عقد التوريد الإداري

الكتاب: عقد التوريد الإداري

الكاتب: د. برهان زريق

الطبعة الأولى: 2017

جميع الحقوق محفوظة لورثة الكاتب

الكتاب صدر بعد وفاة الكاتب يرحمه الله

لذا لم يحظ بالتدقيق من قبله

يرجى موافاتنا بملاحظاتكم واقتراحاتكم

على البريد الالكتروني:

Burhan_zraik@yahoo.com

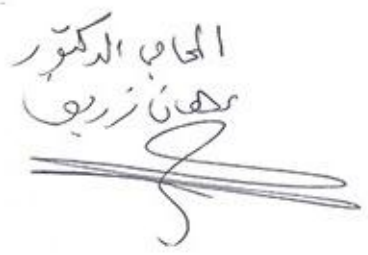
موافقة وزارة الاعلام السورية على الطباعة

رقم/114326/تاريخ 2017/5/7

د. برهان زريق

عقد التوريد الإداري

أعيش... لأكتب



الإدارة L'Administration

ننـــوه بأنـــــه يجـــــب تمييـــــز عمـــــل الإدارة في العمـــــل الإداري acte de administrative، فكلتا الأداتين تخضع للنظرية العامة لأعمال الإدارة، وإن كان عمل الإدارة يفترق عن العمل الإداري بأنه يخضع للقانون الخاص، في حين أن العمل الإداري تسوده أحكام للقانون الإداري...

وبهذا الوصف والتحديد يجب تمييز عقد الإدارة:

le contrats de droit privés de l'administration من العقد الإداري contrats administratives، فالعقد الأول مثله مثل أي عقد عادي تبرمه الإدارة ويخضع للقانون المدني. وهذا التمييز ينصرف أيضاً إلى عقد التوريد، وقد ظهر ذلك في حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 1956/9/9 الذي جاء فيه:

((ليس كل عقد تبرمه جهة الإدارة يعتبر إدارياً حتماً فكثيراً ما تلجأ هذه الجهة إلى إبرام عقود بينها وبين جهة إدارية أخرى أو بين بعض الأشخاص من جهة أخرى في ظل قواعد القانون الخاص، فيختص بها قاضي القانون الخاص، ولا تعني بأمرها مبادئ القانون الإداري، وليس بكاف أبداً مجرد أن يكون أمر طرف التصرف شخصاً

إدارياً عاماً للقول أن هذا التصرف أو العقد إنما هو عقد إداري يخضع لأحكام القانون العام إذ يختص حتماً بالفصل في منازعاته هذه المحكمة، فالشخص الإداري العام قد يبرم عقداً مدنياً كما قد يبرم عقداً إدارياً سواء بسواء)).

بعد هذه المقدمة نتساءل ما هو التعريف بعقد التوريد الإداري؟.

لا شك أن الالتزام باعتبارات المنطق المجرد يقضي بأن ينبري الباحث إلى التعريف بالظاهرة بعد الانتهاء من بحثه، حيث يبلور من خلال التعريف كافة ما أدى إليه البحث من نتائج، إذا كان الأمر كذلك فالاعتبارات العملية قد تدفع إلى التضحية بالاعتبارات المنطقية، وتحدو إلى أن يستهل الباحث عمله بتعريف يؤطر الموضوع ويوجه أبحاث الدراسة وجوانبها المختلفة.

والتعريف ليس شرحاً مفصلاً وإنما هو محاولة لإبراز «كما يقول المناطقة» الحد التام أي ضبط مقومات الشيء المعرف وإسقاط كل ما هو عرضي وطارئ[1].

والتعريف «كما آثر عن الرومان» أمر خطير، وكان فولتير يردد دائماً إذا كنت ترغب في التحدث معي فحدد أولاً ما تقول.

وكان"أرسطو" يقول: ((إن كل تعريف جيد يتألف من جزأين ويقف على قدمين ثابتين: فهو أولاً يرد الموضوع الذي يتناوله السؤال إلى طبقة أو جماعة تشترك معه في مميزاتها العامة، حيث يسقط الموضوع في بحر طبقته ثم ينتزعه وهو يقطر بالمعنى النوعي))[2].

وهنالك ملاحظة جديرة بالتنويه هي أننا في دراستنا سنضطر إلى إماطة اللثام عن بعض موضوعات العقد الإداري بما يتماشى مع موضوع عقد التوريد، وما هو

---

[1] – د. برهان زريق: نحو نظرية عامة في العرف الاداري، دمشق، مطبعة عكرمة، 1986، ص23.

[2] – ويل ديورانت: قصة الفلسفة، مكتبة المعارف، بيروت، طبعة4، 1982، ص79 –80.

ضروري لمعرفة خصوصيته، بمعنى إننا حيال جدلية العلاقة الدقيقة بين العام والخاص وطرح العام وسيلة للوصول إلى المتبقي ألا وهو الخاص.

هذا وسنعمد إلى إبراز بعض التعاريف المتعلقة بعقد التوريد الإداري ولكننا سنستعين «توطئة لذلك» بدراسة طبيعة عقد التوريد الإداري.

الطبيعة القانونية لعقد التوريد الإداري[1]

ذهب رأي في الفقه إلى أن عقد التوريد الإداري يتضمن شروطاً لائحية وأخرى تعاقدية مستندين في ذلك إلى أنه يبرم وفقاً لدفاتر شروط موضوعية سلفاً بواسطة الإدارة وليس للمتعاقد أن يناقش هذه الشروط، ومن ثم تكون هذه الشروط من طبيعة لائحية مشرعة موضوعية ومجردة[2].

وهذه الحجة منهارة الأساس إذ لا يشترط لقيام العقد وجوب مناقشة بشروطه من قبل الطرفين المتعاقدين، بل يكفي التقاء إرادتها التقاءً حراً، وهذا ما نجده في مجال القانون الخاص مثل عقد التأمين وعقد اشتراك بالهاتف[3]... الخ.

واستند بعضهم إلى أن بعض دفاتر الشروط العامة تأخذ طابعاً تنظيمياً عاماً لذلك ذهب هذا التعريف إلى أن هذه الدفاتر لها طبيعة لائحية أو تشريعية.

---

[1]- دويز ودبيير: المطول في القانون الإداري، سنة 1958، ص895.

[2]- راجع في هذا المعنى:

MauriceHauriou: Précis Droit Administrative, Nees, 1927, 786,P12.
Duezet Debebeyre: Fvrit de Droit Administrative, 1952,P 895 – 896.

[3]- د. ثروت بدوي: النظرية العامة في العقود الإدارية، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1963، ص111.

ولكن هذه الحجة داحضة، فصدور الدفاتر بصورة مراسيم أو لوائح إدارية واتخاذها طابعاً تنظيمياً لا يجعل من عقد التوريد لائحة عامة وكل ما في الأمر أن هذه الدفاتر تعتبر نماذج تجب مراعاتها من رجال الإدارة، وبالتالي لا تلزم الأفراد المتعاقدين ما لم يقبلوها.

و**الخلاصة** فعقد التوريد له الطبيعة نفسها لعقود القانون الخاص، فهو عمل قانوني اتفاقي يولد مركزاً ذاتياً وخاصاً.

عقود التوريد الإدارية وعقود التوريد المدنية

هل يعد العقد الإداري عملاً صادراً عن جانب واحد acte unilatéral أم يعد عملاً متعدد الأطراف acte plurilabral.

وإذا كان ينتمي إلى الطائفة الأخيرة، هل يعتبر عملاً اتفاقياً أم عملاً جماعياً acte collectif acte convention.

لا شك بأن العقد الإداري عملاً اتفاقياً ومثله في ذلك مثل "عقد التوريد".

ولكن إذا كان الأمر كذلك، فهل يخضع دائماً للقانون الإداري أم أن العقود التي تبرمها الإدارة هي صيغ وقوالب عامة تخضع – تبعاً لعوامل نشأتها – تارة للقانون الإداري وأخرى للقانون المدني في هذا المضمار يقرر الفقيه اليوناني "ستاسينوبولس stassinopoulos" أن تطبيق القاضي الإداري لإحدى قواعد القانون الخاص، هذا التطبيق لا يعني وجود نقص أو ثغرة في القانون الإداري يعمل القاضي على سدها بقاعدة قانونية من قواعد القانون الخاص، وإنما على أساس تطبيق للقاعدة القانونية في نطاقها الطبيعي بمعنى أنه توجد صور قانونية عامة

مقررة في كل التشريعات المدنية، هذه الصور يصرف النظر عن النظام القانوني الذي تنتمي إليه «تطبيق على الحالات التي تتلاءم معها سواء أكانت تنطوي تحت لواء القانون الخاص أم القانون العام[1]».

ويضرب الأستاذ "ميشيل ستاسينوبولس" أمثلة لتوضيح رأيه، فيذكر فكرة العقد، وفكرة التقادم وفكرة الفعل غير المشروع وضرورة التعويض عنه، فهذه أشكال قانونية عامة تنطبق على جميع الحالات المتماثلة بصرف النظر عن موقع هذه الحالات، وهل تدخل في دائرة القانون الخاص أم العام[2] (قاعدة العقود الخالية من السبب ومبدأ عدم جواز الإثراء على حساب الغير بلا سبب، وأحكام القوة القاهرة، والحادث الفجائي، وأثرهما في شأن المسؤولية العقدية).

ذلك أن الإدارة تمارس نشاطها عن طريق الاتفاق مع الأفراد، ولكن عقود الإدارة لا تخضع لنظام قانوني واحد، ولذلك وجب التمييز دائماً بين عقود الإدارة والعقود الإدارية، وبالتالي فإذا كانت عقود الإدارة تتضمن كل العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، أياً كان القانون الذي يحكمها، فالعقود الإدارية هي العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها وتكون خاضعة للقانون الإداري والقضاء الإداري[3].

وكان "العميد ليون ديجي" يرى أنه ليس ثمة فروق موضوعية بين العقود الإدارية والعقود المدنية، ومن ثم فكافة العقود تتمتع لديه من حيث تكوينها وإنشاءها بتلك

---

[1] – مجموعة أحكام المجلس السنة السابعة حكم في 1952/9/2.

[2] – Mechel D.Stassinopoulos: Traite des Actes Administrativs, Athenes,1954,P25.

[3] – د. طعيمة الجرف: القانون الإداري–دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، القاهرة، 1970، مكتبة القاهرة الحديثة، ص33، يطبق هذا الضابط على عقد التوريد الاداري، د. عبد الإله الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، مجلد4، ص54.

الخصائص، وإنما توجد فقد عقود تختص فيها المحاكم الإدارية وأخرى تختص بها المحاكم المدنية، والفاصل في ذلك هو صفة الشخص المتعاقد.

فالأولى تعقدها الإدارة بصفتها سلطة عامة وبقصد تسيير المرافق العامة، وطبعاً فجمهرة الفقه الحديث لا تسلم بموقف "ديجي" المذكور ويفرق من حيث الأصل بين ضربين لنشاط الإدارة، الضرب الأول يكرس لمقتضى السير العام للمرفق ويخضع للقانون الإداري، أما النشاط الثاني فهو نشاط عادي لا تختلف فيه الإدارة عن الأفراد وتخضع لأحكام القانون المدني. ويمكن القول إن القضاء الإداري الفرنسي والعربي، اعتبر عقد الامتياز وعقد الأشغال العامة عقداً إدارياً بصورة مستمرة وفقاً للطبيعة الذاتية لهما أما عقد التوريد وعقد النقل فهو ليس عقداً إدارياً باستمرار بل من الممكن «حسب الأحوال والظروف» أن يكون ذا طبيعة إدارية أو يخضع للقانون الخاص[1].

بيد أن مجلس الدولة الفرنسي يميز بين أن يكون التوريد على مرة واحدة ويطلق على العقد في هذه الحالة تسمية"marche de livraison"، أو أن يتم التوريد على دفعات متعددة ويسمون العقد في هذه الحالة:

"marche de fournitures multiples et sueessiues".

ويذهب القضاء الفرنسي عادةً إلى أن العقد الأول هو من عقود القانون الخاص، أما الثاني فيكون من عقود القانون الخاص أو عقود القانون العام.

---

[1] – د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص122، د ثروت بدوي: النظرية العامة في العقود الإدارية، ص67

د. طعيمة الجرف: القانون الإداري–دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، ص431.

ولقد ذهب بعض المفوضين إلى حد ما أن جعلوا من التوجيه السابق قاعدة مطلقة[1].

ولكن هذ التعميم يعيبه الإطلاق، لأن العقد الأول من الممكن أن يكون عقداً إدارياً إذا ما احتوى على شروط العقود الإدارية وهذا ما تضمنته المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55 لسنة 1959، فقد اعتبرنا عقد التوريد من العقود الإدارية الخاضعة لاختصاص القضاء الإداري ويرى الدكتور طعيمة الجرف أن المشّرع حين ينص على اختصاص القضاء الإداري في منازعات العقود فإنما يفترض توافر الصفة الإدارية فيها غير أن هذه القرينة في النص ليست نهائية وهذا ما نطق به مجلس الدولة الفرنسي بأن العقد الإداري لا يتحدد النص وإنما بطبيعته الذاتية[2].

---

[1]- تقرير "ليون بلوم" بمناسبة حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية" Granits des Vosges"، وراجع تقرير المفوض كورناي في قضية"Fromassol"، مجلة القانون العام، سنة 1921، ص77، وقضية"Ecliairage de pissy"مجموعة سيري سنة 1924، القسم الثالث، ص2، د. طعيمة الجرف: القانون الإداري-دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، ص431.

[2]-حكم المجلس الصادر في 6/11/سنة 1912 في قضية "chantiers de la miditerranée"ste de forges المجموعة ص104، د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص121.

الفرع الثاني

التعريف بعقد التوريد الإداري

وسنستعرض بعض التعاريف في الفقه الفرنسي ثم في الفقه العربي ثم تبدي ملاحظاتها الخاصة حول ذلك وفقاً لما هو آت:

في الفقه الفرنسي

أ – الفقيه "شارل ديباش":

ولقد قرن هذا الفقيه عقد تقديم المواد وعقد النقل وعقد الخدمات في تعريف واحد فقال:

"Marche de fournitures, de transports ou de services dans de tells marches les entrepreneurs privés s'engagent a procurse a l'admnistration les transports ou les serruiers les fournitures nécessaires a son fonctionnement".

وترجمة ذلك: عقد التوريد والخدمات والنقل هو عقد يلتزم فيه المتعهد الخاص أن يقدم للإدارة النقل أو الخدمات أو التوريدات اللازمة لسيرها[1].

ب – الفقيه "جان ريفيرو":

ولقد عرف هذا الفقيه عقد التوريد وفقاً لما يلي:

"Les marches à le fournitures, qui ont pour objet l'acquisition par l'adminstration de bien mobiliers de tiut sourte".

وما ترجمته عقد التوريد هو استلام الإدارة المختلف الأموال المنقولة[2]، والملاحظ على هذا التعريف عمومه وإيجازه.

ج –"اندريه دي لوباديير":

وهذا الفقيه عرف عقد التوريد وفقاً لما يلي:

"Les marches de fournitures et de services sont des contrats don't l'objet est la prestation par un particulier a l'administration marchandises dans le premièrs cas"objets moboliers"d'un services dans le second (par examples transporte".

عقود تقديم المواد والخدمات من قل الأفراد للإدارة وهذه المواد هي مواد منقولة (في الحال الأولى) وهي خدمات في الحال الثانية[1].

---

[1]– Charls Debbasch: Droit Administrative Editions causal, Paris, 1ed 1969,P346.

[2] – Jean Rivero: Droit Administrative, Edition, Prècis Dolloz, Paris 1940, P104.

د – الفقيه "لويس دو رولان" :

"le marches de fournitures est un accord intervenant entre une personne morale de droit public et un particular, accord en vertu duquel le particuleir (personne moral' pendant un certain temps des objets mobliers d'un genre de terminennant un certain prix conformement aux disposition du cahier des charges… l'toperation différer d'une requisition parce que le fournisseur ne prend cette qualité que de son consentement elle différe du marche de travaux publice, parce qu'elle non sur un travail a faire; mais sur des objets mobiliers".

وترجمة ذلك: عقد التوريد هو اتفاق بين شخصين معنوي من أشخاص القانون العام وبين فرد، اتفاق يلتزم به الفرد (المورد) أن يقدم للشخص المعنوي أثناء وقت معين أشياء منقولة من نوع معين مقابل سعر محدد وفقاً لدفتر الشروط، وهذه العملية تختلف عن المصادرة لأن المورد لا يتخذ هذه الصفة إلا بناء على موافقته وتختلف عن عقد الأشغال العامة لأنها لا تتعلق بعمل يعمله وإنما بمنقولات يسلمها[2].

ونعتقد أن هذا التعريف يتضمن كافة مقومات عقد التوريد كما سيتضح لنا.

---

[1] – Andre de Laubadere: Traite de Droit Administratif, Sixème Edition, Paris, 1943, P332.

[2]– Louis Ronald: Droit Administrative, Paris, Dolloz, 1930, p408, NG74.

الفقه والقضاء العربيين

أ - تعريف الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي:

عقد التوريد من أكثر العقود الإدارية استعمالاً وشيوعاً، وفيه تتعاقد الإدارة مع مورد على أن يورد لها أشياء منقولة من نوع واحد أو من أنواع مختلفة مقابل مبلغ معين يدفع له.

فمحل العقد لا يمكن أن يكون سوى أشياء منقولة في دائرة التعامل ابتداءً من النشاف وأقلام وأدوات الكتابة حتى اللحوم والخضروات والخبز اللازم للمستشفيات وغيرها وموضوعه قد يكون منقولات متواضعة القيمة كالطباشير وأدوات النظافة، وقد يكون منقولات عظيمة القيمة غالية الثمن كالسفن الحربية والأسلحة الثقيلة والخفيفة اللازمة للقوات المسلحة[1].

ب - الدكتور طعيمة الجرف:

عقد التوريد: هو اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة تتعهد بمقتضاه بتوريد منقولات معينة لازمة لمرفق عام إلى الشخص الإداري مقابل ثمن معين، فالتسليم هنا رضائي على خلاف الاستيلاء، وكذلك فإن عقد التوريد لا يتصل إلا بالمنقولات باستمرار[2].

---

[1]- د. مصطفى ابو زيد فهمي: الوجيز القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ط3، ص581، وكتابه الوسيط القضاء الاداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1966-1967، ص771.

[2]- د. طعيمة الجرف: القانون الإداري-دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، ص436.

ج - الدكتور فؤاد العطار:

عقد التوريد هو عقد إداري بين شخص عام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد هذا الأخير بتوريد مواد أو منقولات معينة لازمة لمشروع ذي نفع عام لقاء ثمن يحدد في العقد[1].

د - الدكتور عبد الإله الخاني:

عقد مبرم بين إدارة وبين واحد من الأفراد يلتزم بموجبه هذا الأخير بأن يسلم إليها ضمن فترة من الزمن أشياء منقولة بضائع أو مواداً أو خدمات.

هذا التوريد يمكن أن ينفذ حسب وسائل الإدارة الخاصة أي بموجب أحكام عقد بيع عادي في حالة ما إذا كان المورد والمورد إليه من الأفراد ولكن في التوريد إلى الإدارات العامة يتصف العقد بأنه عقد إداري خاضع لجملة من القواعد الخاصة بالقانون الإداري لا مثيل لها في القانون الخاص[2].

يفهم من هذا التعريف الأخير أن عقد التوريد إلى الإدارات العامة هو عقد إداري بطبيعته الذاتية أ يخضع دائماً للقانون الإداري.

والحقيقة عكس ذلك فهنالك عقود توريد تخضع للقانون المدني كما سنوضحه.

---

[1]- د. فؤاد العطار: القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ط3، ص581 وكتابه القضاء الإداري- دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، القاهرة دار النهضة العربية 1966 -- 1967، ص771.

[2]- كتابه القانون الإداري علماً وعملاً، مجلد 2 ص2475.

الفقيه "جاستون جيز":

وعقد التوريد عنده:

"Le fournisseur, en contrepartie des présentations, Fournies a l'administration reçoit une sommes d'argent: c'est le prix de la fourniture".

وترجمته هو عقد يتقاضى حتى من المورد وبموجبه من الإدارة مبلغاً من المال هو السعر مقابل المواد الموردة إليها[1].

تعريف القضاء الإداري العربي

وقد عرفته محكمة القضاء الإداري المصرية كما يلي: اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين.

ثم قارنت بينه وبين الاستيلاء على المنقولات للأفراد بقولها: وهو يختلف عن الاستيلاء بأن المورد في العقد الإداري يسلم المنقولات المتعاقد عليها دون أن يكون مضطراً لذلك، بينما الاستيلاء يكون بمقتضى قرار إداري بأن يسلم المورد المنقولات المنقولة بموجب هذا القرار جبراً.

هذا وكان من المفروض أن أقدم تقويماً ونقداً لكل تعريف من هذه التعاريف إلا أنني وجدت – رغبة في الاختصار والاختصار – أن أقدم تقويماً عاماً لهذه

---

[1]- Gastin Jese: Les principes généraux du droit administratif, troisième édition, théorie générale des contrats de l'administration, deuxième partie Paris, 936, librarie général de droit et de jurse prudence, P766.

التعاريف، وأن أخرج بذلك بتعريف جامع مانع. هذا وننوه بأننا لم نتعرض للأوصاف العرضية الطارئة التي اقترنت بالتعاريف السابقة، وسنركز على المفاتيح المفهومية والعناصر الثابتة في عقد التوريد، وعلى سبيل المثال نسقط التعريف المعتمد لدينا والذي سنزجيه بالأوصاف العرضية التالية:

1 – لن نكتفي كما جاء في تعريف "ديباش" القول بأن العقد يجري مع الإدارة، بل سنعمد على تحديد هذه الإدارة، كذلك لن نقتصر على القول بأن هذه الإدارة «كما من بعض التعاريف» شخص معنوي، بل هي سلطة عامة مختصة قانونياً بالإبرام.

2 – لقد تزيد الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي وتكلم عن أمور لا تدخل في التعريف كقوله بأن عقد التوريد من أكثر العقود الإدارية شيوعاً واستعمالاً ويتعلق بمنقولات متواضعة أو عظيمة القيمة.

3 – مع أن تعريف رولان تلافى مسائل عديدة إلا أنه أجرى مقارنة عقد التوريد بعقد النقل والمقارنة لا تدخل في التعريف بل ما تجري وتلهث وراء الجزئيات والحكم نفسه تطلقه على مقارنة "الدكتور طعيمة الجرف" عقد التوريد بالاستيلاء.

وعلى ضوء هذه الملاحظات تسوق التعريف الآتي:
عقد التوريد هو عقد تبرمه السلطة الإدارية المختصة مع شخص من أشخاص القانون الخاص قصد تقديم خلال مدة معينة بعض المواد المنقولة أو التجهيزات أو

الخدمات[1]، من أجل سير المرفق العام وعلى أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير معهودة في العقود المدنية...

وبذلك فقد تضمن هذا التعريف الشرطين اللازم توفرهما في كل عقد إداري وهما الشرط الموضوعي (التعلق بالمرفق العام سيراً أو تنظيماً... الخ).

والشرط الذاتي المتعلق بالاستثناءات غير المألوفة في العقود الخاصة.

ويلاحظ أننا بينا هذا التعريف على الأعم الأغلب من الحالات، وهي أن الفرد هو المورد ولكن قد ينقلب «في حالات استثنائية» الوضع وتصبح الإدارة هي التي تقدم العمال، أو تنجز الخدمات أو تقدم التوريدات.

ونشير إلى أن القانون الإداري يواجه حال شبه العقل إضافة إلى العقل ونقصد شبه العقل «المعتمد على نظرية بلا سبب» حالة احضارات يقدمها المتعاقد وأعمال إضافية غير ملحوظة في العقد[2] ونشير بالمناسبة إذا كان المتعهد تعاقد لتنفيذ أشغال عامة دون أن يشترك في التنفيذ هنا أقام عقد التوريد أما إذا كان غير ذلك فنحن حيال عقد إشغال[3].

---

[1]- يلاحظ أن المرسوم الصادر في سوريا تحت رقم 228، تاريخ 1969/9/23، قد شمل تقديم الخدمات في عقد التوريد.

[2]- عبد الإله الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، مجلد4 ص7.

[3]- المرجع السابق، ص23.

الفرع الثالث

مشتملات عقد التوريد

يتضح لنا أن عقد التوريد le marches de fournitures يشمل عقد تقديم منقولات معينة للإدارة، كما ويشمل عقد النقل وكثيراً ما يطلق تسمية واحدة عليها من باب التغليب اللغوي.

