جامعـــــة دمشـــــق

كليـــــة الحقـــــوق

سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد مع الإدارة وتنفيذها على حسابه

(دراسة مقارنة)

بحث قانوني أعد لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام

إعداد الطالب

حسام سليمان فيصل

إشراف

الدكتور محمد رسول العموري

الأستاذ المساعد في قسم القانون العام

1441 هـ - 2020 م

إهداء

إلى من أفتقدهما في مثل هذه المناسبة ...

إلى روح أمي و أبي ...

رحمهما الله و أسكنهما فسيح جناته

إلى زهرة حياتي و وجودي....

إلى من جعلتني أعشق الحياة

لأشهد موسم أزهار الرمان من كل عام ...

إلى ابنتي الغالية

جُنَّار

إلى من اشتق اسمه من الجولان

ليبقى الوطن و الولد في الذاكرة و الضمير

و ليبقى الأمل بتحرير كل شبر من بلدي الحبيب سورية

إلى ابني الغالي

جول

إهداء خاص

لمن أثبتت لي صدق مقولة : لكل امرئ من اسمه نصيب

إلى **زوجتي الغالية الدكتورة وفاء مزيد فلحوط**

كل الشكر لدعمها و لصبرها في مشاركتي متاعب الحياة لأكثر من عشرين عاماً مضت كانت فيهم

نعم الزوجة و خير معين و رفيق ...

شكر و تقدير

أشكر الله تعالى على أن يسَّر لي طريق علم التمس به رضاه ، و يسَّر لي أسباب من يسدي لي معروفاً، فمنَّ عليَّ بشرف قبول الأستاذ الفاضل الدكتور محمد رسول العموري الإشراف على بحثي ليمثِّل ذلك القبول حافزاً لخير هذا العمل القائم على خبرته و متابعته كونه خير من يتمتع بحكمة العلماء و عطاء الكرماء .....

كما أتوجه بخالص الشكر و الامتنان إلى جميع أعضاء لجنة الحكم الأفاضل الذين تفضّلوا بتقييم بحثي ، و الحكم عليه ، فكان وجودهم تكريماً و إثراءً له الأساتذة الأفاضل:

الدكتور يوسف شباط

الدكتور نجم الأحمد

الدكتور حسن البحري

الدكتور عيد قريطم

فلهم مني خالص الاحترام لدعمهم الصادق و المستمر لمسيرة العلم ....

وجزاهم الله عنّي و عن كل من نهل من علمهم خير جزاء ... و زادهم رفعة، وبارك لهم في عمرهم ، و علمهم ، و علم جميع أعضاء الهيئة التدريسية في صرحنا العلمي العظيم المتمثّل في كلية الحقوق بجامعة دمشق.

المقدمة

L' introduction

تلجأ الإدارة العامة إلى وسائل قانونية عدة من أجل قيامها بالواجبات العديدة الملقاة على عاتقها، والتي تزداد يوماً بعد يوم بسبب اتباع الدولة الحديثة سياسة الانفتاح الاقتصادي على الداخلوالخارج، ودعم القطاع الخاص، والتشاركية معه، وخصخصة مشروعات القطاع العام.

فقد تلجأ الإدارة إلى طريق الأمر والإلزام عبر فرض إرادتها وحدها على الأفراد من دون إرادتهم، وذلك من خلال القرار الإداري (La décision administrative)، إلا أن أسلوب القرار الإداري إذا كان ممكناً في مواجهة المواطنين فإنَّه قد يعجز عن تناولغيرالمواطنين أفراداً أوشركات، إذ إن العقد(Contrat) هوالطريقة الوحيدة للتعاون بينهم وبين الدولة التي لايحملون جنسيتها.

وكثيراً ماتحتاج الإدارة إلى مجهود الأفراد ، أو خدماتهم من دون أن يكون في استطاعتها إجبارهم على تقديم تلك المعونة ، أوالقيام بتلك الخدمات، كما أن الجهات الإدارية المختلفة كثيراً ماتتبادل الخدمات والسلع فيما بينها بطريق الاتفاق الودّي، من دون أن يكون في استطاعة إحداها إجبار غيرها على تقديم تلك الخدمات والسلع.

ونتيجة للأسباب السابقة، فإنَّ الإدارة تترك أسلوب القرار الإداري، وتلجأ طواعية إلى أسلوب العقد الذي تزداد أهميته يوماً بعد يوم في مجال القانون العام.

ومن المسلّم به أن العقود التي تبرمها الجهة الإدارية لتدبير احتياجاتها ليست من طبيعة واحدة، ولا تخضع إلى نظام قانوني واحد، وتنقسم إلى طائفتين :

- **الأولى:** عقود الإدارة التي تخضع إلى القانون الخاص (Contrats de droit privé deL'administration).

- **الثانية:** عقود الإدارة التي تخضع إلى القانون العام، وهي التي يطلق عليها اصطلاح العقود الإدارية
(Les Contrats administratifs).

فليس كل عقد تبرمه جهة الإدارة بعقد إداري حتماً، فكثيراً ما تلجأ هذه الجهة إلى إبرام عقود بينها وبين جهة أخرى، أوبينها وبين بعض الأشخاص في ظل قواعد القانون الخاص.

وترجع أهمية التفرقة بين عقود الإدارة طبقاً للتقسيم السابق إلى سبب جوهري، وهوأن الطائفة الأولى من عقود الإدارة تخضع إلى أحكام القانون الخاص، ومنها أنه لا يجوز لأحد طرفي العقد أن ينفرد بتعديل شروطه، أو إنهائه بإرادته المنفردة، أوأن يجبر بنفسه الطرف الآخر على التنفيذ.

وتعامل هذه العقود معاملة العقود المدنية التي يبرمها الأفراد فيما بينهم، ويختصّفي نظرها والفصل في منازعاتها القضاء العادي، وليس القضاء الإداري.

أما الطائفة الثانية من عقود الإدارة، وهي العقود الإدارية، فإنَّها تخضع إلى أحكام القانون العام، ولاتسري عليها قواعد القانون الخاص، حيث تتجلّى فيها امتيازات السلطة العامة التي تمارسها الإدارة في مواجهة الأفراد ، نظراً لمقتضيات سير المرافق العامة، والتي لا نراها في عقود الأفراد.

والقضاء الإداري – وليس القضاء العادي – هوالذي يختصّ في نظر منازعات هذه العقود ،والفصل فيها، وذلك في الدول التي تأخذ بالنظام القضائي المزدوج.

وما يهمنا في مجال دراستنا هوالعقود الإدارية فقط من دون غيرها من عقود الإدارة الأخرى.

ويمكن تعريف العقد الإداري استناداً إلى أحكام القضاء والفقه الإداري في فرنسا، ومصر،وسورية ، بأنه : ((العقد الذي تكون الإدارة طرفاً فيه ، ويتصل بنشاط مرفقعام من حيث تنظيمه وتسييره ، بغية خدمة أغراضه ، وتحقيق

احتياجاته، مراعاة لوحدة المصلحة العامة، وتأخذ فيه الإدارة بأسلوب القانون العام بما تُضمِّنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص)).

وطبقاً لهذا التعريف، يلزم لقيام العقد الإداري توافر ثلاثة شروط تميّزه عن عقود القانون الخاص، وهذه الشروط هي :

1- أن تكون الإدارة طرفاً في العقد، سواء كان العقد بين شخصين من أشخاص القانون العام ، أوبين شخص من أشخاص القانون العام وشخص آخر من أشخاص القانون الخاص.

2- أن يتصل بنشاط مرفق عام، سواء من حيث تنظيم المرفق،أوتسييره، أو إدارته، أواستغلاله ، أوالمعاونة ، أوالإسهام فيه.

3- أن تظهر نية الإدارة في الأخذ بوسائل القانون العام، وذلك إما بتضمين العقد شروطاً استثنائية(LesClauses exorbitantes)غير مألوفة في عقود القانون الخاص، كمنح الإدارة المتعاقدة سلطات استثنائية تمثِّل امتيازات السلطة العامة في مواجهة المتعاقد معها، أوتخويل المتعاقد مع الإدارة سلطات استثنائية في مواجهة الغير، وإما بإشراك المتعاقد مباشرة في تنفيذ المرفق العام ذاته وتسييره.

وهناك جدل فقهي واسع بصدد هذه الشروط،وأيّها صالح كمعيار حقيقي وفعّال في إعطاء الطابع الإداري للعقد، وتمييزه عن غيره من العقود، خصوصاً بين أنصار فكرة المرفق العام وأنصار السلطة العامة الذين يرون أنَّ فكرة المرفق العام لم تعد تنتج أثرها القانوني،ومن ثمَّ فإنَّ العنصر الثالث(الشروط الاستثنائية غير المألوفة في مبادئ القانون الخاص) كافٍ لوحده في تمييز العقد الإداري.

وفي الواقع، التساؤل يثار عن معيار تمييز العقد الإداري لتحديد متى يكتسب العقد هذه الصفة عندما لا ينصّ القانون على الطبيعة الإدارية أوالمدنية للعقد، فبعض عقود الإدارة هي دائماً عقود إدارية بتحديدٍ من القانون،ويختصّ القضاء الإداري في نظر منازعاتها.

ومن العقود التي ينصّ**القانون الفرنسي** على اختصاص القضاء الإداري (مجلس الدولة أوالمحاكم الإدارية الإقليمية) بالفصل في منازعاتها: عقود الأشغال العامة، وعقود التوريد التي تبرمها السلطة المركزية، والعقود التي يكون موضوعها شغل الدومين العام، وعقود بيع أملاك الدولة الخاصة العقارية، وعقود الإيجار المتعلّقة بمصادر المياه المعدنية المملوكة للدولة.

وفي **القانون المصري** نجدّ النصّ في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة (منذ قانون سنة 1949) على اختصاصه بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام ، والأشغال العامة ، والتوريد.

وكذلك هو الحال في **قانون مجلس الدولة السوري** رقم (55) لعام 1959 الملغى بموجب قانون مجلس الدولة السوري رقم (32) لعام 2019، فهذان القانونان نصّا على اختصاص محكمة القضاء الإداري في منازعات العقود الثلاثة (الالتزام، الأشغال العامة، والتوريد).

ونظراً لأنَّ موضوعنا يفترض أنَّنا إزاء عقدٍ إداري قد تحددت ملامحة بالفعل، فإنَّه ليس من أغراض هذه الرسالة الاسترسال في شرح شروط العقد الإداري، أودراسة المعايير التي قيلت بصدد تحديده ، وتمييزه، لذلك نحيل شرح شروط العقد الإداري ومعايير تمييزه إلى مؤلفات الفقه الإداري، والتي عالجت هذه الموضوعات باستفاضة.

وباستقراء الأحكام والفتاوى الصادرة عن القضاء الإداري، يتضح لنا أن الإدارة تتمتّع في مجال العقود الإدارية بمركزٍ متميّزٍ عن مركز المتعاقدين معها.

ويرجع ذلك إلى أنَّه في مجال عقود القانون الخاص تُبرم العقود بين أحد أشخاص القانون الخاص وشخصٍ عام بصفته العادية، وليس بصفته صاحب سلطة ،وسيادة، أما في مجال العقود الإدارية، فإنَّ هذه العقود تُبرم بين أحد أشخاص القانون العام بوصفه صاحب سلطة مع أحد أشخاص القانون الخاص،

حيث توجد الإدارة في هذه العقود بحسبانها سلطة عامة تمثِّل مصالح الجمهور،وليس لكونها من أشخاص القانون الخاص، ولذلك فإنَّ المصلحة العامة للجمهور التي تمثِّلها الإدارة لابد أن تكون لها الغلبة ، والسيادة على المصالح الفردية الخاصة بالمتعاقدين مع الإدارة، وذلك في حالة تعارض المصلحة العامة مع المصالح الفردية الخاصة.

كما ترجع قاعدة عدم المساواة بين طرفي العقود الإدارية إلى أنَّ موضوع هذه العقود هوتأمين احتياجات المرافق العامة،ما يقتضي منح الإدارة المسؤولة عن إدارة هذه المرافق امتيازات وسلطات استثنائية في مواجهة المتعاقدين معها، من أجل ضمان سير هذه المرافق بانتظام واطّراد.

يضاف إلى ذلك أنَّ الإدارة لا تهدف من وراء إبرام العقود الإدارية تحقيق ربح مالي، وإنَّما تقصد تحقيق مصلحة عامة وتسيير مرفق عام ، لسدّ حاجات المواطنين، ولذلك كان من المتعيَّن عليها أن تسهر على حسن سير المرفق، وانتظامه، واستمراره، وأن تراقب تنفيذ العقد بأكبر قدر من الدقة، لأنَّ أي خطأ أوتراخٍ ، أوخلل في تنفيذ العقود الإدارية المختلفة، قد يكون له آثار اقتصادية واجتماعية وسياسية غاية في الخطورة، ولضمان قيام الإدارة بواجبها في هذا المجال تتمتّع بحقوق وسلطات استثنائية تستلزمها طبيعة هذه العقود ، وتجعل العلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها تختلف اختلافاً كبيراً عن العلاقة التي تربط المتعاقدين في العقود المدنية.

إلا أنَّ قاعدة عدم المساواة بين طرفي العقد الإداري تتلاشى وتزول عندمايُبرم العقد بين جهتين إداريتين ، لأنَّ كلاً منهما تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من دون تحقيق المصلحة الخاصة.

وقد اعترف القضاء الإداري في فرنسا ومصر وسورية للإدارة بالعديد من السلطات في مواجهة المتعاقدين معها في مجال العقود الإدارية، تناسب طبيعة

نشاط الإدارة ، وهدفها، وهي لا تُغفِل – في الوقت نفسه – حماية حقوق ومصالح هؤلاء المتعاقدين.

وسوف نعرض هذه السلطات بإيجاز في هذه المقدمة ، لاعتقادنا أنَّ ممارسة بعض هذه السلطات من قبل الإدارة المتعاقدة قد تكون هي السبب المباشر لامتناع المتعاقدين عن التنفيذ، وبالتالي دفع الإدارة المتعاقدة إلى اللجوء إلى سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد ، وتنفيذها على حسابه، كما أن بعض الجزاءات التي يحق للإدارة فرضها على المتعاقد المقصِّر يمكن أن يتزامن فرضها مع جزاء سحب تنفيذ الأعمال، وبعضها يجب أن يقف سريانه عند السحب، وبعضها يُمنع على الإدارة فرضه إذا ما اختارت اللجوء إلى جزاء السحب، وبعضها يتشابه مع جزاء السحب في أحكامه وشروطه.

وهذه السلطات هي :

أولاً: سلطة الإدارة في رقابة وتوجيه المتعاقد معها في أثناء تنفيذ العقد (Le pouvoir de contrôle et de direction) :

تملك الإدارة سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ المتعاقد لبنود العقد المبرم بينهما، كما تملك أيضاً سلطة توجيه المتعاقد في تنفيذه لهذا العقد، واختيار طريقة التنفيذ.

ويختلف مدى هذه السلطة باختلاف العقود الإدارية، فكلَّما قويَّت صلة العقد بالمرفق العام زادت سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه، كما هو الحال في عقود الالتزام ،وعقود الأشغال العامة.

علماً أنه مهما كانت حدود سلطة الرقابة ، والتوجيه، فإنَّها يجب أن تقف عند حدّ عدم تغيير طبيعة العقد.

ثانياً– سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري (Le pouvoir de modification unilatérale) :

هذه السلطة الاستثنائية تعدّ من أهم الشروط الاستثنائية التي تميّز العقد الإداري عن عقود القانون الخاص، حيث تسيطر على هذه العقود الأخيرة قاعدة القوة الملزمة للعقد، وأنَّ العقد شريعة المتعاقدين، فليس لأيٍّ من المتعاقدين في مجال القانون الخاص أن يتحلل من التزاماته، أوأن يعدّل فيها إلا بموافقة الطرف الآخر في العقد، أووفقاً لما يقرره القانون.

أما في مجال العقود الإدارية، فإنَّ اتصال هذه العقود بنشاط المرافق العامة يقتضي إخضاع المصلحة الخاصة للمتعاقدين مع الإدارة إلى مقتضيات المصلحة العامة التي تمثّلها الإدارة المتعاقدة،تلك المصلحة العامة التي تعَّهد متعاقدوا الإدارة بالمعاونة على تحقيقها.

ولذلك تمتلك الإدارة تعديل هذه العقود مراعاة للمصلحة العامة،ومقتضيات المرافق العامة،واحتياجاتها، في مقابل تعويض المتعاقدين عن ذلك.

وتأخذ سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري – في العمل – صوراً ثلاث :

أ – التعديل في كميّة الأعمال، أوالأشياء محلّ العقدّ سواءً بالزيادة،أوالنقصان.

ب – التعديل في طرق التنفيذ ووسائله، المنصوص عليها في العقد.

ج – التعديل في مدة التنفيذ المنصوص عليها في العقد، سواءً بتقصيرها، أوبمدِّها.

وهذه السلطة ليست مطلقة، بل هي مقيَّدة، تخضع الإدارة في ممارستها إلى شروط جوهرية عدة :

1– اقتصار التعديل على الشروط المتعلّقة بالمرفق العام، مع عدم المساس بالشروط المالية المتعلّقة بالمزايا المالية للمتعاقد.

2– ألّا تمس الإدارة جوهر العقد ذاته بدرجة تغيِّر من طبيعته.

3- عدم تجاوز التعديل لإمكانيات المتعاقد الفنيّة ، أوالمالية.

