مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية

اسم المقال: التطورات الأخيرة للقضاء الإداري في آلية تسوية المنازعات العقدية
اسم الكاتب: د. خالد المحمد
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/1831
تاريخ الاسترداد: 2025/05/05 04:32 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

التطورات الأخيرة للقضاء الإداري في آلية تسوية المنازعات العقدية

د. خالد المحمد*

الملخص

يقوم المبدأ الفقهي على قابلية العقود الإدارية للتغيير؛ وبموجب هذا المبدأ، تتمتع الإدارة بسلطة تعديل أو إنهاء العقد من جانب واحد، بناءً على مقتضيات المصلحة العامة؛ في حين يلتزم المتعاقد معها بالأداء الكامل للعقد، بما في ذلك في حالة وجود صعوبات غير متوقعة أو تغيير في ظروف الأداء؛ كما إن التبعية الاقتصادية– حتى النسبية– التي تنشأ بين طرفي العقد، تؤدي أحياناً إلى قبول المتعاقد المشترك تقديم خدمات تتجاوز بكثير ما تتضمنه الشروط التعاقدية، حتى دون وجود اتفاق مكتوب بين الطرفين على ذلك.

حيث تخضع العقود الإدارية، مثلها مثل جميع العقود العامة ، لمبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يلزم الأطراف بأداء الالتزامات التي اتفقوا عليها؛ حيث يلتزم المتعاقد مع الإدارة بطبيعة ومدى الخدمات المطلوبة، ومقدارها ووقت تنفيذها، والشروط الواردة في العقد وتعديلاته، والتي غالباً ما يخضع تنفيذها لإجراءات تنفيذ غير رسمية، وأوامر ورسائل وتوجيهات شفوية من الإدارة ...إلخ.

كما يخضع التقاضي بشأن العقود الإدارية لقواعد تختلف عن تلك القواعد الخاصة بدعوى إلغاء القرارات الإدارية. واللجوء إلى دعوى الإلغاء ضد بنود العقود، من حيث المبدأ، أمرٌ غير مقبول في المسائل التعاقدية، ولكن تمّت إعادة تشكيل التقاضي التعاقدي بالكامل من خلال عدة قرارات حديثة لمجلس الدولة الفرنسي، مستوحاة من البحث عن التوازن بين مبدأ المشروعية ومسألة اليقين القانوني من جهة، والتوازن الإقتصادي بين المتعاقدين من جهة أخرى.

* كلية الحقوق – جامعة دمشق – قانون عام.

Les évolutions récentes de la justice administrative dans le mécanisme de règlement des litiges contractuels

D. Khaled Mohmmed

Résumé

Le principe doctrinal repose sur la capacité de modification des contrats administratifs. Selon ce principe, l'administration jouet le pouvoir général de modifier ou de résilier unilatéralement du contrat administratif pour tout motif d'intérêt général. Ce pouvoir fait partie des règles générales applicables aux contrats administratifs. Alors que, le contractant est tenu d'exécuter entièrement le contrat administratif, même si au cas des difficultés imprévisibles ont eu pour effet de bouleverser les conditions de l'exécution du contrat. Par ailleurs, les conditions économiques nouvelles- même relatives- crées entre les deux parties du contrat imposent au cocontractant de nouvelles prestations qui, par leur nature, sont étrangères et non expressément prévu par les stipulations contractuelles, même si dans l'absence de convention écrit entre les deux parties contractants.

Les contrats administratifs, comme tous les contrats publics, soumis au principe de force obligatoire d'un contrat qui oblige les parties contractants d'exécuter les engagements contractuels attendues. Le contractant avec l'administration s'engage de la nature et l'étendue de prestations requis, leur quantité et leur délai d'exécution, ainsi que les stipulations contenues dans le contrat et ses modifications, dont l'exécution soumis souvent aux procédures d'exécution informelles, ordres, commandes, lettres, et orientations verbales de l'administrative…etc.

Le contentieux des contrats administratifs soumis également aux règles différents de celles du contentieux concernant l'annulation des décisions administratives. Le recours à une action d'annulation les termes du contrat est, en principe, inacceptable en matière contractuelle. Le contentieux contractuels a été complètement reconfiguré à travers plusieurs décisions récentes du Conseil d' Etat français, inspirés par la recherche d'une équilibre entre le principe de légalité et la question de la sécurité juridique d'une part, et l'équilibre économique entre les parties contractantes d'autre part.

المقدمة:

يمكن للمتعاقد في مواجهة تعديل جوهري في خدماته التعاقدية، الاعتراض أو التحفظ (الذي لا يعفيه من تنفيذ التزاماته). وتظلّ الإدارة حرّةً في رفضها لهذا الاعتراض، من دون الحاجة حتى إلى تبرير رفضها، مع حق الرجوع الوحيد إلى القاضي.

وعندما تبرر الظروف ذلك، اعترف القضاء الإداري للمتعاقد المشارك مع الإدارة، بالاعتماد على مبدأ الولاء في تنفيذ العقود، بالحق– في نطاق دعوى القضاء الكامل– في الحصول على تعويض مالي في الحالات الطارئة غير المتوقعة في أداء العقد، عندما تفيد خدماته الإدارة المتعاقدة في نهاية المطاف.

ومن ثم فإن النظريات التي أنشأتها السوابق القضائية للظروف غير المتوقعة والصعوبات المادية غير المتوقعة التي تخلّ باقتصاديات العقد، تجعل من الممكن تبرير إلزام الإدارة بمنح تعويض للمتعاقد معها، بشرط أن لا يوقف الأخير أداء التزاماته[1]. والواقع إن عدم قيام المتعاقد بتنفيذ العقد الإداري من شأنه أن يترتب عليه مسؤوليته التعاقدية، ويعرضه لفرض عقوبة دون أي حق في التعويض[2].

وبالمقابل لذلك، فإن الوضع الناتج عن تعديل العقد أثناء التنفيذ أو إنهائه ليس بالضرورة أسهل بالنسبة للإدارة، التي يتعيّن عليها تحمّل تكلفة إضافية غير متوقعة عند تحديد العبء الإجمالي لظروف تنفيذ العقد. وقد يكون البديل الوحيد لها بعد ذلك هو اللجوء إلى الاقتراض، وزيادة ديونها العامة، ومن الواضح أن إدانة القاضي لها ليس من السهل قبولها سياسياً.

إذاً فحياة العقد الإداري ليست دائماً نهراً سلساً؛ إذ تؤدي التغييرات التي تحصل أثناء تنفيذ العقد أحياناً إلى التشكيك في التوازن الهشّ بين أطراف العقد الذين يتمتعون في كثير من الأحيان بنقاط قوة وامتيازات غير متكافئة.

[1]CE, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, Rec. p. 125 ; CE, 30 juillet 2003, Commune de Lens, n° 223445, Rec. T. p 862.

[2]CE Sect., 5 novembre 1982, Société Propétrol, n° 19413.

بعد ذلك، يجب على الإدارة والمتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد تصوّر التغييرات في التزامات كل منهما. وباستثناء الاعتماد على قاضٍ سيتخذ قراره على أساس القانون، لم تتمكن أدوات القانون الإداري حتى الآن من حل الصعوبات الناشئة عن هذه التغييرات بشكل فعال[3]. ما لم يتفق الطرفان، وهو ما نادراً ما يحدث، يتحمّل المتعاقد عواقب التعديلات الجارية على العقد، ثم يلجأ إلى قاضي العقد للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء هذه التعديلات التعويض مع حظوظ متفاوتة من النجاح.

1. أهمية الموضوع ومشكلة البحث:

تكمن أهمية موضوع البحث في أن تنفيذ الالتزامات العقدية أصبحت في الوقت الحاضر مجالاً خصباً للمنازعات التي تنشأ بين الطرفين. وإذا كانت الإدارة تملك سلطة تعديل وإنهاء العقد، وإيقاع العقوبات بنفسها وبواسطة قرار إداري يصدر بإرادتها المنفردة دون الحاجة للالتجاء إلى القضاء، فإن المتعاقد مع الإدارة لايمكنه القيام بذلك، هذا من جانب. ومن جانب آخر، فإنه وعلى مدى العقود القليلة الماضية، تطوّرت قواعد التقاضي والسوابق القضائية لمجلس الدولة الفرنسي بشأن العقود الإدارية بشكل كبير[4].

وأمام هذه الأهمية تبرز إشكالية مهمة حاول البحث إبرازها، وهي عدم وجود نظام متكامل يحكم عملية تسوية المنازعات العقدية قضائياً، وينسجم مع خصوصية هذا النوع من العقود. وبالتالي، يهدف هذا البحث إلى دراسة التطورات القضائية الحديثة في كل من فرنسا ومصر وسورية لأساليب الطعن في العقود الإدارية في محاولة لرسم ملامح آلية جديدة وواضحة ومفيدة في هذا الشأن.

[3]Emmanuelle (C.) ,(2019), Source : www.eurojuris.fr

[4]CE, 17 novembre 1967, de la Brille, Rec. p. 428 ; CE, 18 mars 1988, Société civile des néo-polders, Rec. p. 129 ; CE Ass., 29 juin 2001, M. Berton.

منهج البحث:

بغرض الوقوف على أبرز ملامح التطورات القضائية، ومعالجة الموضوع على النحو الذي يبين جوانبه المختلفة، ويحقق الفائدة المرجوة من هذه الدراسة، فقد اقتضت طبيعة البحث اتباع منهج تحليلي قانوني يقوم على عرض وتحليل النصوص والأحكام القضائية والآراء الفقهية التي تعنى بتسوية المنازعات العقدية، على أن تقسم الدراسة إلى مبحثين، يتناول كل منها تحليل موضوع من الموضوعات ذات العلاقة، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: تسوية المنازعات أمام قاضي الإلغاء:

إن من أهم ضمانات المتعاقد مع الإدارة هي دعوى تجاوز حدود السلطة، أو ما تسمى"دعوى الإلغاء" التي يستطيع أن يقيمها المتعاقد أمام قضاء الإلغاء، في حالة توفر شروطها[5]. حيث يكون للقاضي فحص مشروعية القرار الإداري، فيحكم بإلغائه إذا تبين عدم مشروعيته ومخالفته للقانون، دون أن تمتد صلاحياته إلى تقرير حق للمدعي أو تعديل القرار المطعون فيه[6].

وبعد أن طبّق مجلس الدولة الفرنسي لوقت طويل مبدأ نسبية آثار العقد وتبنى نظرية الإدماج "Théorie de l'incorporation"، فيما يتعلق بالقرارات الإدارية التي تدخل في تكوين العقد، قام بهجرها، وتبنى نظرية "القرارات المنفصلة Théorie des actes détachables"، كما نصّ المشرع الفرنسي في قانون حقوق وحريات الوحدات المحلية الصادر في 2 مارس 1982 أن لممثل السلطة المركزية الطعن بتجاوز السلطة ضد العقود التي تبرمها تلك الهيئات[7].

وبدوره توسّع مجلس الدولة المصري في قبول الطعون المرفوعة ضد العقود التي تبرمها الدولة ليبطل منها العقود المشوبة بإهدار المال العام؛ فبدأ بتبني نظرية القرارات

[5] فتح الله خضر، طارق، (2008)، ص29 وما بعدها.

[6] جواد، محمد علي، (2010)، ص35 وما بعدها.

[7] مرسي، يحيى محمد،(2017)، ص 133.

القابلة للانفصال منذ نشأته، ثم تبنى دعوى الحسبة في مجال حماية الأموال العامة؛ حيث اكتفي بصفة المواطن لقبول تلك الدعاوى، ثم أكد على تبنيه لنظرية "القرارات القابلة للانفصال عن أعمال السيادة" مجال الطعن على تلك العقود؛ وكان لذلك التوسع أثره في تقييد دوره في تلك الرقابة من قِبل المشرع[8].

المطلب الأول: الطعن بالقرارات المنفصلة عن العقد:

فالقرارات المكوّنة للعملية الإدارية ليست مدمجة مع بعضها البعض، بل يحتفظ كل واحد منها بفرديته، ومن ثمة يكون النظر في مشروعيته على حدة. هذا ما استنتجه العميد هوريو من خلال ستة قرارات لمجلس الدولة من ديسمبر 1903 إلى أبريل 1906 . فقد اعترفت هيئة مفوضي مجلس الدولة الفرنسي بأن القرارات التي تحضر أو ترافق إبرام العقد والمتخذة من طرف الأشخاص العمومية بإرادتهم المنفردة هي قرارات متميّزة عن العقد، وبالنتيجة فهي تنفصل عن هذا الأخير، وعليه يمكن أن تكون محلّ طعنٍ لتجاوز السلطة[9].

حيث تتقيد الإدارة في إبرام عقودها بالعديد من القيود، ويلزمها القانون باتباع إجراءات محددة لا تستطيع أن تحيد عنها، وبصدد هذه الإجراءات وأثناء تنفيذ العقد تصدر الإدارة بعض القرارات وهذه القرارات أجاز القضاء الإداري الطعن فيها بالإلغاء من غير المتعاقد. هذه القرارات يجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً، وتسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة. كما أنه بالنسبة لعقود الامتياز قد تصدر قرارات إدارية تؤثر في المستفيدين بالطعن في هذه القرارات[10].