وفضلاً عن ذلك فالفقه الإداري أدخل في مشتملات عقد التوريد عقوداً أخرى مشابهة ومقاربة لعقد التوريد وهذه العقود هي: عقود التوريد الصناعية وعقود التحويل.

وكما قلنا سابقاً فالعقود الثلاثة (النقل – التوريد الصناعية – التحويل) لا تختلف عن عقد التوريد الأم من حيث الحكم القانوني، وإنما فقد من حيث الوصف والموضوع أو المادة التي يتناولها العقد، لذلك فإن جميع أبحاث هذا الكتاب ستنصرف إلى مجمل هذه العقود الثلاثة، وبالتالي فإذا ما أطلقنا تسمية عقد التوريد فالحكم القانوني يشمل سائر هذه العقود بما في ذلك عقد التوريد، وفيما يلي وصفاً للعقود السالفة الذكر. إلى أنه في حال الاتفاقات المختلطة المتضمنة عنصر توريد فيطبق المعيار العام المستخلص بين العنصر الغالب، ففي العقد الذي من عناصره الوساطة مع التوريد فيعتبر التوريد هو العنصر الغالب على الوصف[1].

[1]– حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1952/2/13، نشرة المجلس 1952، ص107.

عقود التوريد الصناعية

Marches de fabrication industriels

فالعنصر الأساسي في عقود التوريد العادية، هو تسليم منقولات يتفق على مواصفاتها مقدماً، ويكون المتعاقد حراً في اختيار المصدر الذي يحصل عليها منه.

ولكن في عقود التوريد الصناعية، يقوم بجوار التسليم عنصر آخر هو عنصر صناعة البضائع المتفق على توريدها، ومن ثم يكون للإدارة حرية كبيرة في التدخل أثناء إعداد تلك البضائع[1].

عقود التحويل

Marches conversion ou de transformation

فالدولة تسلم منقولات إلى إحدى الشركات لتحويلها إلى مادة أخرى، ثم يعاد تسليمها إلى الدولة، وهذا الاتفاق كما هو واضح، اتفاق مركب، يعتبره القضاء الإداري الفرنسي، عقد توريد وفقاً لقاعدة وحدة الاتفاق التي أشرنا إليها فيما سلف، وذلك إذا ما كانت فكرة التوريد هي المهيمنة على الاتفاق[2].

ولكن المجلس يفصل بين العمليتين «التسليم والتحويل» إذا ما قامت كل عملية منها مستقلة تماماً عن الأخرى[3].

---

[1]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص232.

[2]- حكم المجلس الصادر في 22 يناير 1930 في قضية "ste des auto mobilestabbot"، المجموعة ص86.

[3]- حكم المجلس في 22 نوفمبر سنة 1944، في قضية "Poultet" المجموعة، ص 956.

الفرع الرابع

عقد النقل

1- عقد النقل"le marche de transport"هو اتفاق بمقتضاه يتعهد فرد أو شركة بنقل أشياء منقولة للإدارة أو بوضع سفينة تحت تصرفها وقد يكون موضوع العقد مقصوراً على مرة واحدة أو عدة مرات منتظمة.

والأحكام القانونية لهذا العقد هي بذاتها أحكام عقد التوريد كما ذكرنا، ولا تختلف إلا فيما يتعلق بموضوع كل منهما.

فموضوع عقد النقل، يتعلق بنقل أشياء منقولة، أما موضوع الثاني فيقوم على توريد منقولات، كما أن كلاً منهما يكون إدارياً أو مدنياً وفقاً لطبيعته الذاتية.

2- ويحدث في العمل أن يقوم خلط بين عقد النقل من ناحية، وعقد الامتياز من ناحية أخرى، إذا كان موضوع عقد الامتياز ينصب على نقل الأشياء، كما في حالة امتياز نقل الخطابات بالسفن "service postal maritine": والغالب أن يكون

ثمة عقد امتياز إذا كان النقل منتظماً وبمقتضى رسم مقدر مقدماً، وكان مسموحاً به للإدارة وللأفراد على السواء، ويكون عقد نقل إذا كان النقل مقصوراً على مرة واحدة أو على مرات غير محددة مقدماً، وغير مسموح به للأفراد[1].

"sans périodicité determiné et sans accès du public".

3- وقضاء مجلس الدولة الفرنسي في المنازعات المتعلقة بعقود النقل غني، لا سيما فيما يتعلق بالنقل بالسفن: وهو يعتبر عقد النقل مدنياً، إذا ما اقتصر صاحب السفينة على وضع سفينته تحت تصرف الإدارة بذات الشروط المألوفة في العقود التجارية، ودون أن يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة، وأن يتحول صاحب السفينة التدخل مباشرةً في نشاط المرفق العام[2]، وعلى العكس من ذلك يصبح العقد إدارياً إذا انطوى على شروط استثنائية وغير مألوفة[3]، أو إذا ألزم صاحب السفينة بأن يتولى بنفسه وبتجارته نقل الجنود، فيساهم مباشرةً في تسيير المرفق العام[4] هذا وقد أعمل مجلس الدولة المصري القواعد السابقة في تحديد طبيعة عقد النقل المبرم بين الإدارة وأحد الأفراد وكانت الإدارة هي التي تعهدت بالنقل،

---

[1]- مارسيل فالين: مطوله في القانون الإداري، الطبعة السادسة، ص566، و"جيز" مطوله في القانون الإداري الجزء الأول ص49، د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، مجلد4، ص61.

[2]- قضاء مطرد، حكم المجلس في 1919/6/18 في قضية ciedes shargeurs francais المجموعة ص520، وحكم التنازع في 6 أبريل 1946 في قضية stefanco tunisinne ، المجموعة ص327، وفي 18 مايو سنة 1954 في قضية d'exportation comptoir مجموعة (R.P.D.A) سنة 1954 رقم 283، د. طعيمة الجرف: القانون الإداري-دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، ص437.

[3]- حكم المجلس في 1918/6/19 في قضية "site des voiliers francais"المجموعة ص597، قضاء مطرد.

[4]- حكم التنازع الصادر في 1922/11/7 في قضية "Manan"المجموعة، ص795.

وذلك في حكمه الصادر في 1957/2/24 حيث يقول[1]: ((ولما كان عقد النقل المبرم بين مصلحة البريج والمدعي لنقل طرود من مصر إلى السودان، والذي ينظم أسس المسؤولية في هذه الدعوى لا يندرج تحت المادة العاشرة من القانون رقم 165 لسنة 1955 إذ لا تتوافر فيه مقومات العقد الإداري بحسب التعريف الذي حدده قضاء المحكمة على الوجه المتقدم -والذي أورده الحكم في صدروه- إذ ليس المقصود به تسيير مرفق عام وليس في نصوصه شروط غير مألوفة في القانون الخاص، وإنما هو عقد مبرم لتحقيق مصلحة فردية خاصة وهي نقل رسالة من مصر إلى السودان في مقابل أجر أو رسم، فهو عقد من عقود القانون الخاص التي تخرج المنازعة بشأنها عن ولاية هذه المحكمة)).

هذا وقد يختلط عقد التوريد بعقد الأشغال العامة كما لو قام المورد بتوريد أوائل فإذا قام بالتنفيذ فإن هنالك هذا الاختلاط، وإلا فنحن أمام توريد خالص.

ويتحدد عقد امتياز النقل بأن المتعهد يلتزم بتأمين واسطة النقل التي يقدمها والأشخاص الذين ينقلهم بحيث لا تتحمل الإدارة أياً من بدلات الأغراض التي تحصل بسبب أو مناسبة عملية النقل هذه وإن الناقل يقدم خدماته إلى الجمهور مباشرة فليس بينه وبين الدولة إلا علاقة العقد الأولي ثم يوالي علاقته مع الجمهورية ويقبض أجوره من هذا الجمهور كما في امتياز السكة الحديدة والسكة الكهربائية أو الباص.

فامتياز النقل يتيح له خصائص امتياز النقل المعروفة وهو قبل كل شيء عقد إداري ولا يكون إدارية[2].

---

[1] - القضية رقم 779 لسنة 10 قضائية.

[2] - د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، ص62.

ويمتاز عقد النقل المجرد بأن المتعهد يقدم واسطة النقل ولكنه لا يلتزم بتأمين الشيء المنقول كالبريد، فالتأمين لدى شركات التأمين هو علي الدولة إلا إذا كان القانون العام يجبره على تأمين واسطة النقل ذاته (الباصات في التزام نقل البريد)، فهو مجبر على ذلك لا بقوة العقل بل بقوة القانون والفارق بين الواقع واضح، ونتائجه مختلفة وبخاصة لوسائل الإثبات فإذا وقع ضرر أو تلف بالبريد وكان تأمين النقل بموجب العقل لم يكلف إثبات قيامه بالإجراءات اللازمة الاحتياطية وإذا كان تأمينه بموجب قانون عام كلف بإثبات ذلك، لأن التأمين منفصل عن مستلزمات التأمين موجب عقد.

عقد النقل نوعان:

أ – عقد نقل لمرة واحدة ولا يكون عقداً إدارياً، فهو عقد يحكمه القانون الخاص.

ب – عقد النقل المستمر وهو عقد يتبع القواعد العامة التي تميز العقد الإداري عن العقد العادي.

4- تطبيق المعايير العامة على عقود النقل:

يطبق القضاء الإداري القانون الخاص على العقود التي محلها نقل عام هو (كنقل يجري مثلاً ما لم يكن في العقود شروط غير مألوفة – لأنه يفترض في حالة افتقاد هذه الشروط أن الناقل لا يساهم في تسيير مرفق عام[1].

إلا أنه يشترط لتطبيق القانون الخاص أن لا يكون في النقل تسيير مرفق عام مثاله إذا اتفقت الدولة مع دعوى أخرى على تنفيذ مشروع هذه الأخيرة في بلاد واتفقت مع سفينة أو باخرة لنقل أوائل للمشروع إلى تلك الدولة إذ يعتبر المشروع في الأصل تجارياً.

[1]– حكم مجلس الدولة الفرنسي في 7/3/1923، مجلة القانون العام، 1923، ص433.

وبالعكس إذا كان عقد النقل للباخرة محله أوائل اشترتها الدولة لمشروعها الخاص كالبناء أو مشروع ري فإن العقد يعقد إدارياً وكذا إذا استؤجرت السفينة مع طاقمها لنقل فرقة من الجيش[1].

[1]- حكم مجلس الدولة الفرنسي 7/11/1922، نشرة المجلس 1922، ص520.

الشروط التي وضعها القضاء الإداري في العقد الإداري أساساً ومعياراً لعقد التوريد الإداري

كما ويتضح من هذا العنوان الذي وسمنا به الموضوع، فهذه الشروط التي سنتكلم عنها هي بالأساس المعيار العام للعقد الإداري، ومن المفروض ألا نتكلم هنا عما هو عام في كافة العقود الإدارية، لكن بسبب أهمية الموضوع وتعذر الكلام عن عقد التوريد دون التحقيق في هذه الشروط، فقد رأينا ضرورة الإشارة إليها بإيجاز متيقن وكما هو مبين أدناه:

أن تكون الإدارة طرفاً في عقد التوريد:

وهو أمر بديهي فكيف يتسم عقد التوريد بهذه السمة الإدارية العامة إذا لم تكن الإدارة طرفاً في ذلك، وهنا نفترض الحالات الآتية:

أ- إذا كانت السلطة الإدارية مختصة قانوناً ولا يشترط هنا أن تتمتع الإدارة بالشخص المعنوي والقانون يحدد عادة السقف المالي الذي يتم في حدوده التعاقد.

ب- هنالك أشخاص إدارية من أشخاص القانون العام لا تثير شكاً في صفتها الإدارية، من ذلك الأشخاص العامة الإقليمية (الدولة - المحافظة - المدنية - 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، وهكذا 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[1] النقابات المهنية.

(نقابة المحامين والمهندسين والأطباء) والهيئات والطوائف الدينية وبطركانة الأقباط الأرثوذكس والمجلس العام، والمجلس الصوفي الأعلى[2].

ويرى بعضهم إمكان اعتبار هذه الأشخاص الجديدة مؤسسات عامة[3]، وحجته في ذلك أنه إذا كانت فكرة المرفق العام قد تطورت تطوراً كبيراً فإن فكرة المؤسسة العامة وهي فكرة ملازمة لها - تطورت لتستجيب لحاجات الإدارة الحديثة...

---

[1]- محكمة القضاء الإداري المصرية، حكم رقم 392 لسنة 2 قضائية، تاريخ 1950/2/26 مجموعة خامسة ص321، المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم 504 سنة 3 قضائية جلسة 1950/12/26، مجموعة خامسة في 1958/4/12، وانظر د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، القاهرة، 1969، دار النهضة العربية، ص63.

[2]- محكمة القضاء الإداري المصرية، قضية رقم 8 لسنة 7 قضائية، جلسة 1954/4/6 مجموعة ثامنة، ص1171.

[3]- د. سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري- دراسة مقارنة، ص69 وص1474.

وهنالك اتجاه آخر 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 مكاناً خاصاً في تقسيم الأشخاص الإدارية[1].

وقد اعترف القضاء بالصفة العامة لكثير من الجمعيات واعتبرها من أشخاص القانون العام وأخضعها للقانون العام ولرقابة القضاء الإداري ومن المسائل التي أثارت الجدل بصفة خاصة طبيعة الجمعيات ذات النفع العام، فقد نظم المشّرع المصري أحكاماً خاصة بشأن هذه الجمعيات قض 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 ثبوت الصفة العامة للجمعية تمتعها ببعض الحقوق والسلطات التي تمتع بها الأشخاص الاعتبارية العامة وخضوعها لبعض القيود المفروضة عليها كذلك.

وقد تزايدت الجمعيات ذات النفع العام وصدرت القرارات الجمهورية التي تعترف بكثير من هذه الجمعيات بالصفة العامة مثل: جمعية الهلال الأحمر، جمعية الإسعاف، اللجنة العليا لمعونة الشتاء، جمعية المبرة، الجمعية النسائية لتحسين الصحة، الجمعية العامة لمكافحة الدرن، جمعية المواساة الإسلامية، جمعية العروة

[1] – مارسيل فالين: القانون الاداري، ط9، ص415، رقم 685، محكمة القضاء الإداري في مصر، حكم رقم 504 لسنة 3 قضائية، جلسة 1959/12/26 مجموعة خامسة ص321، وحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية بورجان في 1943/4/2، مجموعة لوبون، ص86.

الـوثقى، جمعيـة الشـبان المسّـلمين، جمعيـة الشـبان المسـيحية، المؤسسـة الثقافيـة العمالية، المؤسسة الاجتماعية العمالية[1].

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 بالاسم وإنها في حقيقتها من أجهزة الدولة الإدارية ونظراً لأنها تتمتع بالشخصية الاعتبارية فإنها تعتبر أشخاصاً إدارية عامة.

ويرى "الدكتور سليمان الطماوي" أن هذه الشركات من أشخاص القانون الخاص وأن عقودها لا تعتبر إدارية وإذا أرادات أن تستعمل وسائل القانون العام فعليها أن تلجأ إلى جهة الإدارة التي تشرف عليها[2].

[1]– د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، ص269.

[2]– د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص59.

الفرع السادس

علاقة العقد بالمرفق العام

لا شك أن الإدارة لا تخرج «بالهوى والنزوات» على أحكام القانون العام، وإنما تتصرف بسبب مقتضيات المرفق العام، وأن مفهوم المرفق العام قد تطور بشدة ليلائم الحاجات الجديدة للإدارة[1].

كما أن التطور الحديث في الفقه والقضاء الإداريين يعترف بصفة المرفق العام للمرفق الصناعي والتجاري مع أنه يبقى الربح في أحد جوانبه مع أن هدفه الرئيس ليس كذلك، بل تحقيق المنفعة العامة أسوة ببقية المرافق، وما الربح الذي يحققه إلا أثر من الآثار المترتبة على صفة المرفق[2].

---

[1]- مجموعة أحكام مجلس الدولة المصرية، السنة 6 ص534.

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

وقد خلصت محكمة القضاء الإداري المصرية للقول: ((إن 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 الأسعار))[1].

وقالت أيضاً: ((إن تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة «وهي مرافق عامة تدخل أصلاً في صميم اختصاص الدولة» ولكن الدولة رأت أن تتخلى عن هذا الأمر لأعضاء المهنة لأنهم أقدر عليه تخويلهم نصيباً من السلطة العامة مع الاحتفاظ بالإشراف والرقابة عليها للصالح العام فإن ذلك لا يغير في التكييف القانوني لهذه المهن بوصفها مرافق عامة[2] وحكمها الصادر في 1962/3/31 وقد جاء به: إذا كانت الهيئة الدائمة لاستصلاح الأراضي قد أبرمت عقداً يقوم الطرف الثاني فيه بتوريد عدد العجول لخدمة المرفق العام القائمة على إدارته وهو زيادة رقعة الأرض المنزرعة، فيتزايد بذلك الإنتاج الحيواني والزراعي، وقد كان الأمر كذلك فالتعاقد انصب على شيء يعتبر من احتياجات المرفق العام وتسييره))[3].

ومن ذلك حكم مجلس الدولة المصري الذي جاء فيه: يتعين على المتعهد بالتوريد أن يقوم بتنفيذ التزاماته وفقاً لطائفة من القواعد والأصول هي أكثر شهرة وأمعن دقة من تلك التي يجري تطبيقها في ظل عقد من عقود القانون الخاص والمصلحة العامة التي تهدف إلى انتظام سير المرفق العام تحرص على اتباع تفسير حازم لالتزامات من تعهد بالتوريد، وفي مقدمة تلك القواعد والأصول التي تحكم عقد

---

[1]- حكمها الصادر في 1959/6/4، السنتان 12-13، ص160.

[2]- 1958/4/12 السنة 3، ص103 - 1.

[3]- 1962/3/31، السنة 7، ص527.

التوريد الإداري قاعدة أن المصلحة العامة لانتظام المرفق العام لا يصح أن تستأثر في شيء بالمصلحة الخاصة التي تشغل بال المتعهد بالتوريد، وقد ارتضى أن يساهم بنصيب نشاط هذا المرفق العام مضاعفة الدقة والحرص في تنفيذ ما تعهد به من التزامات[1].

غير أنه إذا كان شرط المرفق العام شرطاً لازماً وضرورياً لإضفاء الصفة الإدارية على عقود الإدارة فإنه يكفي أن يؤخذ المرفق بأوسع معانيه[2] واتصال العقد بالمرفق العام قد يكون من اجل تنظيمه أو تسييره أو إدارته أو استقلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه[3].

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

وفيها ما يتصل بالمعاونة في تسيير المرفق عن طريق توريد مواد أو تقديم خدمات exhibtion de service، لكن هل يشترط أن تكون الصلة بين العقد ونشاط المرفق على درجة معينة من المتانة.

يذهب بعض الفقهاء إلى أن القضاء الفرنسي لا يتطلب هذا الشرط بدليل أنه يعتبر كثيراً من عقود التوريد إدارية على الرغم من أنها لا تخدم المرفق العام إلا بطريق غير مباشر، ويرى "د. الخاني" أنه لا تعتبر عقود المبايعات ولو تضمنت توريداً كعقود توريد بسبب أن ما تشتريه الإدارة عن طريق المبايعة إنما تفعل

---

[1] – مجموعة أحكام مجلس الدولة المصري، السنة العاشرة، ص273.

[2] -Peguignot. J. C. A. fasc. 500 n 128.

وانظر الدكتور الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص70.

[3] – محكمة القضاء الإداري في مصر، 1956/9/16.

لحاجياتها الخاصة لا لحاجات المرفق العام كالقرطاسية أو أثاث الدوائر وإنما تشتري أشياء قليلة جداً بالكمية لا تعتبر توريداً بمعنى التوريد الذي يتضمن البضاعة المتواردة الكثيرة[1].

اختيار المتعاقدين لوسائل القانون العام

فالعقد وإن اتصل بالمرفق العام، فذلك شرط لازم لكنه غير كاف لكي يضفي السمة 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 ليست كافية لمنحه تلك الصفة، فالإدارة قد لا تلجأ في إبرامه إلى أسلوب القانون العام لما تراه لمصلحتها في العدول عن ذلك))[2].

وأهم وسيلة يعتمدها القضاء الإداري للكشف عن نية الإدارة في اختيار وسائل القانون العام هي أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص. وهذا ما ذهبت إليه محكمة التنازع في فرنسا[3].

ويمكن رد هذه الشروط غير المألوفة إلى أفكار رئيسية كما يمكن الاستدلال عليها بقرائن معينة حسب التفصيل الآتي:

آ- الشروط التي تتضمن امتيازات للإدارة:

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

---

[1]- د. الخاني: العقود الإدارية، مجلد 4، ص52.

[2]- حكم 1956/9/16.

[3]- حكمها الصادر في 1950/7/27 قضية (Paulabeuf).

2- قد تتضمن العقود الإدارية شروط تحتفظ فيها الإدارة لنفسها بالحق في تعديل التزامات المتعاقد سواء أكان ذلك بالنقص أم بالزيادة بالإضافة إلى سلطة التدخل للإشراف على تنفيذ العقد وتغيير طريقة التنفيذ أو وقفه مؤقتاً وفسخ العقد بإرادتها المنفردة دون حاجة لرضاء الطرف الآخر، أو توقيع عقوبات بحقه حال الإخلال بالتزاماته.

ب - **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 معينة[1] بيد أن فريقاً من الفقهاء ذهب إلى إهدار شرط المرفق العام مكتفياً بالشرط الثالث وهو الشروط الاستثنائية غير المألوفة[2].

يقول الدكتور ثروت بدوي: ((ومرجع 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 انهارت كذلك في جميع حالات المنازعات الإدارية)).

وأصبح الاتجاه الحديث في الفقه يجعل من السلطة أساس القانون ومعياره الوحيد واستناداً إلى ذلك يقر "الدكتور ثروت بدوي" الفقيه "جورج فيدل" باعتبار عقود

---

[1] - د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص81.

[2] - د. ثروت بدوي: نظرية فعل الأمير، رسالة دكتوراه، القاهرة 1955، وانظر كتابه في النظرية العامة للعقود الإدارية، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1963، ص84.

الإدارة على الأموال الخاصة عقوداً إدارية فيما لو تضمنت هذه العقود شروطاً غير مألوفة تجعلها تخضع للقانون الإداري[1].

هذا ومن الشروط التي اعتبرها القضاء الإداري شروطاً غير مألوفة وبالتالي أخضع العقود المتعلقة به، من هذه الشروط إلزام الإدارة بتوريد البضاعة بأن ينقل البضاعة عن طريق هيئة النقل العامة[2].

[1] – د. ثروت بدوي: في النظرية العامة للعقود الإدارية، ص86.

[2] – حكم محكمة القضاء الإداري السورية، رقم 132 لسنة 1963، مجموعة المحكمة لأعوام 1959 – 1964، ص56، وانظر د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، مجلد4، ص53.

الفرع السابع

الاتفاقات المركبة

Convention complexe

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 العام وعناصر عقد توريد بما يعتبر إدارياً أو مدنياً وفقاً لطبيعته الذاتية القضاء الإداري في فرنسا على معاملة الاتفاق ككلle principe de l'unité de la convention بمعنى أن ينظر القاضي إلى العنصر الغالب l'élément prédominent.

وهذا ما ذهبت إليه فتوى مجلس الدولة المصري في 29/7/1957 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 المدنية[1].

[1]- حكم التنازع 30/6/1930، قضية"Bayer et jullion".

على أنه بالرغم من المبدأ السابق فإن الفصل في الاتفاق المركب «وحتى في نطاق العقد الواحد» بين الجوانب الإدارية والمدنية أمر شاق في بعض الحالات كنتيجة لإعمال قواعد الاختصاص، ومرد ذلك إلى الأحكام المنظمة لفكرة المسائل الأولية la théorie générale des questions préjudicielle.

فالمسّلم به في القضاء الفرنسي أنه إذا علق الفصل في موضوع النزاع على مسألة أولية تدخل في اختصاص جهة أخرى، فإنه يتعين الرجوع إلى تلك الجهة للحصول على حكم منها 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 المدني[1].

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 الموضوع[2].

---

[1]- حكم النقض المدني الصادر في 20 مايو سنة 1941 في قضية"Cana Trabret"دللوز سنة 1941، ص258.

[2]- حكم مجلس الدولة الصادر في 2 أوغسطس سنة 1992 في قضية" Ville de Rennes"المجموعة ص799.

وحكم محكمة الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض في 25 فبراير سنة 1930 في قضية "Soc. Merid des vins"دللوز سنة 1931، القسم الأول، ص85 مع تعليق فالين.