4- يجب أن يكون قرار التعديل راجعاً إلى تغيِّر الظروف، بمعنى أن تستجد – بعد إبرام العقد – ظروف تسوّغ تعديل العقد.

5- يجب أن يصدر التعديل طبقاً للقواعد العامة للمشروعية الإدارية، وذلك بأن يصدر التعديل من السلطة المختصّة بإجرائه، وطبقاً للإجراءات الشكليّة المقررة في هذا الشأن.

ويقابل هذه السلطة حق المتعاقد في التعويض الكامل عمّا لحقه من خسارة، وعمّا فاته من كسب نتيجة هذا التعديل.

فضلاً عن أنَّه يحق للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد إذا جاوز التعديل حدود المألوف، أوحدودإمكانيات المتعاقد الفنيّة، أوالمالية.

ثالثاً- سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة لدواعي المصلحة العامة

(Le pouvoir de résiliation unilatérale pour motifs de L'intérêt public) :

أشرنا سابقاً، أنَّ القاعدة التي تحكم عقود القانون الخاص هي أنَّ العقد شريعة المتعاقدين، وهومايعرف بمبدأ القوة الملزمة للعقد، فلا يجوز لأي طرف في العقد أن يستقل في إنهاء العقد، أوتعديله من دون موافقة الطرف الآخر، أما القاعدة السائدة في العقود الإدارية هي أن الإدارة كونها المسؤولة وحدها عن إدارة المرافق العامة، تملك سلطة الإنهاء الانفرادي للعقد من جانبها وحدها وفقاً لسلطتها التقديرية متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، ولو لم يرتكب المتعاقد أي خطأ في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وذلك عندما يصبح العقد غير مفيد للمرفق العام، أوغير متلائم مع احتياجاته، أويشكّل عبئاً ثقيلاً عليه.

فعندما يحدث تطّور أوتغيّر في الظروف التي صاحبت إبرام العقد الإداري لدرجة لم يعد لهذا الأخير موضوع، فإنَّه يكون من المصلحة العامة إنهاء هذا العقد في مقابل تعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً.

رابعاً – ســـلطة الإدارة في توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة على المتعاقد معـهـا (Le pouvoir de l'administration d'imposer des sanctions de sa propre volonté à son enterpreneur) :

تملك الإدارة في مواجهة المتعاقد معها سلطة توقيع العديد من الجزاءات إذا أخلّ بالتزاماته التعاقدية، بأن أهمل أوقصَّر في تنفيذ هذه الالتزامات،أولم يحترم المدد المحددة للتنفيذ،أوغيرها من المخالفات التي تمثل خطأً عقدياً من جانب المتعاقد.

ولا تهدف هذه الجزاءات إلى معاقبة المتعاقد مع الإدارة عن أخطائه في تنفيذ العقد فقط، كما هو الحال في عقود القانون الخاص، وإنما تهدف أساساً إلى حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام، وضمان استمراره وانتظامه ، تحقيقاً للمصلحة العامة، لأنَّ أي إخلال من جانب المتعاقد مع الإدارة لا يقتصر على أن يكون إخلالاً بالتزام تعاقدي فحسب،وإنما فيه أيضاً مساس بالمرفق العام الذي يتصل بالعقد، لذلك يجب أن تكون الجزاءات المترتّبة على هذا الإخلال تنطوي في الواقع على معنى العقوبة، وعلى معنى الدفاع عن وجود المرفق العام ، واستمرار عمله بانتظام.

ويمكن تقسيم الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على متعاقديها في مجال العقود الإدارية، وفقاًللآتي :

1- الجزاءات المالية (Les sanctions pécuniaires) :

هي عبارة عن مبالغ من المال يدفعها المتعاقد إلى الإدارة إذا أخلَّ بالتزاماته، وهي نوعان :

أ – غرامات التأخير (Les pénalités en retard) : وهي مبلغ من المال يقدَّر مقدّماً في العقد ، أوالقانون، يلتزم المتعاقد بدفعه إذا تأخَّر عن تنفيذ التزاماته، بصرف النظر عن أي ضرر يصيب الإدارة.

ب- مصادرة التأمين (Saisie de cautionnement) : حيث تملك الإدارة أن تقوم بمصادرة التأمين الذي سبق أن دفعه المتعاقد عند إبرام العقد الإداري، وذلك عند مخالفة هذا المتعاقد لالتزاماته التعاقدية، حتى ولو لم يلحقها أي أضرار من هذا الإخلال، فالتأمين يمثّل الحد الأدنى للتعويض الذي يُستحَق للإدارة، ولكنه لا يشمل الحد الأقصى.

2- جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد وتنفيذها على حسابه :

يُفرض هذا الجزاء من قبل الإدارة على المتعاقد الذي نكل بتنفيذ التزاماته بموجب قرار صادر عنها بإرادتها المنفردة، و من دون اللجوء إلى القضاء، وذلك بغية إرغامه وإكراهه على تنفيذ الالتزامات العقدية، ويتصف هذا الجزاء بالمؤقّت ، كونه لاينهي الرابطة العقدية، وبالتالي لا يضع نهاية للعقد، بل يسمح للإدارة أن تحلّ بنفسها،أوأن تضع غيرها محلّ المتعاقد الناكل بتنفيذ التزاماته ، للاستمرار في العقد على نفقته ومسؤوليته ، ريثما تتمّ تسوية الأمر الناشئ عن التقصير ، أوالعجز.

ويطلق على هذا الجزاء تسميات عدة : الجزاءات الضاغطة (Les sanctions coercitives)، أووسائل الضغط، أوالإجراءات القهرية، أوالعقوبات الإكراهية، أوجزاء التنفيذ العيني.

ويتخذ هذا الجزاء صوراً مختلفة بحسب نوعية العقد الإداري الذي أخلَّ المتعاقد في تنفيذ شروطه.

ففي العقود الرئيسة الثلاثة (عقد الالتزام – عقد الأشغال العامة – عقد التوريد)، يتخذ الصور الآتية :

أ – وضع المرفق تحت الحراسة بالنسبة إلى عقد الالتزام (La mise sous séquestre)

ب– وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة بالنسبة إلى عقد الأشغال العامة، أو مايسمى سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة (La mise en régie).

ج– الشراء على حساب المورِّد في عقد التوريد

(Le marché par défaut) Ou (L' exécution ou L'achat par défaut)

يتميز هذا الجزاء بخطورته الكبيرة على مصالح المتعاقد، خاصة إذا أساءت الإدارة استخدامه، كما أنه جزاء ضروري لصالح الإدارة من أجل ضمان سير المرفق العام بانتظام في حال تقصير المتعاقد معها.

وهذه الأهمية الجوهرية المزدوجة لجزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد ، وتنفيذها على حسابه ، دعتنا إلى تخصيص هذه الرسالة لدراسة هذا الجزاء ، والبحث فيه ضمن نطاق العقود الإدارية الرئيسة الثلاثة (عقد الالتزام وعقد الأشغال العامة وعقد التوريد)، نظراً لشيوع هذه العقود ، وارتباطها بسير المرافق العامة أكثر من غيرها من العقود الإدارية.

3– الجزاءات الفاسخة (Les sanctions résolutoires):

تهدف هذه الجزاءات إلى إنهاء العلاقات التعاقدية مع المتعاقد، وانقضاء العقد، وذلك في حالة ارتكاب المتعاقد لمخالفة جسيمة لا تجدي معها الجزاءات السابقة.

وتأخذ هذه الجزاءات – في الواقع العملي – صورتين هما :

أ – جزاء إسقاط الالتزام بالنسبة إلى عقد الالتزام (La déchéance du concessionnaire):

ب– جزاء فسخ العقد بالنسبة إلى العقود الأخرى (La résiliation du contrat aux torts du cocontractant)

4– الجزاءات الجنائية (Les sanctions pénales) :

يحكم هذه الجزاءات الأصل العام، والذي يقضي أنَّه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ قانوني، وبالتالي فإنَّه لا يجوز للإدارة – كقاعدة عامة – أن توقع عقوبات جزائية على المتعاقدين معها مهما كانت جسامة المخالفات التي يرتكبونها، بل يجب عليها أن تطلب من القاضي توقيع العقوبة الجنائية إذا كانت القوانين تنصّ على عدّ خطأً معيناً من أخطاء المتعاقد جريمة يُعاقب عليها جنائياً.

ولكن استثناءً من القاعدة العامة المذكورة أعلاه، تستطيع الإدارة – في بعض الحالات – أن توقع عقوبات جزائية على المتعاقد المقصِّر، إلا أن مرجع ذلك هونصوص القوانين التي تملك وحدها إنشاء مثل هذه العقوبات، وليس العقد، فالإدارة تمارس هذه السلطة لا بصفتها طرفاً في العقد، ولكن بصفتها سلطة عامة يحق لها معاقبة من يخالف القوانين سواءً كان المتعاقد، أوأي شخص آخر.

ومع التسليم أنَّ الإدارة تستطيع أن تضمّن عقودها شروطاً استثنائية وغير مألوفة، فإنَّ تلك الشروط لا يمكن أن تصل إلى حد النصّ على تخويل الإدارة توقيع عقوبات جنائية على المتعاقد، وذلك أنَّ تلك الشروط – حتى ولوقبلها المتعاقد –تعدّ باطلة لمخالفتها للنظام العام.

- أهداف البحث :

للبحث أهداف قانونية وعملية في آنٍ واحد، نبيّنها في الآتي :

1- إيجاد نوع من التوفيق والتوازن بين مصلحة المرافق العامة التي تقتضي الاعتراف للإدارة بسلطة توقيع جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد معها بإرادتها المنفردة، وبين مصلحة هذا المتعاقد ، والمحافظة على حقوقه.

فإذا كانت طبيعة العقد الإداري تتصل بالضرورة بنشاط المرفق العام وتستهدف المحافظة على دوام انتظامه ، ومن ثم تغليب المصلحة العامة،فإنَّ ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال التضحية بحقوق المتعاقد معها، خصوصاً إذا أساءت في استعمال هذه السلطة، بعبارة أخرى، فإنَّه من أهداف الدراسة إبراز الطابع الاستثنائي لسلطة الإدارة الجزائية، من حيث إن الإدارة لا تستعملها إلا عندما يبدر من المتعاقد ما يوجب ممارستها،وفي ظل ضوابط وقيود محددة، ومن ثم الإسهام بإزالة التخوّفات والشوائب التي طالما علقت في ذهن المتعاقد مع الإدارة.

2- الكشف عن الثغرات والنواقص التشريعية في قانون العقود السوري ، والمتعلّقة بجزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد وتنفيذها على حسابه، وطلب إعادة النظر فيها، ومن ثم تعديلها بما يتناسب مع مبادئ هذا الجزاء وأحكامه وقواعده، والتي بات جزء كبير منها مسلّم به، وعلى نطاق واسع، وبما يحقق المصلحة العامة للمرفق العام، وبما يسهم في مكافحة عملية الفساد الإداري، حيث تعد الثغرات القانونية في التشريع أحد عوامل هذا الفساد ومداخله.

- أهمية البحث :

لقد آثرت البحث في موضوع جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد مع الإدارة ، وتنفيذها على حسابه، وذلك لأهمية الموضوع من الناحية النظريّة والعمليّة:

فمن **الناحية النظريّة**، ترجع أهمية هذا الموضوع إلى ندرة الأبحاث التي تناولته بالبحث والتحليل.

فالكثير من الدراسات والرسائل المتصلة بالجزاءات لم توجّه العناية الكافية لدراسة هذه السلطة وتحليلها، في حين كثرت الدراسات بخصوص التعديل الانفرادي للعقد، وتوقيع الجزاءات الفاسخة والجزاءات المالية.

أما من **الناحية العملية**، تأتي أهمية هذا الموضوع في إيضاح شروط سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد،والحالات التي يجوز فيها توقيع هذا الجزاء، والآثار القانونية المترتّبة عليه، وتوضيح الضمانات التي يكفلها القانون للمتعاقد في حالة توقيع الإدارة لهذا الجزاء عليه.

وهذا كلّه يجعل الإدارة على دراية بالإجراءات إذا ما قررت فرض جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد معها، وبالنتائج التي ستترتّب على قرارها هذا، كما يجعل المتعاقد يشعر بالطمأنينة والأمان عند تعاقده مع الإدارة لمعرفته القانونية بالواجبات المفروضة عليه، والحقوق التي يتمتّع بها، والضمانات التي يكفلها القانون لحمايته من تعسُّف الإدارة في ممارسة حقها بفرض هذا الجزاء، وبالتالي يتشجع على التعاقد مع الإدارة، وهذا بدوره يحقق المصلحة العامة.

- إشكالية البحث :

الاشكالية حقيقةً هي :

1- لماذا، ومتى تقوم الإدارة بسحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد، و تنفيذها على حسابه ؟

2 – ما هي الآثار المترتبة على قيام الإدارة بذلك ؟

3 – هل هناك أحكاماً عامة لجزاء السحب يمكن أن تسري على جميع العقود الإدارية ؟

4- هل جزاء السحب يعدّ من النظام العام أم لا ؟

5- هل سلطة الإدارة في فرض جزاء السحب مطلقة، أم مقيّدة بشروط معينة؟

6- ما هي الآثار القانونية لجزاء السحب،وآلية الرقابة ، و تسوية المنازعات؟

- منهج البحث :

لاتقوم هذه الدراسة على منهج واحد، بل على مجموعة من المناهج:

1- المنهج المقارن : سيتّم طرح أفكار هذه الدراسة ضمن إطار النظام القانوني السائد في ثلاث دول، هي فرنسا، ومصر، وسورية، وقد تم اختيار هذه الدول الثلاث كمحلّ للمقارنة، لأنَّ هذه الدول تشترك في أنها تسير على النظام القانوني اللاتيني، ولأن**فرنسا** تشكّل المصدر التاريخي للقانون الإداري العربي، وهي أيضاً الدولة الرائدة – في غالب الأحوال – في نطاق الأفكار التي يحملها هذا القانون عموماً، وفي نطاق نظرية العقد الإداري ،والتي يشكّل جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد،وتنفيذها على حسابه، أحد جوانبها خصوصاً.

أما **مصر** فلها دور كبير في الإسهام بوضع نظريات القانون الإداري، ومفاهيمه، في خدمة رجال القانون العرب، فاستحقت لقب المدرسة القانونية العربية ذات التجربة الأكثر تطوّراً في مجال البحث ،خصوصاً على الصعيدين القضائي والفقهي.

أما المقارنة مع **القانون السوري**، فهو بهدف استنباط الحلول من التجربتين الفرنسية والمصرية، وتطبيقها عند ملاءمتها مع الواقع السوري في حال قصور القانون السوري ،أو عدم ملاءمة الحلول التي جاء بها.

وحرصاً على الإلمام بأهم جوانب الموضوع، سوف نتّبع أسلوب المقارنة الموضوعية عند عرض كل فكرة من أفكار البحث، وذلك بأن نبيّن موقف الفقه والقضاء الإداري والتشريع منها، سواءً في فرنسا، أومصر، أو سورية، مع المقارنة فيما بينها في مبحث واحد، أومطلب واحد، حتى لا يتشتت القارئ، ويتسنّى له الوصول إلى المعلومة بطريقة مُيسَّرة،ومباشرة، مع الحرص على بيان وجهة نظرنا المتواضعة في ترجيح رأي معيّن، أوبيان رأي خاص لنا في مسألة من المسائل، كل في موضعه، طالما تطلّب الأمر ذلك.

2- المنهج التحليلي : من خلال تفسير القواعد القانونية، وتحليل الأحكام القضائية المتعلّقة بالدراسة، وذلك من أجل تكوين رؤية شاملة وواضحة لدراسة موضوع البحث.

3- المنهج النقدي أوالتقويمي : من خلال إظهار الإيجابيات والسلبيات التي تتصف بها الأنظمة القانونية محلّ المقارنة بأبعادها الثلاثة (التشريعي والقضائي والفقهي)، وذلك ببيان النصوص القانونية، والأحكام القضائية، والآراء الفقهية التي تخدم العناصر المتناولة في الدراسة، وعرض مضمونها، ونقدها كلما دعت الحاجة إلى ذلك، من أجل البرهنة على صحة الآراء المقترحة من قبلنا في مجال هذه الدراسة.

4- المنهج الاستنباطي – الاستقرائي : من خلال استنتاج الحلول التي جاءت بها النصوص القانونية، والأحكام والاجتهادات القضائية، والآراء الفقهية لمختلف جزئيات البحث في الأنظمة القانونية محلّ المقارنة، بهدف استنباط نتائج وتوصيات في مجال دراستنا قابلة للتطبيق في سورية.

- خطة البحث :

لقد اقتضت مقتضيات البحث التمهيد له ببيان تعريف جزاء سحب تنفيذ الأعمال ، وخصائصه، ومن ثم تقسيمه إلى بابين رئيسين، يتناول الأولماهية جزاء السحب لجهة(محلّه ـــ أساسه -طبيعته – شروطه)، بينما يتناول الباب الثانيالآثار القانونية لجزاءسحب تنفيذ الأعمال،وآلية الرقابة،وتسوية المنازعات.

مبحث تمهيدي

تعريف جزاء سحب تنفيذ الأعمال وخصائصه

تستطيع الإدارة في مجال تنفيذ العقد الإداري إجبار المتعاقد معها على الوفاء بالتزاماته التعاقدية عن طريق حلولها محلهّ، أوإحلال غيره محلّه في تنفيذ العقد، ويمثّل هذا الإجراء وسيلة ضغط على المتعاقد من أجل تنفيذ العقد لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطّراد.