وهكذا، فإن الاجتهاد القضائي المذكور أعلاه قد فتح باباً لمنهج جديد وهو المنهج التحليلي. واستطاع هذا الاجتهاد أن يفصل وينسِب العمليات الإدارية التي كانت تعود إلى القضاء الكامل إلى قضاء الإلغاء. وما تجب الإشارة إليه هو أن هناك بعض

[8] مرسي، يحيى محمد، المرجع السابق ذاته، ص 133.

[9] CHARLES (H.), (1967), p. 1 et 2.

[10] طلبة، عبدالله، الأحمد، نجم، بلا تاريخ نشر، ص 414.

القرارات الإدارية التي كانت رقابة مشروعيتها تفلت من رقابة القضاء الإداري، ذلك لكونها داخل عملية إدارية مركبة. والعملية المركبة هذه بدورها هي سلسلة متصلة الحلقات، متكونة من القرارات التمهيدية أو المساعدة أو المؤازِرة أو المعاوِنة التي تؤدي إلى اتخاذ القرار النهائي[11].

والأصل أنه لا يجوز الطعن بالإلغاء على عقد إداري، إذا كانت الدعوى تتعلق بشروط العقد ذاته، حيث يتم بالطعن فيها أمام قاضي العقد، إلا أن كلاً من القضاء الإداري الفرنسي والمصري والسوري قد أخذ بفكرة (الأعمال المنفصلة)؛ فإذا اشتمل العمل القانوني على عدة قرارات، أي كان ذا طبيعة مركبة[12]، وأمكن فصل أحد هذه القرارات عنه، فإنه يجوز الطعن بهذا القرار منفصلاً بدعوى الإلغاء[13]. ولكن سرعان ما بدأ مجلس الدولة الفرنسي بالتضييق من فكرة الطعن بالقرارات المنفصلة عن العقد، وفق ماسنبينه في الآتي:

أولاً: توسيع آلية الطعن بالقرارات المنفصلة عن العقد:

من صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري[14]، والتي يجوز الطعن فيها بالإلغاء (قرارات لجنة البت، قرار الإدارة بالعدول عن التعاقد، قرار الإدارة برفض إبرام

[11] ساري، جورجي شفيق، (2002)، ص6.

[12] راضي، مازن ليلو، (2010)، ص22.

[13] انظر: خضر، طارق فتح الله، مرجع سابق، ص37.

[14] حدّدت المحكمة الإدارية العليا المصرية مفهوم القرارات المنفصلة بالقول"...ينبغي التمييز في مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد بها لإبرام هذا العقد أو تهيئ لمولده، ذلك أنه بغض النظر عن كون العقد مدنياً أو إدارياً، فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة، له خصائص القرار الإداري ومقوماته.. ومثل هذه القرارات، وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه، فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً كان أو إدارياً وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذي الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء، والحال كذلك، معقوداً لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها.."، حكمها بالطعن(724) لسنة(24/ ق) جلسة (16/ 1/ 1982)، أشار إليه: أبو العينين، ماهر، بدون سنة نشر، ص20 وص21.

العقد الإداري)[15]. فالطعن بالإلغاء يوجه ضد القرارات السابقة على تكوين العقد، والقرارات الممهدة لتكوين العقد، أو الصادرة برفض تكوين العقد.

فقد أكّد مجلس الدولة المصري على تبنيه لنظرية القرارات المنفصلة عن أعمال السيادة، وذلك كان بخصوص طعن الحكومة أمام المحكمة الإدارية العليا في حكمي محكمة القضاء الإداري الصادرين بشأن وقف تصدير الغاز لإسرائيل[16].. ويستطرد المجلس في هذا الحكم ..إن ما صدر عن مجلس الوزراء بتاريخ 18 سبتمبر 2000 ثم قرار وزير البترول رقم 100 لسنة 2004 بالتفويض في إجراءات التعاقد مع شركة شرق البحر الأبيض المتوسط لتصدير الغاز الطبيعي مع الشركات الواقعة في منطقة البحر المتوسط وأوربا، بما فيها شركة كهرباء إسرائيل، فقد صدر عن سلطة وطنية ووفق التشريعات المصرية، ومن ثم فهما يشكلان قرارين إداريين قابلين للانفصال عن عمل السيادة المشار إليه ويخضع كل منهما لرقابة القضاء الإداري؛.."[17].

أما في سورية، فنلاحظ أن محكمة القضاء الإداري السورية اعتبرت أن قرار الإدارة بفشل المناقصة والتعاقد مع إحدى الشركات بالتراضي هو من القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة [18].

---

[15] عبد المنعم خليفة، عبد العزيز، (2011)، ص35.

[16] صدر حكمها بجلسة 27 فبراير 2010، والذي قضت فيه بأن الموافقة على تصدير الغاز إلى إسرائيل تعد صادرة عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم لتنظيم علاقاتها الدولية، وأن صفة "عمل السيادة" لا تلحق إلا بهذه الموافقة من حيث مبدأ التصدير ...".

[17] بالنتيجة، قضت المحكمة بإلغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري، لأنه صدر في مسألة تتعلق بعمل من أعمال السيادة، ومن ثم فيجب أن يستمر تصدير الغاز الطبيعي المصري لإسرائيل ولكن مع مراجعة دورية للكميات والأسعار خلال مدة التعاقد بما يحقق الصالح المصري وضماناً لتوفير الاحتياجات المحلية، ووجوب مراجعة الحدين الأدنى والأعلى للأسعار بصفة دورية بما يتفق وتطورات أسعار السوق العالمي.حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعون أرقام 5546و 6013و 7975 لسنة 55 ق.

[18] محكمة القضاء الإداري السورية القرار رقم 223 القضية 246 لعام 1971– مجموعة المبادئ لعام 1971 ص 233– مذكور لدى:الحسن، ابراهيم، (2011) ص 24–25.

وفي ذات السياق، عمد مجلس الدولة السوري إلى التمييز بين الإجراءات السابقة على التعاقد والعقود ذاتها؛ إذ قرر قبول الطعن بإلغاء القرارات الصادرة في معرض إجراءات المناقصة أو التعاقد، ومن ذلك أن المحكمة الإدارية العليا السورية قضت بتصديق قرار محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار الإدارة الذي يحرم المتعهد من دخول جميع مناقصاتها بسبب رفضه التوقيع على مشروع عقد يخالف العرض الذي كان قد تقدم به[19].

ثانياً: تضييق فئة التصرفات المنفصلة قبل إبرام العقد:

يعتقد القضاة أن أفعالاً مختلفة تبرز من العقد، عندما لا يكون وجودها قائماً على اتفاق إرادة بين الطرفين، وإنما بناءً على تدخل السلطات العامة. لذلك، قد تكون هذه الأعمال القابلة للفصل، في ظل ظروف معينة، موضوع دعوى تجاوز حدود السلطة. هذا الاستثناء يتحايل على مبدأ عدم جواز اللجوء لدعوى تجاوز السلطة ضد العقود، حيث يعد القاضي أن الأعمال الإدارية الأحادية يمكن أن تتخذ قبل إبرام العقد، أو في إطار تنفيذه. ومع ذلك، فإن فئة الأعمال القابلة للفصل قبل إبرام العقد شبه منقرضة، كما يقول الفقه الفرنسي[20].

وإذا كان الفعل القابل للفصل غير قانوني، فيجب إلغاء هذا الفعل. وما زاد من تعقيد الأمور، هو أن هذا الإلغاء لم يستلزم إلغاء العقد نفسه، والذي يظل بمثابة قانون للأطراف المتعاقدة.

---

[19] القرار رقم 87 لعام 1970: مجموعة المبادئ االقانونية التي أرستها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام 1970، ص 169.

[20] يمكن أن تتكون الأفعال القابلة للفصل المشار إليها هنا، على سبيل المثال، من مداولات من قبل مجلس المدينة الذي يأذن لرئيس البلدية بالدخول في عقد، أو قرار وزير أو محافظ بالموافقة على العقد. وبشكل أكثر عمومية، كان "يعد فعلًا قابلاً للفصل، أي فعل تقرر به السلطة الإدارية أو ترفض الدخول في العقد أو الموافقة عليه" .
M. Long, P. Weil ; G. Braibant ; P. Delvolvé ; B. Genevois, (2001), p.94.

إذاً لم تكن عواقب إلغاء الفعل المنفصل موضوعاً لحلول بسيطة في السوابق القضائية، حيث يكون مقدم الطلب قادراً في حالات معينة على الاستعانة بثلاثة قضاة، والذين غالباً ما يكونون هم ذاتهم من الناحية العضوية[21]:

- قاضي تجاوز السلطة الذي يمكن أن يلغي الأفعال المنفصلة التي يعدّها غير مشروعة؛
- قاضي تنفيذ (الأحكام الصادرة) بإلغاء الأعمال المنفصلة، الذي يمكنه أن يأمر الإدارة بإنهاء العقد أو إحالة الأمر إلى قاضي العقد؛
- قاضي العقد الذي يمكنه ملاحظة هذه الأعمال والحكم ببطلان العقد بناء عليها.

ومع ذلك، فإن القاضي المسؤول عن تنفيذ إلغاء الفعل المنفصل قد لا يأمر بالضرورة السلطة المختصة بإنهاء العقد، كما حدد ذلك مجلس الدولة في حكمه الصادر في 21 فبراير 2011[22]. ارتبط هذا التطور بشكل واضح بالمكانة الجديدة التي يحتلها "مبدأ استقرار العلاقات التعاقدية" في السوابق القضائية الأخيرة[23]. فقد حددّ مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 21 فبراير 2011[24] أن" إلغاء الفعل المنفصل عن العقد لا يعني بالضرورة بطلان العقد المذكور...الأمر متروك لقاضي التنفيذ، بعد أن يأخذ في الحسبان طبيعة عدم المشروعية المرتكبة، إما لتقرير أن استمرار تنفيذ العقد ممكناً(ربما يخضع هذا لتدابير التسوية المتفق عليها بين الطرفين)، أو بعد التحقق من أن قراره لن يضر بشكل غير ملائم بالمصلحة العامة، إصدار أمر للإدارة بإنهاء العقد بأثر مؤجل، أو في ضوء وجود مخالفة خطيرة، دعوة الأطراف إلى حلّ الخلاف العقدي

[21]Pouyaud (D.) (2015), p. 727, p. 729 .
[22]C.E,Société Ophrys et Communauté d'agglomération Clermont-Communauté:BJCP 2011, p. 133.
[23]CE Sect., 28 décembre 2009, Commune de Béziers, requête numéro 304802, préc
[24]CE, 12 janvier 2011, req no 338551, Manoukian : AJDA 2011, p. 665, chron. Lallet et Domino : Contrats-Marchés publ. 2011, 88, note Pietri et repère 3 ; Dr. adm. 2011, 29.

إتفاقياً، وفي حالة عدم وجود اتفاق، إحالة الأمر إلى قاضي العقد، حتى يتمكن الأخير من تطبيق شروط العقد، وتسوية النزاع، إذا رأى أن ذلك قد يكون حلاً مناسباً".

وهكذا، فقد أدى التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي إلى ابتداع حلول هامة للغاية تم تبسيطها بمناسبة حكمه في قضية "مقاطعة Tarn-et-Garonne" في4 أبريل2014 [25].

وذهب المجلس في هذا الحكم إلى أن الطعن في واقعه ينصب على مدى جواز الطعن على العقد ممن هم خارج العملية التعاقدية، وكذا على مدى انطباق قواعد القانون والمتعلقة بالعلانية والمنافسة وتكافؤ الفرص بين المرشحين المتقدمين بعطاءاتهم، وذلك في العملية التعاقدية المرفوع بشأنها الطعن، وسلطة القاضي إزاء ذلك في مجموعه[26].

ومنذ تاريخ صدور هذا الحكم، لم يعد لدى الأطراف الثالثة إمكانية ممارسة الطعن لتجاوز السلطة ضد القرارات القابلة للفصل قبل إبرام العقد. ومع ذلك، فإنهم يستفيدون من الطعن ضمن ولاية القضاء الكامل، وهو أكثر فعالية، حيث يسمح لهم بالطعن المباشر في العقد.

---

[25]CE 4 avril 2014, n° 358994, Tarn-et-Garonne (Dpt), au Lebon ; AJDA 2014.