عقد التوريد في مجال الاختصاص القضائي

من المسّلم به أن اختصاص القضاء الإداري يمكن رده بصفة عامة إلى نوعين رئيسيين هما : القضاء الكامل أو قضاء التعويض ثم قضاء الإلغاء والمسّلم 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 منازعات العقود الإدارية حيث ورد ذلك في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55/لسنة 59 على ما يلي: يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر...

ولكن هل يعتبر العقد إدارياً في طبيعته الذاتية مهما كانت المواد المتعاقد عليها ضئيلة وتافهة ولا يمكن أن تتصل بتسيير المرفق العام؟.

يستفاد ومن اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في سورية[1] أن هذا الأمر مبتوت فيه وكل عقد توريد هو عقد إداري حكماً وهذا يعني ان النص القانوني السابق الوارد في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة السوري ليس معياراً مكشفاً لعقد التوريد وإنما يعني أنه متى تثبت القضاء الإداري أن العقد عقد توريد فإنه يعتبر عقلاً إدارياً[2].

---

[1]- حكم رقم/40/لسنة 66، المجموعة لسنة 66 ص121، وحكمها رقم/5/لسنة 1978 المجموعة لسنة 78 ص192 وأحكام أخرى كثيرة.

[2]- د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، ص56.

لكن هذا التشدد في اجتهاد المحكمة الإدارية العليا في سورية يخرج على المعايير التي وضعها الفقيه والقضاء الإداريين وخاصة في فرنسا - لتحديد ماهية العقد الإداري، مثل تضمين العقد شروطاً استثنائية واتصاله بالمرفق العام ثم كون الإدارة طرفاً فيه[1].

ولقد أتيح للفقه الإداري في سورية أن يدلي بدلوه في الموضوع وأن يأخذ بوجهة نظر النظرية الفرنسية وفي ذلك يبدي الدكتور الخاني الملاحظات التالية:

1- إن المبايعات هي اتفاقيات مختصرة وتجري ضمن شروط القانون الخاص دون مناقصة أو إجراءات معقدة أو شروط غير مألوفة، ونشاط لجنة المشتريات في ذلك مثل نشاط أي فرد يساوم في السوق ليحصل على أقل الأسعار.

2- إنما تخضوه لجنة المبايعات والمشتريات هو السوق الفعلي وليس سوقاً اعتبارياً تنشؤه الإدارة وكثيراً ما تلجأ لجنة المشتريات إلى المساومة مثل أي زبون من زبائن السوق.

3- هناك نظرية السوق المفروضة أي حينما لا يكون هناك سوى صنف واحد أو بضاعة من نوع واحد ويستحيل القيام استثارة مزاحمة في هذا السوق لهذا يكون نظام التوريد المحدود أو الوحيد منتمياً للقانون الخاص.

لكن العكس غير صحيح وليس كل عقد مبايعات تعقده الإدارة هو عقد من عقود القانون الخاص فيجب كي يعتبر كذلك أن يكون خالياً من أي شرط غير مألوف، فمتى دخل هذا الشرط انقلب إلى عقد إداري.

---

[1]- د. ثروت بدوي: النظرية العامة في العقود الإدارية، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1963، ص58 وما بعدها.

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 يمكن أن نستعين بالنص الذي يحيل إلى الاختصاصي الإداري في تقرير الطبيعة الاستثنائية لمجموع الشروط ووصف العقد بأنه عقد إداري وعلى العكس نعدها نصوصاً عادية إذا كان النص يعقد 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 العقود[1].

إن الكمية تدخل هنا كعنصر شبه فاصل، فالمبايعات غالباً ما تنص على كميات ضئيلة وعلى تخصيص خاص هو ملكية خاصة بمعنى أن التوريد يتصف بأنه فرصة للمرفق العام بينما المبايعة خدمة للإدارة بوصفها شخصاً طبيعياً[2].

والخلاصة لكي تعتبر المبايعات التي تقوم بها الإدارات العامة عقوداً إدارية يجب أن يتوفر فيها :

1- أن تكون هذه المشتريات قد اريد بها تسيير مرفق عام.

2- ألا يكون الطرفان قد اختارا وسائل القانون الخاص بينما أغلب المشتريات والمبيعات تقوم حسب أسلوب القانون الخاص، وإن كان يتبع فيها طلب عروض: وهناك مشتريات تخرج بطبيعتها عن العقود الإدارية كشراء أو بيع الأموال غير المنقولة[1].

---

[1]- د. ثروت بدوي: النظرية العامة في العقود الإدارية، ص93.

[2]- د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، ص58.

فالإدارة التي تشتري عقاراً مبنياً إنما تكون محرومة من عنصر المنافسة، فهي تشتري عقاراً معيناً أو تبيعه ولا عبرة لإعلان مزايدة البيع فالأفراد ايضاً يستطيعون أن يبيعوا عن طريق المزايدة إذا حصلوا على إذن من المحافظة بذلك، ونشير بالمناسبة إلى أنه إذا قامت مؤسسة الإسكان ببيع عقارات مستملكة إلى متعهدي البناء لتأمين السكن لذوي الدخل المحدود بشرط إقامة الأبنية عليها كان العقد إدارياً لأن الأمر يتصل بمرفق عام هو المرفق السكني[2].

وبيع الأصول المنقولة من الإدارة إلى الأفراد وتكون إدارية حين تأخذ شكل توريدات لتسيير مرفق عام من بيع الإدارة العامة المواد الاستهلاكية إذا تضمن شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص والمثال البارز هو بيع المواد التموينية زمن الحرب إذا ما جرت بموجب عقد ومع متعهدي توزيع هذه المواد على الأهالي لأنها تشكل في هذه الحال مرفقاً عاماً[3].

وقد رددت محكمة القضاء الإداري المصرية هذا المعنى فقالت:
((ومن حيث إنه على مقتضى ما تقدم فإنه متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه فإنها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل))[4].
وقد فرّعت المحكمة على ذلك قولها:

---

[1]- محكمة القضاء الإداري في سورية، رقم/54/جلسة 1963/3/21 مجموعة المحكمة من 1959 - 1964، ص349.

[2]- د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، ص60.

[3]- المرجع السابق، ص60.

[4]- حكمها الصادر في 1960/3/24، السنة 14، ص22.

إذا كانت مختصة بالمنازعات الناشئة عن عقد إداري فإنها تختص بما تفرع عن هذا العقد كالكفالة.

وإذا أعملنا الحكم السابق فإن حالات اختصاص المحكمة يأخذ الصور الآتية:

1- **بطلان العقد وذلك لعيب في تكوينه:**

وهذه الدعوى لا يمكن لغير المتعاقد أن يرفعها لأن الأجنبي عن العقد لا يجوز له إلا أن يطعن بالإلغاء لأنه أجنبي ليس للعقد في مواجهته أي قوة في الإلزام[1].

2- **الحصول على مبالغ مالية:**

ذلك إما في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد أو تعويض عن أضرار تسبب فيها المتعاقد[2].

3- **إبطال بعض التصرفات الصادرة عن الإدارة على خلاف التزاماتها التعاقدية:** وبالتالي فغذا صدر عن الإدارة شيء من ذلك فإن للمتعاقد أن يحصل على حكم بإبطال التصرفات عن طريق القضاء الكامل.

وتحتفظ دعواه في هذه الحالة بصفتها تلك حتى ولو اقتصرت على طلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة بصفتها متعاقدة، وهذا ما نجده واضحاً في حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بـ 1956/11/18.

ويترتب على ذلك ألا تتقيد دعوى الإبطال بمدد دعوى الإلغاء وهذا ما نجده في حكم محكمة القضاء الإداري في مصر 1956/9/23[3]، كما أنها في حكمها الصادر

---

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

[2]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص169.

[3]- القضية رقم 284 لسنة 8 قضائية.

في 19 نوفمبر سنة 1959[1]، تؤكد وجوب التفرقة بين طلب وقف التنفيذ المتعلق بقرار إداري في قضاء الإلغاء وطلب وقف التنفيذ المتفرع 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"[2].

فسخ العقدaction résiliation:

قد يلجأ المتعاقد إلى فسخ عقد التوريد 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:

أ – الطلبات المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية باعتبارها متفرعة على الأصل ومختصة به والفرع يتبع الأصل[3].

ب – كما يختص القضاء الإداري بتعيين حارس يوقف تنفيذ القرار الصادر عن الحكومة المتعلق بالعقد[4].

ج – كما نصت في حكمها الصادر في 1960/3/24 أنها مختصة بالمنازعة المتعلقة بالكفالة بالعقد، وهو عقد إداري يمتد إلى الكفالة في المنازعة المطروحة[1].

---

[1] – سنة 14 ص6.

[2] – د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص172.

[3] – مجلس الدولة الحكم الصادر في 1956/11/18.

[4] – مجلس الدولة المصري في 1956/6/24.

وقضت بأنها تطبق الأحكام المتعلقة بالأوامر التي تصدر على عريضة أحد الخصوم[2].

د- إن استقلال 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 التوريد

لا شك أن مسلك قضاء مجلس الدولة في نطاق الإلغاء محدود ويحكمه المبدآن الآتيان:

1- عدم توجيه دعوى الإلغاء للعقد الإداري.

2- لا يمكن أن توجه هذه الدعوى إلا من أحد المتعاقدين (الأصح القول إنها دعوى إبطال).

3- لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية لسبب من الأسباب التي تجيز إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزاء sanction de légalité مخالفة الشرعية في حين أن الالتزامات المترتبة على الإخلال بالعقد هي شخصيته.

---

[1]- محكمة القضاء الإداري في 1960/3/24، بلدية القاهرة ضد شركة أتوبيس إخوان نقار.

[2]- الحكم الصادر في 1956/4/24.

وعلى الرغم من ذلك فإن مجلس الدولة أتاح مكاناً محدوداً للاستثناء على ذلك في حالة القرارات الإدارية المنفصلة وفي حال طعون المستفيدين من عقد الالتزام.

والذي يهمنا هنا الحال الأول لذلك سيقتصر بحثنا عليها كما في الآتي:

إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة المقدمة من غير المتعاقد

وبالطبع فذلك مفتوح لغير المتعاقد أما المتعاقد فسبيله إلى ذلك دعوى القضاء الكامل[1]، وهذا ما يتضح من حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في 1956/6/8 والذي يقول: القرارات السابقة أو اللاحقة على العقل لوضع 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 السلطة[2].

وقد تتوج هذا المخاض الفقهي الفرنسي والعربي في موقف محكمة القضاء الإداري المصري حيث أصلت الموضوع في حكمها الصادر في 1957/6/27 والذي نقول فيه: إذا كان إلغاء العقد مستنداً إلى نص القانون فنوايا التطبيق لأحكامه كان القرار الصادر بالإلغاء 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.

---

[1]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، 197.

[2]- السنة العاشرة، ص135.

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.

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 وفنلندا وبورتوريكو، وايرلندا، وهاييتي.

الفريق الثاني:

وهي دول بها إجراءات محددة للمتعاقد، غذ توجد فيها تشريعات تنظيم كيفية إبرام العقود الإدارية، غير أن هذا الفريق من الدول ينقسم 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 يغطي جميع العقود.

ومن ذلك بلجيكا، وشيلي، واسبانيا، وهندوراس والنرويج وفيتنام ومنها ما يأخذ بنظام مزدوج، فيفرض القيد في حالات، ويسمح بالتحرر منه في حالات أخرى ومن هذا القبيل اليابان والسويد ويوغوسلافيا وتركيا ولكسمبورج[1].

والقانون الإداري المصري «كما ذكرنا مراراً» يسير على النمط الفرنسي في هذا الخصوص.

وإذا كان المذهب الفرنسي يجري على منح الإدارة سلطات واسعة فيما يتعلق بأداء وظائفها، فإنه يضيق على الإدارة إلى حد كبير فيما يتعلق باختيار المتعاقد معها كما سنرى تفصيلاً فيما بعد.

وإذا كنا قد ذكرنا أن عقود الإدارة تنقسم إلى عقود إدارية، تخضع لقواعد القانون الإداري، وإلى عقود تخضع للقانون الخاص، فإن تقييد حرية الإدارة فيما يتعلق بإبرام عقودها، يشمل النوعين السابقين، فلا يقتصر على العقود الإدارية بمعناها الفني[2].

---

[1]- نشرت الإدارة السياسية لجامعة الدول العربية تقريراً عن أعمال المؤتمر الدولي العاشر للعلوم الإدارية السابق في 5 مايو سنة 1957 وبه تفاصيل هذا الموضوع.

[2]- جاء في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 14 أبريل سنة 1952 (القضية رقم 7027 لسنة 8 قضائية) وقد سبقت الإشارة إليها قول المحكمة: ((ومن حيث إن الأصل في كيفية إبرام العقود الإدارية والتي يشتد فيها القيد على حرية جهة الإدارة عند تعاقدها، يرجع إلى أن الشارع هو الذي يستقل ببيان طريقه إبرام العقود العامة، وهو في هذا السبيل يسعى إلى إدراك هدفين كبيرين: الأول تحقيق أكبر وفر مالي للخزانة العامة، وهذا يستلزم بداهة التزام جهة الإدارة

ويهيمن على موضوع اختيار الإدارة للمتعاقد معها اعتباران أساسيان، يؤديان إلى نتائج متعارضة:

أما **الاعتبار الأول**: فمرجعه إلى ضرورة المحافظة على المالية العامة، وتوفير أكبر وفر مالي للخزانة العامة.

ويترتب على هذا الاعتبار، لو نظر إليه وحده، أن تلتزم الإدارة باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط المالية.

أما **الاعتبار الثاني**: فيضع في المركز الأول المصلحة الفنية للإدارة، وبالتالي يمكن الإدارة من اختيار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة بصرف النظر عن الاعتبارات المالية.

وواضح أن الاعتبار الأول يؤدي إلى تقييد حرية الإدارة إلى مدى بعيد، بينما ينتهي الاعتبار الثاني إلى منح الإدارة بعض الحرية في اختيار المتعاقد معها، وتراعى التشريعات عادة التوفيق بين هذين الاعتبارين لحفظ المالية العامة، مع عدم إهدار الاعتبارات الفنية.

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

اختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط والضمانات المالية. والثاني مراعاة المصلحة الإدارية، وذلك يتطلب تبعاً تمكين جهة الإدارة من أن تختار أكفا المتقدمين لأداء الخدمة التي تحرص هي على تحقيقها))، وهي تقول في حكمها الصادر في 24 يوليو سنة 1960 (السنة 14 ص383)، إنه وإن كان من الأسس التي يقوم عليها تعاقد الإدارة عن طريق المناقصات أن يخضع هذا التعاقد لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرافق المالية، التي تتمثل في إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأقل إلا أنه يخضع في ذات الوقت لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق الفنية التي تتمثل في اختيار العطاء الأفضل الذي يكفل حسن سير المرفق وانتظامه، ذلك أن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام.

المناقصات والمزايدات العامة "l'adjudication publiques" ثم طريقة الممارسة "gre a gre"وفيما يلي ندرس الطريقتين تفصيلاً.

ويظهر مما تقدم أن الطريقتين الأساسيتين اللتين تلجأ إليهما الإدارة هما: المناقصات والمزايدات العامة l'adjudication publiques، ثم طريقة الممارسة وسنبحث هاتين الطريقتين في الآتي:

المناقصة أو المزايدة العامة من زاوية عقد التوريد

وسنتناول هاتين الظاهرتين بالمفهوم العام بالإضافة إلى التطبيقات في عقد التوريد وخصوصاً المبادئ والأحكام السائدة في التشريع السوري والمناقصة أو المزايدة هي الطريقة التي تلتزم الإدارة بمقتضاها باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها سواء من الناحية المالية أم من ناحية الخدمة...

والأحكام القانونية لظاهرتين واحدة ويعبر عن ذلك باصطلاح adjudication، والقاعدة في فرنسا هي حرية الإدارة في التعاقد إذا لم يوجد نص يفرض عليها الالتجاء إلى طريقة المناقصة[1].

[1] – راجع جاستون جيز: مطولة في القانون الإداري، الجزء الرابع ص69، ومطول اندريه دي لوباديير في القانون الإداري، طبعة سنة 1953 ص426، ومطولة في العقود الإدارية، طبعة سنة 1956، الجزء الأول ص317، وراجع أحكام مجلس الدولة الصادر في 24 يناير في قضية "Claurel" المجموعة ص68، وفي 26 أبريل سنة 1944 في قضية "Dejean" المجموعة ص346 وفي 3 مايو سنة 1950 في قضية Societé de Peche malagache المجموعة ص25.

ولقد تضمنت المادة/7/من المرسوم التشريعي رقم 228 لسنة 1969 الصادر في سوريا أحكام المناقصة، حيث نصت المادة السابعة على أن المناقصة هي الطريقة الأساسية لتقديم الموا وإنجاز الخدمات، ولكنها لم تدخل في هذا التعداد النقل مع العلم – كما لاحظنا – أن أحكام النقل هي أحكام تقديم المواد وإنجاز الخدمات وتنتمي إلى فصيلة قانونية واحدة...

فهل إن هذا الإغفال مجرد سهو أم أن المشّرع قصد المعنى الظاهري، مع العلم أنه ليس هناك أي موجب لإخراج النقل من هذا القيد.

ويتضح من المادة السابعة من النص السوري أن اللجوء إلى المناقصة أو المزايدة شيء أساسي بالنسبة لعقد التوريد.

وفي جميع الحالات فإن مخالفة المشّرع وعدم الالتزام باللجوء إلى المناقصة أو المزايدة يجعل القرار باطلاً[1].

وهذا ما أرسته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 1957/6/6...

وقد نكون حيال اتفاق مركب"convention complexe"ينتمي إلى أكثر من عقد، فهل يخضع إبرامه إلى المناقصة أم للحالة العادية للتعاقد؟.

طرح هذا الموضوع على مجلس الدولة الفرنسي بخصوص اتفاق يتضمن عقد امتياز تملك الإدارة إبرامه عن طريق الممارسة كما يتضمن عناصر أشغال عامة وتوريد تتم عن طريق المناقصة فقضى المجلس بترجيح عنصر الامتياز الذي يقوم على اختيار المتعاقد لصفاته الشخصية

[1] – د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص213.

"le caratère d' intitus personnel"وبالتالي أجاز إبرام الاتفاق بعناصره المختلفة عن طريق الممارسة[1]...

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

أولاً: المناقصات العامة المفتوحة: "l'adjudication publique ouverte"،وهي التي يسمح بالاشتراك فيها لمن يشاء، بعد إجراء العلانية التامة، وتلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون فيها من حيث الشروط المالية.

ثانياً: المناقصة المقيدة أو المحددة:"l'adjudication restriction"وتختلف عن المناقصة العامة المفتوحة في تحديد من يسمح لهم بالاشتراك فيها، فيقتصر حق الاشتراك في هذا النوع من المناقصات على أشخاص أو بيوت تجارية معتمدة أسماؤها في سجلات أو كشوف تقرها الجهات الفنية المختصة بالوزارات والمصالح بعد التحري عنها، وذلك لتميزها وكفايتها من النواحي الفنية والمالية.

ويدعي من لهم الحق الاشتراك في هذا النوع من المناقصات إلى تقديم عطاء اتهم بواسطة خطابات موصى عليها.

ثالثاً: المناقصة على أساس الموازنة بين السعر والجودة l'adjudication sur coefficients، ويقصد بهذا النوع الأخير تمكين الإدارة من مواجهة الاعتبارات الفنية بجوار الشروط المالية، فلا ينظر على الثمن وحده، ولكن إلى جودة العينة أيضاً.

[1]- حكم المجلس الصادر في 23 يوليو سنة 1920 في قضية "marianne"،المجموعة ص749.

وعلى هذا الأساس تقدر الاعتبارات الفنية في المشروع المطروح، أو البضائع المطلوب توريدها، ثم تختار الإدارة من يتقدم بأفضل شروط مالية لتحقيق أفضل مشروع "le meilleur prix pour le meilleur projet" 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 لصنف بأقل سعر.

وإذا تفحصنا المرسوم رقم 228 لعام 1969 نلاحظ أنه في سوريا أخذ أصلاً بفكرة المناقصة المفتوحة وإنما نص في الفقرة د - من المادة/7/على أنه: يمكن أن ينص دفتر الشروط الخاصة بالراغبين في الاشتراك بالمناقصة... وهنالك ملاحظة تتعلق بالمناقصة المحلية[1].

فهذا النوع غير موجود لدينا كما يتضح من المرسوم 228 وإن كانت المادة/3/منه أجازت الشراء المباشر في حال كون النفقة الواحدة لا تتجاوز ثلاثة آلاف ليرة سورية.

التقدم إلى المناقصة العامة يهيمن على هذا التقدم المبدآن الآتيان:

- المنافسة الحرة la concurrence .
- المساواة بين المتنافسين l'égalité entre les concurrents.

وإعمال المبدأين المذكورين يرتب ما يلي:

[1] - د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص217 وقد أشار إلى تنظيم التشريع المصري لهذا النوع من المناقصة.

الإعلان عن المناقصة

- ✓ عدم التمييز بين المتنافسين.
- ✓ الإعلان عن المناقصة.

الجلاء والوضوح والعلنية شروط جوهرية للتنافس قال تعالى: وليتنافس المنافسون.

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

وقد فصلت 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 ... الخ.

وحددت المادة/14/الشروط التي يجب توفرها 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 تلصق نسخ عن هذه الإعلانات في لوحة إعلانات الإدارة.

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

وفي رأينا إن هذا الإعلان وافٍ وشامل وعام وإن التشريع في سوريا تضمن عدم الإعلان الشخصي.

ومن المسّلم به أن الشروط التي يتطلبها المشّرع بالإعلان ملزمة للإدارة، فيتعين عليها احترام أوضاع هذا الإعلان لجهة المزاد وكيفية إجراءاته وإلا ترتب على ذلك البطلان[1].

وهذا ما جرى عليه مجلس الدولة الفرنسي سواء من حيث اللصق على اللوحات المعدة لذلكla publication par voie d'affichage"[2]"أم لجهة عدم احترام الإدارة المدد المقررة للإعلان[3] أو لجهة عدم تسليم المتقدمين الشروط الكاملة للمناقصة[4]...

بيد أن مجلس الدولة الفرنسي استقر على التمييز بين الأشكال الجوهرية "les formalités substantielles"، والشكليات غير الجوهرية "les accessoires"، فمن الشكليات غير الجوهرية إغفال الإدارة تضمين الإعلان السلطة التي تجري المزاد[5] وحالة حدوث خطأ في الأرقام من السهل أن تبينه المتقدم[6].

---

[1]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص222.

[2]- حكم مجلس الصادر في 26 مارس سنة 1930 "Helbing"في قضية المجموعة ص377.

[3]- حكم المجلس الصادر في 7 أبريل سنة 1922 في قضية imprimerie commercial المجموعة ص249.

[4]- حكم مجلس الصادر في 10 يونيو سنة 1932 في قضية"Bigot"المجموعة ص572.

[5]- حكم المجلس الصادر في 25 يوليو سنة 1939 في قضية "Gautron"المجموعة ص529.

[6]- حكم المجلس الصادر في 18 يناير سنة 1929 في قضية "com de Beausoleil"المجموعة ص42 وفي 5 ديسمبر سنة 1934 في قضية "laurensson"المجموعة ص1151.

وهـذا هـو المعنـى الـذي توخـاه المشّـرع المصـري حينمـا أضـاف إلى المـادة رقـم/23/مـن اللائحـة الفقـرة الـتي بمقتضـاها يجـوز للـوزير المخـتص النظـر في التجـاوز عـن مخالفـات النشـر الـتي تـتم وفقـاً للتنظـيم الـذي وضـعته اللائحـة، وفي ضوء ظروف المناقصة وأثر النشر بالنسبة لعدد العطاءات المقدمة فيها .
وغني عن البيان أن الوزير يمارس هذا الاختصاص تحت رقابة القضاء الإداري.

والإدارة إذا ما احترمت طريقة الإعلان المنصوص عليها قانوناً فـلا حيـز عليهـا في أن تلجأ إلى طرق إعلان أخرى ترى أنها أفضل في نقل رغبتها إلى الأفراد كالإعلان في الراديو أو التلفزيون أو السينما[1]... الخ.

المساواة بين المتنافسين

وضح لنا أن المناقصـة أو المزايـدة تقـوم علـى مبـدأ المنافسـة الحـرة الـتي تقـوم علـى التقاء إرادات متساوية لا يشوبها أي كدر ولا ينال منها أي ضبط وغش وأصدق من أعطى هذه الصورة في مجال القانون عامة والاقتصاد خاصة، قوله صلى اللّه عليه وسلم: (اللّه هو المسعر)، أي رفض كل قيد أو محظور يسد المنافذ ويمنـع السـريان الطبيعي للأشياء وقوتها وطبيعتها وانطـلاق الفطـرة مـع طبـائع الأشـياء وقـد أخـذ النظام القانوني للمرسوم رقم 228 بهذه الروح.