ويتميّز جزاء سحب تنفيذ الأعمال بأنه جزاء مؤقّت لا ينهي العقد، بل يؤدي إلى تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً في حالة عجز المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، عن طريق قيام الإدارة بذلك التنفيذ، أومن خلال من تراه مناسباً، وبشروط العقد المبرم مع المتعاقد المقصِّر، الذي يظلّ مسؤولاً عن التنفيذ أمام جهة الإدارة رغم حلولها محلّه في التنفيذ، أوإحلال غيرها محلّه.

بناءً على ما تقدم، يمكن تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف جزاء سحب تنفيذ الأعمال.

المطلب الثاني: خصائص جزاء سحب تنفيذ الأعمال.

المطلب الأول

تعريف جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد

يُطلق على جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد مع الإدارة وتنفيذها على حسابه،مسمّى الجزاءات الضاغطة (Les sanctions coercitives)، أووسائل الضغط ،أوالإجراءات القهرية ،أوجزاءات التنفيذ العيني[1].

وقد عرّفته المحكمة الإدارية العليا السورية بالآتي:((إنَّ سحب الأعمال من المتعهّد هوأحد الجزاءات التي يمكن فرضها بحق الملتزم المتقاعس، بل أشدّها، لما يترتّب عليه من نتائج خطيرة لا يلجأ إليه إلا في أحوال المخالفات الجسيمة، أوعندما يتكرر الإهمال من جانب الملتزم، أويعجز عن متابعة التنفيذ.....))[2].

كما عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 1994/6/7، بالآتي: ((....إنه مراعاة لطبيعة العقود الإدارية التي يجب أن تنفّذ بدقة ،لأن سير المرافق العامة يقتضي ذلك،فإنَّه للإدارة وسائل ضغط على المتعاقد المقصِّر، وذلك بأنّ تحلّ هي بنفسها محلّه، أوأن تعمل على إحلال شخص آخر محلّه في تنفيذ الالتزام، وإنَّ هذا الإجراء لا يتضمّن إنهاء العقد

---

(1)– د. سعيد نحيلي، د. عبسي الحسن، العقود الإدارية، منشورات جامعة حلب، مركز التعليم المفتوح، الدراسات القانونية العملية، 2007–2008، ص234.

– د. محمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية، 2018، ص97.

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الخامسة، 1991، ص 525.

د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007، ص 263.

(2)_ قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (339), في القضية رقم (327) لعام 1977, مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام 1977, المكتب الفنّي, ص 261، المبدأ (112).

بالنسبة للمتعاقد المقصِّر،بل يظلّ هذا المتعاقد مسؤولاً أمام جهة الإدارة، وتتمّ العملية لحسابه،وعلى مسؤوليته، ويعتبر المتعاقد من الناحية القانونية قد واصل التنفيذ، فيقع على عاتقه غرامة التأخير، والمصاريف الإدارية التي تكبدتها الإدارة...))[1].

استناداً إلى ما سبق يمكن تعريف سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد مع الإدارة بأنَّه ((جزاءٌله طبيعةٍ مؤقّتة، تمتلك الإدارة توقيعه على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية إخلالاً جسيماً، وبمقتضاه تحلّ الإدارة بنفسها ،أوعن طريق متعاقدٍ آخر، محلّ المتعاقد المقصِّر في أداء التزاماته، لضمان تنفيذ الالتزامات العقدية على حساب المتعاقد المقصِّر وتحت مسؤوليته المالية))[2].

وإذا كان جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد مع الإدارة يُعدّ وسيلةً قهرية للتنفيذ ،إلاّ أنّ ما تهدف إليه الإدارة من توقيعه على المتعاقد معها ليس مجرّد معاقبته لعدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية فحسب، بل يكمن الهدف الأساسي لهذا الجزاء في استمرار سير المرفق العام، وتحقيق المصلحة المتوخّاة من إبرام العقد الإداري، فهذاالجزاء يحقق بذاته تنفيذ العقد بوساطة إجراءات الضغط

---

(1)– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن، رقم (1211) لسنة (32) القضائية، جلسة 1994/6/7، أورده الدكتور محمد ماهر أبوالعينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتّى عام 2004، الكتاب الثاني، دار أبوالمجد للطباعة، القاهرة، 2005، ص 873.

(2)- Josse (P.L): Les travaux publics et L'expropriations – Sirey - Paris, 1958, P.145.

- Flamme (M.A); Traité théorique et pratique des marches publics.Bruxelle, 1969 , T.2 , P. 693

- C.E 30 Avril 1947, soc, des carréres , Rec.P.169

التي تلجأ إليها الإدارة لحلّ مشكلة المتعاقد المقصِّر،وهذا ما لا تحققه الجزاءات الأخرى، مثل الجزاءات المالية ،أوجزاءات إنهاء العقد، حيث إنَّ هذين النوعين لا يحققان بذاتهما تنفيذ العقد.

وهوما استقرّت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 2000/2/8، والذي جاء فيه ((... ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنَّ القواعد المسلّمة في العقود، مدنية كانت أوإدارية، أن تنفيذ الالتزامات يجوز أن يكون عيناً، فإذا امتنع المتعهّد عن تنفيذ ما تعهّد به جاز للطرف الآخر أن يجبره على الوفاء عيناً مع تعويضه عن الضرر الذي ينشأ من الإخلال بتعهده، وأنه لئن كان التنفيذ عيناً في المعاملات المدنية لايتمّ إلاَّ عن طريق القضاء، فإنَّه في العقود الإدارية يكون تنفيذ الالتزام عيناً بواسطة الإدارة تقوم به بنفسها وعلى حساب المتعاقد معها وتحت مسؤوليته، فالشراء على حساب المتعاقد المقصِّر في تنفيذ تعهده ،وإلزامه بفرق السعر، ليس عقوبة توقع على المتعهّد، وإنَّما هوتطبيقٌ لقاعدة تنفيذ الالتزام عيناً تقوم به الإدارة بنفسها، عند إخلال المتعاقد معها، ضماناً لحسن سير المرافق العامة،واطّراد سيرها، ومنعاً من تعطّلها، بما قد يعرّض المصلحة العامة للضرر إذا توقفت هذه المرافق، وذلك لأنَّ العقود الإدارية تتميّز عن العقود المدنية بطابعٍ مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره ، وتغليبوجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة....))[1].

وهذا ما استقرّت عليه أيضاً المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارٍ صادرٍ عنها، جاء فيه: ((إنَّ البيع على حساب المتعاقد المقصِّر في تنفيذ تعهده، وإلزامه بفرق الثمن، ليس عقوبة توقع على المتعاقد، وإنَّما هو تطبيقٌ لقاعدة تنفيذ

(1)- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (837)، لسنة (38) القضائية، جلسة 2000/2/8، مشار إليه لدى الدكتور محمد ماهر أبوالعينين، مرجع سابق الذكر، الكتاب الثاني، ص910.

الالتزام تقوم به الإدارة بنفسها عند إخلاله بتعهده ضماناً لحسن سير المرفق العام، كما أنَّه لا يغلُّ يد الإدارة عن اتخاذ كل التدابير الحافظة لحقوقها ،ويبقى المتعهّد الناكل،أوالمقصِّر، مسؤولاً من الوجهة المالية بالقدر الذي يؤمّن للإدارة حاجتها من العقد))[1].

وبالتعليق على هذين الحكمين،فإنَّ التنفيذ على حساب المتعاقد –في تقديرنا– لا يخلومن صفة الجزاء، فالإدارة توقعه بنفسها تجاه متعاقدٍ أخلَّ بالتزاماته، علاوةً على أنَّالمتعاقد المقصِّر ليس له أن يطالب بالفرق إذا كان سعر التنفيذ على حسابه أقلّ من السعر الوارد في عقده ،كما سنرى لاحقاً، فضلاً عن أنَّ التنفيذ على حساب المتعاقد يُبقي العقد، ولكن مع تعويض الإدارة عمَّا لحقها من أضرار نتيجة اضطرارها للتنفيذ بسعرٍ أكبر، ويتمثّل هذا التعويض في تحمّل المتعاقد المقصِّرفي التنفيذ فروق الأسعار، وغراماتالتأخير، والتعويض، والمصاريف الإدارية، فنظام الجزاءات – عموماً – في العقود الإدارية لا يستهدف فقط إعادة التوازن المالي بين الالتزامات المتبادلة، وإنَّما هدفه الأساس هوالوصول إلى تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرافق العامة، لذلك فإنَّ صفة الجزاء تكون أقل ظهوراً.

وجزاء التنفيذ على حساب المتعاقد، وتحت مسؤوليته، يعدّ أحد تطبيقات مبدأ التنفيذ العيني للالتزام،وإلى ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمهاالصادر بتاريخ 3/12/ 2002،إلى القول:((....التنفيذ العيني هووسيلة

(1)– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (112), في القضية(116) لعام 1976, مشار إليه في مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام 1976, المكتب الفنّي, ص 185, المبدأ 79.

للضغط على المتعاقد المقصِّر مع الإدارة، وقد شُرِّع لحماية سير المرافق العامة بانتظام واطّراد، وتتمتّع الإدارة بسلطةٍ تقديرية في اللجوء إليه...))[1].

إنّ إجبار المتعاقد على تنفيذ التزامه عيناً، والذي يعدُّ من امتيازات الإدارة في العقد الإداري، له ما يقابله في عقود القانون الخاص، إذ ينصّ القانون المدني السوري في الفقرة الأولى من المادة (210)، على أنَّه: ((1 – في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً))[2].

إلاّ أنَّ ما يميّز التنفيذ العيني في مجال القانون الخاص عنه في مجال القانون الإداري، أنَّ طرفي العقد المدني يلتزمان بتنفيذ التزاماتهما تنفيذاً عينياً، وأنَّه لا يجوز التنفيذ على حساب المتعاقد، وتحت مسؤوليته في القانون الخاص، إلا بإذنٍ من المحكمة المختصة، عدا حالة الاستعجال[3].

أما في مجال القانون الإداري، فإنَّ الالتزام بالتنفيذ العيني مقتصر على طرفٍ واحد هوالمتعاقد مع الإدارة، ويترتّب على ذلك أن يكون لطرف الإدارة من دون الطرف الآخر التنفيذ على حساب المتعاقد المقصِّر، وتحت مسؤوليته ،حتى وإن لم يُنَص على ذلك في العقد،أو دفاتر الشروط، و من دون حاجة للالتجاء إلى القضاء مقدّماً، وذلك إعمالاً لامتيازها في التنفيذ المباشر، واستناداً إلى القواعد العامة التي يقوم عليها نظام الجزاءات في العقود الإدارية[4].

---

(1)– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (2635)، السنة (45) القضائية، جلسة 2002/3/12، مشار إليه لدى بلّاوى ياسين بلّاوى, الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري, دار الكتب القانونية, المحلة الكبرى, 2011, ص 74.

(2)– انظر المادة (209) من القانون المدني المصري، رقم 131 لسنة 1948.

(3)– انظر الفقرة (2) من المادة (210) في القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (84) لعام 1949، والفقرة (2) من المادة (209) في القانون المدني المصري.

(4)– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية, مرجع سابق الذكر, ص526.

هذا ما أوضحته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1956/12/9، والذي جاء فيه : ((إنَّ العقد الإداري يتسم بطابعٍ مميّز خاص يجعله مستقلاً تماماً عن العقد المدني، إذ إنّ من مقوّماته الجوهرية إشباع رغبات واحتياجات المرفق العام حتى يسير بانتظام واطّراد، وتغليب وجه المصلحة العامة، وما ينبني على ذلك النظر أنَّ المتعاقد مع الإدارة إذا ما قصّر في تنفيذ التزاماته التعاقدية فإنَّ من حق الإدارة أن تلجأ إلى استعمال وسائل الضغط، حتى تكفل تنفيذ العقد على وجه يحقق الصالح العام، ومصلحة المرفق ذاته، وتبرز وسائل الضغط هذه في أن تحلّ الإدارة بنفسها محلّ المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التي تخلّف عن الوفاء بها، أوأن تعهد إلى شخص آخر بهذا التنفيذ، وغني عن البيان أنَّ حلول الإدارة، أوالغير، محلّ المتعاقد معها الأول، على النحو المتقدّم لا ينطوي على إنهاء العقد الذي أبرمه المتعاقد بداءةً مع الإدارة، وإنَّما يكون ذلك الحلول على حسابه ومسؤوليته المالية، فيظلّ مسؤولاً أمام الإدارة، ويتحمّل غرم إتمام الأعمال التي قصّر في تنفيذها، وبالتالي إذا ما كان من مقتضى تنفيذ العقد الجديد أن ترتبت زيادة في التكاليف، والأعباء المالية، فإنَّها لا تقع على عاتق الإدارة، وإنَّما يتحمّل بها المتعاقد المقصِّر دون غيره، ويسأل عنها في ماله الخاص وتشغل بها ذمته المالية))[1].

ويعدُّ قرار الإدارة بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد المقصِّر، وتحت مسؤوليته ،من القرارات التي تصدرها الإدارة تنفيذاً لعقد من العقود الإدارية استناداً إلى نصوص القانون،أو نصوص العقد، وهذه لا تعدّ قرارات إدارية بالمعنى الفنّي

(1)– حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الدعوى رقم (4285)، السنة (9) القضائية، تاريخ الجلسة 1956/12/9، مشار إليه لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا سنة نشر، ص 233.

لهذا المصطلح[1]، بل إجراء من إجراءات تنفيذ العقد الإداري، لذلك فهولا يكون بذاته محلّاً لدعوى الإلغاء، ولا يجوز قبول الإلغاء لعدم توافر مقوّمات القرار الإداري فيه استقلالاً عن العقد الإداري، وتختصّ محكمة القضاء الإداري في نظر المنازعات التي تثور بشأنه، لا على أساس اختصاصها بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، وإنَّما على أساس كونها المحكمة ذات الولاية الكاملة في نظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية[2].

وسوف نبحث اختصاص القضاء الإداري بالنظر في قرار الإدارة بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد المقصِّر بشكل موسّع لاحقاً.

وقد نصّ القانون رقم (51) لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة في **سورية** على جزاء التنفيذ على حساب المتعاقد المقصِّر، إذ حددت المادة /54/ منه الحالات التي يُلجأ بها إلى هذا الجزاء، فقد جاء في نصها ((أ – يحق لآمر الصرف أن يُقرّر سحب تنفيذ التعهّد من المتعهد ،وتنفيذه على حسابه، في الحالات الآتية :

1 – عند عدم مباشرة المتعهّد تنفيذ التعهّد في الوقت المحدد لذلك ،وفق أحكام هذا النظام،أو دفاتر الشروط.

---

(1)– يُعرَّف القرار الإداري بأنَّه: ((إفصاحٌ عن إرادة منفردة, يصدر عن سلطة إدارية, ويرتِّب أثراً قانونياً، وقد يكون هذا الأثر إنشاءً لمركز قانوني أوتعديلاً له، أوإلغاءه))، والمقصود بصدور القرار بإرادة الإدارة المنفردة، تميّزه عن العقد الإداري الذي ينشأ عن تلاقي إرادة الإدارة مع إرادة أخرى.

لمعرفة المزيد عن القرار الإداري راجع : د. عبد الله طلبة ود. نجم الأحمد، القانون الإداري، جامعة دمشق، نظام التعليم المفتوح، برنامج الدراسات القانونية، طبعة 2013 – 2014، ص 229 وما بعدها.

(2)– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (2048) لسنة (37) القضائية، جلسة 1999/2/2، مشار إليه لدى الدكتور حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة عن العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2002، ص 371.

2 – عندما يجاوز مقدار الكميات المرفوضة نهائياً ثلث الكمية المتعاقد عليها ،أوربع أي جزء منها، إذا نصّ العقد على تسليمها مجزأة على دفعات متتالية.
3 – إذا ثبت للجهة العامة ارتكاب المتعهّد أعمال الغش، أوالتلاعب أوالرشوة.
4 – إذا أخلّ المتعهّد بالتزامات وامتنع عن إصلاح خطئه خلال المدة التي تحددها الجهة العامة.
5 – إذا أخلّ ببرنامج العمل الموضوع بحيث يُخشى ألّا يُنجز في موعده إذا كانت هناك ضرورة فنيّة أوإدارية استثنائية لإنجازه في هذا الموعد ،أو كان من المنتظر أن تجاوز غرامة التأخير النسبة المحددة في المادة (50) من هذا النظام ،أوجاوزتها فعلاً [1].
6– إذا أعلن المتعهد عجزه عن الاستمرار في تنفيذ التعهد)).
وقد أضاف المشرِّع إلى الحالات المذكورة أعلاه حالةً أفرد لها مادة قانونية خاصة بها، وهي حالة تأخّر المتعهّد في تقديم الوثائق اللازمة لفتح اعتماد مستندي عند إبرام عقد إداري خارجي، فقد نصّت المادة /52/ من القانون رقم (51) لعام 2004 : (إذا كان موضوع التعهّد تقديم مواد مستوردة، وكان فتح الاعتماد المستندي ملقى على عاتق الجهة العامة، فعلى المتعهّد في هذه الحالة أن يقدّم إلى الجهة العامة الوثائق والمعلومات المطلوبة كافة للحصول على إجازة الاستيراد، وفتح الاعتماد، ويعتبر المتعهّد مسؤولاً عن كل تأخيرٍ يحصل في تقديمه لتلك الوثائق والمعلومات.

