد الغاية النهائية للمجتمع نفسه مستقلاً عن شكله السياسي وهو الدولة إذا لم يعتبر كذلك في الحالات النادرة فإنه أكثر صلة بحياة هذا المجتمع الرتيبة وما يتضرع عنها من علاقات.

ومن الواضح أكثر أن فكرة المصلحة العامة تعبر عن معنى مختلف في مداه وأهدافه عن غاية النظام العام وتعتبر أعم وأشمل ولذلك قيل إن نطاق تدخل الدولة لتحقيق غاية النفع العام أوسع وأشمل منها، ولذلك قيل إن نطاق تدخل الدولة لتحقيق غاية النفع العام أوسع من نطاق تدخلها للمحافظة على النظام العام، ففي حين يرتبط النظام العام بطريفة مباشرة بالسلطة وبحماية النظم القائمة في المجتمع من العدوان المادي عليها ويرتبط الصالح العام بالعلاقات الاجتماعية ذاتها وبالأفراد وفي كافة أوضاعهم ولذلك فإن تدخل الدولة لتحقيق الصالح العام يعتمد بصفة أساسية «وإن لم يكن بصفة مطلقة» على أساليب لا تتصل بالضبط والسلطة بقدر ما تتصل بإشباع الحاجات فكان من الطبيعي أن تتنوع هذه الأساليب تنوعاً بالغاً باختلاف النظم السياسية والاجتماعية.

وهكذا تختلف النظم في معنى الخير العام ومضمونه وهي تختلف كذلك في الأسلوب الذي تأخذ بتحقيقه، على أنه إذا أمكن تصور اتفاق النظم والمذاهب المختلفة على معنى موحد للخير المشترك «ولو كان معنى مجرداً» فإنها ستختلف حتماً في وسائل

تحقيقه تبعاً لاختلافها في تقدير قيمة الحرية من جهة ومن مجدى الإبقاء على الملكية الخاصة في مجال النشاط الاقتصادي من جهة أخرى وهذا هو السبب في تمييز النظم الغربية بين تحقيق أساليب النظام العام بين أساليب تحقق الصالح العام وأساليب المحافظة على النظام العام في حين أن لم تكن دول الكتلة الشرقية تميز بين طريقة تحقيق النظام العام والصالح العام.

فالصالح العام يتحقق في فرنسا ومصر وسوريا في معظم الأموال بوسائل مختلفة تبدأ من الرقابة فالمعاونة فالالتزام وتبلغ ذروتها في أسلوب المرفق العام...، وإذا كان أسلوب المرفق العام يعد في سوريا ومصر وفرنسا أسلوباً من أساليب القانون العام وبالتالي من أساليب السلطة العامة، إلا أنه يختلف دون شك عن أسلوب السلطة القاهرة كما يبدو في تحقيق غايات النظام العام.

أما في دول الكتلة الشرقية التي كانت تخلط فيها فكرة الخير العام والسلطة الموجهة ومقتضياتها اختلافاً تاماً، فإنه لا يمكن أن يقوم هذا الفصل بين أسلوب المرفق العام الذي يعد علماً على فكرة الصالح العام، وبين أسلوب السلطة العامة الذي يعد علماً على فكرة النظام العام، وإنما تنبسط السلطة على كافة مجالات القانون، ويصعب التمييز بين أسلوب تتميز المرفق وأسلوب المحافظة على النظام العام، لأن الأسلوب يكون واحداً، وسبب ذلك اختلاط فكرة المصلحة العامة بالنظام العام على نحو يصعب التمييز بين أسلوبين مختلفين لتحقيقهما.

ومع ذلك فإنه بالنسبة للدول الكبرى التي تميز بين فكرتي النظام العام والخير العام «وبالتالي بين أسلوبيهما» ليس هناك ما يمنع من أن يتحقق الصالح العام بإحدى الوسائل الضابطة، وأن تتسع الأغراض الضابطة للبوليس بحيث تحقق صالحاً عاماً.

وكما قلنا سابقاً «فالنظام العام والنفع العام والصالح العام والخير العام المشترك» تصور كلها معاني متشابكة تدور في إطاران التنظيم ووفقاً لفلسفة معينة في تحديد علاقة الفرد بالدولة، وتختلف من دولة إلى أخرى ومن جماعة إلى أخرى وإن كانت هذه المعاني كلها تسخر لخدمتها نظماً سياسية وقانونية مختلفة تتفاوت مستوياتها باختلاف من يخاطبون بها .

فالخير العام يحرك نظاماً سياسياً متميزاً لأنه يتجه أصلاً إلى سلطة الحكم ويخاطب الحكام ويرسم للدولة خط سيرها وضوابط السلوك السياسي والاجتماعي بل وهو الذي يعبر عن روح القانوني الجماعة ويحدد مثلها العليا وغاياتها التي يجي أن تسعى إلى تحقيقها وهذا الخير يختلف معناه من فلسفة سياسية واجتماعية إلى أخرى كما تتفاوت أساليب تحقيقه من نظام إلى آخر .

فيتأثر معنى الخير المشترك بالفلسفتين السياسية والاجتماعية فهو في نظام يقدر الملكية الخاصة والمشروع الخاص .

على أنه يجدر بنا أن ننوه هنا بان فكرة الخير المشترك لا تفرض حتم أعلى الدولة في العلاقات السياسية او الاجتماعية أو توجيهها وجهة معينة فقد تأخذ فكرة (الخير المشترك) مظهر فلسفة سلبية تفرض على الدولة نواحي أو محظورات فحسب، وتوجب عليها عدم التدخل كما هو الشأن في الدولة الليبرالية القديمة ومع ذلك تعد هذه الفلسفة السلبية بذاتها (الخير المشترك) الذي يرسم توجيهاً سلوكياً يعبر عن غاية الدولة ومثلها العليا وروح النظام القانوني فيها .

والخير العام أو المشترك الذي يعد في الديمقراطية العربية فكرة سياسية أو مثلاً أعلى يعد في النظم الجماعية «اشتراكية وفاشية» فكرة ضعيفة ملزمة بتقييد بها

كافة العلاقات في المجتمع، فالتمفرقة التي تقوم في الديمقراطية الغربية «ولا سيما فرنسا» بين الخير المشترك والنظام العام (من حيث مدى الالتزام القانوني ومن حيث من توجه إليه) لا قيام لها في الدول الاشتراكية والفاشية على حد سواء، ذلك أن الخير المشترك هو بذاته النظام العام، إنه وضع قانوني ملزم بخطة التي يضطلع الحكم بفرضها وتنفيذها، هكذا يظهر التداخل بين النظام العام من جهة وفكرة المصلحة العامة والنفع العام من جهة أخرى، والمصلحة العامة «سعة مجالاته» لا تزال تحتفظ بطابعات السياسي الذي يضربها من غايات الدولة¹.

فمن المسلم به أن هدف الإدارة من كل النشاط هو العمل على تحقيق نفع عام للأفراد، وهذا الهدف وإن كان واحداً ثابتاً لا يتغير فإن صفة الثبات إنما تلحق بالفكرة في ذاتها دون تصورهما (أي تصور الإدارة لها) ومداهما تبعاً للتطور والظروف التي تحيط بها هذا الهدف للنشاط الإداري إنه هدف الدولة في مجالات نشاطها ومختلف أعمالها كما أن نشاط الأفراد قد يتجه بطرق مباشرة أو غير مباشرة في الطريق الموصل إلى هدف الإدارة. ومعنى ذلك أن النفع العام إذا كان هدف الإدارة فهو ليس احتكاراً لها إذ لا تستأثر بتحقيقه وإنما قد يشترك الأفراد في هذه المهمة ففكرة النفع العام- ومعها الصالح العام، أكثر ارتباطاً بجوهر الحياة الاجتماعية وبحياة الأفراد في المجتمع كأفراد ذوي مطالب، ولذلك قيل إن نطاق تدخل الدولة لتحقيق غاية النفع العام أوسع من نطاق تدخلها للمحافظة على النظام العام²، ومن هنا رأينا اتساع رقعة النفع العام واضطلاع بعض أشخاص القانون الخاص بتحقيقه، فضلاً عن قيام المرفق العام بذلك حتى ولو كان هذا المرفق العام يدار من

¹ - د . عصفور: مذكرات في الضبط الإداري، ص 113 .

² - المرجع السابق ص 116 و117 .

قبل أشخاص القانون الخاص... واستناداً إلى هذه النظر نفسر فكرة الهيئات الخاصة ذات النفع العام فقد عرفها القانون رقم 32 لسنة 1964 (الصادر في مصر) بأنها كل جمعية يقصد بها تحقيق مصلحة عامة يصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها كذلك¹، من هذا المنطلق وجدنا القانون المذكور/رقم32/ينيط برئيس الجمهورية «اعتماداً على معيار ذاتي وموضوعي» تحديد النفع العام أي تحديد هاتيك الشطر من النشاط الخاص الذي يخضع للنفع العالم. على ضوء الظروف والملائمات التي يخضع لها المجتمع. فالدولة غايتها الكبرى تحقيق الخير المشترك (والنفع العام هو فرع الخير المشترك على الصعيد الداخلي) وبالتالي نأخذ من الخير المشترك الجرعات تلو الجرعات بما يلاءم ظروفها. ولهذا قلنا بأن النفع العام في جوهره واحد بالنسبة إلى المجتمعات ولكنه مختلف في مضمونه بين هذا المجتمع وذاك بل في المجتمع الواحد بين هذه اللحظة أو تلك.

وأبعد من ذلك فالأصل أن تضطلع الدولة بضروب وأشكال النفع العام ولكن قد يناط ذلك استثناء بالأفراد، نخلص من كل ذلك للقول بأن هذه الأذرع المتعددة للنفع العام التي يتغلغل بها تنوعاً عن أوجه الحياة، وهذه الخصوبة والمرونة والعمومية والشمول²، جعلت منه مفهوماً يتسم بشيء من عدم التحديد في أشكاله

¹ - د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1968-1969 ص 69.

² - د. طعيمة الجرف: القانون الإداري نشاط الإدارة العامة- أساليبه ووسائله القاهرة، 1978، دار النهضة العربية، ص 80.

وتمثيلاتة ومظاهره «وليس في مضمونه» ، ولكنه الأدعية إلى التطور والانخراط في تضاعيف الحياة.

ولقد عرضنا سابقاً لرأي "الدكتور سليمان الطماوي" وقوله بأن: ((عقد الأشغال العامة لم يتبلور في القانون الإداري المصري))¹، وهذا ما حدا الفقيه "الدكتور الخاني" لأن يتكلم عن امتداد مفهوم الأشغال العامة. ويخصص له بحثاً يسمه بعنوان الامتداد لمفهوم الاشغال العامة².

فقد يكون تأمين سلعة الشاي وضمان وصولها إلى الجمهور وتنظيم تداولها وتوزيعها هو من متعلقات النفع العام بالنسبة للبلد، والعكس بالنسبة للبلد الآخر بسبب توفر وجوده، وهذا ما حكمت به محكمة القضاء الإداري المصري في 1956/4/24، واعتبرت (لجنة توزيع الشاي) ثم المعنيين الذين يوصلون هذه. إلى التجار، اعتبرت العقود التي يبرمونها عقوداً عامة يسود به حكم المصلحة العامة³، وهذا مسلك محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 1957/6/2⁴.

حيث انبرت للتعريف بالمرفق العام الذي يحقق النفع العام، دون قصد الربح وإن كان الربح يأتي متفرعاً على تحقيق النفع العام مع الإشارة إلى أن المحكمة استعملت أحياناً عبارة الصالح العام وهذا هو مسلك المحكمة ذاتها في حكمها الصادر في 1962/3/31، بشأن شراء الإدارة عجولاً لتخصيب الأراضي الزراعية، وهو أمر

¹ - د . سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 116 .

² - د . سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري- دراسة مقارنة مجلد 4، ص 22.

³ - السنة العاشرة، ص 307.

⁴ - القضية رقم 3480 لسنة 9 قضائية.

ليس غايته الربح المادي¹، وهكذا يبدو أن أول مظهر لتحقيق النفع العام هو التحديد السلبي وعدم تحقيق الربح وإنما تقديم حاجة أساسية وإيصالها إلى الجمهور، واستطراداً فالأفكار الثلاث التي تحدد معيار القانون الإداري هي السلطة العامة المرفق العام، النفع العام² وتبرز في هذا المضمار لتحقيق النفع العام والمصلحة العامة، فكرة الحاجة فكلما كانت أساسية وحيوية كلما كان النشاط المبذول لإشباعها مستمراً ومنتظماً مثلها، وكلما وجد النشاط المنتظم والمستمر بالنسبة لإشباع حاجات عامة بوسيلة أو بوسائل معينة كلما اعتاد عدد غير محدود من الناس الحصول على إشباع حاجاتهم العامة من هذا السبيل، بحيث يشرعن الاضطراب في المجتمع إذا تعرض النشاط للتوقف أو عدم الانتظام بشكل يهدد استقرار حياتهم أو بقائهم³ والحاجة تكون عامة إذا توافر الإحساس بالرغبة في إشباعها في عدد غير محدد في وقت ما⁴.

¹-السنة 7، ص 528.

²- د . محمد كامل ليلة: مبادئ القانون الإداري، ج1، 1968، ص 90، وانظر د . طعيمة الجرف: القانون الإداري نشاط الإدارة العامة- أساليبه ووسائله القاهرة 1978، دار النهضة العربية ص94.

³- محمد حامد الجمل: الموظف العام فقهاً وقضاء ص 432.

⁴-المرجع السابق، ص 432.

وهو المبرر الذي قلناه من أن الافراد العاديين يشبعون الحاجات العامة¹، وهناك نقطة استطراديه وهي أنه لا يلزم في تحقيق النفع العام أن يكون موضوع نشاط المرفق تقديم خدمات وحاجات مادية للجمهور كتوريد الماء والغاز والكهرباء مثلاً ولكن النفع العام يمكن أن يتحقق أيضاً دون تقديم هذه الخدمات أو الحاجات المادية فتوفير الأمن والهدوء يعتبر مرفقاً عاماً ولو أن النشاط موضوع المرفق لا يشمل في هذه الحالة تقديم خدمات أو حاجات مادية للجمهور².

نخلص من كل ذلك القول بأن التطور الحديث أسفر عن تطوير بنيوي عميق في المؤسسة الاقتصادية فإذا بنا نتساءل عما هو قائم وعم استحدث ولعل أبرز هذا التطور ما حدث بالنسبة لفكرة النفع العام الترية المولدة لفكرة الأشغال العامة، ونعتقد أن هاتيك الهيئات الخاضعة ذات النفع العام لها الحق بإنشاء عقود الأشغال في حدود تفويض الشارع وضمن المجال المحدد لها في ذلك، فهي تملك الغاية بتفويض الشارع، وتملك من باب أولى الوسيلة لتحقيق هذه الغاية لا سيما أن القضاء أعلى الحق بفكرة الأشغال العامة لبعض الاتفاقات ذات الصلة الضعيفة كما سنرى وبيان ذلك أنه نقلت الأعباء والتبعات الملقاة على عاتق الدولة في كل من مصر وسورية، وراحت تتحمل وزر المسؤولية الاقتصادية الجديدة في كل من القطريين العربيين المذكورين أخذت تتحمل مسؤولية الدولة الحانية.

¹ - د . مصطفى كمال وصفي: مقاله في مجلس الدولة، القاهرة سنة 4، ص 270، موسوعة بعنوان الصيف الإدارية للمسائل التجارية وانظر محمد الجمل: الموظف العام فقهاً وقضاء ص430.

² - د . محمد فؤاد مهنا: الوجيز في القانون الإداري- السلطة الإدارية، القاهرة، مؤسسة المطبوعات الحديثة 1960 ص 15 .

ولقد استتبع ذلك تغيير البنية الاقتصادية وتبدل كامل هيكلها، وهو ما ألقى على المشرع وعلى القضاء مسؤولية أن تجهد نفسها وتجهد من حولها في التغيير الجديد وهكذا ظهرت الحاجة الضرورية والماسة لتبيان انعكاس هذا التطور على النقابات المهنية والدينية ولكن هل يمكن لعقد تبرمه الإدارة باسم أحد الأفراد أن يكون عقداً إدارياً؟، للوهلة الأولى يبدو أنه يمكن الإجابة على هذا التساؤل بالنفي مقابل العقود التي يبرمها الافراد لحساب الإدارات العامة لا باسمها، ولكن الاجتهاد القضائي له موقف جد مختلف فهو يقبل الفكرة ويجيب عن السؤال بالإيجاب إذا تضمن العقد شوطاً غير مألوفة في القانون العادي أو القانون الخاص¹.

وقد رأينا أن هذا المنطق هو منطق بناء النظريات الكبرى والمبادئ العامة والأصول الكلية قد يعترض عند البناء واقعة ومن ثم فالمبادئ فالنظريات تضطر إلى التعميم، وإذا خالفت الواقعة في إطارها حتى لو خالفت المبدأ من أمور بسيطة.

والسؤال المطروح كيف تقبل عمومية العقد في الحال السابق (أي الذي تعتقد الإدارة أحد الأفراد ولا تعتبره عاماً) إذا أبرم العقد بين جمعية خاصة ذات نفع عام وفي حدود النفع العام ونص القانون.

أيكفي أن يعقد العقد باسم من الإدارة باسم أحد الأفراد وليكفي أن تقوم الجمعية ذات النفع العام بإعطاء الصفة العامة للعقد ولو أبرم في حدود ما خوله القانون في تحقيق النفع العام.

¹-محكمة الخلافات الفرنسية في 27/3/1952، ونشرة المجلس 1952 ص 923، وانظر د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد 4، ص 29.

يقول "الدكتور الخاني": ((إن العقد المبرز من الإدارة بين أفراد لا يمكن اعتباره إدارياً لأنه ليس عقد إدارة عامة ويبقى الأمر كذلك ولو كان مبرماً من كل طرف من الأفراد وطرف آخر كهيئة خاصة ذات نفع عام مثلاً غرفة تجارة أو اتحاد عام ذو نفع عام أو شريك متعاون بالمرفق العام كمتعهد أشغال أو ذوي امتيازات على المرفق العام ولكن يغدو العقد إدارياً العقد الذي أبرمه فرد مع فرد آخر إذا كان أحدهما قد تعاقد باسم إي إدارة عامة))¹.

أليس أخذنا لهذا الرأي مغالاة في التمسك بالشكل من حيال الجوهر والموضوع ثم لماذا لا نقرر هذا الشكل ونعتبر الجمعية ذات النفع العام شخصاً عام فقط عند ممارسة النفع العام والمصلحة في حدوده.

وتقرير القانون للنفع العام يقيد القضاء في تقديره، وقد حسم هذا الأمر الدكتور الخاني بقوله: ((ضرورة تخصيص هذا العمل لهدف تأمين المنفعة العامة، وهذا العنصر إذا أضيف إلى عمل مال عام وجمع باقي العناصر أصبح أشغلاً عامة))².

¹ - القانون الإداري، مجلد 4، ص 29.

² - القانون الإداري ص 490.

هل تتحدد الطبيعة الإدارية

لعقد الأشغال العامة بالقانون أم بطبيعته الذاتية

هكذا اتضح لنا مرونة فكرة الأشغال العامة واتساع رقعتها الأمر دفع هذه الفكرة إلى الاستعانة بخصوص النفع العام ومفهوم المرفق العام ومفهوم المصلحة العامة ومفهوم الاستعمال العام usage public لاستيعاب هذه الخصوبة والشمولية والحيوية. وفكرة المصلحة العامة ولا شك من أشمل الأفكار في القانون الإداري وأوسعها تختلف في شموليتها حسب النظم السياسية والمدلولات الاجتماعية¹. وبهذا التحديد نفهم أيضاً المقصود بالهيئات الخاصة ذات النفع العام أن هذه الهيئات تحدد بطبيعتها في ضوء الفلسفة السياسية للمجتمع وعلى هذا يصدر قرار من رئيس جمهورية مصر بتحديدتها. وهكذا تبدو كبيعة الأشغال العامة فكرة وثابة تستوعب كل نمو وتتطور وحيوية وهذا يتنافى مع طبيعتها «من حيث الماهية» بقوالب القانون ومن ثم تكون حرية بالتحديد بطبيعتها الذاتية، وهذا ما فعله مجلس الدولة رقم 55 لسنة 1959.

¹ - د. عصفور: مذكرات في الضبط الإداري ص 109.

وهكذا قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن بطركانة الأقباط الأرثوذكس تعتبر من أشخاص القانون العام، تأسيساً على أن وظيفتها هي رعاية مرافق الأقباط الأرثوذكس، وأنها تتمتع في سبيل تحقيقها بنصيب من السلطة العامة (قضية رقم 8 لسنة 7 قضائية، جلسة 6 إبريل سنة 1954، مجموعة ثامنة، ص 1171)، وكذلك قضت المحكمة نفسها بأن المجلس الصوفي الأعلى يباشر اختصاصات إدارية عليا ذات نفع عام من نوع الاختصاصات والمهام الموكلة إلى السلطات العامة، وأنه يعد شخصاً من أشخاص القانون العام، وأن الهيئات المتفرعة عنه التي يبين القانون اختصاصها، هي هيئات إدارية ومن ثم تكون القرارات الصادرة من المجلس الصوفي الأعلى في شأن تعيين مشايخ الطرق، هي قرارات إدارية يجوز طلب إلغائها أمام محكمة القضاء الإداري (القضية رقم 421 سنة 3 القضائية، جلسة 17 نوفمبر سنة 1954، مجموعة تاسعة، ص 31-32)، وقد أدى هذا القضاء إلى غموض مدلول المؤسسات العامة، وصعوبة تحديد ما يدخل فيها وما لا يدخل، كما إنه أدى أيضاً إلى إثارة التساؤل عن مدى إمكان تخصيص قسم ثالث من أقسام الأشخاص الإدارية لهذه الأشخاص الجديدة.

ويرى بعضهم إمكان اعتبار هذه الأشخاص الجديدة «مثل النقابات المهنية» مؤسسات عامة، ولكنها من نوع جديد من المؤسسات العامة¹، وحجة هذا الرأي أنه إذا كانت فكرة المرفق العام قد تطورت تطوراً كبيراً، فإن فكرة المؤسسة العامة «وهي فكرة ملازمة لها» ممكن أن تتطور ذات التطور لتستجيب إلى حاجات الإدارة الحديثة، وإنه إذا كانت المؤسسات العامة قد خضعت في أول الأمر لنظام قانوني موحد، فإنه لا مانع من المغايرة في النظم القانونية التي يخضع لها كل نوع من

¹- راجع د. سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري- دراسة مقارنة ص 69 وما بعدها، ص 474 وما بعدها.

المؤسسات العامة، ووفقاً لنوع النشاط التي تمارسه¹، ووفقاً لهذا الرأي تندرج هذه الأشخاص العامة تحت مدلول المؤسسات العامة، ويبقى التقسيم الثنائي للأشخاص الإدارية قائماً لا يتغير، أي أن الأشخاص الإدارية «على رأي هؤلاء» تنقسم إلى قسمين: أشخاص إدارية إقليمية (الدولة والمحافظات والمدن والقرى) وأشخاص إدارية مرفقية أو مصلحة (أي المؤسسات العامة بمختلف أنواعها).

ووفقاً لهذا الرأي يمكن إجراء تقسيم فرعي داخل الأشخاص العامة المصلحية أو المرفقية «أي المؤسسات العامة» يقابل التقسيم الثلاثي للمرافق العامة:

1- المؤسسات العامة الإدارية: وهي التي أصبحت تسمى الهيئات العامة بمقتضى القانون رقم 61 لسنة 1963، وهي تشمل المرافق العامة الإدارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، ومن أمثلتها الجامعات، دار الكتب، المجلس الأعلى لرعاية الشباب والمعهد القومي للبحوث الجنائية.

2- المؤسسات الاقتصادية: وهي المرافق العامة الاقتصادية التي تتمتع بشخصية معنوية مستقلة.

3- المؤسسات المهنية: وتشمل النقابات المهنية المتعددة مثل نقابة المحامين، نقابة الأطباء، نقابة المهن الهندسية ونقابة المهندسين الزراعيين... إلخ، وتشمل كذلك الغرف الصناعية والغرف التجارية².

¹ - د. ثروت البدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية القاهرة، دار النهضة العربية، ص 64.

² - يرى الأستاذ مارسيل فالين أن الغرف التجارية مؤسسات عامة إدارية، راجع مؤلفه في القانون الإداري، الطبعة التاسعة، ص 382، رقم 632.

ولكن اتجاهاً آخر قد ظهر في الفقه وفي بعض أحكام القضاء يرمي إلى اعتبار هذه الأشخاص الجديدة نوعاً جديداً أو ثالثاً من أنواع الأشخاص المعنوية العامة.

فإلى جانب الأشخاص الإقليمية والمؤسسات العامة، توجد هذه الأشخاص الجديدة، مثل النقابات المهنية، تحتل مكاناً خاصاً في تقسيم الأشخاص الإدارية¹، ووفقاً لهذا الاتجاه قضت محكمة القضاء الإداري بأن: ((الرأي الراجح فقهاً وقضائياً في شأن التكيف القانوني لنقابات المهن، ومنها نقابة المهن الهندسية، وإنها وإن لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة، وهي المصالح الإدارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام، وذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص: فإنشاؤها يتم بقانون أو مرسوم أو أية أداة تشريعية أخرى وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام، ولها على أعضائها سلطة تأديبية، ولهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم، فلا يجوز لغيرهم مزاولتها، واشتراك الأعضاء في النقابات أمر حتمي، ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك في مواعيد دورية منتظمة...))².

وسواء أخذنا بهذا الاتجاه أم ذلك، أي سواء قلنا إن هذه الأشخاص الجديدة (مثل النقابات المهنية والطوائف الدينية) تدخل تحت مضمون فكرة المؤسسة العامة، أول قلنا إنها نوع ثالث من أنواع الأشخاص العامة لا يندرج تحت القسمين

¹ - المرجع السابق، ص 415، رقم 685.

² - القضية رقم 504 لسنة 3 قضائية، جلسة 1950/12/26، مجموعة خامسة، ص 321 وفي ذات الاتجاه، صدر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية بوجان في 2 إبريل سنة 1943، مجموعة ليبون، ص 86، الخاصة بنقابة الأطباء.

التقليديين للأشخاص الإدارية، فإن هذا التطور قد أحدث ارتباكاً في تحديد مدلول المؤسسات العامة، ولم تعد فكرة المؤسسة العامة من الوضوح والتحديد بصورة تسمح ببناء نظرية متكاملة لها¹.

فالمؤسسات العامة التقليدية كانت مرتبطة بوجود مرفق عام يتمتع بإدارته بالاستقلال، ويقوم على هذه الإدارة شخص عام معنوي مستقل عن الدولة، ولا شك في أن تطور مدلول المرفق العام وغموض هذا المدلول في الوقت الحاضر، قد أدى بدوره إلى غموض وعدم تحديد فكرة المؤسسة العامة، أي أزمة المرفق في لا بد أن تؤدي بدورها إلى أزمة المؤسسة العامة.

وفوق ما تقدم شرحه من ظهور اشخاص عامة جديدة لا تستجمع الخائص التقليدية للمؤسسة العامة، الأمر الذي أدى إلى غموض فكرة المؤسسة العامة في الوقت الحاضر، فإن سبباً آخر قد ضاعف في هذا الغموض، وأحال فكرة المؤسسة العامة إلى فكرة غير محددة المعالم، تستعصي على التحليل النظري المنطقي.

فقد أعترف القضاء بوجود أشخاص معنوية خاصة تدير مرافق عامة، ومن ثم لم يعد ذلك ممكناً - في ظل هذا القضاء - التمييز بين المؤسسة والشخص الخاص الذي يدير مرفقاً عاماً، فكلاهما يقوم على إقامة مرفق عام، ويتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الدولة، ويباشر بعض امتيازات السلطة العامة ويخضع لقيودها كما أن الدولة «أو السلطة الإدارية المركزية» تمارس عليها رقابة مركزية وفعالة.

¹ - د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية ص 66.

وهكذا ظهرت المؤلفات والبحوث التي تبحث في أزمة المؤسسات العامة، كما ظهرت في مجال المرافق العامة، ثارت نفس الصعوبات، وبصورة لا تقل وعورة وضراوة، بشأن مجال كل من القانون الخاص والعام في المؤسسات العامة.

وكما ظهر تقسيم المرافق العامة إلى مرافق عامة إدارية ومرافق عامة اقتصادية قام تقسيم المؤسسات العامة إلى نوعين: المؤسسات العامة الإدارية والمؤسسات العامة الاقتصادية.

وعلى أساس هذا التقسيم، أجرى المشرع العربي تفرقة أساسية، وأصدر قانونين مختلفين، أحدهما خاصاً بالمؤسسات العامة الإدارية، التي أصبحت تسمى الهيئات العامة، وثانيهما خاص بالمؤسسات العامة الاقتصادية، التي أصبحت تسمى المؤسسات العامة¹.

فصفات كالجمعيات ذات النفع العام وهيئات التمثيل المهني من المعايير الرئيسية للتمييز بين المؤسسات العامة والهيئات الخاصة ذات النفع العام معيار أساليب وامتيازات السلطة العامة فالأصل أن الأشخاص في القانون الخاص لا تتمتع بامتيازات السلطة العامة، ولا تستطيع أن تعرض التزامات على الآخرين دون رضاهم، كما أنه لا يمكن أن يلزم أي فرد بالدخول في عضوية جماعة خاصة أو شخص من اشخاص القانون الخاص ضد إرادته أما أشخاص القانون العام فإنها تتميز بكونها تملك استخدام امتيازات السلطة العامة وتخضع لقيود والتزامات استثنائية مقابلة، ويحدث أن يحتوي الشخص العام أفراداً رغم إرادتهم.

¹ - د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية ص 67.

ولكن التطور الحديث في التشريع والقضاء قد أدى إلى اختلاط المعايير وصعوبة التمييز بين الأشخاص العامة والأشخاص الخاصة، وقد ظهر ذلك بوضوح في مشكلة التمييز بين المؤسسات العامة والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام، فالجهات الإدارية تمارس رقابة متزايدة على الجمعيات والمؤسسات الخاصة، وقد أعطى القانون رقم 32 لسنة 1964 للإدارة سلطات واسعة في الرقابة والتفتيش على أعمال الجمعيات والمؤسسات الخاصة¹.

وقد تزايدت صور الرقابة الإدارية على هذه الجمعيات، وأصبحت الإدارة تتدخل بصورة متزايدة في أعمالها وفي تشكيلها وممارستها لصور نشاطها المختلف، ومن ثم ثار البحث حول طبيعة الكثير من هذه الجمعيات، وهل تخضع للقانون العام أو للقانون الخاص؟ وقد اعترف القضاء بالصفة العامة لكثير من الجمعيات واعتبرها من أشخاص القانون العام، وأخضعها للقانون العام، ولرقابة القضاء الإداري ومن السائل التي أثارها الجدل بصفة خاصة طبيعة الجمعيات ذات النفع العام، فقد نظم المشرع أحكاماً خاصة بشأن الجمعيات ذات النفع العام فصدر في المادة 63 من القانون رقم 32 لسنة 1964 على أن تعتبر جمعية ذات صفة عامة كل جمعية يقصد بها تحقيق مصلحة عامة يصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها كذلك، ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية سحب الصفة العامة من الجمعية.

فالصفة العامة للجمعية تثبت لها وتزول عنها بقرار من رئيس الجمهورية. ويترتب على ذلك ثبوت الصفة العامة للجمعية، تمتعها ببعض الحقوق والسلطات التي تتمتع بها الأشخاص الاعتبارية العامة وخضوعها لبعض القيود المفروضة عليها كذلك،

¹ - د . ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية ص 68.

فقد نصت المادة 64 من القانون رقم 32 السالف الذكر على أن: ((يحدد بقرار من رئيس الجمهورية ما تتمتع به الجمعيات ذات الصفة العامة من اختصاصات السلطة العامة كعدم جواز الحجز على أموالها كلها أو بعضها، وعدم جواز تملك هذه الأموال بمضي المدة، وجواز قيام الجهة الإدارية المختصة بنزع الملكية للمنفعة العامة التي تقوم بها الجمعية)).

ومن ذلك أيضاً ما قرره المادة 66 من أنه يجوز لوزير الشؤون الاجتماعية أن يعهد إلى إحدى الجمعيات ذات الصفة العامة بإدارة مؤسسات تابعة للوزارة أو تنفيذ بعض مشروعاتها أو برامجها وقد تزايدت في السنوات الأخيرة الجمعيات ذات النفع العام. وصدرت القرارات الجمهورية التي تعترف لكثير من هذه الجمعيات بالصفة العامة، ومن أمثلتها: جمعية الهلال الأحمر، وجمعية الاسعاف، واللجنة العليا لمعونة الشتاء، وجمعية المبرة، والجمعية النسائية لتحسين الصحة، والجمعية العامة لمكافحة الدرن، وجمعية المواسة الإسلامية بالإسكندرية. وجمعية العروة الوثقى، وجمعية الشبان المسلمين، وجمعية الشبان المسيحية¹ والمؤسسة الثقافية العمالية²، والمؤسسة الاجتماعية العمالية³ ومن الهيئات التي استجمعت صفات الجمعيات ذات النفع العام، أو تحقيقها شوط الجمعيات بصفة عامة، مما أثار الجدل حول طبيعتها.

¹ - القرار الجمهوري الصادر 1957/2/19، القرار الجمهوري الصادر 1957/11/7.

² - القرار الجمهوري رقم 2253 لسنة 1960، مصر.

³ - القرار الجمهوري رقم 476 لسنة 1961، مصر.

فقد كان الاتجاه السائد قديماً في فرنسا يرمي إلى اعتبار الجمعيات جميعاً تخضع لأحكام القانون الخاص، غير أن القضاء قد اتجه إلى الاعتراف لبعض هذه الجمعيات بالصفة العامة، واعتبارها أشخاصاً عامة، ومن ثم أخضعها لأحكام القانون الإداري ومن أهم الأسباب التي أدت إلى تحول القضاء في هذا الشأن، وما تمارسه الإدارة حالياً على الجمعيات والمؤسسات من صور الرقابة والتدخل في تشكيلها وفي ممارسة نشاطها. وما تتمتع به هذه الجمعيات والمؤسسات من أساليب السلطة العامة¹.

وهكذا اعترفت محكمة القضاء الإداري بالطبيعة العامة لنقابة المحامين استناداً إلى أن قانون نقابة المحامين قد أضفى على النقابة وهيئتها نوعاً من السلطة العامة، وخولها حقوقاً من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة مما يترتب عليه اعتبار قراراتها قرارات إدارية².

وبنيت المحكمة أن النقابات المهنية عموماً، ومنها نقابة المهن الهندسية- وإن لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة- فإنها تعتبر من أشخاص القانون العام، لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص من حيث إنشائها الذي يتم بقانون أو بمرسوم أو بأية وسيلة أو أداة تشريعية أخرى، ومن حيث أغراضها وأهدافها ذات النفع العام، وأن لها على أعضائها سلطة تأديبية، ولهؤلاء الأعضاء دون سواهم من احتكار مهنتهم، ولا يجوز لغيرهم مزاولتها، واشتراك الأعضاء في النقابات أمر حتمي، ولها حق تحصيلاً الاشتراك في مواعيد دورية منتظمة³.

¹- د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، ص 70.

²- القضية 392 لسنة 2 ق، جلسة 1950/12/26، مجموعة خامسة ص 304.

³- القضية رقم 504 لسنة 3 ق، جلسة 1950/12/26 مجموعة خامسة ص 321.

ومع ذلك فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن الجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام التي تخضع لقانون الجمعيات والمؤسسات، تعتبر أشخاصاً خاصة تخضع للقانون الخاص، وعلى ذلك فإن الاتحاد العام لرعاية الأحداث لا يخضع للقضاء الإداري، ولا تعتبر قراراته قرارات إدارية، كما أن موظفيه لا يعتبرون موظفين عموميين¹.

وقد سارت المحكمة الإدارية العليا في نفس الاتجاه، فقضت بان مستشفى المواساة بالإسكندرية مؤسسة خاصة ذات نفع عام، وإن قراراتها لا تعد قرارات إدارية²، وقد استندت المحكمة العليا في ذلك الحكم إلى أن مستشفى المواساة هو في أصل نشأته من خلق جمعية خاصة وليس من خلق الإدارة وإن المشرع إذ تدخل فيما بعد في تنظيمه لم يعلن عن إرادته بوضوح في جعله مؤسسة عامة بل ولم يمنحه أي اختصاص من اختصاصات السلطة العامة.

أما رقابة الإدارة على المستشفى من الناحيتين الإدارية والمالية فهي بالقدر الذي يفرض عادة على المؤسسات الخاصة ذات النفع العام، مقابل ما تحصل عليه من إعلانات وتسهيلات خاصة، وليست من نوع السيطرة التي تمارسها الإدارة بالنسبة للمؤسسات العامة.

وعلى العكس، قضت المحكمة العليا بأن التمثيل المهني لمؤسسات عامة ومن ثم فهي أشخاص إدارية من أشخاص القانون العام، والقرارات الصادرة عنها في شأن تأديب

¹ - محكمة القضاء الإداري في 1960/6/30 مجموعة السنة الرابعة عشرة رقم 213، ص 374.

² - المحكمة الإدارية العليا في 1862/12/8 قضية رقم 344 لسنة 5 ق مجموعة سنة ثامنة، ص 181، في 1964/11/21، مجموعة عشرة ص 69.

الاعضاء والتقييد في السجلات وغيرها قرارات إدارية مما يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

وأسندت المحكمة في ذلك إلى أن تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة يدخل أصلاً في صميم اختصاص الدولة بحسبانها قوامة على المرافق العامة وتخليها عن هذا الأعضاء المهنة أنفسهم وتحويلهم نصيباً في السلطة العامة لتأدية رسالتهم تحت إشرافها، لا يغير من التكييف القانوني لهذه المهن بوصفها مرافق عامة¹، وقضى أيضاً بأن الاتحاد العام للغرف التجارية هو مرفق عام من مرافق التمثيل المهني لدى السلطات العامة، ومن ثم يلزم اعتباره مؤسسة عامة، ووسائله في تعيين موظفيه وفصلهم هي قرارات إدارية تخضع لوصاية إدارية من مصلحة التجارة، وأنه لا يؤثر في صحة هذا التكييف عدم تطبيق قواعد التوظيف الحكومية والأخذ بقواعد القانون الخاص التي تنظم هذه الشؤون² وقد قضت المحكمة العليا كذلك بأن الهيئة العامة لتنفيذ برنامج السنوات الخمس للصناعة هي هيئة عامة تقوم على إدارة مرفق عام، وأن الرابطة بينها وبين موظفيها رابطة تنظيمية عامة³.

عقب هذه المقدمة نسبياً نقول إنه يتجه لهذا التطور بحيث تقضي وسائل وأساليب السلطة العامة الممنوحة لبعض أشخاص القانون الخاص حتى إذا تبين وجود هذه

¹ المحكمة إدارية عليا 12 إبريل 1958، مجموعة السنة الثالثة، ص 1103، المحكمة عليا في 1966/3/27، مجموعة السنة الحادية عشرة ص 582.

² المحكمة عليا 1964/2/29 مجموعة السنة التاسعة، ص 731.

³ المحكمة عليا 1965/1/3 مجموعة السنة العاشرة، ص 341.

الاساليب قمنا بالكلام عن إمكان قيام الاشغال تبعاً لحركة النفع العام، وإلا فكيف بنا نسلم بوجود أشغال عامة اتصلت بمعتقد ديني أو بمرفق عام مملوك لشخص عادي، ثم تحجب الأشغال العامة عن إمكان نشوئها في إطار النفع العام المخول لأشخاص القانون الخاص وبالتالي فهل تنتظر لهذه الجمعيات ذات النفع العام أن تبرز شخص إداري باسمهم ويظهر على حيز القانوني حتى يتاح لهذه الاشخاص ممارسة الاشغال العامة، فقد تضمنت المادة العاشرة منه ما يلي: ((يُفصل مجلس الدولة بهيئة القضاء الإداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد باي عقد إداري آخر. فهذه المادة السالفة الذكر أتت على ذكر عقد الأشغال العامة وسواه على سبيل المثال والتعداد وليس على سبيل الحصر لا سيما أن عقد الاشغال العامة- وفي اغلب الاحيان يتسم بالسمة الإدارية وفقاً لخصائصه الذاتية))¹، وفي الوقت نفسه هو أقدم العقود بتحديد القانون.

ولهذا الأمر وجدنا أفكاراً أساسية وكبرى في القانون الإداري أضافت الأشغال العامة ولم ترتفع استيعاب شمولها وسعتها ونموها وامتدادها والمثال على ذلك تجده في فكرة المرفق العام، فهذه الفكرة على مرونتها وحيوتها لم تستطع استيعاب امتداد الأشغال العامة إلى أفكار أخرى كالمصلحة العامة والاستعمال العام من جماع ما تقدم أمكننا التذليل بان فكرة الاشغال العامة تستمد هذه الطبيعة الخاصة من أداتها وطبيعتها، وإذا كان النص القانوني سارع ومتمن فكرة الأشغال العامة في أولويات حياته من ذلك إلا لهذه الطبيعة الذاتية التي يتحلى بها.

د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 50.

الشروط التي وضعها القضاء الإداري في العقد الإداري أساساً ومعياراً لعقد الأشغال العامة

كما ويتضح من هذا العنوان الذي وسمنا به الموضوع، فهذه الشروط التي سنتكلم عنها هي بالأساس المعيار العام للعقد الإداري، ومن المفروض ألا نتكلم عما هو عام في كافة العقود الإدارية، ولكن بسبب أهمية الموضوع وتعذر الكلام عن عقد الأشغال دون تحقيق هذه الشروط:

التي رأينا ضرورة الإشارة إليها بإيجاز مع التتويه بأننا تعرضنا «بما فيه الكفاية لفكرة النفع العام والمصلحة العامة.

1- أن تكون الإدارة طرفاً في عقد الأشغال العامة، وهذا أمر بديهي فكيف يتسم عقد الأشغال العامة بهذه السمة الإدارية العامة إذا لم تكن الإدارة طرفاً في ذلك، وهنا نفترض الحالات الآتية:

2- إذا كانت السلطة الإدارية المختصة قانوناً «ولا يشترط هنا أن تتمتع الإدارة بالشخص المعنوي» فالقانون يحدد عادة السقف المالي الذي في حدوده يتم التعاقد.

3- هنالك أشخاص إدارية من أشخاص القانون العام لا تثير شكاً في صفتها الإدارية، من الأشخاص العامة الإقليمية (الدولة - المحافظة - المدينة - القرية) والأشخاص المصلحية (الهيئات العامة والمؤسسات العامة).

وقد اعترف القضاء الإداري في فرنسا ومصر وسوريا بقيام أشخاص معنوية بالنسبة لمنظمات تشرف على كثير من نواحي النشاط الخاص أو المهني وتتمتع بقدر كبير من السلطة العامة، فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكميه الشهيرين في قضيتي **Monpeurt et Bouguen** إلى الاعتراف بالطبيعة الإدارية لهذه الأشخاص في الوقت الذي ينكر فيه عليها صفة المؤسسة العامة، ومن أمثلة هذه الأشخاص النقابات المهنية¹ (نقابات المهندسين والمحامين والأطباء) والهيئات والطوائف الدينية وبطرخانة الأقباط والأرثوذكس والمجلس الملّسى العام، والمجلس الصوفي الأعلى²، ويرى بعضهم إمكان اعتبار هذه الأشخاص الجديدة مؤسسات عامة³ وحجته في ذلك إنه إذا كانت فكرة المؤسسة العامة وهي فكرة ملازمة لها تطورت لتستجيب لحاجات الإدارة الحديثة.

وهناك اتجاه آخر يرمي إلى اعتبار هؤلاء الأشخاص الجديدة نوعاً جديداً أو ثالثاً من أنواع الأشخاص المعنوية العامة فإلى جانب الأشخاص الإقليمية والمؤسسات

¹ - محكمة القضاء الإدارية المصرية حكم رقم 392 لسنة 2 قضائية بتاريخ 1950/2/26 مجموعة خامسة من 321، المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم 504 سنة 3 قضائية جلسة 1950/12/26 مجموعة خامسة 1958/4/12، وانظر د. ثروت بدوي تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشريعة، القاهرة 1969، دار النهضة العربية، ص 62.

² - محكمة القضاء الإداري المصرية، قضية رقم 8 سنة 7 قضائية جلسة 1954/4/6 مجموعة ثامنة ص 1171.

³ - د. سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة، ص 69 و ص 1474.

العامة توجد هذه الأشخاص الجديدة مثل النقابات المهنية لتحتل مكان خاصاً في تقسيم الأشخاص الإدارية¹.

وقد اعترف القضاء بالصفة العامة لكثير من هذه الجمعيات واعتبرها من أشخاص القانون العام وأخضعها للقانون العام ولرقابة القضاء الإداري.

ومن المسائل التي أثارت الجدل بشكل عام بصفة خاصة طبيعة الجمعيات ذات النفع العام «فقد نظم المشرع المصري» وهذا ما أشرنا إليه سابقاً بصورة مفصلة أحكاماً خاصة بشأن هذه الجمعيات قضت في المادة 63 من القانون رقم 32 لسنة 1964، على أن تعتبر جمعية ذات صفة عامة كل جمعية يقصد بها تحقيق مصلحة عامة يصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها كذلك.

ويترتب على ذلك ثبوت الصفة العامة للجمعية تمتعها ببعض الحقوق والسلطات التي تتمتع بها الأشخاص العامة الاعتبارية وخضوعها لبعض القيود المفروضة عليها كذلك.

وقد تزايدت هذه الجمعيات ذات النفع العام وصدرت القرارات الجمهورية التي تعترف بكثير من هذه الجمعيات بالصفة العامة مثل: جمعية الهلال الأحمر جمعية الإسعاف، اللجنة العليا لمؤنة الشتاء، جمعية المبرة، الجمعية النسائية لتحسين

¹ - فالين: القانون الإداري، ط9، ص 415، رقم 685، محكمة القضاء الإداري في مصر، حكم رقم 504 لسنة 3 قضائية جلسة 1959/12/26، مجموعة خامسة ص 321 وحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية بوجان 1943/4/2، مجموعة لعويون، ص 86.

الصحة، الجمعية العامة لمكافحة الدرة، جمعية المواساة الإسلامية، المؤسسة الثقافية العمالية، المؤسسة الاجتماعية العمالية¹.

ولقد أدت الثورة الاشتراكية في مصر وسوريا إلى سيطرة القطاع العام على أكثر من 80 بالمائة من مجالات النشاط الاقتصادي، مما دفع بعض الفقهاء إلى القول بأن شركات المساهمة العامة تختلف اختلافاً جذرياً عن شركات المساهمة الخاصة التي ينظمها القانون المدني فإن هذه الشركات العامة شركات مساهمة بالأسهم، وهي في حقيقتها من إجازة الدولة الإدارية ونظراً لأنها تتمتع بالشخصية الاعتبارية فإنها تعتبر أشخاصاً إدارية عامة.

ويرى الدكتور سليمان الطماوي أن هذه الشركات من أشخاص القانون الخاص وإن عقودها لا تعتبر إدارية وإذا أرادت أن تستعمل وسائل القانون العام فعليها أن تلجأ إلى الإدارة التي تشرف عليها.

ولكن ما هي الحال إذا كانت هذه الجهات لا تخضع لإشراف الدولة كالكنيسة حيث ثبت لنا لدينا أن الأشغال العائدة إليها هي أشغال عامة وأن الأصل في الأشغال العامة أنها تخض مرفقاً عام *service public* أو استعمال عام *usage public* أو مصلحة عامة، ولكن امتداد عقد الأشغال تناول أشغلاً عائدة لكنيسة كاثوليكية حيث اعتبرت هذه الأشغال تتدخل في مفهوم المنفعة العامة أو مفهوم المصلحة العامة².

¹ - د. ثروت البدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية ص 269.

² - لويس رولان: موجز القانون الإداري، ص 395، وقد استشهد بحكم محكمة التنازع 1924/5/23، قضية *fougue* وحكمها الصادر في 1926/11/14.

علاقة العقد بالمرفق العام

لا شك أن الإدارة لا تخرج بالهوى والنزوات على أحكام القانون العام، وإنما تتصرف حسب مقتضيات المرفق العام، وأن مفهوم المرفق العام قد تطور بشدة ليلائم الحاجات الجديدة للإدارة¹، كما أن التطور الحديث في الفقه والقضاء الإداريين يعترف بصفة المرفق العام الصناعي والتجاري مع إنه يبقى الربح في إحدى جوانبه مع إن هدفه الرئيسي ليس كذلك، بل تحقيق المنفعة العامة أسوة ببقية المرافق، وما الربح الذي يحققه إلا على أثر من الأثار المترتبة على صفة المرفق².

وقد خلصت محكمة القضاء الإداري المصرية للقول: أن التنظيمات التشريعية والإدارية في مجال الرغيف قد حولت المشروعات الفردية إلى مشروع عام تشرف الدولة على إدارته وبذلك أنشأت الدولة مرفقاً عاماً هو توفير الخبز كغذاء أساسي للشعب وبأرخص الأسعار³.

وقالت أيضاً: إن تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة -وهي مرافق عامة تدخل في أصلاً في صميم اختصاص الدولة، ولكن الدولة رأت أن تتخلى عن هذا

¹-مجموعة أحكام مجلس الدولة المصرية، السنة 6 ص 534.

²- حكم محكمة القضاء الإداري، في مصر 1957/6/2 القضية رقم 3480 لسنة 9 قضائية.

³- حكمها الصادر 1959/6/4 السنتان 12-13، ص 160.

الأمر لأعضاء المهنة لأنهم أقدر عليه وتخويلهم نصيباً من السلطة العامة مع الاحتفاظ بالإشراف والرقابة عليها تحقيقاً للصالح العام فإن ذلك لا يغير في التكيف القانوني لهذه المهن بوصفها مرافق عامة¹، وحكمها الصادر في 1962/3/31 وقد جاء فيه: ((إذا كانت الهيئة الدائمة لاستصلاح الأراضي قد أبرمت عقداً يقوم الطرف الثاني فيه بتوريد عدد من العجول لخدمة المرافق العامة القائمة على إدارته وهو زيادة في رقعة الأرض المزروعة، فيتزايد بذلك الإنتاج الزراعي والحيواني، وقد كان الأمر كذلك فالتعاقد انصب على شيء يعتبر من احتياجات المرفق العام وتسييره))²، غير أنه إذا كان شرط المرافق العام شرطاً لازماً وضرورياً لإضفاء الصفة الإدارية على عقود الإدارة فإنه يكفي أن يؤخذ المرفق بأوسع معانيه³.

واتصال العقد بالمرفق العام قد يكون من أجل تنظيمه أو تسييره أو إدارته أو استقلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه⁴.

ذلك من أن العقود الإدارية ما يتعلق بتنظيم المرفق العام أو استقلاله كعقد الامتيازات العامة والأشغال العامة.

¹- 10103، السنة 3، ص 1958/4/12.

²- 527، السنة 7، ص 1962/3/31.

³- انظر الدكتور الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 70.

⁴- محكمة القضاء الإداري في مصر 1956/9/16.

ومنها ما يتصل بالمعاونة في تسيير المرفق العام عن طريق توريد موارد أو تقديم خدمات، ولقد أضح سابقاً أن عقد الأشغال العامة ينشأ في كنف المرفق العام، ولكن المرفق العام لا تقتصر حدوده في منطقة المرفق العام، بل يتجاوز ذلك إلى حدود أوسع وأول هي المصلحة العامة أو المنفعة العامة أو الصالح العام.