تتلخص وقائع القضية في أن مقاطعة Tarn-et-Garonne بفرنسا قد أعلنت من خلال الطرح العام للمنافسة عن مناقصة عامة مفتوحة، وذلك بقصد استئجار طويل المدة لعدد من السيارات لتكون في خدمة المجلس العام للمقاطعة. وأن اللجنة الدائمة بالمجلس العام للمقاطعة المذكورة قد أصدر قراره في تاريخ ٢٠ نوفمبر٢٠٠٦ ، بمقتضاه أعطى الحق لرئيس المجلس المحلى للمقاطعة في التوقيع على العقد مع شركة Sortal ، ثم أقام François Bonhomme بصفته المستشار العام للمقاطعة في تاريخ ١٨نوفمبر ٢٠٠٧ طعناً أمام محكمة الاستئناف الإدارية بمدينة Toulouseمستهدفاً إلغاء القرار المشار إليه، فأجابته تلك المحكمة على طلبه في تاريخ ٢٠يوليو ٢٠١٠ حيث قضت بإلغاء القرار المطعون فيه ودعوة أطراف التعاقد إلى الاختصام أمام قاضي العقد مالم يكن هناك حل ودي بفسخ العقد. ولم ترتض الجهة الإدارية المطعون ضدها بذلك الحكم فطعنت في هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف الإدارية بمدينة Bordeaux،التي أصدرت حكمها في ٢٨ فبراير ٢٠١٢ برفض طلب إلغاء الحكم المطعون فيه. قدمت الجهة الإدارية طعناً إلى مجلس الدولة. وقد أقامت الجهة الإدارية المذكورة الطعن على سند مشروعية قرار الإدارة سالف الذكر.

[26] عكاشة، حمدي ياسين، (2018)، ص 256.

ومن جهة أخرى، يمكن في فرنسا للمحافظ، طلب إلغاء الأعمال التي يمكن فصلها عن العقد قبل إبرام العقد طالما لم يتم التوقيع عليه. ومع ذلك، يجب أن يظل نطاق هذا الاستثناء محدوداً. من ناحية أخرى، في الواقع، فإن سبل الانتصاف التي بدأت بالفعل ولم يتم الحكم عليها بعد تفقد الغرض منها في تاريخ توقيع العقد. من ناحية أخرى، يمكن للمحافظ أيضاً، بمجرد توقيع العقد، ممارسة حق الطعن في صحته، وهو بطبيعته أكثر فعالية من الطعن لتجاوز السلطة[27].

من ناحية أخرى، ولكن هذه ليست فرضية مشار إليها صراحةً في حكم"-Tarn-et-Garonne"، فإن القرار الإداري الذي يشكل فعلاً منفصلاً عن عقد من عقود القانون الخاص الذي أبرمته سلطة عامة، يمكن دائماً أن يكون محلاً للطعن بدعوى تجاوز السلطة[28]. وبالمثل، فإن عدم مقبولية اللجوء بدعوى تجاوز السلطة يتعلق فقط "بمشروعية اختيار الطرف المتعاقد، والمداولات التي تأذن بإبرام العقد وقرار التوقيع عليه" التي لا يمكن الطعن فيها إلا في سياق التقاضي الكامل. نظراً لأن هذه القائمة، كما ذكرنا سابقاً، شاملة، فإن الطعن لتجاوز السلطة يظلّ مقبولاً ضد قرار تفويض الخدمة العامة، أو ضد فعل الموافقة على إبرام العقد الإداري[29].

المطلب الثاني: حق الرجوع في دعوى تجاوز السلطة ضد العقد الإداري:

حتى وقت قريب، لم يكن هناك استثناء مباشر لمبدأ عدم مقبولية دعوى تجاوز السلطة التي تُمارس مباشرة ضد العقد.

أولاً: القضاء الإداري الفرنسي يسمح بقبول دعوى تجاوز السلطة ضد العقد الإداري:

[27]Hoepffner (H.), (2016), p. 280.
[28]CE, 27 octobre 2015, requête numéro 386595, Arrou, préc.
[29]CE, 23 décembre 2016, req no 392815, Association études et consommation CFDT du Languedoc
Roussillon.

من الآن فصاعداً، هناك استثناءان من هذا النوع حددتهما السوابق القضائية. ومع ذلك، فإن هذين الاستثنائين، الذين يتعلقان حصرياً بالطعون التي تقدمها أطراف ثالثة، يهدفان إلى التطبيق في مناطق محدودة[30].

أ- اللجوء إلى دعوى تجاوز السلطة بخصوص البنود التنظيمية للعقود:

في قراره الصادر في 10يوليو1996 في قضية Cayzeele، أقرّ مجلس الدولة الفرنسي أن دعوى تجاوز السلطة مقبولة من المنتفعين ضد البنود التنظيمية لعقد تفويض إدارة المرفق، وخصوصاً عقود الإلتزام[31]. وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد وضع حدّاً للخلاف بين مواقف المحاكم حول التمييز بين "البنود التنظيمية للعقد القابلة بطبيعتها للفصل عن كامل العقد" والشروط التعاقدية[32]. من ناحية أخرى، تظل مطالبات الإلغاء الموجهة ضد الشروط التعاقدية[33](التي ليست ذات طبيعة تنظيمية) خارج نطاق اللجوء إلى دعوى تجاوز السلطة[34].

ب- حق الرجوع بدعوى تجاوز السلطة في عقود تعيين الموظفين غير المثبتين:

تتعلق هذه الفرضية بعقود تعيين الموظفين غير المثبتين التي لا تتضمن بنوداً تنظيمية، ولكن لها تأثير تنظيمي في وضع المتعاقد، حيث تعهد بالتالي بمركز لائحي

[30]Pouyaud (D.),(2015),op.cit., p. 728.

[31]CE,ass.,10 juill.1996,req.no 138536,Cayzeele,Lebon,p.274.

في هذه القضية، تم رفع دعوى تجاوز السلطة ضد بنود عقد تتعلق بجمع والتخلص من النفايات المنزلية التي تلزم مستخدمي الخدمة بالحصول على حاويات. والفكرة هي أن هذه البنود، التي تتعلق بتنظيم وتشغيل المرفق العام، لا تحدد فقط العلاقة بين الإدارة والمقاول المشارك، وإنما تحدد أيضا الالتزامات والحقوق تجاه (المستفيدين من خدمات المرفق العام) وهي ذات طابع تنظيمي.

[32]CE, 8 avril 2009,Association Alcaly et a. (requête numéro 209604 : JCPA 2009, 2215.

[33]النحاس، طارق،(2017)، ص30.

[34]CE, 14 mars 1997, req.no 119055, Compagnie d'aménagement des coteaux de Gascogne : RFDA 1997, p. 349.- CE, 31 mars 2014,req.no 360904, Union syndicale du Charvet et al, JCPA 2014, 3655.

للمعينين أكثر منه تعاقدي[35]، حيث إن وضع هؤلاء الموظفين لا يختلف كثيراً عن وضع موظفي الخدمة المدنية، فهم ملزمون بالقواعد التنظيمية والتشغيلية للوظيفة، والتي لها طبيعة تنظيمية. وبالتالي، فإن دعوى تجاوز السلطة مقبولة من الغير ضد هذه العقود، كما حددها مجلس الدولة في حكمه الصادر في 30 أكتوبر 1998، بقضية Ville de Lisieux[36]. في الواقع، "بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للروابط التي تنشأ بين السلطة العامة وموظفيها غير الدائمين، فإن العقود التي يتم بموجبها تعيين هؤلاء هي من بين الأفعال التي يمكن طلب إلغاءها من القاضي الإداري من قبل الفريق الثالث"[37].

وقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى أن عضو المجلس البلدي له مصلحة في طلب إلغاء العقد الذي أبرمه العمدة لتوظيف عامل دون الاكتراث بصلاحيات المجلس البلدي[38].

ثانياً: المشرع الفرنسي يسمح بقبول دعوى تجاوز السلطة ضد عقود الإدارة :

ظهر ذلك جليّاً في القانون الصادر في 2 مارس 1982 والمعدل بالقانون الصادر في 22 يوليو1982 والمتعلق بحقوق وحريات الوحدات المحلية؛ إذ سمح لممثل السلطة المركزية بالطعن بالإلغاء في العقود التي تبرمها، وذلك بشروط معينة، وفي حالات محددة تتلخص في الآتي:

أ- العقود التي تعرض لزوماً على ممثل السلطة المركزية، إذ خولت المواد 3 و 46 و 69 من هذا القانون ممثل السلطة المركزية برفع دعوى تجاوز السلطة ضد هذه

[35] هذه العقود مختلطة مع رجحان الشروط التنظيمية، اما الشروط التعاقدية الفعلية فهي غير موجودة إلا نادراً، وفق الفقه الفرنسي.انظر:
Melleray (F.), (2015), p.990.

[36]CE,30 octobre 1998, Ville de Lisieux (req.no 149663 : Rec. p.375 JCP G 1999, II, 10445.

[37]Tifine (P.), (2013).

[38]CE, Sect., 30 oct. 1998, Lebon p. 375.; CE, 02-02-2015, Aix-en Provence, n° 373520, AJDA 2015 p.990.

العقود، والتي ذكرها حصراً في المادة 2، وذلك خلال شهرين من إحالتها إن وجدها غير مشروعة.

ب– العقود الأخرى التي لا يجب عرضها على ممثل السلطة المركزية، فإنه لا يملك إحالتها إلى المحكمة الإدارية، إلا إذا طلب منه شخص طبيعي أو معنوي أصيب بضرر من جراء هذه العقود خلال شهرين من علمه بالعقد، ولكن لممثل السلطة المركزية هنا سلطة تقديرية– على عكس الحالة الأولى[39]؛ ولا يشكل رفض المحافظ إحالة العقد إلى المحكمة قراراً منفصلاً قابلاً للطعن لتجاوز السلطة[40].

المطلب الثالث: التقاضي بشأن تكوين وإبرام العقود الإدارية:

يجوز الطعن في عدم قانونية إجراء إبرام فئات معينة من العقود في إطار إجراء موجز (دعوى مستعجلة) قبل التعاقد. وبعد إبرام العقد، يمكن أيضاً لبعض الأطراف الثالثة الطعن ضد تجاهل القواعد المتعلقة بتشكيل العقد في إطار إجراء "ملخص تعاقدي" أو في إطار الطعن في صحة إبرام العقد:

أولاً: الإحالة قبل التعاقد:

بهدف الطعن بالمخالفات المتعلقة بالتزامات الدعاية المسبقة والمناقصات التنافسية، لا سيما في مجال العقود الإدارية[41]، فقد أتاح المشرع الفرنسي وفق المادة1-551 L من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي (CJA) إتخاذ إجراءٍ مستعجلٍ أمام قاضي الإجراءات المستعجلة قبل إبرام العقد[42]. وتطبّق هذه المادة على "العقود الإدارية التي تهدف إلى تنفيذ الأشغال أو تسليم الإمدادات أو تقديم الخدمات(بمقابل اقتصادي)، أو تفويض خدمة عامة أو اختيار مساهم ليكون المشغّل الاقتصادي لشركة اقتصاد مختلط، شرط

[39]عثمان، جمال عباس ،(2007)، ص 163–164 .

[40]CE, Assemblée, du 2 février 1987, 81131 82432 82437 82443, publié au recueil Lebon.

[41] تم هذا وفقًا للتوجيهات الصادرة (التوجيهات 665/86 بتاريخ 21 ديسمبر 1989 و 13/92 بتاريخ 25 فبراير 1992، والمعدلة بموجب التوجيه 66/2007 / EC بتاريخ 11 ديسمبر 2007) ،

[42]Tifine (P.),(2013),op.cit., www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4645

أن يتخذ الإجراء قبل إبرام العقد[43]. ومع ذلك، فإن لقاضي الإجراءات المستعجلة السلطة التقديرية التي تسمح له بالتنازل عن هذه التدابير،"إذا رأى، مع مراعاة جميع المصالح المعرضة للضرر، وخاصة المصلحة العامة، أن العواقب السلبية لهذه التدابير يمكن أن تفوق الفوائد المتحققة"[44].

ويعدّ "ملخص ما قبل التعاقد" غير مقبول عندما يتم تقديمه بعد توقيع العقد[45]. حيث يتّضح من القراءة المشتركة للمادتين L. 551-4 و L. 551-1 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي (CJA) أن إحالة ملخص ما قبل التعاقد إلى القاضي يستلزم قيام السلطات المتعاقدة بتعليق توقيع العقد، شرط إخطار السلطة المتعاقدة من قبل مقدم الطلب المستعجل.

في الممارسة العملية، بالتزامن مع تقديم طلبه، يجب أن يرسل صاحب الطلب نسخة من طعنه إلى الإدارة، عادةً ما يكون عن طريق الفاكس. وبصدد ذلك، يرى القاضي المستعجل في محكمة "طولون الإدارية" في حكمه الصادر في 15 يناير 2018 " أنه من الآن فصاعداً، يجب أن يتضمن هذا الإخطار أيضاً "الإشعار باستلام الإخطار وتسجيله أصولاً.."[46]. في هذا الحكم، رفضت المحكمة ادعاءات شركة SHAM، على

[43] وفق المادة 101 من المرسوم (D. n ° 2016-360) الخاص بالعقود العامة، والمادة 29 من المرسوم رقم(D. n 86 - 2016) الخاص بعقود الامتياز، يجب على السلطة الإدارية المختصة أن تحترم فترة 11 يوماً بين منح العقد وتوقيعه،والتي يمكن خلالها تقديم الإجراء المستعجل. ووفقاً للمادة(R. 551-5) من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي، على القاضي أن يصدر حكمه خلال 20 يوماً، ويمكنه "أن يأمر صاحب الانتهاك بالامتثال لالتزاماته وتعليق تنفيذ أي قرار يتعلق بتوقيع العقد". ويمكنه أيضاً، وفق (المادة L. 551-2) "إلغاء القرارات المتعلقة بتوقيع العقد وإزالة البنود التي يقصد ظهورها في العقد والتي تتجاهل الالتزامات المذكورة".