---

(1)– تنص المادة /50/ من القانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة في سورية على أن: ((..... تُفرض على المتعهّد الذي يتأخّر في تقديم احتياجات الجهة العامة عن المدة المحددة لذلك غرامات التأخير المنصوص عليها في العقد، وفي دفتر الشروط، ولو لم يلحق بالجهة العامة أي ضرر ،على ألّا تقل الغرامة اليومية عن 0.001، واحد بالألف من القيمة الإجمالية، ولا يزيد مجموع غرامات التأخير على 20% عشرين بالمائة من القيمة الإجمالية للتعهّد...)).

وتطبّق على هذا التأخير الغرامات التي ينصّ عليها في دفتر الشروط، سواء أدّى ذلك إلى تأخير التنفيذ عن المدة المقررة، أم لم يؤدِّ.

وفي حال تأخّر المتعهّد عن تقديم الوثائق والمعلومات المشار إليها أعلاه مدة ثلاثين يوماً بعد انقضاء الفترة المحددة في دفتر الشروط ، يحق للجهة العامة سحب التعهّد وفق أحكام هذا النظام، مالم تنص دفاتر الشروط على خلاف ذلك).

وبالتعليق على نصّ المادة /52/ السابقة الذكر، فإنَّنا نرى أنَّه كان من الأفضل لوقام المشرِّع بضم حالة تأخر المتعهد في تقديم الوثائق المتعلقة بفتح الاعتماد المستندي إلى الحالات الواردة في المادة /54/ طالما أنتهج طريق التعداد لحالات سحب تنفيذ التعهّد من المتعهّد والتنفيذ على حسابه، لأنَّ ذلك يسهّل التطبيق العملي لجزاء سحب التعهد من قبل العاملين في الإدارة المتعاقدة، حيث تكون جميع حالات سحب التعهّد المنصوص عليها قانوناً ماثلة أمامهم ضمن مادة قانونية واحدة، فلا يكون لهم حجة عند قيام أي حالة من حالات سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد مع الإدارة،إذا لم يقوموا بهذا الإجراء.

كما أنه من الملاحظ أنَّ جميع حالات سحب الأعمال من المتعاقد مع الإدارة الواردة في المادة (54) تتناول المتعاقد الذي أعطي أمر المباشرة، ذلك المتعاقد الذي يطلق عليه – وفقاً لنظام العقود السوري – المتعهّد، وقد عرفته المادة /1/ من قانون العقود السوري رقم /51/ لعام 2004 بقولها: ((..... 6 – المتعهّد : هو من يرتبط مع الجهة العام بعقدٍ لتأمين احتياجاتها وتمَّ تبليغه أمر المباشرة وفق أحكام هذا النظام....)).

فسحب الأعمال من المتعهّد ،وتنفيذها على حسابه يشترط فيه أن يكون هناك عقدٌ، ولكي يكون هناك عقدٌ، يجب أن يكون المتعاقد مع الإدارة قد أُعطي أمر المباشرة بتنفيذ العقد.

أما إذا تخلّف المتعهّد المرشّح[1]عن تقديم التأمينات النهائية، أوعن توقيع العقد، فإنَّ المشرِّع السوري لم يعالج هذه المسألة ضمن حالات سحب التعهّد، ولا في مكان آخر من قانون العقود، ولا ندري إن كان ذلك سقط سهواً منه، أوأنَّه أراد ترك ذلك إلى سلطة الإدارة التقديرية، أو الاجتهاد القضاء الإداري، الذي عدّ مصادرة التأمينات المؤقتة للمتعهّد المرشّح الذي استنكف عن تسديد التأمينات النهائية ،ومراجعة الإدارة لتنفيذ العقد الجزاء الوفاق لنكوله ، ولا مجال لمطالبته بغرامات التأخير، أوفروق الأسعار[2].

وبرأينا، على المشرِّع السوري أن يتصدّى بشكلٍ صريح لمعالجة هذه المسألة التي كثيراً ما تواجه الإدارة عند السير في إجراءات التعاقد لتأمين احتياجاتها، وعدم ترك الأمر إلى الاجتهاد القضائي، ونقترح ضم هذه الحالة إلى الحالات التي توجب التنفيذ على حساب المتعهد المقصِّر الواردة في المادة /54/ وذلك لتوفّر جميع مسوّغات سحب التعهّد في هذه الحالة، والتي قامت عليها الحالات الواردة في المادة /54/، مثل التأخّر في تأمين احتياجات الإدارة بسبب اضطرارها إلى إعادة الإعلان مجدداً، وتكبيدها خسائر مالية إذا اضطرت إلى دفع فروقات أسعار بين العرضين القديم و الجديد، هذه الخسائر التي قد لا

---

(1)– جاء في المادة /1/ من القانون رقم /51/ لعام 2004 : ((.... 5 – المتعهّد المرشّح : هو من ترسو عليه المناقصة، أوطلب العروض، أويرتبط بعقد بالتراضي لم يستكمل أسباب تصديقه، ولم يبلّغ أمر المباشرة...)).

(2)– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (229)، في القضية رقم 931 لعام 1988، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام 1988، المكتب الفنّي, ص 443، المبدأ (88).

– وقرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (43) ، في القضية (264) لعام 1974، مشار إليه لدى المحامي مصباح نوري المهايني، مبادئ القضاء الإداري، الجزء الثالث، مؤسسة النوري،دمشق، الطبعة الأولى, 2005, ص 272.

تكفي التأمينات المصادرة تغطيتها، بالإضافة إلى المصاريف الإدارية ، مثل أجور الإعلان.

كما أنَّ هذا الاقتراح يتوافق مع ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا السورية في أحد قراراتها بأنَّ التزامات الإدارة تبدأ من تاريخ المصادقة على العقد، أما التزامات صاحب العطاء (العرض) تبدأ من تاريخ تقديمه عطائه.[1]

وهذا الاقتراح مطبّق في **مصر**، حيث نصّت المادة /81/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (182) لسنة 2018، والصادرة بقرار وزير المالية رقم (692) لسنة 2019 إذ جاء فيها: ((في عقود شراء أواستثمار المنقولات، أوالعقارات، أو التعاقد على مقاولات الأعمال، أوتلقّي الخدمات، أوالأعمال الفنيّة، أوالدراسات الاستشارية، وحال عدم التزام صاحب العطاء الفائز بأداء التأمين النهائي خلال المدة المحددة لسداده، على إدارة التعاقدات إعداد مذكّرة للعرض على السلطة المختصة باقتراح منح صاحب العطاء الفائز مهلة إضافية بما لا يتجاوز عشرة أيام عمل.

وإذا لم يقم صاحب العطاء الفائز بسداد التأمين النهائي يتمّ اتخاذ أحد الإجراءين التاليين، وبما يحقق مصلحة الجهة الإدارية وهما:

1 – إلغاء العقد.

2 – التنفيذ بواسطة أحد العطاءات التالية له في الترتيب بشرط أن يكون في حدود القيمة التقديرية.

وفي جميع حالات عدم سداد التأمين النهائي يكون التأمين المؤقت من حق الجهة الإدارية، كما يكون لها أن تخصم قيمة أية خسائر فعلية تلحق بها بسبب صاحب العطاء الفائز، وفي حال عدم كفايتها لديها، يتم خصمها لدى أيَّة جهة

---

(1)– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (48), في القضية (75) لعام 1981, مشار إليه لدى المحامي مصباح نوري المهايني, مرجع سابق الذكر, الجزء الثالث, ص 18.

إدارية أخرى مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه قضائياً بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري)).

ويظهر في هذا النصّ أنَّ المشرِّع المصري قد أقرّ التنفيذ على حساب المتعاقد المرشّح عند إخلاله بالتزامه باستكمال التأمينات النهائية إذا رأت الإدارة أنّ لها مصلحةً في التنفيذ على حسابه، فإذا قررت ذلك،فإنَّ التنفيذ يكون بوساطة أحد مقدّمي العطاءات التالية لصاحب العطاء المقبول، بحسب ترتيب أولويتها، وليس عن طريق الإعلان مجدداً، مع احتفاظها بحقها في العودة على المتعهّد المرشّح بقيمة الخسائر الفعلية التي تكبّدتها.

بالإضافة إلى نصّ المادة /81/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المذكورة أعلاه، فإنَّالمشرِّع المصري أخذ بجزاء سحب التعهّد، والتنفيذ على حساب المتعاقد مع الإدارة – أي العارض الفائز الذي أعطي أمر المباشرة واكتسب صفة المتعاقد – وذلك في نصّ المادة /51/ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (182) لسنة 2018، والتي جاء فيها : ((يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد،أو تنفيذه على حساب المتعاقد، إذا أخلَّ بأيِّ شرطٍ جوهري من شروطه..... وفي جميع حالات الفسخ ، أوالتنفيذ على حساب المتعاقد يكون التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية، كما لها أن تخصم ما تستحقه من مقابل التأخير، وقيمة كل خسارة تلحق بها من أي مبالغ مستحقة ، أوتستحق للمتعاقد لديها، وفي حال عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أي جهة إدارية أخرى ، أياً كان سبب الاستحقاق، دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراءات قضائية، وذلك كلّه مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه قضائياً، بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري)).

والملاحظ من نصّ المادة /51/ أن المشرِّع المصري لم يعمد إلى تعداد الحالات الموجبة للسحب ، كما فعل المشرِّع السوري، بل ترك ذلك إلى سلطة الإدارة

التقديرية، فعندما ترى أنَّ خطأ المتعاقد جوهرياً يحق لها اللجوء إلى سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد معها من دون أن يوضّح متى يكون الخطأ جوهرياً،ولعلّ دافعه إلى ذلك هوعدم رغبته بتقييد الإدارة،وترك ذلك إلى سلطتها التقديرية ، تحت رقابة القضاء الإداري، وهنا لابد من العودة إلى آراء الفقه والأحكام القضائية لمعرفة ذلك،وإلا كان المتعاقد عرضة لخطر انحراف الإدارة باستعمال سلطتها، وبالتالي عرقلة سير المرفق العام بانتظام.

وبرأينا، يكون خطأ المتعاقد جوهرياً عندما يُعرّض المرفق العام إلى خطر التوقّف عن أداء دوره في خدمة المنتفعين منه بشكل منتظم ومطّرد، أوالتقصير في أداء هذا الدور.

وقد أوضح المشرِّع السوري طريقة التنفيذ على حساب المتعاقد في حال قررت الإدارة سحب الأعمال، ذلك في المادتين (54 و55) من القانون رقم (51) لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة، وفي المواد (15 و37 و42) من المرسوم رقم (450) لعام 2004 المتضمِّن دفتر الشروط العامة لنظام العقود، وكذلك فعل المشرِّع المصري في المادتين (101 و102) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم(182) لسنة 2018، والصادرة بقرار وزير المالية رقم (692) لسنة 2019.

وسنقوم بإيضاح تطبيق هذه المواد عند دراسة آثار سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد ، والتنفيذ على حسابه.

المطلب الثاني
خصائص جزاء سحب تنفيذ الأعمال

يتميَّز جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد، والتنفيذ على حسابه، بصوره الثلاث (وضع المرفق تحت الحراسة – سحب العمل من المقاول – الشراء على حساب المورّد) بخصائص نوعيَّة أضفت عليه طابعاً خاصاً، وجعلته مختلفاً ومتميِّزاً عن غيره من الجزاءات الأخرى، وتتجلّى هذه الخصائص بالآتي:

أولاً – جزاء مؤقت لا ينهي الرابطة العقدية:

يؤدي جزاء سحب تنفيذ الأعمال إلى حلول الإدارة ، أوالغيّر، مؤقتاً، محلّ المتعاقد المقصِّر في تنفيذ العقد، ولذلك لا يمكن توقيعه إلّا مع قيام الرابطة العقدية.

فالعقد الإداري يظلّ قائماً بين طرفيه، ويظلّ المتعاقد مسؤولاً أمام جهة الإدارة عن الالتزامات كافة المتولِّدة عن هذا العقد، وحتى الانتهاء من تنفيذه، بالرغم من عدم قيامه بتنفيذ العقد بنفسه ، أوبصورة مباشرة، حيث تتولّى الإدارة ذلك التنفيذ بنفسها أوبوساطة الغير على حساب المتعاقد، وتحت مسؤوليته[1].

---

(1) – د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1974، ص211 و228.

– د. ضرار القزاز، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية والضاغطة في العقود الإدارية، مجلة جامعة البعث، المجلد (39)، العدد (51) عام 2017، ص169.

– د. علي خطار شطناوي، صلاحية الإدارة في الشراء على حساب المتعاقد، مجلة البلقاء للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد (8) ، العدد (1)، 2001، ص 57.

- De Laubadere (A): Traité théorique et pratique des contrats administratifs, Paris, 1956, librairie générale de droit et de jurisprudence, T.2, P. 161.

إن التنفيذ على حساب المتعاقد المقصِّر – كما سبق بيانه – لا يعدّ بذاته عقوبة توقع عليه بسبب عدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية، وإنَّما تطبيق لقاعدة التنفيذ العيني للالتزام، ولا يمكن تصوّر تنفيذ الالتزام عيناً من دون الإبقاء على الرابطة العقدية.

وقد استقرّت أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنَّ: ((التنفيذ على حساب المتعاقد لا يعدُّ بذاته توقيعاً لجزاء عليه بسبب إخلاله بالتزامه، وإنَّما هوتطبيق لقاعدة تنفيذ الالتزام عيناً تقوم به الإدارة عند امتناع المتعاقد معها، أوإخلاله بتعهّده، ضماناً لحسن سير المرافق العامة، وتحقيقاً للمصلحة العامة، ولا يتأتّى هذا الإجراء إلا عن طريق الإبقاء على العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها، بحيثّ تحلّ الإدارة محلّ المتعاقد فيما لم ينفذ من العقد على حسابه ، وتحت مسؤوليته))[1].

وبما أنَّ تنفيذ العقد على حساب المتعاقد المقصِّر يُبقي الأخير مسؤولاً أمام جهة الإدارة عن التزاماته التعاقدية، فإنَّه لا يجوز للإدارة أن تجمع بين جزاء التنفيذ على الحساب، وجزاء فسخ العقد، لأنَّ الفسخ معناه إنهاء الرابطة العقدية، ويترتّب عليه انعدام العقد، فيعدّ كأن لم يكن، في حين أن التنفيذ على حساب المتعاقد يفترض بقاء العقد قائماً، وبقاء المتعاقد المقصِّر مسؤولاً أمام الإدارة عن تنفيذه، ولذلك لا يمكن توقيعه إلا مع قيام الرابطة العقدية[2].

- Montmerle (J): Passation et exécution des marches des travaux publics, Paris, 1967, Eyrolles, P. 208.

(1) – المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (5327) لسنة (41) القضائية، جلسة 1999/4/27، والطعن رقم (3759) لسنة (43) القضائية، جلسة 2000/10/31، والطعن رقم (6357) لسنة (43) القضائية، جلسة 2001/6/26، أوردها، د. محمد ماهر أبوالعينين، مرجع سابق الذكر، ص542.

(2) – د. حسين درويش عبد العال، النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة الأنجلوالمصرية، 1958، ص 63.

وهذا ما نصّ عليه قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر رقم (182) لسنة 2018، فهويخيّر الإدارة بين هذين الجزاءين من دون الجمع بينهما، وذلك بموجب المادة (51) منه، والتي نصّت على: ((يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد إذا أخلَّ بأي شرط جوهري من شروطه....

ولا يجوز للجهة الإدارية الجمع بين كلٍّ من الإجراءين المنصوص عليهما في الفقرة السابقة لأيِّ سبب....)).

وأكّدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على ما جاء في القانون المذكور أعلاه، وقضت أنَّ: ((التنفيذ على حساب المتعاقد المقصِّر لا يتأتّى إلا عن طريق الإبقاء على العلاقة العقدية بين الإدارة والمتعاقد معها، بحيث تحلّ الإدارة محلّ المتعاقد فيما لم ينفذ من العقد على حسابه، وتحت مسؤوليته، وإلزامه بما يطرأ على تنفيذ العملية من فروق في الأسعار، أوالمصروفات التي تتكبّدها نتيجة التنفيذ على الحساب، وبمقتضى ذلك أنَّه لا يسوَّغ للإدارة قانوناً الجمع بين فسخ العقد وتنفيذه على حساب المتعاقد، فإذا ما قامت الجهة الإدارية بفسخ العقد وتنفيذه على حساب متعاقدها في نفس الوقت، فإنَّه لا يحق لها مطالبته بالفروق الناتجة عن التنفيذ على الحساب، لأنّ شرط ذلك، ومناطه، أن يستّمر العقد قائماً إلى أن يتمّ التنفيذ على حساب المتعاقد))[1].

ولا يرتبط هذا الجزاء بفترة معيّنة، فالإدارة هي التي تحددها، وإذا كانت هذه المدة محددة في العقد، فليس لهذا التحديد صفة الإلزام بالنسبة إلى الإدارة[2].

– د. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري المقوّمات – الإجراءات – الآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص348.

(1) – حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (3378) لسنة (42) القضائية، جلسة 1999/6/29، أورده د. محمد ماهر أبوالعينين، مرجع سابق الذكر، الكتاب الثاني، ص545.

(2) – د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص532.

ويمكن للمتعاقد أن يطلب من الإدارة إنهاء إجراء تنفيذ العقد على حسابه، وتحت مسؤوليته، والسماح له بمباشرة تنفيذ التزاماته التعاقدية إذا أثبت أنَّه بإمكانه إتمام عملية تنفيذ العقد بصورة مرضية، وتتمتّع الإدارة بسلطة تقديرية من مسألة إنهاء إجراءات التنفيذ على حساب المتعاقد من عدمه من دون رقابة عليها من القضاء[1].