اختيار المتعاقدين لوسائل القانون العام

فالعقد وإن أتصل بالمرفق العام، فذلك شرط لازم ولكنه غير كاف لكي يضيفي الصفة العامة على العقد، وهذا ما أوضحته محكمة القضاء الإداري في مصر قالت: إن علاقة العقد بالمرفق العام إذا كانت ضرورية لكي يعتبر العقد إدارياً فهي ليس كافية لمنحه هذه الصفة، فالإدارة قد لا تلجأ في إبرامه إلى أسلوب القانون العام لما تراه في مصلحتها في العدول عن ذلك¹.

أهم وسيلة يعتمدها القضاء الإداري للكشف عن نية الإدارة في اختيار وسائل القانون العام هي أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص².

¹-حكم 1956/9/16.

²-حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 24/2/1957 وفي 16/9/1956 وفي 20/6/1957 القضية رقم 7892 لسنة 8 قضائية وفي 16/9/1956 القضية رقم 1609 لسنة 10 قضائية.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة التنازع في فرنسا¹، ويمكن رد هذه الشروط غير المألوفة إلى أفكار رئيسية كما يمكن الاستدلال عليها بقرائن معينة حسب التفضيل الآتي:

الشروط التي تتضمن امتيازات للإدارة:

- قد يلتزم الأفراد بالتزامات معينة بمجرد التعاقد بينما الإدارة لا تلتزم بشيء إطلاقاً، بل وتحفظ بحقها من التحرر من العقد كلية، كما هو الشأن في عقد طلب تقديم المعونة.

- قد تتضمن العقود الإدارية بشروط تحتفظ فيها الإدارة لنفسها بالحق في تعديل التزامات المتعاقد سواء بالزيادة بالإضافة أو بالنقص إلى سلطة التدخل للإشراف على العقد وتغيير طريقة التنفيذ أو وقفه مؤقتاً وفسخ العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة لإرضاء الطرف الآخر أو توقيع عقوبات بحقه حال الإخلال بالتزامه.

- تخويل المتعاقد مع الإدارة سلطات استثنائية في مواجهة الغير، ومظهر ذلك الحق في ممارسة بعض مظاهر السلطة التي تمارسها الإدارة وبالقدر الذي يستلزمه تنفيذ العقد الإداري مثل حق نزع الملكية أو فرض اتفاقات معينة².

بيد أن فريقاً من الفقهاء ذهب إلى إهدار شرط الفرق العام مكتفياً بالشرط الثالث وهو من الشروط الاستثنائية غير المألوفة¹، يقول الدكتور ثروت بدوي: ((ومرجع

¹- حكمها الصادر 1950/7/27 قضية paulabeul.

²- د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة، ص 81.

ذلك أن الشرط الاستثنائي هو الدليل الذي يبين أن المتعاقدين قد اتبعوا أسلوب القانون العام، كما أنه عنوان السلطة العامة وتغييرها في مجال العقود، وإذا كانت فكرة المرفق العام قد فشلت كمعيار لتمييز العقد الإداري، فإنها قد فشلت كتمييز العقد الإداري، فإنها قد انهارت كذلك في جميع مجالات المنازعات الإدارية وأصبح الاتجاه الحديث في الفقه يجعل من السلطة أساس القانون ومعياره الوحيد واستناداً إلى ذلك يقر الدكتور ثروت بدوي الفقيه فيدل باعتبار عقود الإدارة على الأموال الخاصة عقوداً إدارية فيما لو تضمنت هذه العقود شروطاً غير مألوفة تجعلها تخضع للقانون الإداري².

¹ - د. ثروت بدوي: نظرية فعل الأمير في القانون الإداري القاهرة 1955، وانظر كتابه النظرية العامة في العقود الإدارية، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1963، ص 84.

² - د. ثروت بدوي: النظرية العامة في العقود الإدارية ص 86.

المصلحة العامة

أنضج لنا مما سبق شمول وسعة المعيار للأشغال العامة امتداده إلى أفكار كبرى ومفاهيم مثل: المرفق العام -المنفعة العام- المصلحة العامة... الخ، وهذا أمر جديد وخاصة بالقانون الإداري أن يقيم معياره على مفهوم خاص هو الصالح العام. والحقيقة إن تأسيس القانون الإداري يقوم على الفن والصياغة والوسيلة أما الغاية فهي توجد حتى في المصلحة الخاصة للإدارة ومع ذلك فإن حيوية الأشغال امتدت إلى المنفعة العام التي هي الغاية النهائية لكل عمل للإدارة ما هو الصالح العام؟ لقد اعتبر "كيلسن" «في نظريته عن المصلحة» أن ما يميز قواعد القانون العام عن قواعد القانون الخاص هو استهداف القواعد الأولى (للمصلحة العامة) صورة أخرى لفكرة (الخير المشترك) إلا أن (المصلحة العامة) تتميز «في الحقيقة» بصفة أكثر واقعية، فهي وإن كانت قد تستوصي بعض المثل العليا أو القيم، إلا أنها أقرب إلى أن تكون مرشداً علمياً لأجهزة الدولة في تصرفاتها، ومع ذلك فإنها «كالخير المشترك» فكرة مرنة غير محددة سواء في مجال السياسة أو القانون.

فقد اقترحت فكرة المصلحة «في النظرية السياسية» أساساً لنشاط الدولة، وكانت المدرسة النفعية بزعامه "بنتام" تنادي بأقصى سعادة لأكبر عدد، على أن يحتسب كل شخص ولا يعامل إلا كواحد فحسب وقد تصور النفعيون أن الدولة تستطيع أن تفعل ذلك بتشجيع كل فرد على أن يفتني مصلحته الخاصة على نحو يتسق مع مصالح

الآخرين، وهو ما يعنى الجمع بين أمرين متناقضين هو افتراض وجود انسجام طبيعي بين المصالح الفردية، وأن الأغلبية في نظام ديمقراطي تستطيع فرض هذا الانسجام عند اللزوم.

غير أننا قد أوضحنا من قبل أن الخير المشترك لا يتحقق بتغليب أقوى المصالح أو أكثرها عدداً.

وفضلاً عن ذلك فإن فكرة المصلحة العامة ذاتها تثير أكثر من مشكلة... ذلك أننا إذا سلمنا بوجود سلطة تتجسد فيها المصلحة العامة، فإننا لا نأمن انحراف هذه السلطة ذاتها وسعيها إلى تحقيق مصالح خاصة لها وهذا هو الأقرب إلى الوقوع إذا وضع في الاعتبار أن السلطة لا تسير ذاتياً وإنما يمارسها أشخاص لا يتزهون عن المصلحة، وحتى إذا تركنا جانباً المصالح الذاتية لكل سلطة فإن تحديد أغلبية المصالح وأهمها أمر غير يسير، إذ على أي أساس يجري هذا التحديد؟ أيكون على أساس مردي أم على أساس طائفي أو طبقي؟ إن النظرة الفردية إلى المصلحة «كنقطة انطلاق إلى المصلحة العامة» نظرة غير واقعية، وإنما الأقرب إلى الواقع أن المصالح توزن طائفيًا أو طبقيًا وهو ما يطرح على بساط البحث مشكلة التركيب الطبقي والطائفي للمجتمع وسلطته، وما يكتنف ذلك كله من تحديد الدور تضطلع به الطبقات والقوى الضاغطة في تشكيل المصلحة العامة.

وإذا كانت الديمقراطيات التقليدية تعلن اتخاذها فلسفة المصالحة بين المصالح المختلفة أساساً لنشاطها، فإن الاشتراكيين يهتمون هذه الفلسفة بالنفاق والخداع، لأنها ليست في الواقع سوى قناع لتغطية جنوحها الطبقي، فليس الخير المشترك أو

الصالح العام الذي تدعيه الديمقراطية إلا خير وصالح الطبقة المالكة كأقوى طبقة اقتصادياً¹.

ونحن إذا تركنا مجال السياسة وانتقلنا إلى مجال القانون، فلن نكتسب فكرة المصلحة بهذا الانتقال تحديداً وإنما تظل لها طبيعتها السياسية والمرنة والمستعصية على التحديد، ولهذا السبب يعيب فقهاء القانون العام الفرنسي على الفكرة «في نطاق القانون الإداري» عيبين جوهريين: أولهما عدم الثبات السياسي، وثانيهما عيب عدم التحديد القانوني.

عدم الثبات السياسي «فكرة المصلحة العامة فكرة متجاوزة للقانون يصعب إن لم يستحل» إعطاؤها صورة محددة وثابتة، لارتباطها بعناصر لا تمثل هي بذاتها أي ثبات ومن قبيلها حالة الحضارة والاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية الخ فالمصلحة العامة تخضع لتغيرات سياسية وهي في هذا الصدد تبدو غير مؤكدة، ولذلك فإنه توجد أنشطة من صنع الأفراد يعترف لها «بسبب أهميتها المتزايدة في الأمة» بصفة المصلحة العامة، وعلى النقيض من ذلك يمكن أن توجد أنشطة ذات مصالح عامة «كالنقل المشترك» لا يعترف لها بصفة المصلحة العامة بكل ما يترتب عليها من نتائج قانونية، وإن كانت تخضع فقط إدارية أشد، فالاعتراف بصفة المصلحة العامة يتوقف إذن على ظروف سياسية متغيرة.

ورغم ما تقدم فقد قيل إن عدم الثبات السياسي لفكرة المصلحة العامة ليس عيباً جوهرياً فهو على الأقل يتساوى في هذا الصدد مع فكرة المرفق العام التقليدية، التي ترتبط هي الأخرى بفكرة سياسية معينة لنشاط يمس المصلحة العامة، ومع ذلك لم

¹ - د. محمد عصفور: مذكرات في الضبط الإداري، ص 97 و ص 74.

يدع أحد أنه لا يمكن استخدام فكرة المرفق العام لهذا السبب، وإنما كل ما سلم به هو ضرورة تحديد الحالات التي يجب أن تتقرر فيها ما إذا كان هناك مرفق عام، ولم يكن هذا التحديد «الذي قام به مجلس الدولة» نتيجة لقرارات تحكيمية من القضاء الإداري، ولكنه كان نتيجة تحليلات لمقصد المشرع والبحث عن دلالات وإشارات تنبئ عنه.. ويقول "دي لو دبادبير": ((إن فكرة المرفق العام فكرة وظيفية فهي تعرف نشاطاً يمارس للمصلحة العامة.. وتتحقق هذه المصلحة حيث تعتبر السلطات العامة المصلحة العامة كامنة في النشاط موضوع البحث وأنها من الأهمية بحيث تكفي لخلق مرفق عام حقيقي، وحيث يعهد بنشاط لشخص عام فإنه تقوم قرينة على ارتفاعه إلى مستوى المرفق العام، وعلى النقيض من ذلك لا يقوم مرفق عام حيث يضطلع بالنشاط شخص خاص، ما لم تقم شواهد ودلائل على أن ثمة عناصر خارقة للقانون العادي في النظام الذي يخضع له هذا النشاط، ولا سبيل أما م القاضي للوصول إلى هذه النتيجة إلا بدراسة دقيقة للنصوص التشريعية)).

ولهذا السبب يقول "أيزينمان": ((إنه لا يجوز أن نعتقد أن مجلس الدولة يقرر بطريقة تحكيمية صفة المرفق العام وإنما يرتكز قراره على بحث نوايا المشرع كما تفصح عنها نصوص القانون، وما يصدق بالنسبة لصفة المرفق العام يصدق بالنسبة لفكرة المصلحة العامة)).

ولن نجد حجة أقوى مما دلل به مفوض الدولة في قضية في تقريره الذي انتهى فيه إلى إثبات الصفة الجماعية أو العامة للمصلحة موضوع البحث في تنظيم المهنة الطبية، حيث نسلم بأن هذا يتوقف على مفهوم المشرع في كل حالة وعلى الغاية التي يقصدها، وهو يتوقف بوجه خاص على المدى الذي يبلغه هذا التنظيم في الاقتراب من المذهب الطائفي أو اقترابه (على النقيض من ذلك) من مذهب سيطرة

الدولة ولقد خلص المفوض من تحليل طويل للنصوص التشريعية إلى أن تنظيم المهنة الطبية يبدو مرتبطاً بمصالح عامة حقيقية وانها ذات طبيعة من تلك التي يكلف بها الدولة وانها ليست فقط مصالح جماعية من تلك التي توجد بطريقة عادية في تنظيم المهن وإذا كانت فكرة المصلحة العامة غير ثابتة وأنها تخضع لتغيرات سياسية فإن هذا لا يكون مع ذلك عقبة لاستخدام الفكرة قانوناً «لعيوب قانونية» كما يوجه إلى فكرة المصلحة العامة (كأساس لتمييز النشاط الإداري من أنشطة الدولة الأخرى) اعتراضان:

1- فلقد قيل ان فكرة المصلحة العامة ليست كافية لتمييز الوظيفة الإدارية من الوظائف الأخرى إذا أن هذه الفكرة لا تصلح وحدها أساساً لتمييز الوظائف الإدارية لأن المصلحة العامة تمثل أساساً الغاية التي تسعى إليها جميع وظائف الدولة.

2- وقيل أيضاً أن فكرة المصلحة العامة ليست ضرورية لإقامة القرارات الإدارية، وأن ما يميز هذه القرارات هو وجود رابطة (رابطة تبعية أو رقابة أو وصاية) واستمرار هذه الرابطة بين الدولة وبين هذه الهيئات التي تتصرف لغاية مصلحة عامة، ويؤكد أصحاب هذا الرأي أن هذه التي توثق بين الهيئات وبين الدولة -وليس مجرد تصرفها لمصلحة الدولة - هي التي يسمح بأن يعتبر نشاطها إدارياً، وفي عبارة أخرى أن التصرف لا يكون إدارياً إلا حيث يصدر عن هيئة متصلة بالدولة ولا يعد كذلك إي تصرف صادر عن أي هيئة «ومهما كان وصفها القانوني» ولو كان بقصد تحقيق مصلحة الدولة¹.

¹ - د . عصفور: مذكرات في الضبط الإداري ص 77.

ومع تسليم أنصار فكرة المصلحة العامة بأنها فكرة تقريبية إلا أنهم يقررون أنها تحدد نوعاً في مجالها المادي وهكذا تؤسس الوظيفة الإدارية على فكرة المصلحة العامة، عندما تبرز بروزاً قاطعاً في التطبيق، لهذا يقوم الدستور والقوانين وأحكام مجلس الدولة بإضفاء كيان مادي على هذه الفكرة وذلك بإعطائها وجهاً خاصاً تبعاً لما إذا كانت الغاية هي غاية تسعى لتحقيقها إحدى وظائف الدولة الثلاث...

ومع ذلك فقد اضطر أنصار فكرة المصلحة العامة إلى التسليم بأنها لا تزودنا لا بالصلابة ولا بالأتساع الضروريين لقيامها كمبدأ للتفسير العام، وقد كان Lietreux محقاً عندما قال: ((إن أحداً ليس قادر في الساعة الراهنة على أن يحدد ما الذي تعنيه في فرنسا رسالة المرفق العام mission de service public، وأن الاستخدام المستمر لهذا التعبير هو إثبات لسلطان هذه الكلمات في القانون الإداري))¹.

ولكن ماذا تتفق وتختلف المصلحة العامة عن النظام العام؟ فكرة النظام العام تكاد تمتزج امتزاجاً كاملاً بفكرة المصلحة العامة في القانون الخاص، كما أنه لا يوجد تمييز بين نوعي وسائل تحقيق هذه المصلحة، وهو نفس الامتزاج «وإن كان على مستوى آخر» بين فكرتي المصلحة العامة والسلطة العامة في النظم الإطلاقية، والأمر على خلاف ذلك في القانون الفرنسي.

أن وذهب "ليون ديجي" إلى أن النظام العام لا يمكن أن يكون سوى المصلحة العامة أيّاً كانت الطريقة التي تفهم بها هذه المصلحة، وإن كانت المناداة بالتطابق بين النظام العام والخير العام -أو بالأقل الاختلاط بينهما- كانت أعلى صوتاً بين فقهاء القانون الخاص حسباً أو ضمناً.

¹ - د . عصفور: مذكرات في الضبط الإداري ص 77.

وقد عيب على هذا النظر الذي يطابق بين المصلحة العامة والنظام العام أنه يخلط بين فكرتين غير متفقتين في حدودهما، فلا شبه أن المصلحة العامة أوسع نطاقاً من فكرة النظام العام، فضلاً أنها أكثر مرونة وأصعب تحديداً.

ولهذه فإن رأياً آخر تكاد تكون له الغلبة، يفرق بين النظام العام والمصلحة العامة، قاصر الضبط على رعاية النظام العام وحده.

وهذه التفرقة الجوهرية بين الصالح العام والنظام العام التي تحدد مجال الضبط ومداه (حيث تظل رعاية الصالح العام خارج نطاق الضبط) يأخذ بها الفقه الألماني الذي يرد أصل التمييز بين رعاية الصالح العام وتحقيق دواعي النظام العام إلى دستور الإمبراطورية الألمانية، فلقد كان هذا الدستور يميز بين الاتجاهين حيث أقرت للإمبراطورية بسلطة التشريع -كلما كان ذلك ضرورياً- في موضوعين:

1- الخير العام.

2- وحماية النظام والأمن العامين.

ويقال تأييداً للتفرقة السابقة إنه إذا كانت الدولة تتدخل «في حالات كثيرة» لتحقيق الخير العام، فإنه لا يجوز إسناد هذا التدخل إلى سلطة الضبط، إذا لا تستطيع سلطة الضبط أبداً أن تتجاوز مجالها الطبيعي بأن تسخر الضبط الخاص بقصد تحقيق الخير العام إلا بمقتضى تفويض صريح من جانب المشرع، ونجد مثلاً لهذا التفويض في القوانين الخاصة بحماية قانون العمل وأخلاقية العمال والعاملات، ولهذا قيل أن النشاط الحديث كله من جانب الدولة في معاونته الشباب وضحايا الحرب والذين تدهورت أوضاعهم بسبب أخطاء من جانبهم، لا يدخل في مهام الضبط بالمعنى الضيق، كما لا تشمل هذه المهام سلطة الإكراه بمقتضى أمر: إعادة

فتح كنيسة قديمة ولا تشجيع محصول طيب من العنب في أرض خاصة عن طريق منع الجار من إقامة حائط يلقي الظل¹.

واعتبر متجاوزاً لولاية الضبط «وان استهدف تحقيق صالح عام» حماية مدمني الخمر أو فرض رعاية خاصة للأطفال والسفهاء: فقضى ببطلان تدبير الضبط المحلي الذي يحظر بيع الكحول بالقرض، وكذلك الحظر العام ببيع المثلجات إلى الأطفال الذين تقل سنهم عن أربعة عشر عاماً، كما أنه لا يدخل في سلطة الضبط منع الأشخاص من أن يقوموا بإيقاف مصروفات غير نافعة².

وفي الفقه الفرنسي رأي يحاول التمييز بين النظام العام والخير العام على أساس أن النظام العام هو صورة من عديد من الصور التي يتبدى فيها الخير العام، لأن الخير العام هو الغاية النهائية التي يسعى النظام إلى تحقيقها، على نحو ما تسعى كل قاعة اجتماعية... فالخير العام إذاً بشموله واتساعه يمثل العموم، في حين أن النظام العام يمثل الخصوص.

وابتداءً من هذه المقدمة يميز "هنري برنار" بين المصلحة العامة والنظام العام: فالمصلحة العامة «التي يبتغيها الخير العام» هي الأساس الذي يقوم عليه النشاط في نطاق القانون الإداري، وهي الشرط الإيجابي لشرعية التصرف الإداري، غير أن هذه المصلحة العامة تتشكل في صور مختلفة هب نظم قانونية أكثر تحديداً وتخصصاً: فهي تارة مصلحة المرفق العام وهي تارة النظام العام.. ولذلك فإنه غي حيث يشمل الخير العام جميع القواعد التي تستهدف خير الجماعة، فإن النظام

¹ - د . عصفور: مذكرات في الضبط الإداري، ص 93

² - المرجع السابق، ص 94.

العام «كوجه من وجوه الخير العام» يمثل فحسب طائفة من القواعد الأساسية التي يركز عليها المجتمع أو هو الأسس الحيوية للمجتمع.

وإذا كانت هذه التفرقة تتحقق في النظم السياسية والاجتماعية التي تميز بين ما يعد ولا يعد أساساً حيويًا للمجتمع، فإنها لا تتحقق في النظم الإطلاقة التي تخلط فيها فكرة النظام العام بفكرة الخير العام اختلاطاً يكاد يكون كاملاً حتى لا تكاد تجد تمييزاً واضحاً وقاطعاً بين الفكرتين، وذلك ان هذه النظم الأخلاقية لا تميز في قواعد نظامها القانوني بين ما هو أساسي أو حيوي وما ليس كذلك وإنما هي تعتبر كافة أوامرها ونواهيها أساساً حيوية للمجتمع في سبيله إلى التطور.

على إنه إذا كانت المصلحة العامة أوسع من مدى النظام العام، فإنها أساس لا غنى عنه في تحديد فكرة النظام العام وتوجيهها التوجيه الصحيح لإن السلطات التي تضفيها حماية النظام العام لا تتحرك إلا لحماية مصلحة عامة لا خاصة، وإذا كان مجموع المصالح الخاصة «وفقاً لتعبير جورج فيديل» تمثل الاختلاف، فإن المصلحة العامة هي الأمر المشترك بين المصالح الخاصة، وهي قد تكون مصلحة عامة جماعية للدولة، أو مصلحة الطائفة الأكثر عدداً، أو مصلحة الطائفة التي تكون أكثر رعاية في حماية النظام القانوني، فالنظام العام لا يقوم إلا حيث يجسد المصلحة العامة التي تتهدد إذا تهدد النظام بالاضطراب، والتي تتحقق بإعادة الوضع إلى ما كان عليه.

فعلى الرغم من الاتصال إذن بين الخير العام والنظام العام «من حيث أن الخير العام يوحى للنظام العام ويوجهه» إلا أن التمييز بينهما واضح كل الوضوح من عدة وجوه:

((ففي حين أن الخير العام هو غاية سائر القواعد الاجتماعية، فإن النظام العام بنتفي من بين هذه القواعد بعضاً منها هي حزمة الإطارات التي يركز عليها البيان الاجتماعي)).

إن الخير العام أو المصلحة العامة لم يعد احتكاراً للدولة لأن بعض أشخاص القانون الخاص تعامل على إنها تتغيا نفس غايات المشروعات العامة (كما هو الشأن بالنسبة للمشروعات الخاصة ذات النفع العام، والأشخاص العاديون المكلفون بكفالة مرفق عام...).

ففي حين كان النظام العام التقليدي مؤسساً على حماية المصلحة العامة فحسب وحيث كان يفترض بصورة دائمة وعامة، نجد أن النظام العام الاقتصادي يفرضه المشرع في صورة مصالح خاصة *intérêts particuliers* تستنفذ باستعمالها، فهو لا يقصد لأن يحمي سوى الوضع الاقتصادي والاجتماعي لطوائف معينة من الأشخاص، وهذه النسبية الاقتصادية إلى نسبية قانونية من شأن تنوع المصالح التي يجب أن تحمي أن يرفعها فوق مبدأ المساواة القانون.

ولقد ذهب العميد "جورج ريبير" بعيداً إلى حد أنه أكد أن: ((القانون لا يوضع من أجل الفرنسيين أو من أجل هؤلاء الذي يقطنون الإقليم الفرنسي، وإنما هو يوضع من اجل زراع الكرم أو من اجل تاجر نبيذ أو من اجل مالك العقار أو من اجل المستأجر لمحل تجاري)).

وفضلاً عن ذلك: فإن الجزاء على الإخلال بالنظام العام لم يعد البطلان المطلق وإنما هو بطلان نسبي مرتبط بالحماية، فمصدر النظام العام يظل قانونياً ولكن

أسلوب ممارسته تعاقدية، نظراً لأنه لا يطبق إلا على طوائف معينة من الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط معينة .

وهذا النظام العام الجديد (الذي يراد المماثلة بينه وبين فكرة المصلحة العامة) يغدو فكرة متغيرة لم يعد الأمر متعلق بنظام مجتمع مستقر وإنما تحقيق سياسة اقتصادية متحركة متذبذبة فالدولة تجري بسرعة والمشرع يحاول جاهداً أن يتبع خطاها¹ .

وفي نطاق الدومين العام يتساءل Klein عن أساس هذه التفرقة بين النظام العام والمصلحة العامة مشيراً إلى أنه لا يجوز اختصار الضبط بحيث يقتصر على النظام العام، نظراً لأن جهة الإدارة تحوز بوليساً تمارسه بقصد المحافظة على الدومين، وهو يتساءل لذلك عن إذا لم يكن النظام العام -على نحو ما - الشكل التي تتخذه المصلحة العامة عندما تريد الإدارة أن تؤسس نشاطها الضبطي، لأنه سوف يصعب أن تجد في المصلحة العامة العلاقة المميزة للضبط، ومع ذلك فإن المؤلف يرى أن التمييز بين المصلحة العامة والنظام العام ليس تمييزاً شكلياً محضاً، فالمصلحة العامة تسند النظام العام وتفسره، فإن النظام العام يكون التكتيك (الصياغة) المستمرة....ويطرح هذا الرأي على بساط البحث تحديد الصلات بين المصالح العامة والنظام العام كما يظهر في أحكام القضاء. ولقد أظهر مجلس الدولة حكمه في/1957/12/20 بتأييد قرار بحظر بيع المجالات المثيرة للجنس، ولئن كان الباعث على إصدار القرار مستمداً بالتأكيد من النظام العام (وهو ما ذهب إليه المعلقون مشيرين إلى أن من حق الإدارة في إدارتها للدومين أن تفرض أوجه خطر

¹ - د . عصفور: مذكرات في الضبط الإداري، ص 106 .

مستمدة من النظام العام)، إلا أنه لم تظهر في حكم مجلس الدولة نفسه عبارة (النظام العام) وإنما قنع المجلس بأن يكفي الإجراء بأنه اتخذ للمصلحة العامة مستنداً في ذلك إلى قرار أصدره محافظ السين.

ولقد ذهب "برنار" إلى أن فكرة النظام العام يمكن أن تثيرها سلطة الضبط أو السلطة المكلفة بإدارة الدومين، وهو مع ذلك قد فرق بين النظام العام والمصلحة العامة. ومثل هذا التحليل الذي يعتبر النظام العام في طائفة أكثر اتساعاً (هي طائفة المصلحة العامة) هو التحليل الذي يأخذ به ضمناً الرأي الفقهي الغالب.

غير أن "كلاين" يدعو إلى نظرة أعمق إلى الموضوع- تضع في الاعتبار قابلية الضبط الإداري للمواءمة بسبب مرونة فكرة النظام العام نفسها كما تضع في الاعتبار الوجه الإيجابي لهذه الفكرة، وتسمح بترجمة المعنى الإيجابي للنظام العام في فكرة المصلحة العامة، وهو يقول إن مثل هذه النظرة تسمح «أكثر من النظام العام» بتنفيذ الصفة الإيجابية لهذا التدخل الذي لا يمثل فحسب في الإدارة وإنما في الضبط الإداري وهذا يعني أنه لا يوجد في الحقيقة اختلاف حقيقي بين النظام العام والمصلحة العامة ولا سيما تحت تأثير التحويلات التي أصابت فكرة النظام العام، وجدير بالملاحظة أن مجلس الدولة يفضل استخدام تعبير المصلحة العامة «وخصوصاً عند الانحراف بالسلطة» على الرغم من إنه كان يجب «وفقاً للنظرية التقليدية» أن يركز على فكرة النظام العام، ويعيب "كلاين" على "برنار" إصراره على التفرقة بين النظام العام والمصلحة العامة، مع أن هذه التفرقة لا تستقيم مع ما انتهى إليه المؤلف نفسه من تفسير إيجابي للنظام العام يماثل بينه وبين نظام اجتماعي وتجعله

يشتمل على عناصر أساسية وهي: السلم العام والتصرف الراشد لجميع قدرات الشعب والخير العام¹.

ويخلص "كلاين" من هذا كله إلى أن المصلحة العامة «بمعناها القانوني» لا يمكن أن تتفصل حقيقة عن النظام العام ولا سيما إذا اتصل الأمر بالدومين العام، ويمضي "كلاين" في توضيح وجهة نظره قائلاً: ((إنه إذا كان الضبط يمارس دائماً وبطريقة طبيعية لمصلحة النظام العام، إلا أن مجلس الدولة في الأحكام الهامة الأخيرة في مادة الدومنية يصّر على واقعه أن إدارة الدومين العام تجري دائماً بقصد تحقيق المصلحة العامة، ولقد دعا ذلك الفقهاء إلى أن يتساءلوا وأن يزداد تساؤلهم عن العلاقات التي تربط بين المصلحة العامة والنظام العام، وعندما بدا الجانب من الفقه أن مجلس قد عمم فكرة المصلحة العامة - بمناسبة تصاريح الطرق، وأن ثم تعديلاً حقيقياً في المنهج وعلاقة الانتقال من نظام الضبط إلى نظام الإدارة، كما لو كان النظام العام يزود بمعيار للضبط والمصلحة العامة تزود بمعيار للإدارة. وهكذا بدا أن المشكلة الحقيقية هي معرفة إلى أي حد يمكن أن نعتبر المصلحة العامة أساساً لمعيار آخر يختلف عن معيار النظام العام)).

ولقد كان حكم مجلس الدولة في قضية Taillandier بلورة لطريقة النظر الجديدة وأراد المعلقون أن يروا تجديداً في تأكيد مجلس الدولة لأولوية المصلحة العامة. وقد تطور هذا الفهم الجديد في نقطتين:

1- فلقد أشير من جهة إلى أن الإدارة لا تسعى وراء مصلحة خاصة وإنما تنظم أنشطة الإدارة الخاصة كلها بقصد تحقيق المصلحة، ولقد أشار بحق إلى أنه (إذا

¹ - د . عصفور: مذكرات في الضبط الإداري ص 107.

كانت المصلحة العامة تستحق أن تعتبر أساساً لكل تدخل إداري.. إلا أنها لا تكتسب لهذا السبب تحديداً أكثر وضوحاً) وقد رتب على ذلك أن (الغاية المالية للإدارة لا يجوز أن تماثل بالمصلحة الخاصة للإدارة تأسيساً على تفرقة بين المصلحة المالية وبين المصلحة الاقتصادية، وتأسيساً على ما يقوله من أن وحدة بواعث تدخل الإدارة لا يسمح في النهاية بالتقرير بأن تدخل الإدارة يحقق أيضاً مهمة ذات مصلحة عامة وأنها تستوحي هذه المصلحة دائماً في إدارة أموالها¹، غير أنه ينقض هذا الرأي التمييز الذي لا يزال قائماً بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة للأموال، فضلاً عن أن إدارة الدومين العام تجد أكثر حدودها الآمرة التي تفرضها فكرة المصلحة العامة.

2- ومن جهة أخرى فإن هذه الفكرة تؤدي إلى نوع من الغموض أو بالأقل إلى وجوه من الخلط، فلقد أشير إلى أن فكرة المصلحة العامة الجديدة فكرة إيجابية يستطيع القاضي أن يستوحيها في تقدير مشروعية التصرف المطعون فيه، بتقرير ما إذا كان متطابقاً مع المصلحة العامة على نحو ما يبحث ما إذا كان التصرف الضبطي مطابقاً لغاية النظام العام. واستناداً إلى هذا التدخل ينتهي "مارتر" إلى الدعوة إلى إحلال فكرة للمصلحة العامة محل فكرة أخرى تغير أساس القانون دون أن تحطم مع ذلك (الكادرات) القانونية القديمة الصادرة عن الفكرة الأولى² وليس صحيحاً ما ذهب إليه بعض المعلقين على قضية Taillandier وما سبقها من المجلس (مجلس الدولة) قد جدد فكرة المصلحة العامة فهذه فكرة بارزة في القوانين نفسها التي نظمت تصاريح الطرق، وهي بارزة كذلك في أحكامه السابقة: ففي

¹ - د . عصفور: مذكرات في الضبط الإداري ص 108 .

² - المرجع السابق ص 109 .

حكمه في قضية Bouchardon منذ سنة 1970 اعترف للعمد (بمقتضى حقهم في تنظيم كل ما يهم الأمن وسلامة المرور في الطريق العام) بالسلطة في أن يحددوا «تحقيقاً للمصلحة العامة» عدد مشروعات العربات العامة واضحة هنا تماماً، وهي تأخذ في الدومين العام دلالة خاصة تماماً حتى لقد موثّل بها من جهة، وبين حماية التطرق «أي حماية التخصص» لمصلحة النظام العام من جهة أخرى وهكذا فإن الانتقال إلى فكرة المصلحة العامة لا يعني هنا خطوة جديدة، كما تدل على ذلك عبارات الحكم في قضية بوشاردون، بل وقبلها بست سنوات في قضية Lesbats سواء في أسباب الحكم أو في تقرير مفوض الدولة ويخلص "كلاين"، من ذلك إلى أن السعي وراء المصلحة العامة أو النظام العام ليس سوى السعي نحو نفس الغاية ويتمثل ذلك بوجه خاص بالنسبة للدومين العام، ففي هذا الدومين يمكن أن يحدث الاضطراب النظام العام بطريقة غير مباشرة أكثر من أي مجال آخر ومن جهة أخرى فإن فكرة المصلحة العامة لا تزود نشاطاً إدارياً بأصالة قانونية كبيرة، ذلك أن أية أصالة من هذا القبيل تترد أو ترتبط بفكرة النظام العام نفسها . واستناداً إلى هذا النظر يفسر المؤلف قضاء مجلس الدولة في قضية، فلقد جاء في أسباب الحكم أنه: ((يجب على الإدارة أن تبحث في كل حالة خاصة ليس فقط ما إذا كانت المصالح الحقيقية للدومين التي ترعاها متفقة أو غير متفقة مع الطلب بالترخيص المقدم إليها، وإنما عليها أن تبحث كذلك ما إذا كان من طبيعة القبول أن يمس برعاية مصالح أخرى ذات صفة عامة.. وأن يخلص من أوراق الملف أن البواعث التي تستوحىها تصدر فقط عن العناية بالتصرف بالمطابقة مع المصلحة العامة))، وقد فسر هذا الحكم بأنه انتقال إلى فكرة إدارة (الدومين) ولكنه ليس في الواقع سوى حومان حول فكرة المصلحة العامة التي يبدو أنها استخدمت في معنيين على الأقل، ويبدو أن في الحقيقة أن مجلس الدولة لم يقصد - في قضية المبدأ هذه - سوى تأكيد

الطابع الشامل لفكرة المصلحة العامة، وفي نفس الوقت الذي تمثل في هذه الفكرة نوعاً من الوجه الإيجابي للنظام العام، ولهذا يمكن إن يقال أن استخدام فكرة المصلحة العامة كان بقصد إعطاء فكرة النظام العام أقصى معناها، وهو ما يعني في الحقيقة أنه لو أعطيت فكرة النظام العام معنى إيجابياً فإنها لن تختلف في شيء جوهرى عن فكرة المصلحة العامة¹.

¹ - د . عصفور: مذكرات في الضبط الإداري ص 110 .

التداخل بين فكرة النظام العام من جهة وفكرة المصلحة العامة والنفع العام من جهة أخرى

والحقيقة أنه على الرغم من كل وجوه المغايرة بين فكرتي النظام العام والمصلحة العامة فإن دائرتي الفكرتين تتدخلان كثيراً في كثير من الأحيان حتى في النظم الغربية. فلقد أشار "بورديو وفالين" مثلاً إلى أن فكرة الناظم العام تعتبر تكملة ضرورية لفكرة أخرى هي العدالة، وذلك لأن النطاق القانوني المتروك لك فرد لممارسة نشاطه داخل إطاره إنما يتحدد في ضوء هاتين الفكرتين معاً باعتبارهما (الفكرة القانونية التي يستند إليها المشرع عند تنظيمه للنشاط الفردي بصفة عامة).

ولا حظ "هوريو" عند كلامه عن موضوع الوظيفة الإدارية للدولة أنها تشمل تحقيق (النظام العام) للمجتمع والنفع العام للدولة معاً، وإذا كان قد لاحظ التحول الذي طرأ على أغراض الضبط وإعطاؤها معنى سياسياً يمكن به تحقيق تقدم المجتمع من الناحية الاقتصادية (النفع العام) بعد إذا كانت مقصورة على معنى الضبط الإداري المعروف¹.

¹ - د. محمد الطيب عبد اللطيف: نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري - دراسة مقارنة، سنة 1956، ص 21 - 22.

أما فكرة النفع العام فقد أشرنا إليها من قبل إلى ما أصابها من تطور عميق من مجال غايات الدولة، وحصرها في ركن ضيق هو ركن الغايات لنشاط الإدارة. وقد كان ذلك نتيجة تطور مزدوج أصابها منذ بروزها سنة 1789.

1- ففي طريق التطور الأول لم تستخدم فكرة النفع العام إلا لتمييز اختصاص القانون الإداري عن حالات الاختصاص القضائي العادي وهذا ما فهمه "J. Belin" حيث جعل من الفكرة إما الشرط الأساسي لتطبيق القانون الإداري (حيث يعتبر النفع العام معياراً للأشغال العامة)، وإما أن تكون أحد العناصر المكونة لأفكار أساسية معينة في القانون الإداري، كفكرة الدومينية العامة (وإن واحداً من الأشكال المميزة لفكرة النفع العام هي فكرة التخصص)، غير أن هذا المعيار «للنفع العام» للاختصاص (الذي يرفض من باب أولى *a priori* أن يعتبر من الأنشطة الإدارية تلك التي لا تؤدي إلى تطبيق القانون الإداري)، لا يشابه فكرة المصلحة العامة، لأن هذه الفكرة ليست العلامة على هذه الأنشطة وحدها الخاضعة لقانون خاص. فإدارة الدومين الخاص وإن كان يخضع للقانون الخاص، إلا أنهن يمثل مصلحة عامة، والأمر كذلك بالنسبة لعدد من التصرفات التي تتم لغاية مالية (بالمعارضة مع غاية النفع العام في نظر المؤلفين الذين أخذوا بهذا المعيار) وتخضع بالتالي للقانون الخاص، فإنها تستهدف في الحقيقة غاية المصلحة العامة وإن كانت هذه الغاية غير مباشرة أو أكثر بعداً¹.

¹ - وبأخذ الأستاذ فالين «في مقدمة الطبعة الأولى للموسوعة الإدارية» بفكرة أكثر مرونة من النفع العام، فوفقاً لرأيه يمكن أن تتطلب فكرة النفع العام أو لا تتطلب الخروج على نظام القانون الخاص المطبق على أنشطة الإدارة المتنوعة: وهذا ما يفسر الخلافات بين النظام القانوني المرافق

2- وسارت فكرة النفع العام في طريق تطور آخر فهي تعرف «وفقاً لصياغة العميد هوريو» بأنها عامة بالمعارضة لما هو خاص.

ولكنها لا تعرف القانون المطبق وإنما تعرف في الحقيقة غاية التصرف فحسب والاعتراف بالنفع العام لمؤسسة خاصة بمرسوم هو تطبيق نموذجي لعذا المعنى الثاني من فكرة النفع العام. فهذه الفكرة الأخيرة تقترب بقدر الإمكان من فكرة المصلحة العامة، لأنها كانت كفكرة المصلحة العامة لا تقف عند حدود مسائل الاختصاص ولا تضع في الاعتبار سوى الغاية نفسها من التصرف نفسه. غير أنه لا يجوز مع ذلك الخلط بين الفكرتين.

- ففكرة النفع العام ذات تطبيق قديم وعام وليس لها ردود فعل على مسائل الاختصاص... ذلك أن مؤسسة ذات نفع عام تظل مؤسسة خاصة -تخضع في جزئها الأكبر للقانون الخاص.

- وعلى النقيض من ذلك فكرة المصلحة العامة فإنها تؤدي إلى نتائج ملحوظة في مجال تطبيق القانون المطبق، ولهذا يكون من الخطأ الادعاء بأن فكرة المصلحة العامة ليست سوى مظهر حديث لفكرة قديمة، وإنما هي في الحقيقة «تحت التسمية القديمة للمرفق العام» فكرة جديدة ذات تطبيق محدود في قانون في طريقة إلى التحول.

- ومن الواضح بأن فكرة النفع العام أكثر تخصيصاً من فكرة النظام العام، وأقرب إلى الحاجات وتلبيتها منها إلى السلطة ومقتضياتها.

لنشاط المرافق العامة الإدارية المحضة وبين المرافق العامة الصناعية أو التجارية.... ويقول فالين: ((إن التوليف *synthese* لقواعد الاختصاص يتم بفكرة النفع العام...))، غير أن فالين يعترف بأن هذه الفكرة مفهومة على هذا النحو لا يمكن أن تستخدم كمعيار للاختصاص: فهذه الفكرة هي في النهاية محاولة للمواءمة بين اتجاهين سار فيهما تطور فكرة النفع العام.

أما فكرة المصلحة العامة فعلى الرغم من تزايد أهميتها في القانون الإداري، إلا أنها لاتزال تحتفظ بطابعها السياسي الذي يقر بها كثير من غايات الدولة، وهي بهذا الوصف تؤثر في عالم متطور تأثيراً كبيراً في فكرة النظام العام، ولقد أوضح برنارد مدى تأثير فكرة النظام العام بفكرة المصلحة العامة....وسبب ذلك واضح هو أن هناك عناصر في النظام العام وثيقة الصلة بالخير العام أيأ كان النظام السياسي أو القانوني لا يقصد عليها المحافظة على السلطة العامة وإنما المحافظة على الحد الثابت أو معدلاتها من الحياة الاجتماعية.

اختلاف وسائل تنفيذ كل من النظام العام والصالح العام

ومع كل هذا التشابك بين فكرة النظام العام من جهة وفكرة النفع العام والصالح العام من جهة أخرى، فإن هذه الأفكار ليست متطابقة في معناها، وهي كذلك لا تتفق في وسائل تنفيذها، ومرد هذا كله انتماء كل من فكرتي النفع العام والصالح العام إلى مجال مختلف عن المجال الذي تنتمي إليه فكرة النظام العام:

ففكرة النظام العام أكثر ارتباطاً بالمظهر السياسي للمجتمع وأشكاله الخارجية، وهي حتى وإن لم تعتبر الغاية النهائية للتطور المجتمعي، إلا أنها أكثر ارتباطاً بالسلطة العامة منها بفكرة المصلحة العامة، لا بمعنى إن السلطة لا تهتم بغير النظام العام وإنما المحافظة عليه تعتبر أهم مشاغلها ووظائفها، ولا ينفي ذلك وجود صلة بين الصالح أو النفع العام والسلطة، لأن السلطة هي الملاذ الأخير لفرضه، غير أن وسائل تحقيقه المتعددة تبتعد كثيراً عن الأساليب المحددة للسلطة وهي القهر، ففكرة النظام العام فكرة ضابطة هدفها أمن الدولة وطمأنينة أفرادها وتوفير السكينة التي يجب أن تسود المجتمع والمحافظة على الصحة العامة. وقد لازمت هذه المهمة الضابطة الأصول الأولى للدولة لأنه يتوقف على القيام بها سير المجتمع كله... فهي بالنسبة للدولة جزء من فكرة أعم هي فكرة السلطة العامة.

أما فكرة النفع العام والمصلحة العامة لا أكثر ارتباطاً بجوهر الحياة الاجتماعية وبحياة الأفراد في المجتمع كأفراد ذوي مطالب... فالمصلحة العامة تعد الغاية النهائية للمجتمع نفسه مستقلاً عن شكله السياسي (وهو الدولة)، وإذا لم يعتبر كذلك في الحالات النادرة فإنه أكثر صلة بحياة هذا المجتمع الرتيبة وما يتفرع عنها من علاقات، ومن الواضح أن فكرة المصلحة العامة تعتبر معنى مختلف في مداه وأهدافه عن غاية النظام العام وتعتبر أعم وأشمل منها، ولذلك قيل أن نطاق تدخل الدولة لتحقيق غاية النفع العام أوسع من نطاق تدخلها للمحافظة على النظام العام... ففي حين يرتبط النظام العام بطريقة مباشرة في السلطة وبحمائية النظم القائمة في المجتمع من العدوان المادي عليها .

يرتبط الصالح العام بالعلاقات الاجتماعية ذاتها وبالأفراد في كافة أوضاعهم ولذلك فإن تدخل الدولة لتحقيق الصالح العام يعتمد وبصفة أساسية «وإن لم يكن بصفة مطلقة» على أساليب لا تتصل بالضبط والسلطة بقدر ما تتصل بإشباع الحاجات، فكان من الطبيعي أن تتنوع هذه الأساليب تنوعاً بالغاً باختلاف النظم السياسية والاجتماعية، هكذا تختلف النظم في معنى الخير العام ومضمونه، وهي تختلف كذلك بالأسلوب الذي تأخذه في تحقيقه، على إنه إذا أمكن تصور اتفاق النظم والمذاهب المختلفة على معنى موحد للخير المشترك، ولو كان معنى مجرداً، فإنها ستختلف في وسائل تحقيقه، تبعاً لاختلافها في تقدير قيمة الحرية من جهة وفي مدى الإبقاء على الملكية الخاصة في مجال النشاط الاقتصادي من جهة أخرى، وهذا هو السبب في تمييز بعض النظم الغربية بين أساليب تحقيق الصالح العام وأساليب المحافظة على النظام العام، حيث لا تميز دول الكتلة الشرقية بين طريقة تنفيذ الصالح العام والنظام العام، فالصالح العام يتحقق في فرنسا ومصر في معظم الأحوال بوسائل مختلفة من الرقابة فالمعاونة فالالتزام وتبلغ ذروتها في أسلوب

المرفق العام يعد في فرنسا ومصر أسلوباً من أساليب القانون العام وبالتالي من أساليب السلطة العامة، إلا إنه يختلف بدون شك عن أسلوب السلطة القاهرة كما يبدو في تحقيق غايات النظام العام.

فكرة النفع العام هي أساس القانون الإداري

ويضيف "الأستاذ فالين" حجة جديدة يدل بها على فساد معيار المرفق العام¹، ذلك أن الدولة وغيرها من الأشخاص الإداريين لا تتولى تصريف الشؤون العامة لحسابها الخاص، كما إنها لا تباشر وظائفها المقررة لها في القانون كما لا تباشر الأساليب الفنية التي تقضيها هذه الوظائف لتحقيق أغراض ذاتية لنفسها، ولكنها على العكس تباشر هذه الوظائف وهذه الأساليب لتحقيق بالنيابة عن الجماعة وباسم جمهور أفراد الشعب أعمالاً ذات نفع عام يستفيد منها كل المواطنين في الدولة بل وكل الأجانب المقيمين على أرضها، فإذا ثبت ذلك، وكان الأصل في القاعدة القانونية أنها تدور مع غاياتها أياً كانت الوسائل المتبعة لتحقيق هذه الغايات، فإنه يكون من المتعين أن تأخذ فكرة النفع العام بعين الاعتبار، إذا ما أريد التعريف بالقانون الإداري، باعتبار أن فكرة النفع العام تمثل الهدف النهائي الذي تسعى لتحقيقه جملة قواعد هذا القانون، ومن ثم فلا يكون صحيحاً ما يقال بأن المرفق العام يمثل أساس القانون الإداري، ذلك لأن المرفق العام ليس إلا واحدة من جملة الوسائل الفنية التي تلجأ إليها السلطات الإدارية لتحقيق النفع العام، كما أنه ليس الوسيلة المعتمدة لذلك في القانون الإداري ومما يكن في مذهب الأستاذ فالين من صواب حين يربط المنفعة العامة والقانون الإداري، فهي غايته وأساسه، إلا أنه لا

¹ - Marcel waline: Du Droit Administratif Français, P4 -271.

يزال قاصراً عن أن يقدم معياراً سليماً يحكم توزيع الموارد الإدارية بين جهات القضاء المختلفة، إذا لا يزال من الثابت أن الهيئات الإدارية ليست ملزمة دائماً أن تتخذ في سبيل ما تستهدفه من المصالح العامة الوسائل الفنية التي يرخص لها القانون العام، فقد ترى أن من الأوفق لها أن تسلك سبيل الأفراج العاديين، فتلجأ إلى وسائل القانون الخاص لتحقيق غاياتها، مما يخرجها عن مجالات القانون الإداري وولاية مجلس الدولة رغم ما يتصل بأعمالها من نفع عام¹.

¹ - د . طعيمة الجرف: القانون الإداري- دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1970 ص 57.

الاتفاقات المركبة منظور إليها

من زاوية عقد الأشغال العامة

قد ينطوي العقد على عنصرين أحدهما ينتمي إلى القانون الخاص وآخر ينتمي إلى القانون العام، كما لو كان يتضمن عناصر أشغال عامة تنتمي إلى القانون الخاص وآخر ينتمي إلى القانون العام، كما لو كان يتضمن عناصر أشغال عامة تنتمي إلى القانون ويجري القضاء الإداري في فرنسا على معاملة الاتفاق ككل، بمعنى أن ينظر القاضي إلى العنصر الغالب وهذا ما ذهبت إليه فتوى مجلس الدولة المصرية في 1957/7/29.

ويجري مجلس الدولة الفرنسي على تغليب الجوانب الإدارية في الاتفاق على أساس ترجيح المصلحة العامة، بحيث لا يهمل القضاء تلك الجوانب إلا إذا كانت ضئيلة بالقياس إلى الجوانب المدنية¹، على أنه بالرغم من المبدأ السابق فإن الفضل في الاتفاق المركب «وحتى في نطاق العقد الواحد» من الجوانب الإدارية والمدنية أمر شاق في بعض الحالات كنتيجة لإهمال قواعد الاختصاص، ومرد ذلك إلى الأحكام المنظمة لفكرة المسائل الأولية فالمسلم به في القضاء الفرنسي أنه إذا علق الفصل في موضوع النزاع على مسألة أولية تدخل في اختصاص من جهة أخرى، فإنه يتعين

¹ - حكم التنازع 1930/6/30، قضية Bayer etjullian.

الرجوع إلى تلك الجهة للحصول على حكم فيها في المسألة الأولية قبل التصدي للموضوع، وعلى هذا الأساس يجري القضاء الإداري في فرنسا على أن حسم المنازعات المتعلقة بالملكية والتي تثار عند التصدي للفصل في المنازعات الخاصة بعقد إداري، إنما هو من اختصاص القضاء المدني¹، كما أن تقدير مشروعية القرارات الإدارية التي يثيرها النزاع بمناسبة عقد من عقود القانون الخاص أمام المحاكم القضائية هو من المسائل الأولية التي يتعين الإحالة فيه إلى القضاء الإداري قبل الفصل في الموضوع².

¹ - حكم النقض المدني الصادر في 20 مايو سنة 1941 في قضية Cana Trabut.
² - حكم مجلس الدولة الصادر في 2 أغسطس سنة 1920 في قضية Ville de Rennes. المجموعة ص 779، وحكم الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض في 25 فبراير سنة 1930 في قضية Sosmerid des vins دالوز سنة 1931، القسم الأول ص 81 تعليق فالين.

عقد الأشغال العامة في مجال الاختصاص القضائي

منه المسلّم به أن اختصاص القضاء الإداري يمكن رده بصفة عامة إلى نوعين رئيسيين هما: القضاء الكامل أو قضاء التعويضات ثم قضاء الإلغاء والمسلّم به أن قضاء العقود الإدارية ينتمي أساساً إلى القضاء الكامل لكنه يثير بعض النواحي المتعلقة بقضاء الإلغاء وفقاً لما يلي:

القضاء الكامل:

وهذا هو القضاء الأصيل فيما يتعلق بمنازعات العقود الإدارية، حيث ورد ذلك في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55/ص 158 على ما يلي: ((يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري))، وقد وردت محكمة القضاء الإداري المصرية هذا المعنى فقالت: ((ومن حيث إنه على مقتضى ما تقدم فإنه متى توافرت هذه المنازعة حقيقة العقد الإداري سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه، انقضائه فإنها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل))¹، وقد فرغت المحكمة على ذلك قولها:

¹ - حكمها الصادر في 24/3/1960 السنة 14 ص 22.