[44]Pouyaud (D.), (2015), op.cit.,p. 727.

[45]CE Sect., 3 novembre 1995, req no 157304, Chambre de commerce et d'industrie de Tarbes et des Hautes-Pyrénées, Société Stentofon-Communications : Rec. p. 394.

[46] بشكل أكثر تحديداً، أطلق المستشفى المركزي المشترك في مقاطعة فريجوس سانت رافاييل دعوة مفتوحة لتقديم العطاءات لمنح عقد عام لتقديم خدمة التأمين في المستشفيات ضد المسؤولية والمخاطر ذات الصلة. أُبلغت شركة التأمين التعاوني (شام SHAM) برفض عرضها ومنح العقد لـ"كونسورتيوم" مكون من عدة شركات تأمين. قدمت الشركة المذكورة أولاً طعناً أمام قاضي الأمور المستعجلة(ملخص ما قبل التعاقد) في محكمة تولون الإدارية(TA)،

أساس أن طعنها قد تم إخطار المشفى به بشكل غير منتظم (عدم إرسال نسخة من إيداع طعنها لدى المحكمة إلى السلطة المتعاقدة، وعدم تقديم إقرار باستلام نسخة من هذا الإيداع).

وبموجب حكمه المؤرخ في 25 يونيو 2018، ألغى مجلس الدولة هذا الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية في طولون[47]، والذي اشترط لفرض الطبيعة الإيقافية للطلب المستعجل (الإحالة ما قبل التعاقد)، عند الإحالة إلى المحكمة الإدارية المختصة، وجود إقرار باستلام السلطة المتعاقدة لنسخة من الطعن المذكور.

في هذه القضية، عاد مجلس الدولة إلى تطبيق أكثر تقليدي للنصوص القانونية، واعتبر بحق:"(...) لا يخضع الأثر الإيقافي لإبلاغ الطعن إلى السلطة المتعاقدة إلى قيام الطاعن بقديم الوثائق التي تثبت الاستلام الفعلي للطعن من قبل المحكمة".

في هذه الحكم، اعتبر مجلس الدولة أن إرسال شركة "شام" لخطاب يبلغ فيه المستشفى بتقديم طعن مستعجل (ملخص ما قبل التعاقد) أمام محكمة(Toulon TA)، والذي تم إرفاق نسخة من طلبه، كان كافياً.

في الوقت نفسه، حرص المجلس على استحضار الحل الذي كان قد طرحه قبل أيام قليلة، في حكمه الصادر في 20 يونيو 2018، والذي بموجبه يتم تعليق توقيع العقد عند استلام إشعار الطعن أمام السلطة القضائية، على الرغم من أن الإدارة لم تكن على علم بذلك الطعن[48].

بهدف إلغاء إجراء المنح، ثم أبلغت الشركة بتوقيع العقد. بناءاً على ذلك طلبت الشركة من القاضي إلغاء هذا العقد على أساس أحكام المادتين L. 551-13 و L. 551-18 من تقنين العدالة الإدارية...". TA Toulon, ordonnance,15 janvier 2018, Société Hospitalière d'assurances mutuelles, req. n° 1704809.

[47]CE, 25 juin 2018, « Société hospitalière d'assurances mutuelles (SHAM) », req. n°417734, mentionné auxTableshttps://www.sartorio.fr/actualites/flashs-d-info-juridique/982-cabinet-avocats-droit-public-contrats-publics-caractere-suspensif-d-une-requete-en-refere-precontractuel.html

[48]CE, 20 juin 2018, « Société Cercis », n° 417686.

ويرى الفقه الفرنسي أن هذا الأمر يتجاوز المتطلبات التي ينصّ عليها تقنين العدالة الإدارية (CJA) . وهو يثير أسئلة عملية في الواقع، وخصوصاً إذا تم إنشاء منظومة إقرارات استلام (لتقديم الطلبات) تلقائياً بواسطة النظام الرقمي المسمّى "Télérecours" عند تقديم الطلب، وهو يختلف بطبيعة الحال عن إشعارات التسجيل التقليدية التي يجري إرسالها بعد عدة ساعات، أو حتى عدة أيام من تقديم الطلب المستعجل[49].

وفي حكمه المؤرخ في 2008/10/3،[50] قرر مجلس الدولة أنه "..يجب على المتقدمين بالدعوى المستعجلة، في سياق ملخص ما قبل التعاقد، إثبات أنه من المحتمل أن يكونوا قد تضرّروا من الانتهاكات التي يتذرعون بها. أتيحت لمجلس الدولة في هذا الحكم الفرصة لتحديد كيف يجب أن يؤخذ موقف مقدم الطلب في الاعتبار أثناء الإجراءات.

وبالتالي، هل يمكن للمرشح الذي كان قادراً على المشاركة في إجراء دعوة لتقديم عطاء تنافسي أن يتذرع بعدم مشروعية اللجوء إلى هذا الإجراء في سياق ملخص ما قبل التعاقد؟ ردّ مجلس الدولة في حكمه الصادر في 2017/11/18 على ذلك بالإيجاب، معتبراً أن الشركة مقدمة الطلب قد تضررت بالفعل باللجوء إلى هذا الإجراء "رغم أنها شاركت في الإجراء حتى نهايته"، لأن تنفيذ إجراء الدعوة لتقديم العطاءات لم يمكّن السلطة المتعاقدة من إقامة "حوار فعلي" مع المرشحين بشأن الوسائل "المناسبة لتلبية احتياجاتها"، وكان سيتطلب مناهج مختلفة للإجراء لكل من السلطة المتعاقدة والمرشحين.."[51].

علاوة على ذلك، يمكن لمقدم الطلب التذرع بالمخالفة المتعلقة بتحديد المدة القصوى فقط في سياق إجراء لمنح تفويض المرفق العام، على الرغم من أنه لم يطلب أي دقة بشأن مدة العقد أثناء مرحلة التفاوض؟ هنا مرة أخرى، ردّ مجلس الدولة في حكمه

[49]Bouhier (V.), Riccardi (D.), (2018) ,p. 208.
[50]CE., 03/10/2008 N° 305420; ECLI:FR:CESEC:2008:305420.20081003; Publié au recueil Lebon.
[51]CE 18 décembre 2017, Sté Léosphère, n°413527.

الصـادر فـي 2017/12/15 عللـى ذلـك بالإيجـاب[52]. وبالتـالي، فـإن هـذين القـراربن القضائيين مواتيان إلى حد ما للمرشحين "المتوقع استبعادهم" أثناء سير العملية التنافسية.

وإذا تم توقيع العقد بعد الإحالة إلى قاضي الإجراءات المستعجلة، يمكن للقاضي فقط تقرير أنه لم تعد هناك حاجة للحكم، لأن الطلب فقد موضوعه[53]. وفي ضوء"السباق مع التوقيع"، أدخل الأمر رقم 2009–515 المؤرخ 7 مايو 2009 في تقنين العدالة الإدارية مادة جديدة L. 551-4 تنص الآن على أنه "لا يمكن توقيع العقد عند الإحالة إلى المحكمة الإدارية وإلى حين إخطار الجهة المتعاقدة بالقرار القضائي".

في السياق ذاته، قدّم مجلس الدولة في حكمه الصادر في 20 مايو/أيار2020،[54] قراءة هامة وتفصيلية لإمكانية تقديم طلب مستعجل أمام القاضي الإداري قبل وبعد إبرام العقد:

يرى المجلس في هذ الحكم أنه".. يتّضح من المستندات الواردة في الملف المقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة في محكمة مارتينيك أن العقد المتنازع عليه قد أُبرم في 6 سبتمبر 2019 صباحاً، بعد استلام السلطة المحلية في "مارتينيك" خدمات الفاكس والبريد الإلكتروني من محامي الشركة الطاعنة لإخطارها بالطعن المستعجل. وهكذا تم

[52]CE., du 15 novembre 2017, Commune du Havre, n°412644.

[53]CE, 28 mai 2003, requête numéro 251719, Société PK7-Certinomis : Rec. p. 916.

[54]Conseil d'Etat, 27 mai 2020, n° 435982, Société Clean Building - Mentionné dans les tables du recueil Lebon.

تعلّق هذا الحكم بنزاع حول دعوة عامة للمنافسة نُشرت في 26 فبراير 2019 في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي، وفي الجريدة الرسمية لإعلانات المشتريات العامة، حيث أطلقت السلطة المحلية لمقاطعة "مارتينيك" مشاورات بهدف إبرام اتفاقية إطارية لخدمات تنظيف المباني والمواقع الرسمية، مقسمة إلى تسعة أجزاء. أُبلغت شركة Clean Buildingعبر رسالة مؤرخة في 22 آب/أغسطس 2019، أنه قد تم تخصيص الجزء رقم 8 لها وأن عرضها تم رفضه بالنسبة للأجزاء الأخرى. طلبت شركة Clean Building من قاضي الإجراءات المستعجلة للمحكمة الإدارية في مارتينيك، على أساس المادة L. 551-1 من تقنين العدالة الإدارية، إلغاء إجراءات التعاقد للأجزاء التي لم تبرم معها. قرر قاضي الأمور المستعجلة، بأمر صادر في 30 سبتمبر 2019، أنه لا توجد حاجة للنظر في طلب شركة Clean Building المقدم على أساس المادة L. 551-1 من تقنين العدالة الإدارية، ثم رفض باقي الاستنتاجات التي قدمتها الشركة على أساس المواد L 551-13 وما يليها من التقنين نفسه.

توقيع العقد من قبل السلطة المحلية في تجاهل للالتزام المنصوص عليه في المادة L. 551-4 من تقنين العدالة الإدارية. وبالتالي:

أولاً: على الرغم من أن قاضي الملخص التعاقدي(قاضي الأمور المستعجلة) للمحكمة الإدارية رفض الاستنتاجات التي توصلت إليها شركة Clean Building المقدمة على أساس المادة L. 551-18 من تقنين العدالة الإدارية، فقد طُلب منه النطق بواحدة من العقوبات المنصوص عليها في المادة L 551-20 من التقنين نفسه... وبامتناعه عن النطق بأحدهما، فإنه يكون قد أخطأ في القانون.

ثانياً: بموجب أحكام المادة (53) من الأمر المؤرخ 23 تموز/ يوليو 2015 بشأن العقود العامة، التي تنطبق على النزاع، والتي تم تناول جوهرها في المادة L. 2152-6 من هذا الأمر. عندما يبدو للإدارة أن العرض منخفض بشكل غير طبيعي، تطلب من مقدم العرض تقديم تفاصيل ومبررات لذلك: إذا أثبتت الإدارة، بعد التحقق من المبررات التي قدمها العارض، أن العرض منخفض بشكل غير طبيعي، فإنها ترفضه بموجب شروط تحددها اللوائح.

".. يستنتج من هذه الأحكام أنه مهما كانت إجراءات الترسية المنفذة، فإنه يتعين على السلطة المتعاقدة التي ترى أن العطاء يبدو منخفضاً بشكل غير عادي أن تطلب من صاحبها جميع التفاصيل والمبررات القادرة على تفسير هذا العرض. إذا كانت التفاصيل والمبررات المقدمة غير كافية بحيث لا يُنظر إلى السعر المعروض على أنه مقوّم بأقل من قيمته بوضوح، ومن المحتمل أن يضر بالأداء الصحيح للعقد، فإن الأمر متروك للسلطة المتعاقدة لرفض العرض.

ثالثاً، كون عرض المنافس المخلوع، مقدم الملخص التعاقدي، غير منتظم لا يمنعه من الاعتماد على مخالفة عرض الشركة الممنوحة للعقد في التقاضي. هذا هو الحال بشكل خاص عندما يمكن للقاضي الجزئي استيعاب عرض ما في سياق منصبه، لعرض غير منتظم بسبب طابعه المنخفض بشكل غير طبيعي.

يترتب على كل ما سبق أن الشركة مقدمة الطلب لها ما يبررها فقط في طلب إلغاء الأمر المطعون فيه، حيث رفض قاضي المحكمة الإدارية في المارتينيك استنتاجاته التي تميل إلى إلغاء الجزء رقم 7 للعقد ولم ينطق بإحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة L. 551-20 من تقنين العدالة الإدارية[55].

المبحث الثاني: تسوية المنازعات العقدية أمام قاضي العقد:

يتّضح من استعراض القرارات القضائية الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي أنه اتجه إلى جعل قاضي القضاء الكامل هو المختص في منازعات العقد الإداري بعد توقيعه، مما أدى إلى تقلّص مساحة اختصاص قضاء الإلغاء في مجال العقود الإدارية[56]. وبذلك يكون مجلس الدولة قد أرسى مبدأ جديداً والذي قبل فيه الطعن من الغير على العقد ذاته أمام قاضي العقد بولاية القضاء الكامل"Pleine jurisdiction"[57].