بيد أنه يمكن الخروج على مبدأ المساواة للاعتبارات الآتية:
1- فيمـا يتعلـق بتقـديم التأمينـات الأوليـة فقـد أعفـت المـادة/14/مـن المرسـوم التشريعي رقم 228 الجهات العامة أو الفئات التي تعض من ذلك بموجب نصوص

[1]- اندريه دي لودباير: مطوله في العقود الإدارية، ص29.

خاصة وقد حددت الفقرة/3/من المرسوم المذكور المقصود من الجهات العامة 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 ما لم يقترن بالتأمينات، وهذا ما أكده قضاء محكمة القضاء الإداري الصادر في 1957/9/29[1]، وحكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1960/11/19[2]، العامة، وذلك في أحوال حددتها المادة/12/من المرسوم التشريعي رقم 228.

2- تضمنت المادة/12/من المرسوم التشريعي رقم 228 شروط الدخول في المناقصات العامة، كما تضمن شروط:

- الحريات من الاشتراك في المناقصة حيث جاء في البند 2 من الفقرة (أ) من المرسوم ما يلي: ((ألا 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)).

---

[1]- القضية رقم 587 السنة 8 قضائية.
[2]- السنة 6 ص139.

ويتضح من النص السابق أن قرار الوزير ليس تقديرياً، وإنما معلل والرقابة القضائية تنبسط عليه في حدود شرطي هو سوء النية أو عدم الكتابة في تنفيذ التعهدات...

ومن جهة أخرى، فإننا نعتبر الوصف القانوني" عدم الكتابة "جائر وكان من اللازم تقييده بشروط أخرى مثل الشرط المتضمن: سبق التعامل معه وإخلاله بالتزاماته التعاقدية إخلالاً جسيماً[1].

فقد يخل المتعاقد إخلالاً يسيراً، فهل يجوز إدخال هذا الإخلال اليسير في شرط عدم كفاية، وبالتالي الحرمان.

وقد تضمن قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 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 المحددة)) [2].

فإذا لم يرد نص من هذا القبيل في العقد، فإن الإدارة تملك استبعاد من التعاقد معه ويخطئ في تنفيذ التزاماته.

ولكن يجب ن يثبت هذا الخطأ بمعنى أن قيام الخطأ من عجمه لا يترك لتقدير الإدارة المطلق تمارسه تحت رقابة القضاء[3].

---

[1]- يراجع في ذلك د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص229.

[2]- قضية joufbret المجموعة ص941.

[3]- مجلس الدولة الفرنسي: 913/7/13 قضية Surhomne المجموعة ص637 و1927/3/11 قضية lorenso المجموعة 365 و1937/3/13 قضية jac المجموعة

وقد نص التشريع المصري على استبعاد المتعاقد المخطئ، وذلك في الحالات الآتية:

1- إذا استعمل المتعهد الغش أو التلاعب.

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

وقد اعتبر قرار المحكمة الإدارية العليا أن الشرطين السابقين جاءا في التشريع على سبيل المثال، وأجازا هذا الحكم بالاستبعاد من التعهد باعتبار ذلك يدخل في شرط حسن السمعة، أي شطب اسم المتعهد بسبب استعمال الخديعة والغش والتلاعب إذا كان واجباً في حال الغش والتلاعب فإنه جائز فيما عدا ذلك[1].

ومن ذلك حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 1954/3/10 الذي أمر الإدارة على استبعاد المتعاقد الذي اتخذ العقد ذريعة لتهريب المخدرات[2]، معتبراً ذلك يدخل في شرط حسن السمعة.

واستطراداً فقد بولغ في شرط حسن السمعة حتى يكاد أن يكاد شرطاً جارياً: clause de style في كل نشاط إداري، وهكذا يقودنا أسلوب التحريات الإدارية، وما تجمعه 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.

ص323، ولا يراقب المجلس قيام 224 الخطأ بل يراقب جسامته: حكم المجلس 1939/3/28 قضية fribourge، ص224.

[1]- الحكم في 1962/2/17 السنة 7 ص334.

[2]- السنة 8 ص920.

وأسوأ ما في الأمر أن موقف القضاء الإداري قد أدى إلى ازدياد 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 تقديرية[1].

هذا وقد حددت المادة العاشرة الفقرة/ب/من المرسوم 228 المقصود من المناقصة الخارجية بأنها: المناقصة التي يسمح بالاشتراك فيها للسوريين والعرب والأجانب 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 اجنبية، ويمكن أن يكون السبب في ذلك حماية المواطنين وتشجيعهم كي يبنوا الوطن من خلال قوة المواطن ولقد جرى القضاء الفرنسي في أول الأمر على بطلان هذا الشرط، لكنه عدل عن مسلكه هذا واعترف بمشروعية الشرط لا في العقود ذات الطابع السياسي أو الحربي وإنما في سائر العقود الإدارية[2].

ذلك أن 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 حيوياً في مرحلة من مراحل حياة الأمة.

---

[1]- د. محمد عصفور: مذكرات في الضبط الإداري، 1970، جامعة القاهرة الدراسات العليا، ص357.

[2]- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1914/8/19 في قضية Smith، وفي مايو سنة 1936 في قضية Saciete de oust afriane المجموعة ص620.

فضلاً عن أن مساواة العربي بالسوري يمثل نزعة عربية أصيلة يقصد منها تقوية الروح العربية وتنسيق 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 شروطاً 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 المشّرع.

والمسّلم به أن استبعاد الإدارة لأحد الأفراد من الدخول في مناقصة أو مزايدة عامة هو قرار إداري منفصل acte détachable يجوز الطعن فيه استقلالاً وإلغاؤه عن طريق دعوى الإلغاء.

وسلطة الإدارة في الاستبعاد للأسباب السابقة ولغيرها هي سلطة تقديرية لا تحكمية، ومن ثم فإن الإدارة تخضع في ذلك لرقابة القضاء، ويكفي أن نذكر عنا على سبيل المثال قول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 1957/4/21[1].

ومن حيث إن قرارات الحرمان أو الاستبعاد تخضع لرقابة القضاء الإداري ويجوز الطعن فيها أمامه بالإلغاء لإسادة استعجال السلطة إذا كان القرار قد صدر متنكباً الصالح العام لأسباب لا تتصل به، كالأسباب السياسية مثلاً، كما يجوز

[1]- القضية رقم 2946 لسنة 7 قضائية.

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 "مصر" في حكمها الصادر في 1961/9/16[1] بعد أن أكدت حق الإدارة في استبعاد غير الصالحين التعاقد معها لسبب أو آخر، ولها مطلق التقدير في مباشرة هذا الحق لا يمدها في ذلك إلا عيب إساءة استعمال السلطة.

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 مظانها من المرسوم المذكور، إنما وجدنا لزاماً علينا التعرض لبعض الآراء الفقهية وبعض الاجتهادات القضائية المتعلقة بذلك كام نوضحه أدناه:

1- سماح الإدارة للأفراد أن يتقدموا بتحفظات واشتراطات شريطة أن تقدم ضمن الميعاد، والغالب أن الإدارة كثيراً ما تجيز للمناقصين أن يتقدموا بمشروعات فنية مرادفة alternative تختلف عن المشروعات المعدة من الإدارة...

كما من الممكن أن يتضمن التقدم بعطاءات مرادفة alternative offer تتضمن تحسيناً أو تعديلاً في المواصفات[2].

---

[1]- السنة 7 ص102.

[2]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص2500.

2- يلتزم العارض بالشروط التي ذكرها في العطاءات la soumission المقدمة من قبله ويجري القضاء في فرنسا على احترام هذا المبدأ بغاية الصرامة، فلا يسمح للعارض يسميه أو تعديله[1].

ويؤكد الفقه المصري ذلك ولا يقبل التعديل إلا في حالة كونه أكثر فائدة للإدارة على أن يتم ذلك قبل الميعاد المحدد[2].

3- وعلى الإدارة أن تبت بالعطاءات خلال الفترة المحددة وعندئذ يتحرر العارضين من التزاماتهم إلا إذا رغبت الإدارة بمد الميعاد ووافق صاحب العرض 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 ذلك[4].

ويرى "الدكتور ثروت بدوي" أن عدم سحب التأمين يعتبر قرينة نسبية بقبول الالتزام بالتمديد[5].

فحص العطاءات وإرساء المزاد أو المناقصة:

تضمنت المواد/22 – 25/من المرسوم رقم 228 الأحكام الخاصة بفض المغلفات وسنمسك عن تكرار ما جاء في هذه المواد، إنما يسجل الملاحظات الآتية:

---

[1]- حكم مجلس الدولة الفرنسي 1919/7/9، قضية grande، المجموعة ص611.

[2]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص152.

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

[4]- حكم المحكمة القضاء الإداري رقم 957/4/28 القضية رقم 535 لسنة 10 قضائية وحكمها رقم 1138 لسنة 10 قضائية.

[5]- د. ثروت بدوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص256، تاريخ 1958/6/10.

1- للجنة فض المغلفات أن تصحح الأخطاء المادية من 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 ألكيس على أساسه ولا يمكن أن ينصرف هذا الخطأ على سوء في تقدير السعر عند وضعه لأن سعر التقدير لا يمكن أن يصل إلى حد إعطاء هو دون التكلفة بكثير، وهذا الخطأ المادي ليس 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.

2- لا يجوز قبول عطاء بعد الميعاد ولو كان أنسب العطاءات وذلك ضماناً لسرية المنافسة في الأسعار والشروط، وحتى يتقدم كل عارض بشروطه الخاصة مستوحياً قدرته الفنية وامكاناته في العمل دون منافسة القصد منها الأضرار[1].

3- بحلول ميعاد فتح المغلفات يتحدد مركز كل عارض، ولكن التشريع في مصر أجاز للجنة فض المغلفات 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 كلها غير مقترنة بشيء منها وكان العطاء الأمل يزيد على القيمة السوقية ولم يتقرر إلغاء المناقصة لهذا السبب[1]، ففي هذه الحال تحول لجنة البت بالتفاوض[2].

[1]- الحكم الصادر في 1962/5/5، السنة 7 ص779.

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 أن 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 تضر هذه الإحالة بمصلحته.

لقد قرر التشريع المصري بنص الأحكام الوجيهة بالنسبة للتجزئة كأن يكون الموضوع قابلاً للتجزئة كما قرر التجزئة إذا كان يقدم العطاء الأقل سعراً يشترط مدداً بعيدة للتوريد ففي هذه الحال نشتري الإدارة أنسب العطاءات التالية للجهات الضرورية جداً[3].

---

[1]- د. الطماوي: محكمة القضاء الإداري في مصر، حكم صادر في 1957/4/28، القضية رقم 1753 سنة 10 قضائية.

[2]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص271.

[3]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، 275.

آلية المناقصة وحرية الإدارة في اختيار المتعاقد

إذا كنا قد قلنا بآلية المناقصة فهذا لا يعني أكثر من التزام الإدارة بها إذا رأت ضرورة المتعاقد، فالإدارة أن تتعاقد أو العكس وآلية المزاد تبقى في حدودها وقوتها تنحصر في إلزام الإدارة بالتعاقد عندما ترغب ذلك ولا تعني القضية أكثر من ذلك أي الزامها حتماً بالتعاقد وهذا ما جرى عليه مجلس الدولة الفرنسي على تخويل الإدارة حق العدول عن التعاقد إطلاقاً وإلغاء المناقصة إذا رأت المصلحة في العدول[1].

فعملية التعاقد خطوة خاصة مستقلة تلي فترة إرساء المزاد وتختص بها هيئة مستقلة غير لجنة المزاد.

فلجنة المزاد ينتهي 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 به[2].

إن القواعد التي تحكم إجراءات المناقصة...لا تعتبر مجرد قواعد مصلحية داخلية للإدارة إن شاءت تمسكت بها وإن شاءت تنازلت عنها، ولكنها قواعد وضعت

---

[1]- مطول دي لوباديير، ص430، وحكم مجلس الدولة الفرنسي 1991/4/17 قضية (Lanier) المجموعة ص279 وحكمه في 1944/3/3، قضية "joc. nat. de cansruetion" المجموعة ص76.

[2]- محكمة القضاء الإداري في مصر، 1956/11/18 السنة 11 ص31.

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 فتلزم الإدارة والأفراد على السواء، ويترتب على مخالفتها بطلان ما تصدره الإدارة من قرارات.

ما مدى حرية لجنة البت في تطبيق الإجراءات السابقة مع التسليم بإلزاميتها؟.

لقد تعرضت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في 1956/6/17 إلى ذلك بالتمييز بين مرحلتين:

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

ثانيهما: تتعلق بإبرام العقد بعد إرساء المناقصة وتتم الأعمال التمهيدية بقرارات تفصح بها 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 تعاقدي شكلاً تنظيمي موضوعاً يتعين عند تصدي لمبدأ حرية الإدارة في قبول العطاء التمييز بين فرضين:

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 ولكن هل تلتزم حتماً بقبوله.

وهذا ما يطلقون عليه حرية الإدارة في القول وإطلاقها.

المقاول الذي لا تتوفر فيه الشروط الموضوعية اللازمة

على الإدارة أن تنحيه من المناقصة دون تردد، كما إذا تقدمت شركة بعطاء دون أن تكون مستوفية أوضاع قانون الشركات، أو تقدم عارض بعطاء لا تتوافر لديه الضمانات المالية المطلوبة وكذلك من تجرد من الخبرة الفنية اللازمة.

قد يكون العارض مستوفٍ لكافة الشروط الموضوعية اللازمة، لكنه تواجد في أوضاع مخالفة للإجراءات الشكلية، وهنا يكون للإدارة الحق في استبعاد عطائه، لكن هل عليها حتماً واجب إقصائه.

على الإدارة في هذا الحال أن توائم بين اتجاهين متعارضين:
الأول: إلزامها باستبعاد العطاء المخالف للإجراءات أياً كانت ضالة تلك المخالفة، وهذا يعني أخذ الإدارة بشدة التي لا مبرر لها، ولكن أليس ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة ولو كان ذلك تافهاً.
الثاني: القول بإلزام الإدارة تفادي طرح المتنافسين الذين 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 هذه الاعتبارات فوضع معياراً دقيقاً يفرق بين المخالفات الجوهرية وغير الجوهرية، وهذا المعيار هو أن يتعين على الإدارة أن تبادر إلى استبعاد كل متقدم بعطاء 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 ذلك كل فرق لقاعدة من شأنها كفالة الحياد مثل إعطاء المخالف ميزة مادية، أو إذا ثبت أن المستند لم يقدم 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 تأخر ورود عطاء مدة دقيقة[1].

الإدارة غير ملزمة بقبول أي عطاء حتى ولو كان الأقل ولا يحق لأحد مطالبتها بإبداء الأسباب[2].

إذا كانت الإدارة ملزمة بإرساء المزاد على صاحب أفضل عطاء، فهل هي ملزمة بالتعاقد معه؟.

لا شك أن هذه السلطة المقيدة للإدارة (إرساء المزاد) يوازنها سلطة تقديرية للإدارة بالتعاقد أو عدمه إذا ما ثبت لها المصلحة العامة أو المصلحة المالية في ذلك[3].

ويشترط في حق الإدارة الأخير هو الاستغناء الأخير عن المناقصة وأن يكون قرار الإلغاء مسبباً[1].

---

[1]- مجموعة أحكام المحكمة السنة العاشرة، ص359، وحكمها الصادر في 1956/4/28 القضية رقم 9632 لسنة 10 قضائية.

[2]- محكمة القضاء الإداري في مصر 1957/6/27، السنة 11، ص172.

[3]- محكمة القضاء الإداري في مصر جلسة 1957/9/29، القضية رقم 10587 لسنة 8 قضائية.

إن التزام الإدارة والمتعاقد لا ينشأ بتاريخ واحد، فالعارض مرتبط بالعطاء فلا يجوز له سحبه أو تعديله واختيار المناقص عن طريق لجنة البت لا يعدو أن يكون اختياراً مؤقتاً، ولا يصبح نهائياً إلا بعد صدور قرار باعتماده من الإدارة، ولا تبدأ التزامات الإدارة التعاقدية إلا من تاريخ هذه المصادقة[2].

واعتباراً من تاريخ إرساء المناقصة يخطر العارض بالأمر ويطلب إليه إيداع التأمين النهائي تمهيداً لإبرام العقد، فإذا لم يقدم العارض على ذلك جاز للإدارة إلغاء العرض ومصادرة التأمين المؤقت[3].

الاستلام

تشكل الإدارة لجنة للاستلام من المتعهد وهذه اللجنة لها الكلمة العليا في الموضوع فإما أن تقرر أن الأعمال قابلة للاستلام أو أن تقرر أن الموردات غير قابلة للاستلام وتحدد النواقص ويكون على المتعهد تدارك هذه الملاحظات وإما أن تقرر اللجنة استلام الأعمال أو التوريدات مع تغريم المتعاهد قيمة النواقص التي لا تمنع من الاستلام وعلى المتعاهد إما أن ينزل على إدارة اللجنة أو أن يراجع القضاء ليحكم بأن هذه الأعمال والتوريدات قابلة للاستلام ومع كل هذا فالاستلام المؤقت لا يعطي الإدارة ملكية الأعمال والتوريدات كما لا ينقل إليها تبعة أي عطل وضرر

---

[1]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص291، وانظر حكم المحكمة الإدارية في مصر 1960/6/5، السنة 14 ص182.

[2]- السنة 11 ص229.

[3]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص295.

حتى يحصل الاستلام النهائي[1] وقد لا تتضمن القياسات كمية الأعمال الإضافية أو الطارئة التي اتخذها المتعهد لهذا يكون على المتعاهد أن يدلي ببيانات مستقلة وأن يتحفظ بالكشف النهائي مقابل قيمتها إذا لم تصرف له هذا في عقود الأشغال العامة أما في باقي العقود فلا من البيانات أو المذكرات التي تقدم وتحفظ لدى أمين المستودع أو اللجنة المكلفة بالاستلام[2].

كيفية إبرام عقد التوريد الإداري

تعرضنا سابقاً إلى كيفية اختيار الإدارة للمتعاقد في عقد التوريد وخاصة في حال المناقصة العامة أو المزايدة.

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

ولا شك أن عقد التوريد «والعقد الإداري بصورة عامة» هو عقد بكل ما تعني هذه الكلمة من معنى وما ترتب من آثار قانونية حتى ولو بدت الإدارة أنها تخضع للأشكال معنية في الإفصاح عن إرادتها، إذ غالباً ما يتم في شكل عملية مركبة

---

[1]- حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 101 طعن رقم 81 لسنة 1967، مجموعة مبادئ المحكمة لسنة 1967 ص113.

[2]- د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، مجلد4 ص387.

معقدة متشابكة تمر بمراحل متعددة وفي فترات متلاحقة ومقترنة بطائفة من الإجراءات التي تهيء لمولد ذلك التصرف[1].

وقد عادت المحكمة المذكورة لتؤكد 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 التشريعية في بعض الحالات[2].

والغالب أن العقود الإدارية تتسم بالسمة الكتابية حتى تتمكن الإدارة أن عن شروط العقد المتشابكة والدقيقة والمعقدة ومع ذلك فإن القضاء الإداري يتوجه على اعتبار العقد – الذي توفرت فيه شروط إدارية – إدارياً ولو لم يكن مكتوباً[3].

[1]– محكمة القضاء الإداري في مصر حكمها في 1956/9/23، القضية رقم 1965 السنة 11 قضائية، ص106.

[2]– 1957/6/20 القضية رقم 3480 السنة 9 قضائية.

[3]– مجلس الدولة الفرنسي: 1907/7/12، المجموعة لعام 1907 ص676 وفي الفقه السوري راجع د. الخاني: العقود الإدارية، مجلد 4 ص39.

القيد المالي

يفترض بالإدارة ألا تتقيد أي التزام ما لم يتوفر لديها الضمان المالي الخاص بذلك، وهذا مبدأ من مبادئ القانون المالي، وإن لم يكن من مبادئ القانون الإداري موجباته.

فالتشريع العام «وإن يكن هو فرعاً من القانون العام» له ذاتيته الخاصة وله تفسيراته، وأهدافه التي تختلف عن أساليب وأهداف وتفسيرات القوانين الأخرى[1].

ويترتب على ذلك ما يلي:

1- إن عدم وجود الاعتماد المالي لا يرتب 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 إعمال القانون المالي على ضوء التزامات الإدارة يوهي الثقة بها، ويجعل الأفراد يتحرجون ويمتنعون عن التعاقد معها[2].

وطبعاً لا مجال لإلزام الإدارة بالوفاء بالتزاماتها التعاقدية إلا بعد توفير المال اللازم بالطرق المحددة قانوناً[3].

---

[1]- د. محمد حلمي مراد: مالية الدولة، القاهرة، طبعة 1970، ص70.

[2]- قريب من ذلك ملف "جاستون جيز" في العقود، ح1 ص15، وانظر د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص321، د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، ص90.

[3]- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1949/2/4 قضية Villaret، المجموعة ص3652.

ذلك أنه «منعاً لزعزعة الثقة بالإدارة» ليس بمقدور الفرد أن يعلم ما إذا كان قد صدر اعتماد أم لا، وما إذا كان يسمح بالعقد أم لم يسمح به وما إذا كان العقد في حدود الغرض المحدد له الالتزام أم لا[1].

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

3- لا يؤثر على حقوق المتعاقد واستحقاقاته كون الرقيب المالي الجاثم على النفقات (ديوان المحاسبات أو الجهاز المركزي للرقابة المالية) رفض التأثير على عقد هذه النفقة فيما إذا جاء رفض التأشير بعد التنفيذ الجزئي أو الكلي للعقد[2]. ويؤثر على العقد إذا جاء الرفض قبل إبرام العقد أو أي إجراء من إجراءاته[3].
أما ما يمكن أن تختم به تدابير العقد إذا كان منفذاً ورفض التأشير عليه فهو أن يصبح الاستحقاق ديناً على الخزينة يصرف من الديون العامة ويقيد على الميزانية اللاحقة في العام القادم لكن الصرف هنا ينحط إلى الحد الأدنى عملاً بنظرية: لكل عمل أجر وهذا رأينا[4].

أما الفرد الذي تعاقدت معه الإدارة في وقت لم تكن قد حصلت على الاذن بالتعاقد بشكل صحيح فلا يسوغ له أن يحتج بأنه حسن النية وأن حسن النية يجعل العقد نافذاً ذلك أن الإدارة لا يمكن أن تعتبر مرتبطة معه.

---

[1]- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر السنة الأولى، ص698.
[2]- حكم مجلس الدولة الفرنسي: 25/11/1931، المجموعة 931 ص1029.
[3]- د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، مجلد 4 ص90.
[4]- المرجع السابق، مجلد4 ص90.

لكن هذا لا يعني أنا صاحب العلاقة لا يستطيع أن يتمسك في أي حق تجاه الإدارة بل يمكنه أن يطالب بتعويض سواء على أساس شبه الجزء المستند إلى خطأ الإدارة أو على أساس شبه العقد المستند إلى الإثراء بلا سبب الذي استفادت الإدارة من تنفيذ العقد غير ذاك المأذون به.

على كل حال هذا الحل ليس مقتصراً على العقود المبرمة بدون إذن مسبق فهو على تلك العقود المبرمة بدون الحصول على قرار سابق من المجلس المختص كمجلس المحافظة وعلى تلك الموقعة وغير المصدقة، وعلى العموم على العقود الباطلة أو التي جرى بصددها مفاوضات ولم تبرم في النهاية[1].

وفتح الاعتماد ليس إلا إذن بالصرف autorisation de penser بيد أن أمامنا 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 أن تنفقها في أغراض معينة، وهنا تكون السلطات اللامركزية ملزمة بإبرام العقود على ضوء الأغراض التي حددها القانون[2].

ضرورة الحصول على تصريح بالتعاقد:

قد يستلزم المشّرع بالنسبة إلى بعض العقود الهامة ضرورة الحصول على إذن بالتعاقد من الجهة التي يحددها autorisation de contracter ومن الطبيعي «خلافاً للاعتماد المالي» أن الإدارة لا تستطيع التعاقد دون الحصول على

[1]- المرجع السابق، ص93.

[2]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص224.

هـــذا الإذن فـــذلك يـــؤدي إلى بطـــلان العقـــد بطلانـــاً مطلقـــاً "nul d'une, nullité absolue"[1]، لتعلق ذلك بالنظام...