((إذا كانت مختصة بالمنازعات الناشئة عن عقد إداري فإنها تختص بما تفرع عن هذا العقد كالكفالة))، وإذا أعملنا الحكم السابق فإن حالات اختصاص المحكمة بأخذ الصور الآتية:

1- بطلان العقد: وذلك لعيب في تكوينه وحده الدعوى لا يمكن لغير المتعاقد أن يرفعها لا الأجنبي عن العقد له إلا أن يطعن بالإلغاء لأنه أجنبي ليس للعقد في مواجهته أي قوة في الإلزام¹.

2- الحصول على مبالغ مالية: ذلك إما في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد أو تعويض عن أضرار تسبب فيها المتعاقد².

3- إبطال بعض التصرفات الصادرة عن الإدارة: على خلاف التزاماتها التعاقدية وبالتالي فإذا صدر عن الإدارة شيء من ذلك فإن للمتعاقد أن يحصل على حكم بإبطال التصرفات عن طريق القضاء الكامل، وتحفظ دعواه في هذه الحالة بصفتها تلك حتى ولو اقتضت على طلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة بصفتها متعاقدة، وهذا ما نجده واضحاً في حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بـ 18/11/1956 ويترتب على ذلك إلا تنقيد دعوى الإبطال بمدد دعوى الإلغاء وهذا ما نجده في حكم محكمة القضاء الإداري في مصر 23/9/1956³، كما أنها في حكمها الصادر في 19/11/1959 سنة 14ص6 أكدت وجوب التفريق بين طلب وقف التنفيذ المتعلق بقرار إداري في قضاء الإلغاء وطلب وقف التنفيذ المتفرع

¹ - محكمة القضاء الإداري في مصر 18/11/1956.

² - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة، ص 169.

³ - القضية رقم 248 سنة 8 قضائية.

عن منازعة تتعلق بعقد إداري، ففي الحالة الأولى يرتبط وقف التنفيذ بطلب الإلغاء، ويتقيد بالمدة المقررة لوقف التنفيذ، أما في الحالة الثانية فإن (الطلب المستعجل في نطاق القضاء الكامل يتحرر من هذا القيد ويستقل بجانبه الزمني طالما تكاملت أسبابه)¹.

4- فسخ العقد: قد يلجأ المتعاقد إلى فسخ عقد الأشغال وسبيله إلى ذلك حسب القواعد العامة، دعوى القضاء الكامل.

ولا يقتصر الأمر على الحالات السابقة، بل يتعداه إلى ما يتفرع عن ذلك وفقاً لما يلي:

(الطلبات المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية باعتبارها متفرعة على الأصل ومختصة به والفرع يتبع الأصل²، كما يختص الفقه الإداري بتعيين حارس أو بوقف تنفيذ القرار الصادر عن الحكومة المتعلق بالعقد)³.

كما نصت في حكمها الصادر في 1960/3/24 أنها مختصة بالمنازعة المتعلقة بالكفالة بالعقد، وهو عقد إداري يمتد إلى الكفالة في المنازعة المطروحة⁴، وقضت بأنها تطبق الأحكام المتعلقة بالأوامر التي تصدر على عريضة أحد الخصوم⁵، إن

¹ - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة، ص 172.

² - مجلس الدولة، الحكم الصادر في 1956/11/18.

³ - مجلس الدولة المصري في 1956/6/24.

⁴ - محكمة القضاء الإداري في 1960/3/24، بلدية القاهرة ضد شركة اوتوبيس نقار إخوان.

⁵ - الحكم الصادر في 1956/4/24.

استدلال كل من جهتي القضاء العادي والإداري بتكييف العقد ينعكس على المنازعات المتفرعة عنه، وعلى الطلبات المستعجلة المتعلقة به، وعلى هذا يمكن الالتجاء إلى قضاء الأمور المستعجلة بالنسبة للمسائل المتفرعة عن عقود الإدارة والتي ليست لها الصفة الإدارية باستمرار، وقد تقوم دواع مستعجلة تقتضي اتخاذ إجراء سريع لا علاقة له بالموضوع كإثبات حالة مثلاً.

قضاء الإلغاء في مجال عقد الأشغال العامة

لا شك أن مسلك قضاء مجلس الدولة في نطاق الإلغاء محدودة وتحكمه المبادئ الآتية:

1. عدم توجيه دعوى الإلغاء للعقد الإداري.
2. لا يمكن أن توجه هذه الدعوى إلا من أحد المتعاقدين والأصح القول أنها دعوى إبطال.
3. لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية لسبب من الأسباب التي تجيز إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزاء مخالفة شرعية، في حين أن الالتزامات المترتبة على الإخلال بالعقد هي شخصيته، وعلى الرغم من ذلك فإن مجلس الدولة أتاح مكاناً محدوداً للاستثناء على ذلك في حالة القرارات الإدارية المنفصلة وفي حال طعون المستفيدين من عقد الإلزام.

والذي يهمنا هنا الحال الأولى، لذلك سيقصر بحثنا عليها كما في الآتي:

إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة المقدم من غير المتعاقد، بالطبع فذلك مفتوح لغير المتعاقد فسيبيله إلى ذلك دعوى القضاء الكامل¹، وهذا ما يتضح من حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في 1965/6/8 والذي يعتبر القرارات السابقة واللاحقة كوضع الإدارة لشروط المناقصة أو المزايدة وقرارات لجنة فحص العطاءات وقرارات لجنة البت والقرار بإرساء المناقصة أو المزايدة هي قرارات إدارية منفصلة عن العقل ومن ثم يجوز الطعن بها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة². وقد تتوج هذا المخاض الفقهي الفرنسي والعربي في موقف محكمة القضاء الإداري المصري حيث أصلت الموضوع في حكمها الصادر في 1957/6/27 والذي تقول فيه: ((إذا كان إلغاء العقد مستنداً إلى نص القانون فنوايا التطبيق لأحكامه كان القرار الصادر بإلغاء قراراً إدارياً ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري بدعوى الإلغاء ويدخل في نطاقها ويرد عليه طلب وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية، أما إذا كان العقد مستنداً إلى نصوص العقد نفسه وتنفيذاً له فالمنازعة بشأنه تكون على أساس استعداد الولاية الكاملة لهذا القضاء)).

اختيار الإدارة للمتعاقد:

ولقد كان موضوع كيفية اختيار الإدارة للمتعاقد معها، من بين الموضوعات التي درسها المؤتمر الدولي العاشر للعلوم الإدارية، والذي عقد في مدريد في سبتمبر سنة 1956، وقد تكشفت إجابات الوفود عن هذا الموضوع، إلى انقسام الدول في هذا الصدد إلى فريقين:

¹ - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 197.

² - السنة العاشرة، ص 135.

الفريق الأول: وهي دول ليس بها إجراءات محددة للتعاقد: وتمتاز تلك الدول بوجود موظفين عموميين مختصين بإبرام العقود الإدارية، يتمتعون بحرية اختيار الطرف الذي يتعاقدون معه، كما أن لهم حق إسداء التوجيهات اللازمة للمتعاقدين أثناء التنفيذ، وحرية هؤلاء الموظفين مقيدة إدارياً عن طريق رقابة رؤسائهم، وعن طريق وجوب احترام الإجراءات الإدارية المقررة، وأخيراً فهناك رقابة ديوان المحاسبة بالنسبة إلى المسائل المالية، ومن هذه البلاد، بريطانيا وممتلكاتها وفرنلندا وبورتوريكو، وإيرلندا، وهاييتي.

الفريق الثاني: وهي دول بها إجراءات محددة للمتعاقد، إذ توجد فيها تشريعات تنظيم كيفية إبرام العقود الإدارية، غير أن هذا الفريق من الدول ينقسم إلى قسمين:

- **القسم الأول:** ويجعل للإدارة حرية كبيرة في اختيار طريقة التعاقد: فلها الحرية في أن تلجأ إلى الطريق المنظم، وحينئذ يتعين عليها أن تحترم قواعده، ولكن الإدارة حرة في ألا تلجأ إلى تلك القيود في بعض الحالات، ومن هذا الفريق اليونان، وهولندا، وألمانيا الفيدرالية وسويسرا والدانمارك.

- **والقسم الأكبر:** يجعل التنظيم إجبارياً، بحيث تلتزم الإدارة باتباع الوسيلة المقررة قانوناً ولكن من الدول من تجعل القيد عاماً يعطي جميع العقود ومن ذلك بلجيكا، وشيلي، وإسبانيا، وهندوراس والنرويج وفيتنام ومنها ما يأخذ بنظام مزدوج، فيفرض القيد في حالات، ويسمح بالتححرر منه في حالات أخرى ومن هذا القبيل اليابان والسويد ويوغوسلافيا وتركيا وكسمبورج¹.

¹ - نشرت الإدارة السياسية لجامعة الدول العربية تقريراً عن أعمال المؤتمر الدولي العاشر للعلوم الإدارية السابق في 1957/5/5 به تفاصيل هذا الموضوع.

والقانون الإداري السوري والمصري يسيران على النمط الفرنسي في هذا الخصوص وإذا كان المذهب الفرنسي يجري على منح الإدارة سلطات واسعة فيما يتعلق بإداء وظائفها، فإنه يضيق عليها إلى حد كبير فيما يتعلق باختيار المتعاقد معها .

وإذا كنا قد ذكرنا أن عقود الإدارة تنقسم إلى عقود إدارية، تخضع لقواعد القانون الإداري، وإلى عقود تخضع للقانون الخاص، وإن تقييد حرية الإدارة فيما يتعلق بإبرام عقودها، يشمل النوعين السابقين، فلا يقتصر على العقود الإدارية بمعناها الفني¹ .

ويهيمن على موضوع اختيار الإدارة للمتعاقد معا اعتباران أساسيان، يؤديان إلى نتائج متعارضة.

¹ - جاء في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 14/4/195، القضية رقم 7027 لسنة 8 قضائية، قول المحكمة: ((ومن حيث أن الأصل في كيفية إبرام العقود الإدارية والتي يشتد فيها القيد على حرية جهة الإدارة عند تعاقدها ويرجع إلى أن الشارع هو الذي يستقل ببيان طريقة إبرام العقود العامة وهو في هذا السبيل يسعى إلى إدراك هدفين كبيرين: الأول تحقيق أكبر ووفر مالي للخزينة العامة وهذا يستلزم بداهة التزام جهة الإدارة اختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط والضمانات المالية، والثاني مراعات المصلحة الإدارية وذلك يتطلب تبعاً تمكن جهة الإدارة من اختيار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة التي تحرص هي على تحقيقها)).

وقالت في حكمها الصادر سنة 1960/7/24، السنة 14 ص 383: ((إن كان من الأسس التي يقوم عليها تعاقد الإدارة عن طريق المناقصات أن يخضع لهذا التعاقد لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرافق المالية، التي تتمثل في أرساء المناقصة على أصحاب العطاء على الأقل، إلا أنه يخضع في ذات الوقت لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرافق الفنية التي تتمثل في اختيار العطاء الأفضل الذي يكفل حسن سير المرفق وانتظامه، ذلك أن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص مناطه الاحتياجات المرفق العام)).

أما الاعتبار الأول: فمرجهه إلى ضرورة المحافظة على المالية العامة، وتوفير أكبر وفر مالي للخزانة العامة. ويترتب على هذا الاعتبار، أن تلتزم الإدارة باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشوط المالية.

أما الاعتبار الثاني: فيضع في المركز الأول المصلحة الفنية للإدارة، وبالتالي يمكن للإدارة من اختيار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة بصرف النظر عن الاعتبارات المالية. وواضح أن الاعتبار الأول يؤدي إلى تقييد حرية الغدارة إلى مدى بعيد، بينما يقضي الاعتبار الثاني إلى منح الإدارة بعض الحرية في اختيار المتعاقد معها، مع عدم إهدار الاعتبارات الفنية.

ومن ثم فإن الطريقتين الأساسيتين اللتين تلجأ إليهما الإدارة في مصر وفرنسا لاختيار المتعاقد معها هما طريقتا:

أ- المناقصات والمزايدات العامة.

ب- ثم طريقة الممارسة.

وفيما يلي ندرس الطريقتين تفصيلاً، ويظهر مما تقدم إن الطريقتين الأساسيتين اللتين تلجأ إليهما الإدارة هما: المناقصات والمزايدات العامة ثم طريقة الممارسة، هذا ونشير بالمناسبة إلى أن الكتلة النصية أو الأحكام والشروط المفروضة على متعهدي الأشغال العامة المقاولات في سورية تخضع للأحكام الآتية:

- القرار رقم 114 تاريخ 1928/2/15 الصادر عن السلطة وقد عدل بالقرار

رقم 1857 تاريخ 1930/8/25.

- القرار رقم 2373 تاريخ 1930/8/25.

- المرسوم التشريعي رقم 143 تاريخ 8/8/1935.

- المرسوم التشريعي رقم 228 تاريخ 23/9/1969 المفسر بالمرسوم رقم 2766 تاريخ 15/12/1969.

- البلاغ رقم 57/ب ع تاريخ 18/12/1969، كل ذلك بتفويض تشريعي ماثل في المرسوم التشريعي رقم 228.

المناقصة أو المزايدة العامة من زاوية عقد الأشغال العامة

وسنتناول المفهوم العام لهاتين الظاهرتين بالإضافة إلى التطبيقات في عقد الأشغال وخصوصاً المبادئ الأحكام المقررة في الكتلة النصية للتشريع السوري وخاصة القرار رقم 124 تاريخ 15/2/1928 والمرسوم التشريعي رقم 238 لسنة 1969.

والمناقصة أو المزايدة هي الطريقة التي تلتزم الإدارة بمعناها باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها سواء من الناحية المالية أم من ناحية الخدمة... والأحكام القانونية للظاهرتين واحدة ويعبر عن ذلك باصطلاح والقاعدة في فرنسا هي حرية الإرادة في التعاقد إذا لم يوجد نص يفرض عليها الالتجاء إلى طريقة المناقصة¹.

¹- راجع جاستون جيز: مطوله في القانون الإداري، الجزء الرابع ص 69، ومطول دي لوبادير في القانون الإداري طبعة سنة 1953 ص 426، ومطوله في العقود الإدارية، طبعة 1956، الجزء الأول ص 317، وراجع أحكام مجلس الدولة الصادر 24 يناير سنة 1919 في قضية clauzel

ولقد تضمنت المادة/7/ من المرسوم التشريعي رقم 228 لسنة 1969 الصادر في سورية أحكام المناقصة، حيث نصت المادة السابعة على أن المناقصة هي الطريقة الأساسية لتقديم المواد وإنجاز الخدمات، وتنفيذ الأشغال متى تجاوزت القيمة التقديرية الحدود المقررة للشراء المباشر، ويتضح من المادة السابعة من النص السوري أن اللجوء إلى المناقصة أو المزايدة بشيء أساسي بالنسبة لعقد الأشغال فقد نصت هذه المادة «وكما هو مبين أعلاه» أن المناقصة هي الطريقة الأساسية، ولا يوجد في القانون 2004/51 الخاص بنظام موحد للجهات العامة نص عام يفرض الكتابة في نطاق العقود التي يحكم القانون المذكور بإبرامها وتنفيذها على الرغم من وجود نصوص ضمن القانون ذاته توصي بذلك¹.

وفي جميع الحالات فإن مخالفة المشرع وعدم الالتزام باللجوء إلى المناقصة أو المزايدة يجعل القرار باطلاً²، وهذا ما أرست وأكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 6/6/1957³... وقد تكون حيال اتفاق مركب ينتمي إلى أكثر من عقد، فهل يخضع إبرامه إلى المناقصة أم للحالة العادية للتعاقد؟ طرحت هذا الموضوع على مجلس الدولة الفرنسي بخصوص اتفاق يتضمن عقد امتياز تملك

المجموعة ص 68، وفي 26 إبريل سنة 1944، قضية dejean، المجموعة ص 346 وفي 3 مايو سنة 1950 قضية Saciede de Pechemalagoche، المجموعة ص 25.

¹ - المحامي د. مهند نوح: اتجاهات جديدة لدى مجلس الدولة السوري في نطاق العقود الإدارية، مجلة المحامون، 2007/6/5.

² - د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة، ص 213.

³ - محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 6/6/1957، ص 128.

الإدارة إبرامه عن طريق الممارسة كما يتضمن أشغال عامة وتوريد عن طريق المناقصة ففضى المجلس بترجيح عنصر الامتياز الذي يقوم على اختيار المتعاقد لصفاته الشخصية وبالتالي أجاز إبرام الاتفاق بعناصره المختلفة عن طريق الممارسة¹.

ويميز الفقه الفرنسي بين ثلاث أنواع من المناقصات أو المزادات العامة على النحو التالي:

أولاً- المناقصات العامة المفتوحة:

وهي التي يسمح بالاشتراك فيها لمن يشاء، بعد إجراء العلانية التامة، وتلزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون فيها من الشروط المالية.

ثانياً- المناقصة العامة المقيدة أو المحددة:

وتختلف عن المناقصات العامة المفتوحة في تحديد من يسمح لهم بالاشتراك فيها، فيقتصر هذا الحق على أشخاص أو بيوت تجارية معتمدة أسماؤها في سجلات أو كشوف تقررها الجهات الفنية المختصة بالوزارات والمصالح بعد التحري عنها، وذلك لتمييزها وكفايتها من النواحي الفنية والمالية. ويدعى من لهم الحق بالاشتراك في هذا النوع من المناقصات إلى تقديم عطاءاتهم بواسطة خطابات موصى عليها.

ثالثاً- المناقصة على أساس الموازنة بين السعر والجودة:

ويقصد بهذا النوع الأخير تمكين الإدارة من مواجهة الاعتبارات الفنية بجوار الشروط المالية، فلا ينظر إلى الثمن وحده، ولكن إلى جودة العينة أيضاً وعلى هذا

¹ - حكم المجلس الصادر 23 يوليو سنة 1920 في قضية Marianne المجموعة ص 14.

الأساس تقدر الاعتبارات الفنية في المشروع المطروح، أو البضائع المطلوب توريدها، من ثم تختار الإدارة من يتقدم بأفضل شروط مالية لتحقيق أفضل مشروع فالإدارة ملزمة بهذا الاختيار.

ويمكن الجمع بين هذا النوع الأخير وبين أحد النوعين السابقين، فتكون المناقصة عامة أو مقيدة مع إرسائها على من يحصل على أعلى نسبة مئوية من حيث جودة الصنف بأقل سعر.

وإذا تفحصنا المرسوم رقم 228 لعام 1969 نلاحظ انه أخذ أصلاً في سوريا بفكرة المناقصة المفتوحة وإنما نص في الفقرة/د/ من المادة/7/ على أنه:

(يمكن أن ينص دفتر الشروط الخاصة الراغبين في الاشتراك بالمناقصة وهناك ملاحظة تتعلق بالمناقصة المحلية)¹.

فهذا النوع غير موجود لدينا كما يتضح من المرسوم 228 في حال كون النفقة الواحدة لا تتجاوز 3000 ل.س.

التقدم إلى المناقصة العامة يهيمن عليه المبدأ الآتين:

- المنافسة الحرة.

- المساواة بين المتنافسين.

وإعمال المبدأين المذكورين يرتب ما يلي:

¹ - د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة، ص 217 وقد أشار إلى تنظيم التشريع المصري لهذا النوع من المناقصة.

- الإعلان عن المناقصة.
- عدم التمييز بين المتنافسين.

الإعلان عن المناقصة:

الجلء والوضوح والعلنية شروط جوهرية للتنافس، قال تعالى: ﴿فَلْيَتَنَافَسِ
الْمُتَنَافِسُونَ﴾ المطففين/26.

فالإعلان شرط جوهرى كى يتم إعلام الراغبين بالمناقصة، هذا فضلاً عن أن
الإعلان يحول دون قصر المناقصة على عدد محدد من الناس مما يؤدي إلى إسداد
المناقصة.

وقد فضلت المادة/10/ من المرسوم رقم 228 أحكام الإعلان سواء من حيث موعد
إجرائه أم لجهة عدم إجراء التعديل في دفاتر الشروط بعد الإعلان.

ثم تولت المادة/11/ تبيان النشر سواء في الصحف لجهة أحواله، وغير ذلك مثل
تحديد البيانات التي يجب نشرها... إلخ.

وحددت المادة/14/ الشروط التي يجب توافرها في المشترك ثم تولت
المادة/11/ تبيان حالات الإعلان، سواء في صحيفة يومية واحدة على الأقل ولمرة
واحدة أم في نشرة إعلانات الدولة إن وجدت كما تلتصق نسخ عن هذه الإعلانات في
لوحة إعلانات الإدارة.

ويجوز عند الاقتضاء «وبموافقة الوزير المسبقة» الإعلان عن المسابقة في الإذاعة
والتلفزيون أو سائر أوجه الإعلام الأخرى كما يجوز تبليغ الجهات التي تهما
المناقصة... إلخ، وتضمنت هذه المادة أيضاً البيانات التي يجب الإعلان عنها.

وفي رأينا الإعلام واف وشامل وعام وأن التشريع في سوريا تتضمن عدم الإعلان الشخصي ومن المسلم به أن الشروط التي يطلبها المشرع بالإعلان ملزمة للإدارة، فيتعين عليها احترام أوضاع الإعلان لجهة المزداد وكيفية إجراءاته وإلا ترتب على ذلك البطلان¹.

وهذا ما جرى في مجلس الدولة الفرنسي سواء من حيث اللصق على اللوحات المعدة لذلك²، أم عدم احترام الإدارة المدة المقررة للإعلان³، أو لجهة عدم تسليم المتقدمين الشروط الكاملة للمناقصة⁴.

بيد ان مجلس الدولة الفرنسي استقر على التمييز بين الأشكال الجوهرية والشكليات غير الجوهرية فمن الشكليات غير الجوهرية إغفال الإدارة تضمين الإعلان السلطة التي تجري المزداد⁵، وحالة حدوث خطأ في الأرقام من السهل أن يطبينه المتقدم⁶، وهذا هو المعنى الذي توخاه المشرع المصري حينما أضاف إلى المادة رقم/23/ من اللائحة الفقرة التي بمقتضاها يجوز للوزير المختص النظر في التجاوز

¹ - د . الطماوي: الأسس العامة في العقود الإدارية- دراسة مقارنة، ص 222.

² - حكم المجلس الصادر في 26 مارس سنة 1930 في قضية Helbing المجموعة 377.

³ - حكم المجلس الصادر في 7 إبريل سنة 1922 في قضية imprimerie commerciale المجموعة ص 249.

⁴ - حكم المجلس الصادر في 10 يونيو سنة 1932 قضية Bigot المجموعة ص 72.

⁵ - حكم المجلس الصادر في 18 يناير سنة 1929 في قضية Gautron المجموعة ص 29.

⁶ - حكم المجلس الصادر في 18 يناير سنة 1929 في قضية con de Beausoleil المجموعة ص 42، وفي 5 ديسمبر سنة 1934 قضية laurenssoon المجموعة السابقة ص 1151.

عن المخالفات النشر التي تتم وفقاً للتنظيم الذي وضعتة اللائحة، وفي ضوء ظروف المناقصة وأثر النشر بالنسبة لعدد العطاءات المتقدمة فيها وغني عن البيان أن الوزير يمارس هذا الاختصاص تحت رقابة القضاء الإداري والإدارة إذا ما احترمت طريقة الإعلان المنصوص عليها قانوناً فلا ضير عليها أن تلجأ إلى إعلان أخرى ترى أنها أفضل في نقل رغبتها إلى الأفراد كالراديو أو التلفزيون أو السينما... إلخ¹.

¹ - مطول اندريه دي لوباديير في العقود الإدارية، ص 29.

المساواة بين المتنافسين

وهذا لنا أن المناقصة أو المزايدة تقوم على مبدأ المنافسة الحرة التي تقوم على التقاء إرادات متساوية لا يشوبها أي كدر ولا ينال منها أي ضبط أو غش أو صدق من أعطى هذه الصورة في مجال القانون عامة والاقتصاد خاصة، قوله ﷺ: «اللَّهُ هُوَ الْمُسَعَّرُ»، أي رفض كل قيد أو محذور يسد المنافع ويمنع السريان الطبيعي للأشياء وقوتها وطبيعتها وانطلاقها الفطرة مع طبائع الأشياء وقد أخذ النظام القانوني للمرسوم رقم 228 بهذه الروح بيد أن يمكن الخروج على مبدأ المساواة للاعتبارات الآتية:

1- فيما يتعلق بتقديم التأمينات الأولية فقد أعمت المادة/14/ من المرسوم التشريعي رقم 228 الجهات العامة أو الفئات التي تعفى من ذلك بموجب نصوص خاصة وقد حددت الفقرة/3/ من المرسوم المذكور المقصود من الجهات العامة من حيث أدرجت في ذلك شركات القطاع العام والدوائر الرقمية.

هذا وقد حددت المواد 50، 51، 52، من المرسوم السالف الذكر مقدار التأمين سواء بالنسبة للتأمينات المؤقتة أم النهائية كما حددت شروط ردها.. ولقد نصت المادة/20/ على رفض كل عرض مالم يقترن بالتأمينات، وهذا ما أكده قضاء محكمة

القضاء الإداري الصادر في 1957/9/29¹، وحكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 19/11/1960²، العامة، وذلك في أحوال حددتها المادة/12/من المرسوم رقم 228.

2- تضمنت المادة/12/من المرسوم التشريعي رقم 228 شروط الدخول في المناقصات العامة كما تضمنت شروط الاشتراك في المناقصة حيث جاء في البند 2 من الفقرة (أ) من المرسوم ما يلي: ((أن لا يكون محروماً من الدخول في المناقصات أو التعاقد مع الإدارة أو الجهات العامة))، وقد نصت المادة/66/على حالات الحرمان فقالت: ((يحرم من التعاقد مع الإدارة بقرار معلل من الوزير المتعهد الذي يثبت سوء نيته أو عدم كفايته أثناء تنفيذ تعهدات الإدارة، ويكون هذا الحرمان مؤقتاً لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، ويتضح من النص السابق أن قرار الوزير ليس تقديرياً، وإنما معلل والرقابة القضائية تنبسط عليه في حدوده شرطي هو سوء النية أو عدم الكتابة في تنفيذ التعهدات ومن جهة أخرى، فإننا نعتبر الوصف القانوني «عدم الكتابة» جائر وكان من اللازم تقيده بشروط أخرى مثل الشرط المتضمن سبق التعامل معه وإخلاله بالتزاماته التعاقدية إخلالاً جسيماً³، فقد يخل المتعاقد إخلالاً يسيراً، فهل يجوز إدخال هذا الإخلال اليسير في شرط عدم الكفاية، وبالتالي الحرمان))، وقد تضمن قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ

¹ - القضية رقم 587 السنة 8 قضائية.

² - السنة 6 ص 139.

³ - يراجع في ذلك د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 229.

1914/7/24 ما يلي: ((قد ينص على هذا الجزاء صراحة في دفتر الشروط ويعلق على أخطاء معينة، وحينئذ لا يطبق الجزاء إلا إذا تحققت تلك الأخطاء المحددة¹، فإذا لم يرد نص من هذا القبيل في العقد، فإن الإدارة تملك استبعاد من يسن التعاقد معه ويخطئ في تنفيذ التزامه.

ولكن يجب أن يثبت هذا الخطأ بمعنى أن قيام الخطأ من عدمه لا يترك لتقدير الإدارة المطلق بل تمارسه تحت رقابة القضاء²، وقد نص التشريع المصري على استبعاد المتعاقد المخطئ، وذلك في الحالات الآتية:

1- إذا استعمل المتعهد الغش والتلاعب.

2- إذا شرع بالرشوة بنفسه أو بوسطة غيره بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

وقد اعتبر قرار المحكمة الإدارية العليا أن الشرطين السابقين جاء في التشريع على سبيل المثال، وأجاز هذا الحكم الاستبعاد من التعاقد باعتبار ذلك يدخل في شرط حسن السمعة، أي أن شطب اسم المتعهد بسبب استعمال الخديعة والغش والتلاعب إذا كان واجباً في حال الغش والتلاعب فإنه جائز فيما عدا ذلك³.

¹ - قضية jouffret المجموعة ص 941.

² - مجلس الدولة الفرنسي في 1913/7/13 قضية surhomme المجموعة ص 637، و1927/3/11 قضية Lorenzo المجموعة ص 365، و1937/3/13 قضية jac المجموعة ص 323، ولا يراقب المجلس قيام 224 الخطأ بل يراقب جسامته، حكم المجلس في 1939/3/28 قضية frilourge ص 224.

³ - حكم المجلس في 1962/2/17 السنة 7 ص 334.

ومن ذلك حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 10/3/1954 الذي أقر الإدارة على استبعاد المتعاقد الذي اتخذ العقدة ذريعة لتتهريب المخدرات¹، معتبراً ذلك يدخل في شرط حسن السمعة. واستطراداً فقد بولغ في شرط حسن السمعة حتى يكاد أن يكون شرطاً جارياً، في كل نشاط إداري، وهكذا يقودنا أسلوب التحريات الإدارية، وما تجمعته من أمارات أو شبهات عن حسن السمعة، إلى الذين يشترط حسن السمعة لممارستهم مهنة من المهن أو حرفة من الحرف أو الالتحاق بعمل في القطاع العام أو مزاولة عمل عام، وأسوأ ما في الأمر أن موقف القضاء الإداري قد أدى إلى اشتداد قبضة الإدارة وتحكمها في هذا المجال فبدلاً من أن يعامل شرط حسن السمعة على أنه وصف قانوني يتحرى عن صحة وقائعه، وعن صحة تكييف الإدارة لهذه الوقائع إذا بالقضاء يطلق يد الإدارة باعتبار المسألة مسألة تقديرية² هذا وقد حددت المادة العاشرة الفقرة/ب/ من المرسوم 228 المقصود من المناقصة الخارجية بأنها: المناقصة التي يسمح بالاشتراك فيها للسوريين والعرب الأجانب كما أن الفقرة/7/ من المادة/12/ من المرسوم 228 تضمنت في البند/ج/ ما يلي:

((يجوز في المناقصات الخارجية قبول العارض الأجنبي... وهذا الفصل بين ما هو مواطن يتقدم إلى المناقصة وبين ما هو أجنبي تفرضه اعتبارات المصلحة العليا للقطر التي ترى وضع مسائل الوطن بأيد وطنية لا أجنبية، ويمكن أن يونس السبب في ذلك حماية المواطنين وتشجيعهم كي يبنيوا الوطن من خلال قوة المواطن ولقد جرى القضاء الفرنسي في أول الأمر على بطلان هذا الشرط، لكنه عدل عن مسلكه

¹ - السنة 8 ص 920.

² - د. محمد عصفور: مذكرات في الضبط الإداري، ص 357.

هذا واعترف بمشروعية الشرط لا في العقود ذات الطابع السياسي أو الحربي وإنما في سائر العقود الإدارية¹، ذلك ان حصر المناقصة في المواطنين هو تشجيع للصناعات الوطنية واشتراط ذلك لا يمس بمبدأ المساواة بين المتنافسين، بل إن الاستغناء عن المصنوعات الأجنبية بمصنوعات وطنية قد يكون أمراً حيويّاً في مرحلة من مراحل حياة الأمة.

فضلاً عن أن مساواة العربي بالسوري يمثل نزعة عربية أصيلة يقصد فيها تقوية الروح العربية وتتساق التجارة مع البلاد العربية مع التنويه بأنه يجب ألا نبالغ في هذه السياسة على حساب حاجاتنا الفردية، والإدارة السليمة هي التي توازن وتوائم بين المطلبين العربي والإقليمي...، فقد يتضمن الاشتراط في الاشتراك في المناقصة العامة شرطاً لا تمت بصلة مباشرة إلى العقد، وإنما تستهدف مقاصد اجتماعية وعمالية كضرورة التأمين على العمال وتقديم الإعانات الاجتماعية ووفاء الضرائب والرسوم المستحقة على التعاقد، والأصح - عدم التعويل على هذه الشروط إلا إذا نص عليها المشرع.

والمسلّم به استبعاد الإدارة لاحد الافراد من الدخول في مناقصة أو مزايمة عامة هو قرار إداري منفصل يجوز الطعن فيه استقلالاً والغاؤه عن طريق دعوى الإلغاء، وسلطة الإدارة في الاستبعاد للأسباب السابقة وغيرها هي سلطة تقديرية لا تحكمية، ومن ثم فإن الإدارة تخضع في ذلك لرقابة القضاء، ويكفي أن نذكر هنا على سبيل المثال قول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 19/8/1914 في قضية smith المجموعة سنة 1940 وفي مايو سنة 1936 في قضية société de oust africain المجموعة ص 620.

1957/4/21¹: ((... ومن حيث إن قرارات الحرمان أو الاستبعاد تخضع لرقابة القضاء الإداري ويجوز الطعن فيها أمامه بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة إذا كان القرار قد صدر متكباً الصالح العام لأسباب لا تتصل به، كالأسباب السياسية مثلاً، كما يجوز الطعن بالإلغاء لعدم قيام الأسباب المبررة للاستبعاد أو الحرمان لعدم صحة هذه الأسباب، على أنه يجب أن يستند الطعن إلى أدلة مستمدة من أوراق الدعوى)).

وقول المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في 1961/9/16² بعد أن أكدت حق الإدارة في استبعاد غير الصالحين للتعاقد معها لسبب أو آخر: ((ولها مطلق التقدير في مباشرة هذا الحق لا يمدّها في ذلك إلا عيب إساءة استعمال السلطة)).

¹ - القضية رقم 2946 لسنة 7 قضائية.

² - السنة 7 ص 102.

إجراءات التقدم إلى المناقصة والآثار المترتبة على ذلك

لقد اتسع صدر المرسوم رقم/228/لهذه الإجراءات المطولة التي لا مجال لتكرارها وباستطاعة القارئ الرجوع إليها في نظامها من المرسوم المذكور، وإنما وجدنا لزاماً علينا التعرض لبعض الآراء الفقهية وبعض الاجتهادات وبعض الاجتهادات القضائية المتعلقة بذلك كما نوضحه أدناه:

1- سماح الإدارة كثيراً للأفراد أن يتقدموا بتحفظات واشتراطات شريطة أن تقدم ضمن الميعاد ... والغالب أن الإدارة كثيراً ما تجيز للمناقضين أن يتقدموا بمشروعات فنية مرادفة تختلف عن المشروعات المعدة من الإدارة ... كما من الممكن أن يتضمن التقدم بعطاءات مرادفة تتضمن تحسيناً أو تعديلاً في المواصفات¹.

2- يلتزم المعارض بالشروط التي ذكرها في العطاءات المقدمة من قبله ويجري القضاء في فرنسا على احترام هذا المبدأ بغاية الصرامة فلا يسمح للمعارض يسميه

¹ - د . الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة، ص 150.

أو تعديله¹، ويؤكد الفقه المصري ذلك ولا يقبل التعديل إلا في حالة كونه أكثر فائدة للإدارة على أن يتم ذلك قبل الميعاد المحدد².

3- وعلى الإدارة أن تثبت بالعطاءات خلال الفترة المحددة وعندئذ يتحرر العارضين من التزاماتهم على ذلك، ولكن ماذا لو طلبت الإدارة تمديد الميعاد لكن العارض التزم الصمت؟³، لقد أفتى مجلس الدولة المصري بتاريخ 1951/1/5 بأن هذا الموقف السلبي يعني القبول. ولكن مجلس الدولة المصري حكم بعكس ذلك⁴، ويرى الدكتور الطماوي أن عدم سحب التأمين يعتبر قرينة نسبية بقبول الالتزام بالتمديد⁵.

فض العطاءات وإرساء المزاد أو المناقصة:

تضمنت المواد/22-25/ من المرسوم رقم 228 الأحكام الخاصة بفض المغلفات وسنمस्क من تكرار ما جاء في هذه المواد، وإنما نسجل بعض الملاحظات الآتية:

1- للجنة فض المغلفات أن تصحح الأخطاء المادية في العطاءات وهذا ما حكمت به المحكمة الإدارية العليا في مصر قالت هذه المحكمة: ولما كانت الشركة قد وقعت في خطأ مادي عند تدوين الرقم الذي قبلت أن تورد الكيس على أساسه ولا يمكن

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1919/7/9 قضية grangle المجموعة ص 611.

² - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة، ص 152.

³ - فتوى رقم 1187 تاريخ 1951/1/15 مجموعة فتاوى المجلس السنة 4- 5 السنة 69.

⁴ - حكم محكمة القضاء الإداري في 1957/4/28 القضية رقم 535 لسنة 10 قضائية وحكمها الصادر رقم 1138 لسنة 10 قضائية.

⁵ - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة، ص 256، تاريخ 1958/6/10.

أن ينصرف هذا الخطأ على سوء تقدير السعر عند وضعه لأن بسعر التقدير لا يمكن أن يصل إلى حد إعطاء هو دون الكلفة بكثير، وهذا الخطأ المادي له من عاصم في واقع القانون لأن الممنوع هو الادعاء بخطأ في تقدير الثمن أو في تقدير ظروف التوريد وشروطه، وأما الخطأ في سقطات القلم فليس في القانون ما يمنع تصحيحه.

3- لا يجوز قبول عطاء بعد الميعاد ولو كان أنسب العطاءات وذلك ضماناً لسرية المنافسة في الأسعار والشروط، وحتى يتقدم كل عارض بشرطه الخاصة مستوحياً قدرته الفنية وإمكاناته في العمل دون منافسة القصد منها الأضرار¹.

4- بحلول ميعاد فتح المقلقات يتحدد مركز كل عارض، ولكن التشريع في مصر أجاز للجنة قض المقلقات التفاوض في الحالتين الآتيتين:

أ- إذا كان العطاء الأقل مقترناً بتحفظات وكان أقل عطاء غير مقترن بتحفظات تزيد قيمته الرقمية كثيراً عن العطاء الأول، فحينئذ يجوز التفاوض مع مقدم أقل عطاء مقترن بتحفظات لينزل عن كل تحفظاته أو بعضها.

ب- إذا كانت كل العطاءات مقترنة بتحفظات أو كانت كل العطاءات غير مقترنة بشيء منها وكان العطاء الأقل يزيد على القيمة السوقية ولم يتقرر إلغاء المناقصة لهذا السبب، ففي هذه الحال تحول لجنة البت بالتفاوض².

¹ - الحكم الصادر في 1962/5/5 السنة 7 ص 779.

² - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة، ص 271.

تجزئة مواد المناقصة:

تضمنت المادة/25/ من المرسوم رقم 228 ما يلي:

((يجوز للإدارة تجزئة مواد المناقصة بين العارضين حسبما تراه ملائماً، بحيث تجري إحالة جزء إلى متعهد دون أن يحق له الاعتراض شريطة أن ينص على ذلك في دفتر الشروط الخاصة.

ويمكن القول إن الغموض يكتنف جوانب هذه المادة للأسباب الآتية:

1- هل إن التجزئة بالتساوي أم وفقاً لتقدير اللجنة.

2- هل أن دفتر الشروط الخاصة يفصل شروط هذه الإحالة.

3- ماذا لو كانت إحالة جزء يسير تثير اعتراض العارض الذي تضرر هذه الإحالة بمصلحته، لقد قرر التشريع المصري بنص الأحكام الوجيهة بالنسبة للتجزئة كان يكون الموضوع قابلاً للتجزئة كما قرر التجزئة إذا كان يقدم العطاء الأقل سعراً يشترط ممدداً بعيداً للتوريد ففي هذه الحال تشتري الإدارة أنسب العطاءات التالية للجهات الضرورية جداً¹.

آلية المناقصة وحرية الإرادة في اختيار المتعاقد:

إذا كنا قد قلنا بآلية المناقصة فهذا لا يعني أكثر من التزام الإدارة بها إذا رأت ضرورة التعاقد، فالإدارة حرة بالتعاقد أو العكس وآلية المزايدة تبقى في حدودها وقوتها تنحصر في إلزام الإدارة بالتعاقد عندما ترغب بذلك ولا تعني القضيية أكثر من ذلك أي إلزامها حتماً بالتعاقد وهذا ما جرى عليه مجلس الدولة الفرنسي على

¹ - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة، ص 275.

تحويل الإدارة حق العدول عن التعاقد إطلاقاً وإلغاء المناقصة إذا رأت المصلحة في العدول¹.

فعملية التعاقد خطوة خاصة مستقلة تلي فترة ارساء المزاو وتختص بها هيئة مستقلة غير لجنة المزاو، فلجنة المزاو ينهي عملها بتقرير أصلح العطاءات عن طريق اختيار المناقص الذي يتقدم بالسعر الأقل، ثم تأتي مرحلة جديدة يتولى فيها المتعاقد المختص بإبرام العقد مع المناقص الذي وقع عليه اختيار لجنة البت والقول بغير ذلك يؤدي إلى تعطيل حق الإدارة في إلغاء المناقصة إذا قامت دعاوى هذا الإلغاء وأسبابه حيث يحتج عليها لأن الإلغاء يعتبر فسخاً للعقد وهو أمر لا يمكن التسليم به².

إن القواعد التي تحكم إجراءات المناقصات لا تعتبر مجرد قواعد مصلحة داخلية للإدارة إن شاءت تمسكت بها وإن شاءت تنازلت عنها، ولكنها قواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السوء وقصد بها كفالة احترام مبدأ المساواة بين المناقصين جميعاً، وبذلك فإن هذه القواعد بمثابة أحكام قانون التعاقد في موضوع المناقصة فتلتزم الإدارة والأفراد على حلى السوء، ويترتب مخالفتها بطلان ما تصدره الإدارة من قرارات.

¹ - مطول لوباديير في القانون الإداري، ص 230، وحكم مجلس الدولة الفرنسي في 17/4/1991 قضية Lanier المجموعة ص 279 وحكمه في قضية Soc.nat.de Cancrution في 3/3/1944، المجموعة ص 76.

² - محكمة القضاء الإداري في مصر 18/11/1956، السنة 11 ص 31.

ما مدى حرية لجنة البت

في تطبيق الإجراءات السابقة مع التسليم بالزاميتها

لقد تعرضت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر

1956/6/17 إلى ذلك بالتمييز بين مرحلتين:

أولهما: وتتعلق بالأعمال التمهيدية ووضع شروط المناقصة والإعلان عنها وتلقي العطاءات والمفاضلة بين العارضين.

والثانية: تتعلق بإبرام العقد بعد إرساء المناقصة وتتم الأعمال التمهيدية بقرارات تفصح عنها الإدارة عن إرادتها هي وحدها وتلتزم فيها السير على مقتضى التنظيم الإداري ومن ثم فشروط المناقصة تضعها الإدارة مستقلة عن كل نقاش ويغدو المتعهد في مركز تعاقدى شكلاً تنظيمياً موضوعاً يتعين عند تصدي لمبدأ حرية الإدارة في قبول العطاء التمييز بين الفرضيين:

1- إذا تقدم صاحب العطاء وكان مخالفاً للقوانين فالإدارة من حقها أن تستبعده حتماً ولكن هل يجب عليها استبعاده يتجه القضاء الفرنسي إلى ذلك والإدارة محرومة هنا من سلطتها التقديرية.

2- إذا تقدم صاحب العطاء بصورة قانونية: فمن حق الإدارة أن ترسي العطاء عليه ولكن هل تلتزم حتماً بقبوله وهذا ما يطلقون عليه حرية الإدارة في القبول وإطلاقها .

3- المقابل التي لا تتوفر فيه الشروط الموضوعية اللازمة: على الإدارة أن تحنيه من المناقصة دون تردد، كما إذا تقدمت الشركة بعطاء دون أن تكون مستوفية أوضاع قانون الشركات، أو تقدم عارض بعطاء لا تتوافر فيه الضمانات المالية المطلوبة وكذلك من تجرد الخبرة الفنية اللازمة.

4- قد يكون العارض مستوف لكافة الشروط الموضوعية اللازمة، لكنه تواجد في أوضاع مخالفة للإجراءات الشكلية، وهنا يكون للإدارة الحق باستبعاد عطائه، ولكن هل عليها حتماً واجبي إقصائه.

على الإدارة في هذه الحالة أن توائم بين اتجاهين متعارضين:
الأول: إلزامها باستبعاد العطاء المخالف للإجراءات أيأ كانت ضالة هذه المخالفات، وهذه يعني أخذ الإدارة بشدة التي لا مبرر لها، ولكن أليس ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة ولو كان تافهاً .

الثاني: القول بإلزام الإدارة تفاعلي طرح المتنافسين الذي تنكبوا الوضع الشكلي معناه إهدار كافة الضمانات التي تكفل العملية ولكن وضعتها بنفسها الإدارة لصالح المتنافسين.

وأردفت المحكمة تقول: ((إن قضاء هذه المحكمة قد وازن بين هذين الاعتبارين فوضع معياراً دقيقاً يفرق بين المخالفات الجوهرية وغير الجوهرية، وهذا المعيار هو

أن يتعين على الإدارة أن تبادر إلى استبعاد كل متقدم بعبء يكون قد خالف وضعاً
جوهرياً)).

ومن جهة أخرى يكون للإدارة سلطة تقديرية لقبول أو استبعاد من خالف
قاعدة غير جوهرية من المتنافسين، فما هي تلك المخالفات الجوهرية؟.

من كل ذلك فرق لقاعدة من شأنها كفالة الحياد مثل إعطاء المخالف ميزة مادية أو
إذا أثبت أن المستند لم يتقدم من الميعاد لسبب خارج عن إرادته فيجوز للإدارة أن
تقبل العطاء ومن ذلك أيضاً التأشير على الأوراق فالتأخر من شخص مدة ثماني
دقائق لا يؤثر على العملية كذلك ورود عطاء مدة دقيقة¹، فالإدارة غير ملزمة بقبول
أي عطاء حتى ولو كان الأقل لا يحق لأحد مطالبتها بإبداء الأسباب².

إذا كانت الإدارة ملزمة بإرساء المزاد على أصحاب أفضل عطاء، فهل هي ملزمة
بالتعاقد معه؟ لا شك أن هذه السلطة المقيدة للإدارة (إرساء المزاد) يوازونها سلطة
تقديرية للإدارة بالتعاقد أو عدمه إذا ما ثبت لها المصلحة العامة أو المالية في ذلك³.
ويشترط في حق الإدارة الآخر هو الاستغناء الأخير عن المناقصة وأن يكون قرار
الإلغاء مسبباً¹.

¹ - مجموعة أحكام المحكمة السنة العاشرة، ص 359 وحكمها الصادر في 1956/4/28
القضية رقم 9632 لسنة 10 قضائية.

² - محكمة القضاء الإداري في مصر 1957/6/27 السنة 11، ص 172.

³ - محكمة القضاء الإداري في مصر جلسة 1957/9/29 القضية رقم 10587 السنة 8
قضائية.

إن التزام الإدارة والمتعاقد لا ينشأ بتاريخ واحد، فالعارض مرتبط بالعتاء ولا يجوز له سحبه أو تعديله واختيار المناقص عن طريق لجنة البت لا يعدو لأن يكون اختياراً مؤقتاً، ولا يصح نهائياً إلا بعد صدور قرار باعتماده من الإدارة، ولا تبدأ التزامات الإدارة التعاقدية إلا من تاريخ هذه المصادفة².

واعتباراً من تاريخ إرساء المناقصة يحظر العارض بالأمر ويطلب إيداع التأمين النهائي تمهيداً لإبرام العقد، فإذا لم يقدم العارض على ذلك جاز للإدارة إلغاء الغرض ومصادرة التأمين المؤقت³.

الاستلام:

تشكل الإدارة لجنة استلام من المتعهد وهذه اللجنة لها الكلمة العليا في الموضوع فإما أن تقرر أن الأعمال قابلة للاستلام أو أن تقرر أن الموارد غير قابلة للاستلام وتحدد النواقص ويكون على المتعهد تدارك هذه الملاحظات وإما أن تقرر اللجنة استلام الأعمال أو التوريدات مع تغريم المتعهد قيمة النواقص التي لا تمنع من الاستلام وعلى المتعاقد إما أن ينزل على إرادة اللجنة أو أن يراجع القضاء ليحكم بأن هذه الأعمال والتوريدات قابلة للاستلام ومع كل هذا فالاستلام المؤقت لا

¹- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 291، وانظر حكم المحكمة

الإدارية في مصر 1960/6/5 السنة 14، ص 182.

²- السنة 11، ص 229.

³- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 295.

يعطي الإدارة ملكية الأعمال والتوريدات كما لا ينقل إليها تبعة أي عطل أو ضرر حتى يحصل الاستلام النهائي¹.

وقد لا تتضمن القياسات كمية الأعمال الإضافية أو الطارئة التي اتخذها المتعهد لهذا يكون على المتعهد أن يدلي ببيانات عنها مستقلة ويحتفظ بالكشف النهائي مقابل قيمتها إذا لم تصرف له هذا في عقود الأشغال العامة أم في باقي العقود فلا بد من البيانات أو المذكرات التي تقدم وتخطط لدى أمين المستودع أو اللجنة المكلفة بالاستلام².

¹ - حكم المحكمة الإدارية السورية العليا رقم 101 طعن 81 لسنة 1967، مجموعة مبادئ المحكمة سنة 1967 ص 113.

² - د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد 4، ص 387.

كيفية إبرام عقد الأشغال العامة

تعريفنا سابقاً إلى كيفية اختيار الإدارة للمتعاقد في عقد الأشغال وخاصة في حال المناقصة العامة أو المزيدة.

وبالطبع لا تختلف هذه الكيفية في حال عقد الأشغال العامة عنها في العقود الأخرى ولهذا ولجنا في هذا الباب «الذي هو عام وغير خاص بعقد الأشغال» لكيلا نحرم القارئ من الإلمام بهذه السمة العامة لا سيما إننا إذا اقتصرنا في بحثنا على هذه الأحكام الخاصة بعقد الأشغال نكون قد جردنا هذا الكائن من صحته وبالتالي نكون كمن جردنا العصا من لحاها .

ولاشك أن عقد الأشغال «والعقد الإداري بصورة عامة» هو عقد بطل ما تعني هذه الكلمة من معنى وما ترتب من آثار قانونية حتى ولو بدت الإدارة أنها تخضع لأشكال معينة في الإفصاح عن إرادتها، إذ غالباً ما يتم في شكل عملية مركبة معقدة متشابكة تمر بمراحل متعددة وفي فترات متلاحقة ومقترنة بطائفة من الإجراءات التي تهيء لمولد ذلك التصرف¹، ولقد أكدت المحكمة المذكورة هذه السمة الخاصة للعقد الإداري سواء ما تعلق بشكل العقد أم بموضوعه أم باختيار المتعاقد أو استشارة هيئات نص عليها القانون أو عرض ذلك على الهيئة التشريعية في بعض الحالات²، والغالب أن العقود الإدارية تتسم بالسمة الكتابية حتى تتمكن الإدارة أن تفصح عن

¹ -محكمة القضاء الإداري في مصر حكمها الصادر في 23/9/1956 القضية رقم 1965 السنة 11 قضائية ص 106 .

² - 1957/6/20 القضية رقم 3480 لسنة 9 قضائية .

شروط العقد المتشابكة والدقيقة والمعقدة، ومع ذلك فإن القضاء الإداري يعتبر العقد الذي توفرت شروطه إدارياً ولو لم يكن مكتوباً¹، ويرى الدكتور الخاني أن الإيجاب والقيود بالمراسلة أو بالهاتف فذلك غير مقبول².