[55] بالنتيجة، قرّر المجلس: إلغاء الحكم الصادر في 30 سبتمبر 2019 الصادر عن قاضي الإجراءات المستعجلة للمحكمة الإدارية لمارتينيك، لأنه رفض استنتاجات شركة Clean Building التي تميل إلى إلغاء البند رقم 7 من العقد وفشلت في النطق بواحد من العقوبات المنصوص عليها في المادة L 551-20 من قانون القضاء الإداري؛ وإلغاء البند رقم 7 "خدمة التنظيف الروتينية لمختبر التحليل الإقليمي" من العقد المبرم بين السلطة المحلية في مارتينيك مع شركة Madianet؛ وفرض غرامة قدرها 10000 يورو، تُدفع للخزانة العامة، على السلطة المحلية لمارتينيك تطبيقاً لأحكام المادة L 551-20 من قانون القضاء الإداري، لقيامها بمنح التعاقد على البنود من رقم 1 إلى 6 والمجموعة 9 ° n؛ وإلزام السلطة المحلية لمارتينيك بدفع مبلغ 3000 يورو لشركة Clean Building بموجب المادة L. 761-1 من تقنين العدالة الإدارية؛ ورفض باقي استنتاجات شركة Clean Building.

[56] النحاس، طارق، مرجع سابق، ص30.

[57] في سورية، تختصّ محكمة القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية بصريح نص المادة (1/14) من قانون مجلس الدولة رقم (32) لسنة2019. وبذلك فإن المحكمة المذكورة تتمتع بولاية القضاء الكامل، إضافة لولاية الإلغاء.

المطلب الأول: الطعون المتاحة لأطراف العقد والغير في ولاية القضاء الكامل:

أولاً: طعون أطراف العقد في صحة العقد وخلاصة العقد:

في الأصل، كان يجوز للأطراف المتعاقدة أن تطلب من القاضي إعلان بطلان العقد أو بطلان جزء منه[58]. يمكنهم أيضاً رفع مثل هذه الطعون في نزاع يتعلق بتنفيذ العقد، من أجل إقناع القاضي باستبعاد تطبيقه.

وبالتالي، تم تفويض الطرفين في أي وقت لتقويض استمرارية العقد من خلال التذرع أمام القاضي بسبب بطلان العقد. كانت هذه الحلول موضع تساؤل من وجهة نظر الاستقرار القانوني، لأنها سمحت للأطراف بالاعتماد في رفع الدعوى على أسباب تبطل العقد، في حين أن هذه الأسباب لم تشكل عقبة أمام التنفيذ السليم لهذا العقد. وجد القاضي نفسه مضطراً لإعلان بطلان العقد على الرغم من توصّل الطرفين مع ذلك إلى اتفاق للإستمرار بتطبيقه[59].

يهدف حكم Commune de Béziers[60] الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 28 ديسمبر 2009 إلى حل هذه الصعوبات، من خلال وضع مبدأ "شرط الولاء التعاقدي" في مركز تفكيره. في هذه القضية، يشرع مجلس الدولة في إعادة تشكيل حقيقية للدعوى التعاقدية الكاملة المفتوحة للأطراف من خلال إنشاء إجراء جديد للطعن في صحة العقد.

يجب على القاضي الإداري التحقق دائماً مما إذا كان الطرفان قد أثاروا بإخلاص العيوب التي تبرر إبطال العقد. وهناك فقط حالتان يجب فيهما إثارة البطلان تلقائياً من قبل القاضي:

[58]CE, 4 mai 1990, req no 17707, Compagnie industrielle maritime : Rec. p. 113 ; RFDA 1990, p. 591.;CE, 1er juillet 2009, req no 306756, Compagnie des transports de la Roche-sur-Yon : Contrats Marchés publ. 2009, 287.

[59]CE, 10 juin 1996, avis numéro 176873, req no 176874, req no 176875, Préfet de la Côte d'Or, préc

[60]CE, 28 décembre 2009, n° 304802, Commune de Béziers,Publié au recueil Lebon, dit « Béziers I».

1– الطبيعة غير القانونية لمحتوى العقد؛ و2– حالة وجود عيب خطير، يطال الشروط التي بموجبها تمت موافقة الطرفين على التعاقد.

ويمكن للقاضي، من خلال مراعاة طبيعة عدم المشروعية المرتكبة ومراعاة هدف استقرار العلاقات التعاقدية، أن يقرر أن استمرار تنفيذ العقد أمر ممكن، وربما يخضع ذلك لتدابير التسوية التي يتفق عليها بين الطرفين؛ أو إعلان إنهاء العقد، إذا لزم الأمر بأثر مؤجل، بعد التحقق من أن قراره لن يقوض المصلحة العامة دون داع[61].

إن اختصاص القضاء الإداري في نطاق العقود الإدارية لا يقتصر فقط على تعويض المتعاقد عن الضرر الذي لحق به من جراء إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، بل أن المتعاقد مع الإدارة يستطيع إقامة دعوى أمام قاضي العقد، وهذه الدعوى تتنوع صورها تبعاً للهدف الذي يبتغيه رافع الدعوى، ولكن أهمها الطعن في صحة العقد. وهذا ما سنوجز بيانه في النقاط الآتية:

ثانياً: طعون الغير في صحة العقد وخلاصة العقد:

تكون دعوى بطلان العقد موجهة نحو عيب من العيوب التي تصيب العقد في أركانه وشروطه. والبطلان هو جزاء يلحق العقد بسبب عدم مراعاة أحكام القانون في تكوينه، فينهار العقد تبعاً لذلك، ويعدّ كأنه لم يقم أصلاً[62].

تقليدياً، بمجرد توقيع العقد، كان الطعن أمام قاضي العقد متاحاً فقط للأطراف المتعاقدة. هذا الحل الكلاسيكي تم التشكيك فيه تدريجياً، أولاً من قبل القاضي الإداري في فرنسا، الذي اعترف بوجود إمكانية للطعن في صحة العقد أو بعض شروطه الذي تم فتحه تدريجياً في ولاية القضاء الكامل، ثم من قبل المشرع الفرنسي الذي أنشأ إجراءاً جديداً هو(ملخص العقد).

[61]Ménéménis (A.), Contentieux des contrats : AJDA 2011, p.308.

[62] عبد الباقي، عبد الفتاح ،(1984)، ص465.

أ- حق الطعن في صحة العقد من قبل طائفة معينة:

بموجب قراره الصادر بتاريخ 16 يوليو 2007"، أضاف مجلس الدولة الفرنسي حجراً جديداً إلى هيكل التقاضي بشأن العقد الإداري من خلال إنشاء علاج جديد لصالح المنافسين الذين تم إستبعادهم أثناء إبرام العقد"[63]، و الذي أتاح لطائفة معينة من الغير الطعن في صحة عقد إداري خاضع للتنافس أمام القضاء الكامل، الذي يتمتع فيه القاضي بمجموعة واسعة من الصلاحيات، بدءاً من إلغاء العقد، تقليل مدته، أو النطق بغرامة مالية بسيطة دون التأثير على العقد نفسه.[64]

ويترتب على هذا الحكم أن أي منافس غير ناجح "concurrent evince" تم استبعاده من إبرام عقد إداري" يجوز له أن يقدم، أمام قاضي العقد، طعناً في صحة العقد أو بعض بنوده القابلة للفصل أمام القاضي الإداري في ولاية القضاء الكامل، مصحوباً بمطالبة بالتعويض، في غضون شهرين من تاريخ إعلان إبرام العقد. ومع ذلك، فإن هذا الحد الزمني لا ينطبق على المطالبات التبعية بالتعويض التي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية[65].

ب- الملخص التعاقدي:

بموجب المادتين18-551 L و20-551 L من تقنين العدالة الإدارية CJA تم تحديد الانتهاكات التي يُحتمل الاحتجاج أمام القاضي بها في سياق ملخص تعاقدي؛ وتتمثل هذه الانتهاكات في: عدم اتخاذ تدابير الدعاية المطلوبة لتوقيع العقد، وغياب النشر في الجريدة الرسمية؛ عدم نشر قرار إعادة فتح المنافسة؛ توقيع العقد خلال فترة التعليق بعد الإحالة إلى قاضي ملخص ما قبل التعاقد(قضاء الأمور المستعجلة)؛ وتوقيع العقد قبل

[63]CE, ass., 16 juillet 2007,Sté Tropic travaux signalisation, req. no 291545, AJDA obs. de Montecler.
[64]Dacosta (B.),(2014) p.425.
[65]CE, avis, 11 mai 2011, req no 347002, Société Rebillon Schmit Prevot : AJDA 2011, p. 932.

انتهاء المهلة المطلوبة بعد إرسال قرار الترسية إلى المتقدمين الذين اشتركوا في تقديم العطاءات[66].

ومع ذلك، يرى مجلس الدولة الفرنسي أنه يجوز للمرشحين غير الناجحين تقديم ملخص تعاقدي، بشأن تعويض المقاول المشارك للإدارة في حالة إلغاء العقد[67]، على أن يشوب العقد إحدى الإنتهاكات الخطيرة المذكورة للإعتراض على خرق التزامات الدعاية والمنافسة[68].

ج– الطعن المقدم من أي متضرر من العقد:

في مرحلة متقدمة، قام مجلس الدولة الفرنسي بموجب حكمه الصادر في 4 أبريل 2014، في قضية"Tarn-et-Garonne" بتمديد نطاق الطعن في صحة العقد ليشمل أي شخص حتى ولو لم يكن مرشحاً للتعاقد، متى لحقه ضرر من تنفيذ العقد[69]. ومنذ تاريخ صدور هذا الحكم(2014/4/4) فإن اللجوء إلى هذا الطعن أصبح مفتوحاً أمام "أي طرف تتعرض مصلحته للضرر بطريقة مباشرة ومحددة بما فيه الكفاية، من خلال توقيع هذا العقد أو تنفيذ بنوده"[70].

---

[66] تنص المادة 99 من المرسوم المرسوم رقم 2016–360 المؤرخ 25 مارس 2016 على أنه يجب على السلطة الإدارية المتعاقدة إبلاغ المرشحين غير الفائزين برفض طلباتهم أو عروضهم، و يتعين عليها احترام أي موعد نهائي قبل توقيع العقد.

[67]CE Sect., 10 avril 2008, req no 244950, Société Decaux : Rec. p. 151 ; AJDA 2008, p. 1092, chron. ;CE, 6 octobre 2017, requête numéro 395268, Société CEGELEC Perpignan : AJDA 2017, p. 2189.

[68] تمتد فترة الطعن بموجب الموجز التعاقدي لمدة شهر واحد (31 يوماً) من نشر إشعار (قرار منح العقد) أو الإخطار بإبرام العقود. في حالة عدم نشر إشعار منح ، يتم تمديد الموعد النهائي إلى 6 أشهر من اليوم الذي يلي تاريخ إبرام العقد. وكنتيجة لقبول مضمون الملخص التعاقدي، يمكن للقاضي بالتالي أن يعلن: وقف تنفيذ العقد طوال مدة إجراءات الدعوى؛ بطلان العقد في عدد من الحالات، ولا سيما عندما لا يتم مراعاة تدابير الدعاية الإلزامية؛ إنهاء العقد أو تقليص مدته؛ فرض غرامات مالية لا يجوز أن يتجاوز مقدارها 20٪ من المبلغ باستثناء ضريبة العقد. Didier (G.), (2014), numéro 16187 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=16187.

[69] Sigoer (M.) McDonald (E.) Hinder et J-B. Colin, (2015) ,P.126.

[70] Sigoer (M.) McDonald (E.) Hinder et J-B. Colin ,op.cit., (2015) ,P.126.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن القرار الإداري الذي يشكل فعلًا منفصلاً عن عقد القانون الخاص المبرم من قبل سلطة عامة يمكن أن يكون دائماً موضوع للطعن لتجاوز السلطة[71]. وتجب الإشارة إلى أن الطعن في صحة العقد يمكن أن يكون مصحوباً بطلب تعليق تنفيذ العقد (المادة L.521-1 من تقنين العدالة الإدارية الإدارية).

وفي الآونة الأخيرة، أقر مجلس الدولة الفرنسي، بموجب قرار مهم بتاريخ 27 مارس 2020 نُشر في مجموعة Lebon [72]، بقبول مثل هذا الاستئناف المقدم من دافعي الضرائب المحليين، بمجرد إثبات "أنه من المحتمل أن يكون لتنفيذ الاتفاقية أو البنود العقدية عواقب وخيمة على الشؤون المالية أو الأصول المالية البلدية". يبدو أن هذا القرار يكرّس معنى واسعاً لمفهوم "الطرف الثالث المعرض للضرر" بالمعنى المقصود في قرار Tarn-et-Garonne.