وقد أفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس الدولة المصري بذلك قائلةً: ((ولمّا كان القرار الصادر من الإدارة بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد معها، وتحت مسؤوليته، هوإجراءٌ تصدره الإدارة تنفيذاً للعقد، ومستنداً إلى نصوصه، وليس قراراً إدارياً، ولا يخضع لنظامه، وإنَّما ممارسةً لحقوقٍ تعاقدية يحكمها النظام القانوني للعقد، ويمتاز بصفة أساسية أنَّه مؤقّت غير مرتبطٍ بمدةٍ زمنيةٍ معيّنة، ولا يؤدي إلى إنهاء العقد، بل يترتّب عليه استمرار الرابطة العقدية، فإنَّه يمكن للإدارة العدول عن قرارها بالتنفيذ على حساب المتعاقد، والترخيص له باستئناف التنفيذ بوصفه متعاقداً ، متى استطاع القيام بعملية التنفيذ على نحويحقق المصلحة العامة))[2].

وفي **سورية**، أخذ المشرِّع بذلك، حيث نصت الفقرة (ج) من المادة (54) من القانون رقم (51) لعام 2005 الخاص بنظام العقود للجهات العامة على أنه: ((ج- يحق لآمر الصرف الرجوع عن هذا الإجراء – أي السحب – إذا قدَّم المتعهّد الضمانات الكافية لحسن تنفيذ التعهّد وكان في ذلك مصلحة للجهة العامة، ما لم يكن أمر المباشرة بالتنفيذ قد أعطي للمتعهّد الجديد)).

---

(1)- د.عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص212 و236.

(2) – فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة المصري، رقم (399) في 1960/5/16، مشار إليها لدى بلاّوى ياسين بلاّوى، مرجع سابق الذكر، ص92.

ثانياً – توقيع الجزاء من دون حاجة إلى إثبات وقوع الضرر:

تملك الإدارة فرض جزاء سحب الأعمال من المتعاقد والتنفيذ على حسابه، وذلك من دون حاجة من جانبها إلى إثبات أنَّ ضرراً أصابها، ويعد عدم التلازم بين حدوث الضرر وتوقيع الجزاء مظهراً واضحاً من مظاهر الخصائص الذاتية للعقود الإدارية، يكشف عن فلسفة الجزاء الإداري، تلك الفلسفة التي لا تهتمّ بتغطية الضرر الناجم عن التراخي في التنفيذ بقدر ما تتوخّى تأمين سير المرافق العامة[1].

فالجزاءات الإدارية في العقود الإدارية – بصفة عامة – وسحب تنفيذ الأعمال في العقود الثلاثة (الالتزام، والأشغال العامة، والتوريد) بصفة خاصة لا تستهدف في واقع الأمر تقويم اعوجاج في تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ما تتوخّى تأمين سير المرافق العامة،وضمان سيرها بانتظام واطّراد، تحقيقاً للمصلحة العامة[2].

وبالتالي لا يشترط لتوقيع جزاء السحب إثبات ضررٍ أصاب الإدارة، فالضرر مفترض بمجرّد وقوع الخطأ، أي أنَّ الضرر مفترض بقرينة قاطعة لا تقبل الدليل العكسي.

وعليه لا يستطيع المتعاقد الاحتجاج أنَّ الخطأ المرتكب من جانبه لم يرتب ضرراً، فمجرّد وقوع الخطأ يوجب للإدارة سلطة توقيع الجزاء، وبالتالي الجزاء مرتبط بالخطأ لا بالضرر، ويدور معه وجوداً وعدماً[3].

---

(1) – د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد،سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2016، ص121.

(2) – د. إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص71.

(3) – د. نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام في النظامين المصري والفرنسي،رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق،1998، ص247.

لقد أوضحت هذا المبدأ المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: ((إنَّ الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد في روابط العقد الإداري إذا ما خالف شروط العقد، أوقصَّر في تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجبه، إنَّما تستهدف أساساً تأمين سير المرافق العامة، فلا يشترط لتوقيعها إثبات وقوع ضررٍ أصاب المرفق، إذ إنَّ هذا الضرر مفترضٌ بمجرّد تحقّق سبب استحقاقها المنصوص عليه في العقد، ذلك أنَّ التراخي في تنفيذ العقود الإدارية ينطوي في ذاته على إخلال بالتنظيمات التي رتَّبت الإدارة شؤون المرفق، وتأمين سيره على أساسها))[1].

بخلاف التعويضات التي يشترط فيها أن تكون عن ضررٍ محققٍ لجهة الإدارة بسبب تقصير المتعاقد معها، حيث يستند ذلك على الرجوع إلى أحكام القواعد العامة في أي عقد كان، وتلك الأحكام تقضي أنَّ كلَّ خطأ ترتَّب عليه ضررٌ يلزم من ارتكبه بالتعويض، وبقدر قيمة الضرر[2].

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارٍ صادرٍ عنها بالآتي: ((1- إنَّ من نتائج سحب أعمال العقد الإداري من المتعهّد المقصِّر ومتابعة تنفيذه على حسابه إلزامه بالأضرار التي تكون جهة الإدارة قد تحمَّلتها في هذا السبيل، استناداً إلى أحكام القواعد العامة التي تقضي بأنَّ كلَّ خطأ ترتب عليه ضرر يلزم من ارتكبه بالتعويض، وبقدر قيمة الضرر، وليس من ريب في أنَّ الفروق

---

(1) – حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1086) ، سنة (7) قضائية، جلسة 1963/11/3، مشار إلى هذا الحكم لدى د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص122، ود. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص247.

(2) – د. محمد العموري ،العقود الإدارية ،مرجع سابق الذكر، ص94.

– د. محمد الحسين، ود. مهند نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق،مركز التعليم المفتوح، قسم الدراسات القانونية، 2005–2006، ص251.

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص509.

- C.E 26 Avril 1950, Cie.de navigation Madagascar, Rec, p. 235.

- C.E 17 Décembre 1926, sté électr de I'Adeur, Rec, P.1125.

المتحصلة عن ارتفاع الأسعار تمثّل في حقيقتها أضراراً فعلية، وقيماً معلومة قد تلحق بالإدارة من جراء إخلال المتعاقد معها بتنفيذ ما التزم به قبلها.....))[1].

ثالثاً – توقيع الجزاء من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة من دون حاجة للجوء إلى القضاء:

يجد جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد تسويفه في فكرة جوهرية مؤداها أنَّه يجب المحافظة على دوام سير المرفق العام بانتظام واطّراد، ولذلك فإنَّ الإدارة العامة صاحبة المرفق تملك الحق في أن توقع جزاء سحب الأعمال من دون حاجةٍ إلى اللجوء إلى القضاء ليقضي لها بهذا الجزاء بدلاً منها، وهذا الامتياز هوما يعرف بامتياز المبادرة (Leprivilege du prealable)، ويقصد به حق الإدارة في إصدار أوامر ملزمة للأفراد وتنفيذها بالقوة الجبرية من دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء، وتمثّل هذه الطريقة استثناءً على الأصل العام، وبمقتضى هذه السلطة تعفى الإدارة من دور المدعي، فبدلاً من أن تقيم الدعوى أمام القضاء لطلب سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد فإنَّها تفصح عمّا تدَّعي بقرارٍ من جانبها، ويكون على الأفراد أن يطعنوا في قراراتها بدعوى أمام القضاء[2].

وقد أقرَّت بذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمٍ لها، جاء فيه: ((الإدارة تعمل في إبرامها للعقد الإداري – بوصفها سلطة عامة تتمتّع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثّلها المتعاقد معها، وذلك بقصد تحقيق نفعٍ عام – أساليب القانون العام، فكلتا المصلحتين فيه غير متكافئتين تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة

---

(1) – قرار المحكمة الإدارية العلياالسورية رقم (261) ، في القضية رقم (75) لعام 1982، مشار إليه لدى المحامي مصباح نوري المهايني، مرجع سابق الذكر، الجزء الثالث، ص213.

(2) – د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص45.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص113.

الفردية، مما يجعل للإدارة سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد، وكذا حق توقيع جزاءات على متعاقدها، وذلك بإرادتها المنفردة))[1].

وإذا كانت الإدارة تملك الحق في سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد بإرادتها المنفردة من دون اللجوء إلى القضاء، **فإنَّ هناك سؤالٌ يفرض نفسه على طاولة البحث، وهوهل تستطيع الإدارة أن تتنازل عن سلطتها هذه، وتلجأ إلى القضاء للحكم بهذا الجزاء؟**

أ- على صعيد الفقه:

تبدوالمسألة خلافية لدى الفقهاء، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بإمكان لجوء الإدارة إلى القاضي للحكم بتوقيع الجزاء بدلاً منها، تأسيساً على أنَّ الإدارة في نطاق تصرّفاتها وأعمالها تتحمّل مسؤولية هذه الأعمال والتصرفات إذا نسب إليها خطأ، ولردّ هذه المسؤولية فقد تختار اللجوء إلى قاضي العقد، وأنَّه لا وجه للاعتراض على الإدارة في أن تطلب من قاضي العقد تطبيق الجزاء على متعاقدها بدلاً منها، فليس من أثر هذا الإجراء أي مساس بحقوق متعاقدي الإدارة، ففي اللجوء إلى القضاء ضمانة لاشك فيها للمتعاقد مما لا يعقل معه أن يتضرر المتعاقد من اللجوء إلى القضاء لتوقيع الجزاء[2].

وذهب جانبٌ آخر من الفقه – ونحن نؤيده – أنَّه لا يجدي اللجوء إلى القضاء في مجال سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد، فيجب ألّا ننسى ما تطلبه الضرورة لمواجهة حالة مستعجلة تهدد سير المرفق العام، وبالتالي من غير المستساغ

---

(1) – حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1963/5/25، السنة (8)قضائية، مشار إليه لدى د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص240، ود. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص114.

(2) – د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص502.

– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص80.

- Jèze (G): Les principles généraux du droit administratif, op.cit, T.3,Paris ,1936, librairie générale de droit et de jurisprudence, p.992.

لجوء الإدارة إلى القضاء لتطبيق هذا الجزاء، وذلك لما يعاني القضاء من بطءٍ في الإجراءات لا يجدي مع السرعة التي يقتضيها تطبيق هذا الجزاء، ولمقتضيات حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

فاللجوء إلى القضاء يمكن في باقي الجزاءات، أمَّا في جزاء سحب تنفيذ الأعمال فإنَّه غير ممكن لاختلاف طبيعته عن طبيعة الجزاءات الأخرى[1].

ب- على صعيد القضاء:

ذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكم صادر عنه، أنَّه لا يسمح للإدارة بأن تتنازل عن استعمال امتيازها في التنفيذ المباشر في نطاق الإجراءات الجزائية المتعلّقة بالعقد الإداري[2].

وتسويغ ذلك كما يوضحه الفقه الفرنسي، أنَّه لا يجب الخلط بين دور الإدارة ودور القاضي، فهذا الخلط من الناحية النظرية يهدم مبدأ الفصل بين سلطة الإدارة وسلطة القاضي، ومن الناحية العملية من شأنه المخاطرة بعدم الوصول إلى الغاية المنشودة، لأنَّ القاضي لا يستطيع المضي في مهمته بنفس السرعة التي يمكن للإدارة أن تتصرّف بها.

أما من ناحية المتعاقد الآخر، فإنَّ مصالحه ليست مهملة بهذا الوضع، لأنَّه يستطيع أن يحتفظ بحقه في الالتجاء إلى القاضي – فيما بعد – مطالباً بالتعويض[3].

أما مجلس الدولة المصري، فإنَّه يؤكّد أحقية جهة الإدارة في التنازل عن سلطتها في تطبيق الجزاء بإرادتها المنفردة، فالإدارة في مصر غالباً ما تلجأ

---

(1) – د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص119.

(2) - C.E 21 juillet 1970, Ministre de l'équipement et du logement, Rec, p. 613.

(3) - Bourgol (M): Droit administratif, T.1, l'action administrative, Paris, 1972, p.258.

إلى القضاء بطلب إلزام متعاقدها بمستحقاتها قبله الناتجة من إجراء تنفيذ العقد على مسؤوليته[1].

رابعاً – خضوع الإدارة في توقيع السحب لرقابة القضاء:

إذا كانت الإدارة تملك سلطة توقيع جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد بإرادتها المنفردة ومن دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، فإنَّ هذا القول لا يستقيم إذا كانت سلطة الإدارة في توقيع الجزاء سلطة نهائية لا معقب عليها، وذلك ما يتنافى مع المنطق والعدل[2].

فالرقابة القضائية توازن سلطات الإدارة الواسعة في هذا المجال، وتمثِّل ضمانةً فعالة للمتعاقد ضد تعسّف الإدارة، أومخالفتها للقانون.

وسلطة القضاء في هذا الصدد هي من قبيل القضاء الكامل، ومن ثم فإنَّ سلطاته واسعة، تتناول مشروعية القرارات الصادرة من الإدارة بتوقيع الجزاء، سواء من حيث الشكل، أوالاختصاص، أومخالفة القانون، أوالتعسّف، أوالانحراف، ولكنها لا تقف عند الحدّ السابق، بل تمتّد إلى البواعث التي حدت بالإدارة إلى توقيع الجزاء، كما تتناول أسبابه، فيقدِّر القضاء ما إذا كان المتعاقد قد أخطأ حقيقةً، وما إذا كان الجزاء الذي وقّعته الإدارة يتناسب مع الخطأ المنسوب إلى المتعاقد أم لا[3].

---

(1) – حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن (94) سنة (12) قضائية، جلسة 1967/4/8، مشار إليه لدى د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص79، ود. سامح عبدالله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص119، ود. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص243.

– المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر، ص244.

(2) – د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، 123.

– د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص208.

(3) - C.E 11 Juillet 1941, Grenouiller, Rec, p. 124.

وسنتعرض لرقابة القضاء على سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد بالتفصيل في سياق الحديث عن ضمانات المتعاقد تجاه سلطة الإدارة في فرض جزاء سحب الأعمال من المتعاقد معها والتنفيذ على حسابه في الباب الثاني من الرسالة.

خامساً – للإدارة أن تختار الوقت المناسب لتوقيع جزاء السحب:

سلطة الإدارة في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاءات من الخصائص المميّزة لنظام الجزاءات في العقود الإدارية بصفة عامة، وبالتالي الإدارة تملك كامل الحرِّية في اختيار الوقت المناسب لسحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد، وذلك بحسب ما تراه صالحاً، ومحققاً لضمان سير المرفق العام، لأنَّ الإدارة هي الأحرص على مصلحة المرفق العام موضوع العقد[1].

فعند حدوث الخطأ المبرر لتوقيع جزاء سحب تنفيذ الأعمال، ليس من الضروري أن تعمل الإدارة على تطبيق هذا الجزاء فور وقوع الخطأ، فللإدارة التريّث لعل المتعاقد يستطيع النهوض بالتزاماته مجدداً إذا استعملت وسائل أخرى تحمله على التنفيذ، وكان في هذا التريّث تحقيق للمصلحة العامة.

وهذا ما أكدَّته المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: ((باستثناء حالة النصّ على إلزام الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في وقت معيّن،فإنَّ الإدارة تترخّص في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء على المتعاقد المقصِّر، حتى يفئ إلى الحق من حيث النهوض بالتزاماته، وقد يكون في هذا التريّث تحقيق لهذه المصلحة إذا كان في أحكام العقد ما يكفل حمل المتعاقد على المبادرة إلى التنفيذ، كأن يتضمّن العقد النصّ على إلزامه بدفع مبلغ معيّن، ولا يملك المتعاقد

- C.E 22 Mars 1929, Brandt, Rec, p. 356.

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص508.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص124.

(1) – د. عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ أساسية في العقود الإدارية، بدون دار نشر، وبدون سنة نشر، ص137.

– د. إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص71.

الحجة بأنَّ الإدارة تراخت في إيقاع الجزاء عليه، وأنَّ تراخيها قد أساء إليه، إذ ليس للمخطئ أن يستفيد من تقصيره))[1].

وقد تبنت المحكمة الإدارية العليا السورية الموقف ذاته بقولها: ((إنَّ وجود نصّ في العقد يجيز للإدارة تنفيذ العقد على حساب المتعهد منوط بتقدير الإدارة ومتروك لرغبتها وحريتها تتصرف في الأمر حسب ما تراه الصالح العام))[2].

ويظهر من هذين الحكمين أن تريّث الإدارة في فرض جزاء السحب يجب أن يكون الهدف منه تحقيق مصلحة المرفق العام، أما إذا كان هذا التريّث بسبب تراخي أوإهمال أو عدم حسن نية تجاه المتعاقد المقصِّر، فإنَّ قضاء مجلس الدولة السوري حرَم الإدارة عندئذ من مطالبة المتعاقد المقصِّر بفروقات الأسعار التي تكبّدتها عند التنفيذ على حسابه.

فقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا السورية:((كان على الإدارة تنفيذ العمل على حساب المتعهّد إلا أنَّها لم تفعل بالرغم من انقضاء مدة خمس سنوات ونيِّف على إبرام العقد، مما يؤكّد انتفاء مصلحة الإدارة في فرض مؤيّد جزائي فات أوانه بفرض غرامة التأخير في تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها،

---

(1) – حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم (988) لسنة (9) قضائية، جلسة 1967/5/2، مشار إليه لدى د. عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ أساسية في العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص137، ود. إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص137، ود. أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص332، والمستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر، ص239.