القيود المالي:

يفترض بالإدارة ألا تتقيد بأي التزام مالم يتوفر لديها الضمان المالي الخاص بذلك، وهذا مبدأ من مبادئ القانون المالي، وإن لم يكن من مبادئ القانون الإداري وموجباته بالتشريع المالي العام، وإن يكن هو فرعاً من القانون العام له ذاتيته الخاصة وله تفسيراته، وأهدافه التي تختلف من أساليب وأهداف وتفسيرات القوانين الأخرى³، ويترتب على ذلك ما يلي:

1- إن عدم وجود الاعتماد المالي لا يترتب بطلان العقد الذي يبقى سليماً، لا تشوبه أية شائبة، لسبب بسيط هو أن المتعاقد ليس مفروضاً به أن يعلم ما إذا كان الاعتماد موجوداً أم لا، هذا فضلاً عن أن أعمال القانون المالي على ضوء التزامات الإدارة يوهن الثقة بها، ويجعل الأفراد يتخرجون ويمتنعون عن التعاقد معها⁴، وطبعاً

¹ - مجلس الدولة الفرنسي 1907/7/12 المجموعة لعام 1907 ص 686 وفي الفقه السوري،

راجع د. الخاني: العقود الإدارية، مجلد 4، ص 39.

² - د. الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً ص 125.

³ - د. محمد حلمي مراد: مالية الدولة، القاهرة طبعة 1970 ص 70.

⁴ - قريب من ذلك مؤلف جاستون جيز في العقود الادارية، ج 1 ص 15، وانظر د. الطماوي

الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة، ص 321، د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري

علماً وعملاً ومقارناً، ص 90.

لا مجال لإلزام الإدارة بالوفاء بالتزاماتها التعاقدية إلا بعد توفير المال اللازم بالطرق المحددة قانوناً¹ ذلك أنه «منعاً لزعزعة الثقة بالإدارة» ليس بمقدور الفرد أن يعلم ما إذا كان قد صدر اعتماداً أم لا، وما إذا كان يسمح بالعقد أم لم يسمح به وما إذا كان العقد في حدود الغرض المحدد له الالتزام أم لا².

2- ووجود الاعتماد المالي لا يلزم الإدارة بالتعاقد، بل تبقى حرة تتعاقد على ضوء مسؤوليتها وصلاحتها وواجباتها الإدارية.

3- لا يؤثر على حقوق المتعاقد واستحقاقاته كون الرقيب المالي الجاثم على النفقات (ديوان المحاسبات أو الجهاز المركزي للرقابة المالية) أو رفض التأشير على عقد تقده النفقة فيما إذا جاء رفض التأشير بعد التنفيذ الجزئي أو الكلي للعقد³ ويؤثر على العقد إذا جاء الرفض قبل إبرام العقد أو أي إجراء من إجراءاته⁴، أما ما يمكن أن تحتم به تدابير العقد إذا كان منفذاً قد فُض التأشير عليه فهو أن يصبح الاستحقاق ديناً على الخزينة يصرف من الديون العامة وتقييد على الميزانية اللاحقة في العام القادم لكن الصرف هنا ينحط إلى الحد الأدنى عملاً بنظرية لكل عمل أجر⁵، أما الفرد الذي تعاقدت معه الإدارة في وقت لم تكن قد

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر 1949/2/24 قضية villaret المجموعة ص 3652.

² - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر السنة الأولى، ص 698.

³ - حكم مجلس الدولة الفرنسي: 1931/11/25 المجموعة 931 ص 1029.

⁴ - د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد 4، ص 90.

⁵ - المرجع السابق، ص 90.

حصلت على الإذن بالتعاقد بشكل صحيح فلا يسوغ له ان يحتج بأنه حسن النية وأن حسن النية يجعل العقد نافذاً ذلك أن الإدارة لا يمكن أن تعتبر مرتبطة معه .

لكن هذا لا يعني أن صاحب العلاقة لا يستطيع أن يتمسك في أي حق تجاه الإدارة بلى إن بإمكانه أن يطالب بتعويض سواء على أساس شبه الجرم المستند إلى خطأ الإدارة أو على أساس شبه العقد المستند إلى الاثراء بلا سبب الذي استفادت الإدارة من تنفيذ العقد غير ذلك المأذون به .

على كل حال هذا الحل ليس مقتصرأً على العقود المبرمة بدون إذن مسبق بل على تلك العقود المبرمة بدون الحصول على قرار سابق من المجلس المختص كمجلس المحافظة وعلى تلك الموقعة غير المصدقة، وعلى العمود على العقود الباطلة أو التي جرى بصدها مفاوضات ولم تبرم في النهاية¹ .

وفتح الاعتماد ليس إلا إذن بالصرف بيد أن أماننا تحفظ يتعلق بالعلاقة بين السلطات الإدارية (المركزية والسلطات الإدارية المحلية) فقد ينص القانون على تخصيص الجهات المركزية بمبالغ معينة لصالح السلطات اللامركزية شريطة أن تلتزم هذه الأخيرة بأن تتفقها في أغراض معينة، وهنا تكون السلطات اللامركزية ملزمة بإبرام العقود على ضوء الأغراض التي حددها القانون²، ثانياً ضرورة الحصول على تصريح بالتعاقد قد يستلزم المشرع بالنسبة إلى بعض العقود الهامة ضرورة الحصول على إذن بالتعاقد من الجهة التي يحددها ومن الطبيعي «خلافاً للاعتماد المالي» أن الإدارة لا تستطيع التعاقد دون الحصول على هذا الإذن فذلك

¹ - د . عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً ص 92 .

² - د . الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 224 .

يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً¹، لتعلق ذلك بالنظام العام والمتعاقد مع الإدارة في هذه الحال لا يستطيع أن يتمسك بالعقد كما هو الشأن في حال عدم وجود الاعتماد المالي لكنه يستطيع الحصول على التعويض اللازم إذ لحقه ضرر جراء ذلك اعتماداً على الخطأ التقصيري أو على أساس الإثراء بلا سبب²، وطبعاً فإن الإدارة وحتى بعد الحصول على إذن البرلمان تحتفظ بحريتها في التعاقد أو عدمه³.

هذا وقد أصدرت المحكمة الإدارية العليا في مصر الحكم الآتي: العقد الإداري الذي تبرمه الإدارة مع الغير كعقد التوريد أو الأشغال العامة، ينعقد صحيحاً حتى ولم يكن البرلمان قد اعتمد المال اللازم أو حتى لو تجاوزت الإدارة حدود هذا الاعتماد أو خالفت الغرض المقصود فيه أو فات الوقت المحدد، فمثل هذه المخالفات لا تمس صحة العقد ولا نافذه، وإنما تستوجب المسؤولية السياسية وعلّة ذلك ظاهرة وهي أن العقود الإدارية هي روابط فردية ذاتية وليست تنظيمية عامة ويجب من ناحية حماية هذا الغير عدم زعزعة الثقة في الإدارة، فليس في مقدور الفرد أن يعرف مقدماً ما إذا كان قد صدر الاعتماد أو لم يصدر، وما غذا كان

¹ - دي لوبادير: العقود الإدارية، ص 147، وانظر فتوى مجلس الدولة المصري رقم/360/الصادر في 17/7/1954.

² - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 327، فتوى قسم الرأي في مجلس الدولة المصري الصادرة في 25/1/1935، مجموعة الأستاذ سمير أبو شادي ص 96.

³ - د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، ص 92.

يسمح له بإبرام العقد أولاً يسمح، ولو كان قد جعل صحة العقود الإدارية أو نفاذها رهنًا بذلك لما جازف أحد بالتعامل مع الإدارة ولتعطل سير المرافق العامة¹.

ضرورة صدور قرار من المجالس الإدارية المختصة:

تتمتع الهيئات الإدارية اللامركزية «المحلية أو المرفقية» بالشخصية المعنوية ويمثلها على الأغلب هيئتان: مجلس منتخب أو معين أو يجمع بين الطعنين، كما يمثلها عضو للتنفيذ.

والعقد يمر بمرحلتين: مرحلة إصدار قرار من المجلس باعتباره العضو المختص بهذه الخطوة، والثانية تنحصر في توقيع رئيس المجلس للعقد باعتباره العضو المنفذ، وقرار المجلس في هذه الحال ملزم لعضو التنفيذ دون قرار سابق من المجلس فعمله يعتبر مجرداً من كل أثر أو قيمة قانونية²، ويبقى كذلك حتى لو اعتمده جهة الوصاية³ وعلى هذه المجالس أن تصدر القرار اللازم بنفسها ولا يجوز التفويض به إلا إذا سمح القانون بذلك⁴، وعضو التنفيذ لا يستطيع إبرام العقد إلا بموافقة

¹ - مجموعة أحكام المحكمة العليا، السنة الأولى بند 6 ص 491، والسنة الأولى بند 4 ص 201، بند 81 ص 961، ومجموعة أحكام السنة الثانية بند 71 ص 679، ومجموعة أحكام السنة الثالثة بند 28 ص 221.

² - حكم المجلس في 1983/6/1 قضية Eglise-fabrique de Dالوز القسم الثالث.

³ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1890/2/7 قضية grellier المجموعة ص 138.

⁴ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1873/6/12، قضية belle garde دالوز سنة 1874 القسم الأول، ص 161.

سلطات الوصاية إذا تضمن القانون ذلك¹، وقبل موافقة هذه السلطات الأخيرة يستطيع المجلس سحب موافقته على إبرام العقد².

وإذا لم يقم عضو التنفيذ بإبرام العقد قامت جهة الرقابة الإدارية لإجباره على تنفيذ قرار المجلس وتستطيع أن تحل محله إذا سمح القانون بذلك.. ولا يستطيع الفرد ذي العلامة أن يجبر عضو التنفيذ بالإبرام وله أن يرجع على الإدارة بالضرر في حال تحققها وذلك على أساس الخطأ أو الإجراء بلا سبب³، وعضو التنفيذ ليس ملزماً بالتوقيع على العقد بالصورة التي أقرها المجلس دون زيادة أو نقصان⁴ ولكن المجلس يملك تفويض عضو التنفيذ قبل إبرام العقد وذلك ببعض المسائل التفصيلية⁵.

الاستشارات السابقة:

والمشروع يفرض ذلك تلافياً للمخاطر القانونية، أو لتمكين الجهة الوصائية من ممارسة بعض الرقابة على الجهة الخاضعة للوصاية ولقد نصت المادة/44/ من القانون رقم 55 لسنة 1959 النافذ في سورية على أنه لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 16/3/1936 قضية laul المجموعة ص 356.

² - د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 341.

³ - د. الطماوي: المرجع السابق، ص 342.

⁴ - حكم المجلس في 19/6/1939 قضية ste la ceramque francaise المجموعة ص 632.

⁵ - الحكم الصادر في 5/6/1904 قضية Delamas المجموعة ص 632.

تنفيذ قرار محكمين من مادة تزيد قيمتها عن خمسة آلاف جنيه تعبير استفتاء الإدارة المختصة والاستشارات على نوعين:

أ- اختيارية وهذا هو الأصل وعدم الالتزام بذلك يبطل العقد .

ب- أما إذا جعل المشرع الاستشارة ملزمة فإنها تأخذ حكم التصريح على التفصيل السابق .

عملية التعاقد

وفي هذا الصدد سنبحث ما يلي:

الاختصاص بالتعاقد:

لا يملك إبرام العقد الإداري إلا الشخص الذي نص عليه القانون . ويصدق ذلك على التفويض بإبرام العقد الذي لا يجوز ممارسته إلا في حدود القانون، وكل مخالفة لذلك تجعل العقد معدوماً¹ .

وإن كان الفقيه "دي لوباديير" يقرر عدم انعدام العقد في هذه الحال بل يعتبره باطلاً بطلاناً مطلقاً لأن ذلك من متعلقات النظام العام² .

¹ - جاستون جيز Gaston Jeze: العقود الإدارية، ج ص45 .

² - اندريه دي لوباديير: عن العقود الإدارية، ص75 .

ومن حيث النتيجة فلا يوجد فارق بين الانعدام والبطلان المطلق الذي لا يصح بالتقادم أو الإقرار من السلطة المختصة¹.

¹ - د . سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 354.

الآثار المترتبة على إبرام عقد الأشغال العامة

لا شكّ «كما ذكرنا» أن الالتزامات الإدارية العقدية لا تترتب إلا من تاريخ القرار الصادر بإبرام العقد، أما التزامات الأفراد فتبدأ بمجرد تقدمهم إلا التعاقد، وتبقى طيلة المدة المقررة لذلك بالمزايدة أو المناقصة.

والرابطة العقدية لا تبتدئ إلا بقبول العرض أو إعلام العارض بذلك خلال المدة فلا ينعقد العقد إلا بموافقة الفرد¹.

ويعرف القانون فكرة الوعد بالتعاقد وفقاً لأحكام القانون المدني ويشترط مجلس الدولة الفرنسي لذلك ما يلي:

1- أن يكون ثمة التزام قاطع بالعقد².

2- ألا يكون إبرام العقد النهائي معلق على شروط لم تتحقق عملاً³.

3- أن يكون الوعد بالتعاقد صدر عن الجهة المختصة.

¹ - مجلس الدولة في 1967/2/21 قضية laureau المجموعة ص 187.

² - مجلس الدولة في 1923/3/14 قضية Bords المجموعة ص 248.

³ - مجلس الدولة في 1972/7/13 قضية lelenry المجموعة ص 619.

طبعاً فنفاذ العقد يكون من تاريخ توقيعه¹، إن بدء المتعاقد بتنفيذ التزاماته رهن إما بإقرار يصدر عن الإدارة أو بتصرف مادي من جهتها أو بأمر مباشر تسليم مخططات أو وثائق، تسليم موقع العمل في عقود الأشغال العامة أو تسليم النماذج في عقود التوريد².

التخلف عن إبرام العقد الإداري:

لا شك أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في التوقيع على العقد أو عدمه، وإحجام الإدارة عن التوقيع فيخلل العارض من كل التزام، وقد يترتب للعارض تعويض في الحالات التالية:

أ- على أساس الخطأ "cas de laute commise par L,administration" وذلك إذا ثبت أن امتناع الإدارة عن التعاقد قد انطوى على خطأ³.

ب- وعلى أساس الإثراء لا سبب "l'enrichissement sans cause" وذلك إذا بدأ المتعاقد في تنفي عقده قبل أن توقعه الإدارة.

فحينئذٍ يجري مجلس الدولة الفرنسي على تعويض هذا المتعاقد بشرطين:

الأول: أن تكون الأعمال التي نفذها المتعاقد قد عادت بفائدة حقيقية على الإدارة¹profit reèle.

¹- د . سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص365.

²- حكم مجلس الدولة الفرنسي في 15/1/1937، سييري 937، ص47.

³- حكم مجلس الدولة الفرنسي في 20/3/1924، قضية V.erdiea المجموعة ص 465.

الثاني: أن تكون الإدارة قد قبلت تنفيذ تلك الأعمال على الأقل بطريقة ضمنية فإذا كانت الإدارة قد عارضت في تنفيذ تلك الأعمال أو انذرت المتعاقد بأنه يتصرف على مسؤوليته لعدم إتمام العقد، فإن مجلس الدولة يرفض التعويض².
على أن الإدارة كثيراً ما تواجه هذه الحالات في اتفاقات مبدئية بينها وبين المتقدم على التعاقد، وحينئذ تصفى العلاقة على أساس هذه الاتفاقات المبدئية.

الشكل الكتابي في مجال عقد الأشغال العامة

الأصل أن لا يخضع العقد الإداري إلى شكل معين إلا إذا نص القانون على ذلك كما في حال المناقصة العامة، وهذا ما أكدته محكمة التنازع في فرنسا³.

وحكم محكمة القضاء الإداري في مصر الذي قالت فيه: كما أن من العقود الإدارية ما يجب أن يكون من حيث الشكل أن يكون مكتوباً حتى يتيسر تضمينه الشروط الاستثنائية على أن اشتراط ذلك هو شرط متعلق لصحة العقد، وليس خاصاً بطبيعته، فالعقد الإداري قد يكون غير مكتوب وفي هذه الحالة تكون الشروط الاستثنائية متضمنة في قواعد تنظيمية أو تشريعية قائمة من الأصل ويخضع

¹ - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود - دراسة مقارنة، ص 366.

² - حكمه الصادر في 10 مايو 1939 في قضية cnes de chassieu المجموعة ص 311. وفي 23 ديسمبر سنة 1941 في قضية one d Aiyoragues، المجموعة ص 316.

³ - مجموعة سيرري سنة 1928 القسم الثالث مع تعليق لـ "هوريو".

لنصوصها العقد عند نشأته وعند إبرامه، وقد أكدت المحكمة في حكمها الصادر في 1959/6/4¹.

إن المدعي العام بتقدمه للحكومة بالحصول على أذونات لتسليم الدقيق لصنع المعكرونة يكون في الواقع قد قبل جميع ما نصت عليه القرارات الوزارية والأوامر الخاصة لصناعة هذا الصنف ويكون نشأً بينه وبينها عقد إداري غير مكتوب...

وقد يتم العقد عن طريق تبادل مذكرات مكتوبة ويستند القضاء لهذه الوثائق المتبادلة بين الإدارة والأفراد للحكم بقيام الرابطة التعاقدية².

خلافاً لرأي الدكتور الخاني بأن الإيجاب أو القبول لا تقبل في العقود الإدارية بالمراسلة وإنما تنشأ هذه العقود بمفاوضات وإجراءات معقدة وموافقة³.

وتحلل الإدارة من الشكل الكتابي نتيجة لفكرة العقود المضمنة *contrats tacites* كحالة امتداد عقد من عقود الإدارة بعد نهايتها⁴.

ويسطر الدكتور الخاني رأيه عن العقود الشفوية فيقول:

((ويرتب القضاء الفرنسي على الشكل الكتابي للعقود الإدارية أن العقد المكتوب

يعتبر ثابت التاريخ ولا يمكن إنكار ما يجيء به إلا عن طريق الطعن بالتزوير¹،

ويرتب على مخالفة الشكل الكتابي للعقود الإدارية البطلان))².

¹ - السننات 12-13 ص 160.

² - مجلس الدولة الفرنسي 1951/4/11 قضية *vill de marseille*.

³ - د . عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد 4، ص 125.

⁴ - مجلس الدولة الفرنسي في 1951/6/15 قضية *ste H ydraulique A sie* المجموعة ص 349.

¹ - د . الطماوي: الأسس العامة للعقود- دراسة مقارنة ص 373.

² - المرجع السابق ص373.

عيوب أركان عقد الأشغال العامة

منه المعلوم أن القانون الإداري حديث النشأة إذا ما قورن بالقانون المدني الذي أتاحت له هذه الولادة العميقة الفرصة لكي يبني ويبلور أحكامه على نار هادئة و أن يتضمن جوهر القانون أو فكرة القانون وأصل القانون في جوهرها وطبيعته وماهيته الخاصة بغض النظر عن الفرع الخاص في كل فرع من فروع القانون، وبالتالي فالقانون الإداري عندما يأخذ هذا الأصل والماهية لا يكون قد نقل عن مجال القانون المدني وإنما يكون قد واجه فكرة القانون في ذاتها وماهيتها .

وهذا ما عبر عنه الفقيه اليوناني "ستاسينوبولس" بقوله: ((إن تطبيق القانون الإداري لإحدى قواعد القانون الخاص لا يكون على أساس وجود نقص أو ثغرة بالقانون الإداري يعمل القاضي على سدها بقاعدة قانونية من قواعد القانون الخاص وإنما على إنه تطبيق لقاعدة في نطاقها الطبيعي، بمعنى أنه توجد صور قانونية عامة مقررة في كل التشريعات المدنية، هذه الصور يصرف النظر عن النظام القانوني الذي تنتمي إليه تطبق على الحالات التي تتلاءم معها سواء اكانت تنطوي تحت لواء القانون الخاص أو العام))¹ .

¹ - ميشيل ستاسينوبولس: مطولة في القرارات الإدارية، أثينا سنة 1954، ص 35، وانظر الدكتور محمد كامل ليلة: مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، ط1، 1968 دار النهضة العربية، بيروت، ص171.

الاتفاقات الشفهية:

يمكن ان تبرم عقود شفوية بين الإدارة والمتعهدين شريطة تنظيم ضبط بواقع هذا الاتفاق، إن تتيب التعاقد الشفهي بضبط تحريري مأتاه أن الشخص الإداري هو شخص طبيعي ليس لاتفاقاته الشفهية أي قيمة، لأنها شخصية البنية، بين هو لا يتعاقد بصفته الشخصية بل بصفته ممثلاً للشخصية المعنوية العامة¹.

ويشترط أن تأتي هذه الاتفاقات المثبتة بضبوط حيث لا يتحتم العقد الكتابي بمعنى الكلمة. على أن المسألة الوحيدة التي تثيرها مثل هذه الاتفاقات الشفهية هي مسألة إثبات هذه الاتفاقات وطبيعتها².

وإجابة عن هذه المسألة نقول أنها تثبت، بكل طرق الإثبات التي يعترف القانون العام، والتي يقرر قبولها القضاء الإداري³.

أما عن طبيعة هذه الاتفاقات الشفهية، فقد قلنا سابقاً أنه إذا كانت تشكل عقوداً، فإنها لا تعتبر عقوداً إدارية إلا إذا حازت شروطها وطبيعتها، أما إذا نظر إليها منعزلة، فإنها من عقود القانون العادي.

العقود المستخلصة أو الضمنية:

هل يمكن أن يستخلص وجود عقد (تبرمه الإدارة) من قرائن ودلائل وظروف؟
لا وجود للعقود الإدارية المستخلصة في القطر العربي السوري، فالعقد الإداري لا يستخلص استخلاصاً، بل بالعكس، فالقضاء الإداري السوري يريد من العقد

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 22/5/1939 نشرت في مجلة لعام 1939، ص 348.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 28/7/1951 نشرت في مجلة لعام 1951، ص 469.

³ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 22/3/1950 نشرت في مجلة لعام 1950، ص 177.

الإداري أن يكون مبرماً على مراحل متعددة تحت رقابة وإشراف أشخاص إداريين كثيرين، والتصديق على العقد من المرجع الأعلى (الوزير مثلاً) هو آخر مرحلة من مراحل إبرام العقد¹.

أما في فرنسا، فعلى العكس من ذلك، درج القضاء الإداري على اعتبار أن الظروف قد تبرز للعيان وجود موافقة متبادلة بصورة اتفاق ولو لم تكن معبراً عنها رسمياً، فيمكن أن يتشكل بين الإدارة والأفراد عقود مستخلصة.

مثال: استمرار تنفيذ عقد بعد انتهاء مدته باتفاق ضمني، الأمر الذي لم يجزه القضاء الإداري السوري².

وصيغة العقد هي صيغة عامة موجودة في مختلف العقود أي موجودة في فكرة العقد في ذاتها، وليس القانون المدني فحسب، وهذه الأركان هي: الرضا- المحل السبب. وبيان ذلك أن نتيجة البحث في هذه الأركان تكون واحدة في المدنية والإدارية، وبالتالي فنحن مشدودون للأخذ بمسلمات القانون المدني كما هو واضح أدناه³.

¹ - المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 317 لسنة 1975 مجموعة المحكمة 1975 ص 221.

² - المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 42 لسنة 1966 مجموعة المحكمة 1966 ص 108.

الرضا Contentment

وهذا الرضا عقد خاصة والعقد الإداري بعامة يجب أن تتوفر به الشروط الآتية:

- 1- هذا الرضا خاص بالجهة الإدارية المختصة بإبرام العقد .
- 2- أن يكون رجل الإدارة أهلاً للتعاقد، وهذا أمر مفترض عملاً وواقعاً في الحياة الإدارية ومن النادر أن يواجه القانون الإداري هذا الشرط.
- 3- أن تخلو إرادة الإدارة والفرد من العيوب التالية:
الغلط L'erreur: وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي المبادئ المدنية كأن تخطئ الإدارة في الشخص المتعاقد، وإذا تعاقد أحد ممثلي الشركات مع الإدارة بصفته الشخصية في حين أن الإدارة قصدت التعاقد معه بصفته ممثلاً للشركة¹، وقد يكون الخطأ منصباً على محل العقد أو طبيعته²، وطبعاً فالغلط الذي يبطل العقد يجب أن يكون جوهرياً.

¹ - 1950/4/26 قضية Domergue المجموعة ص 813.

² - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود- دراسة مقارنة ص 383.

فإذا تعاقد إنسان إضافة أو وكالة عن هذا المتخصص المقصود بالعقد جاز أن يدفع بالبطلان لغلط بالشخصية.

وكذا الأمر إذا انصب الغلط على هوية الشركة الصانعة التي تعهد الفرد السوري باستيراد البضاعة منها إذ تكون الإدارة قد عولت على هوية البضاعة فإذا بالعقد ينص على شركة أخرى لا تثق الإدارة بها¹... وقد يمتد الغلط ليكون في محل العقد أو في طبيعته العقد بين أن يكون عقد توريد بدلاً من عقد أشغال كما قد يكون الغلط في القانون فهو غير مقبول في القانون الإداري².

وإذا كانت الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري، التي تنوّه بقيام غلط في العقود الإدارية مجرد تنويه كثيرة، فإن الأحكام التي تدفع الغلط كعيب يتولد عنه بطلان العقد الإداري نادرة في القضاء الإداري الأمثلة مفقودة³، وكذلك الأمر في القضاء المصري واللبناني.

¹- د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، ص 137، وانظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1950/4/26 في قضية دموفرغ، ص 2 ولم تعثر على حكم من هذا القبيل لمجلس الدولة العربي السوري.

²- د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، ص 137-139.

³- لا يأخذ القانون الإداري بالبطلان المطلق للعقد بسبب الغلط أصلاً والسبب أن المرفق العام لا يحتمل بطلان العقد المطلق.

والآن هل الإجازة تعيد للعقد صحته إذا كان البطلان نسبياً؟ لا يقر القانون الإداري للإدارة والأفراد بأن يصححوا عقدهم بالإجازة بل يقر ذلك فقط للإدارة التي تحتج بالبطلان فعليه مراجعة القضاء لإعادة التوازن إلى العقد فيما إذا رفضت الإدارة ذلك، وكما لا يأخذ القانون الإداري بنظرية الغلط في القانون لأن قيود الإدارة هي المعتمدة والصحيحة.

المبدأ: إنه من حيث المبدأ يمكن التدليل على أن عيب الرضاء في الغلط الجوهري ممكن في القانون الإداري، كما في القانون الخاص، اعتباره مبطلاً للعقود. ولكن ضمن أي شروط؟.

ليس ثمة سبب مسوغ وقاهر لاستبعاد مبادئ النظرية المدنية عن مجال القانون الإداري، و سابقا القضاء الإداري الفرنسي لا تنفي إمكان أن يستند إلى هذه النظرية، ولكن تطبيقها في المجال الإداري إنما يجري ضمن شروط هي:

الخصائص الجوهرية للغلط

كعيب يشوب الرضاء في العقود الإدارية

يجب أن نقر بأنه في العقود الإدارية كما في العقود المدنية، لا يمكن حسابان الغلط سبب لبطلان العقد إلا إذا كان "جوهرياً".

آ- الغلط بخصوص الشخصية «صفة المتعاقد»: وفي العقود المبرمة على أساس شخصي كالخدمات «حسب تعريفها» يعتبر الخطأ بالشخصية خطأ جوهرياً.

هذا هو المبدأ المقبول في التقنين المدني، ومثاله: عقد إداري لتنفيذ، أشغال عامة حيث لا تقبل حوالة الالتزام إلا برضاء الإدارة، ومن الطبيعي بمكان من الغلط لا يبطل العقد إلا إذا كان جوهرياً، ومن ذلك بخصوص شخصية المتعاقد كعقود

هكذا يفترض القانون كما يفترض أن المشروع لا يعلو وهو يعتبر أن المتعهد قد أطلع على كل حقائق التعهد قبل إقدامه.

ثمة حكم واحد لمجلس الدولة الفرنسي بهذا البطلان في 1950/4/26، النشرة عام 1950 ص 813، وهذا يدل على البطلان لعيب الرضاء في القانون العام، أي للقانون الإداري كما في القانون المدني سواء بسواء.

الخدمات و عقود الأشغال العامة حيث لا تقبل الالتزام «إلا رضاء الإدارة» على متعهد آخر أو تعاقد الإدارة مع متعهد بوصفه صاحب شهادة فنية، ثم يظهر لها أنه لا يحمل الشهادة¹.

إذن فالصعوبة تتجلى فقط بالنسبة لفئة معينة من العقود الإدارية آنفة الذكر، لمعرفة الموضوع الحقيقي الذي يشغله مبدأ الشخصية فيها.

في العقود الإدارية يحتل مبدأ شخصية العقد المركز ذاته الذي قد يشغله بالقانون المدني، بحسبان أن كل العقود الإدارية تقريباً هي عقود شخصية، بل إن له بالقانون الإداري قيمة أعلى.

وبالفعل أين العقد الإداري غير الشخصي، أهو عقد التوريد الذي قد يلتزم شخص معين دون غيره بتوريد صنف معين ؟ أم في الأشغال العامة وهو أكثر تخصصاً؟.

فإذا تعاقد إنسان إضافة أو وكالة عن هذا المتخصص بالعقد جاز أن يدفع بالبطان لغلط بالشخصية، وكذا الأمر إذا انصب الغلط على هوية الشركة الصانعة التي تعهد الفرد السوري باستيراد البضاعة منها، إذ تكون الإدارة قد عولت على هوية البضاعة، فإذا بالعقد ينص على شركة أخرى لا تتفق الإدارة بها، من ذلك يرى أن الغلط المنصب على الشخصية "صفة المتعاقد" أو "شخصية المتعاقد" بأن يلعب دوراً هاماً جداً لمصلحة الإدارة، وهذا الغلط الذي أشار إليه بخاصة القضاء الإداري الفرنسي².

¹ - د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، ص 137.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 26/4/1950، قضية دومرغ المنشرة 1950 ص2، ولم تعثر على حكم من هذا القبيل لمجلس الدولة العربي السوري، وانظر د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، ص137.

ب- **الغلط في المحل**: لناخذ مرة أخرى التعبير الوارد في التقنين المدني السوري في المادة/120/ وفي التقنين المدني الفرنسي المادة/11/ إن مجلس الدولة الفرنسي قد رفض طلب إلغاء عقد إداري عندما تحقق ان الغلط المثار كسبب للإلغاء لا يؤلف غلطاً في البضاعة من شأنه أن يسمح افتراضاً ببطلان العقد، ويتعلق المثال بشراء الدولة الفرنسية لبضاعة، وحسب النموذج المودع، أن تكون ذات مواصفات معينة في استقامة طول الأداة المشتراة، لهذا فقد قرر مجلس الدولة بأن عدم استقامة الأداة أو قلة استقامة الأداة أو قلة انطباقها على المواصفات هذه لا تصلح كعيب في المحل. هذا المفهوم عن الغلط في المحل، يجب في رأينا أن يفهم اليوم من قبل القضاء والفقهاء بمعنى الغلط المتعارف عليه في القضاء والفقهاء المدنيين أي بمعنى الغلط المنصب على نوعية المادة التي تكيف الرضاء ويفسده في العقود الإدارية لأن هذه العقود في جملتها وتفصيلها، لا عجل لها إلا البضاعة، فعقود التوريد والأشغال العامة تؤلف 99 بالمائة من عقود الدولة.

ج- **الغلط في طبيعة العقد**:

وهذا أيضاً من مستحدثات القانون المدني فالقضاء المدني يعتبره مفسداً للرضاء وبعض الفقهاء يسميه: الغلط -العقبة، وهنا نتساءل لتحديد هذا الغلط، ماهي طبيعة العقد أهو عقد توريد أو عقد أشغال، إذ كثيراً ما يختلط مفهوماً عقد التوريد وعقد الأشغال العامة مثلاً.

الخصائص التي بموجبها يعتبر الغلط قابلاً للتسامح به

كعيب يشوب الرضاء في العقود الإدارية

نحن نعلم أن النظرية المدنية للغلط تقبل على العموم أن الغلط الذي يرتكبه أحد المتعاقدين، لا يمكن أن يقبل من هذا المتعاقد الاحتجاج به إذا كان متولداً عن خطأه أو عدم انتباهه أو خفته الغير قابلة للتسامح.

هذه النظرية تنتقل بكل تفاصيلها من مجال التقنين المدني إلى دنيا التقنين الإداري، فتمتزج بالعقود الإدارية، ويقدم لنا القضاء الإداري أمثلة واضحة على ذلك في مجالات عدة.

أ- غلط الحساب للمشاركين في مزايدات ومناقصات الدولة: وهذا كثيراً ما يثار من قبل ما قدم عروضاً ورسست هذه المزايدات أو المناقصات عليه، قائلماً أن هذا الغلط قد قاده إلى تقديم عرضه بالأسعار التي تقل كثيراً عن الأسعار المقبولة في السوق التجاري.

مثل هذه الطلبات والادعاءات بالغلط هي حتماً موضع درس، ولكن غالباً ما تقترن بعدم القبول، بأنه لا يقبل الادعاء بالغلط في موضوع صار موضوع إعلان لا تتسرب إليه السرية¹.

¹ يتحد موقف القضاء بين الإداريين الفرنسي والسوري حيال هذا الموضوع (انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في 12/6/1942 ص196، وحكم صدر عن المحكمة الإدارية العليا السورية في الطعن رقم 323 في 1/7/1967).

ب- غلط ناجم عن خطأ الطرف المتعاقد الآخر ولكنه سهل التصحيح: إذا كان الخطأ هو خطأ الطرف المتعاقد الآخر غير الذي أحتج به، لكنه غلط جوهري، فهو حتماً صالح للاحتجاج. على كل حال، إن شرط قبول الطعن استناداً لهذا النوع من الغلط هو ألا يكون الخطأ سهل الاكتشاف.

إن المناقصات أو المزايدات الحكومية تقدم لنا أيضاً أمثلة صارخة فحين ترتكب الإدارة خطأ ما في الوثائق العائدة للمناقصات أو المزايدات، لا يسوغ لمقدم العرض الذي رست عليه أن يحتج بهذا الخطأ إلا إذا كان صعباً جداً اكتشافه أو إصلاحه¹.

ج- الغلط بالقيمة إن الغلط بالقيمة هو التقنين المدني والتقنين الإداري على سواء لا يشكل بحد ذاته ومجرداً من أنواع الغلط الأخرى سبباً لبطلان العقد.

د- الغلط في القانون: إذا كانت النظرية المدنية تقبل، من حيث المبدأ، أنه يمكن الاحتجاج بالغلط بالقانون، فإن القانون الإداري لا يأخذ بها البتة، كما سنرى وكما ذكرنا. ذلك أنه إذا كانت قاعدة «لا يقبل الجهل بالقانون عذراً» لا تجتمع مع الغلط بالقانون، وذلك في مجال الحقوق المدنية، فيقبل الادعاء بالجهل بالقانون، فإن هذه القاعدة واجبة الرعاية والتطبيق في القانون الإداري بشكل مطلق.

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1934/12/5 نشرة المجلس 1934 ص 1151.

التدليس

أ-التدليس في المدني: نصت المادة/126/من القانون المدني على أنه: ((يجوز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد)).
ومن الواضح أن التدليس لا يفترض افتراضاً ولا يستخلص استخلاصاً، بل يجب إثباته بوسائل الثبوت الملائمة، كما يفهم من النص أن التدليس هو استعمال أحد المتعاقدين طرقاً احتيالية لتضليل المتعاقد الآخر تضليلاً يحمله على التعاقد . ومن ذلك أيضاً يفهم أن التدليس يلحق بالرضاء بصورة غير مباشرة، ذلك أنه يعب العقد نفسه .

ب- التدليس le dol : وهنا أيضاً أخذ مجلس الدولة الفرنسي بمبادئ القانون المدني¹، ويرى د . الخاني أن تحقق التدليس لا يؤدي إلى بطلان العقد إلا إذا حمل الطرف الذي كان ضحية له على التعاقد «التدليس المباشر» فإذا لم يأتي التدليس كدافع للتعاقد كما لو كان منصباً على الشروط التي هي من الدرجة الثانية من حيث الأهمية من الاتفاق أو كان تدليساً من الغير يكون قادراً بأن يفسح المجال للحق بتعويض العطل والضرر بشكل تخفيض الثمن.

¹ - من هذه الأحكام حكمه الصادر في 14/9/1923، قضية grands Moline de carbeil المجموعة، ص852.

علماً أن مجلس الدولة السوري لم تعرض عليه مسألة تتعلق بهذا القبيل فإن كانت أحكامه تتضمن إيماءات لهذا العيب¹، أما مجلس الدولة الفرنسي فهو يبطل العقد إذا أثبت أنه لولا التدليس لم يتم الارتباط بالعقد².

ت- الإكراه *la violence*: وقد عمل مجلس الدولة الفرنسي بمبادئ المدينة وإن كان ذلك نادر الحدوث عملاً وواقعاً³.

ولقد طبق القضاء الإداري في مصر أحكام الإكراه الواردة في القانون المدني وخصوصاً في مجال القرارات الإدارية أيضاً⁴ وإن كان الدكتور عصفور ينتقد مسلك القضاء الإداري بخصوص الإكراه ويدل بطبيعة ذاتية الإكراه على صعيد هذا القانون⁵.

¹- د . عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماء وعملاً ومقارناً، مجلد 4، ص 140 و 141، وحكم محكمة القضاء الإداري السوري رقم 32 القضية رقم 51 لسنة 1964، مجموعة مبادئ المحكمة 1959-1964.

²- حكم مجلس الدولة الفرنسي في 14/2/923 المجموعة لعام 1923، ص 852.

³- 19/6/1945 *ste voisin* المجموعة ص 19.

⁴- حكم المحكمة الإدارية في 5/11/1955 الطعن رقم 158 لسنة 1 ق ص 2.

⁵- د . محمد عصفور: مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتسييق والابتداع، القاهرة، ج 1، 1957، المطبعة الثانية ص 266 وما بعدها.

السبب

السبب «ولاشك» ركن في العقود وكثيراً ما يرجع إلى الأحكام المدنية في هذا الصدد، وإن كان من النادر أن تتعاقد الإدارة دون سبب أو لسبب باطل وقد حكم مجلس الدولة الفرنسي ببطالان عقد إداري لا يقوم على سبب¹.

وقد أشارت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى هذا الركن في حكمها الصادر في 1957/6/2 قالت: من حيث إن التزام صاحب المطاحن بتسليم عدد معين من إقات الدقيق الصافي من كل إرادات تسلم له، يجب أن يقوم على سبب قانوني، وهذا السبب القانوني يكون إما بالنص أو بالاتفاق، فإذا لم يوجد ذلك يسترشد القاضي بمستلزمات العقد وفقاً للعرف الجاري حسب طبيعة الالتزام².

¹ - 1948/11/12 قضية cle MESSAGE ries anarilimes المجموعة ص428.

² - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود- دراسة مقارنة ص934.

جزاء بطلان عقد الأشغال العامة

يُميز القانون الإداري البطلان النسبي *la mullet relative* من البطلان المطلق *absolue* وإن كان مجال البطلان المطلق في العقد الإداري أوسع منه في القانون الخاص بسبب مقتضيات الصالح العام¹.

ولكن هناك بعض القواعد المقررة لصالح الإدارة والتي لا يترتب عليها البطلان المطلق كشراء الأصناف غالية الثمن، أو الشراء في الشهر الأخير، ومنها ما يتعلق بعيوب الرضا².

والقضاء هو الذي يقرر البطلان ولا تستطيع الإدارة ذلك إلا في حالات نادرة³ ويترتب على البطلان ما يلي:

الغبين *la lésion*: ونقصد بذلك الغبن الذي يحدث حين إبرام العقد لا أثناء تنفيذه. ولقد سلك القانون المدني الفرنسي «متأثراً بنزعة الفردية» بالتضييق في حالات الغبن وتبعه في ذلك مجلس الدولة الفرنسي⁴.

¹ - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص394.

² - دي لوبادير: مطوله في القانون الإداري، ص251.

³ - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص395.

⁴ - المرجع السابق ص386.

ولقد نصت المادة/130/ من المدني السوري/129 المصري/ على ما يلي:

((إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل طيشاً بيناً أو هوى جامعاً جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد)). وهكذا يكون المشرع المصري والسوري قد أخذاً في تحديد الغبن بالنظرية النفسية لا بالنظرية المادية بعكس القانون المدني الفرنسي.

ولا مجال لمجلس الدولة السوري أن يعتمد النهج الفرنسي ما دام قانوننا المدني يختلف في هذه الناحية عن القانون المدني الفرنسي... واستناداً إلا ما تقدم فقد تضمنه المادة/60/ من المرسوم التشريعي رقم 228 لعام 1969 إعادة النظر في الأسعار إذا طرأت بعد تقديم العرض وطيلت نفاذ العقد فقط وكانت الزيادة تزيد على 15 بالمائة من قيمتها بموجب التعهد¹.

وهنا يحيل مجلس الدولة إلى القواعد أو المبادئ المدنية²، كأن يخطر الشارع التعاقد بخصوص أمر معين.

أما إذا تعاقد الموظف أمر ليس من اختصاصه، فعمله ليس مشوباً بعيب عدم الاختصاص بل يتعداه إلا محل العقد الذي يصبح غير مشروع.. وغني عن البيان أن الإدارة لا تستطيع إبرام أي عقد يتعارض مع المراكز النظامية العامة¹.

¹ - د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، المجلد 4 ص 148.

² - المرجع السابق، ص 389.

وأخيراً فإذا تعاقدت الإدارة مع أحد الأفراد وكان محل العقد مستحيلاً فإن الأحكام المدنية هي المطبقة وهذا ما أوضحتته محكمة القضاء الإداري في مصر². فهو لا يأخذ بقاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين إذا كان ذلك مضرراً للصالح العام. وهذه المعاني المتعددة عكسها حكم مجلس الدولة المصري ومن الصعب إيراد هذا الحكم بسبب طوله وتشعب أحكامه³. وقد أوضحت محكمة القضاء الإداري في مصر دور العرف في تفسير العقد⁴.

نتائج اتصال عقد الأشغال العامة بالمرفق العام وأثار ذلك

لعل المرفق العام وضروراته ومقتضياته هي الفكرة العميقة التي أسست نظرية العقد الإداري وبينت نظرياته ومبادئه وأسسها. ونحن لا نغفل ولا نتغافل عن نظرية الأساليب الاستثنائية ودورها في ذلك، لكن أليست هذه الأساليب في النهاية تكمن في مقتضيات سير المرفق وتطلق بها وتعينها:

"La règle de la quantité et régularités de service public".

¹ - مجلس الدولة الفرنسي في 1939/11/25 منشور في مجموعة دالوز سنة 1929، القسم الثالث ص7 " portebois " .

² - 1959/6/4 السنتان 12 و13 ص161 .

³ - د . الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص413.

⁴ - 1957/6/3 القضية رقم 982 لسنة 7 قضائية وحكمها لسنة 11 ص 238، وحكم المحكمة الإدارية العليا في مصر 1962/6/23 لسنة 7 ص1110 .

وهذا ما حدا الفقه الفرنسي والغربي لاعتبار المتعاقد معاون أو مساند للإدارة في
تسير المرفق العام:

"Une collaborateur du service public".

والإدارة ليس همها خنق المتعاقد والتضييق عليه، بل أن تعمل ما في وسعها لإنهاضه
وتقويته، لأنه إذا كان قوياً كانت الإدارة قوية وبالعكس، أو كما يدل المبدأ الذائع
الصييت: (إذا سَمَن المتعاقد سَمَنَت الإدارة).

إلغاء آثار العقد

فإذا كان المتعاقد لم ينفذ التزاماته عن العقد الباطل فلا يمكن الحكم عليه بالتعويض بسبب ذلك¹ أما إذا ابتدأ المتعاقدان بالتنفيذ فالحكم بإلغاء العقد يقتض الرد والرجوع إلا الحال التي كان عليها الطرفان قبل التنفيذ .

ولكن مجلس الدولة وتطبيقاً للأحكام المدنية لا يسمح باسترداد ما دفعه المتعاقد إذا كان ذلك مخالفاً للآداب العامة². لكن إلغاء العقد وإعدام آثاره لا يعني عدم تعويض المتضرر استناداً إلا المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب³.

دور نية المتعاقدين في تحديد التزامات العقد:

فهذه النية المشتركة هي التي بموجبها تلتقي إرادة المتعاقد، وهي التي ترتب نطاق الالتزامات ومضمونها .

ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي وفي حال وجود أكثر من معنى كثيراً ما يلجأ إلى المجموعة المدنية لتحديد أقرب المعاني للإرادة المشتركة¹.

¹ - د . الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص395.

² - حكم المجلس في 1921/11/25 قضية Oliv مجلة القانون العام سنة 1922 ص157 مع

تعليق hivet

³ - د . عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ص138.

ومجلس الدولة الفرنسي يعتصم بالأحكام التي لا تلتزم صراحة بما جاء بالعقد، بل بكل ما تقضي به العدالة والعرف أو القانون حسب طبيعة العقد².
بيد أن القاضي الإداري لا يلتزم حرفياً بالنصوص المدنية، بل بالأوضاع التي يتفق مع العقد الإداري والتي مناطها تحقيق الصالح العام.
ويترتب على قاعدة تسير المرفق العامة ما يلي:

1- تفسير السلطات الهامة المعطاة للإدارة المقررة لصالح الأفراد: نظرية عمل الأمير – التوازن المالي للعقد الإداري – نظرية الظروف الطارئة الخ....
2- تبرير حق الإدارة في تعديل العقد الإداري.

3- تفسير السمة الشخصية *intuitus personae* لا الموضوعية للعقد الإداري بما يترتب عليها من نتائج ويتفرع عليها من آثار وبصورة عامة فالقانون الإداري القائم على إرادة الإدارة يصطبغ بصيغة ذاتية خلافاً للقانون المدني الناظم في كثير من الأحوال الحقائق الموضوعية³.

¹ - حكمه 1944/6/29 قضية *ste de entreprise* المجموعة ص22.

² - 1944/7/11 قضية *Mesumbaud* المجموعة ص189.

³ - محكمة القضاء الإداري في مصر 1957/6/20، القضية رقم 983 لسنة 7، قضائية المحكمة الإدارية العليا في مصر 1957/4/20 سنة 2 ص937.

التزامات المتعاقد مع الإدارة:

وهذه الالتزامات يحددها أحياناً النص المكتوب «قانون أو لائحة» كما يحددها القواعد غير المكتوبة «العرف» وفقاً للتالي:

التزام المتعاقد بالتنفيذ شخصياً:

تلعب السمعة الشخصية *L'intuitas personae* دوراً هاماً في حياة المرفق واستمراره وأطراده، سواء تعلق ذلك بالمقدرة الفنية وحسن السمعة أو الفكر المالية وغير ذلك من الأمور.

ولقد عرضنا الموضوع اختيار المتعاقد والضوابط والقيود التي نصها القانون على الإدارة وترتيباً على هذه السمعة الشخصية فقد منع القانون التعاقد من الباطل واعتبر العقد باطل بطلاناً مطلقاً قائماً على خطأ جسيم ومرتباً التعويض والفسخ¹.

وهذا ما حكمت به محكمة القضاء الإداري في مصر على مورد بشأن تقديمه جيس إلى الإدارة ثم تنازله عن العقد دون موافقتها².

هذا وإن تنازل المتعاقد عن العقد لشخص محروم من الدخول في المناقصات يعتبر غشاً يخول الإدارة من الفسخ دون إنذار والحرمان من المناقصات³.

ولكن يجب التمييز بين التنازل وبين الاتفاقات التي يجريها المتعاقد مع الغير لتسهيل مهمته من تنفيذ التزاماته كالحصول على الخبرة الفنية أو شراء الأصناف المطلوب

¹ - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص422.

² - الحكم الصادر 5719/11/10 القضية رقم 198 لسنة 1 قضائية.

³ - 1960/6/30 سنة، 14 ص96.

توريدها فهذا لا يتعارض مع العقد¹، وذلك تفريع على حرية الفرد اختيار وسيلة
الوفاء اللهم إلا إذا نص العقد أن البضاعة يجب أن تكون من لدن شركة معينة².

والأمر نفسه ينصرف إلى حرية المتعاقد في اللجوء إلى أي شخص للتمويل³.

والخلاصة فالتعاقد من الباطن أو التنازل عن العقد بغير موافقة الإدارة لا

يحتج به في مواجهة الإدارة inapposable a l' administration وبالتالي لا

يكون بين المتنازل إليه le cessionnaire أو المتعاقد من الباطن le sous

traitant وبين الإدارة أي علاقة⁴.

ويبقى المتعاقد الأصلي مسؤولاً تجاه الإدارة⁵.

ولا يستطيع المتنازل له الرجوع على الإدارة استناداً إلى العقد، كما انه لا يستطيع أن

يطالب بحقوق مدنية وفقاً للقواعد المدنية¹، بل إن هذا التنازل يشكل خطأ عقدياً

. Une laut contractuelle

¹ - مجلس الدولة الفرنسي في 10/3/1927، قضية lareuzo المجموعة ص314.

² - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص423، وانظر د. الخاني:

القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، المجلد 4 ص298.

³ - حكم المحكمة القضاء الإداري في مصر 1957/6/27.

⁴ - مجلس الدولة الفرنسي في 9/7/1924، قضية ste elect de la vab iratsu Auge

المجموعة ص656.

⁵ - حكم مجلس الدولة في 5/6/1951، قضية commune de l,essbarrau المجموعة

ص3.

يبرر فرض أقصى العقوبات بما في ذلك الفسخ:

"la resiliation aux torts et griefs du cocontractants"

سواء نص على ذلك أو لم ينص²، وعادة ما توافق الإدارة على التنازل والسلطة المختصة في ذلك هي التي أبرمت العقد (قاعدة توازي الاختصاص) ما لم ينص القانون على غير ذلك³.

لكن ما مدى حرية الإدارة في ذلك؟

نسجل في هذا المقال ما يلي:

1- على الإدارة أن تجيب على طلب التنازل خلال ميعاد مقبول

une delai raisonable وإذا ألزمت العقد تعرضت للمسؤولية.

2- لا تستطيع الإدارة الرفض لمجرد الرفض إنما يجب أن تستند في ذلك على

أسباب معقولة تتصل بالصالح العام (ضعف الكفاءة المالية أو الفنية وغير ذلك)

un capacite technique ou lainance، وبالتالي فإذا كانت الأسباب غير

¹ - حكم مجلس الدولة في 1931/6/16، قضية Baunial مجموعة سييري 931 ص 57.

² - 1905/6/2 cie depart des caus منشور في مجلة سييري 942، القسم الثالث ص 39 مع تعليق romieu، وانظر حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 1957/6/27 و1957/11/10.

³ - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 436.

وجبهة فالمتعاقد يستطيع الحصول من القاضي بقرار بذلك¹، وباستطاعته أيضاً طلب فسخ العقد والمطالبة بالأضرار المختصة به².

ومن الضروري بمكان مراعاة الواجبات العامة المشتركة بين العقود الإدارية بمعنى لزوم لخط «على الأمل» هذه الواجبات العامة للمتعاقد في العقود الإدارية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ضرورة تنفيذ المتعاقد بشرط العقل بالذات وأن يتم التنفيذ بطريق صحيحة وبحسن نية وبشخص المتعاقد بالذات³.

ولا شك أن التنازل عن العقد «حلول متعاقد آخر» أو المتعهد الثانوي (العهد بجزء أو عنصر من العقد) لا يسري إلا بموافقة الإدارة، وعادة ما ينص على ذلك في دفتر الشروط وهذا التعامل يسري بصورة ملحوظة في عقدي الأشغال والتوريد.

وسلطة الإدارة بالرفض هي سلطة تقديرية تخضع لضوابط التقدير⁴، أما إذا وافقت الإدارة على التنازل يترتب على ذلك ما يلي:

1- حال التنازل عن العقد la cession يحل المتعاقد الجديد محل الأصلي بحقوقه والتزاماته وينشأ عقد جديد بين الإدارة والمتعاقد الجديد، ويتحرر المتعاقد

¹ - 1906/11/13 قضية ucaillaume.

² - د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد 4، ص 218.

³ - المرجع السابق، ص 100.

⁴ - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 437، وانظر د. عبد الإله

الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد 4، ص 304.

الأصلي من التزاماته، وإن كانت العقود الإدارية في فرنسا تحافظ على بقاء المتعاقد الأصلي¹.