علاوة على ذلك، أتيحت للقضاة في محكمة استئناف بوردو الفرصة للتذكر بالوسائل المتاحة للمرشحين المستبعدين بشكل مفيد لدعم استئنافهم الطعن في صحة العقد:".. بالإضافة إلى العيوب المتعلقة بالنظام العام، يمكن للمرشح المستبعد التذرع فقط بانتهاكات القواعد الإجرائية المطبقة على توقيع العقد "التي تتعلق مباشرة باستبعاده". لذلك لا يمكن للمرشح غير الناجح التذرع بعدم قانونية العقد، طالما أنه لم يثبت كيف من المحتمل أن يكون قد أضر به توقيع هذا العقد. علاوة على ذلك، إذا ثبت انتهاك السلطة المتعاقدة لأحد التزاماتها بالدعوة إلى المنافسة، فلا يزال من الضروري أن يثبت المرشح المستبعد أن هذا الانتهاك قد أضرّ به"[73].

كما فتح حكم مجلس الدولة في قضيةTarn-et-Garonne استئنافاً للطعن في صحة العقود الإدارية لأعضاء (المجلس المحلي الذي أبرم العقد)؛ يجوز لهؤلاء الأعضاء إرفاق استئنافهم بطلب لتعليق إبرام العقد، على أساس المادة L. 521-1 من تقنين العدالة

[71]CE, 9ème et 10ème SSR, 27 octobre 2015, Arrou, req no 386595 : JCP A 2016, 2247.
[72]CE, 7ème - 2ème chambres réunies, 27/03/2020, 426291, Publié au recueil Lebon.
[73]CAA Bordeaux 28 décembre 2017, Sté Eurocars Sabaron, n°16BX00860.

الإدارية الذي يتطلب إثبات صحة الموقف الاستعجالي والشك الجاد في قانونية قرار إبرام العقد المطلوب تعليقه.

جاء مجلس الدولة لتوضيح تقييم حالة الاستعجال عندما يطلب أعضاء المجلس المحلي تعليق العقد: بالنسبة للمجلس، يتم استيفاء حالة الإستعجال عندما يكون هناك "تدخل(انتهاك) جاد ومباشر بما فيه الكفاية في صلاحياتهم أو شروط ممارسة ولايتهم، ومصالح السلطات العامة المتعاقدة، أو عند الاقتضاء، أي مصلحة عامة أخرى"[74].

مثل هذا الانتهاك "من المحتمل أن يتم تمييزه عندما تكون المخاطر المتعلقة بتكلفة العمل موضوع العقد تؤثر بشكل كبير على الشؤون المالية للشخص المحلي، وعندما يكون بدء العمل وشيكاً ويصعب تدارك نتائجه . بالإضافة إلى ذلك، حقيقة أن العقد تم تنفيذه بشكل نهائي (بعد الدمج بين الهياكل المشتركة بين البلديات) من قبل تكتل البلديات المتميز عن البلدية التي منحته لا يضر بشكل خطير ومباشر بمصالح هذا التكتل للبلديات.

المطلب الثاني: الطعون المتعلقة بتنفيذ العقد وتعديله وإنهائه:

حول هذه الطعون، حدّدت السوابق القضائية للقضاء الإداري الفرنسي مؤخراً قواعد جديدة معقدة[75]. ويتطلب الأمر المزيد من التوضيح، وفق الآتي:

أولاً: الطعون الخاصة بتنفيذ الالتزامات العقدية:

فيما يتعلق بتنفيذ العقد، تم تعديل القواعد المعمول بها بموجب قرار مجلس الدولة الصادر في 21 مارس 2011 في قضية مدينة بيزييه المعروفة باسم "بيزيرز 2"[76]؛ يقر القضاة بإمكانية الطرف المتعاقد الطعن في قرار الإنهاء أمام قاضي العقد، الذي قد يقرر استئناف العلاقات التعاقدية، من التاريخ الذي يحدده، وإذا لزم الأمر عن طريق إضافة

[74]CE,18 septembre 2017, Humbert et., N° 408894, cité dans les tableaux Recueil Lebon.
[75]Pouyaud (D.), (2015), p. 727
[76]CE., 21 mars 2011 Ville de Béziers dit “Béziers II” (requête numéro 304806, préc.

تعويض[77]. ومع ذلك، يتم استبعاد هذا الاحتمال في حالة ما إذا كان العقد موضوع إنهاء أو إلغاء بمناسبة الطعن في صلاحيته في تطبيق لحكم "بيزيرز 1"[78].

قد يكون هذا الطعن مصحوباً بتعليق مؤقت، مناسب لضمان فعالية هذا العلاج القانوني، طالما أن طلب استئناف العلاقات التعاقدية يفقد غرضه بمجرد انتهاء مدة العقد[79].

إضافةً إلى ما سبق، يجب على الإدارة، من حيث المبدأ، تنفيذ التزاماتها المحددة بالعقد على نحو كامل، بحيث لا تستطيع تحت طائلة أي حجة كانت؛ أن ترفض تسلّم بعض المباني المنفذة من قبل المتعهد بحسب المواصفات العقدية. لكن وفي حال الضرورة العامة يحق للإدارة القيام بتعديل الرابطة التعاقدية أو إنهائها، وفقاً للشروط القانونية المطلوبة؛ شريطة التزام الإدارة بالتعويض على المتعاقد عن جميع الأضرار التي لحقت به من جراء فعلها[80].

ثانياً: الطعون الخاصة بتعديل العقد:

الأصل أنه متى اتفق الطرفان(المتعاقد والإدارة) على بنود العقد، فإنه لا يمكن لأحدهما أن ينفرد بتعديله أو المساس به دون موافقة الطرف الآخر. وترتيباً على ذلك، لا يمكن للإدارة عند ممارستها لسلطتها في التعديل أن تتناول بالتعديل السعر المتفق عليه في العقد، إلا بموافقة الطرف الآخر[81]. لكن هذا الأصل يرد عليه استثناءين، وهما[82]:

[77]Ménéménis (A.), op.cit., 2011, p.308.
[78]CE., 1 octobre 2013, Société Espace habitat construction, requete numéro 349099: AJDA 2013, p. 1943, obs. Poupeau ; Contrats-marchés publ. 2013, 322.
[79]CE, 23 mai 2011, requête numéro 23468, Société d'aménagement d'Isola 2010.
[80]Bouhier (V.), (2018), op.cit.,p.208.
[81]المصري، بن زكريا، (2007)، ص637.
[82] نابلسي، نصرت منصور،(2010)، ص501.

الاستثناء الأول: يتعلق بعقود الامتياز حيث تعدّ الشروط المتعلقة بتحديد الرسوم في عقود الامتياز من قبيل الشروط اللائحية لا التعاقدية، وعليه تستطيع الإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى رضاء المتعاقد معها.

الاستثناء الثاني: ويتصل بالعقود التي تؤدي وظيفة الأعمال الضبطية حيث أن هذه العقود لا يتولد عنها مراكز شخصية فحسب، وإنما تسند إلى المتعاقد مراكز نظامية، وكذلك الحال في عقود التوظيف فهي أداة للالتحاق بالوظيفة، ومركز الموظف القانوني، هو لائحي تحكمه قوانين ولوائح الخدمة المدنية بما فيها حقوقه والتزاماته، وبالتالي يمكن أن تعدل الإدارة بالزيادة أو النقص فيها.

وفي حكمه الصادر في27مارس 2020[83]، قرّر مجلس الدولة الفرنسي أنه" بموجب نصوص قانون المشتريات العامة الذي أبرم بموجبه هذا العقد، نصّت المادة 118 من القانون المذكور صراحة على أنه عندما يصل مقدار الخدمات المؤداة إلى المبلغ المنصوص عليه في العقد، فإن استمرار أداء الخدمات عند الانتهاء يخضع إلى قرار تتخذه السلطة الإدارية المتعاقدة بالاستمرار، أو إذا نص العقد على ذلك. وبالتالي، لا يمكن لمزود الخدمة أن يفرض على الإدارة أداء خدمات غير منصوص عليها في العقد وغير مدرجة في قائمة الأسعار، دون الحصول على موافقتها أولاً. حتى لو لم يأخذ المرسوم رقم 2016–360 وقانون الصفقات العامة بهذا الحكم، تظلّ هذه القاعدة سارية، ما لم تنص العقود المبرمة على خلاف ذلك.."[84].

---

[83]CE.,27 mars 2020, Société Geomat, n° 426955.

عندما تم إنهاء العقد مع شركة خدمات خبراء مساحة كجزء من مشروع توحيد البلديات، رفضت إدارة(لوار أتلانتيك) مشروع الفاتورة النهائية للشركة مزود الخدمة والذي تضمن مبلغاً إضافياً يمثل قيمة الخدمات المقدمة، بالإضافة إلى تلك المتفق عليها بموجب في العقد. متاح على الموقع:
https://kiosque.bercy.gouv.fr/alyas/msite/view/lettre-daj/13819

[84] وأكد مجلس الدولة في هذا الحكم أن مقدم الخدمة لا يحق له الحصول على تعويض عن تكلفة الخدمات الإضافية الضرورية، وفقاً لنصوص العقد، لاسيما وأن الإدارة (دائرة لوار أتلانتيك) قد أبلغت الشركة القائمة عن طريق البريد برغبتها في عدم الدفع مقابل أي خدمة إضافية دون أمر صريح منها، ناهيك أن الشركة لم تثبت أنها بدأت في أداء هذه الخدمات قبل كتاب الإدارة.."

ومن الجدير بالذكر أنه لا يوجد ما يحول قانوناً من الاتفاق على تعديل المقابل المالي، إذا تلاقت إرادة الجهة الإدارية المختصة بإبرام العقد مع إرادة المتعاقد على هذا التعديل؛ ففي هذه الحالة يكون السعر الجديد ملزماً لطرفيه. وإن الأثر المترتب على تأخر الإدارة في الوفاء بالتزامها بأداء المقابل المالي للمتعاقد معها يشكل خطأ من جانبها، يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية، ويعطي للمتعاقد معها الحق في اقتضاء التعويض القانوني، دون حاجه منه لإثبات أن هناك ضرراً قد أصابه من جراء ذلك التأخير[85]. ففي فرنسا طبّق القاضي الإداري قواعد القانون المدني الفرنسي على مسؤولية الإدارة التعاقدية الناتجة عن التأخر في أدائها للمقابل المالي التي تقضي على إنه" إذا لحق الدائن ضرر من تأخر مدينه بسوء نيّة وكان هذا الضرر مستقل عن هذا التأخير يجوز له طلب التعويض فضلاً عن الفوائد التأخيرية عن الدين"[86] ، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه" بأن مجرد التأخر البسيط للإدارة في دفع المبالغ المستحقة عليها، ينشئ على عاتقها الالتزام بالتعويض تحت بند فوائد التأخير"[87].

أما في مصر وسورية، فإن القواعد المطبقة هي قواعد القانون المدني والتي تشترط لاستحقاق الفوائد التأخيرية أن يكون هناك خطأ من جانب المدين يتمثل بتأخره في الوفاء بالمقابل المالي، فمجرد التأخّر المذكور يعدّ هو الخطأ، هذا فضلاً عن أن المشرع المصري لم يشترط لاستحقاق الفوائد المذكورة أن يثبت الدائن أن ضرراً قد لحقه من ذلك التأخير[88].

---

[85] الحلفاوي، حمدي حسن، (2002)، ص313.

[86] المادة (1153) من القانون المدني الفرنسي .
Gaudemet (Y.), (2010) , p. 313.

[87] CE, 18 novembre 1949, 91864, publié au recueil Lebon: https://www.legifrance.gouv.fr/

[88] تنص المادة (226) من القانون المدني المصري على" إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود، وكان معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزما بأن يدفع للدائن ، على سبيل التعويض عن التأخر، فوائد قدرها (4%) في المسائل المدنية و(5%) في المسائل التجارية ..."وتنص المادة (228) من هذا القانون على "لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير". بالمقابل تنص المادة 158 من القانون المدني السوري رقم /84/ للعام 1949 1. في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين، إن كان له مقتضى. 2. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الإلتزام في جملته."

قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري زيادة في الأسعار المحددة في العقد؛ ففي هذه الحالة إذا تضمن العقد الإداري المبرم بين الإدارة والمتعاقد شرطاً يقضي بزيادة الأسعار المحددة في العقد في حالة زيادة أسعار المواد التي تساهم في تنفيذ هذا العقد، فيعد هذا الشرط ملزماً للطرفين، فلا تستطيع الإدارة المتعاقدة التحلل من هذا الشرط، وذلك لأن امتناعها عن تطبيقه يعد إخلالاً من جانبها يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية[89].

ففي سورية يجري حساب التعويض المتعلق بارتفاع الأسعار من قبل لجنة خاصة، يؤلفها آمر الصرف لهذه الغاية، وعلى المتعاقد والإدارة تقديم جميع المعلومات اللازمة لدراسة الظروف والملابسات كافة، وأن يقدما بياناً عن الخسائر والأضرار التي لحقت بهما مع إيضاح الأسباب التي أدت إلى مثل هذه الخسائر[90].