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 إذا لحقه ضرر جراء ذلك اعتماداً على الخطأ التقصيري" base quasi délictuelle" أو على أساس بلا سبب[2]..."enrichissement sans cause"، وطبعاً فإن الإدارة وحتى بعد الحصول على إذن البرلمان تحتفظ بحريتها في التعاقد أو عدمه[3].

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 ولو لم يكن البرلمان قد اعتمد المال اللازم أو حتى لو جاوزت الإدارة حدود هذا الاعتماد أو خالفت الغرض المقصود فيه أوقات الوقت المحددة، فمثل هذه المخالفات لا تمس صحة العقد ولا نفاذه، وإنما تستوجب المسؤولية السياسية.

وعلة ذلك ظاهرة وهي أن هذه 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 إذا

---

[1]– اندرية دي لوباديير: العقود الإدارية، ص147، وانظر فتوى مجلس الدولة المصري رقم 1954/7/17/360.

[2]– د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص327، وانظر د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، ص92.

[3]– فتوى قسم الرأي في مجلس الدولة المصري الصادرة في 1953/1/25، مجموعة الأستاذ سمير أبو شادي، ص96.

كان يسمح له بإبرام العقد أو لا يسمح، ولو كان قد جعل صحة العقود الإدارية أمر نفاذها رهفاً بذلك لما أحد بالتعاقد مع الإدارة ولتعطل سير المرافق العامة[1].

ضرورة صدور قرار عن المجالس الإدارية المختصة

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

فالعقد يمر بمرحلتين: مرحلة إصدار قرار عن المجلس باعتباره العضو المختص بهذه الخطوة l'organe délibérant والثانية تنحصر في توقيع رئيس المجلس للعقد باعتباره العضو المنفذ: l'organe d'exécution وقرار المجلس في هذه الحال ملزم لعضو التنفيذ، بحيث يتعين عليه إبرام العقد، وإذا ما تعاقد عضواً التنفيذ دون قرار سابق من المجلس فعمله يعتبر مجرداً من كل أثر أو قيمة قانونية: sans effets[2]، ويبقى كذلك حتى لو اعتمدته جهة الوصاية[3].

---

[1]– مجموعة أحكام المحكمة العليا، السنة الأولى بند 60 ص491، والسنة الأولى بند 24 ص201، بند 81 ص691، ومجموعة أحكام السنة الثانية بند 71 ص679، ومجموعة أحكام السنة الثالثة بند 28 ص221.

[2]– حكم المجلس: 1983/6/1، قضية Fabrique de l'Eglise دللوز 88، القسم الثالث ص5.

[3]– حكم الدولة الفرنسي: 1890/2/7 قضية grellier المجموعة، ص138.

وعلى هذه المجالس أن تصدر القرار اللازم بنفسها ولا يجوز لها التفويض به إلا إذا سمح القانون بذلك[1].

وعضو التنفيذ لا يستطيع إبرام العقد إلا بموافقة سلطات الوصاية إذا تضمن القانون ذلك[2]، وقبل موافقة هذه السلطات الأخيرة يستطيع المجلس سحب موافقته على إبرام العقد[3].

وإذا لم يقم عضو التنفيذ بإبرام العقد قامت جهة الرقابة الإدارية لإجباره على تنفيذ قرار المجلس وتستطيع أن تحل حله إذا سمح القانون بذلك...

ولا يستطيع الفرد ذي العلاقة أن يجبر عضو التنفيذ بالإبرام وله أن يرجع على الإدارة بالضرر في حال تحققه، وذلك على أساس الخطأ أو الإثراء بلا سبب[4] وعضو التنفيذ ليس ملزماً بالتوقيع على العقد بالصورة التي أقرها المجلس دون زيادة أو نقصان[5]، ولكن المجلس يملك تفويض عضو التنفيذ قبل إبرام العقد وذلك ببعض المسائل التفصيلية[6].

---

[1]- حكم الدولة الفرنسي: 1874/6/12، قضية Belle garde دللوز سنة 1874 القسم الأول ص161.

[2]- حكم مجلس الدولة الفرنسي 1936/3/16، قضية lauf المجموعة ص356.

[3]- د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص341.

[4]- المرجع السابق، ص342.

[5]- حكم المجلس 1939/6/19، قضية ste la ceramque Francaise، المجموعة ص51.

[6]- الحكم الصادر في 1904/6/5، قضية Delmas، المجموعة ص632.

الاستشارات السابقة

والمشّـرع يفـرض ذلـك تلاقيـاً للمخـاطر القانونيـة، أو لـتمكين الجهـة الوصـائية مـن ممارسة بعض الرقابة على الجهة الخاضعة للوصاية. ولقد نصت المادة 44 من القانون رقم 55 لسنة 1959 النافذ في سوريا على أنه لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم او تقبل أو تجيـز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قـرار محكمـين في مادة تزيد قيمتها عن خمسة آلاف جنيه استفتاء الإدارة المختصة.

والاستشارات على نوعين:

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

ب – أما إذا جعل المشّرع الاستشارة ملزمة فإنها تأخذ حكم التصريح بالتعاقد على التفصيل السابق.

عملية التعاقد

وفي هذا الصدد سنبحث ما يلي:

الاختصاص في التعاقد

لا يملك إبرام العقد الإداري إلا الشخص الذي نصه عليه القانون ويصدق ذلك على التفويض بإبرام العقد الذي لا يجوز ممارسته إلا في حدود القانون، وكل مخالفة لذلك تجعل العقد معدوماً[1]، وإن كان الفقيه "دي لوباديير" يقرر عدم انعدام العقد في هذه الحال بل يعتبره باطلاً بطلاناً مطلقاً لأن ذلك من متعلقات النظام العام[2].

ومن حيث النتيجة فنحن لا نجد فارقاً بين الانعدام والبطلان المطلق الذي لا يصحح بالتقادم أو الإقرار من السلطة المختصة[3].

---

[1]- جاستون جيز: العقود الإدارية، ص45.

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

[3]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص354.

الآثار المترتبة على إبرام عقد التوريد

لا شك «كما ذكرنا» إن التزامات الإدارة العقدية لا تترتب إلا من تاريخ القرار الصادر بإبرام العقد، أما التزامات الأفراد فنبتدئ بمجرد تقدمهم إلى التعاقد، وتبقى طيلة المدة المقررة لذلك في المناقصة أو المزايدة، والرابطة العقدية لا تبتدئ إلا بقبول العرض وإعلام العارض بذلك خلال المدة التي حددها القانون، فإذا وصل قبول الإدارة العرض بعد المدة فلا ينعقد العقد إلا بموافقة الفرد[1].

ويعرف القانون فكرة الوعد بالتعاقد وفقاً لأحكام القانون المدني، ويشترط مجلس الدولة الفرنسي في ذلك ما يلي:

1- أن يكون ثمة التزام قاطع بالتعاقد[2].

2- ألا يكون إبرام العقد النهائي معلق على شروط لم يتحقق عملاً[3].

3- أن يكون الوعد بالتعاقد قد صدر عن الجهة المختصة رهن إما بقرار قد يصدر عن الإدارة أو بتصرف مادي من جهتها (أمر مباشرة، مخططات أو وثائق، تسليم موقع العمل في عقود الاشغال العامة أو تسليم النماذج في عقود التوريد).

وطبعاً فنفاذ العقد يكون من تاريخ توقيعه[4]، وإن بدء تنفيذ المتعاقد لالتزاماته.

---

[1]- مجلس الدولة 1967/2/21 قضية laureauy، المجموعة ص187.

[2]- مجلس الدولة 1923/3/14 قضية Bords، المجموعة ص248.

[3]- مجلس الدولة 1972/7/13 قضية blenry، المجموعة ص619.

[4]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص365، حكم مجلس الدولة الفرنسي 1937/1/15، سيري 937 ص47.

التخلف عن إبرام العقد الإداري

لا شك أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في التوقيع على العقد، وعدمه، وإحجام الإدارة فيخلل العارض نتيجة ذلك من كل التزام ونكول من قبل الإدارة عن إبرام العقد بلا مبرر قد يرتب للعارض التعويض في الحالات الآتية:

أ – على أساس الخطأ "cas de faute commise par l'administration" وذلك إذا ثبت أن امتناع الإدارة عن التعاقد قد انطوى على خطأ[1].

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

فحينئذ يجري مجلس الدولة الفرنسي على تعويض هذا المتعاقد بشرطين:

الأول: أن تكون الأعمال التي نفذها المتعاقد قد عادت بفائدة حقيقية على الإدارة Profit reel[2].

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 ينصرف على مسؤوليته لعدم إتمام العقد، فإن مجلس الدولة يرفض التعويض[3].

على أن الإدارة كثيراً ما تواجه هذه الحالات في اتفاقات مبدئية بينها وبين المتقدم للتعاقد، وحينئذ تصفى العلاقة على أساس هذه الاتفاقات المبدئية.

---

[1]– حكم مجلس الدولة الفرنسي 1934/4/20، قضية V.erdiea، المجموعة ص465.

[2]– د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص366.

[3]– حكمه الصادر في 10 مايو سنة 1939 في قضية capes de chassieu، المجموعة ص311، وفي 23 ديسمبر سنة 1941 في قضية one d'aiyoragues المجموعة ص316.

الشكل الكتابي في مجال عقد التوريد الإداري

الأصل أن لا يخضع العقد الإداري إلى شكل معين إلا إذا نص القانون على ذلك كما في حال المناقصة العامة، وهذا ما أكده حكم محكمة التنازع في فرنسا[1] وحكم محكمة القضاء الإداري في مصر الذي قالت فيه: كما أن من العقود الإدارية ما يجب 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 الحال تكون الشروط الاستثنائية متضمنة في قواعد تنظيمية أو تشريعية قائمة من الأصل ويخضع لنصوصها العقد عند نشأته وبعد إبرامه.

وقد أكدت في حكمها الصادر في 1959/6/4[2]، أن المدعي عليه بتقدمه للحكومة بالحصول على أذونات لتسلم الدقيق لصنع المعكرونة يكون في الواقع قد قبل جميع ما نصت عليه القرارات الوزارية والأوامر الخاصة لصناعة هذا الصنف، ويكون بذلك قد نشأ بينه وبينها عقد إداري غير مكتوب...
وقد يتم العقد عن طريق تبادل مذكرات مكتوبة ويستند القضاء إلى هذه الوثائق المتبادلة بين الإدارة والأفراد للحكم بقيام الرابطة التعاقدية[3].

وتتحل الإدارة من الشكل الكتابي نتيجة لفكرة العقود الضمنية contrats tacites كحالة امتداد عقد من عقود الإدارة بعد نهايته[1].

---

[1]- مجموعة سيري سنة 1928 القسم الثالث مع تعليق ل-- هوريو.

[2]- السنتان 12 - 13 - ص160.

[3]- مجلس الدولة الفرنسي 1951/4/11 قضية ville de Marseille.

ويرتب القضاء الفرنسي على الشكل الكتابي للعقود الإدارية أن العقد المكتوب يعتبر ثابت التاريخ ولا يمكن إنكار ما يجيء به إلا عن طريق الطعن بالتزوير[2].

ويرتب على مخالفة الشكل الكتابي للعقود الإدارية البطلان[3].

---

[1]- مجلس الدولة الفرنسي 1951/6/15، قضية Asie Hydrauligue ste المجموعة ص349.

[2]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص373.

[3]- المرجع السابق، ص373.

عيوب أركان عقد التوريد الإداري

القانون الإداري حديث النشأة إذا ما قورن بنشأة القانون المدني وهذه الولادة العميقة للقانون أتاحت له الفرصة أن يبني ويبلور أحكامه على نار هادئة وأن يتضمن جوهر القانون أو فكرة القانون وأصل القانون في جوهرها وطبيعتها وكنهها وماهيتها الخاصة بغض النظر عن الفرع الخاص من كل فرع من فروع القانون، وبالتالي فالقانون الإداري عندما يأخذ من ذلك 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 لأحدى قواعد القانون الخاص لا يكون على أساس وجود نقص أو ثغرة في القانون الإداري يعمل القاضي على سدها بقاعدة قانونية من قواعد القانون الخاص وإنما على أنه 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 أكانت تنضوي تحت لواء القانون الخاص أم العام))[1].

وصيغة العقد هي صيغة عامة موجودة في مختلف العقود أي في فكرة العقد في ذاتها، وليس في القانون المدني فحسب، وهذه الأركان هي: الرضا – المحل – السبب وبالتالي فنتيجة البحث في هذه الأركان تكاد تكون واحدة ونحن مشدودون للأخذ بمسلّمات القانون المدني كما هو موضح أدناه.

الرضا contentment

وهذا الرضا في عقد التوريد 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 الآتية:

أ – **الغلط** l'erreur: وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي المبادئ المدنية كأن تخطئ الإدارة في شخص المتعاقد، أو إذا تعاقد أحد ممثلي الشركات مع الإدارة بصفته الشخصية في حين أن الإدارة قصدت التعاقد معه بصفته ممثلاً للشركة[2].

---

[1]- ميشيل ستاسينوبولس: مطوله في القرارات الإدارية، أثينا، سنة 1954، ص35، وانظر د. محمد كامل ليلة: مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول ط1 1968، دار النهضة العربية بيروت، ص171.

[2]- 1950/4/26 قضية Domergue، المجموعة ص813.

وقد يكون الخطأ مقتصراً على محل العقد أو طبيعته[1]، وطبعاً فالغلط الذي يبطل العقد يجب أن يكون جوهرياً، فإذا تعاقد إنسان أصالة أو وكالة عن هذا المتخصص المقصود بالعقد جاز أن يدفع بالبطلان لغلط في الشخصية، وكذا الأمر إذا انصّب الغلط على هوية الشركة الصانعة التي تعهدت باستيراد البضاعة منها، إذ تكون الإدارة قد عدّلت على هوية البضاعة أو نص العقد على عدم التعامل مع شركة أخرى لا تثق بها الادارة[2]، وقد يمتد الغلط ليكون في محل العقد أو في طبيعة العقد بين أن يكون عقد توريد بدلاً من أن يكون عقد أشغال، كما يمكن أن يكون الغلط في القيمة أو القانون، فهو غير مقبول في القانون الاداري[3].

ب – **التدليس** le dol: وهنا أيضاً أخذ مجلس الدولة الفرنسي بمبادئ القانون المدني[4]، ويرى "د. الخاني "أن تحقق التدليس لا يؤدي إلى بطلان العقد إلا إذا تم التدليس بشكل مباشر، فإذا لم يأت التدليس كرافد للتعاقد كما لو كان منصباً على الشروط التي هي من الدرجة الثانية من حيث الأهمية من الاتفاق أو كان تدليساً من الغير بحيث يفسح المجال للحق بطلب التعويض عن العطل أو الضرر كتخفيض الثمن.

---

[1]– د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص383.

[2] - د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، ص137، وانظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1950/4/26 في قضية دومنبرغ، المجموعة 1950 ص2، ولم نعثر على حكم من هذا القبيل لمجلس الدولة العربي السوري.

[3] – د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، ص137–139.

[4]– من هذه الأحكام حكمه الصادر في 1923/9/14، قضية grands Moline de corbeil المجموعة ص852.

علماً أن مجلس الدولة السوري لم تعرض عليه مسألة تتعلق بهذا القبيل، وإن كانت أحكامه تتضمن إيماءات لهذا العيب، أما مجلس الدولة الفرنسي فهو يبطل العقد إذا ثبت أن التدليس غير وأثر على ما تم الارتباط به في العقد[1].

ج - **الإكراه** la violence: وقد أعمل مجلس الدولة الفرنسي بمبادئ المدنية وإن كان ذلك نادر الحدوث عملاً وواقعاً[2].

ولقد طبق القضاء الإداري في مصر أحكام الإكراه الواردة في القانون المدني وخصوصاً في مجال القرارات الإدارية أيضاً[3]، وإن كان الدكتور عصفور ينتقد مسلك القضاء الإداري بخصوص الإكراه ويدلل على صعيد هذا القانون[4].

د- **الغبن** la lesion: ونقصد بذلك الغبن الذي يحدث حين إبرام العقد لا أثناء تنفيذه.

ولقد سلك القانون المدني الفرنسي «متأثراً بنزعته الفردية» بالتضييق من حالات الغبن وتبعه في ذلك مجلس الدولة الفرنسي[5].

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

---

[1] - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1923/2/14، مجموعة 1923، ص852، د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، ص140-141، وحكم محكمة القضاء الاداري السوري رقم 32 القضية رقم 51 عام 1964، مجموعة مبادئ المحكمة من 1959-1964.

[2]- قضية ste Voisin 1945/6/19، المجموعة ص19.

[3]- حكم المحكمة الإدارية الصادر في 1955/11/5 الطعن رقم 158 لسنة 1 ق ص2.

[4]- د. محمد عصفور: المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفتيش والابتداع، القاهرة، ج1، 1957، ص266 وما بعدها.

[5]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص386.

((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 فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد)).

وهكذا يكون المشّرع المصري والسوري قد أخذا 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 إلى ما تقدم فقد تضمنت المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 228 لعام 1969 إعادة النظر في الأسعار إذا طرأت بعد تقديم العرض وطيلة مدة نفاذ العقد وكانت الزيادة تزيد على 15 بالمائة من قيمتها بموجب التعهد[1].

وهنا يحيل مجلس الدولة الفرنسي إلى القواعد أو المبادئ المدنية[2] كأن يخطر الشارع التعاقد بخصوص أمر معين.

أما إذا تعاقد الموظف أمر ليس من اختصاصه، فعمله ليس مشوباً بعيب عدم الاختصاص، بل يتعداه إلى محل العقد الذي يصبح غير مشروع[2]...

وغني عن البيان أن الإدارة لا تستطيع إبرام أي عقد يتعارض مع المراكز النظامية العامة[3].

---

[1] - د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، مجلد 4 ص148.

[2] – د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص389.

[3] – مجلس الدولة الفرنسي 25/1/1939 منشور في مجموعة دللوز سنة 1929، القسم الثالث ص7 قضية"Portebois".

وأخيراً فإذا تعاقدت الإدارة مع أحد الأفراد وكان محل العقد مستحيلاً فإن الأحكام المدنية هي المطبقة وهذا ما أوضحته محكمة القضاء الإداري في مصر[1].

السبب

السبب ولا شك 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 ببطلان عقد إداري لا يقوم على سبب[2].

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 أقات الدقيق الصافي من كل من 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 الالتزام[3].

---

[1]- 1959/6/4 السنتان 12 و13 ص161.

[2]- 1948/11/12 قضية clé message ries anorilimes، المجموعة ص428.

[3]- القضية رقم 3481 لسنة 9 قضائية.

جزاء بطلان عقد التوريد

يميز القانون الإداري البطلان النسبي la nullité relative من البطلان المطلق absolue، وإن كان مجال البطلان المطلق في العقد الإداري أوسع منه في القانون الخاص بسبب مقتضيات الصالح العام[1].

ولكن هنالك بعض القواعد المقررة لصالح الإدارة والتي لا يترتب عليها البطلان المطلق كشراء الأصناف غالية الثمن، أو الشراء في الشهر الأخير، ومنها ما يتعلق بعيوب الرضا[2].

والقضاء هو الذي يقرر البطلان ولا تستطيع الإدارة ذلك إلا في حالات نادرة[3] ويترتب على البطلان ما يلي:

[1]– د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الادارية، ص934.

[2]– دي لوباديير: العقود الادارية، ص251.

[3]– د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص395.

إلغاء آثار العقد

فإذا كان المتعاقد لم ينفذ التزاماته المتولدة عن العقد الباطل فلا يمكن الحكم عليه بالتعويض بسبب ذلك أما إذا ابتدأ المتعاقدان بالتنفيذ، فالحكم بإلغاء العقد، يقتضي الرد والرجوع إلى الحال التي كان عليها الطرفان قبل التنفيذ.

ولكن مجلس الدولة «وتطبيقاً للأحكام المدنية» لا يسمح باسترداد ما دفعه المتعاقد إذا كان ذلك مخالفاً للآداب العامة[1].

لكن إلغاء العقد وإعدام آثاره لا يعني عدم تعويض المتضرر استناداً إلى المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب[2].

---

[1]- حكم المجلس في 25/11/1921، قضية olive القانون العام سنة 1922 ص157، مع تعليق Hivet.

[2]- د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ص138.

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 للإدارة المشتركة[1] .

ومجلس الدولة الفرنسي يعتصم بالأحكام التي تنظر إلى العقد كوحدة متكاملة[2] وإلى الأحكام التي لا تلتزم صراحة بما جاء بالعقد، بل بكل ما تقضي به العدالة والعرف أو القانون حسب طبيعة العقد[3] .

بيد أن القاضي الإداري لا يلتزم حرفياً بالنصوص المدنية، بل بالأوضاع التي يتفق مع العقد الإداري والتي مناطها تحقيق الصالح العام، قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين فهو لا يأخذ بها إذا كان ذلك مضراً الصالح العام.

وهذه المعاني المتعددة عكسها حكم مجلس الدولة المصري ومن الصعب إيراد هذا الحكم بسبب طوله وتشعب أحكامه[4] .

وقد أوضحت محكمة القضاء الإداري في مصر العرف في تفسير العقد .[1]

---

[1]- حكمه 1927/11/5، قضية des du Nord.

[2]- حكمه 1944/6/29 قضية Ste de entreprise المجموعة ص22.

[3]- 1944/7/11 قضية Mesimbaud، المجموعة ص189.

[4]- د . الطماوي: الأسس العامة للعقود الادارية، ص413.

نتائج اتصال عقد التوريد بالمرفق العام وآثار ذلك

لعل المرفق العام وضروراته ومقتضياته هي الفكرة العميقة التي أسست نظرية العقد الإداري وبينت نظرياته ومبادئه وأسسه.

ونحن لا نغفل أو نتغافل عن نظرية الأساليب الاستثنائية ودورها في ذلك لكن أليست هذه الأساليب – وفي النهاية – تكمن في مقتضيات سير المرفق وتنطلق بها وتبتغيها:

La règle de la conduite et régularité de service public،

وهذا ما حدا الفقه الفرنسي والغربي لاعتبار المتعاقد معاون أو مساند للإدارة في تسيير المرفق العام: une collaborateur du service public والإدارة ليس همها خنق المتعاقد والتضيق عليه، بل أن تعمل ما في وسعها لإنهاضه وتقويته، لأنه إذا كان قوياً كانت الإدارة قوية وبالعكس، أو كما يدلل المبدأ الذائع الصيت: إذا سمن المتعاقد سمنت الإدارة.

ويترتب على قاعدة سير المرافق العامة ما يلي:

1- تفسير السلطات الهامة المعطاة للإدارة في الإشراف على تنفيذ العقد الإداري كما تفسر النظريات الإدارية المقررة لصالح الأفراد: نظرية عمل الأمير – التوازن المالي للعقد الإداري – نظرية الظروف الطارئة... الخ.

2- تبرير حق الإدارة في تعديل العقد الإداري.

---

[1]- 1957/6/30 القضية رقم 982 لسنة 7 قضائية وحكمها السنة 11 ص238، وحكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، 1962/6/23، السنة 7 ص1110.

3- تفسير السمعة الشخصية la réputation personnelle لا الموضوعية للعقد الإداري بما يترتب عليها من نتائج ويتفرع عليها من آثار وبصورة عامة فالقانون الإداري القائم على إرادة الإدارة يصطبغ بصبغة ذاتية خلافاً للقانون المدني الناظم في كثير من الأحوال الحقائق الموضوعية.

التزامات المتعاقد مع الإدارة

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

التزام المتعاقد بالتنفيذ شخصياً.

تلعب السمة الشخصية l'intuition دوراً هاماً في حياة المرفق واستمراره واطراده، سواء تعلق ذلك بالمقدرة الفنية وحسن السمعة أو الفكرة المالية وغير ذلك من الأمور.

ولقد عرضنا لموضوع اختيار المتعاقد والضوابط والقيود التي نصها القانون على الإدارة وترتيباً على هذه السمة الشخصية فقد منع القانون التعاقد من الباطل واعتبر العقد باطلاً بطلاناً مطلقا قائماً على خطأً جسيماً ومرتباً التعويض والفسخ[1].

وهذا ما حكمت به محكمة القضاء الإداري في مصر على مورد بشأن تقديمه إلى الإدارة ثم تنازله عن العقد دون موافقتها[2]، هذا وإن تنازل المتعاقد عن العقد

---

[1]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الادارية، ص422.

[2]- الحكم الصادر 1957/11/10، القضية رقم 198 السنة 1 قضائية.

لشخص محروم من الدخول في المناقصات يعتبر غشاً يخول الإدارة الفسخ دون إنذار والحرمان من المناقصات[1].