2- حال التعاقد من الباطن *le sous traits* فالعلاقة تبقى كاملة بين الإدارة والمتعاقد الأصلي الذي يبقى المسؤول الوحيد أمام الإدارة ما لم يرد نص على خلاف ذلك².

موت المتعاقد أو إفلاسه أو إعساره

يرجع مجلس الدولة الفرنسي - عادة في حال موت المتعاقد - إلى نصوص العقد، فإن لم يجد، فإن المجلس يقر حق الإدارة في الفسخ أو التزام الورثة بالتنفيذ ما لم ترفض الإدارة ذلك³، فالموت كما يقول "لوباديير" لا ينهي العقد بقوة لكنه يخول للإدارة طلب الفسخ⁴.

¹ - 1927/11/4، القضية Ville de Elbeuf المجموعة، ص1015.

² - مؤلف جاستون جيز في العقود الادارية، ج1 ص207، دي لوباديير: مطوله في العقود الإدارية، ج2، ص118.

³ - 1940/5/10، قضية Nauso baumer المجموعة ص1128، وانظر د. عبد الإله الخاني:

القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد4، ص308.

⁴ - حكم مجلس الدولة في 1902/3/22، قضية A.chombon المجموعة ص244.

أما انحلال الشركة *ldissolution de la societ * فيؤدي إلى إنهاء العقد
و لكن بعد إتمام انتهاء إجراءات الحل نهائياً، وفي حال الإفلاس أو الإعسار يرجع إلى
العقد، فإذا لم ينص العقد على ذلك جازة للإدارة طلب الفسخ.

سلطات الإدارة في عقد الأشغال

وهذه السلطة تفرضها طبيعة العقد الإداري، فهي من حقوق الإدارة دون أي نص، وفضلاً عن ذلك، فالإدارة - في عقد الأشغال الإداري وغيره¹ لا تستطيع التنازل عن هذه الحقوق كلاً أو جزءاً وهذه الحقوق هي:

سلطات الرقابة

Les Pouvoirs de Centrale

يقصد بحق الرقابة المعنى الضيق *stricto sensu* الذي ينحصر في التحقق من أن المتعاقد ينفذ العقد وفق شروطه، ويكون حق الرقابة في هذه الحال مرادفاً لمعنى الإشراف *contre de surveillance* الموجود في القانون المدني.

وقد يتوسع حق الرقابة في القانون الإداري وخاصة في عقد الأشغال العامة وإذا لم يتضمن العقد في الرقابة «ضيقاً واتساعاً» فيرجع عادة إلى نوع العقد الإداري.

وبصورة عامة يضيق الحال في الرقابة في عقد التوريد، ويستقل المورد في تقديم التزاماته لعدم جعله ذلك بمقتضيات المرفق العام ما لم ينص العقد على خلاف ذلك¹.

¹ - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 445.

وفي جميع الأحوال يجب الالتزام بقاعدة أساسية تسري على كافة العقود الإدارية، وهي أنه لا يجوز التوقف عند حد تغيير طبيعة العقد² dénaturation de contrat ، وهذا ونلخص حق الإدارة فيما يلي³ :

الحق في التعديل

La Pouvoir de Modification Unilaterale

هذه السلطة من أخطر السلطات المعطاة للإدارة وهي تخالف جوهر العلاقة العقدية كما يفهمها ويعنيها عقل القانون المدني وروح أحكامها، ولا غرر فالعقد التقاء هو إرادتين، فكيف إذن تسمح الإرادة واحدة أن تخرج على أحكامه.

ولا شك فالمبررات تكمن في ضرورات المرفق العام المعبر عنها بالصالح العام، ولا يمكن تبرير ذلك في إرادة الإدارة وسلطاتها وصولجانها تلك الإرادة التي قد تعصف بمصلحة الفرد خروج على أحكام العقد دون مبرر.

وإذا كنا لا نفصل بين الوسيلة والغاية، فإننا في الوقت نفسه لا مبرر للوسيلة (امتيازات السلطة العامة) أن ننسى شرط الهدف فنخرج عليه.... هذا ومن الممكن أن يأخذ الخروج والتعديل المظاهر الآتية:

1- كمية الاعمال موضوع العقد .

2- شروط التنفيذ عليها .

¹ - د . الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص449.

² - المرجع السابق، ص 449.

³ - د . عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد 4 ص447 و448.

3- مدة العقد .

ولقد قاوم الحق في التعديل ثلة من الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه L`Huillier لكن الغالب في الفقه الإقرار للإدارة بهذا الحق الذي يتفق مع مسلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي ومع الاتجاهات القضائية العربية في مصر وسورية وكما قلنا فسلطة التعديل ليست سلطة تحكيمية *arbitraire* وإنما تقوم على أسباب تبررها وهي:

1- أن تكون هناك ظروف مستجدة تبرر التعديل *changement de circumestanes* لكن ما الشأن إذا كانت الإدارة قد أخطأت في التعديل؟ يرى الدكتور ثروت بدوي أن الإدارة في هذه الحال تتحمل خطأها، فيما يرى الدكتور الطماوي أننا لسنا في صدد عتاب الإدارة -ونحن معه- بل إن السبب العميق ي كمن في ضرورات المرفق القائمة في جميع الأحوال سواء أخطأت الإدارة أم لم تخطئ¹.

2- أن يخضع التعديل لقواعد المشروعية أي يصدر عن السلطة المختصة وفقاً لقواعد والإجراءات والأشكال القانونية².

3- ألا يشتمل التعديل الشروط المتينة الصلة بالمرفق العام والمصلحة العامة التابعة منه وهذا هو فحوى قول محكمة القضاء الإداري في مصر: إذا كانت سلطة التعديل تبرز في عقود الالتزام فإنها تكون في أضيق الحدود حيث يكون موضوع

¹ - د . الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 457

² - المرجع السابق ص 458

العقد مساهمة من جانب المتعاقد في تسيير المرفق العام بطريق غير مباشر كما هو الشأن في عقود التوريد¹.

4- تنفيذ سلطة الإدارة في التعديل بأن لا يتجاوز حداً معيناً، وبالتالي فعلى الإدارة أن تحرص على عدم قلب اقتصاديات العقد .

5- وإذا لجأت الإدارة إلى التعديل بطريق غير مشروعة يستطيع المتعاقد أن يلوذ بقاضي العقد .

6- يستطيع المتعاقد أن يفسخ العقد إذا كان التعديل قد تجاوز المألوف².

ما هو رأي الفقه السوري من سلطة التعديل لقد استعرض الدكتور الخاني وجهات نظر الفقه والقضاء الإداريين من سلطة التعديل (المتأرجحة بين القول بأن التعديل خطأ يلزم بالتعويض وبين الإقرار لإدارة سلطة التعديل المنطلقة من أهمية البضاعة المقدمة من حيث اللجنة) ثم اقترح الحل الآتي:

1- لا حق للإدارة تعديل بنود عقد التوريد متمثلة سلطتها التقديرية.

2- ثمة في عقود التوريد سلطة ما في التعديل من طرق واحد لكنها محدودة وأقل امتداداً من السلطة في عقود أخرى لعقود تسيير الخدمة العامة أو الأشغال وطبعاً فالتعديل في حدود الأهلية الاقتصادية للمورد ومقابل تعويض³، وأشار الدكتور الخاني إلى أن التطور والتقدم الشديدين أديا إلى أفراد عقد التوريد الصناعي

¹ - 1957/6/3.

² - محكمة القضاء الإداري في مصر 1956/9/16 سبق الإشارة إليه .

³ - د . الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 449.

بتسمية خاصة أطلق عليها عقود الصنع وكان الأولى أن تكون التسمية (عقد توريد المستصنع) على الرغم من أن العقود الصناعية لم تستقل في دفاتر شروطها وما زالت دفاتر الشروط العامة تطبق عليها¹، وبالنسبة لتعديل السعر فإن الاجتهاد الإداري في سورية فرق بين حالتين:

1- عندما تكون المواد التي تعاقدت الإدارة بشأنها محصور ببيعها من قبل القطاع العام فالقضاء الإداري يعتبر البند الوارد في دفتر الشروط والذي يجعل المتعهد ارتفاع السعر لاغياً باعتبار أن يرفع السعر من قبيل فعل الأخير.

2- إذا كانت المواد غير محصورة فإن المادة/60/ من المرسوم التشريعي رقم/228/ لسنة 69 هي التي تنطبق و يتحمل المتعاقد 15 بالمائة من ارتفاع الأسعار وتتحمل الإدارة الباقي².

إنذار المتعاقد قبل توقيع العقوبة:

يفرض القضاء الإداري الفرنسي على الإدارة ضرورة إنذار المتعاقد على أخطائه وعلى ضرورة إصلاح الحال، وذلك قبل فرض العقوبة، وهذا الإنذار ضروري ومفروض منه بالنسبة لغرامات التأخير والفسخ وهذا ما حكمت به محكمة القضاء الإداري في مصر قالت: إن المسؤولية التعاقدية الناشئة عن التأخير يجب الاستحقاق

¹ - د . الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 450.

² -المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 69، الطعن 328 لسنة 74، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة 1974 ص 216، وانظر د . عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد/4/، ص 402.

التفويض عنها انذار المدين كما يجب أن يتم هذا الإنذار فور التأخير وأن يتضمن تعليقاً جازماً بالتنفيذ ولكن مجلس الدولة الفرنسي بضع القيود الآتية:

1- إذا تضمن العقد شرطاً يعفي من الإنذار¹ كذلك أعطى المجلس من شرط الإنذار إذا كانت الظروف تضي على تنفيذ العقد طابع الضرورة لمصلحة²، بتسليم المشتريات المتعلقة بالجهود الحزبي في مواعيدها المحدودة، ومن ثم فمجرد حلول الموعد يعتبر بذاته إذاراً للمتعاقد بالوفاء³ و⁴.

2- ليس الإنذار بشكل معين وليست الإدارة ملزمة بذكر تفاصيل الالتزام⁵، والمسلم به في توقيع الجزاء أنه يخضع لرقابة القضاء الكامل بحيث تشمل مشروعية القرار الصادر عن الإدارة بتوقيع الجزاءات سواء من حيث الشكل أم الاختصاص أم مخالفة القانون أم الانحراف باستعمال السلطة لما تشمل الأسباب والبواعث التي حدثت الإدارة إلى توقيع الجزاء حيث يقدر القضاء ما إذا كان المتعاقد قد أخطأ وما إذا كان الجزاء الذي أوقعته يتناسب مع الخطأ المنسوب إلى المتعاقد والقاضي يستطيع أن يعفي من الغرامات المالية أما بشأن وسائل الضغط والإكراه، فيستطيع القاضي الحكم بالتفويض دون التدخل بإلغاء الضغط والإكراه⁶.

¹-1953/6/21، السنة 517، ص 1653.

²- مجلس الدولة الفرنسي في 1964/6/21، قضية Leoi مجلة القانون.

³-1919/2/5، قضية leney المجموعة ص 119.

⁴-1945/2/22، قضية générale de publicite المجموعة ص 940.

⁵-1929/3/22، قضية Brondt المجموعة ص 356.

⁶- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 501.

أنواع الجزاءات الإدارية

الجزاءات المالية وتقسم إلى ما يلي:

1- التعويضات *les dommages intérêts*: وهذا هو الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية إذا لم يتضمن العقد التزامات مالية لمواجهة ذلك، والنظام القانوني لذلك يشبه ما هو مقرر من الأحكام المدنية مثل اشتراط الضرر وطريقة تقريره ومجلس الدولة الفرنسي يرى إن الإدارة لا تستطيع حسم مبلغ التعويض من مبلغ التأمين المودع لدى الإدارة لتنفيذ العقد إلا إذا كان هناك شرط في العقد أو نص في التشريع¹.

2- الغرامات *les pénalités*: وهي مبالغ تقدرها الإدارة إذا أخل المتعاقد في التزامه لاسيما إذا تأخر في تنفيذ العقد، ويتم توقيع الغرامة بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب أي ضرر ودون حاجة إلى أي تنبيه أو أي إنذار أو اتخاذ أي إجراءات قضائية² وقد أصدر القضاء الإداري في مصر عدة أحكام تناولت الغرامة وماهيتها وأسباب فرضها وغير ذلك من الأمور، كما يظهر في أحكام محكمة القضاء الإداري تاريخ/11/6/1956 و1957/11/25 وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1962/6/9، ولقد أتيح للمحكمة الإدارية في مصر أن يتلمس الغرامة وتبحث بها في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية فهناك طبيعة لتعويض الضرر أما

¹ - 1959/2/11، قضية Atl - cie de nrig sud.

² - مؤلف جاستون جيز في العقود الادارية، ج1، ص 298.

في العقود الإدارية فلها طبيعة الجزاء عن التأخير أو التقصير، وتستقل الإدارة في إيقاعها دون حاجة لصدور حكم بها أو إثبات لضرر اقتضاء الغرامات عن التأخير تقديرها باعتبارها موقعة على حسن سير المرفق العام، فلها أن تعفى منها¹ وعادة ما يكون الجزاء هو الغرامة *pécuniaire* بأنها اتفاقية تلقائية أي تطبق مباشرة دون الحاجة إلى إثبات الضرر وذلك بمقتضى قرار إداري دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء وتستحق عند التأخير بمجرد انقضاء المدة المحددة في العقد، ويعفى المتعاقد من الغرامة في الحالات الآتية:

1- إذا كانت الإدارة وحدها قد سببت كل مدة التأخير.

2- إذا كان المتعهد ضحية القوة القاهرة.

3- إذا قدرت جهة الإدارة ظروف المتعهد وقررت إعفاءه وتجدر الملاحظة إلى أنه

لا يجوز توقيع غرامة التأخير على الهيئات الحكومية إذا تأخرت في التوريد².

فسخ العقد:

ويفترض ان المتعاقد أخطأ خطأ جسيماً، ولا يلجأ إليه عادة إلا عندما لا تجد الإدارة مجالاً ترجى من سلوك المتعاقد، والمسلم به أن الإدارة تملك حقاً أصيلاً في فسخ العقود الإدارية إذا أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية إخلالاً يستلزم فسخ العقد لذلك فالاشتراطات في النصوص عادة يكون على سبيل التمثيل لا الحصر.

¹ - حكمها رقم 8/933، تاريخ 1966/2/8، المجموعة 1404.

² - فتوى إدارة الفتوى والتشريع لوزارة التربية والتعليم في مصر الصادر 1958/10/6، رقم

والإدارة بدون نص تستطيع فسخ العقد وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي لذلك الشروط الآتية:

أولاً- الخطأ الجسيم *une faute grave*:

ومظهر ذلك توقف المتعاقد عن العمل¹ أو عدم احترام² المدة المحددة له أو التنازل عن العقد أو التعاقد بشأنه من الباطن دون إذن من الإدارة³.

ثانياً- لجوء المتعهد إلى الغش⁴.

ثالثاً- تسليمه بضائع رديئة⁵.

رابعاً- امتناعه عن تنفيذ الأوامر التي تصدرها الإدارة إليه⁶.

ولا حاجة للقول إن المشرع إذا قرر جزاء الفسخ لخطأ معين فليس للقضاء أن يعقب على ذلك. ويشترط مجلس الدولة الفرنسي الإنذار قبل الفسخ⁷ إلا إذا نص العقد خلاف ذلك⁸ والفسخ يوقع بقرار من الإدارة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء⁹.

¹ - 1925/9/9 قضية *idsleld*. المجموعة ص 991.

² - 1952/6/23 قضية *comlajne*. مجلة القانون العام سنة 1952 ص 527.

³ - 1926/9/12 قضية *mannat* المجموعة 1124.

⁴ - 1928/5/4 قضية *chmpian*. المجموعة ص 559.

⁵ - 1949/9/2 قضية *bordeaux*. المجموعة 759.

⁶ - 1912/9/18 قضية *bauyssy*. المجموعة ص 1216.

⁷ - 1932/11/9 قضية *werl*. المجموعة ص 912.

⁸ - 1919/9/18 قضية *bauyssy* ص 1216.

⁹ - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 546.

ورقابة القاضي تشمل مشروعية العقوبة برمتها وفسخ العقد يرتب إنهاء الرابطة العقدية ولكن مجلس الدولة الفرنسي يميز بين نوعين من الفسخ.

1- الفسخ المجرد: وهنا تنتهي الرابطة التعاقدية ويكون للإدارة توقيع غرامات التأخير أو المطالبة بتعويض.

2- الفسخ على مسؤولية المتعاقد: وهنا لا تكتفي الإدارة بالتعويض ولكن تحمل المتعاقد نتائج العقد الجديد ويجري مجلس الدولة على عدم السماح بالالتجاء إلى ذلك إلا في حال نص العقد¹.

وكما أفهمه يحق للإدارة الشراء على حسب المتعهد المقصر كذلك يحق لها البيع على حساب المتعهد المتعامل المقصر في تنفيذ تعاهده التزامه بفرق الثمن ليس عقوبة توقع عليه وإنما هو تطبيق لقاعدة تنفيذ الاتفاق تقوم به الإدارة عند إخلاله بتعاهده ضماناً لحسن سير المرفق العام كما أنه لا يقل يد الإدارة عن اتخاذ كل التدابير الحافظة لحقوقها ويبقى المتعهد الباطل أو المقصر مسؤولاً من الوجهة المالية بالقدر الذي يؤمن لها حاجاتها من العقد².

وقد صدر عن المحكمة الإدارية العليا المصرية قولها: الشراء على حساب المتعهد المتخلف حق الإدارة في اقتضاء الزيادة التي تنتج عن الشراء الجديد وحرمان

¹ - 1950/7/5 قضية ste francise de construction المجموعة ص 416، انظر

د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد 4 ص 342 وما بعدها.

² - المحكمة الإدارية العليا في سوريا رقم 112، الطعن رقم 115، عام 1976 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة عام 1976 ص 184.

المتعاقد من حق المطالبة بالفرق إذا كان السعر، سعر الشراء الجديد يقل عن سعره هو¹، وقد نصت المادة/62/ من المرسوم التشريعي رقم/228/ على ما يلي:

يعتبر التعهد مفسوخاً حكماً في الحالات الآتية:

1- وفاة المتعهد .

2- إفلاسه .

3- تصفية امواله قضائياً .

إلا أنه يحق للإدارة الموافقة على استمرار المتعهد تنفيذ اتفاقه إذا سمحت المحكمة بذلك² وفي عقد التوريد فإنه يلجأ إلى الشراء على حساب المورد المقصر دون حاجة لفسخ العقد الأصلي وتكون هذه الطريقة وسيلة من وسائل الضغط³، ومن الطبيعي أن يتم إلغاء المؤيدات غير المشروعة التي طبقت بحكم على الإدارة يقضي بإصلاح الظلامة التي أوقعتها وبالعكس فلي للقاضي أن بلغى التدابير الإكراهية أو تدابير الفسخ التي أنزلتها الإدارة بالمتعاقد بصدد عقود الاشغال التوريد فهذه التدابير نهائية ولا يمكن أن تؤدي في هذه الحالة إلا إلى التعويض⁴ .

¹ - الحكم رقم/2150/ السنة 6 /9/6/1926 مجموعة أبي شادي ص 1401 .

² - د . عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد 4، ص 543 .

³ - د . الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 549 .

⁴ - د . الخاني: القانون الإداري، مجلد 4 ص 324 .

حقوق المتعاقد تجاه الإدارة

وهذه الحقوق يكون مصدرها وفق ما يلي:

التزام الإدارة بالعقد:

لا يكفي أن تنفذ الإدارة العقد وإنما يتعين عليها تنفيذ واحترام كافة شروطه ومن هذه الشروط عدم المنافسة¹، إلا إذا تغيرت الظروف وتطلبت مقتضيات الصالح العام خروج الإدارة عن ذلك كما في تغيير الوسيلة الفنية في إشباع الخدمة العامة كاستعمال الكهرباء بدل الغاز. وهذا ما حكمت به محكمة القضاء الإداري بمصر بحكمها الصادر في 3/11/1956²، وعلى الإدارة أن تلتزم بالاعتبارات الفنية وفقاً لطبيعة العقد ومقتضيات حسن النية³، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية في مصر قالت: ((إن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون، يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع حسن النية فإذا ثبت أن البضاعة الموردة تتفق مع المواصفات في التركيب وأن الشوائب اللاصقة بها لا تؤثر على صلاحيتها للاستعمال فلم يكن ثمة

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 21/4/5019، قضية Nucie المجموعة ص 231.

² - السنة العاشرة، ص 239، وانظر د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد 4، ص 359.

³ - 1952/6/23 قضية compajns، ص 773.

ما يحول تطبيقاً لمبدأ حسن النية دون قبول هذه الكميات الموردة¹، وإذا كان للإدارة الحق في تنقيص الكمية المتعاقد عليها أو أن تزيد عليها فإن ذلك مبعثه تحقيق الصالح العام)).

مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية:

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الامتيازات المقررة للإدارة ليس لها مقابل لصالح الأفراد. فليس للمتعاقد إلا أن يلوذ بالقضاء للوصول إلى حقوقهم، وبالتالي فليس له أن يستفيد من الدفع بعدم التنفيذ المقرر في القانون الخاص أي لا يحق للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه يزعم أن الإدارة لم تنفذ التزامها اللهم إلا إذا استحال على الأفراد التنفيذ² وينجم عن ذلك أن المورد لا يستطيع أن يوقف التنفيذ تحت ذريعة خطأ الإدارة المقصرة:

1- لا يستطيع القاضي الإداري أن يلزم الإدارة بعمل معين أو أن تحتال للوصول إلى ذلك بطريق غير مباشر عن طريق نظام التهديدات المالية

2- عدم قدرة القاضي بالحكم بتهديدات مالية دفعة إلى التحايل والدوران حول الموضوع، وذلك بتحيز الإدارة بين دفع التعويض الذي يحكم به أو الوفاء بالتزاماتها، وهذا ما تعبر عنه العبارة التقليدية في الأحكام³ وأحياناً يحدد القاضي الإداري للإدارة مهلة كي تختار بين الطريقتين⁴.

¹ - السنة الثانية، ص 937.

² - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 562.

³ - 1938/9/21، قضية Desoto دالوز، سنة 1942 قسم 3، صفحة 111.

⁴ - حكم المجلس الصادر في 1925/2/27، قضية gme de moyine، المجموعة ص 226.

3- يملك القاضي إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة التي تصدرها الإدارة لتنفيذ العقد .

4- يملك القاضي الحكم على الإدارة بالتعويض اللازم وهو المسلك الأصلي لمجلس الدولة¹.

حقوق الأفراد في حالة الخطأ المرتكب من قبل الإدارة

يمكن أن تساءل الإدارة عن تبعة مبنية على أساس الخطأ في امتناعها عن إبرام عقد باشرت أولى مراحلها وأهملت أو امتنعت عن إنجاز مرحلة الإبرام الأخيرة مرحلة التوقيع على العقد، باعتبارها جرت المرشح إلى التعاقد وعقدت معه مفاوضات وجشمته نفقات. وهذا الخطأ مؤكد بفرضية أن رئيساً إدارياً يكلف متعهداً بدون موافقة من مجلس المحافظة أو المجلس البلدي لدراسة مشروع أعمال عامة. ولعدم وجود هذه الموافقة لم يبرم العقد، لكن خطأ المحافظ جرمه تبعة المحافظة التي غالباً ما يطرأ عليها ما يعدل معدلها وهو عدم احتراز هذا المرشح وعدم الاحتراز هذا يتمثل بكون الفرد معترضاً فيه الحصول على موافقة المجلس قبل تجشم هذه النفقات على أن القضاء الإداري كثيراً ما يستعصي عن إعطاء حكم بالمسؤولية وهو يتطلب شروطاً صعبة المنال، فهو يستلزم أن يكون الضرر محققاً حالاً ومباشراً وجسيماً، خالياً من تبعة تخالطه وتكون حالة على المرشح².

¹ - 1924/6/23، قضية loyche المجموعة ص 89.

² - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 565.

وقد أوجب القضاء الفرنسي حالة جديدة، فهو لا يحكم إلا إذا تأكد أن الإدارة قد حصلت على منفعة من جراء التعاقد الفاشل¹، وعلى العموم، فإن الشروط التي يشترطها القضاء الإداري للحكم مثلاً بتعويض في حالة التعاقد الفاشل هي:

- أن تكون الأشغال الملزمة (المعهد بها) إلى المرشح وقد انتفعت الإدارة ولو ببواكيرها، وأن يكون النفع نفعاً حقيقياً².

- يجب أن تكون الأشغال قد جرى التعاقد غير المبرم بصدها بناء على موافقة من الرئيس الإداري.

ويلاحظ أن هذه الحالات، كثيراً ما تصادف في ظروف يكون العقد قد أبرم بالفعل، إلا أنه أثناء التنفيذ عرضت أعمال غير ملحوظة في العقد الأساسي وتخرج عن حدود 25 بالمائة من الكشف التقديري وعندئذ لا بد من تأمين كل الشكليات التي يطلبها القانون لإبرام هذا العقد الأصلي، ويحدث ألا يوافق المجلس البلدي على ملحق العقد وتنشأ حقوق المتعهد في قيمة ما تجشمه من نفقات كإحضارات الرمل والحديد وما شابه ذلك. ما هو الأساس القانوني للحق بالتعويض حين لا يكون متفقاً عليه بين الإدارة وصاحب العلاقة؟ يجب أن نبين أولاً، إن الأمر المبحوث بالطبع لا يتعلق بالحقوق التي هي الحقوق العقدية، ما دام العقد غير مبرم بين الطرفين.

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 16/3/1928 لسنة 1928، ص 386.

² - يلاحظ أن مجلس الدولة السوري لم يعر هذه الفكرة بالرغم من أن مفوض الدولة "د. الخاني" في عام 1962 قد ذكرها في تقرير بالرأي (الطعن 163).

والأرجح أن يوجد الأساس القانوني لهذا الحق في نظرية الإثراء بدون سبب إن لدى القضاء الإداري شواهد على تطبيق هذه النظرية، فهو يصرح مثلاً بأنه إذا لم تعقد أي صفقة بين الإدارة وصاحب الشأن، فإنه من غير المسموح به أن تثري الإدارة على حساب هذا المرشح، ويقتضي عليها أن ترد له بدل النفع الذي جنته من عمله أو إحضاراته الحق بالتعويض دون وجود خطأ من الإدارة: قد يترتب للمتعهد الفرد التعويض حتى ولم ترتكب الإدارة أي خطأ من جانبها عن العقد غير الحائز على موافقة السلطة المختصة، هذا الحق رهين دائماً بشرطين، الأول أن يكون الفرد المتعهد قد نفذ، ولو جزئياً الأعمال الموكلة إليه بحسن النية وجنت الإدارة منها نفعاً من هذا التنفيذ.

الفارق بين الذي بحثناه سابقاً، وقلنا أن القضاء الإداري السوري لا يعطي مقابله أي تعويض خلافاً لما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي وبين التنفيذ الذي نبخته هنا، هو أن ذلك حصل أثناء المفاوضات كما وقبل توقيع العقد أما هذا التنفيذ الذي نبخته، فقد جرى بعد توقيع العقد وقبل الموافقة من قبل السلطة المختصة على العقد، ذلك كان مسؤولية ومخاطرة الفرد المؤهل لأن يكون متعاقداً، وهذا على مسؤولية الإدارة ومخاطرتها ومستمد من العقد الموقع من الطرفين الذي يعتبر فيه الفرد مرشح متعاقد لا مؤهل متعاقد.

فسخ العقد بسبب خطأ الإدارة

قلنا أن الأصل هو الحكم على الإدارة بالتعويض لكن المجلس قد يلجأ إلى الفسخ في الحال الاستثنائية وهي حال الخطأ الجسيم الذي تقتضيه الإدارة، كالدول دون سبب عن موضوع التعاقد¹، والتأخير الكبير في البدء بتنفيذ العقد²، ووقف الإدارة الأعمال دون مبرر³، أو فرضها على المتعاقد عقوبات صارمة كل ذلك دون مبرر⁴، وقد يستبق المتعاقد الأمر فيلجأ إلى فسخ العقد تحاشياً لأن تلجأ الإدارة إلى الفسخ⁵، ولكن المجلس يرفض الفسخ إذا تأخرت الإدارة في دفع المستحقات من إنجاز جزء من العقد مكتفياً بالتعويض والفوائد⁶.

وفي فرنسا يتعين على المتعاقد أن يلجأ أولاً إلى فكرة القرار الإداري السابق قبل الإلغاء، وهذا غير جار عليه في القضاء العربي المصري أو السوري وإن كان عليه أن يعذر الإدارة⁷ le mise en demeure وهذا ما يقوم على الغالب مقام الحصول على القرار السابق... ويترتب على الفسخ ما يلي:

¹ - 1995/3/2، قضية ville de pissy، المجموعة، ص 774.

² - 1923/5/16، قضية glaenger، المجموعة، ص 405.

³ - 1947/7/26، قضية banger، المجموعة، ص 351.

⁴ - 1949/5/26، قضية boyer، المجموعة، ص 705.

⁵ - 1949/9/7، قضية ste georges moser، مجلة القانون، العام 1952، ص 209.

⁶ - 1919/9/21، قضية leonard، المجموعة، ص 97.

⁷ - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 566.

- 1- نهاية العقد من تاريخ رفع الدعوى¹.
- 2- استحقاق التعويض ويشمل ذلك فالحق المتعاقد من ضرر وما فاتته من كسب مع مراعاة المدة من تاريخ الفسخ حتى تاريخ صدور الحكم.
- 3- يقدر التعويض في ساعة إصدار الحكم².

¹ - 1923/5/16 قضية glesenger المجموعة، ص 405.

² - 1947/5/26، قضية felemsace مجموعة actual jur, 11,p 407.

الحصول على المقابل المالي

«الثمن»

وهذا هو الشرط الهام بالنسبة للمتعاقد الذي يعتبر المقابل المالي غايته الهامة والأساسية *la clause contractuelle essentielle* وقد يحدد الثمن بالنسبة للكمية المطلوبة توريدها أو يحدد سعر كل سلعة على حدتها: وقد يحدد المشرع الثمن فعندئذ تلزم الإدارة والأفراد بالتقييد بهذا الشرط لأنه من النظام العام. وطبعاً فلا يخل بهذا الشرط تحديد الثمن بأقل من السعر الرسمي، وهذا هو فتوى قسم الرأي من مجلس الدولة المصري الصادر 1948/1/24، وقد جاء فيه التسعير الجبري هو عمل تشريعي واجب النفاذ على العقود التي حصلت قبل صدوره وكذلك يسي على العقود الممتدة مثل عقد التوريد، وذلك بالنسبة للكميات التي تورده بعد ادراج الصنف في جدول التسعير الجبري¹.

ويحدد السعر بصورة نهائية وقت إبرامه ولا يستطيع المتعاقد أو الإدارة أن يعتد بأنه أخطأ في الحساب أو أنه لم يحسب حساب للظروف مهما كان نوعها²، ولا

¹ - رقم 54/1 مكرر وأنظر رجوع مجلس الدولة المصري عن الفتوى السابقة 1951/10/14، مجموعة سمير أبو شادي ص 236.

² - 1935/10/16 قضية *avtione* المجموعة، ص 939 و1948/5/21 قضية *coopérative perduction* المجموعة، ص 641.

يجوز للمتعاقد أن يعتد بارتفاع الأسعار أو المعيشة بعد العقد¹، كما لا يحق له الاعتداد بأن الإدارة تعاقدت بعد ذلك سعر أعلى²، أو المطالبة بزيادة السعر على أساس قواعد العدالة³، على أن عدم القدرة على التعديل لا يفي الجمود، بل إن ذلك ممكن الحدوث:

1- باتفاق جديد يسري من تاريخ توقيعه ومن قبل السلطة المختصة⁴.

2- أن يصدر قانون تعديل الأسعار او بتحويل أحد الطرفين المتعاقدين الحق بالمطالبة بتعديل السعر المتفق عليه. ويحدث أحياناً ألا يتضمن العقد بتحديد الثمن وذلك في حالات منها:

أ- أن تطلب الإدارة من المتعهد أن يورد سلعاً معينة على أن يقدم فاتورة الحساب فيما بعد فحينئذ يلجأ إلى الطريقة المقررة تشريعياً لتحديد الثمن وإلا حدد بناء على سعر السوق وقت الشراء.

ب- أن تأمر الإدارة المورد بتنفيذ أكثر مما اتفق عليه ويختلف الوضع وفقاً لما إذا كانت تلك الزيادة من جنس موضوع العقد الأصلي وهنا يطبق السعر أم كانت تختلف عنها فيقدر السعر بطريقة جديدة.

¹ - 1931/2/5، قضية ancans المجموعة، ص 137.

² - 1951/3/9، قضية aidonne المجموعة، ص 148.

³ - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 579.

⁴ - 1962/6/12، قضية leroy المجموعة، ص 23.

ج- وهناك حالة الأعمال الزائدة التي يقوم بها المتعاقد دون أن تطلبها الإدارة صراحة وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي للمتعاقد الذي نفذ أكثر من التزاماته المطالبة بمقابل هذه الزيادة في الحالات الآتية:

أولاً: حالة الأعمال الضرورية وهي أعمال لم ينص عليها العقد، لكنه يتبين أثناء التنفيذ أنها ضرورية لحسن تنفيذ المشروع.

وهنا يشترط مجلس الدولة الفرنسي الضرورة صراحة وأنه لا غنى عنها¹، أو أنها تمثل ضرورة حتمية²، ويكتفي بأحكام أخرى بالضرورة المجردة³، ويتخذ المجلس من اعتراف الإدارة دليلاً على تلك الضرورة أو أنها لم تجادل فيها⁴.

ثانياً: حالة الأعمال المفيدة، وهي أعمال يعود تنفيذها بفائدة لا شك فيها ويعوض مجلس الدولة عنها بشرط أن تكون الإدارة قد اعترضت على تنفيذ الأعمال الزائدة⁵، ويعوض مجلس الدولة عنها على أساس ما عاد على الإدارة بالفائدة على اعتبار أن مسؤولية الإدارة في هذه الحال ترجع إلى فكرة الإثراء بلا سبب⁶، ولكن

¹ - 1945/4/18، قضية orelvesy المجموعة، ص 78.

² - 1927/4/1، قضية belvesy المجموعة، ص 133.

³ - 1959/2/9، قضية ville de nice المجموعة، ص 80.

⁴ - 1910/8/5، قضية grouvelle المجموعة، ص 80.

⁵ - 1944/3/15، قضية pelon المجموعة، ص 88.

⁶ - 1922/4/1، قضية tardy المجموعة، ص 325.

قد يحدث اختلاف ونزاع بين الإدارة والمتعاملين معها . هو حقوقهم، فهل يجوز الالتجاء إلى التحكيم لفض هذا النزاع.

لقد أجازت المادة/75/ من المرسوم التشريعي رقم 228 الصادر سنة 1969 للإدارة ذلك في حين التشريع الفرنسي اعتبر ذلك غير مخالفاً للنظام العام¹ على أن المشرع الفرنسي أوجد لهذه القاعدة استثناءات هامة فقد صدر قانون 1906/4/17 يسمح للدولة والهيئات المحلية بأن تلجأ إلى التحكيم لتصفية عقودها التي موضوعها الأشغال العامة أو التوريد لكن هذا الاستثناء ذو تفسير ضيق فلا يسوغ مدة بالقياس أو مدة بالتماثل حتى يشمل المؤسسات العامة²، ولقد أتيج للفقهاء في سورية أن يدلي بدلوهم في الموضوع حيث عالج الدكتور عبد الإله الخاني حقوق الأفراد المستحقة في حال خطأ الإدارة فقال:

تسديد الثمن:

القاعدة المتفق عليها في حسابات الدولة أن الدفع لا يكون إلا بعد أداء الخدمة ولكن المتعاقد قد يلتزم بأنفاق مبالغ طائلة لاستيراد البضائع المطلوب توريدها وقد يستغرق التنفيذ مدداً طويلة عندئذ تنص العقود على التزام الإدارة بدفع جزء من الثمن مقابل أداء جزء من البضائع التي وردت مما يطلق عليه بالفرنسية اصطلاح *lesocampes* وأحياناً أخرى تلتزم الإدارة بدفع مبالغ تحت الحساب،

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1893/3/27، سيرى 1894، ج3، ص 119، تقرير مفوض الدولة روميو.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1948/4/28، وأنظر د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماء وعملاً ومقارناً، مجلد 4 ص 157.

وقد تدخل المشرع الفرنسي سنة 1953 ونظم كلاً من الطريقتين¹، ولكن قد يثور شك حول الإدارة المدنية، ويجري مجلس الدولة الفرنسي على قاعدة: وإن الشخص الذي تم التوريد إليه² هو المسؤول إن دائني المتعاقد يستطيعون إقامة الدعوى غير المباشرة في المواجهة مع الإدارة³.

¹ - د . الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص584.

² - 1935/6/30، قضية dames bolls et devred ص. 133.

³ - 1927/3/18، قضية fauset المجموعة، ص 360.

التوازن المالي لعقد الأشغال ومبدأ التعويض دون خطأ

جوهرة القانون الإداري هو مرونته وحيويته بما يترتب على ذلك من نتائج أهمها حق الإدارة في تعديل محل العقد زيادة أو نقصان لكن أليس ذلك إخلالاً بالرابطة العقدية، ألا يجب أن نوضع في الكفة الثانية للميزان ما يعيد التوازن المفقود؟، أجل فما قلناه سابقاً هو شطر القضية وبالتالي مما يميز القانون الإداري أنه التحقيق المستمر الدائب لنقطة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لا سيما فيما يتعلق بالحقوق المالية.

فالإدارة تقف على قدم المساواة مع المتعاقد مالياً وليس مهمتها السعي لتحقيق الأهداف المالية الصرفة، فذلك هدف القانون المالي أما القانون الإداري فهدفه المرفق العام والصالح العام، ولا يمكن أن يتم ذلك بالإفتئات على حقوق الفرد المالية، ومن جهة أخرى فإذا أخلت الإدارة بالحقوق المالية للفرد لن تجد من يتعاون معها، وبالتالي فإذا كانت قاعدة مقتضيات المرفق العام صلبة فإن أثرها المالي حقيقة مرنة متمسمة بالتساهل مع الأفراد وحريصة في الوقت نفسه على تحقيق مصالح الأفراد الخاصة لأن الفرد المتعاون مع الإدارة هو معاون لها: لا يجوز سحبه بل الحرص دائماً «بالمعاملة والنية الحسنة» أن يقف دائماً على أقدام قوية وراسخة.

هذا هو عين ما أطلق عليه في القانون الإداري بالتوازن الشريف بين حقوق المتعاقد والتزاماته، وتأسيساً على ذلك فمرونة التزامات الأقراد يجب أن يقابلها مرونة حقوقه لا سيما أن ذلك يتم بفعل الإدارة.

هذا ويمكن رد الأحكام الأساسية لفكرة التوازن المالي من العقود الإدارية إلى ما يلي¹:

- 1- التوازن المالي لا يعني التوازن الحسابي بل التوازن الشريف.
- 2- التوازن المالي يبرر تأسيس نظرية عمل الأمير لأن الإدارة بفعلها يتم الخلل في العقد لكنه لا يبرر التعويضات التي تحكم للمتعاقد في حالات أخرى ولهذا وضعت نظرية التعويض دون خطأ لتعمل إلى جانب فكرة التوازن المالي².
- 3- يؤسس الكثير من الفقهاء نظرية التوازن المالي على النية المشتركة للعراقيين³ ولكن هذا الرد لا يصح إلا في حال نص على ذلك في العقد. ولهذا فإن الأمر عند الدكتور الطماوي مرده قواعد العدالة وضرورات المرفق العام⁴، وفكرة التوازن المالي

¹- د . الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 602. وأنظر تعليق Desoto مجموعة دالوز 942، ص 111.

²- المرجع السابق ص 603.

³- هنري برنار Henri Lévy Bernard: موجز في القانون الإداري، ص 461، ومجلس الدولة الفرنسي.

⁴- د . الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 604.

هذه اعتنتها محكمة القضاء الإداري في مصر¹، هذا فضلاً عن أن قسم الرأي في مجلس الدولة المصري أفتى بها²، وبصورة عامة فالتوازن المالي فكرة عامة تبرر التعويض للمتعاقد وقد نشأت في ظلها النظريات الآتية:

1- نظرية عمل الأمير.

2- نظرية الظروف الطارئة

3- نظرية الصعوبات المالية.

ونظراً لأن النظرية الأخيرة تتعلق بعقد الأشغال العامة لذلك فسنعرج بسرعة على النظريتين الأوليتين.

¹ - الحكم الصادر في 1957/6/30 سبقت الإشارة إليه.

² - فتوى مجلس الدولة المصري، 1956/2/4.

نظرية عمل الأمير

Le Fait de Prince

يملك القول أن عمل الأمير عمل يصدر عن الإدارة المتعاقدة دون خطأ منها
ينجم عنه سوء حال المتعاقد يؤدي إلى تعويض الإدارة بصورة كاملة لما أصابه وإعادة
التوازن المالي للعقد الذي اختل توازنه وفي ذلك قال الفقيه فالين¹، وقريب في ذلك
قول محكمة القضاء الإداري في كل إجراء في مصر: كل إجراء تتخذه السلطة من
شأنه زيادة الأعباء على المتعاقد ويسمي ذلك المخاطر الإدارية يكون ذلك بموجب
قرار فردي أو تنظيمي عام²، وقد وضعت المحكمة الإدارية العليا في مصر شروط
تطبيق هذه النظرية في الآتي³:

1- وجود عقد إداري.

2- أن يكون العمل قد صدر عن الإدارة المتعاقدة.

3- أن يكون ثمة ضرر أصاب المتعاقد دون أن تشترط درجة معينة في الجسامة.

¹ - مارسيل فالين: مطوله في القانون الإداري، ط6.

² - 1957/6/30، أشرنا إليه سابقاً.

³ - 1961/5/20، سنة 6 ص 1133.

4- لا يمكن نسبة خطأ في الإدارة.

5- أن يكون الإجراء الصادر عن الإدارة غير متوقع.

6- أن يلحق المتعاقد ضرر خاص لا يشاركه من يمسه الضرر العام. هذا وإن نظرية عمل الأمير نظرية عامة في العقد الإداري تسري على جميع أنواعه بحيث لا ينفرد عقود الإدارة بأحكامها لهذا التقينا بهذا القدر المتيقن تاركين للقارئ الرجوع في التفاصيل إلى مظانها من كتب الفقه الإداري ومع هذا الإنجاز فقد رأينا أن نتعرض لبعض التطبيقات لها .

حالات عدم تحقق شروط النظرية

حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 1954/3/8 وقد جاء فيه:
(إذا أصدر وزير الصحة قراراً خاصاً بالألياف ومنتجاته وجب على المتعاقد أن يورد وفق هذه المواصفات ولو كان قرار الوزير قد صدر بعد العقد لأن التعاقد كان يعلم أن الأسعار عرضة للتعديل. لقد رفض مجلس الدولة المصري اعتبار تخفيض قيمة الجنيه المصري مجالاً لنظرية عمل الأمير وطبق نظرية الظروف الاستثنائية)¹، وهذا ما حكمت به محكمة القضاء الإداري المصرية بقرارها الصادر في 1957/3/3 قالت: ((من المقرر أن المسؤولية التي ترتب التعويض في نطاق نظرية أعمال الأمير لا تقوم إلا في حالة ما إذا كان الضرور بسبب التشريعات الجديدة تربطه بالدولة رابطة تعاقدية أثر فيها التشريع الجديد بأن زاد في

¹ - مجلس الدولة المصري: قسم الرأي مجتمعاً 1945/7/17.

الأعباء التي يتحملها في تنفيذ التزاماته بمقتضى العقد وأن تؤدي هذه الزيادة إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد¹، وهكذا يتضح أن الإدارة لم تخطئ، فهنا يعوض المتعاقد تعويضاً كاملاً أما إذا أخطأت الإدارة فعندئذ تقوم المسؤولية على أساس الخطأ. ويحدث أن يكون الإجراء الخاص الذي تتخذه الإدارة المتعاقدة غير مؤثر بطريق مباشر على شروط العقد لكنه يؤدي إلى تغيير في ظروف تنفيذ العقد بما من شأنه أن يحمل المتعاقد أعباء جديدة غير متوقعة عن التعاقد وحينئذ يتعين تعويض المتعاقد بصورة كاملة مثال على ذلك:

أولاً: القرارات التي تصدر عن الإدارة المتعاقدة بمقتضى سلطتها في النهاية والتوجيه والتي لا تؤدي إلى تغيير شروط العقد، ولكنها تحمل المتعاقد أعباء جديدة.

ثانياً: بعض إجراءات البوليس التي تصدر عن الإدارة المتعاقدة والتي تؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد كالأمر الصادر عن الإدارة باعتبارها سلطة بوليس إلى الشركة المتعاقدة لنقل أسلاك الكهرباء إلى مكان آخر².

ثالثاً: قيام الإدارة المتعاقدة بأعمال مادية تزيد من أعباء المتعاقد³، ولا يعوض مجلس الدولة الفرنسي على أساس عمل الأمير إذا كان الضرر الذي يطالب المتعاقد بتعويضه يرجع إلى ارتفاع الأسعار نتيجة لتدخل الإدارة في السوق ولشرائها كميات

¹ - السنة 11، ص 239.

² - حكم مجلس الدولة في 1944/3/22، قضية:

Ste emergielat électrique de la lasse latre.

³ - 1948/4/23، قضية villed ajeccio مجلة القانون العام سنة 1948، ص 603.

كبيرة من المواد والبضائع موضوع العقد¹، وقد يكون مرجع ارتفاع الأسعار إلى تنفيذ الإدارة الأعمال جديدة في منطقة مجاورة للمنطقة التي يقوم المتعاقد فيها بتنفيذ التزاماته، وهنا يجري مجلس الدولة على عدم التعويض².

ومن هذه الحالة أن تقوم الإدارة بدفع أجور أسعار أعلى من تلك التي تعاقدت عليها³، ولقد برر الفقيه "دي لوباديير" عدم تعويض المتعاقد في هذه الحال إلى كون الأضرار التي لحقت بالمتعاقد غير مباشرة، وهو رأي الفقيه العربي أيضاً⁴، هل يجوز أن يكون الإجراء العام مجالاً لعمل الأمير⁵، نقصد بالإجراء العام صدور قوانين أو لوائح من الإدارة المتعاقدة يكون من شأنها زيادة أعباء المتعاقد.

ذهب رأي مرجوع في الفقه إلى إنكار تطبيق النظرية في مثل هذه الحال مادام المتعاقد لم يكن مقصوداً بذاته⁵، فهو يرى أن الإجراء العام غير الموجه إلى المتعاقد المباشر لا يعوض عنه إلا إذا نص العقد أو كان هذا الإجراء غير متوقع وحينئذ تطبق نظرية الظروف الطارئة وهذا لا يتفق مع قضاء مجلس الدولة الفرنسي⁶ وباستعراض أحكام القضاء الإداري في مصر يتضح أن تطبيق النظرية

¹ - 1921/6/1، قضية cotie المجموعة ص 530.

² - 1964/5/12، قضية jacuelot المجموعة ص 469.

³ - 1901/3/8، قضية prevet المجموعة سنة 1901، قسم 3، ص 73.

⁴ - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 625.

⁵ - المفوض لاتورينري في تقريره المقدم إلى مجلس الدولة الفرنسي في قضية
1928/3/9 cie des acieries elrieaines.

⁶ - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 627.

يقتصر على صدور إجراءات عامة من ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1953/6/2 والذي جاء فيه:

نظرية عمل الحاكم «الأمير» تستلزم صدور إجراءات عامة من قبل السلطات العامة¹ وحكمها الصادر في 1955/1/30: يشترط لقيام الحق في التعويض تأسيساً على عمل الأمير أن تصدر الحكومة تشريعاً عاماً جديداً يمس مركز المتعاقد بضرر خاص²، وأحكام مجلس الدولة المصري الحديثة أكثر دقة، وفق ذلك حكم المجلس في 1957/6/30/القائل: ((إن المقصود بعبارة فعل الأمير هو كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة وهذه الإجراءات التي تصدر عن السلطة العامة قد تكون من الجهة التي أبرمت العقد وتتخذ شكل قرار فردي أو تكون بقواعد تنظيمية عامة))³.

والتعديل الذي يجريه التشريع أو اللائحة قد يكون تعديلاً مباشراً في شروط العقد إما تعطيل بعض شروطه أو بتعديل فحواها أو بإنهاء العقد قبل أوانه وفيما يتعلق بالتدابير المالية «الرسوم» فلقد أقر مجلس الدولة الفرنسي أنه: عندما تفرض هذه الرسوم أثناء تنفيذ العقد وتمتد إلى المواد التي هي مواد أولية أساسية داخلية في التنفيذ العقدي بالنسبة إلى عقد إنارة أو غاز بالنسبة لعقود الأشغال العامة أو مواد بالنسبة لعقد توريد، فإننا نجد أنفسنا أمام فعل أمر حقيقي مسوغاً التعويض الكامل أي أداء الضرائب التي أداها المتعاقد، هذا المبدأ ذاته طبق على الرسوم

¹ - مجموعة أحكام السنة 1397/7.

² - مجموعة أحكام السنة 268/9.

³ - القضية رقم 980، السنة 7 قضائية.

الجمركية والمتعاقد يستطيع أن يطالب استناداً لفعل الأمير بأداء مقابل الرسوم المفروضة أو الرسوم المزيدة أثناء تنفيذ العقد والتي مطرحها المواد الأولية الأساسية لعقده¹، والحل ذاته طبق على الرسوم المترتبة على النقل بمناسبة تنفيذ عقد نقل²، ولنذكر دائماً أن أداء مقابل الرسوم التي تطرح هنا مباشرة على التوريدات غالباً ما تنص عليه دفاتر الشروط.

فلقد نص العقد المبرم في سورية بين وزارة السياحة في سورية وبين شركة شادن فندق شيراتون بدمشق على مثل ذلك وهكذا أيضاً أثبت مثل هذا البند في بناء صوامع الحبوب كما طبق مجلس الدولة نظرية فعل الأمير على التدابير التنظيمية بلا اقتصاد الموجة التي ترفع كلفة تنفيذ العقود الإدارية³.

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية 1981/5/31 بقضية ديغراف، النشرة 918، ص 527.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1904 قضية ديغراف، النشرة 904، ص 42.

³ - حكم المجلس الفرنسي في ثمة أحكام كثيرة.

نظرية الظروف الإستثنائية

Théorie de L'imprevesion

دسنا سابقاً نظرية عمل الأمير وقلنا إن الإجراء الذي يسبب الضرر للمتعاقد يصدر عن الإدارة لكن ما هو الحال إذا كانت الأسباب تخرج من تأثير الإدارة، ثم ما الحكم إذا صدر الإجراء عن الإدارة، دون أن تتوفر فيه شرط نظرية فعل الأمير؟؟ هنا تجيبنا عن السؤالين السابقين الذكر نظرية الظروف الطارئة؟؟.

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

في حكم مطول لمحكمة القضاء الإداري في مصر حددت هذه المحكمة شروط

تطبيق النظرية فيما يلي¹:

طبيعة الظروف الطارئة:

ذهب الفقه التقليدي إلى أن مجال تطبيق هذه النظرية إنما هو المخاطر الاقتصادية مقابل نظرية فعل الأمير الذي تقف في وجه المخاطر الإدارية، وفي الوقت نفسه تميزاً لها عن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة الناجمة عن ظروف طبيعية، وهذا التقسيم صحيح في خطوطه العريضة وإن كان يثير تطبيق هذه النظرية ظروف اقتصادية أو إدارية أو طبيعية على ضوء الشروط التي حددها مجلس الدولة الفرنسي والمصري والموضحة أدناه.

¹ 1960/7/14، السنة 14 ص 94، وحكمها الصادر في 1960/4/14، السنة 14، ص 36.