وفي فرنسا اتجه القضاء الإداري الفرنسي إلى أنه في حالة وجود شرط في العقد أو في الوثائق الملحقة به يمنح للملتزم في أن يعدل من الرسوم المقررة عند توافر ظروف اقتصادية استثنائية غير متوقعة، فإن رفض الجهة الإدارية مانحة الالتزام دون سند شرعي يعد خطأ تعاقدياً من جانبها يولد مسؤوليتها التعاقدية[91].

وبالمقابل، إذا خلا العقد الإداري بالتزام المرافق العامة من هذا الشرط، فإنه لا يجوز للملتزم أن يطالب الإدارة بالتعويض عن فروق الأسعار بناء على مسؤوليتها التعاقدية. حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن"البلدية لا يمكن أن تعترض على شكل التعاقد لإدراج شرط إعادة النظر في السعر حيث يعدّ الملتزم بذلك قد قصّر في بعدم النص على ذلك الشرط في العقد"[92].

---

2. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الإلتزام في جملته.

[89] عبد المنعم خليفة، عبد العزيز، مرجع سابق، ص104–105.

[90] العموري، محمد،(2018)، ص142.

[91]Richer (L.),Lichère (F.), Droit des contrats administratifs, LGDJ, 10eéd. 2016, p. 281.

[92]CE, 8 SS, du 6 décembre 1967, 70626, publié au recueil Lebon.

من جهتها قرّرت المحكمة الإدارية العليا السورية في حكم حديث[93](بخصوص الطعن بالحكم الذي أصدرته محكمة القضاء الإداري بحلب بالقضية ذات الرقم /9/ لعام 2017[94]) إلزام جهة الإدارة المدعى عليها بأن تدفع للجهة المدعية مبلغ قدره (3.926.945) ل.س .. وذلك تعويضاً لها عن الزيادات الطارئة على أسعار الموادة الأولية وأجور اليد العاملة الداخلة في تنفيذ العقد وملاحقه..ومبلغ قدره(4.342.500) ل.س تعويضاً لها عن إطالة أمد المشروع بسبب من الإدارة.. ورفض ما يجاوز ذلك من طلبات".

ثالثاً: الطعون الخاصة بإنهاء العقد:

اعتمد القضاة بشكل خاص على فكرة حسن النيّة لمراجعة تشكيل العقد، أو تنفيذه، أو في وقت إنهائه. هذه الفكرة ليست الوحيدة التي استطاع القاضي إيجادها لإعادة التوازن بين الامتيازات غير المتكافئة الممنوحة للطرفين. علاوة على ذلك، قد يكون مبنياً على قواعد العدالة والإنصاف. هنا تنشأ مسألة العدالة التعاقدية؛ هل يجب أن نحافظ على العقد ومحتوياته، على الرغم من أنها تبدو غير عادلة؟ أو على العكس من ذلك، السماح

---

[93] القرار رقم (5/ع/480) لعام 2020م لـ2020/11/10م،سجلات أحكام مجلس الدولة السوري، غير منشور. والمتضمن".. أحقية الجهة المدعية بأن تتقاضى من الادارة المدعى عليها مبلغ قدره (4.080.872) ل.س تعويضاً لها عن الزيادات الطارئة على اسعار المواد الاولية وأجورالايد العاملة الداخلة في تنفيذ العقد وملاحقه وتقاضي مبلغ قدره(4.342.500) ل.س كتعويض عن التوقف عن العمل بسبب من الإدارة وأحقيتها مبلغ (191.001) ل.س كفائدة قانونية عن التأخير في رد التأمينات النهائية للعقد وملاحقه، ورفض الدعوى فيما جاوز ذلك من طلبات...".

[94] القراررقم (157)بتاريخ 2017/12/18 بالدعوى رقم اساس 2017/9 وجاء في حيثيات الجكم".. ومن حيث إن الخماسية قد وجد مستوفياً لاوضاعه القانونية المعتادة وجاء معللاًتعليلاً علمياً وفنياً سائغاً ولم يعقب عليه أي من الطرفين بشيء الامر الذي يتعين معه اعتماده والركون اليه كاساس للبت في الدعوى الماثلة وذلك باستثناء ما ذهب اليه تقرير الخبرة الفنية من احقية المتعهد بتقاضي الفائدة القانونية لقاء تأخر الادارة في رد التأمينات النهائية فهو حرياً بالهدر لهذه الجهة بحسبان ان التامينات النهائية قد سددت بموجب كفالة مصرفية. وان اجتهاد هذه المحكمة قد جرى على عدم استحقاق الفائدة على مبلغ الكفالة المصرفية بحسبان انها ليست مبلغ مالي مجمد، وإنما تمنح لقاء ضمانات شخصية أو عقارية. وقد أقامت المحكمة قضاءها على ما انتهت اليه الخبرة الفنية الثلاثية الجارية أمامها على تحفظ المتعهد...".

لسلطة خارجية (القاضي) بالتدخل في العقد وإعادة التوازن لاقتصادياته؟ ولكن قبل كل شيء إلى أي مدى تسمح القوة الملزمة للعقد للقضاة بهذا التدخل؟ سنحاول الإجابة على هذه الأسئلة بشكل مقتضب وفق الآتي:

أ- الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة:

تؤدي القوة القاهرة إلى إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته، إذا ما ثبت أن تحققها بسبب أجنبي لا دخل له فيه، ولم يكن في وسعه توقعه. ويتبين من أنه إذا ما تحققت القوة القاهرة، فإن العقد يعد مفسوخاً من تلقاء نفسه، ولا تستطيع الإدارة أن ترغم المتعاقد على التنفيذ، وإذا التجأ المتعاقد إلى القضاء للحصول على حكم بأن استحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي، فإن الحكم في هذه الحالة يقرر الفسخ ولا ينشئه[95]. وإضافة إلى هذا المفهوم التقليدي للقوة القاهرة، هناك مفهوم آخر تبناه مجلس الدولة الفرنسي للقوة القاهرة، وأطلق عليه تسمية: القوة القاهرة الإداريةForce administrative majeure . ويتحقق هذا النوع من القوة القاهرة في حالة انقلاب التوازن المالي للعقد بشكل نهائي؛ مما يجعل العقد ميتاً، وغير نافع لكلا الطرفين، ودون وجود استحالة تمنع من تنفيذ العقد، في هذه الحالة يجوز للطرفين الاتفاق على فسخ العقد، كما يحق للمتعاقد أن يطلب من القضاء ذلك دون الإخلال بالحق بالتعويض إذا كان له مقتضى، كما يرى بعض الفقه الفرنسي أن الإدارة تستطيع أن تفسخ العقد انفرادياً في هذه الحالة بقرار صادر عنها، بحسبانها القوامة على سير المرافق العامة[96].

ومن المحتمل، كما يقول الفقه الفرنسي، أن تواجه الإدارة والمتعاقدين معها صعوبات كبيرة في تنفيذ عقودهم، وبغض النظر عن هذه الصعوبات، وبحكم القوة الملزمة للعقود الإدارية، يظل المتعاقدون مع الإدارة ملزمين بأداء الالتزامات المفروضة عليهم، وقد يصل الأمر بهم إلى حد التوقف عن أداء التزاماتهم التعاقدية دون التعرض لهذه

[95]Long (M.), Weil (P.), Braibant (G.) et al., (2019), p. 180

[96] الحسين، محمد، نوح، مهند، بلا تاريخ نشر، ص382.

العقوبات إذا كانوا ضحايا لقوة قاهرة أو فعل الأمير[97]. وعلى القاضي بناءً على خبرته وبمقتضى الصلاحيات الممنوحة له أن يراجع التزام أطراف العقد، وتحديد مسؤوليتهم التعاقدية، لإصلاح الضرر الناجم عن انتهاكاتهم[98]. ومع ذلك، فقد ذهب جانب من الفقه، معزّزاً رأيه ببعض أحكام مجلس الدولة، إلى أنه يتعين على المتعاقد أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بانفساخ العقد للقوة القاهرة، في حين تستطيع الإدارة إنهاء العقد بقرار منها، بسبب القوة القاهرة، ويكون الفسخ هنا فسخاً إدارياً.[99]

من جانبها تقرر محكمة القضاء الإداري السورية إنه ".. ومن حيث إنه وفي ضوء ثبوت التوقف التام عن العمل في المشروع اعتباراً من تاريخ 2014/2/21 بسبب الظروف الراهنة التي تمر بها البلاد، وفي ضوء ثبوت استمرار وجود الإشغالات والعوائق على أرض المشروع لغاية تاريخ إجراء الكشف ووصف الحالة الراهنة، ولأن جهة الإدارة المدعى عليها لم تثبت قيامها بإزالة تلك العوائق والإشغالات، لذلك يغدو المتعهد قد وقع أمام استحالة مطلقة حالت دون إكمال التعهد ويغدو مطلبه بفسخ العقد متفقاً مع حكم الفقرة (ج) من المادة 53 من قانون العقود رقم 51 لعام 2004 وتعديلاته التي قضت بإعفاء المتعهد من التعهد إذا أضحى أمام استحالة مطلقة حالت دون متابعة التنفيذ... ومن حيث إنه فضلاً عن ذلك فإن الغاية التي توخاها المشرع من حكم المادة (60) من قانون العقود النافذ – متوفرة في الدعوى الماثلة– والتي منحت المتعهد حق طلب فسخ العقد في حال تجاوزت فترة التوقف عن العمل بسبب من الإدارة سنة كاملة إنما هي مراعاة لوضع المتعهد الملتزم معها وعدم تركه مرتبطاً بالتزامه العقدي إلى ما لانهاية لأن من شأن ذلك إرباك المتعهد الذي وطد نفسه لتنفيذ المشروع وشل فعالياته الاقتصادية خلال فترة توقفه عن العمل وهو ما تأباه مبادئ العقود الإدارية ومنها مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية والمبدأ القائل:" بأن المتعهد والإدارة متعاونان على خدمة المرفق العام"[100].

[97]Levain (L.) et al,(2020) https://rmt.fr/wp-content/ACTU2020/PUBLIC/Flash info-Covid-19 contrats administratifs-VDEF-2403.1%29.pdf.
[98]Guiomard(P.), (2020), P. 322.
[99]Bourdon (P.), (2014) , P 131.
[100] محكمة القضاء الإداري بدمشق القرار رقم (1/184) لسنة 2015 في القضية ذات الرقم (1/3023) لسنة2015، المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة، (2017)، ط1، المكتب الفني، ص 185.

ب– الفسخ القضائي كجزاء للإخلال بالالتزامات العقدية :

إن حق الفسخ بحكم قضائي لإخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته مضمون للطرفين المتعاقدين، ومع ذلك تملك الإدارة حق فسخ العقد بقرار إداري استناداً إلى خطأ المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية، فلا تلجأ إلى القضاء لتقرير الفسخ، إلا لكي تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض إذا تبين أن قرارها بالفسخ مشوباً بالتعسف[101].

أما بالنسبة للمتعاقد، فلا بد له من اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بفسخ العقد، إذا أخلّت الإدارة بالتزاماتها إخلالاً جسمياً. وهنا ترتد آثار الفسخ القضائي إلى يوم رفع الدعوى[102].

ويجمع غالبية فقهاء القانون الإداري، أن جزاء الفسخ في العقود الإدارية يعد من النظام العام، وباستطاعة الإدارة ممارسته حتى مع عدم وجود نص يخولها ذلك[103]. إذا كان المتعاقد لا يملك سلطة إنهاء العقد بإرادته المنفردة ، فإن له أن يلجأ إلى قاضي العقد طلباً لفسخ العقد[104]. فمبادئ العدالة تقضي بأن لا يجبر المتعاقد على الاستمرار في تنفيذ العقد مع وجود إخلال جسيم من جانب الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية عملاً بالمبدأ المعروف (لا تكليف بمستحيل)[105].

ويقر القضاء الإداري الفرنسي(خلافاً لهذا الموقف التقليدي[106])، بإمكانية قيام المتعاقد الخاص في عقد إداري بإنهاء هذا العقد بمبادرته الخاصة دون الموافقة المسبقة للإدارة[107]. من ناحية أخرى، فإن هذا الاعتراف مؤطراً قانوناً وقضاءاً وبشكل صارم[108].

---

[101] Villain(A.). (2013). dumas-00870586,P.32.

[102] Guettier (C.), (2008).

[103] عبد الحميد مفتاح خليفة، الشلماني حمد محمد،(2013)، ص157.

[104] عبد الباقي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص465، وقد حاول جانب من الفقه التمييز بين الفسخ والتفاسخ والتقايل لمزيد من التفصيل انظر الجارحي، مصطفى عبد السيد، (1988)، ص111.

[105] انظر: عبد المنعم خليفة، عبد العزيز، مرجع سابق، ص155.

[106] لا يزال المبدأ العام هو استحالة إنهاء العقد الإداري من جانب المتعهد بمبادرة خاصة، حيث يجب على المتعاقد تنفيذ العقد، حتى لو لم تكن الإدارة ملزمة بذلك ومع ذلك، لم يعد هذا هو الحال بالضرورة، مع الاستثناء الذي فتحه القاضي الإداري في فرنسا، والذي يسمح للمتعاقد بإنهاء هذا النوع من العقد في ظروف خاصة جداً. Güechá Torres, J. T. y Güechá Medina, C. N. (2019.. pp. 139-151.