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 توريدها فهذا لا يتعارض مع العقد[2]، وذلك تفريع (إطالة) لحرية الفرد اختيار وسيلة الوفاء اللهم إلا إذا نص العقد أن البضاعة يجب أن تكون من لدن شركة معينة[3].

والأمر نفسه ينصرف إلى حرية المتعاقد في اللجوء إلى أي شخص للتمويل[4].

والخلاصة فالتعاقد من الباطن أو التنازل عن العقد بغير موافقة الإدارة لا يحتج به في مواجهة الإدارة: inopposable a l'administration وبالتالي لا يكون بين المتنازل إليه le cessionnaire أو المتعاقد من الباطن le sous traitant وبين الإدارة أية علاقة[5]، ويبقى المتعاقد الأصلي مسؤولاً تجاه الإدارة[6].

---

[1]- 1960/6/30، سنة 14 ص 69.

[2]- مجلس الدولة الفرنسي 1927/3/10، قضية Loreuzo، المجموعة ص314.

[3]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الادارية، ص423، وانظر د. الخاني القانون الاداري علماً وعملاً، مجلد 4 ص298.

[4]- حكم المحكمة القضاء الإداري في مصر، 1957/6/27.

[5]- مجلس الدولة الفرنسي 1924/7/9 قضية Auge ste elect de la vabieeolg، المجموعة، ص656.

[6]- حكم المجلس 1951/6/5 قضية commune de l'essqfarrau، المجموعة، ص3.

ولا يستطيع المتنازل له الرجوع على الإدارة استناداً إلى العقد، كما أنه لا يستطيع أن يطالب بحقوق مدنية وفقاً للقواعد المدنية[1]، بل إن هذا التنازل يشكل خطأ عقدياً une faute contractuelle يبرر فرض أقسى العقوبات بما في ذلك الفسخ la résiliation aux torts et greffes du contractants سواء نص على ذلك أم لم ينص[2]، وعادة ما نوافق الإدارة على التنازل والسلطة المختصة في ذلك هي التي أبرمت العقد (قاعدة توازي الاختصاص) ما لم ينص القانون على غير ذلك[3].

لكن ما مدى حرية الإدارة في ذلك. نسجل في هذا المقام ما يلي:

1- على الإدارة أن تجيب على طلب التنازل خلال ميعاد معقول: une délai raisonnable وإذا ألزمت العقد تعرضت للمسؤولية[4].

2- لا تستطيع الإدارة الرفض لمجرد الرفض إنما يجب أن تستند في ذلك على أسباب معقولة تتصل بالصالح العام (ضعف الكفاءة الفنية أو المالية وغير ذلك)، un capacité technique ou finance وبالتالي فإذا كانت الأسباب غير

---

[1]- حكم المجلس 1931/6/16 قضية Baunial، مجموعة يسري 931، ص57.

[2]- 1905/6/2 قضية cie depart des cous، منشور في مجلة سيري 942، القسم الثالث ص39، مع تعليق Romieux وانظر حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 1957/6/27 و1957/11/10.

[3]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الادارية، ص436.

[4]- 1932/2/19، قضية Melon المجموعة، ص26.

وجيهة فالمتعاقد يستطيع الحصول من القاضي على قرار بذلك[1] وباستطاعته أيضاً طلب فسخ العقد والمطالبة بالأضرار المختصة به[2].

ومن الضروري بمكان مراعاة الواجبات العامة المشتركة بين العقود الإدارية بمعنى لزوم لحظ (على الأمل) هذه الواجبات العامة للمتعاقد في العقود الإدارية تذكر فيها على سبيل المثال لا الحصر ضرورة تنفيذ المتعاقد بشروط العقد بالذات وأن يتم التنفيذ بطريقة صحيحة وبحسن نية وبشخص المتعاقد بالذات[3].

ولا شك أن التنازل عن العقد (حلول متعاقد آخر) كمتعهد ثانوي يتعهد جزء أو عنصر من العقد، لا يسري إلا بموافقة الادارة، وعادة لا يسري ما يتم الإشارة إلى ذلك في دفتر الشروط، وهذا التعامل يسري بصورة ملحوظة في عقدي الأشغال والتوريد[4].

وبالمقابل فإن قاعدة الموافقة المسبقة لا تنطبق على الاتفاقات الأخرى التي مدارها التعاون للحصول على رؤوس أموال، كما لا تطبق على الطلبات المباشرة التي يحصل بواسطتها المتعاقد من الغير على البضائع التي يتعاقد على توريدها هو إلى الادارة، لتسعفه في هذا التوريد، لكنها تخضع للموافقة المسبقة إذا نص عليها العقد ذاته[5].

---

[1]- 1944/3/8، المجموعة commune de helaguere، ص80.

[2]- 1906/11/13، قضية unaillaume.

[3]- د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، مجلد4، ص298.

[4] - المرجع السابق، ص300.

[5] - د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، ص302.

وسلطة الإدارة بالرفض هي سلطة تقديرية تخضع لضوابط التقدير[1] أما إذا وافقت الإدارة على التنازل يترتب على ذلك ما يلي:

1- حال التنازل عن العقد: يحل المتعاقد الجديد محل الأصلي بحقوقه والتزاماته وينشأ عقد جديد بين الإدارة والمتعاقد الجديد، ويتحرر المتعاقد الأصلي من التزاماته، وإن كانت العقود الإدارية في فرنسا تحافظ على بقاء المتعاقد الأصلي[2].

2- حال التعاقد من الباطن le sous traites فالعلاقة تبقى كاملة بين الإدارة والمتعاقد الأصلي الذي يبقى المسؤول الوحيد أمام الإدارة ما لم يرد نص على خلاف ذلك[3].

[1]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص437، وانظر د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، مجلد 4 ص304.

[2]- 4/11/1927، القضية Ville de Elbeuf، المجموعة ص1015.

[3]- 30/11/1941، قضية Ville de toulause المجموعة ص641.

موت المتعاقد أو إفلاسه أو إعساره

يرجع مجلس الدولة الفرنسي «عادة في حال موت المتعاقد» إلى نصوص العقد، فإن لم يحد، فإن المجلس يقر حق الإدارة في الفسخ أو التزام الورثة بالتنفيذ ما لم ترفض الإدارة ذلك[1].

فالموت كما يقول "دي لوباديير" لا ينهي العقد بقوة القانون لكنه يخول للإدارة طلب الفسخ[2].

أما انحلال الشركة d'dissolution de société يؤدي إلى إنهاء العقد ولكن بعد إتمام انتهاء إجراءات الحل نهائياً، وفي حال الإفلاس أو الإعسار يرجع إلى العقد، فإذا لم ينص العقد على ذلك جازه للإدارة طلب الفسخ[3].

---

[1]- مؤلف "جيز" في العقود الادارية، ج1، ص207، دي لوباديير: العقد الإداري، ج2، ص118.

[2]- 1910/5/10، قضية Nousabaumer، المجموعة ص1128، وانظر د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، مجلد 4 ص308.

[3]- حكم المجلس 1902/3/22، قضية A.chambon، المجموعة ص244.

سلطات الإدارة في عقد التوريد

وهذه السلطة تفرضها طبيعة العقد الإداري، فهي من حقوق الإدارة دون أي نص، وفضلاً عن ذلك، فالإدارة – في عقد التوريد الإداري وغيره[1] لا تستطيع التنازل عن هذه الحقوق كلاً أو جزءاً وهذه الحقوق هي:

[1] – د . الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص445.

سلطات الرقابة

Les pouvoirs de controle

يقصد بحق الرقابة المعنى الضيق Strict sens الذي ينحصر في التحقيق 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 ذلك[1].

وقد يقوى الحق في الرقابة في عقد التوريد الصناعي، إلا أنه يجب الالتزام بقاعدة أساسية تسري على كافة العقود الإدارية، وهي أنه لا يجوز التوقف عند حد عدم تغيير طبيعة العقد[2] Dénotation de contrat.

هذا ونلخص حق الإدارة بالرقابة في عقد التوريد فيما يلي[3]:

1- للمورد حق المبادرة أو ما يسمى حق انتقاء واسطة التنفيذ.

---

[1]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص449.

[2]- المرجع السابق، ص449.

[3]- د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، مجلد4 ص447 و448.

2- تمارس الإدارة سلطة الملاحظة أثناء تنفيذ عقد التوريد وهذه السلفة منصوص عليها منظمة في أنماط التنفيذ، كما أنها تتمتع بسلطة في ملاحظة تنفيذ العقد خارج نطاق العقود المكتوبة.

3- إن ممارسة الرقابة لا تلغي التبعة المحتملة على المؤّرد.

4- إن الأخطاء المرتكبة من قبل الإدارة يتناسب سلطانها في الرقابة ومن شأنها إرساء التبعة عليها.

5- يحفظ المورد بحق انتقاء وسائل التنفيذ والمبادرة لاختبار أنماط التنفيذ[1].

الحق في التعديل

le pouvoir de modification unilatérale

هذه السلطة من أخطر السلطات المعطاة للإدارة وهي تحالف جوهر العلاقة العقدية كما يفهمها ويعنيها عقل المدني وروح أحكامها.

ولا غرو فالعقد التقاء هو إرادتين، فكيف إذن تسمح لإدارة 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 بالخروج على أحكام العقد دون مبرر.

وإذا كنا لا نفصل بين الوسيلة والغاية، فإننا في الوقت نفسه لا مبرر للوسيلة (امتيازات السلطة العامة) أن تنسى شرط الهدف فنخرج عليه.

---

[1]- المرجع السابق، مجلد4 ص410.

هذا ومن الممكن أن يأخذ الخروج والتعديل المظاهر الآتية:

1- كمية الأعمال موضوع العقد:

de volume ou la quantité des prestations.

2- شروط التنفيذ المتفق عليها les conditions des exécution.

3- مدة العقد dure de contrat.

ولقد قاوم الحق في التعديل ثلة من الفقهاء على رأسهم الفقيه l'Huillier لكن الغالب في الفقه الإقرار للإدارة بهذا الحق التي يتفق مع مسلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي ومع الاتجاهات القضائية العربية في مصر وسوريا، وكما قلنا فسلطة التعديل ليست سلطة تحكمية arbitraire وإنما تقوم على أسباب تبررها وهي: أن تكون هنالك ظروف مستجدة تبرر التعديل: changement de circumstances، لكن ما الشأن إذا كانت الإدارة قد أخطأت في التعديل؟.

يرى "الدكتور ثروت بدوي" أن الإدارة في هذه الحال تتحمل خطأها بينما يرى "الدكتور ثروت بدوي" أننا لسنا في صدد عتاب الإدارة - ونحن معه - بل أن السبب العميق يكمن في ضرورات المرفق القائمة في جميع الأحوال سواء أخطأت الإدارة أم لم تخطيء[1].

4- أن يخضع التعديل لقواعد المشروعية أي يصدر عن السلطة المختصة وفقاً للقواعد والإجراءات والأشكال القانونية[2].

---

[1]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص457.

[2]- المرجع السابق، ص458.

5- ألا يشمل التعديل الشروط المتينة الصلة بالمرفق العام، وإنما تلك الشروط المتعلقة بمقتضيات المرفق العام والمصلحة العامة التابعة منه.

Les causes qui interessent le fonctionnement du service public

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

6. تتقيد سلطة الإدارة في التعديل بأن لا يتجاوز حداً معيناً.

Les modification ne doivent pas surpasser certaines limite

وبالتالي فعلى الإدارة أن تحرص على عدم قلب اقتصاديات العقد.

"Le bouleversement du contrat au economic général"

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

8- يستطيع المتعاقد أن يفسخ العقد إذا كان التعديل قد تجاوز المألوف[1].

لقد قلنا سابقاً أن حق التعديل في عقد التوريد يمارس في أضيق الحدود ومع ذلك يجب التمييز في هذا الخصوص بين:

1- عقود التوريد العادية les marches ordinaire de fourniture

وتتجلى هذه الرقابة عند الاستلام: reception فهنا تقوم الإدارة بالفحص من أجل التحقق والمطابقة للاتفاق أما فيما يتعلق بالإشراف والتوجيه والتعديل فيرجع

[1]- محكمة القضاء الإداري في مصر 16/9/1956، سبق الإشارة إليه.

بذلك للعقد فإن لم يوجد نص بذلك، ترك الأمر بالتوريد على مسؤولية المتعاقد أي يترك له حق المبادأة واختيار الوسائل[1].

"Le silence du contrat signifie que le fourniture2 a l'intiative et le choix des moyens".

هذا وكما قلنا سابقاً فعقود التوريد العادية، تبدو صلتها ضعيفة بالمرفق العام، ولهذا نادى بعض الفقهاء بعدن السماح للإدارة بالتعديل، ولكن مجلس الدولة الفرنسي حكم بعكس ذلك[3].

لكن "لوباديير" قيد الإدارة بعقود قاسية كإلغاء المرفق وإعادة تنظيمه بطريقة تجعل الشروط الجديدة تتفق مع عقد التوريد[4].

عقود التوريد الصناعية

وتتمتع الإدارة في هذه الحال بسلطات واسعة في التعديل لا سيما إذا كان العقد هاماً كما في العقود المتعلقة بالمتطلبات الحربية، والأمر لا يقتصر على مجرد التسليم، وإنما يمتد إلى الرقابة الداخلية أثناء التنفيذ[5] وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر: إن الإدارة مقيدة في التعديل بما يتضمنه النص القانوني (لائحة المخازن والمشتريات)، فهذا النص وضع معياراً للحد الطبيعي المعقول الذي يتحمله المتعاقد في التوريد، وإن المدعى عليه المتعاقد في التوريد، وإن المدعى عليه

---

[1]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص462.

[2]- جاستون جيز: العقود الإدارية، ج1 ص431.

[3]- 1902/11/14، قضية olmar.

[4]- دي لوباديير: مطوله في العقود الادارية، ج2 ص406.

[5]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص488.

المتعاقد كان محقاً في التوريد بموجب شروط عقده وإن طلب الإدارة هو عرض جديد لا علاقة له بالكمية المتعاقد عليها.

ما هو رأي الفقه السوري من سلطة التعديل هذه؟.

لقد استعرض "الدكتور الخاني"[1] وجهات نظر الفقه والفقهاء الإداريين من سلطة التعديل المتأرجحة بين القول بأن التعديل خطأ يلزم بالتعويض، وبين الإقرار للإدارة بسلطة التعديل المنطلقة من أهمية البضاعة المقدمة من حيث الكمية ثم اقترح الحل الآتي:

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

2- ثمة في عقود التوريد سلطة ما في التعديل من طرف واحد لكنها محدودة وأقل امتداداً من السلطة في عقود أخرى كعقود تسيير الخدمة العامة أو عقود الأشغال العامة وطبعاً فالتعديل في حدود الأهلية الاقتصادية للمورد ومقابل تعويض.

وأشار "الدكتور الخاني" إلى أن التطور والتقدم الشديدين أديا إلى إفراد عقد التوريد الصناعي بتسمية خاصة أطلق عليها عقود التصنيع، وكان الأولى أن تكون التسمية "عقد توريد وتصنيع" على الرغم من أن العقود الصناعية لم تستقل في دفاتر شروطها وما زالت الشروط العامة نطبق عليها[2]، وبالنسبة لتعديل السعر فإن الاجتهاد الإداري في سورية فرّق بين حالين:

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

---

[1] - المرجع السابق، ص449.

[2] - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص450.

2- إذا كانت المواد غير محصورة فإن المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 228 لسنة 1969 هي التي تطبق ويتحمل المتعاقد 15 بالمائة من ارتفاع الأسعار وتتحمل الإدارة الباقي[1].

إعذار المتعاقد قبل توقيع العقوبة

يفرض القضاء الإداري الفرنسي على الإدارة ضرورة إنذار المتعاقد على أخطائه وعلى ضرورة إصلاح الحال وذلك قبل فرض العقوبة le mise en demeure préalable، وهذا الإنذار الأخير ضروري ومفروغ منه بالنسبة لغرامات التأخير pénalités de reterd والفسخ resiliation.

وهذا ما حكمت به محكمة القضاء الإداري في مصر قالت: إن المسؤولية التعاقدية الناشئة عن التأخير يجب لاستحقاق التفويض عنها إعذار المدين كما يجب أن يتم هذا الإعذار فور التأخير وأن يتضمن تعليقاً جازماً بالتنفيذ ولكن مجلس الدولة الفرنسي يضع القيود الآتية:

1- إذا تضمن العقد شرطاً يعفي من الإنذار[2].

2- كذلك أعفى المجلس من شرط الإعذار إذا كانت الظروف تضفي على تنفيذ العقد طابع الضرورة لمصلحة un caractère urgent et emperieurx[3]

---

[1] - حكم المحكمة الادارية العليا السورية رقم 69، طعن 328 لسنة 1974، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، ص216، وانظر د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، مجلد 41، ص402.

[2] - 1953/6/21، السنة 517 ص1643.

[3] - مجلس الدولة الفرنسي: 1944/6/21، قضية: leoni مجلة القانون.

بتسليم المشتريات المتعلقة بالمجهود الحزبي[1] في مواعيدها المحددة، ومن ثم فمجرد حلول الموعد يعتبر إعذاراً للمتعاقد بالوفاء[2].

ليس الإعذار شكل معين وليست الإدارة ملزمة بذكر تفاصيل الالتزام[3] والمسّلم به في توقيع الجزاء أنه يخضع لرقابة القضاء الكامل بحيث تشمل مشروعية القرار الصادر عن الإدارة بتوقيع الجزاءات سواء من حيث الشكل أم الاختصاص أو مخالفة القانون أو الانحراف باستعمال السلطة لا تشمل الأسباب والبواعث التي حدت 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 والإكراه[4].

---

[1]- 1919/2/5، قضية levy، المجموعة ص119.

[2]- 1945/2/22، قضية ste générale de publicité المجموعة، ص940.

[3]- 1929/3/22، قضية Brandt، المجموعة ص356.

[4]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص501.

أنواع الجزاءات الإدارية

الجزاءات المالية:

وتنقسم إلى ما يلي:

أ – التعويضات les dommages interets:

وهذا هو الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية إذا لم يتضمن العقد التزامات مالية لمواجهة ذلك.

والنظام القانوني لذلك يشبه ما هو مقرر في الأحكام المدنية مثل اشتراط الضرر وطريقة تقريره.

ومجلس الدولة الفرنسي يرى أن الإدارة لا تستطيع حسم مبلغ التعويض من مبلغ التأمين المودع لدى الإدارة لتنفيذ العقد إلا إذا كان هنالك شرط في العقد أو نص في التشريع[1].

ب – الغرامات les penalités:

[1]– 1959/2/11، قضية cie de Navig sud.

وهي مبالغ تقدرها الإدارة إذا أخل المتعاقد في التزامه لا سيما إذا تأخر في تنفيذ العقد، ويتم توقيع الغرامة بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب أي ضرر ودون حاجة إلى أي تنبه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراءات قضائية[1].

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 1956/6/11 و1957/11/25 وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1962/6/9.

إضافة إلى فتاوى القسم الاستشاري في مجلس الدولة.

ونظراً لطول هذه الأحكام فإننا سنجتزئ فيها مركّزين على العناصر الجوهرية، فإذا انقضى الميعاد[2] في عقد التوريد أضحى المتعهد في حالة تأخير دون حاجة إلى إنذار ومع ذلك يحسن إنذاره فهذا الإنذار يحول دون الاستمرار في التأخير ويجمع الشرّاح على ضرورة النص على الجزاءات في بنود العقد.

ولقد أتيح للمحكمة الإدارية في مصر أن تلتمس الغرامة وتبحث فيها وتبين طبيعتها، قالت: غرامات التأخير في العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية طبيعة التعويض عن الضرر، أما في العقود الإدارية فلها طبيعة الجزاء على التأخير أو التقصير وتستغل الإدارة في إيقاعها

---

[1]- جاستون جيز: العقود الادارية، ج1 ص298.

[2]- السنة العاشرة ص140 و1957/1/25، القضية رقم 4186 لسنة 9 قضائية وحكم المحكمة الإدارية العليا في 1962/6/9 السنة 7 ص1024.

وفتوى مجلس الدولة المصري رقم 637 تاريخ 1956/10/23 الفتوى رقم 323 تاريخ 1959/5/10.

دون حاجة لصدور حكم بها أو إثبات الضرر...اقتضاء الغرامة عن التأخير منوط تقديرها باعتبارها على حسن سير المرفق العام، فلها أن تعفى منها[1].

وعادة ما يكون الجزاء هو الغرامة pécuniaire وتتميز الغرامة 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 طلب المتعهد رسمياً مهلة جديدة للتوريد ووافقت الإدارة على حاجة دون تحفظ.

4- إذا قدرت جهة الإدارة ظروف المتعهد وقررت إعفاءه.

وتجدر الملاحظة إلى أنه لا يجوز توقيع غرامة التأخير على الهيئات الحكومية إذا تأخرت في التوريد[2].

---

[1]- حكمها رقم 8/933 تاريخ 1964/2/8، المجموعة ص1404.

[2]- فتوى إدارة الفتوى والتشريع لوزارة التربية والتعليم في مصر الصادر 1958/10/6 رقم 2183.

وسائل الضغط

les sanction coercitives

ومظهر ذلك في عقد التوريد الشراء على حساب المتعاقد المقصر les marches par défaut، وهذه الوسيلة جزاء مؤقت توقعه الإدارة sanctions temporaires، ولا تنتهي العقد وإنما تكل تنفيذه إلى المتعاقد الأصلي وعلى حسابه، بحيث يقع على عاتقه غرامة التأخير التي تكبدتها الإدارة في الشراء[1].

وهنالك ملاحظة هي أن الشراء على حساب المتعهد لا يعفيه من توقيع غرامة التأخير[2]، كما أن هذا الشراء لا ينتهي العلاقة العقدية.

ويمكن لجوء الإدارة إلى الشراء على حساب المتعهد كمؤيد للأخطاء التي تعتبر كافية، ومن هذا النوع الإخلال والتراخي المجرد الذي يبدو من جانب المتعهد في التنفيذ أو تأخير التسليم وعيوب البضاعة المسلّمة، وكذلك إهمال المورد ولالتزاماته التي يمليها عليه العقد والذي يعيق تغذية فرق العمل والعمال أو الجنود العاملين تحت إمرة الإدارة وهو سبب يسوغ الحق بالشراء على حساب المتعهد[3].

ولا ينهي الشراء على حساب المتعهد عقد التوريد الأصلي وتحل الإدارة محل المورد المتراخي وهنا أيضاً تنظم الإدارة هذه الحلول بكل حرية سواء بشراء البضاعة المتعهد بتسليمها من مورد آخر أو بصنعها بذاتها.

---

[1]- محكمة القضاء الإداري في مصر، 1962/6/9، السنة 7 ص1024،1957/3/17، السنة 11، ص272.

[2]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص529.3

[3]- د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، مجلد4، ص333.

والشراء على حساب التعهد هو تدبير موقوت وهذا ما يميزه عن التدبير المماثل المطبق كمؤيد متمم لفسخ العقد ويجري الشراء على حساب المتعهد على نفقته ومسؤوليته[1].

وقد حكمت محكمة القضاء الإداري في مصر في قضية تتعلق بعدم دفع التأمين النهائي[2]، والإدارة في هذه الحال تكون وكيلة عن المتعاقد.[3]

ولقد أوضحت هذه المحكمة أن الشراء في هذه الحال يحمل التعاقد فرق الأسعار[4] وإذا نفذت الإدارة على حساب المتعاقد فلا ضير عليها من إنهاء العقد[5].

---

[1]- المرجع السابق، مجلد4، ص337.

[2]- 1957/6/13، القضية رقم 493 سنة 6 قضائية.

[3]- محكمة القضاء الإداري في مصر، 1958/5/11 السنتان 12 و13، ص112 وانظر حكم المحكمة الإدارية العليا، 1960/9/16 السنة 7 ص102.

[4]- السنة 7 ص459 جلسة 1962/3/17.

[5]- محكمة القضاء الإداري في مصر، 1957/11/24.

فسخ العقد

ويفترض أن المتعاقد أخطأ خطأً جسيماً"particulierement grave"ولا يلجأ إليه عادةً إلا عندما لا تجد الإدارة مجالاً ترجى من سلوك المتعاقد. Uttima ratio

والمسّلم به أن الإدارة تملك حقاً أصيلاً في فسخ العقود الإدارية إذا أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية إخلالاً يستلزم الفسخ لذلك فالاشتراطات في النصوص عادة تكون على سبيل التمثيل لا الحصر.