الإجراءات العامة: كالقوانين واللوائح التي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، مثل صدور القوانين التي تؤدي إلى ارتفاع الأسعار أو فرض ضرائب ثقيلة¹، أو صدور تشريعات تخفض قيمة العملة أو فرض قيود على تداولها²، أو تنفيذ سياسة الاقتصاد الموجه³.

وقد أخذ مجلس الدولة المصري بالأسس السابقة كما يتضح من:

1- الفتوى الصادرة في 1954/7/17 والمتعلقة بتخفيض قيمة الجنيه المصري حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1953/5/5⁴، (اتضح للمحكمة عدم توفر شروط النظرية).

2- الإجراءات الخاصة: وذلك بسبب أعمال مادية حدوث ظواهر طبيعية كصدور أوامر بنقل أعمدة السلك الكهربائي لاعتبارات السلامة العامة دون أن تتحقق شوط تطبيق نظرية عمل الأمير⁵، أو بسبب شراء الإدارة مشاريع عامة في السوق مجاورة للأعمال موضوع التعاقد⁶، وأخيراً فقد تطبق النظرية⁷ بسبب حدوث ظروف طبيعية كالزلازل وغيرها، ولقد اعتنقت محكمة القضاء الإداري في

¹ -1950/7/17، قضية chonard المجموعة ص 444.

² - 1944/2/10، قضية auran المجموعة ص 36.

³ - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 663.

⁴ - السنة 7 ص 1047.

⁵ - 1944/9/8، مجلة القانون، سنة 1946، ص 312.

⁶ - 1918/9/11، قضية jase de conha المجموعة ص 1117.

⁷ - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 667.

مصر هذه النظرية¹، وهذا ما سارت عيه المحكمة الإدارية العليا في مصر: ((إن ارتفاع الزئبق لا يعتبر قوة قاهرة مانعة من تنفيذ العقد لكنه يعتبر ظرفاً طارئاً لم يكن في الحسبان توقعه وقد ترتبت عليه زيادة أعباء الشركة يتحملها خسائر فادحة إلى حد الإخلال بتوازن العقد))²، وهذا الشرط «ارتفاع الأسعار» تلاحظه أحكام القانون المدني «نظرية الظروف الاستثنائية» ومن الأمثلة على هذه التطبيقات (زلزال-حرب- إضراب مفاجئ - قيام تسعيرة رسمية أو إلغائها- ارتفاع باهظ بالأسعار أو نزول فاحش لها - استيلاء إداري جراد زاحف-وباء ينتشر)³.

ظرف طارئ غير متوقع:

المخاطر هنا غير متوقعة ولا يمكن دفعها، بل وأن قلنا غير متوقع ينطوي على عدم القدرة على دفعه والشئ الذي يمكن دفعه إن كان متوقعاً والعكس⁴، لكن هل يتعلق التوقع بالحدث أم بآثاره؟ لقد انتهى تشدد مجلس الدولة الفرنسي فإذا به يقبل حالياً عدم توقع آثار الحرب⁵، وبهذا المعنى حكمت المحكمة الإدارية العليا في مصر تقول: ((إن الارتفاع الباهظ في أسعار الزئبق إن صح أنه متوقع بالنسبة للعقد

¹ - حكمها المطول في 1957/6/30.

² - 1962/6/9 السنة 7 ص 1014.

³ - د . عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ج1، ص 643.

⁴ - المرجع السابق، ص 641.

⁵ - 1932/11/4- assaimer القضية المجموعة ص 966.

الثاني - فإن مدى هذا الارتفاع في الوسع تحققه¹، وفيما يلي تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي².

- الإجراءات الصادرة من السلطات العامة كالقوانين الاجتماعية والمالية.
- الحرب: وقد عوض مجلس الدولة الفرنسي إذا كان شبح الحرب غير متوقع، كما عوض عن ظرف الحرب رغم توقعها في ذاتها إذا زادت الأسعار على كل حد متوقع.

على إن محكمة القضاء الإداري في مصر بعد أن أوضحت شروط تطبيق النظرية استطردت تقول وعلى ذلك فإن الاعتداء الثلاثي على مصر كان أمراً يجب أن يوقعه المدعى عند إبرام العقد³.

- الاضرابات - ظروف الأزمات الاقتصادية.

وبذلك تختلف نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية القوة القاهرة وعلى الرغم من أن القانون الإداري يستعين بكثير من الأحيان بنظرية القوة القاهرة في القانون إلا أنه طور هذه النظرية وألبسها ثوباً جديداً قشيباً يتفق مع مبادئ وظروف القانون الإداري، وهذا المفهوم الجديد للقوة القاهرة حداً أساس فقهاء القانون الإداري إلى أن يطلق عليه القوة القاهرة الإدارية.

¹ - 1962/6/9، السنة 7 ص 1024.

² - مطول دي لوباديير في العقود الادارية، ج3، ص 99.

³ - 1960/4/14، السنة 14 ص 36.

وهذه القوة قد لا تؤدي مطلقاً بالضرورة إلى المفاعيل الحقوقية ذاتها التي للقوة القاهرة التقليدية، بل إنها تتحقق عندما يحدث ظرف أجنبي وغير متوقع أبداً فيقلب بصورة نهائية توازن العقد الإداري مستحيلاً استحالة مطلقة وفي ذلك تقول¹: ((الفرق بين الحادث الطارئ وبين القوة القاهرة مثاله ارتفاع الأسعار لا يعتبر قوة القاهرة مانعة في تنفيذ القهر لكنه يعتبر ظرفاً طارئاً لم يكن بالحسبان عند التعاقد وقد توثبت عليه زيادة أعباء الشركة بتحميلها خسائر فادحة إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالاً جسيماً، فمقتضاه إلزام الإدارة بمشاركة المتعاقد في الخسارة مع مراعاة الظروف التي أبرم فيها العقد))²، ولو وقع بعد مدة تنفيذ العقد فإنه يطبق مادام قد وقع في المدة الواقعة فمن تحديد الإدارة لمدة العقد³ كون الظرف خارجاً عن إرادة المتعاقد فالظرف يجب أن يكون مستقلاً عن إرادة المتعاقد، لكنه قد يكون من عمل الإدارة على النحو التالي:

أ- استقلال الظرف الطارئ عن المتعاقد . ويتشدد مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذا الشرط ويرفض التعويض كلما كان الظرف الطارئ منسوباً إلى المتعاقد المضار سواء أكان هذا المتعاقد هو الذي تسبب في إحداث الظرف الطارئ عن عمد أو إهمال أو تقصير⁴ .

¹ - المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها رقم 2150-6- تاريخ 1962/6/9 المجموعة ذاتها ص 1392.

² - انظر أيضاً حكمها رقم 2150-6 لعام 1962

³ - د . عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد 4، ص 264.

⁴ - مطول دي لوبادير في العقود الادارية الجزء 3، ص 102.

ب- مجلة الإدارة بالظرف الطارئ: فإذا كان الظرف الطارئ راجعاً إلى فعل الإدارة لكنها لم تخطئ فهل يظل المتعاقد بلا تعويض إذا تعذر عليه الاستفادة من نظرية عمل الأمير يجيب مجلس الدولة الفرنسي في قضائه الحديث على هذا التساؤل بالنفي إذ أنه يسمح للمتعاقد بالمطالبة بالتعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة¹.

متى يقع الظرف الطارئ

يجب أن يقع عقب إبرام العقد الإداري وقبل التنفيذ، وهذا يقتضي غالباً أن يكون التنفيذ يمتد فترة من الزمن يجد خلالها المتعاقد من الظروف الطارئة ما يؤدي إلى الإخلال باقتصاديات العقد، والتطبيقات الغالبة للنظرية تكون في عقد الامتياز والتوريد والنقل والأشغال العامة ومع ذلك ليس ثمة ما يمنع من تطبيق النظرية إذا كان العقد غير متراخ² ويقتضي التمييز بين الحالات الآتية:

أ- الظروف التي تطرأ قبل إبرام العقد ويتعين بهذه الحالة أن يوضع في الحساب حالة الظرف الذي يطرأ عقب إيداع العطاء وقبل توقيع العقد لأن الفرد يلزم بعطائه لمجرد تقديمه ومن ثم إذا وقعت الظروف الطارئة خلال تلك الفترة فالمجلس يعرض عنها لوحة العلة³.

¹ - 1944/9/8 قضية ste energie industrielle.

² - د . السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ج1 ص 642.

³ - 1932/1/12 قضية comune d` autony المجموعة ص 20.

ب- فإذا وقع الظرف الطارئ ولم تبت الإدارة في العطاء خلال المدة المحددة فمن حق المتنافسين أن يسحبوا عطاءاتهم فإذا لم يفعل المتنافس فيعتبر عالماً بالظرف الطارئ وقت تعاقدته ولاحق له في التعويض¹.

ت- الظرف الطارئ بعد المدة المحددة للتنفيذ: الأصل هنا ألا يعوض ولكن ما الحل؟، إذا اجتهد التنفيذ إلى ما وراء تلك المدة بحيث تأثر بالظروف الطارئة، إذا كان مرجع التأخير إلى خطأ المتعاقد تعين أن يتحمل وزره²، كما أنه يتعين دفع التعويض إذا كان الخطأ من الإدارة ولكن يدق الأمر في حال موافقة الإدارة على امتداد التنفيذ بناءً على طلب المتعاقد ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي يسمح بتطبيق النظرية³، وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا في مصر بهذا الرأي الأخير فبعد أن أكدت أن ارتفاع سعر الزئبق غير المتوقع يعتبر ظرفاً طارئاً وإن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يتطلب الاستمرار في تنفيذ العقد استطردت قائلة: ((إن الشركة وإن كانت قد توقفت عن التنفيذ لنفسها إلا أن الوزارة قد قامت بالشراء على حسابها ومقتضى ذلك عدم انهاء الرابطة التعاقدية واستمرار العقد منتجاً لأثارة، واعتبار الشركة هي المسؤولة أمام الوزارة عن عملية الشراء فالشركة تعتبر من الناحية القانونية قد واصلت التنفيذ))⁴.

¹ -15/1/1932، قضية ste les limo sins المجموعة ص 64.

² -29/4/1949، قضية المجموعة delos ص 191.

³ -8/9/1948، قضية المجموعة min prod ind ص 643.

⁴ -9/6/1962، سبقت الإشارة إليه.

أثر الظرف الطارئ على العقد

يشترط بالظرف الطارئ كي يعوض عنه أن يكون من شأنه قلب اقتصاديات العقد فلا يكفي أن يفقد المتعاقد أرباحه أو يصاب بضرر ولو كان معقولاً، وإن فكرة قلب اقتصاديات العقد فكرة نسبية نختلف من ظرف لآخر من ذلك رغم الأعمال الخاصة بالشركة واحتياجاتها ومدى سهولة حصولها على الأموال للممارسة نشاطها، فالظرف الطارئ إن يكن مستحيلاً فهو مرهق إلى حد كبير وهذا ما أوضحه الدكتور السنهوري بقوله: وما يكون مرهقاً لمدين قد لا يكون لآخر، وما قد يكون لمدين في ظرف قد لا يكون في ظرف آخر والضابط أن يهدد المدين بخسائر فادحة¹، وهذا ما أوضحته محكمة القضاء الإداري في مصر قالت: أن يكون الظرف الطارئ أثقل عبثاً مما قدره المتعاقدان تقديراً معقولاً بأن تكون الخسارة فادحة واستثنائية تجاوز الخسارة العادية. بحيث لا تنحصر في تفويت الربح²، ولا يعتد بحالة المتعاقد خارج العقد³.

ويحدث أن يمارس المتعاقد مع الإدارة عدة أنشطة وفي هذه الحال يراعي ما يلي:

1- جميع أوجه النشاط التي تتربط مع بعضها برباط وثيق، بحيث يمكن اعتبارها فرعاً من الالتزام الأصلي.

¹ - د. السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ج1، ص 645.

² - 1960/6/19، السنة 14، ص 161.

³ - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 657.

2- أن يوضع في الاعتبار جميع الأعمال المنصوص عليها في العقود¹.

3- إذا مارس المتعاقد نشاطاً واحداً ولكن بموجب عقدين وفي حال اختلاف جهة الإدارة فعندئذ يقدر الإرهاق بالنسبة لكل حال².

الآثار المترتبة على نظرية الظروف الطارئة

وهذه الآثار هي:

بقاء التزامات المتعاقد:

على المتعاقد أن يستمر في تنفيذ التزاماته ولو كان ذلك مرهقاً ما دام أنه ممكن وغير مستحيل، فإذا توقف المتعاقد فإنه يتعرض لغرامات التأخير³، وقد يقرر التعويض رغم التوقف إذا قدر المجلس قسوة الظروف لكنه يحسم غرامات التأخير⁴، ولقد أخذت المحكمة الإدارية العليا المصرية بذلك في حكمها الصادر في 1962/6/9 «سبقت الإشارة إليه» بسبب توقف الشركة عن توريد الزئبق لارتفاع أسعاره، ويحدث أن يتحول الظرف الطارئ إلى قوة القاهرة حينئذ يكون للمتعاقد أن يتوقف عن التنفيذ، وعليه أن يعاوده إذا زالت القوة القاهرة⁵.

¹ - 1946/7/1، قضية etale vialai المجموعة ص 318.

² - 1924/8/8، قضية المجموعة gas de brise ص 318.

³ - 1923/4/10، قضية ste de ecliroge de olorone المجموعة ص 682.

⁴ - 1953/11/13، قضية chrisnit et canye aclrial jur منشور.

⁵ - 1992/6/30، قضية commue de canye المجموعة ص 647.

حق المتعاقد في الحصول على المعاونة

وتختلف نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني عنها في القانون الإداري ففي القانون الأول يستطيع القاضي أن يعدل من التزامات المتعاقدين في حين لا يستطيع القاضي إلا الحكم بالتعويض في مجال العقد الإداري...

سلطات القاضي في مواجهة الظروف الطارئة:

ينحصر دور القاضي الإداري في الحكم بالتعويض¹، شريطة عدم وجود اتفاق بين الطرفين.

أساس التعويض ونطاقه:

وقد أرجع الفقهاء ذلك إلى الأسس الآتية:

1- فكرة التوازن المالي للعقد وهذا رأي الفقيه "فالين"² والفقيه "دي سوتو"³.

2- فكرة النية المشتركة للطرفين وهذا هو رأي "العميد برنار"⁴.

¹ - 1944/1/21، قضية ste d` entreptises المجموعة ص 23.

² - فالين: مطوله القانون الإداري طبعة 1946/4، ص 340.

³ - 1942, j, III, elartiche, j,l,c,p, 1950, note au D.G.

⁴ - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 658

ويذهب الرأي الراجح إلى الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية وصلتها بالمرافق العامة. فالأصل أن المرافق العامة يجب أن تؤدي خدماتها باستمرار فإذا طرأت ظروف غير متوقعة فعلى الإدارة أن تهب إلى معاونة المتعاقد للتغلب على تلك الظروف¹.

ويلتزم مجلس الدولة الفرنسي بالقواعد الآتية:

تحديد بداية الظروف الطارئة ويبدأ عادة هذا التاريخ منذ اللحظة التي يتجاوز فيها ارتفاع الأسعار الحد الأقصى الذي كان لا يمكن توقعه عند إبرام العقد².
الخسارة التي لحقت المتعاقد: ويقدر مجلس الدولة الفرنسي ذلك وفق الأسس الآتية:

1- النتائج الفعلية لاستغلال المشروع موضوع التعاقد فلا يجوز أن يدخل في حساب الأرباح والخسائر ما يمكن أن يعود على المتعاقد لو أنه قام بعمل معين³.

2- لا يدخل في حساب الخسائر الأرباح التي حققها المتعاقد قبل حلول الظرف الطارئ كما أنه عند حساب هذه الخسائر يجب أن يستبعد من التقدير الأرباح المحتملة في المستقبل والتي قد يجنيها المتعاقد عقب زوال الظرف الطارئ⁴.

¹ - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 658.

² - مطول دي لوبادير في العقود الإدارية، ج3 ص 119، ومطول الفقيه جاستون جيز في العقود الإدارية، ج2، ص 70 1924/8/6 قضية caz de priue المجموعة ص 818.

³ - 1933/3/30، قضية ville d'oran المجموعة ص 379.

⁴ - 1919/6/27، قضية coz de nice مجموعة سيري سنة 1920 القسم الثالث ص25.

3- لا تدخل في حساب الخسائر تلك التي يكون المتعاقد قد تحملها قبل بداية الظرف الطارئ¹ هل يوضع في الاعتبار الفرق بين الأسعار الفعلية وقت التعاقد والأسعار الجديدة، أم الفرق بين أقصى سعر يمكن توقعه وبين الاسعار الجديدة، لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي الحل الأول².

4- يجب أن يوضع في الاعتبار جميع أنواع النشاط المتصلة بموضوع العقد الأصلي.

يخصم من قيمة الخسائر الفعلية التي تحملها المتعاقد نتيجة الظروف الطارئة ما يرجع إلى أخطائه في تنفيذ العقد³، يدخل في الجانب الإيجابي لحساب الخسائر جميع ما يحصل عليه المتعاقد نتيجة للعقد سواء ما يتعلق بتنفيذ الالتزامات الأصلية أم ما تعلق بتنفيذ الالتزامات التبعية ويشمل الجانب السلبي كل ما يتحمله المتعاقد بسبب تنفيذ التزاماته العقدية⁴.

¹ - 1924/8/8، قضية ste d'echairage de brive المجموعة ص 817.

² - 1928/11/30، قضية ste sentre electrilue المجموعة ص 1329.

³ - 1931/9/3، قضية commune de kaulhhet المجموعة ص 1061.

⁴ - مطول دي لوباديير في العقود الإدارية، ج 3 ص 127.

توزيع عبء الخسارة

ويراعي المجلس المبادئ الآتية:

أ- يتحمل المتعاقد جانب من الخسائر¹.

ب- يجري مجلس الدولة على جعل مشاركة المتعاقد رمزية ويحمل الدولة عادة

90 بالمائة من الخسائر وأحياناً 80 بالمائة².

ج- يراعى في توزيع العبء بين الطرفين موقف المتعاقد في مواجهة الطرف

الطارئ ومحاولة التغلب عليه والحالة الاقتصادية العامة للمشروع ومدى الاستقرار

الاقتصادي للدولة وتعنت الإدارة.

أحكام الاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة

وهنا سنتناول الباحثين الآتين:

أوضاع التمسك بالنظرية:

الأصل أن المتعاقد مع الإدارة هو الذي له مصلحة في التمسك بهذه النظرية ولكن لا

يمنع من أن تكون الإدارة هي المتضررة ولها المصلحة في ذلك³، وفي جميع الأحوال

فأوضاع التمسك بهذه النظرية تواجه الحالات الآتية:

¹-1932/9/9، منشور في مجموعة سييري سنة 1933 القسم الثالث ص 9.

²-1935/11/8، قضية ville de lojmy المجموعة ص 1026.

³- مطول دي لوباديير في العقود الإدارية ج3، ص 654.

أ-التنازل عن العقد : وطبعاً فالمتنازلة يمارس حقوق المتنازل ويحل محل المتعاقد الأصلي في المطالبة بما آلت هذه النظرية من تاريخ إبرام العقد لا من تاريخ التنازل¹.

ب-أما إذا لم توافق الإدارة على التنازل، فقد سمح مجلس الدولة الفرنسي بالتمسك بهذه النظرية إذا كان هو الذي نفذ العقد ولكن أقام التعويض على المسؤولية غير التعاقدية² وطبعاً فالتعويض ندفعه الإدارة المتعاقدة وليس الدولة (أثير هذا الموضوع بالنسبة لصدور تشريعات بتنظيم الأسعار)³.

¹ - 1949/3/15، قضية ville de belfort مجموعة سييري سنة1950، قسم 3 ص 61.

² - 1930/6/27، قضية phillipe.

³ - د . الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 689.

الاتفاقات حول الظروف الطارئة

وهذه الاتفاقات تأخذ الأوضاع الآتية:

1- شروط استبعاد النظرية: فإذا تضمن العقد استبعاد تطبيق هذه النظرية فإن مجلس الدولة يرفض الشروط¹، ولا شك بسلامة هذا الموقف لأن المسألة ليست مسألة مالية بل من متعلقات النظام العام، وهذا هو مسلك محكمة القضاء العربي حول أي اتفاق، يستبعد القوة القاهرة أو الظرف الطارئ².

2- الحالات التي توقع الظرف الطارئ وتحدد التعويض:

وهنا واجه مجلس الدولة الفرنسي الحالتين:

أ- إذا كان ليس بالإمكان تطبيق نص العقد:

وترجع هذه الحالة إلى التشريعات الاجتماعية التي تجمد الأسعار والأجور عند حد

معين كما هو الحال في قضية: ville de l'eau التي سبق الإشارة إليها .

ب- إذا لم تؤدي الشروط دورها الطبيعي المتفق مع نية الطرفين: وذلك إذا أثرت الظروف الجديدة في عناصر أخرى في العقد لم تكن محل اتفاق فالمتعاقد لا يستطيع الحصول على التعويض «الاتفاقي والنظرية» بل يحصل على ما هو أعلى³.

ج- إذا تضمن العقد نص بالفسخ في حال تحقق الظرف الطارئ فإن ذلك لا يمنع من

المطالبة بالتعويض¹.

¹-10/1/1948، قضية المجموعة ص 57.

²- 14/4/1960، (سبق الإشارة إليه).

³-3/2/1936، قضية eommune المجموعة ص 5.

د- الاتفاقات التي تتم بين المتعاقد والإدارة بعد نفاذ العقد: إذا تبين أن هذه الاتفاقات «كزيادة الأسعار» لم تنجح في مواجهة الطرف الطارئ والقاضي يحكم بتطبيق النظرية².

ه- إذا نجح الطرفان في الاتفاق على التعويض اللازم لمواجهة الطرف الطارئ فالمجلس يوافق على ذلك³.

¹ - 1925/10/30، قضية mss gaget المجموعة ص 836.

² - 1938/9/2، قضية générale المجموعة ص 906.

³ - 1951/1/17، قضية hospices de montpellier المجموعة ص 777.

نهاية عقد الأشغال

قد ينتهي عقد الأشغال نهاية طبيعية، أو قد ينتهي نهاية متيسرة قبل الأوان في الحالات:

- الفسخ الاتفاقي أو التقابل.
- الفسخ بقوة القانون.
- الفسخ القضائي.
- الفسخ الإداري.

وهذا التقسيم يفرض نفسه على عقد الأشغال وفقاً لما يلي:

النهاية الطبيعية لعقد الأشغال:

تتقضي عقود الأشغال الفورية بتسليم البضائع المتفق عليها وتنتهي عقود التوريد الزمنية (المتابعة) بانقضاء المدة المقررة للتوريد¹، وقد يكن الاستلام في عقد التوريد مؤقتاً أو نهائياً وفقاً للقواعد العامة ولما كان عقد التوريد يتضمن تسليم مواد فإن مدة الضمان غير موجودة في هذا العقد كما في حال عقد الأشغال العامة²، ولقد تضمنت المادة 64 من المرسوم التشريعي رقم 228 لعام 69 وما بعدها الأحكام العامة للاستلام المؤقت والنهائي كما تضمنت الحقوق والالتزامات

¹ - د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، المجلد 4، ص 557.

² - المرجع السابق، مجلد 4، ص 577.

المتولدة في هاتين المرحلتين وإن كان عقد التوريد قد لا يتضمن إلا حال واحدة¹ ولا يترتب على التسليم المؤقت انتقال ملكية وتحمل تبعة الهلاك من قبل الإدارة كما لها أن تثبت فساد المواد المسلمة المورد وحى تمام الاستلام النهائي، (حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 18/11/1925)، وبالطبع فلا تستطيع الإدارة تمسك في مواجهة المورد بعيوب تظهر بعد الاستلام النهائي² اللهم إذا كانت هذه العيوب خطية يتعذر اكتشافها عند الاستلام النهائي كأن يرجع الأمر إلى الغش من قبل المورد³.

هذا وإن مجلس الدولة الفرنسي لم يقطع بشكل حاسم فيما يتعلق بحكم العيوب الخفية والتي لم يكن من المتيسر اكتشافها عند الاستلام "الفقيه لوباديير" يرجح تحمل المورد مسؤولية تلك العيوب استناداً إلى الأحكام غير مباشرة لمجلس الدولة الفرنسي⁴، وإذا كانت عقود التوريد لا يتضمنها حكم عام لضمان المورد للمواد خلال مدة معينة كما في عقد الأشغال فإن الإدارة حرة لتضمن العقد المدة المعينة⁵، وإذا كان التسليم سليماً استحق المورد الحصول على الثمن أو ما بقي منه وإن تأخر الإدارة في أداء المبالغ المستحقة يرتب عليها الحكم بالفوائد التأخيرية في وقت المطالبة بعد إتمام التسليم

¹ - د . عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، ص 557.

² - حكم المجلس في 14/3/1928، قضية ss.agse vesin المجموعة ص 358.

³ - حكم المجلس في 12/7/1929، مجلة القانون العام 1931، ص 332.

⁴ - دي لوباديير: مطوله في العقود الإدارية، ص 821.

⁵ - د . الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة ص 821.

النهائي¹، وكما قلنا سابقاً فالإدارة لها الحق للتحقق من مواصفات المواد المسلمة ونفقات التحقق هذه تكون على حساب المورد كما أن له الحق بالحضور للكشف على المواد لمناقشة التحفظات التي قد تبديها الإدارة وطلباتها فما هو مخالف للمواصفات كشرط لإعطاء المتعهد وثيقة الاستلام، وعلى الإدارة أن تحظره بمكان وزمان العملية إلا استطاع أن يطلب من قاضي العقد إبطال قرار الإدارة برفض الاستلام²، وطبقاً للقواعد العامة في القانون والاستلام يرتب الآثار الآتية:

1- تنتقل ملكية المواد الموردة مع مخاطرها إلى الإدارة.

2- تنتهي تبعة المتعهد عن سوء التنفيذ أو عيوب البضاعة.

3- استحقاق المورد لصرف حقوقه³، ونشير بالمناسبة إلى أن النص العقدي حول المحكمة المختصة للنزاع لا قيمة لها لأن ذلك من متعلقات النظام العام لكن قيمته تظهر في حالة ما إذا كانت الشروط التي يتضمنها العقد غير قاطعة في الدلالة على طبيعة العقد عند ذلك ممكن أن نستعين بالنص الذي يحيل إلى الاختصاصي الإداري في تقرير الطبيعة الاستثنائية لمجموع الشروط ووصف العقد بأنه عقد إداري وعلى العكس نعوها نصوصاً عادية إذا كان النص بعقد الاختصاص للمحاكم المدنية، فالنص يعتبر في هذه الحالة بمثابة قرينة أو دليل تكميلي للاستدلال على طبيعة العقد ولكنه لا يكفي وحده للدلالة على طبيعة عقد من العقود⁴.

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي 1954/12/23، قضية hasvem مجموعة actsal jur سنة 1955، القسم الثاني ص 72.

² - د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، مجلد 4، ص 558 و557.

³ - المرجع السابق مجلد 4، ص 558.

⁴ - د. ثروت بدوي: النظرية العامة في العقود الإدارية، ص 93.

التعاقد بالتراضي

نقطة الإدارة في بعض الحالات الممكنات والامتيازات والمسالك والقدرات لا لذاتها بل لتحقيق الصالح العام وفضلاً عن ذلك فقد تفرض الإدارة بعض التكاليف والأعباء غير المعهودة في القانون المدني فالفرد حر كل الحرية في التعبير عن إرادته وفي التعاقد دون بند أو شرط مع الشخص الذي يريده والأمر على خلافه بالنسبة للإدارة المقيدة بأوضاع قانونية معقدة بهذا الخصوص.

هذا هو الأصل العام ولكن القانون قد يسمح للإدارة استثناءً أن تلجأ إلى التعاقد الرضائي في حالات على سبيل الحصر، فما هو استخدام أسلوب التراضي كحد أدنى من حدود استعمال أسلوب المنافسة: لقد عدد المرسوم التشريعي 228 الفرضيات التي سمح فيها للإدارة باستخدام أسلوب التراضي:

1- حالة العقد المعدل: نصت الفقرة 12 من البند (أ) من المادة 41 من المرسوم 228 التشريعي لسنة 1969 على ما يلي: ((لا يجوز التعاقد بالتراضي إلا في الأحوال الآتية: عندما يكون تنفيذ الأشغال أو إنجاز الخدمات أو تقديم المواد استكمالاً لمشروع معين قيد التنفيذ بتعهد سابق، إذا كانت هناك ضرورات فنية وواقعية تستدعي استمرار المتعهد في القيام بالأشغال الجديدة)).

وقد سنّت هذه المادة في البند (ج) إجراءات لذلك وأعطت التعاقد الجديد معنى التعديل حين نصت على أنه: ((ينبغي في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 12 من البند (أ) الوارد في المادة السابقة التثبت من أن هناك أسباباً فنية أو مالية استدعت عدم لحظ الأشغال الجديدة في التعهد السابق، ويكون التعاقد الجديد في هذه الحالة بشكل ملحق للعقد السابق وينص دفتر الشروط العامة عن التدابير التي يجب اتخاذها لحصر الأعمال التي انجزها المتعهد خلال مدة التعهد السابق)).

إذن، فاللجوء إلى التعاقد بالتراضي جوازي للإدارة في حالة كون المقصود تعديل عقد قائم ولو أنه كان قد أبرم على أثر مناقصة. وقد ضبطت المشرع هذا اللجوء بشروط مجتمعة هي:

أ- عندما يكون المقصود هو تنفيذ أشغال أو إنجاز خدمات أو تقديم مواد «توريد» وليس غير ذلك من المواضيع.

ب- عندما يكون تنفيذ الأشغال أو إنجاز الخدمات أو تقديم المواد قد وجدت حصراً لاستكمال مشروع معين هو قيد التنفيذ أي يشترط أن يكون ثم عقد سابق.

ت- لا يلجأ إلى التعاقد بالتراضي لإضافة أعمال أخرى أو خدمات بعد تمام التنفيذ، تنفيذ العقد الأول.

ث- يشترط أن يقترن كل ذلك بكون الأعمال المضافة قد اقتضتها هنا ضرورات فنية وواقعية تستدعي استمرار تنفيذ هذه الأعمال والخدمات... ويجب أن تثبت هذه الضرورات بوسائل الثبوت الخاصة أي إثبات عدم لحظها في العقد الأساسي.

ج- يشترط ألا يتغير المتعهد، أي يجب أن يكون ثمة اتحاد هوية بين متعهد العقد الأساسي ومتعهد الأعمال المضافة.

ح- لا يسوغ إبرام عقد مستقل، بل يجب أن يكون شكل التعاقد على الأعمال الجديدة كمحلق عقد.

2- حالة مقتضيات السوق التجارية (الحالة الواقعية): نصت الفقرة (أ) من البند (1) من المادة/42/ من المرسوم التشريعي رقم 228 المذكور على أنه: ((لا يجوز التعاقد بالتراضي إلا عندما تكون المواد أو الخدمات أو على الأشغال المطلوبة محصوراً صنعها أو اقتنائها أو الإتجار بها أو تقديمها أو استيرادها بشخص معين أو شركة معينة أو جهة معينة أو عندما تقضي الضرورة بشرائها في أماكن إنتاجها)). وواضح في هذا النص أنه إنما سن مراعاة لوضع السوق التجارية، فتعمل الإدارة بالتأكد مع هذه السوق، فوجب إذن أن نكيف هذه العلاقات مارة البيان حسب طبيعتها ومن جهة ثانية، فإن هذا النص يساير الواقع والمنطق فعندما لا يكون ثمة تنافس طبيعي بصدد هذه البضاعة أو الأشغال تبطل الحاجة إلى المنافسة القانونية. وعندما لا تأتي البضاعة إلى الإدارة بصفة عرض وجب أن تنتقل الإدارة إليها بصورة عقد بالتراضي.

ويكون الحكم ذاته فيما إذا لم يكن أسلوب التعاقد المنصوص عليه في المرسوم التشريعي 228 من مناقصة أو عقد بالتراضي أو مسابقة أو تقديم عروض ممكن السلوك في الواقع، فمثل ذلك ما نصت عليه الفقرة 3 من البند نفسه (عندما تكون المواد أو الخدمات أو الأشغال المطلوبة قد طرحت بالمناقصة أو بطلب عروض أسعار

حسب الأصول، ولم يتقدم لها أحد من العارضين أو قدمت لها عروض غير ملائمة)، على ما تنطبق به الفقرة 4 من البند ذاته.

3- حالة عقود من نوع خاص وهي على أنواع:

أ- شراء العقارات عندما لا يكون هناك نفع عام يجيز استملاكها (بنده)، في هذه الحالة لا ريب أنه تتماثل الإدارة في هذا الوضع مع الفرد سواء بسواء، فهي لا تشتري لتضم العقار إلى مجموعتها المنتسبة إلى أملاك الدولة العامة، ولهذا إلا حاجة بها إلى الاستملاك وإنما تتملك بتطابق إرادتها مع إرادة البائع. كما لا حاجة إلى إجراء مناقصة لأن العقار معين بالتعيين ومرغوب من قبل الدولة، لأن واقع الأمر أنه واقع في منطقة معينة تريدها ولا يتوفر عدد من العقارات تتوفر فيها الشروط المطلوبة جميعاً. ولا ندرج في هذا البند العقارات المراد استملاكها لأن الاستملاك تملك، يوصف بأنه تملك جبري، ولا يكون موضوعاً للمنافسة، وإنما يجري تقدير قيمته من قبل لجنة نص على تشكيلها قانون الاستملاك وتختلف إجراءاتها تمام الاختلاف عن أصول المنافسة.

ب- استئجار العقارات: ويشذ الاستئجار عن أصول المنافسة ذاتها بشكل ظاهر، فليس كل عقار تتوفر فيه الشوط التي تطلبها هذه الإدارة في العقار المستأجر.

ت- عندما يكون الأمر متعلقاً بتقديم مواد أو إنجاز خدمات أو تنفيذ أشغال، بدلاً من المتعهد المقصر أو الناكل وعلى حسابه أو عند فسخ العقد هنا يلاحظ أن المتعهد المقصر أو الناكل قد ترك أعمالاً ناقصة ولم يترك عقداً كاملاً فالمناقصة لا تجري عند نصف العقد أو ثلث العقد، وإنما على العقد الكامل لهذا يصر إلى العقد بالتراضي مع متعهد آخر، كما يلاحظ أن فسخ العقد قد أذهب على الإدارة الوقت،

لهذا وللسرعة الكلية يمكن الاستغناء عن المناقصة. على أنه يمكن أن يطبق على هذا النوع من المواضيع الفقرة 9/ التي تستوجب السرعة.

ث- في عقود الشحن وفي عقود التأمين على البضائع المشحونة.

4- حالة السرعة الكلية: نصت الفقرة 9 من البند (آ) من المادة 42/ من المرسوم التشريعي 228 على ما يلي: ((في الحالات التي تستوجب سرعة مبررة، عندما لا يمكن تقديم المواد أو إنجاز الخدمات، أو تنفيذ الأشغال بالطرق الأخرى بالسرعة المطلوبة)).

إلا إن مفهوم السرعة الكلية مفهوم مرّن جداً بماذا تقاس السرعة؟ بالأيام؟ بالأشهر؟ هل تقدير هذه السرعة عائد بحق مطلق، إلى الإدارة المتعاقدة؟ أم أن اللجنة المختصة في مجلس الدولة التي ستؤثر على العقد وبالتالي للمحكمة التي تثار أمامها القضية أو النزاع بصورة أصلية أو عن طريق الدفع حق الاشتراك في هذا التقدير؟ الأرجح أن للجنة المختصة والقضاء الإداري نصيب في هذا التقدير، أما السرعة فلا تقاس بالزمن بمقدار ما تمارس عليها هذا التقدير.

وقد أثرت هذه الأسئلة عشرات المرات أثناء معالجة العقود من قبل دائرة العقود في مجلس الدولة، كما أثير أمام القضاء مثل هذا الموضوع، وقد نصت المادة 44/ من قانون مجلس الدولة على أنه لا يجوز إبرام عقد أو تنفيذه قبل عرضه على القسم الاستشاري في المجلس، فإذا لم يكن لهذا القسم حق في تقدير السرعة فأين يكون حقه؟ وقد أجاب المجلس على هذا التساؤل بشكل غير مباشر، فأعاد عقوداً كثيرة للإرادات المختلفة دون تأشير نظراً لأنه لم يقتنع بوجود سرعة كلية في عقود أبرمت

من قبل بعض الإدارات عن طريق التراضي، منها عقد كان مستعجلاً وعرض على اللجنة الاقتصادية في الوزارة، فبقي لديها أكثر من تسعة أشهر ثم أحيل إلى مجلس الدولة الذي صرح قائلاً: أين السرعة الكلية في عقد يبقى تسعة شهور حتى تقرر فكرة إبرامه؟ والأرجح أن فكرة السرعة، وإن كانت نسبية، فإنها لا يجوز أن يتعدى التراضي فيها الحد العادي.

5- حالة مقتضيات المصلحة العامة: نصت الفقرة العاشرة من البند (أ) من المادة/42/ على ما يلي: (عندما يكون تنفيذ الأشغال أو إنجاز الخدمات أو تقديم المواد أو غيرها لصالح القوات المسلحة، وتكون بهدف أغراض عسكرية يتعذر تحقيقها بطرق الشراء الأخرى).

كما نصت المادة/11/ التالية على ما يلي: ((عندما يتم التعاقد مع الشركات التابعة لإحدى الجهات العامة وذلك مع مراعاة الفقرة (ب) من المادة/4/ من هذا النظام))، وقد نسي المشرع العقود التي يغلب عليها طابع السرية، فهذه العقود، يمكن أن يتجنب فيها طريق المنافسة لتأمين السرية، وهي من مقتضيات المصلحة العامة. ويمكن أن يضاف إلى هذا النوع ما ورد في الفقرة/4/ الناظمة لحالة فشل المناقصات،

ونصها: ((عندما تكون المواد والخدمات أو الأشغال المطلوبة قد طرحت بالمناقصة أو بطلب عروض الأسعار، حسب الأصول، ولم يتقدم لها أحد من العارضين أو قدمت لها عروض غير ملائمة)).

ومما يجدر ذكره، أن البند (ج) من المادة/22/من المرسوم التشريعي رقم 228، قد نصت على أنه: ((إذا لم يتقدم سوى عارض واحد تعاد المناقصة، بعد الإعلان مجدداً، ويجوز للإدارة قبول العرض الوحيد في المرة الثانية))، وقد تساءلت بعض الإدارات عما إذا كان المقصود بالإعلان المجدد أن يكون لمرة واحدة... ف جاء تفسير اللجنة المختصة لهذا التعبير، بأنه ولو كان قد أعلن في المناقصة الأولى مرتين، فإن المشرع لم يقصد أن يقصر الإعلان هنا على مرة واحدة، فهو إنما ذكر الإعلان كنوع أو كجنس فيجب أن يجري الإعلان هذا بالكيفية ذاتها أي على مرتين¹.

¹- أنظر رأي اللجنة المختصة في مجلس الدولة السوري، رقم/50/، لسنة 1974.

التبعية التعاقدية والخطأ التعاقدى

1- الخطأ العقدي: إن تبعة أطراف العقد في تنفيذ العقود الإدارية، يمكن أن تنتج من أخطاء عقدية يرتكبونها هم أنفسهم، بشكل إخلال بالتزاماتهم التعاقدية. ومن جهة أخرى، فإن تقدير الخطأ العقدي لا يتضمن عناصر تختلف اختلافاً ذا شأن عن تلك التي نصادفها في النظرية المقابلة من القانون الخاص أما فيما يتعلق بخطأ الإدارة، فإننا لم نجد في تحليل الخطأ العقدي، عناصر أصالة أو تجديد تقارن مع تلك التي كثيراً ما اعتقد الفقهاء بإمكان استخلاص عن تعريف الخطأ، إلا الخطأ المعروف بالخطأ المرفقية (خطأ المرفق العام).

لهذا نصر على القول: إن خطأ المرفق العام الذي يتجلى أثناء تنفيذ الأشغال العامة أو بمناسبة إصدار قرار إداري لا يمكن استغلاله هنا لإيجاد حل للخطأ العقدي وتبعية الإدارة عنه، فلا بد من التماس أساس آخر له، لأن الخطأ المرفقي فكرة خاصة جداً أو محدودة بزاوية صغيرة ولا يمكن أن تتكشف من فبدأ عام شامل، أو لنقل: إن الخطأ العقدي من حيث العناصر والديناميكية والآثار شيء والخطأ المرفقي شيء آخر كما سيأتي بيانه. وأما فيما يتعلق بخطأ المتعاقد، فإنه لا يركز على مفهوم أصلي للخطأ. إن مفهومي المصلحة العامة والخدمة العامة (المرفق العام) يفرضان على المتعاقد بلا ريب سلوكاً دقيقاً لتنفيذ التزاماته.

لهذا نتساءل: هل يمكننا، انطلاقاً من ذلك أن نعتبر فقط كخطأ عقدي، الإخلال الذي يمكن في ظروف أخرى أن يعذر؟.

الحقيقة أن هذه الفكرة «فكرة مجرد الإخلال» لا تمحو في الواقع الخطأ العقدي الأصلي ولا تجعلنا في غنى عنه، فالخطأ العقدي كل قائم بذاته في العقد كالتبعية العقدية بدون خطأ. لأنه خطأ فعلي أي أنه خطأ أكثر من إخلال. وهكذا نرى، أن الخطأ العقدي يؤلف شرطاً من شروط عديدة مجتمعة وأحياناً منفردة، ترتب التبعية العقدية لكنه ليس آخر شرط حتى ولا هو الشرط.

2- تطبيق هذا المبدأ على الأضرار التي يتحملها المستفيدون من الخدمات الصناعية: إن موضوع الأضرار التي أصابت المستفيدين من الخدمات العامة الصناعية المستعملين للأشغال العامة، يدلنا بشكل واضح جداً إلى أي درجة يطبق القضاء الإداري مبدأ امتصاص التبعية شبه الجرمية من قبل التبعية التعاقدية (العقد هنا من عقود القانون الخاص).

الواقع، أن الأمر إنما يتعلق بحالة كون المشترك في الخدمة (مثلاً المشترك بالكهرباء أو بالغاز الطبيعي) قد أصيب بضرر بمناسبة بذل الخدمة.

ربما كان هذا الضرر مسبباً عن شغل عام أو جهاز عام أو نشاط عام (انقطاع قناة، حريق مسبب عن صاعقة)، فالقضاء الإداري يعتبر أنه منذ ظهور الضرر، بمناسبة تقديم الخدمة، فإن التبعية التعاقدية هي التي تلعب الدور الأساسي في تحديد التبعية ومن ذلك يستتج أن القاضي المختص هنا هو القاضي العدلي. فالعقود المبرمة بين المرافق العامة الصناعية والمستفيدين منها هي عقود قانون عادي. ويطبق القضاء لفكرة الامتصاص، هي هنا ظاهرة ظهوراً عياناً بحيث تخفق معها الخصائص الجاذبة التي تتمتع بها نزاعات الأشغال العامة.

التنازل عن العقد

أولاً- العقود الثانوية (التنازل عن العقد):

كما قلنا سابقاً، لا بد من مراعاة قاعدة التنفيذ الشخصي للعقد فإذا واكبته أسباب تدعو إلى تنازل المتعاقد عن التزامه لآخر أو الاشراف متعهد ثانوي بالتنفيذ، فإن موافقة الإدارة في هذه الحالة يعدو أمراً لا مفر منه: لهذا كان لا بد من دراسة جملة مواضيع، الواحد بعد الآخر:

آ- المبدأ بحد ذاته.

ب- القاعدة التي بموجبها، تنهض موافقة الإدارة التي أشرنا إليها أو رفضها .

ج- مفاعيل هذه الموافقة أي النظام الحقوقي للتنازل أو التعهد الثانوي المقبول من الإدارة.

1-مبدأ الموافقة المسبقة: إن هذا المبدأ الذي يخضع انتقال الالتزام إلى غير المتعهد الأصلي، لموافقة الإدارة المسبقة وارد ضمن دفاتر الشروط العامة النافذة لدى إدارات الدولة وحتى لو خلت هذه الدفاتر من ذكره أو الإشارة إليه فإن الحاجة إلى هذه الموافقة لصحة هذا الانتقال أمر لا ريب فيه . فهذا المبدأ كان وما زال مراعيّاً في عقود الأشغال العامة، كذلك الأمر بالنسبة لعقد التوريد .

2-مدى تطبيق المبدأ: تعريف التنازل والتعهد الثانوي، نحتج إلى تعريف التنازل والتعهد الثانوي، ليس فقط لتمييزها فيما بينهما أي بين بعضهما والبعض الآخر.

ذلك أن النظام الحقوقي للتنازل يختلف عن النظام الحقوقي للمتعهد الثانوي، في حال الموافقة عليها من الإدارة التنازل هو التصرف الذي بواسطته يحل المتعاقد محله في تنفيذ العقد بكامله، أما التعهد الثانوي فهو التصرف الذي بواسطته يعهد المتعاقد الأصلي بجزء أو بعنصر من العقد إلى آخر لتنفيذه.

ومما لا ريب فيه، أن التعهدات الثانوية تصادف بكثرة وهي ضرورة عملية في تنفيذ معظم عقود الأشغال والتوريد، إذن مما لا جدال فيه أن الخصائص الكلية «الحلول» أو الجزئية، «التعاون» في العملية هي التي تميز التنازل أو التعهد الثانوي¹، وغالباً ما يبحث القضاء الإداري عما إذا كان بموجب الشروط الاتفاقية القائمة بين المتعاقد والمتعاون معه، إذا كان الأول «المتعاقد» قد احتفظ أم لم يحتفظ بالإدارة العامة وبتبعية المشروع. وبشكل خاص، إذا كان الثاني هو الذي يتلقى أوامر التنفيذ من الإدارة «تنازل» أو من المتعاقد الأصلي تعهد «ثانوي»²، ويطبق على التنازل والتعهد الثانوي مبدأ ضرورة موافقة الإدارة المسبقة³، ويمتد للعللة ذاتها

¹-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1929/6/21، نشرة 1929 ص 617، وحكمه في 1938/2/23 النشرة 1938 ص 199، وحكمه في 1941/7/11، ص 129.

²-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1877/1/10، وحكمة النقض المدني الفرنسي في 1884/2/11.

³-وجوب التنفيذ الشخصي وعدم إحلال الغير مكان المتعهد إلا بموافقة الإدارة تحت طائلة البطلان للتنازل (حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم/1109-8/تاريخ 1963/12/28) مجموعة أبي شادي العشرية.

وبعامل التماثل إلى التنازل عن الدعوى وتعديل عضوية الشركة المتعاقدة مع الإدارة ودمج شركتين الأساليب الجارية في السلوك التجاري¹.

وبالمقابل، فإن قاعدة الموافقة المسبقة لا تطبق على الاتفاقات الأخرى التي مدارها نعاون مالي أو فني مبرم بين المتعاقد الغير مثل الممولين للحصول على رؤوس الأموال كما لا تطبق إطلاقاً من حيث المبدأ، على الطلبات أو الطلبات غير المباشرة التي يحصل بواسطتها المتعاقد من الغير على البضائع التي تعاقد على توريدها هو إلى الإدارة لتسعه في تنفيذ هذا التوريد، لكنها تخضع للموافقة المسبقة إذا نص على ذلك، العقد ذاته.

3- آثار تطبيق المبدأ: مصير التنازل والتعهد الثانوي غير المقترن بالموافقة، فالحاجة إلى الموافقة تؤدي بالضرورة إلى عدم شرعية التنازل والتعهد الثانوي غير المقترن بالموافقة. فيعتبران مشويين بالبطلان المطلق الذي هو من النظام العام الذي يمكن إثارته تلقائياً من قبل القاضي، فبالنسبة للإدارة، يؤدي عدم الموافقة على التنازل أو عدم الموافقة على التعهد الثانوي إلى النتيجتين التاليتين مجتمعتين بالنسبة للطرفين:

لا يمكن لأحد أن يحتج قبل الإدارة بهذا التنازل أو هذا التعهد الثانوي يفترض أن الإدارة تجهل وجودهما، إذ ليس ثمة بين الإدارة وبين المتنازل له أو المتعهد الثانوي

¹- إن تنازل أحد الشريكين للآخر عن التعهد وإن كانت له لآثاره القانونية بين الفريقين المتعاقدين، إلا أنه لا يمكن أن يؤثر على حقوق جهة الإدارة التي رفضت قبوله (انظر حكم المحكمة الإدارية السورية العليا رقم 41 في الطعن رقم 511 لسنة 1970، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية السورية العليا لسنة 1970 ص 148).

أية علاقة، وهذه القاعدة إنما تسري على كل العقود الإدارية، ويبقى المتعاقد الأصلي مسؤولاً وحده تجاه الإدارة عن تنفيذ العقد كله. كما لا يقبل أي طلب تعويض عن ضرر أو أمور غير متوقعة. أما بالنسبة للمتنازل له أو المتعهد الثانوي، فإنه لا يستطيع، من حيث المبدأ، استظهار ما يدعيه من حقوق تجاه الإدارة، فيمكن إبعاده أو طرده من الورشة¹.

كما لا يستطيع، على الأقل على أساس عقدي، أن يطالب الإدارة بأن تؤدي قيمة الأشغال التي نفذها، لكن المتنازل له، إذا أثبت للإدارة أنه قد نفذ عن المتنازل العقد بالمواصفات والشروط الصحيحة تنفيذاً كاملاً خالياً من العواهن ورضيت به الإدارة يستطيع أن ينال الحقوق كافة والاستحقاقات التي كان للمتنازل حق فيها لو أنه أتم التنفيذ، هذا ولو كان التنازل غير مقترن بالموافقة للإدارة المعنية، محتجاً في سبيل ذلك² بعلاقة شبه عقدية بينه وبين هذه الإدارة، وفيما بعد يسوغ له أن يستفيد كدائن للمتعاقد الأصلي، من كل الحقوق المعترف بها لدائن الإدارة وفقاً لأحكام التقنين المدني بهذا الخصوص عن طريق الدعوى البوليانية، إذا رفضت الإدارة التي كان تعاقد معها أداء هذه الحقوق إليه³.

إن إبرام تنازل أو تعهد ثانوي من قبل المتعاقد الأصلي بلا موافقة الإدارة. بشكل خطأً عقدياً، ومثل هذا الخطأ من المتعاقد، قابل لأن يولد عليه تجاه الإدارة تبعة،

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1856/1/24، النشرة 81.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1937/12/21 المشار إليه مسبقاً، وأحكام أخرى بالاتجاه ذاته.

³ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1951/1/5، المشار إليه مسبقاً.

بشرط أن يكون قد نزلت بها ظلامه، ويمكن أن يؤيد هذا الخطأ بالطريقة ذاتها التي تتمتع بها أخطاء المتعاقد الأخرى.

إن القضاء الإداري، بهذا الخصوص، يقبل المؤيدات التي توقعها الإدارة، حتى ما كان منها بالغ الشدة يصل ربما إلى حد إلغاء العقد¹، وقد تدون هذه الإمكانية «إمكانية فسخ العقد» في العقود ذاتها.

لكن القضاء الإداري يسير بهذا الاتجاه حتى ولو سكت العقد عنه وذلك عندما يوضح في أحكامه أن من حق الإدارة، ملء الحق، بأن تقرر إيقاع المؤيد الجزائي من ذاتها، ولكن بشرط ألا يقوم هذا الفسخ بشكل حكمي فذلك متروك لتقديرها إن شاءت فسخت وإن شاءت أبتت.