ورغم هذا الإستثناء، فإنه لا يمكن أن يكون معادلاً لسلطة الإنهاء لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة المعترف بها للإدارة، وهو يخضع لشروط تراكمية ومحددة[109]:

أولاً: لا يمكن الإنهاء المعترف به للمتعاقد الخاص، إلا في العقود الإدارية التي لا يكون هدفها هو الأداء الفعلي لخدمة عامة[110].

ثانياً: يتطلب الأمر بنداً صريحاً في العقد ينص على إمكانية إنهاءه إذا لم تحترم الإدارة التزاماتها التعاقدية.

أخيراً، ألا يجعل الإدارة في وضع لا يسمح لها بمعارضة فسخ العقد حفاظاً على المصلحة العامة. ولذلك، فإن المتعاقد من القانون الخاص يكون في وضع غير متكافئ مع بالإدارة، بخلاف الشخص العام الذي يكون طرفاً في عقد إداري مع شخص أو أكثر من نفس الطبيعة[111].

ج- الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل العقد:

تملك الإدارة سلطة تغيير شروط العقد، وإضافة شروط جديدة بما يتراءى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام، ويملك المتعاقد في مقابل هذا الحق المطالبة بالتعويض. وإذا وجد المتعاقد أن التعويض غير كاف لمواجهة الظروف التي أوجدها التعديل، وأن التعديل تجاوز إمكانياته المالية وقدراته الفنية، وتسبّب في قلب اقتصاديات العقد، فإن للمتعاقد الحق في المطالبة بفسخ العقد قضاءً مع المطالبة بالتعويض[112].

[107]CE, 7 oct. 1988, req. n° 59729, Office public d'habitation à loyer modéré de la ville du Havre.
[108]CE, 8 oct. 2014, req. n° 370644, Société Grenke Location, Lebon p. 302.
[109]CE, 19 juillet 2016, req. n°399178, Sté Schaerer Mayfiel France.
[110]CAA de Nancy, 6 juin 2019, req. n°18NC01174, Sté Grenke Location.
[111]Güechá Torres, (J. T. y) Güechá Medina, (C. N.) (2019),op.cit.,p.141.
[112]Delpech (X.) ,2013, n°22.

فاللمتعاقد مع الإدارة إذاً طلب التعويض عن أخطاء الإدارة سواء أكانت جسيمة أم يسيرة، إلا أن عبء إثبات الضرر الذي لحقه من خطأ الإدارة يقع على عاتقه. والتعويض عن الضرر الذي لحق به لا يستحق تلقائياً بمجرد فسخ العقد بسبب إخلال الإدارة الجسيم، وإنما يتعين على المتعاقد اللجوء لقاضي العقد للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة خطأ الإدارة التعاقدي، ويجب أن يكون مقدار التعويض مكافئاً لمقدار الضرر، ولا يؤدي إلى إثراء المتعاقد على حساب الإدارة.

الخاتمة:

من كل ما تقدم يتّضح أن القضاء الإداري ما انفك يمارس دوره في رقابة أعمال جهة الإدارة التعاقدية بإرساء مبادئ قانونية راسخة، تقوم بالصياغة والتأصيل لخصائص وسمات العقد الإداري، والتصدي لمنازعاته المتنوعة، مع تطوير القواعد والمبادئ التي تحكم تلك المنازعات. وتوصلت الدراسة إلى جملة من النتائج، تتمثل في:

1– وعلى مدى العقود القليلة الماضية، تطوّر قانون العقود الإدارية، وكذلك تغيّرت قواعد التقاضي بشأن العقود الإدارية بشكل كبير. حيث لحق المبادئ القضائية التي تحكم منازعات العقود التي تبرمها الدولة العديد من التطورات، والتي تتجه نحو التوسيع من نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التعاقدية، فينتقل مجلس الدولة الفرنسي من نظرية إلى أخرى سعياً وراء تلك الغاية؛ وذلك لضمان الحفاظ على الأموال العامة وصيانتها، وفتح الباب أمام كل ذي شأن للطعن في تلك العقود؛ سواء بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال عن العقد أو في العقد ذاته، وقد يسانده المشرع في الحفاظ على الأموال العامة، كما فعل المشرع الفرنسي في قانون حقوق وحريات الوحدات المحلية الصادر في 2 مارس1982.

2- بالإضافة إلى المزايا والصلاحيات الواسعة التي منحت لقاضي العقد، يستغلّ قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحكم الصادر في قضية Tarn-et-Garonne لتجديد وتطوير سبل الانتصاف المتاحة لأطراف ثالثة بشكل متعمق فيما يتعلّق بالعقود الإدارية. ومع ذلك، فإن هذا القضاء يترك أيضاً الطريق مفتوحاً للحلول الأخرى المتاحة سابقاً قبل صدور هذا الحكم، من خلال تطبيق هذا الحل الجديد فقط على العقود المبرمة في المستقبل .

3- يسمح مجلس الدولة الفرنسي لأطراف ثالثة معينة برفع دعوى القضاء الكامل، مماثلة لتلك التي يرفعها طرفا العقد. هذا الاختصاص بدعوى القضاء الكامل الذي تم فتحه حديثاً لأطراف ثالثة بواسطة حكم Tarn-et-Garonne يثير التساؤل حول مقدار الطعون المتاحة، وحجم التعويضات المحتملة، وعلى استقرار العلاقة التعاقدية برمتها. الأمر الذي يجعلها أشبه بـ"دعوى الحسبة" أو "الدعوى الشعبية Action populaire" التي تبناها مجلس الدولة المصري ونظيره الفرنسي لحماية الأموال العامة.

التوصيات:

وفي ظل النتائج المتوصل إليها ارتأينا إدراج جملة توصيات، التي نأمل في أنها تعمل على إعادة النظر في النصوص القانونية القائمة، والارتقاء بأداء القضاء الإداري السوري، خاصة مايتعلق برقابته على العقود الإدارية والاستفادة من السوابق القضائية لنظيريه الفرنسي والمصري، كل ذلك بهدف حماية مبدأ المشروعية، وتطوير سبل التقاضي. **وتتمثل هذه التوصيات في الآتي:**

1- تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال على عقود القانون الخاص والعقود الإدارية التي تبرمها الدولة، على أن يستفيد منها كل من أطراف العقد والغير.

2- توسيع القضاء العادي لشرط المصلحة ليقبل الطعون المرفوعة ضد عقود القانون الخاص التي تبرمها الدولة؛ كوسيلة للمحافظة على الأموال العامة.

3 – تعديل القوانين في سورية بشكل يتيح قبول الطعن بدعوى تجاوز السلطة من الغير على العقود التي تبرمها الدولة، بشرط أن يكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية ومباشرة ويقرها القانون، واشتراط وجود مخالفات جسيمة اقترفتها جهة الإدارة في إبرام العقود لقبول الطعن من الغير بإلغاء تلك العقود.

4- سن تشريع في سورية يتيح لممثل السلطة المركزية في المحافظة الحق في الطعن بدعوى تجاوز السلطة في العقود (المهمة) التي تبرمها وحدات الإدارة المحلية.

5- تفعيل المشرع لدينا لدور المواطن في حماية الأموال العامة، بأن يسمح له القانون بأن يطلب من ممثل السلطة المركزية في المحافظة التي يتبعها بالطعن بالإلغاء في عقود الوحدات المحلية بالمحافظة، على أن يخضع قرار ممثل السلطة المركزية الرافض للطعن في عقود الوحدات المحلية بناء على طلب أحد المواطنين لرقابة القضاء الإداري.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

1- أبو العينين، ماهر، (2005)، "المفصّل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للأحكام والفتاوى حتى عام (2005)"،ج3، مجلس الدولة قاضي القانون العام .

2- الحسن، إبراهيم، (2012)، "قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية"- رسالة دكتوراه، جامعة دمشق.

3- الحسين، محمد، نوح، مهند "القانون الإداري"، منشورات جامعة دمشق، بلا تاريخ نشر.

4- الحلفاوي، حمدي حسن، (2002)، ركن الخطأ في مسؤولية الادارة الناشئة عن العقد الإداري، بدون دار نشر،ط1.

5- خليفة عبد الحميد، مفتاح، الشلماني، حمد محمد، (2013)، "انقضاء العقود الإدارية- دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية.

6- ساري، جورجي شفيق، (2002)،"القرارات القابلة للإنفصال في القانون الإداري"، دار النهظة العربية، القاهرة.

7- طلبة، عبدالله، الأحمد، نجم "القانون الإداري"، منشورات جامعة دمشق، بلا تاريخ نشر.

8- عبد الباقي، عبد الفتاح ،(1984)،" نظرية العقد والإرادة المنفردة"، دار النهضة العربية.

9- عبد المنعم خليفة، عبد العزيز، (2011)، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.

10-عبد السيد الجارحي، مصطفى، (1988)، "عقد المقاولة من الباطن "دراسة مقارنة فى القانون المصري والفرنسي" دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.

4- عثمان، جمال عباس، (2007)،"النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة"، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية.

11– العموري، محمد،(2018)،"العقود الإدارية" منشورات الجامعة الافتراضية.
12– ليلو راضي، مازن، (2010)، "النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية"، مركز أبحاث القانون المقارن، أربيل.
13– محمد مرسي، يحيى، (2017)،"التطورات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة– دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، العدد 18.
14– المصري، زكريا، (2007)، "أسس الإدارة العامة– التنظيم الإداري– النشاط الإداري"، دار الكتب القانونية، مصر.
15– نابلسي، نصرت منصور، (2010)، "العقود الإدارية– دراسة مقارنة"، منشورات زين الحقوقية، بيروت.
16– النحاس، طارق، (2017)،"النطورات القضائية بخصوص طعن الغير في العقد الإداري"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية العدد1، السنة الخامسة.
17– المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي(2018)، ط2، تقديم المشتشارعكاشة، حمدي ياسين. متاح على الموقع:
https://www.researchgate.net/publication/342349676
18– المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة السوري، (2017)، ط1، المكتب الفني.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

1-Bouhier (V.), Riccardi (D.),(2018), L'exécution des contrats administratifs,Le Moniteur.

2-Bourdon (P.), (2014) Le contrat administratif illégal, Dalloz,."Nouvelle bibliothèque de Thèses".

3-CROCHEMORE Emmanuelle (C.) (2019)," Une médiation porteuse de solutions face aux modifications des contrats publics en cours", Source : www.eurojuris.fr

4-Dacosta (B.),(2014) De Martin à Bonhomme, le nouveau recours des tiers contre le contrat administratif, RFDA .

5-Delpech (X.),(2013) « interdépendance contractuelle : mise en échec de le clause de divisibilité » Dalloz actualité.

6-Didier (G.),(2014) ' L'unité retrouvée du contentieux des contrats publics, Note sous CE Ass., 4 avril 2014, Département du Tarn-et-Garonne, n° 358994 ' : Revue générale du droit on line, numéro 16187
www.revuegeneraledudroit.eu/?p=16187

7-Gaudemet (Y.),(2010) «Pour une nouvelle théorie générale du droit des contrats administratifs : mesurer les difficultés d'une entreprise nécessaire», RDP.

8-Guiomard(P.),(2020),La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrêts, Dalloz actualité.

9 - Guettier (C.), (2008), agrégé des facultés de droit, est professeur à l'Université du Il est auteur du Droit des contrats administratifs, coll. "Thémis", 2 éd .

10-Güechá Torres, J. T. y Güechá Medina, C. N. (2019). La resiliation unilaterale du contrat administratif en france. Revista Verba Iuris, 14 (42).

11-Hoepffner (H.)(2018), La modification des contrats : Dalloz.

12-Levain (L.) et al,(2020) Evaluer et atténuer les conséquences de la crise sanitaire liée à l'épidémie de Coronavirus sur les contrats administratifs en cours d'exécution, https://rmt.fr/wp content/ACTU2020/PUBLIC/Flash info-Covid-19 contrats administratifs-VDEF-2403.1%29.pdf .

13-Ménéménis (A.),(2011) Contentieux des contrats : AJDA.

14-M. Long, P. Weil ; G. Braibant ; P. Delvolvé ; B. Genevois,(2001), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz 13 éd.

15-Long (M.), Weil (P.), Braibant (G.) et al.,(2019), Les grands arrêtsde la jurisprudence administrative, 22 édition, Dalloz.
16-Melleray (F.),(2015), Le recours des tiers contre un contrat de recrutement d›agentpublic AJDA.
17-Tifine (P.),(2013), 'Droit administratif français –Quatrième Partie Chapitre 2:Les contrats administratifs ':Revue générale du droit on line, www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4645
18-Pouyaud (D.),(2015), Que reste-t-il du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux des contrats ? : RFDA.
19-Richer (L.),Lichère (F.),(2016), Droit des contrats administratifs, LGDJ, 10éd.
20-Sigoer (M.) McDonald (E.) Hinder et J-B. Colin,(2015) ,Exécution des montages contractuels complexes, Éditions Le Moniteur, février.