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

الخطأ الجسيم

Une Faut Grave

ومظهر ذلك توقف المتعاقد عن التوريد[1] أو عدم احترام المدة المحددة للتوريد[2] أو التنازل عن العقد أو التعاقد بشأنه من الباطن دون إذن من الإدارة[3]. ومظهر ذلك أيضاً التجاء المتعهد إلى الغش[4] أو تسليمه بضائع رديئة[5] أو امتناعه عن تنفيذ الأوامر التي تصدرها الإدارة إليه[6].

ولا حاجة للقول إن المشّرع إذا قرر جزاء الفسخ لخطأ معين فليس للقضاء أن يعقب على ذلك.

ويشترط مجلس الدولة الفرنسي الإعذار قبل الفسخ[7] إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك[8].

والفسخ يوقع بقرار من الإدارة دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء[1] ورقابة القاضي تشمل مشروعية العقوبة برمتها.

---

[1]- 1925/9/9 قضية lousfela المجموعة ص991.

[2]- 1952/6/23 قضية compagne مجلة القانون العام سنة 1952 ص527.

[3]- 1926/9/11 قضية Monnotالمجموعة ص1124.

[4]- 1928/5/4 قضية champion المجموعة ص559.

[5]- 1949/9/2 قضية ville de Bordeaux المجموعة ص759.

[6]- 1912/9/18 قضية pouyssy المجموعة ص1216.

[7]- 1932/11/9 قضية Werl المجموعة ص912.

[8]- 1912/9/18 قضية Bauyssy المجموعة ص1216.

وفسخ العقد يرتب إنهاء الرابطة العقدية ولكن مجلس الدولة الفرنسي يميز بين نوعين من الفسخ:

1- الفسخ المجرد la resiliation aux torts pure et simple:

وهنا تنتهي الرابطة التعاقدية ويكون للإدارة توقيع غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويض.

2- الفسخ على مسؤولية المتعاقد la resiliation torts et risques du contractant، وهنا لا تكتفي الإدارة بالتعويض ولكن تحمل المتعاقد نتائج العقد الجديد ويجري مجلس الدولة على عدم السماح بالالتجاء إلى ذلك إلا في حال نصّ العقد[2].

وكما يحق للإدارة الشراء على حساب المتعهد المقصر، كذلك يحق لها البيع على حساب المتعهد المتعاقد المقصر في تنفيذ تعهده، وإلزامه بدفع فرق الثمن ليس عقوبة توقع عليه وإنما هو تطبيق لقاعدة تنفيذ لالتزام تقوم به الإدارة عند إخلاله بتعهده ضماناً حسن سير المرفق العام كما أنه لا يغلّ يد الإدارة عن اتخاذ كل التدابير الحافظة لحقوقها ويبقى المتعهد الناكل أو المقصر مسؤولاً عن الوجهة المالية بالقدر الذي يؤمن لها حاجتها من العقد[3].

هذا ونشير إلى أن الإدارة قد تقيد عقد التوريد مع إبرام عقد جديد مع متعهد جديد، مع التنويه بأن شراء البضاعة على حساب المورّد المتقاعس أو الممتنع عن التوريد ليس دائماً رهناً بإقالة العقد.

---

[1]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص546.

[2]- 1950/7/5 قضية ste Francaise de construction المجموعة ص416.

[3]- حكم المحكمة الإدارية العليا في سورية رقم 112 الطعن رقم 115 عام 1976 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة عام 1976 ص184.

وقد صدر عن المحكمة الإدارية العليا المصرية قولها: الشراء على حساب المتعهد المتخلف حق الإدارة في اقتضاء الزيادة التي تنتج عن الشراء الجديد وحرمان المتعاقد من حق المطالبة بالفرق إذا كان السعر، سعر الشراء الجديد يقل عن سعره هو[1].

وقد نصت المادة/62/من المرسوم التشريعي رقم/228/على ما يلي:
يعتبر التعهد مفسوخاً حكماً في الحالات الآتية:

أ – وفاة المتعهد.

ب – افلاسه.

ج – تصفية أمواله قضائياً.

إلا أنه يحق للإدارة الموافقة على استمرار المتعهد بتنفيذ التزاماته إذا سمحت المحكمة بذلك[2].

وفي عقد التوريد فإنه يلجأ إلى الشراء على حساب المورد المقصر دون حاجة لفسخ العقد الأصلي وتكون هذه الطريقة وسيلة من وسائل الضغط[3]، ومن الطبيعي أن يتم إلغاء المؤيدات غير المشروعة التي طبقت على الادارة يقضي بإصلاح الظلامة التي أوقعتها، وبالعكس فليس للقاضي أن يلغي التدابير الإكراهية أو تدابير الفسخ التي أنزلتها الادارة بالمتعاقد بصدد عقود الأشغال أو التوريد، فهذه التدابير نهائية ولا يمكن أن تؤدي في هذه الحالة إلى التعويض[4].

---

[1]– الحكم رقم/2150/السنة 6، 1962/6/9 مجموعة أبي شادي ص1401.

[2]– د. الخاني، القانون الاداري علماً وعملاً، مجلد 4، ص349.

[3]– الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص549.

[4] - د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، مجلد4، ص324.

حقوق المتعاقد تجاه الإدارة

وهذه الحقوق يكون مصدرها العقد وفق ما يلي:

التزام الإدارة بالعقد:

لا يكفي أن تنفذ الإدارة العقد وإنما يتعين عليها تنفيذ واحترام كافة شروطه ومن هذه الشروط عدم المنافسة. Le privilége d'xclusivite[1]، إلا إذا تغيرت الظروف وتطلبت مقتضيات الصالح العام خروج الإدارة على ذلك كما في تغيير الوسيلة الفنية في إشباع الخدمة العامة كاستعمال الكهرباء بدل الغاز. وهذا ما حكمت به محكمة القضاء الإداري في مصر بحكمها الصادر في 1956/11/3[2] وعلى الإدارة أن تلتزم بالاعتبارات الفنية وفقاً لطبيعة العقد ومقتضيات حسن النية l'obligation d'exécuter de bonne fois[3].

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر قالت: إن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون، يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تنفق مع حسن النية فإذا ثبت أن البضاعة الموردة تتفق مع المواصفات في التركيب وأن الشوائب اللاحقة بها لا تؤثر على صلاحيتها للاستعمال فلم يكن ثمة ما يحول تطبيقاً لمبدأ حسن النية دون قبول هذه الكميات المورّدة[4].

وإذا كان للإدارة الحق في تنقيص الكمية المتعاقد عليها أو أن تزيد عليها فإن ذلك مبعثه تحقيق الصالح العام.

---

[1]- حكم مجلس الدولة الفرنسي 1950/4/21، قضية Nuncie، المجموعة ص231.

[2]- السنة العاشرة ص239، وانظر د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، مجلد4، ص359.

[3]- 1952/6/23، قضية compajns، ص773.

[4]- السنة الثانية، ص937.

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 l'exeptie أي لا يحق للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه يزعم أن الإدارة لم تنفذ التزاماتها اللهم إلا إذا استحال على الأفراد التنفيذ[1].

وينجم عن ذلك أن المورد لا يستطيع أن يوقف التنفيذ تحت ذريعة خطأ الإدارة[2] لكن ما هي سلطة القاضي في مواجهة الإدارة المقصّرة.

1- لا يستطيع القاضي الإداري أن يلزم الإدارة بعمل معين أو أن للوصول إلى ذلك بطريق غير مباشر عن طريق نظام التهديدات المالية Systéms des astreintes.

2- عدم قدرة القاضي بالحكم بتهديدات مالية دفعه إلى التحايل والدوران حول الموضوع، وذلك بتحييز الإدارة بين دفع التعويض الذي يحكم به أو الوفاء بالتزاماتها، وهذا ما تعبر عنه العبارة التقليدية في الأحكام[3]:

Si mieux n'aime l'administration exécuter son obligation، وأحياناً يحدد القاضي الإداري للإدارة مهلة كي تختار بين الطريقتين[1].

---

[1]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص562.

[2]- 1938/9/21، قضية desote دللوز سنة 1942، قسم 3 ص111.

[3]- حكم المجلس 1924/2/27، قضية gne de المجموعة ص226.

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 الدولة[2].

فسخ العقد بسبب خطأ الإدارة

قلنا إن الأصل هو الحكم على الإدارة بالتعويض لكن المجلس قد يلجأ إلى الفسخ في الحال الاستثنائية وهي حال الخطأ الجسيم faute grave الذي تقترفه الإدارة، كالعدول دون سبب عن موضوع التعاقد[3] والتأخير الكبير في البدء بتنفيذ العقد[4].

ووقف الإدارة الأعمال دون مبرر[5]، أو فرضها على المتعاقد عقوبات صارمة كل ذلك دون مبرر[6].

وقد يستبق المتعاقد الأمر فيلجأ إلى فسخ العقد تحاشياً لأن تلجأ الإدارة إلى الفسخ[7].

---

[1]- 1924/6/23، قضية foyche المجموعة ص89.

[2]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص565.

[3]- 195/3/2، قضية ville de poissy المجموعة، ص774.

[4]- 1923/5/16، قضية: glaenger، المجموعة،405.

[5]- 1947/7/26، قضية: Bangert المجموعة ص351.

[6]- 1949/5/26، قضية: Boyer المجموعة ص705.

[7]- 1949/9/7، قضية: ste gearges Moser، مجلة القانون العام، 1952، ص209.

ولكن المجلس برفض الفسخ إذا تأخرت الإدارة في دفع المستحقات عن إنجاز جزء من العقد مكتفياً بالتعويض والفوائد[1].

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 الإدارة[2] le mise en demeure وهذا ما يقوم على الغالب مقام الحصول على القرار السابق...

ويترتب على الفسخ ما يلي:

1- نهاية العقد من تاريخ رفع الدعوى[3].

2- استحقاق التعويض ويشمل ذلك ما لحق المتعاقد من ضرر وما فاته من كسب، مع مراعاة المدة من تاريخ الفسخ حتى تاريخ صدور الحكم.

3- يقدر التعويض في ساعة إصدار الحكم[4].

---

[1]- 1919/9/21، قضية: feonard، المجموعة ص97.

[2]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص566.

[3]- 1923/5/16، قضية glesenger، المجموعة ص405.

[4]- 1947/5/26 قضية cne de vie fesensace، مجموعة actual jur,11,p407.

الحصول على المقابل المالي (الثمن)

وهذا هو الشرط الهام بالنسبة للمتعاقد الذي يعتبر المقابل المالي غايته الهامة والأساسية la clouse contratuelle essentielle، وقد يحدد الثمن بالنسبة للكمية المطلوب توريدها أو يحدد سعر كل سلطة على حدتها: M.avec serie de prix، وقد يحدد المشّرع الثمن فعندئذ تلزم الإدارة والأفراد بالتقيد 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 وإنما يعين الحد الأقصى فلا يجوز التعامل بأكثر منه، كما أنه لا يسري على العقود التي حصلت قبل صدوره وكذلك يسري على العقود الممتدة مثل عقد التوريد، وذلك بالنسبة للكميات التي تورد بعد إدراج الصنف في جدول التسعير الجبري[1].

ويحدد السعر بصورة نهائية وقت إبرامه ولا يستطيع المتعاقد أو الإدارة أو يعتد بأنه أخطأ في الحساب أو أنه لم يحسب حساب للظروف مهما كان نوعها[2].

ولا يجوز للمتعاقد أن يعتد بارتفاع الأسعار أو المعيشة بعد العقد[3]، كما لا يحق له الاعتداد بأن الإدارة تعاقدت بعد ذلك بسعر أعلى[4]، أو المطالبة بزيادة السعر على

---

[1]- رقم 54/1 مكرر وانظر رجوع مجلس الدولة المصري عن الفتوى السابقة 1951/10/14، مجموعة سمير أبو شادي، ص236.

[2]- 1935/10/16، قضية: Antoine، المجموعة ص939، و1948/5/21 قضية cooperative perduction، المجموعة ص641.

[3]- 1931/2/5، قضية Ancons، المجموعة ص137.

[4]- 1951/3/9، قضية aidonne، المجموعة ص148.

أساس قواعد العدالة consideration de équité[1] على أن عدم القدرة على التعديل لا يعني الجمود، بل إن ذلك ممكن الحدوث:

1- باتفاق جديد يسري من تاريخ توقيعه ومن قبل السلطة المختصة[2].

2- أن يصدر قانون بتعديل الأسعار أو بتخويل أحد الطرفين المتعاقدين الحق بالمطالبة بتعديل السعر المتفق عليه.

ويحدث أحياناً أن لا يتضمن العقد بتجديد الثمن وذلك في حالات منها:

أ - أن تطلب الإدارة من المتعهد أن يورد سلعاً معينة على أن يقدم فاتورة الحساب فيما بعد فحينئذٍ يلجأ إلى الطريقة المقررة تشريعياً لتحديد الثمن وإلا حدد بناءً 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.

ج - وهنالك 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.

---

[1]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص 579.

[2]- 1962/6/12، قضية leroy، المجموعة ص23.

أولاً: حالة الأعمال الضرورية"les travaux necessaires"وهي أعمال لم ينص عليها العقد، لكنه يتبين أثناء التنفيذ أنها ضرورية لحسن تنفيذ المشروع.

وهذا يشترط مجلس الدولة الفرنسي بها الضرورة صراحةً وإنه لا غنى عنها"indspensable"[1]، أو أنها تمثل ضرورة حتمية absolu necessité"[2]"، ويكتفي بأحكام أخرى بالضرورة المجردة[3] ويتخذ المجلس من اعتراف الإدارة دليلاً على تلك الضرورة أو أنها لم تجادل فيها[4].

ثانياً: حالة الأعمال المفيدة، وهي أعمال يعود تنفيذها بفائدة لا شك فيها ويعوض مجلس الدولة عنها بشرط ألا تكون الإدارة قد اعترضت على تنفيذ الأعمال الزائدة[5].

ويعوض مجلس الدولة عنها على أساس ما عاد على الإدارة بالفائدة على اعتبار أن مسؤول الإدارة في هذه الحال ترجع إلى فكرة الإثراء بلا سبب[6].

ولكن قد يحدث اختلاف ونزاع بين الإدارة والمتعاملين معها هو حقوقهم، فهل يجوز الالتجاء إلى التحكيم لفض هذا النزاع.

لقد أجازت المادة 75 من المرسوم التشريع رقم 228 الصادر سنة 1969 للإدارة ذلك في حين أن التشريع الفرنسي اعتبر ذلك غير جائز ومخالفاً للنظام العام[1].

---

[1]- 1945/4/18، قضية"Orfice"، المجموعة ص78.

[2]- 1927/4/1، قضية"Belvesy"،المجموعة ص133.

[3]- 1959/2/9، قضية"Ville de Nice"، المجموعة ص80.

[4]- 1910/8/5، قضية"Grouvelle"، المجموعة ص821.

[5]- 1944/3/15، قضية"Pelon"، المجموعة ص88.

[6]- 1922/4/5، قضية"Tardy"،المجموعة ص325.

على أن المشّرع الفرنسي أوجد لهذه القاعدة استثناءات هامة فقد صدر قانون 1906/4/17 سمح 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 العامة[2].

تسديد الثمن

القاعدة المتفق عليها في حسابات الدولة أن الدفع لا يكون إلا بعد أداء الخدمة.

ولكن المتعاقد قد يلتزم باتفاق 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 "les acomptes"وأحياناً أخرى تلتزم الإدارة بدفع مبالغ تحت الحساب "les avances" وقد تدخل المشّرع الفرنسي سنة 1953 ونظم كلاً من الطريقتين[3].

ولكن قد يثور شك حول الإدارة المدنية، ويجري مجلس الدولة الفرنسي على قاعدة إن الشخص الذي تم التوريد إليه[4] هو المسؤول أن دائني المتعاقد يستطيعون إقامة الدعوى غير المباشرة action obliques في مواجهة الإدارة[1].

---

[1]- حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1893/3/27 سيري/1894/ج3 ص119 تقرير مفوض الدولة "روميو".

[2]- حكم مجلس الدولة الفرنسي 1948/4/28، وانظر الدكتور الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، مجلد/4/ص157.

[3]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص584.

[4]- 1935/6/30، قضية Dames blofs et Devred، ص133.

التوازن المالي لعقد التوريد ومبدأ التعويض دون خطأ

جوهر القانون الإداري هو مرونته وحيويته بما يترتب على ذلك من نتائج أهمها حق الإدارة في تعديل محل العقد زيادة أو نقصاناً.

لكن أليس ذلك إخلالاً بالرابطة العقدية، ألا يجب أن نوضع في الكفة الثانية للميزان ما يعير التوزان 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 تفق 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 فلن تجد من يتعاون معها، وبالتالي فإذا كانت قاعدة مقتضيات المرفق العام صلبة فإن أثرها المالي حقيقة مرنة متسمة بالتساهل مع الأفراد، وحريصة في الوقت نفسه على تحقيق مصالح الأفراد الخاصة لأن الفرد المتعاون مع الإدارة هو معاون لها: collabrateur لا يجوز سحقه بل الحرص دائماً – بالمعاملة والنية الحسنة – أن يقف دائماً على أقدام قوية وراسخة.

---

[1] – 1927/3/18، قضية Fauvet، المجموعة ص360.

هذا هو عين ما أطلق عليه في القانون الإداري بالتوازن الشريف بين حقوق المتعاقد والتزاماته l'aquivalence bonnete des prestation وتأسيساً على ذلك فمرونة التزامات الأفراد 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 يلي[1]:

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 المالي[2].

3- يؤسس الكثير من الفقهاء نظرية التوازن المالي على النية المشتركة للعراقيين[3]: la commune intention des parties، ولكن هذا الرد لا يصح إلا في حال النص على ذلك في العقد.

ولهذا فإن الأمر عند "الدكتور ثروت بدوي" مرده قواعد العدالة وضرورات المرفق العام[4].

---

[1]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص602، وانظر تعليق مجموعة دللوز 942، ص111.

[2]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص603.

[3]- روجر بونار: موجزه في القانون الإداري، ص461، ومجلس الدولة الفرنسي.

[4]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص604.

وفكرة التوازن المالي هذه اعتنقتها محكمة القضاء الإداري في مصر[1]، هذا فضلاً عن أن قسم الرأي في مجلس الدولة المصري أفتى بها[2]...

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 المادية.

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، في 1956/2/4.

نظرية عمل الأمير

le fait de prince

يمكن القول بأن 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 يقول الفقيه "فالين"[1]:

"On appele fait de prinece, une acte de l'autorité publique saut faute, la situations d' al un contractant d' une collective publiques".

وقريب من ذلك قول محكمة القضاء الإداري في مصر: كل إجراء تتخذه السلطة من شأنه زيادة الأعباء على المتعاقد ويسمى ذلك المخاطر الإدارية يكون ذلك بموجب قرار فردي أو تنظيمي عام[2].

وقد وضعت المحكمة الإدارية العليا في مصر شروط تطبيق هذه النظرية في الآتي[3]:

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.

4- لا يمكن نسبة خطأ إلى الإدارة.

---

[1]- مارسيل فالين: المطول في القانون الإداري، ط6.

[2]- 1957/6/30، أشرنا إليه سابقاً.

[3]- 1961/5/20، سنة 6 ص1133.

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 عقد التوريد بأحكامها لهذا اكتفينا بهذا القدر المتيقن تاركين للقارئ الرجوع في التفصيلات إلى مظانها من كتب الفقه الإداري. ومع هذا الإيجاز فقد رأينا أن نتعرض لبعض التطبيقات لها وخاصة في عقد التوريد.

1- **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 المتعاقد كان يعلم أن الأسعار عرضة للتعديل.

2- فقد رفض مجلس الدولة المصري اعتبار تخفيض قيمة الجنيه المصري مجالاً لنظرية عمل الأمير 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 المضرور بسبب التشريعات الجديدة تربطه بالدولة رابطة تعاقدية أثر فيها التشريع الجديد بأن زاد في الأعباء التي يتحملها في تنفيذ التزاماته بمقتضى العقد وأن تؤدي هذه الزيادة إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد)).

[1]- مجلس الدولة المصري، قسم الرأي مجتمعاً 1954/7/17.

وهكذا يتضح أن الإدارة لم تخطئ، فهنا يعوض المتعاقد تعويضاً كاملاً repuration intégrals أما إذا أخطأت الإدارة فعندئذ تقوم المسؤولية على أساس الخطأ.

ويحدث أن يكون الإجراء الخاص الذي تتخذه الإدارة المتعاقدة غير مؤثر طريق مباشر على شروط العقد لكنه يؤدي إلى تغيير في ظروف تنفيذ العقد بما من شأنه أن يحمل المتعاقد أعباء جديدة غير متوقعة عن التعاقد وحينئذٍ يتعين تعويض المتعاقد بصورة كاملة والمثال 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 التعاقد كالأمر الصادر عن الإدارة باعتبارها سلطة بوليس إلى الشركة المتعاقدة لنقل أسلاك الكهرباء إلى مكان آخر[1].

ثالثاً: قيام الإدارة المتعاقدة بأعمال مادية تزيد في أعباء المتعاقد[2].

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 كبيرة achats massifs من المواد والبضائع موضوع العقد[3].

---

[1]- حكم مجلس الدولة 1944/3/22، قضية de la lasse –loire.

[2]- 1948/4/23 قضية"Ville, Ajaccio"، مجلة القانون العام، سنة 1948 ص603.

[3]- 1921/6/1 قضية "Cotie"، المجموعة ص530.

وقد يكون مرجع ارتفاع الأسعار إلى تنفيذ الإدارة الأعمال جديدة في منطقة مجاورة للمنطقة التي يقوم للمتعاقد فيها بتنفيذ التزاماته، وهنا يجري مجلس الدولة على عدم التعويض[1].

ومن هذه الحالة أن تقوم الإدارة بدفع أجور أسعار أعلى من تلك التي تعاقدت عليها[2].

ولقد برر الفقيه "دي لوباديير" عدم تعويض المتعاقد في هذه الحال إلى كون الأضرار التي تلحق المتعاقد غير مباشرة، وهذا هو رأي الفقيه العربي[3]، وهل يجوز أن يكون الإجراء العام مجالاً لعمل الأمير.

نقصد بالإجراء العام صدور قوانين أو لوائح من الإدارة المتعاقبة يكون من شأنها زيادة أعباء المتعاقد.

ذهب رأي مرجوح في الفقه إلى إنكار تطبيق النظرية في مثل هذه الحال ما دام المتعاقد لم يكن مقصوداً بذاته[4].

فهو يرى أن الإجراء العام غير الموجه إلى المتعاقد مباشرة 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 الفرنسي.

---

[1]- 1964/5/12 قضية Jacuelot، المجموعة ص469.

[2]- 1901/3/8 قضية Prevet، المجموعة سنة 1901 قسم/3/ص73.

[3]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص625.

[4]- المفوض لاتورنيرى في تقريره المقدم إلى مجلس الدولة الفرنسي في قضية cie des aueries affrieaines.

وباستعراض أحكام القضاء الإداري في مصر يتضح أن تطبيق النظرية 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 العامة. وحكمها الصادر في 1955/1/30، يشترط لقيام الحق في التعويض تأسيساً على نظرية عمل الأمير أن تصدر الحكومة تشريعاً عاماً جديداً يمس مركز المتعاقد بضرر خاص.

وأحكام مجلس الدولة المصري الحديثة أكثر دقة، ومن 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)).

والتعديل الذي يجريه التشريع أو اللائحة قد يكون تعديلاً مباشراً في شروط العقد إما بتعطيل بعض روطه 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 العقل وتمتد إلى المواد التي هي مواد أولية أساسية داخلة في التنفيذ العقدي (بالنسبة إلى عقد إنارة أو غاز بالنسبة لعقود الأشغال العامة أو مواد بالنسبة لعقد توريد) فإننا نجد أنفسنا أمام فعل أمير حقيقي مسوغاً التعويض الكامل أي أداء الضرائب التي أداها المتعاقد.

هذا المبدأ ذاته طبق على الرسوم الجمركية فالمتعاقد يستطيع أن يطالب استناداً لفعل الأمير بأداء مقابل الرسوم المفروضة أو الرسوم المزيدة أثناء تنفيذ العقد والتي مطرحها المواد الأولية الأساسية لعقده[1].

والحل ذاته أيضاً طبق على الرسوم المترتبة على النقل بمناسبة تنفيذ عقد نقل[2] ولنذكر دائماً أن أداء مقابل الرسوم التي تطرح هنا مباشرة على التوريدات غالباً ما تنص عليه دفاتر الشروط: فلقد نص العقل المبرم في سورية بين وزارة السياحة وبين شركة شادت فندق شيراتون بدمشق على مثل ذلك وهكذا أيضاً أثبت مثل هذا البند في عقد بناء صوامع الحبوب كما طبق مجلس الدولة نظرية فعل الأمير على التدابير التنظيمية للاقتصاد الموجه التي ترفع كلفة تنفيذ العقود الإدارية[3].