(2) – قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 18، في القضية رقم 15 لعام 1971، مشار إليه لدى المحامي مصباح نوري المهايني، مرجع سابق الذكر، الجزء الثالث، ص214.

وبالتالي فلا مجال لإلزام المدعى عليه بغرامة التنفيذ، أوبفروق الأسعار على حسابه))[1].

سادساً – جواز الجمع بين جزاء سحب تنفيذ الأعمال والجزاءات المالية:

أَقرَّت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذه القاعدة في حكمٍ صادرٍ عنها، وذلك بقولها: ((ومن حيث إنَّه من الأمور المسلَّمة في فقه القانون الإداري أنَّه إذا ما أخلّ المتعاقد مع جهة الإدارة بالتزاماته التعاقدية فلها أن توقع عليه جزاءات متنوّعة منها الجزاءات المالية، ومنها أساليب الضغط.... ووفقاً لهذا التنظيم يحق لجهة الإدارة أن توقع أحد الجزاءين أوكليهما، وفقاً لظروف الحالة، كما يجوز لها أن تجمع بينهما))[2].

وأيّدتها في ذلك المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: ((1-.....2- الحكم الطعين إذ قام على استيفاء غرامات التأخير من المتعهّد المقصِّر حتى تاريخ سحب الأعمال منه، وتحميله أجور الإعلانات المدفوعة فعلاً، واستنزال ذلك من مبلغ التأمينات المودع لدى الإدارة، وإلزام المطعون ضدَّه بالمبلغ المتبقي، يكون قد التزم بالأحكام القانونية النافذة، والاجتهاد المستقر))[3].

وبالتالي يمكن للإدارة الجمع بين جزاء سحب تنفيذ الأعمال بصوره الثلاث، والعقوبات الأخرى التي لا تتنافى مع طبيعتها، فيمكن الجمع بين سحب تنفيذ الأعمال، وغرامة التأخير، أوالتعويض، ومصادرة التأمين النهائي، وذلك لأنَّ هذه الجزاءات تستهدف سير المرفق العام، أما بالنسبة إلى الجزاءات المنهية

---

(1) – قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (278)، في القضية رقم (454) لعام 1977، مشار إليه في مجموعة المبادئ القانونية التي أقرَّتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام 1977، المكتب الفني، ص287، المبدأ (120).

(2) – حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1967/4/8، مشار إليه لدى د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 505.

(3) – قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (261), في القضية رقم (75) لعام 1982 , مشار إليه لدى المحامي مصباح نوري المهايني , مرجع سابق الذكر, الجزء الثالث, ص 213.

للعقد كالفسخ[1]، فلا يمكن الجمع بينها وبين جزاء سحب تنفيذ الأعمال، وذلك لاختلاف الهدف في كلٍّ من الجزاءين، ففي جزاء سحب تنفيذ الأعمال الهدف هوإجبار المتعاقد على المضي في تنفيذ العقد، أما الهدف من الفسخ فهوإنهاء الرابطة العقدية بين طرفي العقد، وبالتالي لا يمكن الجمع بين الجزاءين لاختلاف الغرض في كلٍّ منهما.

ولكن الإدارة إذا نفَّذت جزاء سحب تنفيذ الأعمال بحق المتعاقد المقصِّر، فلا ضير عليها بعد ذلك في أن تنهي العقد، وقد أعلنت محكمة القضاء الإداري المصرية هذا المبدأ في حكمها الصادر في 1957/11/24، والذي تتلخص ظروفه في أنَّ سلاح خدمة الجيش كان قد تعاقد مع أحد الأفراد على توريد كمية من المكرونة، فتأخَّر في التوريد بحجة أنَّ المصنع الذي يتعامل معه قد تعطَّلت آلاته، فاشترت الإدارة على حسابه الكميّة المتبقية، ثم فسخت عقده، ووقعت عليه غرامة التأخير، ولما احتج المتعاقد بتعدد الجزاءات، وأنَّ الإدارة يكفيها الشراء على حسابه، ردّت المحكمة قائلة: ((....وليس ثمة ما يمنع الجمع بين الجزاءات لاختلاف السبب في توقيع كل منها، فغرامة التأخير تعتبر وسيلة لمنع التأخير في التوريد، وجزاء يوقع بسبب التأخير في التوريد، أما الشراء على حساب المتعهّد المقصِّر، فإنَّه تصرفسليم ما دام أنَّ مباشرة السلاح لأصل حقه في التنفيذ المباشر كان في وقت يتمتع فيه بهذا الحق))[2].

---

(1) – جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (132)، في القضية (111) لعام 1974: ((يترتّب على فسخ التعاقد إنهاء الرابطة العقدية ويعتبر هذا التاريخ نهاية لمسؤولية التأخير الملقاة على عاتق المتعهد))، مشار إلى هذا الحكم لدى المحامي مصباح نوري المهايني، مرجع سابق الذكر، الجزء الثالث، ص260.

(2)– مشار إلى هذا الحكم لدى د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص543.

ولقد ساير مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في العديد من الأحكام[1] التي تؤيّد الجمع بين جزاء سحب تنفيذ الأعمال بصوره الثلاث مع غرامة التأخير عن المخالفة ذاتها، ففي حكمٍ له بتاريخ 1912/3/12 قضى أنَّ للإدارة الحق في وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة إذا كان إخلال المقاول بالتزاماته جسيماً ومن دون الاحتجاج بغرامة التأخير المنصوص عليها في المادة (133) من دفاتر الشروط الخاصة بالمشروع، فهذه الغرامة لا يمكن أن تكون عقبة أوعائقاً في وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة في حالة التأخير غير العادي.

وسوف نتعرّض إلى هذه الخاصية بالدراسة المفصّلة عند البحث في آثار جزاء سحب الأعمال بصوره الثلاث لاحقاً.

---

(1)- C. E 12 Mars, 1912, Quinyn, Rec, p. 362 .

- C. E 15 Juin 1932, Servotte, Rec, p. 580.
- C. E 16 Février 1966, Bernard, Rec, p. 113.

الباب الأول

ماهية جزاء السحب

(محله – أساسه – طبيعته – شروطه)

تمهيد و تقسيم:

من المتعارف عليه في معرض تطبيق أحكام القانون المدني أنَّ عدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزاماته يقابله عدم وفاء المتعاقد الآخر بالتزاماته،أما في العقود الإدارية إذا لم يوفِ المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته، كان لها أن تمتنع عن تنفيذ التزاماتها المقابلة، على أن هذا الامتناع من جانب الإدارة من شأنه أن يخلّ بتحقيق الهدف الأساسي الذي تسعى إليه بتوقيع الجزاءات،وهوالعمل على تنفيذ العقد،وتسيير المرفق العام، ولذلك تلجأ الإدارة إلى وسائل أخرى تحصل بها على تنفيذ الالتزام، ومنها فرض جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد معها،وتنفيذها على حسابه، عن طريق حلولها أوإحلال الغير محلّه في تنفيذ العقد.

ويختلف هذا الجزاء في شكله،وفي أحكامه، من عقدٍ إلى آخر، حيث يأخذ شكل وضع المرفق العام تحت الحراسة في عقد الالتزام، وسحب العمل من المتعاقد (المقاول) في عقد الأشغال العامة، والشراء على حساب المورِّد في عقد التوريد.

ولذلك، فإنَّه من الصعب وضع أحكام عامة لجزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد المقصِّر، يمكن أن تسري على جميع العقود الإدارية.

بناءً على ذلك، كان من الأفضل دراسة تطبيقات هذا الجزاء بالنسبة إلى كل عقد من العقود الثلاثة على حدة من أجل الإلمام بجميع الأحكام والتفصيلات الخاصة بهذا الجزاء، وهذا يستدعي منا الوقوف – أولاً – على مفهوم هذه العقود الثلاثة (الأشغال العامة – التوريد – و الالتزام)، ثم نتعرض إلى المبادئ القانونية التي تحكم هذا الجزاء – ثانياً – ومنها طبيعته،وأساسه القانوني، والفرق بينه وبين النظم القانونية التي قد تقترب منه في بعض أحكامها، إلا أنَّها تختلف عنه في الغرض منها،وفي طبيعتها، ثم ننتقل – ثالثاً – إلى دراسة شروط فرضه على المتعاقد الناكل، أوالمقصِّر في تنفيذ عقده.

لكل ما تقدّم، سنقسم هذا الباب إلى الفصول الآتية :

الفصل الأول : عقود (الأشغال العامة – التوريد – و الالتزام) كمحل لجزاء السحب

الفصل الثاني : الأساس القانوني لجزاء السحب،وطبيعته،وتمييزه عن النظم المشابهة

الفصل الثالث : شروط فرض جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد.

الفصل الأول

عقود (الأشغال العامة – التوريد – الالتزام)

كمحل لجزاء السحب

تمهيد و تقسيم:

اتجه الفقه الإداري الحديث إلى تقسيم العقود الإدارية إلى قسمين[1]:

القسم الأول – عقود الشراء العام (Les contrats des marchés publics):وهي تلك العقود التي يكون محلَّها الشراء العام (L'achat public)، أي أنَّ محلَّها يكون تقديم أداءات معيّنة إلى الإدارة مقابل ثمن (Prix) محدد تدفعه هذه الأخيرة، وتسمّى الإدارة – كونها طرفاً في العقد – في هذه العملية مشترياً عاماً (L'acheteur public)، ومن أبرز هذه العقود عقود الأشغال، والتوريدات، والخدمات، والدراسات.

القسم الثاني– عقود تفويض المرفق العام(Les contrats de délégation de service public):

وهي التي يكون محلّها إسناد مرفق عام وتسييرهواستغلاله من جانب الإدارة (كونها مفوّضاً) إلى شخص آخر من أشخاص القانون الخاص، أوالعام (كونها مفوّضاً إليه) مقابل رسم (Rédévance) يجبيه هذا الأخير من المنتفعين من خدمات المرفق محلّ التفويض، ومن أبرز هذه العقود: عقود التزام المرفق العام، وعقود امتياز المرفق العام،عقود مشاطرة الاستغلال، وعقد التزام الأشغال العامة.

ولما كنّا قد حددنا العقود الثلاثة (الأشغال العامة، التوريد، و الالتزام) محلّاً لدراسة تطبيق جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد، والتنفيذ على حسابه، فإنَّنا سنقوم بتعريف عقد الأشغال العامة (المبحث الأول)، وعقد التوريد

---

(1) – د. محمد الحسين، ود. مهند نوح، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر ، ص55.

- Délvolvé (p): Les contradictions de la délégation de service public, A.J. D. A, 1996, p. 684.

- Guclielmi (G – J) et koubi (G): Droit du service public, Montchresctien, Paris, 2000, p. 257, et.s.

(المبحث الثاني)، كمثالين على عقود الشراء العام، وعقد الالتزام (المبحث الثالث)، كمثال على عقود تفويض المرفق العام.

المبحث الأول

تعريف عقد الأشغال العامة وتحديد عناصره
Marché des travaux Publics et définir Ses éléments

تعدّ عقود الأشغال العامة من أهم العقود الإدارية، فهي وسيلة مهمة تستطيع الدولة – أيّاً كان مذهبها السياسي والاقتصادي – تنفيذ سياستها الاقتصادية الهادفة إلى بناء اقتصاد قوي، يقوم على بنى تحتية متينة،وراسخة، وتأمين استمرار سير المرافق العامة، وتحقيق الصالح العام. وقد مرّت فكرة الأشغال العامة بتطّور عبر مراحل زمنية متعاقبة بفعل التطّور الاقتصاديوالاجتماعي، وتقدّم العلوم والتكنولوجيا، هذا التطّور جعل نطاق عقود الأشغال العامة أكثر اتساعاً، وموضوعاتها أكثر تنوعاً.

وسنتعرف على مفهوم عقد الأشغال العامة، والتطّور الحاصل في فكرة الأشغال العامة من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : تعريف عقد الأشغال العامة.

المطلب الثاني : عناصر عقد الأشغال العامة.

المطلب الأول

تعريف عقد الأشغال العامة

تنهض الدولة كونها القَّوامة على المصلحة العامة، والضابطة لحسن سير المرافق العامة، بعبء تنفيذ المشروعات التي تساعد على النموالاقتصادي، وتوفير الخدمات، وإدخال معالم الحضارة إلى المناطق والمدن، من خلال حفر القنوات، والأنفاقن وإقامة السدود، ومد خطوط السكك الحديدية، وإنشاء المطارات، والمحطات الكهربائية، وبناء المدن الجديدة.... الخ[1].

ولهذه الأهمية،عدّ**المشرِّع الفرنسي** عقد الأشغال العامة، عقداً إدارياً باستمرار، وبتحديد القانون، ووضع هذا المبدأ في نصّ المادة الرابعة من قانون 28 بليفيوز من السنة الثامنة، أي السنة الثامنة حسب التقويم الجمهوري بعد الثورة الفرنسية، وجعل جميع المنازعات التي تنشأ بمناسبة الأشغال العامة من اختصاص مجالس الأقاليم[2].

وتأثّر المشرِّعان المصري والسوري بنهج المشرِّع الفرنسي:

ففي **مصر**، ورد النصّ على اختصاص مجلس الدولة بالنظر في منازعات عقد الأشغال العامة في جميع القوانين المنظّمة لاختصاص مجلس الدولة المصري، أي منذ القانون رقم(9) لسنة 1949، وحتى القانون رقم (47) لسنة 1972 النافذ حالياً، فقد نصّت الفقرة الحادية عشرة من المادة العاشرة من هذا القانون

---

1 – د. عبسي الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1997، ص4.

(2) - De Laubadere (A), Venezia (J–C) et Gaudement (yves): Traité de droit administratif, T.2, Paris, 1995, p.461 et.s.

- Debbasch (C), Bourdon (J), pontier (J–M) et Ricci (J-c): Institutions et droit adminsitratif, T.3, Paris, 1982, p.338.

على اختصاص مجلس الدولة بالنظر في منازعات عقد الأشغال العامة، بالإضافة إلى عقد الالتزام، والتوريد، أوأي عقد إداري آخر.

وفي **سورية**، جعل المشرِّع النظر في منازعات عقود الأشغال العامة من اختصاص محكمة القضاء الإداري في مجلس الدولة، وفقاً لنصّ المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة السوريالجديد رقم (32) ، لعام 2019 والتي جاء فيها: ((1- يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام، والأشغال العامة، والتوريد، أوبأي عقد إداري آخر، وكذلك العقود التي تبرمها النقابات المهنية، والمنظّمات الشعبية إذا كانت تلك العقود مبرمة وفقاً لأحكام عقود الجهات العامة)).

وهذا النص يتوافق مع ما كان معمولاً به سابقاً بموجب المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة السوري رقم (55) لعام 1959.

وعمل **المشرِّع الفرنسي** على توحيد دفاتر الشروط العامة المتعلّقة بعقود الأشغال العامة بالنسبة إلى جميع وزارات الدولة، وهيئاتها العامة، والوحدات المحلّية، وذلك من خلال دفتر الشروط العامة

(Cahier de clauses administrativegénérals)، الصادر في 1976/1/21 ويرمز له بـ (C. C. A. G).

وكذلك فعل **المشرِّع المصري** في اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم (182) لسنة 2018، والصادرة بقرار وزير المالية رقم (692) لسنة 2019، وذلك في الفرع الثالث من الفصل الخامس من هذه اللائحة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنَّالمشرِّع المصري استخدم في هذا القانون ولائحته التنفيذية[1] مصطلح مقاولات الأعمال بدلاً من مصطلح الأشغال العامة، وكلمة (المقاول) بدلاً من المتعاقد، أوالمتعهد[2]، ولعلّه في ذلك تأثر بآراء بعض الفقهاء الذين لا يميّزون بين عقد الأشغال العامة، وعقد المقاولة المنصوص عليه في القانون المدني[3]، إلا في خصائصه الإدارية من نحوالتعاقد عن طريق المناقصات العامة، وإمكان توقيع الجزاءات من دون حكم، وتنفيذ العقد جبراً على المقاول[4].

ومع التسليم بوجاهة هذا الرأي في جزء منه، إلا أنَّ عقد الأشغال العامة يختلف عن عقد المقاولة المدني من نواحي عدة:

فمن **ناحية أولى**: عقد المقاولة عقد رضائي لا يشترط في انعقاده شكل معيّن، في حين أنَّ عقد الأشغال العامة على الرغم من ضرورة توافر عنصر الرضا في انعقاده إلا أنَّ حرية المتعاقد مع الإدارة ليست حرية كاملة، بل هي حرية قاصرة على قبول المتعاقد للشروط السابق وضعها من جانب الإدارة، لهذا يعدّ عقد الأشغال العامة عقد إذعان من جانب المقاول[5].

---

(1) – جاء في المادة (1) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (182) لسنة 2018 النص على أن :((مقاولات الأعمال هي كل ما يدخل ضمن التصنيف الصادر عن الاتحاد المصري لمقاولي التشييد والبناء، ويعتمد من وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية....)).

(2) – راجع المواد (16– 17– 18) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر الصادرة بقرار وزير المالية رقم(692) لسنة 2019.

(3) – تنص المادة (646) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948على أن: ((المقاولة عقد يتعهّد أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أويؤدي عملاً، لقاء أجر يتعهّد به المتعاقد الآخر)).

وهذا النصّ يقابل نصّ المادة (612) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (84) تاريخ 1949/5/18.