ثانياً- القواعد الناظمة للموافقة الإدارية المسبقة:

شكل الموافقة: فيما عدا الأشكال والصور التي ينص عليها نص خاص بالعقد، فالموافقة الإدارية لا تخضع إلى شكل معين، ومعظم دفاتر الشروط توضح وتصرح بأنه يجب أن تكون كتابة وعلى كل حال، ففي سكوت العقد، يكفي أن تبدو موافقة الإدارة واضحة بما فيه الكفاية، ولكن هذا لا يعني أن الموافقة الضمنية غير ذات أثر. وهكذا فإن تعديل الأسعار يتفق عليه بين الطرفين الإدارة والمتنازل له يعادل موافقة على هذا التنازل²، أما السلطة المختصة للموافقة على التنازل أو التعهد الثانوي فهي، فيما عدا حالة وجود نص خاص في العقد، السلطة الموصوفة لإبرام العقد³.

¹-المرجع السابق.

²-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 27/10/1937، النشرة 1937، ص 768.

³- حكم مجلس الدولة الفرنسي في 9/7/1924، النشرة 1924، ص 656.

سلطة الإدارة: هناك مجال للتساؤل عما إذا كانت الإدارة حرة برفض التنازل أو التعهد الثانوي المقترح من قبل المتعاقد الأصلي فالقضاء يضع حدوداً لسلطة الإدارة بهذا الشأن. لكن نواجه هنا تمييزاً دقيقاً بين عقد حصر المرفق العام وبين العقود الإدارية الأخرى.

سلطات الإدارة بموضوع حصر المرافق العامة:

هنا يرصد القضاء الإداري لحرية الإدارة برفض الموافقة على التنازل أو على التعهد الثانوي، قيدين اثنين:

الأول: على الإدارة أن تجيب عن طلب التنازل عن التعهد الثانوي في مهلة معقولة، وهي لا تستطيع دون أن تجد نفسها مسؤولة، رفض الموافقة رفضاً يتخذ شكل السكوت¹.

الثاني: لا تملك الإدارة سلطة تقديرية تجيز لها رفض الموافقة على التنازل أو التعهد الثانوي، فمثل هذا الرفض لا يمكن أن يؤسس إلا على أسباب مستخلصة من عدم الأهلية الفنية أو المالية للمتعهد الجديد المقترح. فإذا لم يكن الرفض قائماً على مثل هذا السبب، فالمتعاقد بذاته أن يطلب سواء إلغاء قرار هذا الرفض²، أو تعويضاً مالياً معيناً³، أو فسخ العقد⁴.

¹-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1946/2/6، نشرة المجلس 1946، ص 41.

²-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1944/3/8، نشرة المجلس 1944، ص 764.

³-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1944/3/20، نشرة المجلس 1944، ص 92.

⁴-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1942/11/13، نشرة المجلس 1942، ص 25.

سلطة الإدارة في باقي العقود: لا شيء يمنع من مد الأحكام التي التقينا بها أعلاه على العقود الباقية، في حالة إساءة الإدارة استعمال حقها. وبالمقابل في هذه العقود وبخاصة عقود الأشغال العامة أو التوريد، يبدو إن الإدارة تملك في سبيل رفض الموافقة على التنازل أو التعهد الثانوي سلطة تقديرية غير محدودة، لا معقب عليها ولا حتى أي تبعة¹.

ثالثاً- مفاعيل الموافقة:

النظام الحقوقي للتنازل الحائز على الموافقة: كما يجب أن يتضمن أيضاً، في حدود هذه المهلة العامة أو في حال عدم وجود مهلة عامة على الإطلاق، مهلاً جزئية، مثال ذلك مهلاً لتنفيذ كل من الأطراف أو أجزاء متتابعة من الأشغال العامة. كما يمكن أخيراً أن نصادف مهلاً خاصة مقابل بعض الالتزامات الخاصة للمتعاقد.

انماط تحديد مهل التنفيذ: يتضمن العقد الإداري، بصورة عامة، مهلاً يلتزم المتعاقد خلالها بتنفيذ التزاماته التي تضمنها العقد. هذه المهل، في غالب الأحيان، يحددها العقد ذاته فإذا لم يفعل حدد القاضي، في حال اختلاف الطرفين حولها، مهل التنفيذ الطبيعية:

أ- المهل الاتفاقية: غالباً ما يحدد العقد المهل التي يلتزم المورد أو الناقل أو المتعهد تنفيذ موضوع العقد. وتتص دفاتر الشروط على أن تحديد المهل إنما يكون في متن العقد ذاته، إذن، فتحديد المهل ينتج عن اتفاق الطرفين. فالإدارة لا تستطيع أن تملئها بإرادة وحيدة غير متوافقة مع إرادة المتعاقد، ويكون الأمر على ما ذكرنا

¹-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 18/7/1934، نشرة المجلس 1934، ص 852.

حتى بخصوص عقود الأشغال العامة التي يملك فيها ممثلو الإدارة، في تنفيذ العقد، سلطة شاملة من حيث الإدارة، وإصدارهم لتعليمات برامج الأعمال. هذا ما لم يقض العقد ذاته بحق الإدارة في أن تملي مهلاً معينة بواسطة أوامر الخدمة.

ب- المهل الخارجة عن توقعات الاتفاق التعاقدية: يتفق أحياناً ألا ينص العقد على مهلة التنفيذ، إلا أن هذا لا يعني أن المتعاقد ليس ملزماً باحترام أي مهلة وأن من المسموح له به مد أجل التنفيذ إلى أجل غير مسمى. ففي حالة سكوت العقد يعتبر القضاء أن ثمة مدة طبيعية مضرورية لتمام التنفيذ يقدرها هو حسب الظروف، وأهلية المتعاقد والسلوك في العقود المماثلة ورغبة الأطراف¹.

ج- منطلق المهل غالباً ما يذكر في العقد: وفي إغفاله فيه... تستوحى لحل الموضوع الأفكار التالية: إن منطلق مهل التنفيذ عندما لا يستدعي الموضوع أو مباشرة²، أي أن بدء التنفيذ تنفيذ المتعاقد لالتزاماته، رهن، أما بقرار قد يصدر من الإدارة أو بتصرف مادي من جهتها (أمر مباشر، تسليم مخططات أو وثائق تسليم موقع العمل للأراضي التي سيقوم عليها المشروع وذلك في عقود الأشغال العامة، أو تسليم النماذج في عقود التوريد)، فالمهل عندئذ تنطلق من تاريخ هذه الأعمال. على أن القاضي يقيم الاعتبار لظروف كل قضية بخصوصيتها³.

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1951/2/7، نشرة المجلس 1951، ص 76.

² - المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 56 في 1964/11/30، مجموعة 196، ص 340.

³ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1937/1/15، سيرى 1937، ص 47.

رابعاً- الخصائص الإلزامية لمهل التنفيذ:

الخصائص إلزامية بالنسبة للمتعاقد: المتعاقد ملزم بتنفيذ التزاماته في المهل المنصوص عليها في العقد أو المتفق عليها، بعض دفا تر الشروط تشير بخط عريض للخصائص الصارمة المتعلقة بالمهل كما أن القضاء من جهته يطبق الشروط المتعلقة بالمهل تطبيقاً دقيقاً، مع التحفظ حيال الشروط الخاصة المعفية أو الممددة من المهل، وبالأخص فإن الواقعة التي مفادها أن الإدارة قبلت من المتعاقد متابعة تنفيذ الأشغال حتى بعد انتهاء المهلة المتفق عليها لا تعفي مخالفة العقد من المتعاقد بهذه الصورة¹.

وبصورة عامة جداً، فإن مؤيد الخصائص الإلزامية للمهل كافة في تطبيق العقوبات المرصدة للتأخر في التنفيذ التي تنص عليها العقود، وعندما لا ينص العقد على العقوبة التعاقدية، فإن تبعة التأخر لا يكون أخف شدة أو معدلاً أو تأثيراً (عنها في حالة النص)، على المتعاقد. لكن يحكم على المتعاقد بتعويض عطل وضرر إذا ولد تأخره الخاطئ ظلاماً للإدارة أو لم يولد. فالواقع أن طبيعة هذا التعويض الجزائية هي غالباً على الصفة المدنية كالزامات مدنية، إنه ينشئ عبرة للمتعاقد وسواه ممن ينوون التعاقد مع الإدارة لتلا يحنثوا بعهودهم بذلك يأخروا سير المرفق العام².

وبالتالي، فإنها المؤيدات القاسية، أثقل على عاتق هذا المتعاقد «من حيث المبدأ» من المؤيدات النقدية، وبالتالي فلا يمكن أن تتخذ الاتجاه إلا خلال الفاضح بالالتزامات. أشكال المؤيدات القهرية في مختلف العقود الإدارية: في الفئات الثلاث الكبرى من العقود التي تتضمن اشتراكاً من المتعاقد في الخدمات العامة، وهناك مؤيدات قهرية، وهي:

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 23/1/1952، سيرى 1952، ص 772.

² - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 40، في الطعن رقم 52.

- وضع الأشغال أو الأعمال أو المواد تحت الحراسة القضائية في عقود تسيير الخدمات العامة.

- أو وضع المشروع كله تحت نظام الحصر regie وذلك في عقود الأشغال العامة.

- أو العهدة بتنفيذ العقد كله إلى الغير في عقود التوريد (أي الشراء على حساب المتعهد).

قيام مؤيدات قهرية خارج النصوص العقدية:

إن الأشكال الثلاثة التي مر بيانها من المؤيدات القهرية، يجب «وهي بالفعل» أن تعتبر بصورة عامة كمؤيدات قائمة دائماً في العقود الإدارية حتى في حال سكوت دفتر الشروط عنها، فلقد اعتبر القضاء الإداري أن القرارات الصادرة عن الإدارة. باتخاذ واحد من هذه المؤيدات القهرية حائزة لمشروعيتها منذ أن يلوح أنه لا بد من اتخاذها لتأمين استمرار الخدمة في المرفق في حالة تخلف المتعهد عن أداء التزاماته، وأن مسوغات هذه القرارات قائمة بمفاعيلها .

النصوص العقدية

والواقع أن هذه المؤيدات القهرية واردة في العقود ذاتها التي تنظم شروط الممارسة، والعقد المسمى بالعقد الابيض والنافذ من وزارة الأشغال العامة جعل العهدة بتنفيذ العقد إلى متعهد آخر واحداً من الشروط الأساسية في العقد أما الوسيطتان الأوليتان، فنادرًا ما لجأت إليهما الإدارة.

استبعاد وسيلة الاستيلاء على المشروع:

إن ممارسة الوسائل القهرية تجاه المتعهد غير مطلقة، فالإدارة ليست حرة في استخدام أية وسيلة مهما كانت تمثل منفعة عملية ما في مجال مؤيدات الالتزامات العقدية.

يعتبر نموذجاً لهذا المبدأ الاستيلاء على المشروع، فقد اعتبره القضاء الإداري تجاوزاً لحد السلطة، حتى ولو كان المشروع تأمين الخدمات العامة. على كل، فقد اعتبر القضاء الإداري الاستيلاء مشروعاً في حالة وحيدة هي الاستيلاء على أشخاص الخدمة العامة مثل كسر إضراب عام غير مشروع.

ويستعمل ذلك تجاه المتعاقدين والموظفين العامين على السواء¹.

¹-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 10/11/1950، مجلة القانون العام، 1951، جزء 3، رقم 756، وأحكام أخرى.

أولاً- شروط تطبيق المؤيدات القهرية:

نبدأ فنذكر الأفعال والوقائع التي تسوغ باستعمال المؤيدات أي القهرية، بصورة عامة لا يمكن أن تتخذ هذه المؤيدات الاتجاه الأخطاء الجسيمة من جانب المتعهد، هذه الأخطاء لا يمكن أن نجدها في التراخي المجرد، أي في تعليق أو ترك تنفيذ العقد من قبل المتعهد . وللقاضي بالطبع أن يقدر خطر الإخلال بالالتزامات المثار من قبل هذه الإدارة.

1- في التزامات الخدمات العامة: يمكن أن يتخذ تدبير الوضع تحت الحراسة خاصة في حالة فساد الخدمة كلياً أو جزئياً (تراخي أو عدم كفاية أو عدم أهلية المتعهد) ولكن من الهام أن نشير هنا إلى أنه، إذا كنا ندرس «الوضع تحت الحراسة» بمناسبة مؤيدات الإخلال بالالتزامات المتعهد، فإن هذا المؤيد يمكن اتخاذه خارج كل خطأ من جانب المتعهد لمداواة استحالة تأمين الخدمة في وقت لا تنجم هذه الاستحالة عن تبعته، بل عن حالة قاهرة كالإضراب، لا يدخل في دائرة تبعة المتعهد . في هذه الحالة يبدو «الوضع تحت الحراسة» لضمان استمرار الخدمة، وهنا يتجرد هذا «الوضع تحت الحراسة» من صفته كمؤيد ومن الهام جداً أن نميز بين «الحراسة» لمصلحة المرفق، لأنه، كما سنرى قد يختلف عبء النتائج المالية في الحالين، فهي تسوي في الحالة الأولى بغير الطريقة التي فيها في الحالة الثانية¹.

2- في عقود الأشغال العامة: وضع المشروع تحت الحصر، يفترض سواء بسواء، قيام خطأ من درجة معينة من الجسامه، لهذا فإن إخلالاً طفيفاً يعتبر من قبل القاضي، قاضي العقد، سبباً لا يصل إلى الحد الذي يسوغ الوضع تحت الحصر².

¹-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 17/6/1944 أورنت (قضية غاز-مولوج) المرجع السابق للبيان.

²-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 25/6/1908 نشرة المجلس 1909 ص 616.

على كل حال، يبدو أن الوضع تحت نظام الحصر، لا يستلزم خطأ بمثل الجسامة التي تستلزم الوضع تحت الحراسة القضائية، وهكذا، فإن القضاء الإداري اعتبر كمسوغ كاف للوضع تحت نظام من الحصر، ليس فقط ترك الورشة أو تعليق الاعمال موضوع الأشغال¹، بل والاختلالات المختلفة الأخرى، مثل عدم مراعاة مهل التنفيذ² هنا يجب علينا أن ننبه إلى أن هذه الزاوية من البحث (الوضع تحت نظام الحصر) ليس له إلا قيمة علمية أكاديمية لا قيمة عملية، لسبب بسيط هو أنه غير معمول به في بلدنا.

3- في عقود التوريد: يمكن لجوء الإدارة إلى الشراء على حساب المتعهد كمؤيد للأخطاء التي تعتبر جسامتها كافية، ومن هذا النوع الإخلال أو التراضي المجرد الذي يبدو من جانب المتعهد في التنفيذ أو تأخير التسليم، وعيوب البضاعة المسلمة. وكذلك إهمال المورد لالتزاماته التي يملئها عليه العقد والذي يعيق تنفيذه فرق العمل والعمال أو الجنود العاملين تحت إمرة الإدارة، وهو سبب يسوغ الحق بالشراء على حساب المتعهد.

امتياز التنفيذ المباشر: تتخذ التدابير القهرية من قبل الإدارة ذاتها إعمالاً لما تملكه من هذا الامتياز وتجري الأمور على هذا المنوال.

¹-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 27/2/1925 نشرة 1925 ص 216.

²-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 28/5/1952، نشرة 1952، ص 282.

1- آثار الوضع تحت الحراسة في عقود الخدمات العامة:

ليس من شأن الوضع تحت الحراسة القضائية أن ينهي هذا النوع من العقود ولا مجرد هذا المتعهد من حقه في الاستمرار فيه، ويؤكد هنا القضاء الإداري ويوضح أن المتعاقد إنما يحرم بصورة موقوتة من ممارسة حقوقه المسقاة من هذا العقد. لكن من يعينه الحارس القضائي ينوب مؤقتاً عن المتعاقد الأصلي في ممارسة هذه الحقوق، فهو يملك ضمن هذه الفترة الموقوتة المنشآت¹ وينظم الإدارة الموقوتة كما يفهمها هو.

الحراسة القضائية تدبير موقت يجب أن يؤدي سواء إلى استئناف المتعهد الأصلي أشغاله أو إلى إسقاط ولايته عنها نهائياً، ويدخل في اختصاص الإدارة أن تطلب من القاضي أن يقرر هذا الإسقاط، وبصورة عامة عقب المهلة والإنذار المنصوص عليه في العقد.

في الحالة التي نعالجها هنا والتي تقرر فيها الحراسة القضائية كمؤيد لتراخي العقد أو ارتكابه الأخطاء، تدار الخدمة العامة على نفقة ومسؤولية هذا الأخير، ويبقى على من حل مكان المتعاقد في إدارة المشروع، أن يدير هذا المشروع كأحسن ما تكون الإدارة وتبدير جيد لا يدع مجالاً لمبالغة في الإنفاق ترهق المتعاقد الأصلي «الذي سوف تحل عليه النفقات بالطبع» فيما بعد أو تسبب خسارته على كل حال، فإرساء النفقات على المتعاقد الأصلي الناجمة عن الحراسة القضائية، لا يكون له محل إلا عندما تقرر الحراسة القضائية كمؤيد خطأ، وبالعكس «وهذا هام جداً في الموضوع» عندما تكون الحراسة قد اتخذت بناء على فعل لم يرتكبه المتعهد، مثل

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 30/3/1928، النشرة 1928، ص 481.

فعل قوة القاهرة، أو تدليس فمن سيحل محل المتعاقد، فإن نفقات العملية إنما تكون على نفقة هذا الأخير.

2- آثار وضع الأشغال في عقود الأشغال العامة تحت نظام الحصر: هذه الآثار قريبة جداً من آثار الوضع تحت الحراسة في عقود الخدمة العامة.

ليس من شأن الوضع تحت نظام الحصر أن ينهي العقد: فالمتعاقد قد يظل بموجبه متعاقداً، وبالعكس، فدفا تر الشروط تقر له حتى بحق متابعة العمليات، طيلة مدة الحصر، دون أن يسمح له بإعاقة تنفيذ أوامر مهندس التنفيذ.

لكن المتعهد يعتبر مكفوف اليد عن المشروع: فإدارته تنظم حصر المشروع، كما تقدر هي، ومدير الحصر الذي تنتقيه يمكن أن يكون أحد العاملين لحسابها، أو أحد العاملين لديها، وهذا الأخير يتصرف لكي يقوم بإدارة الحصر، بالأوائل والأدوات التي كانت للمتعهد الأصلي والتي يجب أن تعاد إلى هذا الأخير في نهاية الحصر، ويمكن للحصر ألا يتناول المشروع إلا جزئياً، أي يتناول جزء من الأشغال، ولكن بشرط أن تكون الأشغال في الأصل مما يمكن تعويضه.

الوضع في نظام الحصر تدبير موقوت ينتهي باستئناف تنفيذ العقد من قبل المتعهد أو بفسخ العقد، وهذا الفسخ يمكن أن يكون بسيطاً، كما يمكن أن يكون مقروناً بطرح المشروع في المناقصة على حساب المتعهد، والإدارة هي التي تملك خيار انتقاء الوقت المناسب لانتهاء الحصر.

ينفذ حصر العقد على نفقة وتبعية المتعهد، والذي يحل محل المتعاقد يعمل لحسابه كما أن فائض الحاصل من الحصر يؤخذ في ملاحقته بما زاد عنها في حال عدم

كفاية استحقاقاته لتغطية النفقات، على كل حال، فإن تبعة الإدارة لاريب فيها تجاه المتعهد عن كل خطأ يبدر منها بحقه خلال ممارستها للحصر.

3- آثار تنفيذ العقد على حساب المتعهد¹: تسود المبادئ ذاتها أي مؤيد.

شروط ممارسة إسقاط حق المتعهد من تسيير المرفق العام

لا يسوغ استخدام الإسقاط، إلا في الحالة التي يثبت أن المؤيدات التي هي من النوع النقدي أو الإكراهي غير كافية، ذلك أن إسقاط حق المتعهد لتسيير المرفق العام مؤيد قاس جداً لهذا كانت هذه الشروط دقيقة للغاية، ويفترض لإيقاعه قيام خطأ جسيم من قبله، كما أن الأمر يتطلب إنذاراً مسبقاً، ولا يمكن فرض هذا المؤيد في الحالات التي تتطلب ذلك، إلا من قبل القاضي.

هذه القسوة التي مر بيانها والتي تتصف بها المؤيدات التي من هذا النوع، هي التي ألجأت القضاء الإداري إلى التخلي عن الفكرة التي مفادها أنه في حالة سكوت العقد، فإن الإسقاط هو المؤيد الوحيد الممكن لالتزامات المتعهد. إذن فإن للإسقاط هو المؤيد الوحيد الممكن لالتزامات المتعهد، إذن فإن للإسقاط خصائص المؤيد الاستثنائي.

¹ - إن البيع على حساب المتعهد المتعاقد المقصر في تنفيذ تعهده، وإلزامه بفرق الثمن ليس عقوبة توقع عليه وإنما هو تطبيق لقاعدة تنفيذ الالتزام تقوم به الإدارة نفسها عند إخلاله بتعهده ضمناً لحسن سير المرفق العام. كما أنه لا يفل يد الإدارة عن اتخاذ كل التدابير الحافظة لحقوقها، ويبقى المتعهد الناكل أو المقصر مسؤولاً من الوجهة المالية بالقدر الذي يؤمن لها حاجتها من العقد (حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 12 1 الطعن رقم 115 عام 1976)، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة عام 1976 ص 184.

والقضاء الإداري في معالجته لمثل هذه المواضيع يشدد أكثر فأكثر في متطلباته، فقد أصبح يتطلب لتطبيق هذا المؤيد خطأ «ذا جسامه خاصة» ، فإذا ما افتقد هذه الخصوصية في الخطأ فإنه يرفض الحكم بالإسقاط، وقد يحكم مجلس الدولة بأن هذا الخطأ مثلاً يسوغ وضع الحراسة القضائية ولكنه لا يسوغ الإسقاط، فقد حكم بمثل ذلك في حالة رفض فيها المتعهد رفع تعرفه التزام حتى في حالة كون العقد قد نص على هذا الإسقاط، بملء الحق فمثل هذا التعبير في العقد لم يمنع القضاء الإداري من تقدير أهمية الاختلالات بالتزامات المتعهد .

ومن المفيد أن نبين أن الأسباب المشروعة للإسقاط إذ كان يجب أن تكون جسيمة فهي كثيرة، مثل التراخي في الخدمة، التأخر في البدء بها، وقف أو انقطاع الاستثمار ويضيف القضاء الإداري على هذه الأسباب: عدم الاستمرار غير المسموح به الخدمة، ورفض الانصياع لأوامر القائمين على المرفق والاختلالات الجسيمة بالتزاماته المالية تجاه القائمين على المرفق، وأخيراً عدم أداء المتعهد لما هو ملزم به. ونكرر القول بأن القضاء الإداري يتطلب دائماً الجسامه الخاصة¹ .

الإندار المسبق:

لا يمكن أن يحكم بالإسقاط إلا بعد إنذار مسبق، ودفا تر الشروط تحرص «على ما يبدو» على أن تور د هذا الحكم العقدي في متنها ونحدد المهل التي يجب أن تراعي والتي إن اقتضى الأمر، يجب أن تنقضي بعد تبلى المتعهد للإندار وقبل أن يتخذ هذا المؤيد² .

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 13/6/1947، نشرة المجلس 1947، ص 257.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 20/1/1905، نشرة المجلس 1905، ص 491.

على أن هناك آراء فقهية لا تنقصها الوجاهة وهي تدعو إلى القول بأن ضرورة قيام إنذار، تفرض نفسها ولو لم يرد في العقد ما يشعر بهذه الضرورة ولا يسوغ اعتبار سكوت العقد عن ذلك منبأً عن انتقاء ضرورة الإنذار ولا يمكن أن يكون الأمر غير ذلك إلا إذا كان العقد يصر ركابه على عدم ضرورة الإنذار¹، أو في الحالات التي يبدو فيها الإنذار بدون مضمون، كما لو كان المتعهد صرح هو نفسه بأنه قد غدا نهائياً وكلياً غير أهل لاستئناف الخدمة².

اختصاص قاضي العقد للحكم بالإسقاط

إنها القاعدة التقليدية تتناقض مع النظام الذي يحكم المؤيدات الأخرى في العقود الإدارية وموآها أنه «بموضوع تعهد الخدمة العامة عن المتعهد» لا تتمتع الإدارة مطلقاً بامتياز التنفيذ المباشر، فهذا الإسقاط لا يمكن أن يتخذ إلا من قبل قاضي العقد³، وتأسيساً على ما سبق بيانه، فإن الإسقاط الذي تتخذه الإدارة من ذاتها يمكن إلغاؤه من قبل هذا القاضي، ويفتح المجال للمتعهد المسقط تعهده للمطالبة بالتعويض لو ظهر فيما بعد أن الإسقاط يستند على أسباب موضوعية مقبولة قانوناً وقضاء فالواقع أن الإلغاء هنا يستند إلى عيب عدم الاختصاص لا إلى مخالفة القانون في هذا الموضوع. هذا كله وارد عندما لا ينص العقد على صلاحية

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 21/1/1944، م.ق.ع.ص 945، ص 254.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 21/3/1902، المشار إليه مسبقاً.

³ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 17/11/1944، النشرة 1944، ص 5294.

الإدارة في اتخاذ مؤيد الإسقاط، إذ مما لا ريب فيه من المسلمات أن الإدارة تعود فتملك هذا الاختصاص إذا ما نص العقد على ذلك¹.

آثار إسقاط ولاية المتعهد:

هناك عدة أفكار هي في أساس النظام الذي تخضع له الآثار الحقوقية للإسقاط. فبالدرجة الأولى: يتخلف عن الإسقاط فسخ نهائي للعقد، بهذا الأثر يتميز الإسقاط تماماً عن الحراسة القضائية التي تحل محل هذا المتعهد في غالب الأحيان، ولكن إذا كان الإسقاط يضع نهاية ما للمتعهد، فليس هدفه أبداً أن يضع نهاية للخدمة العامة التي أنشئ العقد لتسييرها نفسها. فهناك إذن نفع في أن يفتح الإسقاط هذه إجراءات هدفها تأمين استمرار الخدمة العامة رغم استبعاد هذا المتعهد.

وبالدرجة الثانية: مادام الإسقاط يستلزم بموجب تعريفه سبق وجود خطأ من قبل متعهد الخدمة العامة فهذا الأخير مفترض تحمله الأعباء المالية الناجمة عن مضاعفات الإسقاط. وبكلمة أخرى، إنه يتحمل الآثار التعويضية الناجمة عن العمليات المرصدة لتأمين استمرار الخدمة العامة.

ترميم الظلامة ومصادرة التأمينات : réparation de préjudice :

بسبب الظلامة التي ينزلها المتعهد بالإدارة، فالمتعهد الذي تعرض للإسقاط يمكن أن يحكم عليه بالعطل والضرر. وتدعم، وهذا معقول، المؤيدات النقدية من فسخ العقد، وتتص دفاتر الشروط، عادة، على أنه في حالة الإسقاط تصدر التأمينات أو الأجزاء الباقية منها في صندوق الإدارة.

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 31/3/1954، م.ج معاصرة 1954، ص 244 ج2.

إجراء التنافس العلني من جديد على حساب المتعهد المسقط:

أما الإجراء الذي جرت العادة على اتخاذه في الغالب، والذي تنص عليه دفاتر الشروط لتأمين استمرار تسيير الخدمة العامة على تبعة ونفقة المتعهد المسقط وتأمين تصفية حقوقه والفوائد، فيتلخص في افتتاح منافسة علنية على تبعة المتعهد وحسابه، توضح دفاتر الشروط الخصوص الذي سينصب عليه التنافس العلني، وهو بالتأكيد مثل الأعمال المنفذة والبضاعة الموردة والأوائل المعالجة ينفذ التنافس الحر على تبعة المتعهد للخدمة العامة المسقط.

وهذا الأخير له ملء الحق بالاطلاع على السعر الجديد الذي أسفرت عنه المنافسة العلنية والتي حلت على المتعهد الجديد، ويعترف لهذا المتعهد المسقط بحق الطعن. بهذا السعر وبقرار الإحالة مع قرار إسقاط الأعمال عنه أي إسقاط ولايته عن المشروع، أما إذا فشلت المنافسة المعلنة، فإن النتيجة بالنسبة لهذا المتعهد المسقط في كل الأحوال سواء، فهو هو مسقط، أي مستبعد نهائياً عن إدارة المشروع، لأن الإدارة العامة سوف تلجأ في هذه الحالة إلى التعاقد عن طريق إبرام العقد بالتراضي، كما هو مفهوم القانون (المرسوم التشريعي رقم 228/ل عام 1969)، إنما تتأخر تصفية حساب المتعهد لأنها في الحقيقة مرهونة بتلزم الأعمال أو التوريدات إلى شخص جديد، ولا يمكن تصفية حساب المتعهد ما لم نعرف حسابات المتعهد الجديد.

ثانياً- فسخ عقد الأشغال العامة أو التوريد بسبب تبعة المتعهد أو المورد¹ :
إن فسخ العقد بسبب تبعة المتعهد هو أخطر إجراء يمكن اتخاذه بحق المتعهد أو المورد، أما سلطة الفسخ «كمؤيد» فماثلة بين يدي تلك الإدارة ذاتها في حالة سكوت العقد، إلا أن فسخ العقد غالباً ما يكون منصوصاً عليه ومنظماً في دفاतर الشروط الذي يحدد دائماً ويعدد الحالات التي يمكن فيها الفسخ هناك درجتان لفسخ العقد على حساب المتعهد أو المورد، الفسخ البسيط والمجرد، والفسخ على تبعة المتعهد، أما النوع الثاني، فغالباً ما يستعمل في عقود الأشغال العامة، ويكون مقترناً مع إعلان منافسة حرة جديدة.
أما فائدة هذا التمييز بين هاتين الدرجتين فتتجلى في آثارهما المقابلة لهما، فهذه الآثار مختلفة كما رأينا سابقاً.

¹ - هذه كلها إجراءات تتخذها الإدارة بصددها مع الملتزم ومن خصائص العقد الإداري وهو واسطة لتسيير مصلحة عامة، (بطلان تنازل الإدارة عن مفعول إجراءاتها الأبداع من المصلحة العامة فقط) والأصل أن الإدارة لا تلزم بتسيير قرارها المتضمن إنهاء العقد الإداري، طالما أن ظروف هذا الإنهاء تشكل بحد ذاتها أسباباً جدية لهذا القرار خصوصاً إذا كان الإنهاء متصفاً بأنه جزء على مخالفات ملتزم أثناء تنفيذه عقده، ولئن كان يشترط لقيام مشروعية قرار الإدارة بفسخ العقد الإداري توفر الخطأ الجسيم من جانب الملتزم، كما يحق القضاء الإداري في هذه الحالة البحث في مدى ملائمة الفسخ كعقوبة للخطأ المنسوب للمتعهد إلا أنه من المبادئ أن المشرع أو القاعدة المرعية بين المتعاقدين متى قرر جزاء الفسخ كمؤيد لخطأ معين صادر عن هذا المتعهد وجعل لهذا الجزاء صفة خاصة تظهره كسبب وحيد للفسخ فليس للقضاء أن يعقب على ذلك وبالتالي فإن الحالات التي يذكرها، تكون بمنجاة من رقابة القضاء من حيث الملاءمة. وفي هذه الحالة لا مسوغ للحكم على الإدارة بالتعويض (حكم الإدارية العليا السورية رقم 13 لسنة 1965 المجموعة 1965، ص 97).

شروط ممارسة إقالة العقد على تبة المتعاقد (أو لتبة المتعاقد):

آ - الأفعال المسوغة لإقالة العقد: مثل كل المؤيدات الفاسخة للعقد، إن إقالة العقد تفترض سبق خطأ جسيم من المتعهد . ومادام الأمر كذلك، فإن هذا الخطأ يمكن أن ينتسب إلى نماذج مختلفة. فبصورة عامة، تصلح الأفعال التي تسوغ للإدارة إدخال العقد في نظام الحصر والتنفيذ على حساب المتعهد، إذا كانت جسامتها كافية، لتسوغ إقالة العقد ذاتها، مثال ذلك:

- تراخي المتعهد، (إهمال الأعمال، توقف التسليم)¹.
- عدم مراعاة المهل².
- التوقف عن التنفيذ بدون إذن أو موافقة من الإدارة³.
- التديس⁴.
- تدني مواصفات البضاعة المسلمة⁵.
- التخلف عن إيداع التأمينات المتقضية من المهل الملحوظة في العقد⁶.
- صدور حكم جزائي بالجناية على مديري الشركة المتعاقدة⁷.

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 21/11/1952، م.ع.ق. 1951، ص 527.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 23/1/1952، م.ع.ق. 1952، ص 527.

³ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 17/12/1926، نشرة المجلس في 1926، ص 1124.

⁴ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 4/5/1928، نشرة المجلس 1928، ص 559.

⁵ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 2/12/1949، م.ع.ق. 1949، ص 559.

⁶ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 16/3/1928، م.ع.ق. 1928، ص 759.

⁷ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 8/7/1928، م.ع.ق. 1928، ص 384.

- رفض المتعهد، في الأشغال العامة صراحة، التقيد بأوامر الإدارة أو رفض

تنفيذها¹.

ب- الامتياز المباشر: بعكس إسقاط ولاية المتعهد، فإن إقالة متعهد عقد الأشغال العامة والتوريد تتخذها الإدارة ذاتها التي هي تتصرف بامتياز التنفيذ المباشر تحت مراقبة القاضي الإداري، والإنذار يجب بصورة عامة، أن يسبق إقالة العقد هذه القاعدة جرى تعميمها على كل الإدارات، ولقد أثبتت في دفاتر الشروط كبنء من بنودها، ولكن يمكن التجاوز عن هذا الإلزام المتوجب على الإدارات العامة. وإذا كان العقد يعفي الإدارة منه أو إذا كانت الإقالة نتيجة حتمية لمؤيدات قهرية، كانت في نفسها مسبقة بإنذار.

ت- إقالة العقد الوافءة كأثر من آثار الإنذار: غالباً ما يكون مثل هذا الفعل ناجماً عن أثر تدبير قهري، وبخاصة في عقد الأشغال، لعقد آخر موضوعه الوضع في نظام الحصر، وقد يذكر ذلك في دفاتر الشروط لكن حتى إقالة العقد ليس بذاته أو بصورة عامة، خاضعاً لتدبير قهري.

ث- رقابة قاضي العقد: يراقب القاضي صحة الإجراءات ويقدر إذا ما كانت الإقالة اتخذت لأسباب كافية من حيث الجسامة. ولكن كما يلاحظ ولاحظنا سابقاً، أنه لا يمكن، إلا بموضوع المؤيدات القهرية، إلغاء الإقالة غير الصحيحة أو الإقالة المعيبة، وإنما يمكن الحكم هنا على الإدارة بالتعويض التقدير.

¹ حكم مجلس الدولة الفرنسي في 18/10/1935، م.ع.ق. 1935، ص 952.

آثار إقالة العقد بسبب تبعة المتعاقد: آثار إقالة العقد مختلفة وهي تتفاوت في القسوة على المتعاقد، حسبما تكون الإدارة قد اتخذتها بشكل إقالة مجردة وبسيطة أو إقالة ومخاطر على حساب المتعهد وبسبب تبعته .

آ- الآثار المشتركة بين نوعين من الإقالة: سواء كانت الغالة مجردة وبسيطة أو على حساب المتعاقد، فهي تجري وتجر معها أولاً ودائماً عدداً من النتائج الهامة فهي تضع نهاية للعقد، فالمتعاقد أو المورد، يجد نفسه بذلك قد أقصي نهائياً عن العقد، فمتعهد الأشغال العامة يلزم بإخلاء الورشة، فإذا رفض عد مسؤولاً، ويمكن أن تصل تبعته هذه إلى التعويض على الإدارة، وهذه الأخيرة تستطيع أن ترفض استلام المواد التي صنعت أو المواد الموردة بعد إقالة العقد، والواقع إنه لا يقبل قيام إقالة للعقد بدون آثار تنجم عنها، ومن تحصيل الحاصل أن تقول إن إقالة عقد الأشغال العامة لا بد أن تجر معها تسوية مصير الأدوات والأوائل التابعة للمتعهد .

ب- الإقالة البسيطة المجردة: وهي إقالة لا تعوق إيقاف غرامات التأخير أو تعويض العطل والضرر على المتعاقد من أجل الأفعال ومن أجل الظلمات التي يرتكبها بحق الإدارة لكنها تحرره من النتائج المالية، الناجمة عن العقد الجديد المبرم لتأمين استمرار الموضوع لذلك العقد لتنفيذ أشغال أو لتوريد مواد، ولتفسيح المجال لاستلام الأعمال أو المواد حسب القواعد العامة المطبقة على تصفية العقود .

ج- الإقالة لتبعية المتعاقد وحسابه: هذه الإقالة تولد نتائج تعتبر أشد قسوة من سابقتها على المتعهد، فهي تضع على عاتقه فروق قيم العقود المبرمة مع الآخرين. فهي في الأشغال العامة إقالة مع الإعلان من جديد عن إجراء منافسة وفي التوريد هي إقالة مع عقد توريد جديد، على أنه لا يمكن اللجوء في الأشغال العامة إلى الإعلان عن طلب عروض أو إعلان عن منافسة، إلا إذا كان إمكان ذلك ملحوظاً في

العقد ذلك أن هذا إنما يتم عن طريق أي بناء على مخاطرة المتعهد الأول، لن نطيل في هذا البحث ويكفي أن نراجع ما كتبناه بهذا الصدد في بحث العقود الأخرى ونذكر القارئ هنا بأنه، فيما يتعلق بالتنفيذ على حساب المتعهد المتراخي أو الممتنع أو المتأخر، يمكن أن تمارسه الإدارة بطريقة أخرى هي التنفيذ «أو التوريد» على حساب المتعهد من قبل الإدارة ذاتها وذلك بتأمين التوريد من قبل إحدى مؤسسات الدولة.

ثالثاً- سحب الأعمال:

1-السلطة الساحبة: إن سحب الأعمال من المتعهد عامة، سلطة لم تخول إلا إلى الوزير، وذلك بموجب المادة 57/ من المرسوم التشريعي رقم 228 لسنة 1969، وسحب الأعمال، ولأريب، مؤيد قاس جداً وهو آخر تدبير تلجأ إليه -في العادة- الإدارة العامة المتعاقدة في عقد من العقود في سبيل تأييد عقدها هذا. ودليلنا على ذلك أن المادة/57/ المذكورة من المرسوم التشريعي 228، كانت آخر تدبير زجري نص عليه المرسوم التشريعي المذكور.

2- شروط السحب: وردت شروط السحب هذه (سحب الأعمال من المتعهد) في صلب الفقرة/آ/ من المادة المذكورة وهي:

آ-عند عدم مباشرة المتعهد بتنفيذ التعهد في الوقت المحدد لذلك وفق أحكام هذا النظام أو دفاتر الشروط. ويستفاد من هذا النص أن الشرط الثاني الحقيقي الكامن وراء هذا السحب هو أن يكون تنفيذ العقد أمراً مستعجلاً، وإلا لما جاز السحب.

ب- عندما يجاوز مقدار الكميات المرفوضة نهائياً ثلث الكمية التي تعاقدت الإدارة عليها أو ثلث أي جزء منها إذا نص العقد على تسليمها مجزأة على دفعات متتالية، هنا يختلف الأمر ويستفاد من هذا النص أن الشرط الثاني الحقيقي الكامن وراء هذا السحب هو أن يكون عدم التسليم مهدداً المرفق بالتعطل أو بالتوقف.

ج- إذا ثبت للإدارة ارتكاب المتعهد أعمال الغش أو التلاعب أو أفعال الرشوة وهذا الشرط يكشف النقاب عما يعلقه المشرع من قيمة أو أهمية على استقامة المتعهد لأن هذه الاستقامة لها آثار نافعة جداً على المرفق العام والعكس بالعكس.

د- إذا أخل المتعهد بالتزامه وامتنع عن اصلاح خطئه خلال المدة التي تحددها له الإدارة. وهذا الشرط لا يمكن استعماله إلا إذا كان الإخلال جسيماً ومفضوحاً. ولئن لم يرد نص ذلك في هذه الفقرة إلا أن ورود ذكر الإخلال في معرض البحث عن المؤيدات الأخرى من قبل وقسوة تدبير السحب يقودنا إلى هذا التفسير.

ح- إذا أخل المتعهد ببرنامج العمل الموضوع بحيث يخشى ألا ينجز في موعده إذا كانت هناك ضرورة فنية أو إدارية استثنائية لإنجازه في هذا الموعد، أو كان من المنتظر أن تتجاوز غرامة التأخير، النسبة المحددة في المادة 54 من هذا النظام أو جاوزتها فعلاً.

و- إذا أعلن المتعهد عجزه عن الاستمرار في تنفيذ التعهد.

3- إجراءات السحب: ينذر المتعهد بسحب تنفيذ تعهده مرة واحدة ولمرة تحدد في الإنذار قبل سحب التعهد في الحالات المنصوص عنها في الفقرات/آ، ب، ج، د، ح/ من البند السابق، وللمتعهد أنم يقدم اعتراضه إلى الإدارة خلال هذه المدة، وفي

هذه المدة أي في جميع الأحوال يبقى المتعهد مسؤولاً عن التنفيذ خلالها (فقرة ب) ويحق للوزير «الوزير فقط وحصرًا» الرجوع عن هذا الإجراء إذا قدم المتعهد الضمانات الكافية لحسن تنفيذ التعهد وكان في ذلك، مصلحة للإدارة، ما لم يكن قد أعطي أمر المباشرة بالتنفيذ إلى المتعهد الجديد. إذن، حتى سلطة الوزير في الرجوع عن السحب مقيدة، وهذا ينبئ عما لمصلحة المرفق العام من اعتبار في كل تدبير يتخذ.

4- آثاره: يحق للإدارة عند سحب تنفيذ التعهد أو عند نكول المتعهد عن القيام بالتزامه أن تقوم بشراء المواد أو إنجاز ما قد يكون عليه أن ينجز من الخدمات والتي خلفها بدون إنجاز، أو تنفيذ الأشغال التي تخلفت عن نقوله، وذلك على حساب ذاك المتعهد الذي قصر، ولكن وفق شروط وهذه الشروط هي¹:

آ- بطريقة المناقصة في الحالات الاعتيادية/المادة 58/.

ب- بطريقة الأمانة أو بالتراضي عند فشل المناقصة أو عندما تكون هناك ضرورات فنية أو إدارية تستدعي إنجاز الأعمال عن غير طريق المناقصة.

ج - يعلم المتعهد بالإجراءات المتخذة وفقاً لما سبق بيانه/58/.

¹ -حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 1086، السنة 7 في 30/11/1963، مجموعة أبي شادي، ص 1397 وفيه: ((الجزاءات التي تملك الإدارة ألتفاقها مع المتعاقد معها إذا خالف العقد أو قصر بتنفيذه إنما يستهدف تأمين السير المرفق العام فلا يشترط لإيقاعها إثبات وقوع الضرر، فالضرر مفترض لمجرد تحقق سبب استحقاقه لهذا تملك الإدارة الشراء على حساب المتعهد المقصر وهو وسيلة لإرغامه على التنفيذ ولا تتقيد في حكمه لقواعد القانون المدني))، أيضاً حكمها رقم 987 لسنة 6 في 7/3/1962 المجموعة، ص 1397.

د- إذا نجم وفر في الأسعار نتيجة تنفيذ المتعهد وفقاً لأحكام مطلع المادة/58/المذكورة كان هذا الوفر حقاً للإدارة.

رابعاً- الفسخ العادي غير المؤيد بتدابير جزائية:

إلى جانب التدابير الجزائية المذكورة، سن المشرع في المرسوم التشريعي رقم 228 تدابير أخرى مداواة حالات ليس فيها أي تبعة تقصيرية، فقد نصت المادة/62/من المرسوم التشريعي 228 المذكور (يعتبر المتعهد مفسوخاً حكماً في الحالات التي عينتها المادة...)، وهذا يعني أنه لا حاجة بالإدارة لأن تتطوع وتطلب من القضاء¹، فسخ العقد كما لا حاجة بالقضاء الإداري لأن يحكم بالتعويض عن فسخ الإدارة للعقد، فالعقد مفسوخ حكماً في الحالات التالية: (يجب أن ننبه هنا إلى أنه حين الشراء على حساب المتعهد لا وجوب لأن ينطبق ما تشتريه الإدارة على مواصفات العقد الأصلي² فالهام الشراء).

آ- عند وفاة المتعهد إذا كان العقد قد أبرم بسبب حاجة الإدارة إلى مؤهلاته الشخصية وكانت هذه المؤهلات الشخصية محل اعتبار في التعاقد يصح فسخ العقد، وإذا لم تكن محل اعتبار، فلا يفسخ هذا التعهد لهذا السبب إلا إذا رأت الإدارة أن ورثة المتعهد لا تتوافر فيهم الضمانات الكافية لحين تنفيذ العمل ولا يترتب على الفسخ في هذه الحالة تعويض ما لأي واحد من الطرفين المتعاقدين وتعاد ما دفع من تأمينات إلى الورثة... الخ.

¹- حكمها رقم 2013، السنة 6 في 12/16 المجموعة 1955-1965، ص 1398.

²- حكم المحكمة الإدارية المصرية العليا 1987، سنة 6 في 17/3/1962.

ب- إفلاس المتعهد .

ج- تصفية أمواله قضائياً .

إلا أنه يحق للإدارة الموافقة على استمرار المتعهد بتنفيذ التزاماته إذا سمحت المحكمة بذلك .

التزامات الإدارة

نصت المادة 1/149 من القانون المدني على أنه:

((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة ما يوجبه حسن النية))، وهكذا يعود لقاضي العقد تقدير ما إذا كان كافياً وموفياً للالتزام، ما قدمته للمتعهد في مقابل جهوده وعمله، كما يقدر جهودها وتقيدها بأحكام العقد والقانون . فيقدر قاضي العقد، مثلاً جودة أو رداءة الأوائل المقدمة من - قبل الإدارة حسب تعهدها¹، كما يقدر هذا القاضي الأخطاء الفنية في المخططات المقدمة منها وجوداً أو عدماً²، ويحسب أيضاً حساباً للظروف المادية الجارية أثناء تنفيذ العقد أو الظروف التي تعاني منها المواد المتعاقد عليها³.

وبذلك كله يقرر أنها، في ظروف معينة، مثل ظروف الحرب، قد أوفت بالتزامها بقدر الإمكان، أو أنها، بالعكس، في حالات أخرى قد أخلت بذلك، ويسجل

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1/4/1936، نشرة المجلس ص 443.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 23/1/1952، نشرة المجلس ص 773.

³ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 12/3/1926، نشرة المجلس ص 283.

جسامة هذا الإخلال ويقدره مقوماً بتعويض، أو يحق الحصول على مقابل مهما كان، وضمن اختصاص القضاء¹.

التزام الإدارة بتنفيذ العقد بتمامه وبصورة كاملة:

فالإدارة ليست فقط مجبرة على تنفيذ العقد وتنفيذه بصورة صحيحة، فهي تلزم بتنفيذه كاملاً، التزام بالتنفيذ الكامل يمكن خاصة طرحه فيما يتعلق بالكميات التي هي موضوع العقد: فالمتعاقد يستمد من العقد حقاً في أن ينفذ كامل طلب الإدارة الأصلي سواء أكان محل العقد هذا أشغالاً عامة أو كان توريداً. على كل حال، من أجل الإحاطة بمدى ونتائج التزام الإدارة في هذا المجال، لا بد من إقامة تمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: طالما لم يبدر من الإدارة ما يشعر بأنها عدلت عن تنفيذ العقد من أساسه، إذ من المعروف والمقبول أن الإدارة لا تجبر على البقاء في منطقة العقد إذا كانت مصلحة المرفق العام قد تقتضي فسخه فإن التزامها بأن تخلص للتنفيذ للعقد هو أمر مؤكد وكونه مؤيداً بتبعتها في غاية الوضوح، فهي لا تستطيع الرجوع عن جزء من العقد «جزء من الكميات» دون أن تتعرض للتبعية. فلا يسوغ لها أن تسحب من العقد بعض الأشغال تعهد بها إلى متعهد آخر دون تبعية أو مخالفة أو تراخ من المتعهد الأصلي، ولا أن تنفذها هي بنفسها بطريق حصرها بنفسها².

الحالة الثانية: لكن التزامات الإدارة أكثر دقة في تحديدها، عندما تكون رغبتها في ضغط الموضوع الأساسي للعقد أو الانكفاء عن متابعة تحقيقه، ونحن سنرى فيما

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 14/4/1948، نشرة المجلس ص 159.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 21/4/1943، نشرة المجلس ص 415.

بعد، بالفعل، أنه في تنفيذ العقد، تتمتع الإدارة بسلطة ما في تعديل امتداد المطلوب المتعاقد عليه. مثال ذلك: لكي تصغر المشروع أو تضع حداً مبكراً له إذا ما استشعرت أن المشروع لم يعد مجدياً للمرفق العام، فيما لا شك فيه أن الممارسة الصحيحة لهذه السلطة من قبل الإدارة تقيد حق المتعاقد في التنفيذ الكامل للعقد. ولكننا سنرى أن هذه السلطات ذاتها لا تسوغ ممارستها إلا عند توفر بعض الشروط فإذا ما توفرت امتنع علينا أن نعتبر الإدارة مخلة بالتزاماتها. ولنا أن نعتبر ذلك تعديلاً من جانب واحد ومبرراً للعقد، لكنها تعديلات، بالتالي، تفتح المجال أمام المتعاقد لطلب التعويض.

من ذلك نرى أن توفر الشروط المذكورة وفرت للإدارة مناخاً ملائماً للتعديل «التقليص أو التخفيف من الكميات مثلاً» وحالت بين القضاء وبين إدانة الإدارة بمناسبة هذه التعديلات أو إلغائها، لكنها لم تحذف حق المتعاقد من طلب التعويض والحصول على حكم به بحجة إن الإدارة بهذا، قد فوتت على المتعاقد النفع الذي كان يرجوه عند التعاقد، وقد تكون قد عطلت جزء من رأسماله، فوجب عليها أن تعوضه وبالعكس، إذا بدت الشروط غير متوفرة، فالتزام التنفيذ الكامل للعقد يظهر من جديد فلا يسوغ للإدارة التواري عنه دون أن يسمى ذلك إخلالاً بأحكام العقد ويطبق تبعثها فيه¹، ويكون الأمر كذلك، في عقد توريد، إذا خفضت بدون سبب مشروع الكميات المتعاقد عليها، وفي عقد نقل إذا خفضت الوزن المتفق عليه.

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 30/10/1951، نشرة المجلس ص 504.

التزام الإدارة بمراعاة مهل التنفيذ:

رأينا سابقاً أن المتعاقد مع الإدارة ملزم عموماً بإنجاز تعهده في المواعيد والمهل المضروبة في العقد، لكن الإدارة لا تعتبر أقل ارتباطاً بهذا الالتزام من المتعهد بالنسبة لتعهداتها تجاهه:

- ويمكن أولاً أن يحدث أن يكون تنفيذ العقد في مجموعة محددات في مهلة مفروضة على الإدارة، بالطبع، حين يكون الإلزام بالتنفيذ منصباً على المتعهد وضمن مهلة معينة، فالمهلة المفروضة على المتعهد لا تربط سواه، بشرط ألا يترشح من العقد أن الإدارة ملزمة بمثل هذا الالتزام أيضاً. على كل حال، إذا أدت دراسة العقد مع الظروف التجارية لموضوع العقد إلى اعتبار أن إطالة أمد العقد بتمديد الإدارة لأجل التزاماتها، فإن احتمال حدوث خسارة أو أضرار للمتعهد من أمثال هذا التدبير يؤدي أيضاً إلى تبعة الإدارة.

- ومن جهة أخرى، وبخاصة قد تجد الإدارة نفسها مرتبطة بمهلة أو مهل للتنفيذ فيما يتعلق بمختلف الالتزامات الخاصة التي تحل على عاتقها في تنفيذ العقد (أمر المباشر بتنفيذ العقد الذي على الإدارة توجيهه إلى المتعهد، تسليم المخططات، أو تسليم موقع العمل...) فإنه، ولئن لم تكن المهل لمثل هذه التدابير قد سطرت في العقد، فإن ثمة مهلاً معقولة لا بد من مراعاتها، وتأخر الإدارة في اتخاذها يجعلها مسؤولة ويستطيع القضاء الإداري في سبيل تقدير هذه التبعة والالتزامات التي هي في أساسها أن يستهدي بإرادة الطرفين المتحلية حتى من مراسلاتهما المتبادلة.