[1]- حكم المجلس الفرنسي في 1918/5/31 بقضية ديغراف النشرة 918، ص527.

[2]- حكم المجلس الفرنسي في 1904 بقضية ديغراف النشرة 904، ص42.

[3]- حكم المجلس الفرنسي في 1904 ثمة أحكام كثيرة.

نظرية الظروف الاستثنائية

Théorie de l'imprevesion

درسنا سابقاً نظرية عمل الأمير وقلنا إن الإجراء الذي يسبب الضرر للمتعاقد يصدر عن الإدارة لكن ما هو الحال إذا كانت الأسباب تخرج عن تأثير الإدارة، ثم الحكم إذا صدر الإجراء عن الإدارة، دون أن تتوافر فيه شرط نظرية فعل الأمير.

هنا تجيبنا على 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 يلي[1]:

طبيعة الظرف الطارئ:

ذهب الفقه التقليدي إلى أن مجال تطبيق هذه النظرية إنما هو المخاطر الاقتصادية a l'economique مقابل نظرية فعل الأمير الذي تقف في وجه المخاطر الإدارية le administrative وفي الوقت نفسه تمييزاً لها عن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة الناجمة عن ظروف طبيعة 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 ص94، وحكمها الصادر في 1960/4/14، السنة 14 ص36.

أ – الإجراءات العامة: كالقوانين واللوائح التي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، مثل صدور القوانين التي تؤدي إلى ارتفاع الأسعار أو فرض ضرائب ثقيلة[1] أو صدور تشريعات تخفض قيمة العملة أو فرض قيود على تداولها[2]، أو تنفيذ سياسة الاقتصاد الموجه[3].

وقد أخذ مجلس الدولة المصري بالأسس السابقة كما يتضح من:

- الفتوى الصادرة في 1954/7/17 والمتعلقة بتخفيض قيمة الجنيه المصري[4].
- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر[5] في 1953/5/5«اتضح للمحكمة عدم توفر بشروط النظرية».

ب – الإجراءات الخاصة: وذلك بسبب أعمال المادية حدوث ظواهر طبيعية كصدور أوامر بنقل أعمدة السلك الكهربائي لاعتبارات السلامة العامة دون أن تتحقق شروط تطبيق نظرية عمل الأمير[6]، أو بسبب شراء الإدارة مشاريع عامة في السوق مجاورة للأعمال موضوع التعاقد[7].

وأخيراً فقد تطبق النظرية[8] بسبب حدوث ظروف طبيعية كالزلازل وغيرها ...

---

[1]– 1950/7/17، قضية Chonard، المجموعة ص444.

[2]– 1944/2/10، قضية Aurran، المجموعة ص36.

[3]– د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص663.

[4]– سبقت الإشارة إليها.

[5]– السنة 7 ص1047.

[6]– 1944/9/8، ste l'energie Electrique، مجلة القانون سنة 1946، ص312.

[7]– 1918/9/11، قضية jose de conha، المجموعة ص1117.

[8]– د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الادارية، ص667.

ولقد اعتنقت محكمة القضاء الإداري في مصر هذه النظرية[1].

وهذا ما سارت عليه المحكمة الإدارية العليا في مصر: إن ارتفاع الزئبق لا يعتبر قوة قاهرة فائقة من تنفيذ عقد التوريد 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) تلحظه أحكام القانون المدني" نظرية الظروف الاستثنائية"ومن الأمثلة على هذه التطبيقات (زلزال ـ حرب ـ إضراب مفاجئ ـ قيام تسعيرة رسمية أو إلغائها – ارتفاع باهظ في الأسعار أو نزول فاحش لها – استيلاء إداري – جراد زاحف – وباء ينتشر[3].

---

[1]– حكمها المطول في 1957/6/30.

[2]– 1962/6/9، السنة 7 ص1014.

[3]– د. السنهوري: موسوعة الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ص643.

ظرف طارئ غير متوقع

المخاطر هنا غير متوقعة ولا يمكن دفعها، بل إن قولنا غير متوقع ينطوي على عدم القدرة على دفعه والشيء الذي يمكن دفعه سيان إن كان متوقعاً، والعكس[1] لكن هل يتعلق التوقع بالحادث أم بآثاره؟.

لقد انتهى تشدد مجلس الدولة الفرنسي فإذا به يقبل حالياً عدم توقع آثار الحرب[2].

وبهذا المعنى حكمت المحكمة الإدارية العليا في مصر تقول: إن الارتفاع الباهظ في أسعار الزئبق إن صح أنه متوقع للعقد الثاني فإنه مدى هذا الارتفاع في الوسع تحققه[3].

وفيما يلي بعض تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي[4]:

أ – الإجراءات الصادرة عن 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.

ب – على أن 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 المدعي عند إبرام العقد[5].

ج – الإضرابات – ظروف الأزمات الاقتصادية.

---

[1]– المرجع السابق، ص641.

[2]– 1932/11/4، قضية ste eau assaimer، المجموعة 966.

[3]– 1962/6/9، السنة 7 ص1024.

[4]– مطول دي لوبادير في العقود الادارية، ح3، 99.

[5]– 1960/4/14، السنة 14 ص36.

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 تقصير[1].

ب - **جلسة الإدارة بالظرف الطارئ:**

فإذا كان الظرف الطارئ راجعاً إلى فعل الإدارة لنها 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 الطارئة[2].

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، وهو المفهوم الجديد للقوة القاهرة الإدارية، وهذه القوة قد لا تؤدي مطلقاً بالضرورة إلى المفاعيل الحقوقية ذاتها التي للقوة القاهرة التقليدية بل أنها تتحقق عندما يحدث ظرف أجنبي وغير متوقع أبداً، فيقلب بصورة نهائية

---

[1] - مطول دي لوبادير في العقود الادارية، الجزء 3 ص102.

[2] - 1944/9/8، قضية Ste Energie inductrielle.

توازن العقد الإداري ولكن بدون أن تكون ضرورة لأن يجعل هذا الحادث الأجنبي تنفيذ العقد الإداري مستحيلاً استحالة مطلقة[1].

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها رقم 6/2150، تاريخ 1962/6/9 المجموعة ذاتها صفحة 1392: الفرق بين الحادث الطارئ وبين القوة القاهرة كارتفاع الأسعار لا يعتبر قوة قاهرة مانعة من تنفيذ تعهد التوريد لكنه يعتبر ظرفاً طارئاً لم يكن بالحسبان عند التعاقد وقد عليه زيادة أعباء الشركة - بتحميلها خسائر فادحة إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالاً جسيماً. مقتضاه إلزام الإدارة بمشاركة المتعاقد في الخسارة مع مراعاة الظروف - التي أبرك فيها العقد (انظر أيضاً حكمها رقم 2150 - 6 لعام 1962).

ولو وقع بعد مدة تنفيذ العقد فإنه يطبق ما دام قد وقع في المدة الواقعة ضمن تمديد الإدارة لمدة العقد، ومن الطبيعي بمكان أن نقل ملكية البضاعة الموردة لا يتحقق إلا بعد تحقق إجراءات استلام البضاعة الموردة التي تخضع في القانون الإداري إلى إجراءات منظمة وبدقة[2].

[1]- د. عبد الإله الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، مجلد4 ص264.

[2]- المرجع السابق، ص275.

متى يقع الظرف الطارئ

يجب أن يقع عقب إبرام العقد الإداري وقبل تنفيذه، 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 متراخ[1].

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 يعوض عنها لوحدة العلة[2].

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 تعاقده ولاحق له في التعويض[3].

ج – الظرف الطارئ بعد المدة المحددة للتنفيذ.

الأصل هنا أن لا تعويض 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 وزره[1].

---

[1] – د. عبد الرزاق السنهوري: موسوعة الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 ص642.

[2] – 1938/1/12، comune d' autony، المجموعة ص20.

[3] – 1932/1/15، قضية ste les limo sins، المجموعة ص64.

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 النظرية[2].

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 إنهاء الرابطة التعاقدية واستمرار العقد منتجاً لآثاره واعتبار الشركة هي المسؤولة أمام الوزارة عن عملية الشراء فالشركة تعتبر من الناحية القانونية قد واصلت التنفيذ[3].

---

[1]- 1949/4/29، قضية debos Rue، المجموعة ص191.

[2]- 1948/9/8، قضية min prod ind، المجموعة ص643.

[3]- 1962/6/9 (سبقت الإشارة إليه).

أثر الظرف الطارئ على العقد

يشترط بالظرف الطارئ كي يعوض عنه أن يكون من شأنه قلب اقتصاديات Boulevrsement de l'economie de contrat، فلا يكفي أن يفقد المتعاقد أرباحه أو يصاب بضرر ولو كان معقولاً وإن فكرة قلب اقتصاديات العقد فكرة تسببية تختلف من ظرف لآخر، من ذلك رغم الأعمال الخاصة بالشركة واحتياجاتها ومدى سهولة حصولها على الأموال لممارسة نشاطها[1].

"Le chiffre d'affaire de la societé, l'importance de reserves et l'aissanee de sa trésoreries".

فالظرف الطارئ إذا لم يكن مستحيلاً فهو مرهق إلى حد كبير وهذا ما أوضحه الدكتور السنهوري بقوله: ((والمعيار مرن ليس له مقدار ثابت، بل يتغير حسب الظروف، وما يكون مرهقاً لمدين قد لا يكون لآخر، وما قد يكون لمدين في ظرف قد لا يكون في ظرف آخر والضابط أن يهدد المدين بخسارة فادحة))[2].

وهذا ما أوضحته محكمة القضاء الإداري في مصر قالت: أن يكون الظرف الطارئ أثقل عبئاً مما قدره المتعاقدان تقديراً معقولاً بأن تكون الخسارة فادحة واستثنائية تجاوز الخسارة العادية، بحيث لا تنحصر في تفويت الربح[3]، ولا يعتد بحالة المتعاقد خارج العقد[4].

ويحدث أن يمارس المتعاقد مع الإدارة عدة أنشطة وفي هذه الحال يراعي ما يلي:

---

[1]- 1944/11/8، قضية cie des ih,de fer.

[2]- د. عبد الرزاق السنهوري: موسوعة الوسيط في شرح القانون المدني ج1، ص645.

[3]- 1960/6/19، السنة 14 ص161.

[4]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص675.

1- جميع أوجه النشاط التي تترابط مع بعضها برباط وثيق، بحيث يمكن اعتبارها فرعاً من الالتزام الأصلي.

2- أن يوضع في الاعتبار جميع الأعمال المنصوص عليها في العقود[1].

3- إذا مارس المتعاقد نشاطاً واحداً ولكن بموجب عقدين وفي حال اختلاف جهة الإدارة فعندئذ يقدر الإرهاق بالنسبة لكل حال[2].

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 التأخير[3] وقد يقرر التعويض رغم التوقف إذا قدر المجلس قسوة الظروف لكنه يحسم غرامات التأخير[4]، 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.

---

[1]- 1946/7/1، قضية Etale vialos المجموعة ص318.

[2]- 1924/8/8، قضية gas de Brive المجموعة ص318.

[3]- 1923/4/10، قضية ste de Eclairoge d'oborone، المجموعة ص682.

[4]- 1953/11/13، قضيةchrisnit et collet، منشور في مجموعة actual jur 1793، ص66.

ويحدث أن يتحول الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة حينئذ يكون للمتعاقد أن يتوقف عن التنفيذ، وعليه أن يعاوده إذا زالت القوة القاهرة[1].

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 تستطيع القاضي إلا الحكم بالتعويض في مجال العقد الإداري...

سلطات القاضي في مواجهة الظروف الطارئة

ينحصر دور القاضي الإداري في الحكم بالتعويض[2] شريطة عدم وجود اتفاق بين الطرفين.

أساس التعويض ونطاقه:

وقد أرجع الفقهاء ذلك إلى الأسس الآتية:

1- فكرة التوازن المالي للعقد وهذا هو رأي الفقيه فالين[3] والفقيه (دي سوتو)[4].

2- فكرة النية المشتركة للطرفين وهذا هو رأي العميد بونار[5].

3- ويذهب الرأي الراجح إلى الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية وصلتها بالمرافق العامة...

---

[1]- 1992/6/30، قضية commue de canye، المجموعة ص 647.

[2]- 1944/1/21، قضية ste d'entreprises، المجموعة ص23.

[3]- مطولة القانون الإداري طبعة 1946/4، ص340.

[4]- 1942,J.III, et article J.IIC,P1950.

[5] د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص685.

فالأصل أن المرافق العامة يجب أن تؤدي خدماتها باستمرار فإذا طرأت ظروف غير متوقعة فعلى الإدارة أن تهب إلى معاونة المتعاقد للتغلب على تلك الظروف[1].

ويلتزم مجلس الدولة الفرنسي بالقواعد الآتية:

أولاً- **تحديد بداية الظروف الطارئة:**

ويبدأ عادة هذا التاريخ منذ اللحظة التي يتجاوز فيها ارتفاع الأسعار الحد الأقصى الذي كان يمكن توقعه عند إبرام العقد[2].

ثانياً- **الخسارة التي لحقت المتعاقد:**

ويقدر مجلس الدولة الفرنسي ذلك وفق الأسس الآتية:

أ - النتائج الفعلية لاستغلال المشروع موضوع التعاقد.

فلا يجوز أن يدخل في حساب الأرباح والخسائر ما يمكن أن يعود على المتعاقد لو أنه قام بعمل معين[3].

ب - لا يدخل في حساب الخسائر الأرباح التي حققها المتعاقد قبل حلول الظروف الطارئة كما أنه عند حساب هذه الخسائر يجب أن يستبعد من التقدير الأرباح المحتملة في المستقبل والتي قد يجنيها المتعاقد عقب زوال الظرف الطارئ[4].

---

[1]- مطول دي لوباديير في العقود الادارية، ج3 ص119، ومطول الفقيه جاستون جيز في العقود الادارية، ج2 ص70.

[2]- 1924/8/8، قضية Caz de priue، المجموعة ص818.

[3]- 1933/3/30، قضية Ville d'oran، المجموعة ص379.

[4]- 1919/6/27، قضية Gar de onice، مجموعة سيري سنة 1920 القسم الثالث، ص25.

ج – لا يدخل في حساب الخسائر تلك التي يكون المتعاقد قد تحملها قبل بجاية الظرف الطارئ[1].

هل يوضع في الاعتبار الفرق بين الأسعار الفعلية وقت التعاقد والأسعار الجديدة، أم الفرق بين أقصى سعر يمكن توقعه وبين الأسعار الجديدة لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي الحل الأول[2].

هـ – يجب ان يوضع في الاعتبار جميع أنواع النشاط المتصلة بموضوع العقد الأصلي.

و – يخصم من قيمة الخسائر الفعلية التي تحملها المتعاقد نتيجة الظرف الطارئ ما يرجع إلى أخطائه في تنفيذ العقد[3].

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 العقدية[4].

ثالثاً– **توزيع عبئ الخسارة:**

ويراعي المجلس المبادئ الآتية:

أ – يتحمل المتعاقد جانب من الخسائر[5].

---

[1]– 1924/8/8، قضية ste d'eclairoge de Briue، المجموعة ص817.

[2]– 1928/11/30، قضية ste centre electrique، المجموعة ص1329.

[3]– 1931/9/3، قضية commune de koulhet، المجموعة ص1061.

[4]– مطول لوبادبير في العقود الادارية، ج3 ص127.

[5]– 1932/9/9، منشور في مجموعة سيري سنة 1933 القسم الثالث، ص9.

ب – يجري مجلس الدولة على جعل مشاركة المتعاقد رمزية ويحمل الدولة عادة 90 بالمائة من الخسائر[1] وأحياناً 80 بالمائة.

ج – يراعي في توزيع العبء بين الطرفين موقف المتعاقد في مواجهة الظرف الطارئ ومحاولة التغلب عليه والحالة الاقتصادية العامة للمشروع ومدى الاستقرار الاقتصادي في الدولة وتغبت الإدارة.

[1]– 8/11/1935، قضية Ville de lajmy، المجموعة ص1026.

الفرع الثالث عشر

أحكام الاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة

وهنا سنتناول البحثين الآتيين:

أوضاع التمسك بالنظرية:

الأصل أن المتعاقد مع الإدارة هو الذي له المصلحة في التمسك بهذه الطريقة، ولكن لا يمنع من أن تكون الإدارة هي المتضررة ولها المصلحة في ذلك[1].

وفي جميع الأحوال فأوضاع التمسك بهذه النظرية تواجه الحالات الآتية:

أ – التنازل عن العقد cession autorisés.

وطبعاً فالمتنازل يمارس حقوق المتنازل ويحل محل المتعاقد الأصلي في المطالبة بمآلات هذه النظرية من تاريخ إبرام العقد لا من تاريخ التنازل[2].

ب – أما إذا لم توافق الإدارة على التنازل، فقد سمح مجلس الدولة الفرنسي بالتمسك بهذه النظرية إذا كان هو الذي نقد العقد ولكن أقام التعويض على المسؤولية غير التعاقدية[1] quassi contractuelle.

---

[1]– دي لوباديير: مطوله في العقود الادارية، ج3 ص645.

[2]– 1949/3/15، قضية Ville de Elbeuf، مجموعة سيري سنة 1950، قسم 3 ص61.

وطبعاً فالتعويض تدفعه الإدارة المتعاقدة وليس الدولة (أثير هذا الموضوع بالنسبة لصدور تشريعات بتنظيم الأسعار[2]).

الاتفاقات حول الظروف الطارئة

وهذه الاتفاقات تأخذ الأوضاع الآتية:

شروط استبعاد النظرية:

فإذا تضمن العقد استبعاد تطبيق هذه النظرية فإن مجلس الدولة يرفض الشرط[3]. 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 الطارئ[4].

الحالات التي تتوقع الظرف الطارئ وتحدد التعويض:

وهنا واجه مجلس الدولة الفرنسي الحالتين:

أ – إذا كان ليس بالإمكان تطبيق نص العقد: وترجع هذه الحال إلى التشريعات الاجتماعية التي تجمد الأسعار والأجور عند حد معين كما هو الحال في قضية: Ville d'Elbeuf 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 أعلى[5].

---

[1]– 1930/6/27، قضية: Phillipe.

[2]– د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص698.

[3]– 1948/1/10، قضية Ville de Belfort، المجموعة ص57.

[4]– 1960/4/14 (سبقت الإشارة إليه).

[5]– 1936/2/3، قضية eomnune de tiersac، المجموعة ص5.

ج – إذا تضمن العقد نص بالفسخ في حال تحقق الظرف الطارئ فإن ذلك لا يمنع من المطالبة بالتعويض[1].

والاتفاقات التي تتم بين المتعاقد والإدارة بعد نفاذ العقد:

إذا تبين أن هذه الاتفاقات (كزيادة الأسعار) لم تنجح في مواجهة الظرف الطارئ فالقاضي يحكم بتطبيق النظرية[2].

و – إذا نجح الطرفان في الاتفاق على التعويض اللازم لمواجهة الظرف الطارئ فالمجلس يوافق على ذلك[3].

[1]– 1925/10/30، قضية Mss gaget، المجموعة ص836.

[2]– 1938/9/2، قضية cie generale pour eclaraige، المجموعة ص906.

[3]– 1951/1/17، قضية،Hospices de Montpellier المجموعة ص777.

نهاية عقد التوريد

قد ينتهي العقد أي عقد نهاية طبيعية، أو قد ينتهي نهاية متيسرة قبل الأوان: rematuree d'une manière في الحالات الآتية:

- ✓ الفسخ الاتفاقي أو التقابل la resiliation conventionnelle.
- ✓ الفسخ بقوة القانون la resiliation de pleine droit.
- ✓ الفسخ القضائي la resiliation Juridictionnelle.
- ✓ الفسخ الإداري la resiliation administrative.

وهذا التقسيم يفرض نفسه على عقد التوريد وفقاً لما يلي:

النهاية الطبيعية لعقد التوريد

تنقضي عقود التوريد الفورية بتسليم البضائع المتفق عليها وتنتهي عقود التوريد الزمنية (المتتابعة) بانقضاء المدة المقررة للتوريد[1].

وقد يكون 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 العامة[2].

ولقد تضمنت المادة من المرسوم التشريعي رقم 228 لعام 1969 وما بعدها الأحكام العامة للاستلام المؤقت والنهائي كما تضمنت الحقوق والالتزامات المتولدة في هاتين المرحلتين وإن كان عقد التوريد قد لا يتضمن إلا حال واحدة[3].

ولا يترتب على التسليم المؤقت انتقال ملكية وتحمل تبعة الهلاك من مثل الإدارة كما لها أن تثبت فساد المواد المسّلمة الموردة وحتى تمام الاستلام النهائي.

حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1925/11/18 قضية: ste des Hforges وبالطبع فلا تستطيع الإدارة تمسك في مواجهة المورد بعيوب

---

[1]- د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، المجلد4، ص557.
[2]- المرجع السابق، مجلد 4، ص557.
[3]- المرجع السابق، ص557.

تظهر بعد الاستلام النهائي[1]، اللهم إلا إذا كانت هذه العيوب خفية يتعذر اكتشافها عند الاستلام النهائي كأن يرجع الأمر إلى غش Fraude من قبل المورد[2].

هذا وإن مجلس الدولة الفرنسي لم يقطع بشكل حاسم فيما يتعلق بحكم العيوب الخفية والتي لك يكن من المتيسر اكتشافها عند الاستخدام لكن الفقيه "دي لوباديير" يرجح تحمل المورد مسؤولية لكل العيوب استناداً إلى أحكام غير مباشرة لمجلس الدولة الفرنسي[3].

وإذا كانت عقود التوريد لا يتضمنها حكم عام لضمان المورد للمواد خلال مدة معينة كما في عقد الأشغال فإن الإدارة حرة لتضمين العقد المدة المعينة[4].

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 من وقت المطالبة بعد إتمام التسليم النهائي[5].

وكما قلنا سابقاً فالإدارة لها الحق للتحقق من مواصفات المواد المسّلمة ونفقات التحقق هذه تكون على حساب المورد كما أن له الحق بالحضور للكشف على المواد لمناقشة التحفظات التي قد تبديها الإدارة وطلباتها مما هو مخالف للمواصفات

---

[1]- حكم المجلس في 1928/3/14، قضية Agne vesin، المجموعة ص358.

[2]- حكم المجلس في 1929/7/12، مجلة القانون العام،1931، ص 332.

[3]- مطوله في العقود الإدارية، ص294.

[4]- د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص821.

[5]- حكم مجلس الدولة الفرنسي 1954/12/23، قضية Hawem مجموعة actual jus سنة 1955، القسم الثاني، صفحة 72.

كشرط لإعطاء المتعهد وثيقة الاستلام، وعلى الإدارة أن تخطره بمكان وزمان العملية وإلا استطاع أن يطلب من قاضي العقد إبطال قرار الإدارة برفض الاستلام[1].

وطبقاً للقواعد العامة في القانون فالاستلام يرتب الآثار الآتية:

1- تنتهي تبعة المتعهد عن سوء التنفيذ أو عيوب البضاعة.

2- تنتقل ملكية المواد الموردة مع مخاطرها إلى الإدارة واستحقاق المورد لصرف حقوقه[2].

[1] – د. الخاني: القانون الاداري علماً وعملاً، مجلد/4/، ص 557 و558.

[2] – المرجع السابق، مجلد/4/، ص558.

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 والتنباك 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 المؤَلف بسبب رحيل الكاتب قبل النشر، فالشكر كل الشكر للقائمين على هذا المحرك للخدمات الجليلة التي تقدم للإنسانية.

محتوى الكتاب

مقدمة عامة: الإدارة L'Administration 5
الفرع الأول: عقود التوريد الإدارية وعقود التوريد المدنية 9
الفرع الثاني: التعريف بعقد التوريد الإداري 13
الفرع الثالث: مشتملات عقد التوريد 21
الفرع الرابع: عقد النقل 23
الفرع الخامس: الشروط التي وضعها القضاء الإداري في العقد الإداري 29
الفرع السادس: علاقة العقد بالمرفق العام 33
الفرع السابع: الاتفاقات المركبة 39
الفرع الثامن: عملية التعاقد 83
الفرع التاسع: عيوب أركان عقد التوريد الإداري 89
الفرع العاشر: جزاء بطلان عقد التوريد 95
الفرع الحادي عشر: سلطات الإدارة في عقد التوريد 105
الفرع الثاني عشر: أنواع الجزاءات الإدارية 115
الفرع الثالث عشر: أحكام الاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة 155