(4) – من أصحاب هذا الرأي الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مشار إليه لدى الدكتور سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص77.

(5) – د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 78.

ومن **ناحية ثانية:**فإنَّ عقد الأشغال العامة هوعقد إداري بتحديد القانون بالنسبة إلى طرفيّه، في حين أنَّ عقد المقاولة تارة يكون مدنياً،وتارة أخرى تجارياً[1].

وفي **سورية،** قام المشرِّع بتنظيم أحكام تنفيذ عقد الأشغال العامة في الباب الثالث من دفتر الشروط العامة لنظام العقود الصادر بالمرسوم رقم (450) لعام 2004.

وبالرغم من الخطوات التي قام بها المشرِّع في كلٍّ من الدول الثلاث (سورية ومصر وفرنسا) لتنظيم أحكام عقد الأشغال العامة، إلا أنَّه لم يضع تعريفاً محدداً لهذا العقد، ولم يحدد العناصر المميزة له، وإنَّما ترك هذه المهمة، وألقى بها على عاتق القضاء والفقه الإداريين، فظهرت الاجتهادات الفقهية، والأحكام القضائية التي أسهمت في وضع تعريف الأشغال العامة، وإبراز العناصر المميزة لها.

وقد ذهب جمهور الفقه **إلى تعريف عقد الأشغال العامة بأنَّه اتفاق يبرم بين أحد أشخاص القانون العام من جهة، وأحد أشخاص القانون الخاص، أوأشخاص القانون العام من جهة أخرى، في سبيل القيام ببناء، أوترميم، أوصيانة،عقارات لحساب هذا الشخص العام، وبقصد تحقيق منفعة عامة، نظير المقابل المتفق عليه، وفقاً للشروط الواردة في العقد**[2].

–د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص118.

(1)– د. وليد فاروق جمعة، حماية المقاول من الباطن في عقود الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2000، ص45.

- El Attar (Foued): Le marché de travaux publics, thèse, Paris, 1953, et. Éd: le Caire, 1955, p.7, Il dit: ((Le marché de travaux publics se distingue en fin du contrat d'entreprise de droit privé lequel est en effet régi par les textes du code civil. Le marché de travaux publics est soumis á un régime spécial, caractérise par la règle générale d'autonomie du droit administratif)).

(2) - De Laubadere (A), Venezia (J–C) et Gaudement (yves), op.cit, T.2, p. 462.

وعرفته محكمة القضاء الإداري المصرية تعريفاً مقارباً في حكمها الصادر في 1956/12/27 حيث تقول: ((إنَّ عقد الأشغال العامة هوعقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام، وفرد أوشركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أوالترميم أوالصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام، وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد))[1].

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص6.

– د. سعيد نحيلي، ود. عبسي الحسن،العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص59.

– د. محمد الحسين ود. مهند نوح، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص56.

(1)– مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور محمد العموري، العقود الإدارية ، مرجع سابق الذكر، ص23.

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص125.

المطلب الثاني
عناصر عقد الأشغال العامة

يتضح من التعريفين السابقين لعقد الأشغال العامة، أنَّ هذا العقد يستلزم توافر ثلاثة عناصر أساسية:

- يجب أن ينصبّ موضوع العقد على عقار.
- يجب أن يتمّ العمل لحساب شخص معنوي عام.
- يجب أن يكون الغرض من الأشغال موضوع العقد تحقيق نفع عام.

وسنتناول هذه العناصر بما يقتضيه البحث من تفصيل:

أولاً – يجب أن ينصب موضوع العقد على عقار[1]**:**

كل اتفاق يكون موضوعه منقولات مملوكة للإدارة، ولوكانت تندرج في الأموال العامة، لا يمكن عدّه من عقود الأشغال العامة حتى ولوعدّ ذلك عقداً إدارياً، ومهما كانت ضخامة المنقول.

وعلى هذا الأساس لم يعدّ القضاء الإداري من قبيل الأشغال العامة الاتفاقات التي يكون محلها بناء سفينة أوترميمها، أوحظيرة متحركة للطائرات[2].

---

(1) – هناك نوعان من العقارات هما **العقار بطبيعته**، وقد عرّفته الفقرة الأولى من المادة (84) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (84) تاريخ 1949/185 على أنَّه: ((كل شيء مستقرّ بحيّزه، ثابت فيه، لا يمكن نقله من دون تلف، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول)). **والعقار بالتخصيص**، وعرفته الفقرة الثانية في المادة (84) من القانون المدني بأنَّه ((المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار، أواستغلاله)).

لمعرفة المزيد عن هذين النوعين من العقارات يمكن مراجعة كتاب الدكتور هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الخامسة، 2002 – 2003، ص476– 478 – 479، والدكتور سمير كامل، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص186.

(2)– د. وليد فاروق جمعة، مرجع سابق الذكر، ص46.

وبالرغم من أن قواعد القانون المدني هي التي تحدد ماهية العقار والمنقول، إلا أن القضاء الإداري توسّع في مفهوم العقار، وعدّ الاتفاقات التي ترد على التربة من قبيل الأشغال العامة، ومثال ذلك اتفاق الإدارة مع أحد المقاولين لإخراج جثث الموتى من المقابر[1].

ويستوي أن ينصبّ موضوع الأشغال العامة على عقار بطبيعته، مثل بناء الجسور، أوالسدود، أوالمستشفيات، أوالمدارس.... أوعلى عقار بالتخصيص كإقامة خطوط هاتفية أومدّ أسلاك تحت الماء، وتركيب أجهزة تدفئة في مبنى عام[2].

كما توسَّع القضاء الإداري في فكرة الأشغال العامة، وأدخل فيها الأعمال المادية كافة المتعلقة بالعقارات، مثل صيانة الطرق العامة، وتنظيفها،وأعمال الهدم، وردم المستنقعات، ونقل المواد اللازمة لتنفيذ العمل[3].

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، 126.

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص7.

- C.E 17 Juin 1938, Le touriner, Rec, p. 554

(1) - C.E 27 Juillet 1906, Commune d'Armentiers, Rec, p. 700.

– د. وليد فاروق جمعة، مرجع سابق الذكر، ص49.

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص8.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص53.

(2) - C.E 4 Juin 1937, Cie fr des cable sous – marins, Rec., p.557.

– د. ثورية لعيوني، معيار العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1987،

ص495.

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص126.

(3) – د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص54.

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص127.

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص7.

كما توصّل اجتهاد محكمة النقض الفرنسية إلى أنَّ العقار الذي يمكن أن تنصبّ عليه الأشغال العامة، لا يشترط أن يكون من قبيل الأملاك العامة للشخص المعنوي المتعاقد، إنَّما يمكن أن تنصبّ الأشغال العامة على عقار منضّم إلى الأملاك الخاصة لهذا الشخص العام[1].

ثانياً- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام[2]

يقصد بذلك أنَّه يكفي أن يتم العمل لحساب أحد الأشخاص المعنوية العامة دون أن يكون العقار محل الشغل مملوكاً للشخص العام، فإذا قامت الدولة أوأحد

---

(1) – د. محمد الحسين، د. مهند نوح، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص60.

(2) – إن الشخص الاعتباري العام يمكن أن يكون شخصاً مركزياً (الدولة بوزاراتها، وإداراتها ،ومصالحها المختلفة التابعة لها، والمنتشرة في الأقاليم)، كما يمكن أن يكون شخصاً لا مركزياً، سواء كان شخصاً محلّياً (كالمحافظات، والمدن،والبلدان ،والقرى، والوحدات الريفية) أم شخصاً مرفقياً.

والشخص الاعتباري العام المرفقي يمكن بدوره أن يكون ذات طبيعة اقتصادية (كالمؤسسات العامة ،والشركات العامة، والمنشآت العامة)، وقد يكون ذات طبيعة إدارية (كالهيئات العامة).

إلا أنَّ التشريع السوري – في توجّه حديث له – اعترف بقيام أشخاص معنوية عامة أخرى تتمثّل في النقابات المهنية ، كنقابة المحامين ، والأطباء ، والمهندسين... الخ، والمنظّمات الشعبية كالاتحاد الرياضي العام، والاتحاد العام للصحفيين، واتحاد شبيبة الثورة... ، ويترتّب على ذلك أن تكون العقود التي تبرمها إدارية إذا ما استوفت باقي شروط العقد الإداري، متبنياً في ذلك موقف القضاء الإداري في فرنسا ومصر بالنسبة إلى النقابات المهنية، فقد جاء في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة السوري الجديد رقم(32) لعام 2019: «1- يختصّ مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام ،والأشغال العامة، والتوريد، أوبأي عقد إداري آخر، وكذلك العقود التي تبرمها النقابات المهنيّة والمنظّمات الشعبية إذا كانت تلك العقود مبرمة وفقاً لأحكام أنظمة عقود الجهات العامة....».

لمزيد من الإطلاع على مفهوم الشخص المعنوي العام يرجى مراجعة:

– د. سعيد نحيلي، ود. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص30.

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص63.

– د. محمد سعيد حسين أمين، دراسة وجيزة في فكرة العقود الإدارية، وأحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1992، ص176-177.

الأشخاص المعنوية العامة باستئجار مكان من أحد الأفراد، وخصصه كمدرسة أومستشفى مثلاً، ففي هذه الحالة إذا أبرمت الإدارة عقداً لترميم أوصيانة هذا العقار، فإنَّه يُعَد أشغالاً عامة بالرغم من عدم ملكيتها للعقار، لأن آثار هذا العقد ستنصرف لحساب الشخص المعنوي العام[1].

ويكفي أن يتمّ العمل لحسابه،ولوكان محلّه عقار خاص، إذا كان مصير العقار سيؤول إلى الشخص المعنوي العام في تاريخ معيّن[2].

ويعدّ مجلس الدولة الفرنسي أنَّ العمل قد تمّ لحساب شخص معنوي عام أيضاً إذا كان للشخص المعنوي العام سلطة إشراف ورقابة دقيقة على الأعمال موضوع العقد، وبالتالي لا يكفي تدخّل الإدارة لدى بعض المقاولين، ودعوتها إليهم لتقديم عطاءاتهم لإقامة بعض المباني لأفراد تهدّمت مساكنهم، فذلك لا يجعل من العقود التي أبرمها هؤلاء الأفراد مع المقاولين عقود أشغال عامة، لأن الإدارة لم تكن طرفاً في العقد، وإنَّما تدخلت فقط للحصول على أفضل الشروط المالية لمصلحة الأفراد المنكوبين[3].

بناءً على ما تقدّم، فإنَّ إنجاز الأشغال لحساب شخص معنوي عام يعني أن يكون للإدارة سلطة إشراف ورقابة دقيقة على الأشغال موضوع العقد، أو أن

---

(1) – د. محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص63.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص57.

(2) – د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص127.

– د. وليد فاروق جمعة، مرجع سابق الذكر، ص52.

– د. محمد سعيد حسين أمين، دراسة وجيزة في فكرة العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر،ص176.

(3) – د. محمد سعيد أمين، دراسة وجيزة في فكرة العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص177.

– د. وليد فاروق جمعة، مرجع سابق الذكر، ص52.

يؤول ما يتمّ تنفيذه من أعمال إلى الإدارة فيما بعد، على أن يتمّ تقدير هذين الشرطين وقت الأشغال، وإلا عدّت أشغالاً خاصة[1].

وقد استقرّ الفقه والقضاء الإداري – كقاعدة عامة – على أن العقد الذي لا يكون أحد طرفيه شخصاً عاماً، لا يعدّ عقداً إدارياً، ولا يخضع إلى قواعد القانون العام[2].

فالعقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص هي من عقود القانون الخاص، ومن الصعب أن نتصوّر أنه من الممكن أن تكون عقوداً إدارية، حتى ولوكان المتعاقد مكلفاً أوموكولاً إليه بمهمة خدمة عامة، أومهمة مرفق عام، بل حتى ولوأحالت إلى التقنين الخاص بالعقود الإدارية، أوإلى دفاتر الشروط الخاصة بعقود الدولة، أوفي حال تضمّنها لشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص، بل ولوكان موضوعها تنفيذ أشغال عامة، أوتنفيذ مرفق عام إداري، ومن أمثلة هذه العقود: العقود المبرمة بين الشركات صاحبة الامتياز، أوالالتزام بالطرق السريعة، وبين مقاولي الأشغال العامة، وكذلك بين العقود المبرمة بين مقاولي الأشغال العامة، والمقاولين من الباطن، أوشركات الاقتصاد المختلط[3].

كما أنَّ العقد المبرم بين أشخاص القانون الخاص لا يمكن أن يكون إدارياً، حتى ولوكان أحد المتعاقدين هيئة، أومؤسسة ذات نفع عام، وذلك كما هوالحال في مجال العقود المبرمة بين إحدى الجمعيات السكينة كونهاهيئات ذات نفع

---

(1) – د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص58.

- C.E 25 Mai 1921, Radel, Rec, P. 505.

(2) – د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص14.

– د. سليمان الطماوي والأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص62.

(3) – د. عبد الله طلبة و د. نجم الأحمد، القانون الإداري، مرجع سابق الذكر، ص327.

- C.E 24 Mai 1974, Soc. Paul Millet, Rec, p. 310.

عام وأحد أشخاص القانون الخاص من جهة، وأحد المقاولين من جهة أخرى لتنفيذ وحدات سكنية معيّنة[1].

إلا أنَّ المتتبع لأحكام مجلس الدولة الفرنسي، يجد أن المجلس خرج عن هذه القاعدة، وعدّ من عقود الأشغال العامة، العقود المبرمة بين شخصين من أشخاص القانون الخاص في إطار فكرة التعاقد بالوكالة عن الشخص العام، وأيضاً العقود المبرمة لحساب الشخص العام، وذلك على النحوالآتي:

1- عقود الأشغال المبرمة بين أشخاص القانون الخاص في إطار فكرة الوكالة عن الشخص العام[2]:

اعترف القضاء الإداري الفرنسي بصفة الأشغال العامة لعقود الأشغال التي يبرمها أشخاص القانون الخاص متى كان أحد المتعاقدين يتصرّف كوكيل عن أحد أشخاص القانون العام.

فالشخص يتعاقد في هذا الفرض نيابة عن الجهة الإدارية، ومن ثم ينصرف أثر العقد إليها كونها الطرف الأصيل، لذلك العقد يكون إدارياً إذا ما توافرت له سائر الشروط الأخرى[3].

---

(1) – د. محمد سعيد أمين، دراسة وجيزة في فكرة العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، 177.

– د. محمد الحسين ود. مهند نوح، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص62.

(2) – الوكالة وفقاً لنصّ المادة (665) من القانون المدني السوري هي ((عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل)).

(3)- Dufau (J): Marché de travaux publics, J. C. A, 1985, Fascicule 520, p.10.

– د. وليد فاروق جمعة، مرجع سابق الذكر، ص53.

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، 15.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص59.

وإعمالاً لهذا المبدأ طبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية الوكالة، وعدّ من قبيل الأشغال العامة، عقد بناء كنيسة مبرم بين الشركات التعاونية بصفتها وكيلاً عن الإقليم[1].

إلا أنَّه من الجدير بالذكر أنَّ الوكالة المبرمة بين أشخاص القانون الخاص تعدّ عقداً مدنياً، ولوكان موضوعها أشغالاً عامة، أوتضمّنت شروطاً استثنائية غير مألوفة في الشريعة العامة[2].

من جانبنا نتفق مع رأي الفقه الإداري الذي يرى أنَّ فكرة الوكالة تعدّ استثناءً ظاهرياً من المبدأ العام الذي يقضي أنَّ العقد المبرم بين أشخاص القانون الخاص لا يمكن عدّه عقداً إدارياً، لأنَّ هذه الفكرة تعدّ مجرّد تطبيقٍ أمين للقواعد العامة التي تقرّر أن التعاقد يتمّ باسم الموكل ولحسابه بموجب عقد الوكالة[3].

---

(1)C.E 2 Juin 1961, Leduc, Rec, p. 365.

– د. وليد فاروق جمعة، مرجع سابق الذكر، ص54.

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص15.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص60.

(2) – د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص16.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص60.

– د. وليد فاروق جمعة، مرجع سابق الذكر، ص54.

(3) – د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص104.

– د. جورجي شفيق ساري، تطوّر طريقة ومعيار تمييز وتحديد العقد الإداري في القانونين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص89.

– د. عبد الله طلبة، ود. نجم الأحمد، مرجع سابق الذكر، ص328.

2- عقود الأشغال المبرمة بين أشخاص القانون الخاص لحساب شخص عام خارج نطاق الوكالة:

ذهب القضاء الفرنسي إلى تكييف بعض العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص على أنَّها عقود إدارية على الرغم من عدم وجود شخص عام بوصفه طرفاً في العقد، لا بالأصالة ولا بالوكالة، وذلك لأنَّ أحد أطراف العقد كان يتصرّف ويتعاقد لحساب الدولة، أولحساب أحد أشخاص القانون العام الأخرى. فقد اعترف بصفة الأشغال العامة للاتفاقات التي تبرمها شركات الاقتصاد المختلط – بالرغم من اعترافه بالصفة الخاصة لهذه الشركات – في مجال بناء الطرق العامة.