التزام الإدارة العامة في مراعاة أحكام العقد :

إضافة لكل ما ذكر من التزامات، تلزم الإدارة بأن لا تناقص وألا تحالف في تدبير من التدابير التي تتخذها الأحكام التي ارتبطت بها في العقد، مثل هذه التدابير تشكل إخلالاً من الإدارة بالتزاماتها وتهض بتبعتها .

انتفاء الالتزامات عن الإدارة في بعض العقود

العقد وحيد الطرف في المناسبات العلنية:

يميز القانون الإداري التمييز المعروف في القانون الخاص بين العقود الوحيدة الطرف وبين العقود الثنائية، ولاريب في أن إعطاء التناقص العلني هو مثال نموذجي للعقد الإداري الأحادي، ومع ذلك، فهو لا يتضمن، بالفعل، للهيئة الإدارية العامة المستفيدة من التزام تحقيق العملية (في غالب الأحيان عقد أشغال عامة) والتي قدم إليها العرض والعطاء أي التزام، فهي، حتى بعد أن تقبله، تستطيع أن تصرف النظر عن الأشغال العامة موضوع المناقصة بدون أن تشغل ذمتها تبعة من التبعات. هذه قاعدة يؤكدها القضاء الإداري وهي من الاجتهادات المستقرة.

تفسر هذه القاعدة القضائية بفكرة تؤيدها جمهرة فقهاء القانون الإداري، وبموجبها لا يعتبر العرض عقداً إدارياً إذا نظر إليه على انفراد، وهو يغدو جزء من عقد إداري متى أبرم هذا العقد، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي استثنى من هذا المبدأ العقود الجارية على أثر منافسة اشترك فيها بتقديم العرض بعض رجال الدين، المسيحيين ممن تسمح لهم الكنيسة بمزاولة مهنة التعهدات، حيث لا يقبل من الإدارات العامة متى قبلت عرضهم أن تصرف النظر عن هذه الأشغال¹، وعلى

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 28/10/1945، سيري 1946، ج3، ص34.

كل حال، ففي الحالات الأخرى التي يجوز فيها للإدارة صرف النظر عن المشروع يسمح لمقدم العرض بأن يسترجع ما كان أداءه كما تعتبر الإدارة غير مرتبطة بموافقتها على العرض أما من بعد أن ينظم عقد على أثر هذه المنافسة، فإن العقد ينقلب إلى عقد ثنائي الطرف، حيث يرد عليه ما يرد على كل عقد ثنائي الطرف، فلا تستطيع الإدارة صرف النظر عن المشروع دون أن تؤدي تعويضاً للمتعهد في حال كون هذا الفسخ غير قائم على سبب، من تبعة المتعهد المذكور.

مؤيدات التزامات المتعاقد المتعهد

1- نظرة إجمالية ومبدأ عام:

كما أن التزامات المتعهد تجد لها مؤيدات لتنفيذها أو حسن تنفيذها، فإن التزامات الإدارة تجد مؤيدات مرصدة لتنفيذها أو حسن تنفيذها، فإن التزامات الإدارة تجد مؤيدات تقوي من عودها سواء بسواء. هاتان في الحقيقة نظريتان لا نظرية واحدة، ومع ذلك فإن بينهما نقاطاً مشتركة. والواقع أن ما يفصل الواحدة عن الأخرى هو الفروق الكائنة بينهما:

آ- فالفروق بالدرجة الأولى تبدو في مضمون ونوعية، إذ أن المؤيدات ممكنة التطبيق على التزامات الإدارة لا تتضمن لا وسائل إكراهية ولا مؤيدات جزائية.

ب- ومن جهة أخرى، فإن تحريك المؤيدات ضد الإدارة لا توفر أبداً للمتعاقد، بالطبع، ما يقابل امتياز التنفيذ المباشر الذي تملكه الإدارة وجزاءاتها لا تطبق إلا من قبل القاضي وبعد مراجعة قضائية يتقدم بها إلى القضاء الإداري متعهد لا يملك التنفيذ المباشر ضد الإدارة.

2- حظر امتناع المتعهد عن أداء التزاماته بمقابل امتناع الإدارة عن أداء

التزاماتها¹: إن التزام المتعاقد بمراجعة قاضي العقد لإكراه الإدارة على تنفيذ

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1929/6/7 نشرة المجلس ص 564.

التزاماتها يتحتم ويتصاعد إلى درجة استبعاد مبدأ أحد طرفي أداء التزامه بمقابل امتناع الطرف الآخر عن أداء التزامه المعروف في القانون الروماني.

وبالفعل فإن إخلال الإدارة بالتزاماتها وامتناعها عن التنفيذ لا بإذن المتعهد بالامتناع بالمقابل عن تنفيذ التزاماته، يستثنى من هذا المبدأ حالة واحدة هي ثبوت أن تنفيذ المتعهد لالتزاماته مستحيل ما لم تنفذ الإدارة التزاماتها، وعندئذ نكون أمام حالة معروفة هي حالة «فعل الإدارة» المتماثل مع الفكرة التي تسمى «القوة القاهرة»، في غير هذه الحالة لا يسوغ للمتعاقد أن يحتج بالأخطاء التعاقدية المترتبة من قبل الإدارة لتعلق تنفيذ العقد، إن استبعاد مبدأ الامتناع المقابل عن التنفيذ يجد سنده ومسوغه في فكرة الاشتراك المتعهد في الخدمة العامة التي تحملها العقود الإدارية هذه، اشتراكاً لا يسوغ أن ينقطع إلا في حالة القوة القاهرة التي لا يمكن تلافيها أو التغلب عليها. وقد أكد القضاء الإداري بمناسبة جملة مرة بعد مرة¹.

سلطة قاضي العقد:

أي قرار يا ترى يستطيع القاضي أن يتخذه بحق الإدارة جزاء إخلالها بالتزاماتها؟
آ- لا يسوغ للقاضي أن يفرض على الإدارة تنفيذ التزامها: هذه ليست سوى تطبيق، على موضوع العقد، لمبدأ أعم بموجبه لا يسوغ للقاضي أن يصدر التعليمات

¹- لا يسمح القضاء الإداري للمتعهد بالامتناع أو التوقف عن تنفيذ التزاماته في مواجهة امتناع أو تلكؤ الإدارة عن تنفيذ التزاماتها فهذه القاعدة معروفة في القانون الخاص (القانون المدني) بنكرها كلية القانون الإداري وعلى المتعهد أن ينجز ما ألتمزم به إلى نهايته أو برفع الدعوى أمام قاضي العقد لإجبار الإدارة على تنفيذ التزاماتها أو طلب التعويض، وهو الراجح كل هذا تقضيه مصلحة المرفق العام بالسير باضطراد وانتظام (حكم المحكمة السورية الإدارية العليا).

إلى الإدارة العملة، فلا يستطيع أن يتخذ ضدها إدانة بصدد موجباتها أو إكراهاً بأن تنفذ التزاماً ما، وهذه القاعدة بالطبع تستتبع استبعاد وسائل الإكراه ضد الإدارة إذن فقاضي العقد لا يقر لنفسه حق اتخاذ قرار بالإكراه ضد هذه الإدارة، ويكتفي بالحكم بالتعويض عن الضرر وقد يجنح إلى منحها مهلة للتنفيذ يكون لها بعدها الخيار بين العودة إلى منطقة العقد، وتنفيذ التزاماتها فيه وأداء عطل وضرر بمبلغ معين.

ب- يستطيع القاضي من المبدأ إلغاء التدابير المتخذة من قبل الإدارة مناقضة فيها ما كانت تعهدت به في العقد، ذلك أن حق المتعاقد مع الإدارة في مراجعة هذا القاضي وطلب إلغاء هذا التدبير المضاد للعقد حق لا مرء فيه¹، هذا الخيار للمتعاقد مرعي لدينا في القطر العربي السوري وفي مصر أيضاً لكن له في فرنسا استثناء، مفقود الأشغال العامة لا يلجأ فيها إلى ترك أي خيار للمتعاقد².

ج- يستطيع قاضي العقد الحكم على الإدارة بتعويض عطل وضرر بصدد إخلالها بالتزاماتها. هذا هو دور التبعة التعاقدية التي قد أشرنا إليها آنفاً بهذا الموضوع.

د- يستطيع قاضي العقد ضمن بعض الشروط أن يفسخ العقد على تبعة الإدارة بسبب بعض إخلالها بالتزاماتها. ولكن كيف يجري ذلك؟ هذا ما سندرسه فيما يلي:

¹-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 11/1/1895 المنشرة 1895، ص 31.

²-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 25/2/1944، المنشرة 1944، ص 69.

فسخ العقد على تبعة (بسبب خطأ) الإدارة: فسخ العقد بسبب خطأ الإدارة هو مؤيد أكثر فعالية من كل مؤيد .

عدم المساس بالسعر بالنسبة للمتعاقد: يفرض مبدأ عدم المساس بالسعر نفسه على المتعاقد في بادئ الأمر، فهذا الأخير «المتعاقد» لا يستطيع الادعاء بإمكان إعادة مناقشة السعر المنصوص عليه في العقد أثناء سير تنفيذ هذا العقد، هذا ما تذكر به دائماً دفاتر الشروط ويطبق هذا المبدأ حتى في حال سكوت نصوصها عن ذلك .

على كل حال، مبدأ عدم المساس بالسعر تجاه المتعاقد لا يعني فقط أن هذا الأخير لا يستطيع الادعاء بإرادة منفردة بتعديل ما اتفق عليه من شروط نقدية «فهذا من تحصيل الحاصل» بل يعني أيضاً أنه، من أجل الخلاص من هذه الشروط، لا يستطيع أن يثير أمام القاضي، قاضي العقد، اعتبارات النصفة كالخطأ في تثبيت السعر المزعوم المرتكب أثناء وضعه¹، أو عدم كفاية الاستحقاقات²، أو ما اتفق عليه

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 16/10/1935، نشرة المجلس 1935، ص 1939 وحكمه في 21/5/1948، ص 641.

² -- لئن كان خطر المساس بالسعر بالنسبة للإدارة أو حظر إعادة النظر بسعر العقد بالنسبة للمتعهد في أسعار لوازم عقد الالتزام من جانب واحد من الفرقاء أو للأسباب عادية تتصل اتصالاً وثيقاً بقاعدة الغبن، إلا أن الحظر هذا لا يحول دون إمكانية تعديل الأسعار في مدة تنفيذ العقد سواء باتفاق من الطرفين أو بمقتضى أحكام القانون أو لأسباب استثنائية تسوغها قوة قاهرة، ومن المتفق عليه علماً واجتهاداً أن الصعوبات الناشئة عن تصاعد الأسعار بصورة شاذة لا يمكن توقعه حين تؤدي إلى إحداث تغيير في التكافؤ القائم، في العقد هي من الظروف المسوغة لعدم المسؤولية (هذا مفاد حكم مجلس الشورى الدولة اللبناني رقم 200، تاريخ 1/7/1960، مجموعة الاجتهاد والتشريع لسنة 1960 شدياق من 189)، ومنه يتبين أن الادعاء بالغبن في العقود الإدارية ممكن أما القضاء الإداري اللبناني خلافاً لموقف القضاء الإداري الفرنسي

من تعويضات المسبب عن ارتفاع لاحق للأجور أو تكاليف الحياة أو منح للإدارة
أسعاراً أعلى مستوى إلى متعهدين آخرين²، وعدم التناسب بين السعر المنصوص
عليه وبين القيمة الحقيقية للأعمال أو القيمة الحقيقية للتوريدات³.

عدم المساس بالسعر بالنسبة للإدارة: يأخذ مبدأ عدم المساس بالسعر أوسع
معايمة أو أقصى مدها عندما يراد تطبيقه بالنسبة للإدارة المتعاقدة فالسعر المنصوص
عليه في العقد ينجو تماماً، سواء فيما يتعلق بمبلغه أو فيما يتعلق بنمط حسابه
وتصفيته من ريادة ممارسة الإدارة لسلطتها ضمن شروط سندرسها فيما بعد ومن
احتمال تغيير النصوص العقدية الإدارية أثناء التنفيذ، لقد مارس القضاء الإداري أكثر
من مرة تذكير الإدارة بضرورة احترام الشروط التعاقدية الخاصة بالسعر⁴.

والسوري اللذين لا يجيزان هذا الادعاء، (انظر اجتهادات المحكمة الادارية العليا السورية في باب
بحث الغبن في العقود الإدارية)، كما يلاحظ أن تغيير التكافؤ في الصيغة اللبنانية للتعبير
السوري: اختلال اقتصاديات العقد وفي الاجتهاد التالي لمجلس شوري الدولة اللبناني يبدو
واضحاً قبول المجلس لمبدأ الغبن: (إن شروط الغبن في عقود الالتزام أن تكون الأسعار المشكو
منها هي الأسعار التي جرى الاتفاق عليها بين الفريقين، أما التقلبات التي تطرأ عليها خلال
التنفيذ فهي تخضع لقاعدة التكافؤ المالي ونظرية غير المنظور المتعلقة بالظروف الاستثنائية والقوة
القاهرة (الحكم رقم 200 المذكور) أما تعبير «غير المنظور» فيقابل تعبير «نظرية عدم التوقع» .

¹-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1942/6/5 وفي 1953/6/30 ص 379.

²-المحكمة الإدارية السورية العليا في طعن أتاسي وأبو خاطر في شهر تشرين الثاني، 1977
(غير منشور)

³-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1938/1/19، النشرة 1938، ص 56.

⁴- حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1954/7/10، النشرة 1954، رقم 389.

تعديل السعر أثناء تنفيذ العقد: إذا كان السعر ثابتاً إلا أنه قابل للتعديل أثناء تنفيذ العقد . هذا التعديل يمكن أن تكون له جذور اتفاقية كما قد تكون له جذور قانونية أو نظامية .

التعديلات الاتفاقية للسعر: من تحصيل الحاصل أن نقول إن التعديلات الاتفاقية المتولدة نتيجة اتفاق الأطراف أنفسهم لا تتعارض مع مبدأ عدم المساس بالسعر . فإن هذا المبدأ يتعارض فقط، مع التعديلات التي يفرضها واحد من المتعاقدين ضد الإدارة ذلك المتعاقد الآخر . وهكذا فإن التعديلات الاتفاقية ذاتها يمكن بالتالي أن تتجم هي نفسها سواء من ملاحق للعقد، تفد عليه أثناء تنفيذه لاحقاً، أو بفعل بنود إعادة نظر في الأسعار منصوص عليها في العقد منذ إبرامه .

الملاحق: يمكن أن تقوم اتفاقات جديدة دائماً بيرمها أطراف العقد بغاية تعديل السعر المبدئي المنصوص عليه . لكن هذه الاتفاقات مجردة عن المفعول مالم تصدر عن السلطات المختصة أصلاً بإبرام متن العقد ذاته ومالم يبدو واضحاً أن الأمر يستلزم ارتباطاً فعلياً منها بظروف ومتطلبات العقد الأصلي . ويقع بدون مفعول الوعد برفع الأسعار المبدول من القائمين على تنفيذ العقد غير الموصوفين أو غير المؤهلين لربط الدولة بمثل هذه الاتفاقات¹ ، بنود إعادة النظر بالأسعار: لا يشكل مطلقاً تعريجاً عن مبدأ عدم المساس بالسعر، تطبيق بند إعادة النظر بالأسعار أثناء تنفيذ العقد أو مراعاة تقلبات الأسعار المنصوص عليه في العقد ذاته، وسندرس فيما بعد هذه البنود وشروط تطبيقها :

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1926/6/23، نشرة المجلس 1926، ص 636.

التعديلات القانونية للسعر: بخلاف التعديلات الاتفاقية يترتب على التعديلات القانونية مخالفة لمبدأ عدم المساس بالسعر، هنا يتعلق الأمر بحالات يرغم فيها القانون واحداً من الأطراف على تحمل إعادة النظر بالسعر، بصرف النظر عن موافقته أو عدمها . فالقانون وحده هو الجدير بأن يفسح لأحد المتعاقدين سبيل طلب التعديل أو يسمح بإعادة النظر هذه¹ .

الإضافة على السعر: لا يمنع مبدأ عدم المساس بالسعر الإقرار للمتعاقد مع الإدارة، في بعض الظروف، بحقه بتعويض إضافي وذلك أثناء تنفيذ العقد، ولو لم يكن منصوصاً عليه في العقد، يضاف إلى السعر الذي أقره الطرفان في العقد هذا الحق للمتعاقد في إضافة على السعر يمكن أن يقر له به في ثلاثة أنواع من الظروف:

¹ - يسجل التاريخ القانوني في فرنسا مناسبات عديدة صدرت فيها قوانين من هذا النوع: أ- في الحرب العالمية الأولى بإحداث نظام لمرجعة الأسعار من هذا النص يقصر بالفعل الفوائد التي يمكن للموردين والوسطاء والمقرضين أن يجنوها على 10 بالمائة من المبلغ المتعاقد عليه، كما قضى بتأليف لجنة للفصل في الطلبات وتقرر إذا ثمة كان مجال لإعادة النظر بالسعر، وقانون إعادة الفوائد المبالغ بها الصادر عام 1933 والذي استعويض عنه بقرار قانون 1937/8/25.

ب- إعادة النظر بعقود الدفاع الحربي: وتقرر إعادة هذه لجنة تسمى لجنة إعادة النظر بعقود الدفاع التي تؤلف محكمة من محاكم الإدارية يطعن بأحكامها أمام مجلس الدولة الفرنسي بطريق النقض (أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1938/4/1 دالوز 1939 ج4 ص 36) وقد أعطيت اللجنة مهمة أخرى هي البت بطلبات إعادة النظر الواردة من الدولة فقط.

ج- إعادة النظر بأسعر عقود التوريد والأشغال العامة، (قانون 1941/1/13).

د- إعادة النظر بأسعار عقود إعادة تشيد الأبنية الحكومية، وهو قانون 1946/10/7، مادة

- حالة أعمال أو توريدات إضافية دون طلب من الإدارة نفذها هذا المتعهد أثناء تنفيذ الأعمال الأصلية في العقد . فحين تتوفر بعض الشروط هنا، تعطي هذه الفرضية وبخاصة في عقود الأشغال العامة، الحق في سعر إضافي، وبالتالي، في مبالغ إضافية هذه الشروط المطلوب توفرها لإقرار هذه الفكرة هي: أن تكون هذه الأعمال ضرورية وأن تكون هذه الأعمال نافعة للإدارة.

- حالة أعمال إضافية نفذها المتعهد بعد أن فرضتها عليه الإدارة.

- حالة أعمال أصبحت قيمتها أكثر كلفة، أو عدت الأعمال المذكورة ذاتها أكثر كلفة بسبب تدخل حوادث أو أسباب طبيعية غير متوقعة أي بظروف خارجة عن الطرفين.

نظرية الأعمال الضرورية والنافعة للإدارة:

إن الالتزام الذي تأخذه الإدارة على عاتقها بأداء تعويض إضافي يتجاوز السعر الذي اتفق عليه والمنصوص عليه ابتداء إلى المتعهد المتعاقد الذي قد نفذ عفوياً أعمالاً غير ملحوظة في العقد، مبدأ معترف به في الاجتهاد ضمن بعض الشروط، ليس هناك عملياً، أي سبب لقصر تطبيق الفكرة التي يركز عليها هذا الاجتهاد وعلى بعض العقود دون البعض الآخر، ومع ذلك فالواقع أن تطبيق أو تطبيقات هذه الفكرة، غالباً ما تلاحظ بخاصة في عقود الأشغال العامة، لا يرغب متعهد الأشغال العامة، من حيث المبدأ، على أن ينفذ إلا الأعمال الماثلة في دفتر المواصفات، وتلك التي تضيفها الإدارة من نفسها على الأعمال الأصلية التي التزم المتعاقد بتنفيذها في العقد في الحدود التي تملك فيها مثل هذه السلطة، فليس له بمبادرة منه بالذات أن ينفذ أعمالاً غير واردة في العقد أو في المواصفات أو أن يعطي للأعمال المتفق عليها امتداداً كبيراً، فإذا فعل فلن يكون له الحق بتعويضات إضافية. لكن الاجتهاد قد أقر

في مناسبات عدة استثناءات لهذا المبدأ، فالحق بذلك التعويض على الأعمال الإضافية العفوية التي يمكن أن يفسح لها المجال بالتعويض في حالة «الأعمال الضرورية والأعمال النافعة للإدارة» هنا إذن نظريتان متممة واحدهما للأخرى ولكن كل واحدة هي متميزة عن الأخرى، ويلاحظ أن الفقهاء لا يعيرون هذا التمييز الذي أشرنا إليه الاهتمام الكافي.

مفهوم الأعمال الضرورية للإدارة:

الأعمال الضرورية¹، هي الأعمال التي لم ينص عليها العقد، ولكن تنفيذها أثناء تنفيذ العقد يتكشف عن أنه ضروري لتأمين حسن تنفيذ الأعمال التي لم ينص هذا العقد عليها حسب قواعد الفن والاجتهاد الإداري يقبل منذ زمن طويل أنه عندما يأخذ المتعهد زمام المبادرة في الأعمال دون أن يكون هناك أمر بالتنفيذ صادر عن الإدارة، ينشأ له حق في التعويض عنها رغم أنه لا نص في العقد على هذا التعويض، لكي يكون الأمر كذلك يجب أن تكون الأعمال هذه ضرورية فعلاً.

والقضاء الإداري يتكلم عنها، كما لو كان يعني أنها الأعمال التي لا بد منها، لكن هذا الاصطلاح المقوي ليس مستخدماً في كل وقت، فقد يتفق لمجلس الدولة بأن يقر حق التعويض أيضاً عندما يثبت أحياناً أن هذه الأعمال إنما كانت ضرورية فحسب وليست لا بد منها، ويمكن أن يستخلص من هذه المفردات المستعملة استخلاص وحيد هو أن هذه الأعمال تتطلب، لكي تتصف بذلك، تمثل ضرورة حقيقية يقدرها

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 18/4/1945، ص 78 وحكمه في 22/6/1945، ص 133 وحكمه في 14/11/1947، مجلة الحقوق المعاصرة 1948، ص 298 لاحظ لطفاً أن ثمة حكم يصف الضرورة المطلوبة بأنها ضرورة مطلقة (1/4/1947 ص 440 و20/11/1935 ص 1553).

المجلس في ضوء الظروف والخصائص التي تفرضها مواد العقد أو تفرض نفسها تارة بحسبان أن الإدارة نفسها اعترفت بها، وتارة أخرى بحسبان أنها لم تعان من أي اعتراض أو إنكار، أو أن هذه الضرورة بانته غير مشكوك بصحتها ووجودها مستخلصة من التحقيق الجاري.

وبالمقابل، فإن مجلس الدولة، يستبعد بعض الأحيان التعويض عن الأعمال التي لا بد منها عندما يبين أن المتعاقد لم يحترم النصوص الصريحة للعقد والدقيقة والمتعلقة بتنفيذ الأعمال الإضافية.

مفهوم الأعمال النافعة للإدارة:

بصرف النظر عما إذا كانت الأعمال التي يبادر المتعاقد مع الإدارة بتنفيذها دون طلب منها ضرورية لها أم غير ضرورية لتنفيذ أو حسن تنفيذ العقد، فإن هذه الأعمال يمكن أن يكون من شأنها «خارج دائرة أو أمر الخدمة أو المواصفات» أن تجر على الإدارة نفعاً أي أن تكون نافعة لها لقد مر معنا، كما لاشك رأينا، هذا المفهوم تتسم به بعض الأعمال، التي جنت فيها الإدارة نفعاً بمناسبة الأعمال المنفذة من قبل متعاقد مستقل أو متعاقد في مشروع عقد، فمن فرضية يفترض بموجبها أن العقد لم يحظ في نهاية المطاف بالإبرام، كما سنصادف هذه النظرية أيضاً بمناسبة الأعمال المنفذة في شروط هي غير الإضافية لتفسح مجالاً للمتعاقد لإظهار حقه بزيادة التعويض لكنها تأتي متميزة عن نظرية الأعمال الضرورية ومستقلة عنها.

لاريب في أن مفهوم الأعمال النافعة يأتي أحياناً متحداً مع مفهوم آخر هو مفهوم الضرورة بمعنى أن مجلس الدولة يتحقق أحياناً، لإقرار مبدأ الحق في التعويض من أن العمل المنفذ كان فعلاً ضرورياً وبالتالي، انتفعت الإدارة من قابليته لإكساب نفع

عام¹ على كل حال، فإن مفهوم العمل النافع للإدارة يؤلف سبباً للتعويض مستقلاً، بمعنى أن العمل النافع يفسح وحده المجال للحق بالتعويض، من واقع أن الإدارة جنت نفعاً دون أن يكون من مستلزمات هذه الأعمال أن تكون ضرورية. ويعود هذا إلى أن نظرية العمل إضافي النافع للإدارة ليس كما قلنا من قبل، سوى تطبيق لنظرية أكثر عمومية تصادفنا في مجالات أخرى تتصل في حقيقتها مع مفهوم الإثراء بدون سبب وهو مفهوم من القانون الخاص.

لقد سنحت للقضاء الإداري فرصة لترسيخ هذه النظرية وتمييزها شكل كاف عن نظرية (الأعمال الضرورية) وذلك بأن قبل التعويض عن الأعمال الإضافية التي تحقق فقط من أنها تمثل خصيصة من خصائص المنفعة للإدارة دون الإشارة إلى ضرورتها بالنسبة لتنفيذ العقد حتى وبتأكيد صراحة على الفصل بين النظريتين²، لكن القضاء الإداري يتطلب دائماً ألا تكون الإدارة قد عارضت بتنفيذ مثل هذه الأعمال.

¹-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 14/11/1945، النشرة 1940، ص 78.

²-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 9/4/1943، ص 418، وحكمه 15/3/1944.

التعويض على المتعاقد في فرضية الأعمال الضرورية وفرضية الأعمال النافعة للإدارة

إن الفصل بين نظريتي الأعمال الضرورية للإدارة ونظرية الأعمال النافعة للإدارة لا يستند إلى تمييز مفهوم الأول عن الثاني «بفرض وجود مثل هذا التمييز فقط»، بل إن هذا التمييز يقود إلى نظم تعويض مختلفة غير متحدة فيما بينها جميعاً بأساس واحد .

وإذا كانت هذه وتلك من هاتين النظريتين تفسح المجال واسعاً أمام المتعاقد إلى حقه في الحصول على تعويض نقدي، فليس هذا الحق هو ذاته في الحالتين: فالعمل الضروري يفتح الباب إلى تعويض حقيقي إضافي والإدارة ملزمة بأن تؤدي إليه قيمة الأعمال كاملة. ومثل هذا التعويض يشكل زيادة في السعر محسوباً على أساس الأسعار الملحوظة في العقد لما ماثل الأعمال العقدية أما العمل النافع للإدارة، فإنه يفتح الباب إلى التعويض، تعويض مفتوح أمام الطلب لكنه محدود المقدار بحدود النفع الذي جنته هذه الإدارة من هذه الأعمال¹، فالإدارة ليست ملزمة بأن تؤدي عن هذه الأعمال إلا بحدود ما هي مفيدة لها .

هذه الفروق في النتائج المالية للنظريتين هي التي تكشف النقاب عن أن أساسهما ليس واحداً ومحاولة توحيدهما تحت أساس واحد هو الإثراء بلا سبب هو توحيد مصطنع وغير دائم يهدد بالانفصال في كل وقت مهما حاولنا .

¹ -حكم مجلس الدولة الفرنسي في 11/6/1943، للتبيان.

فنظرية الإثراء بلا سبب لا تصلح أساساً إلا للأعمال النافعة للإدارة حيث التعويض محدود بما أثرته الإدارة على حساب المتعاقد، هذه النظرية نجدتها في أصل أكثر فرضيات المطالبات الخارجة عن العقد والتي استفادت منها الإدارة، وخصوصاً في ظروف لا يكون العقد قد أبرم بعد أو لا يكون قابلاً للإبرام نهائياً أو يكون مشوباً بالبطلان أو نفذ بطريقة غير تلك التي اتفق عليها أما التعويض عن الأعمال الضرورية، فيما أنها غير محدودة بالنفع الذي جنته الإدارة، لا يبدو مرتبطاً بنظرية الإثراء بلا سبب، فهي تقترب أكثر فأكثر من نظرية شبه العقد أو إدارة الأعمال أو التنفيذ الفعلي المقتضي لتطبيق قاعدة (لكل عمل أجر يساويه)، كما يمكن تفسيره بواقعة النية المشتركة بين الأطراف.

حالة الطلبات الإضافية المفروضة على المتعاقد مع الإدارة:

سوف نرى أنه ضمن شروط معينة تستطيع الإدارة في بعض الأحيان أن تفرض على المتعاقد تغييرات في العقد، وخاصة طلبات إضافية، كما وعندما تستخدم الإدارة هذه الطريقة، يلد للمتعاقد حق في مكافأة.

سلطات المراقبة في عقود الأشغال العامة:

كنا أوضحنا في مستهل هذا الفصل أن الخصائص التي يتصف بها عقد الأشغال العامة، مضافاً إليها الهدف من هذا العقد أو موضوعه، ونقصد مفهوم الأشغال العامة ذاته، تستلزم قيام سلطات متطورة جداً، قوامها تدخل الإدارة في تنفيذ العقد .

هذه الفكرة تتجلى بقوة في سلطات التدخل التي تمارسها الإدارة العامة، ففي مجال تنفيذ الأشغال، تمارس الإدارة العامة «ليس فقط سلطة رقابة أي ملاحظة تهدف إلى تحقق من تنفيذ مخلص دقيق حسب المواصفات، مواصفات هذه الأشغال» بل بفرض أنماط تنفيذ الأشغال على المتعهد، هذه السلطة من التوجيه، النموذجية

بصفة خاصة، منصوص عليها عموماً في العقود، ولكن يجب أن نقبل أنها قائمة حكماً، بصرف النظر عن كونها مفروضة بنصوص عقدية. أما أساس هذه السلطة فمائل في فكرة أن الإدارة هي وتظل من هذه الزاوية سيدة المشروع، وينجم عن هذه الفكرة أن المدير الحق للعمل هو ممثل الإدارة (مهندس التنفيذ) وليس المتعهد الذي إن هو في الحقيقة إلا المتعاون مع الإدارة المنفذة.

هذا المفهوم، مفهوم اختصاص توجيه الإدارة معبر عنه جيداً وبشكل واضح جداً في دفاتر الشروط وأولها دفتر الأحكام والشروط المفروضة على متعهدي الأشغال العامة وآثرها¹.

¹-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 22/2/1952، النشرة 1951، ص 13 وحكم المحكمة الإدارية السورية العليا.

سلطة التعديل الوحيد الطرف في عقود الأشغال العامة

في سياق تنفيذ عقد الأشغال العامة تستطيع الإدارة أن تفرض من طرف واحد على المتعهد بعض التغييرات في الشروط المقررة مبدئياً في العقد ودفاتر الشروط. هذه التغييرات يمكن أن تكون متعلقة بنمط التنفيذ، أو محل العقد (زيادة أو تقليص حجم الأشغال) وتوقيف الأعمال توقيفاً نهائياً.

هذا النمط الأخير من التغيير يشكل نوعاً من إقالة العقد ولهذه العلة لن يكون محل دراسة خاصة هنا، فمن المناسب إذن أن ندرس (سلطة التغيير بإرادة منفردة) أي أن نقسم هذه الدراسة إلى أقسام هي: أساسية ومداه، حدوده، آثاره فيما يتعلق بالحق بالتعويض التي تفتح ممارستها المجال إليها وإسعاداً للمتعهد.

أساس ومدى سلطة التغيير من طرف واحد:

إن حق الإدارة في أن تفرض بعض التغييرات على التزامات المتعهد أثناء التنفيذ عقد الأشغال يرتبط بفكرة عامة كانت عرضت سابقاً، وتتعلق بهذا بالنوع بالذات من العقود والمحل الذي تحمله. ويقتضي اعتبار هذا الحق كمبدأ من المبادئ التي تبني عليها هنا نظرية عقد الأشغال العامة.

وبمعنى آخر يعتبر أنه قائم ولو لم ينص عليه في بنود العقد. على أن هذه السلطة دائماً قائمة ومشار إليها في دفاتر الشروط حيث فصلت الأحكام الناظمة لممارستها

وحدود هذه الممارسة وآثارها النقدية، وهذا ما يفسر كون موقف القضاء الإداري المتعلق به عملياً مستند دائماً إلى دفتر الشروط وقد كان دائماً ومازال عازماً على إقرار المبدأ خارجها ينصب إلا على تفسير مدى الشروط العقدية. ويبقى أنه بمقدار ما تكون الشروط العقدية غير مستبعدة للتعويض، فهذا التعويض من أجل فعل الأمير يمكن إثارته بمناسبة التدابير الخاصة بالضابطة الماسة بشروط تنفيذ العقد الإداري.

عمليات الأشغال العامة: ليس من النادر أن تحدث عمليات من الأشغال العامة اضطرابات لمتعهد شغل «إشغال» أملاك الدولة العامة أو المستعملين لهذه الأملاك. هناك اجتهاد مستمر في أحكام عديدة تقر في مثل هذه الحالات للمتعهد لحق في التعويض، وفي حالة ما إذا كانت عمليات الأشغال العامة منفذة من قبل الهيئات الإدارية المتعاقدة وكان التعويض غير مستبعد في العقد، فيمكننا أن نعتبر أن الحق في التعويض هو تطبيق لفعل الأمير¹، لقد أوردنا الأشغال العامة مجرد مثال لنستعلم هل يتحقق هذا التعويض أو لا يتحقق.

ولكن يحسن أن نضيف: إن فرضية عمليات الأشغال العامة هي أقل بروزاً أمام الفكر من حالات أو مواضع أخرى، وإن كان الضرر معوضاً عنه بالطريقة ذاتها التي استعرضناها، لكن بدون أن يستلزم الأمر قيام خطأ من قبل الإدارة وذلك عندما يمس الضرر مستفيداً من المرفق غير مرتبط مع الإدارة بأي عقد، ومثال هذا المستفيد «المستعمل» صاحب حق في شاطئ أو متعهد تضرر من فعل إدارة غير الإدارة التي تعاقد معها.

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1905/2/3، دالوز 1907، ص 9 وأحكام أخرى.

عمليات مادية:

يمد الاجتهاد رواق نظرية فعل الأمير ليس فقط على آثار القرارات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة مثل تلك بحثها، كما وتمد رواقها على آثار العمليات المادية المنفذة من قبل الإدارة (صعوبات متأتية للمتعهد من تنفيذ البلدية لتمديدات جديدة سببت للشركة أو للمتعهد زيادة هامة في النفقات)¹.

¹-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 23/6/1948، م.ق.ع ص 603.

الانتهاء المبكر للعقد الإداري

إلغاء بملء الحق ينتج عنه زوال الغرض من العقد:

إن زوال الغرض من العقد ربما نتج بآدئ ذي بدء من حادث خارجي، مثاله تهديم مشروع بفعل الحرب، وهو حادث يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً نهائياً وبالتالي، يستحيل تنفيذ بنوده، ومن نتائج هذا الحادث الخارجي ألا يولد أي حق بالتعويض، فهو إلغاء مجرد وبسيط¹ على أن زوال الغرض من العقد لا ينتج دائماً من واقعة خارجية، فقد ينتج أحياناً من فعل الإدارة: هنا نحن على حدود الإلغاء الإداري. وفي بعض الأحيان، تدخل الإدارة هذا يعادل فعلياً الإلغاء الإداري...مثاله: أمر إداري بوقف الأشغال العامة، لهذا، فحين تأمر الإدارة بوقف الأشغال العامة²، فإن المشروع يغدو فوراً ملغى بشرط هو أن الوقف نهائياً، في بعض الاحيان، يجعل مجلس الدولة زوال الغرض من العقد مماثلاً لتحوله تحولاً عميقاً³، بسبب فعل الإدارة: وهو يعتبر أن شروط هذا العقد، مادامت غدت كلها جديدة، فالعقد يجب أن

¹-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 16/7/1952، نشرة المجلس 1952، ص 380.

²-حكم مجلس الدولة الفرنسي في 28/4/1940، نشرة المجلس 1940، ص 190.

³- المرجع السابق.

يعتبر منتهياً، وحل محله عقد جديد مختلف. في مثل هذه النظرية يكون تعويض هذا المتعاقد غير مستبعد .

على كل حال، لا بد من أن نورد هنا تمييزاً:

إذا كان زوال الغرض من العقد ناتجاً عن تدبير خاص متخذ من قبل الإدارة، فإننا لنجد أنفسنا في حالة مسؤولية الإدارة مفسحاً المجال للتعويض سواء كانت المسؤولية بسبب الخطأ أو أن المسؤولية بسبب من الإلغاء الإداري وحيد الطرف في الشروط التي سنراها فيما بعد، وإذا كان زوال الغرض ناتجاً عن تدبير عام جدير بأن يتناول مواطنين آخرين، فالتعويض سيكون مستبعداً بصورة طبيعية، تطبيقاً لمبدأ عام كنا صادفناه أثناء دراستنا لفعل الأمير.

إلغاء بملء الحق منصوص عليه في العقد: قد يتفق أن ينص هذا العقد نفسه على أنه إذا قامت بعض الظروف يلغى العقد حكماً أو بملء الحق برأينا، أن سلطة الإلغاء الإداري قائمة للإدارة كقاعدة القانون الناظم للعقود الإدارية سواء كتب بنص أو لم يكتب، وقد تأكدت، على الأقل، في عدد من الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة بشكل صريح وواضح. هذه الأحكام، شاملة لفئات واسعة جداً من العقود الإدارية وبخاصة في عقود الأشغال العامة، وعلى الأقل في العقود التي في القطر العربي السوري¹، ولكن هذا الاطلاق يجد ضابطاً له، هنا أيضاً، في ترتب التعويض على الإدارة الملغية للعقد إدارياً لمصلحة المتعاقد على النحو الذي بيناه قبل قليل.

¹-حكم المحكمة الإدارية السورية العليا رقم 12، طعن 143، عام 1976، مجموعة المحكمة لعام 1976 ص 198.

أما الضابط الأهم لهذا الإلغاء الإداري فهو لزوم أن يكون له أساس قانوني صحيح ومقبول، بهذا نكون تابعنا رأينا الذي هو رأي فقهي شخصي كما يلي: ((مادامت سلطة الإدارة بإلغاء عقودها الإدارية بدون خطأ المتعاقد معها بشكل مبكر ليست سوى ظاهرة من ظواهر سلطتها أمة، فيجب أن تكون مستندة على أساس من قانون وأصول هذا السؤال يستلزم منا أن نحدد فأي الشروط يمكن للإدارة أن تمارس سلطة الإلغاء هذه؟، ألا يمكن للإلغاء، وبالعكس أن يقرر إلا الأسباب معينة؟، هل أن قاضي العقد مؤهل للممارسة الرقابة -أي رقابة المشروعية- على قيام هذه الأسباب وماهي قيمتها؟، هل بإمكانه أن يبطل الإلغاء الذي أساءت الإدارة استعمال سلطتها فيه؟، لحل كل هذه المسائل هناك عدد من الأفكار الموجهة يمكن أن تورد مجتمعة: أول هذه الأفكار أنه ينبغي، بكثير من الروية والتسامح أن نقول ونعترف بأن الإدارة بوصفها قوامة على مرفق عام ملك للشعب، من حقها ألا يحال بينها وبين القيام بهذه الأمانة فيجب إذن أن يكون بإمكانها بالرغم من الشروط التعاقدية وضع نهاية للعقد الذي يغدو غير مجدي أو غير متفق مع حاجات المرفق العام فلا تكون مجبرة على الاستمرار في استلام توريدات عديمة النفع. أي أن سلطة الإلغاء لا يمكن نادراً في القطر العربي السوري إلا أن هذا لا يمنع من إعطاء موضوع انتهاء هذا العقد حقه في البحث. يأتي تفرد عقد الخدمة العامة بخصائص معينة من أن الخدمة العامة أولاً يجب أن تستمر إلا مالا نهاية وألا توقفها مشاكل هذا التعهد، وأنه لا يمكن أن يعهد به أي تسيير هذه الخدمة بصورة دائمة ونهائية إلى متعهد لأن مثل هذا التعهد يستلزم نقل السلطة الحكومية، نقلاً لا يمكن أن يكون إلا موقوتاً فعقد التعهد المذكور إذن هو دائماً مبرم لمهلة محدودة. هذا الذي نصادفه في عقود الخدمة العامة، يستتبع أن يكون إنهاء هذا العقد من الإدارة

أيسر سبيلاً ذلك أن القاضي، قاضي العقد هنا، ذو سلطة مقيدة أكثر مما هو الأمر بالنسبة للعقود الإدارية الأخرى)).

وذلك أن المصلحة العامة، إذا لم تكن بالفعل مفترضاً توفرها في إنهاء العقد، إلا أن إثباتها أو توفر القرينة عليها أيسر سبيلاً، وإذا كان تطبيق أنماط إلغاء العقود الإدارية على تعهد الخدمة العامة خاضعاً لاعتبار أن الالتزام وبخاصة، هام لاتصاله بالمصلحة العامة وإذا كان هذا الاعتبار هو من طبيعة تفح المجال واسعاً لإمكانية الإطفاء المبكر للإلزام عندما يبدو أن المصلحة العامة تستلزم إنهاءه قبل مواعده الطبيعي، فإن عقد الخدمة العامة، محكوم باعتبار آخر هو أنه وقد بني على تسيير مرفق عام يتطلب من المتعهد طرح رساميل هامة ورصد أدوات وأوائل مكلفة جداً، وأن هذا المتعهد يجب أن يطمئن إلى حد أدنى واسع من الاستقرار بهذا الخصوص. وبالتالي، فإن المصلحة المالية للإدارة تلتقي مع المصلحة المالية للمتعهد بمعنى أن بناء ما يستوفيه من تعويض عن الإلغاء المبكر لعقده يفوق ما يمكن أن يحصل عليه متعهد في عقد إداري من نوع آخر هذه الاعتبارات كلها تميل بالقاضي قاضي العقد، إلى أخذ الاحتياط والحذر من التسرع بالاعتراف بالأسباب المقول أنها مشروعة لإنهاء العقد المبكر، أما طرق الإنهاء المبكر فهي:

1- إسقاط ولاية المتعهد: كان إسقاط الولاية، كما رأينا، مؤيداً لإخلاق المتعهد بالتزامه في العقود التي درسناها حتى الآن، إلا أن الإسقاط هنا يأتي كواسطة عادية لإنهاء العقد مادام مصحوباً بتعويض، لأن وضعاً معيناً يجعل من الإسقاط الوسيلة الوحيدة لوضع حد للعقد.

2-إعادة شراء المشروع: هو وضع نهاية للتعهد قبل انتهاء أجل العقد وهو يتضمن التعويض على المتعهد، وفي أساس هذه الطريقة يقوم اعتبار ضرورة تستشعرها الإدارة لحفظ هيمنتها على تنظيم المرافق العامة، وتتجسد وسيلة شراء أكثر ما يكون في شراء مشروع تسييرها تؤمنه سكة الحديد وذلك بإحدى الطريقتين:

آ- الإلغاء الاتفاقي: الإلغاء الاتفاقي أو الودي هو الإلغاء الذي - يقرر باتفاق الطرفين المشترك قبل انتهاء مدة العقد .

ب- الإلغاء بملء الحق: يمكن للإلغاء أن يكون بملء الحق شأنه في ذلك شأن ما يجري في كل العقود الإدارية ويكون هذا خاصة عندما يزيل طارئ بوصف بأنه قوة قاهرة، الغرض ذاته الذي يتضمنه الالتزام.

لقد سنحت لنا الفرصة لكي نلاحظ ونبرز أنه، فيما عدا أحكام خاصة من دفتر الشروط، لا تجر وفاة المتعهد إلغاء العقد بملء الحق. وبقصد التوفيق بين ضرورات المرفق العام مع حقوق الورثة قرر القضاء الإداري أن ورثة المتعهد يتلقون التعقد دون حاجة للحصول على موافقة الإدارة، ما لم يتضمن دفتر الشروط أحكاماً تستلزم هذه الموافقة.

أما زوال الشركة التي لا وارث لها، فيجر معه إلغاء التعهد بملء الحق كما هو الحال في سائر العقود الإدارية مع ملاحظ، أن القانون قد يقضي في بعض الأحيان بخلاف ذلك، كما في قوانين التأمين، فقد ينص على تصفية هذه الشركات الخاصة المتعقدة.

تصفية الالتزام:

انطفاء التزام الخدمة العامة يجر معه عمليات التصفية. هذه العمليات تشمل أساساً، من جهة مصير الأموال المادية «تأسيسات، أدوات، أوائل، أعمال..» التي كانت تستعمل لتسيير الاستثمار، ومن جهة أخرى، فهي تشمل تسوية العلاقات المالية بين الإدارة والمتعهد.

نهاية عقد الأشغال العامة

بأخذ عقد الأشغال العامة نهايته في الحالة الطبيعية، على أثر أن ينجز العمل من قبل المتعهد . ويمكن أيضاً أن يأخذ نهايته مبكراً...بسبب انتهائه قبل الأوان، وبخاصة الإلغاء .

النهاية الطبيعية لعقد الأشغال العامة:

النهاية الطبيعية لعقد الأشغال العامة، مثل كل العقود، تنتج، بالطبع عن التنفيذ الكامل من الأطراف لالتزاماتهم المتقابلة، أي بإنجازه الأعمال من قبل المتعهد، وتسوية الأسعار من قبل الإدارة .
لقد كنا استعرضنا في دراسة سابقة، مسألة تسوية الأسعار، أما بإنجاز الأشغال، فهو يتحقق بواسطة عملية، تحسن دراستها هنا، وهي عملية الاستلام .

وتتم عملية استلام الأشغال من قبل الإدارة في زمنين:

فهي إنما تشتمل على استلام موقت يتبعه استلام نهائي، مفصولان بمهلة الضمان . ولكن إذا كان إنجاز هذه العمليات مرفقة بدفع الأسعار ينهي العقد، إلا أنه يخلف على عاتق المتعهد تبعة محدودة في الزمن (مدة الضمان في القطر العربي السوري هي غالباً سنة واحدة) هذه هي العناصر التي يحسن توضيح نظامها الحقوقي .

أولاً-الاستلام الموقت:

الاستلام الموقت هو ضبط منتظم بحضور الطرفين للأعمال، منظم فور إنجاز الأشغال أثره أن يكون منطلقاً لمدة الضمان. وهو منصوص عليه في دفتر الشروط لعقد الأشغال.

شكل الاستلام الموقت:

الخصيصة الوجيهة للاستلام الموقت: الاستلام الموقت لكي يخلف آثاره المرتجاة، ينبغي أن ينظم بحضور الطرفين أي وجاهياً.

يكون من حق الإدارة أن تفسخ العقد إذا ما اعتقدت أن الفسخ هو المؤيد الوحيد لإخلال المتعهد بالتزاماته تجاهها، وهذا الإلغاء قد يكتسب صوراً كثيرة:

- إذا تأخر المتعهد عن تأخر المتعهد عن تقديم الوثائق المبنية في المادة/55/ في المدة المبينة فيه: حسبما أوضحنا سابقاً.

- سحب الأعمال من المتعهد بموجب المادة/57/ من المرسوم التشريعي 228 في هذه الأشغال العامة.

- الشراء على حساب المتعهد بموجب المادة/58/ من المرسوم ذاته.

- وأخيراً، إلغاء الإدارة للعقد بسبب حيادي، بين بين، مثل فسخ العقد لوفاة المتعهد إذا كان العقد قد أبرم رغبة في الصفات الشخصية التي يتمتع بها أو لإفلاسه أو للتصفية القضائية أو العدول عن متابعة التنفيذ مع التعويض.



السيرة الذاتية

الدكتور برهان خليل زريق

ولد في محافظة اللاذقية - قضاء الحفة- قرية الجنكيل (القادسية حالياً)، 1933. المؤهلات العلمية:

- الثانوية العامة الفرع العلمي - ثانوية البنين (جول جمال) اللاذقية عام 1951.
- إجازة في الآداب - قسم اللغة العربية وعلومها - جامعة دمشق عام 1958.
- إجازة في الحقوق - جامعة حلب عام 1965.
- ماجستير في القانون الإداري من كلية الحقوق جامعة القاهرة عام 1970.
- دكتوراه في الحقوق - جامعة المنصورة عام 1984.

العمل المهني:

- التدريس في ثانويات محافظة اللاذقية عامي 1952-1953.
- العمل في المديرية العامة للتبغ والتبناك حتى عام 1975.
- العمل في مهنة المحاماة من بداية عام 1976 حتى آذار 2007.

النشاط المجتمعي:

- عضو في الاتحاد الاشتراكي فرع سوريا حتى عام 1975.
- عضو نقابة المحامين حتى عام 2007.
- عضو المؤتمر القومي العربي حتى وفاته 2015.
- شارك في العديد من الندوات والمؤتمرات أبرزها ندوة الوقف التي أقامها مركز دراسات الوحدة العربية في بيروت عام 2002.
- ✓ تم الاستعانة بخدمات محرك البحث Google لتدقيق وتصويب أسماء المراجع والمؤلفين، وبعض محتويات هذا المؤلف بسبب رحيل الكاتب قبل النشر، فالشكر كل الشكر للقائمين على هذا المحرك للخدمات الجليلة التي تقدم للإنسانية.

محتوى الكتاب

5.....	مقدمة عامة
7.....	التعريف بعقد الأشغال العامة
15.....	عناصر عقد الأشغال العامة
27.....	المقصود من فكرة النفع العام
39	هل تتحدد الطبيعة الإدارية لعقد الأشغال العامة بالقانون أم بطبيعته الذاتية .
51	الشروط التي وضعها القضاء الإداري في العقد الإداري لعقد الأشغال العامة ..
55.....	علاقة العقد بالمرفق العام
59.....	اختيار المتعاقدين لوسائل القانون العام
63.....	المصلحة العامة
79.....	التداخل بين فكرة النظام العام وفكرة المصلحة العامة والنفع العام
83.....	اختلاف وسائل تنفيذ كل من النظام العام والصالح العام
87.....	الاتفاقات المركبة منظور إليها من زاوية عقد الأشغال العامة
89.....	عقد الأشغال العامة في مجال الاختصاص القضائي
105.....	المساواة بين المتنافسين
111.....	إجراءات التقدم إلى المناقصة والآثار المترتبة على ذلك
117	ما مدى حرية لجنة البت في تطبيق الإجراءات السابقة مع التسليم بإلزاميتها

123	كيفية إبرام عقد الأشغال العامة
133	الآثار المترتبة على إبرام عقد الأشغال العامة
139	عيوب أركان عقد الأشغال العامة
143	الرضا
153	جزاء بطلان عقد الأشغال العامة
157	إلغاء آثار العقد
165	سلطات الإدارة في عقد الأشغال
171	أنواع الجزاءات الإدارية
177	حقوق المتعاقد تجاه الإدارة
185	الحصول على المقابل المالي
191	التوازن المالي لعقد الأشغال ومبدأ التعويض دون خطأ
195	نظرية عمل الأمير le fait de prince
201	نظرية الظروف الإستثنائية
211	حق المتعاقد في الحصول على المعاونة
219	نهاية عقد الأشغال
223	التعاقد بالتراضي
231	التبعية التعاقدية والخطأ التعاقدية
233	التنازل عن العقد
243	النصوص العقدية
267	مؤيدات التزامات المتعاقد المتعهد

281	سلطة التعديل الوحيد الطرف في عقود الأشغال العامة
285	الانتهاء المبكر للعقد الإداري
291	نهاية عقد الأشغال العامة