حيث قضت محكمة التنازع الفرنسية في حكم Peyrot عام 1963[1]، والذي عدّ بداية مرحلة من أهم مراحل التطوّر التي شهدها القضاء الإداري الفرنسي: ((حيث إنَّ بناء الطرق العامة له صفة الأشغال العامة، وينتمي بطبيعته إلى الدولة، وهوينفذ تقليدياً عن طريق الاستغلال المباشر، فإنَّ العقود التي يبرمها صاحب العمل بقصد هذا التنفيذ تخضع لقواعد القانون العام..... من دون أن يكون هناك ما يدعوللتمييز بين ما إذا كان التنفيذ قد تم بواسطة الدولة، أوبواسطة ملتزم يعمل لحساب الدولة، وسواء كان شخصاً عاماً، أوشركة اقتصاد مختلط، وأيّاً كانت الوسائل المتبعة في إنشاء طرق السيارات، فإنَّ العقود المبرمة مع المقاولين بواسطة الإدارة أوبواسطة ملتزم تكون لها صفة عقود الأشغال العامة))[2].

---

(1)- T.C 8 Juillet 1963, Entreprise PEYROT, contre société de I'Qutorout Esterel – Côte d'azour, D. 1963, p. 534.

(2) – د. نجم الأحمد، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة عينشمس، كلية الحقوق، 2001، ص121.

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص16.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص63.

وعلى الرغم من أنَّ مفوَّض الحكومة قد أشار في تقريره إلى أنَّ شركة الاقتصاد المختلط تعدّفي منزلة وكيل عن الدولة، إلا أنَّ محكمة التنازع لم تأخذ بفكرة الوكالة، وأسست قضاءها على معيار مادي ينبثق من موضوع العقد، وهوأنَّ بناء الطرق العامة يعدّ من المهمات التقليدية للدولة، ومن ثم فإنَّ نظامه القانوني يخضع إلى القانون العام، ولا يتغيّر الوضع عندما تقوم بتنفيذه شركات الاقتصاد المختلط، وبالتالي فإنَّ المحكمة لم تركّز على طبيعة شركات الاقتصاد المختلط، ولكنها اهتمت بمحلّ العقد[1].

ويبدوأنَّ مجلس الدولة الفرنسي قد سار في اتجاه هذا الحكم، حيث طبّق هذا القضاء في حكم له صدر في قضية Mont – Blanc بتاريخ 1968/4/24، وكان ذلك بخصوص عقد مبرم بين شركة اقتصاد مختلط ملتزمة ببناء نفق، وبين شركة خاصة[2].

وتأكّد هذا التحوّل في حكم آخر لمحكمة التنازع الفرنسية صدر بتاريخ 1984/11/12، حيث أقرَّت المحكمة صفة الأشغال العامة على الاتفاق المبرم بين شركة اقتصاد مختلط وشركة خاصة لبناء نفق Sant – Marie[3].

وفي هذه الحالات لم يشر مجلس الدولة الفرنسي، ولا محكمة التنازع ،صراحة إلى فكرة الوكالة، كما لم يعتمدا التبرير الذي جاء به حكم Peyrot، وإنَّما استند إلى مسوغات منها، أنَّ الأشغال ستعود إلى الجهة العامة مانحة الالتزام بعد

---

(1) – د. مصطفى عبد المقصود سليم، التكييف القانوني لعقود شركات الاقتصاد المختلط فيمجالالأشغال العامة، دارالنهضة العربية،القاهرة، 1995، ص64، 65.

– وليد فاروق جمعة، مرجع سابق الذكر، ص56.

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص16.

(2)- C.E 24 Avril 1968, sté concessionaire Française Pour la construction et l'éxploitation du tunnel sou le mont – Blance, Rec, p. 255.

(3) - T.C 12 Nov 1984, Soc, d'écon – mixt du tunnel de saint – Marie, A. J. D. A, 1985, p. 156.

مدة معيّنة، وحصول الشركة على المعونات والمساعدات من الشخص العام مانح الالتزام[1].

وهذا الاصطلاح لحساب الإدارة الذي استخدمه القضاء الفرنسي لا يفيد المعنى القانوني للوكالة، لأنَّ شركات الاقتصاد المختلط ليست وكيلاً حقيقياً عن الإدارة، كما لا تنظّم قواعد الوكالة علاقاتها مع الدولة، فضلاً عن أن تحليل الوكالة حسب أصولها لدى فقهاء القانون الخاص يصعب معه القول في حالة التعاقد لحساب الإدارة بأننا في صدد نيابة اتفاقية، من مقتضاها أن النائب يتعاقد باسم الأصيل ولحسابهبمقتضى عقد الوكالة[2].

وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا في **مصر** بنيابة الأشخاص الخاصة عن الأشخاص العامة في إبرام العقود الإدارية، ومثال ذلك حكمها الصادر في 1964/3/7، حيث كيّفت عقدين أبرمتهما شركة أجنبية، وهي شركة (شل) مع أحد المقاولين لصيانة خطوط أنابيب البترول التابعة لها كعقدين من العقود الإدارية، على الرغم من تسليمها بالقاعدة التي مؤداها عدم إمكانية عدّ العقد الذي لا تكون الإدارة أحد أطرافه عقداً إدارياً، فأوضحت أنَّه: ((متى استبان أنَّ تعاقد الفرد، أوالهيئة الخاصة، إنَّما هوفي الحقيقة لحساب الإدارة، ومصلحتها، فإنَّ هذا التعاقد يكسب صفة العقد الإداري إذا ما توافرت فيه العناصر الأخرى التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري، ومن حيث إنَّه متى كان من الثابت

---

(1) - De laubadere (A), VeneZia (J- C) et Gaudement (Yves), op.cit, T.2, p.466.

-Dufau (J): Marché de travaux publics, J. C. A, 1985, Fascicule 520, p.11.

– سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص64.

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص18.

(2) - Long, weil et Braibant: Les grand arrêts de la jurisprudence administrative , Paris, 1984, p.522.

– د. علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1975، ص20.

مما تقدم أنَّ شركة شل في العقدين موضوع النزاع إنما تعاقدت لحساب ومصلحة الحكومة، ومتى كان لا نزاع في أنَّ العقدين المذكورين قد أبرما بقصد تسيير مرفق عام، وفي أنَّهما اتبعت فيهما وسائل القانون العام، متى كان الأمر كذلك فإنَّ العقدين المشار إليهما.... يكتسبان صفة العقود الإدارية....))[1].

وبالنسبة إلى الوضع في **سورية**، فإنَّ مجلس الدولة السوري لم يأخذ بالتطوّر الذي توصل إليه القضاء الفرنسي، وتبناه القضاء المصري في مجال العقود المبرمة بين طرفين من أشخاص القانون الخاص، ثبت تصرّف أحدهما لحساب أحد أشخاص القانون العام، وذلك حسب ما ظهر لنا بنتيجة البحث في الأحكام الصادرة عن هذا المجلس، حيث لم نجد أحكاماً تعالج مثل هذه العقود، ما يعني أن هذه العقود ما زالت تعدّ من عقود القانون الخاص، وتخضع إلى اختصاص القضاء العادي.

بدورنا ندعوقضاء مجلس الدولة السوري إلى تبنّي القواعد التي أرساها القضاء الفرنسي بالنسبة إلى هذه العقود، إذا كانت الأشغال المتعلّقة بها تدخل من حيث الأصل ضمن المهمات التقليدية للدولة، والتي كانت تقوم بها وتنفذها بإدارتها المباشرة، وذلك تحقيقاً للعدالة، إذ إنَّ منح الاختصاص للقضاء العادي بشأنها قد يؤدي إلى تعارض الأحكام في مسائل مشابهة تعرض على مجلس الدولة، لأنَّ أحد أطرافها هوشخص عام.

ثالثاً– أن يكون الغرض من الأشغال موضوع العقد تحقيق نفع عام:

كان هذا العنصر أكثر عناصر الأشغال العامة تطوّراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فطبقاً للمفهوم التقليدي للأشغال العامة، ارتبطت فكرة الأشغال العامة

---

(1) – د. عبدالله طلبة، ود. نجم الأحمد، القانون الإداري، مرجع سابق الذكر، ص330.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص65.

بفكرة المنفعة العامة، فعدّت أشغالاً عامة الأشغال التي تُنفذ على عقارات لحساب شخص معنوي عام من أجل تحقيق منفعة عامة[1].

لكن القضاء الفرنسي الحديث أوجد مفهوماً جديداً للأشغال العامة، فأضفى الصفة العامة على الأعمال التي تُنفذ لحساب شخص خاص إذا قام بها شخص عام في إطار تنفيذ مهمة مرفق عام[2].

بناءً على ذلك يمكن ردّ مفهوم الأشغال العامة إلى الآتي:

1- المفهوم التقليدي للأشغال العامة وارتباطه بالمنفعة العامة:

طبقاً لهذا المفهوم تعدّ أشغالاً عامة الأشغال التي تهدف إلى تحقيق منفعة عامة، إلا أنَّ هذا المفهوم قد مر بمراحل متعددة، ففي البداية ارتبطت الأشغال العامة بفكرة الدومين العام أي الأموال العامة، بحيث عدّت أشغالاً عامة الأشغال التي تُنفذ على عقارات تدّخل في نطاق الدومين العام، وارتبطت أيضاً بفكرة المرفق العام، فعدّت أشغالاً عامة تلك التي تُنفذ على عقارات مخصصة لمرفق عام.

ولكن سرعان ما تمّ الفصل بين فكرة الأشغال العامة وفكرتي الدومين العام ،والمرفق العام،وعدّت أشغالاً عامة تلك التي تُنفذ على عقارات لحساب شخص عام في سبيل تحقيق منفعة، وذلك على النحوالآتي:

أ – استقلال الأشغال العامة عن الدومين العام (الأموال العامة):

أقرَّ القضاء الإداري الفرنسي وصف الأشغال العامة للأعمال التي تجري على عقارات تدخل في نطاق الدومين العام، مثل الطرق العامة، والسكك الحديدية، والموانئ[3].

---

(1) – د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص65.

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص8.

- El Attar (Foued):op.cit , p.12.

(2) – د. مصطفى عبد المقصود سليم، مرجع سابق الذكر، ص5.

(3) - El Attar (Foued), op.cit, p.17.

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص8.

وإذا كانت الأشغال العامة قد ارتبطت بفكرة الأموال العامة، فما المقصود بهذه الأموال؟

تقسّم أموال الإدارة إلى أموال خاصة Domaine Privé، وأموال عامة Domaine Public، فأما الأموال الخاصة فهي تلك التي يقوم الشخص الإداري على استغلالها عن طريق التصرّفات المختلفة، من بيع، وشراء، وإيجار، بقصد الحصول على موارد مالية، في حين أنَّ الأموال العامة هي التي تخصص للمنفعة العامة، مثل الطرقات العامة، وشواطئ البحار، والمدافن العامة، والموانئ، والسكك الحديدية.

فإذا توافر عنصر ملكية المال من جانب أحد الأشخاص العامة، ولم يكن هذا المال مخصصاً للمنفعة العامة، فإنَّ صفة العمومية لا تتوافر في المال، ويدخل المال عندئذٍ في عداد أموال الإدارة الخاصة.

وقد نظّم القانون المدني السوري المال العام في المادة (90) منه، والتي نصّت على الآتي: ((تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أوالأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل، أوبمقتضى قانون أومرسوم أوقرار من الوزير المختص)).

وكذلك نصّت المادة (91) من القانون نفسه على الآتي: ((تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وينتهي التخصيص بمقتضى قانون، أومرسوم، أوبقرار من الوزير المختص، أوبالفعل أوبانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة))[1].

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص66.

(1) – لمزيد من الإطلاع على مفهوم الأموال العامة والخاصة، يرجى مراجعة:

– د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص115.

وقد ذهب الفقه إلى أنَّ الأموال العامة بسبب تخصيصها للمنفعة العامة، يجب حمايتها بدرجة أشد من تلك القواعد التي تحمي المال الخاص، ومن ثم لا يجوز التصرّف فيها، أوالحجز عليها، أوتملكها بالتقادم[1].

أما بالنسبة للأموال الخاصة، فيكون حكمها حكم الأموال المملوكة للأفراد.

إلا أنَّ القوانين الحديثة قد قللت من تلك الفوارق في الحماية، ومن ثم أصبح التمييز بين الأموال العامة والأموال الخاصة غير ذات أهمية، حيث إنَّ كليهما مخصص للنفع العام، ويتمتع بحماية شديدة من قبل المشرِّع.

هذا بالإضافة إلى أن تقسيم المال إلى خاص وعام لا يقوم على أساس علمي، حيث إن أموال الدولة ليست إلا مجموعة واحدة من الأموال تستخدمها الدولة لتحقيق أهداف عامة لإشباع حاجات الجماعة، ومن ثم فإنَّ معيار التخصيص للنفع العام المميز للمال العام عن المال الخاص لم يعد له وجود في الوقت الحاضر بعد تغيّر وظيفة الدولة، وانتقالها من دور الدولة الحارسة إلى دور الدولة المتدخّلة، والراعية[2].

وبالتالي، فإنَّ الأشغال التي تجريها الدولة على العقارات هي أشغال عامة، سواء انصبّت على عقارات تدخل في نطاق الدومين العام، أوالخاص، ما دامت تحقق منفعة عامة، وبناءً عليه، فقد انفصلت فكرة الأشغال العامة عن فكرة الدومين العام، وقد تأكّد هذا الانفصال بمقتضى حكم محكمة التنازع الفرنسية

– د. محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1983، ص37.

– د. عبد الله طلبه، ود. محمد الحسين، ود. مهند نوح، المدخل إلى القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، نظام التعليم المفتوح، قسم الدراسات القانونية، 2011 – 2012، ص244.

- Deviller (J–M): Cours des droit administratif des biens, Montchrestien, paris, 1999, p.25.

(1) – د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص67.

(2) – د. وليد فاروق جمعة، مرجع سابق الذكر، ص60.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص68.

الصادر في 24 أكتوبر سنة 1942 في قضية Prefet des Bouches – du Rhône -، الذي جاء فيه: ((من حيث إن الضرر المدعى به يرجع إلى إهمال في صيانة دار القضاء، وهي مخصصة لمرفق العدالة، وبالتالي لتحقيق مصلحة عامة، فإنَّ الدعوى تدخل في اختصاص مجلس المديرية، كونها متعلّقة بتنفيذ، أوعدم تنفيذ أشغال عامة، من دون حاجة للبحث فيما إذا كان المبنى يدخل في نطاق الأموال العامة، أوالخاصة، لاستقلال فكرة الأشغال العامة عن الأموال العامة))[1].

وقد أدّى انفصال الأشغال العامة عن الدومين العام، وارتباطها بالمنفعة العامة، إلى اتساع مفهوم الأشغال العامة لسببين:

1 – إمكانية تنفيذ أشغال عامة على الدومين الخاص، كتوسيع طريق يدخل في نطاق الأملاك الخاصة للإقليم من أجل المصلحة العامة[2].

2 – إمكانية تنفيذ أشغال عامة في الملكية الخاصة للأفراد، بشرط تخصيصها للمصلحة العامة، كأعمال الصيانة لطريق خاص تم تخصيصه للسير العام[3].

---

(1) - T.C 24 Octobre 1942, Préfet des Bouches – du – Rhône, S, 1945, T.3, p.10.

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص 8 و9.

(2) - C.E 18 Février 1983, Cne de coubon, Rec, p.76.

- C.E 8 Février 1965, Martin, Rec, p.811.

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص9.

(3) - C.E. 18 Mai 1973, Ville de paris, Rec, p.361.

- C.E 20 Mai 1960, O. p. d' H. L. M. de Paris, Rec, p.353.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 69.

ب – استقلال الأشغال العامة عن المرفق العام:

ارتبطت فكرة الأشغال العامة أيضاً بالمرفق العام، فعدّت أشغالاً عامة تلك التي تجري على عقارات مخصصة لمرفق عام، ولوكانت غير مملوكة للإدارة، أوداخلة في نطاق الدومين الخاص[1].

ويمكن **تعريف المرفق العام Le service Publicبأنَّه: النشاط الذي يقوم به شخص منأشخاص القانون العام بهدف إشباع حاجة ذات نفع عام، أوتحقيق النفع العام.**

وبالتالي فإنَّ لهذا التعريف مظهرين: فالمرفق العام هونشاط أوخدمة تقوم بها السلطات العامة مثل الصحة، والتعليم، والأمن، وهوما يطلق عليه المفهوم المادي للمرفق العام، وكذلك فإنَّ للمرفق العام مفهوماً آخر له طابع شكلي أوعضوي، والذي يعني أنَّ الخدمة أوالنشاط موضوع المرفق العام يجب أن يتمّ من جانب جهاز إداري، وبالتالي فإنَّنا حين نتحدث عن مرفق الدفاع، أومرفق الصحة، أوالتعليم، فإنَّنا قد نعني النشاط نفسه من حيث مضمونه، كما يمكن أن نعني الجهاز الذي يتولّى القيام بهذا النشاط[2].

وبموجب هذا التعريف تخرج المشروعات الخاصة من دائرة المرفق العام، ولا تعدّ أعمالها من الأشغال العامة، حتى ولوحققت منفعة عامة.

إلا أنَّ مجلس الدولة الفرنسي أيضاً فصل بين فكرة الأشغال العامة والمرفق العام، كما فصل بين الأشغال العامة والدومين العام، وذلك في الحكم

---

(1) – د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص128.

(2) – د. محمود أبوالسعود، القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1999، ص13.

– د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري وتحرير الاقتصاد، دار النهضة العربية، القاهرة،1994، ص154.

– د. عبد الله طلبة، ود. محمد الحسين ود مهند نوح،المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق الذكر، ص64.

المـــهم الصـــادر عنه في 1921/1/10، في قضـــــية (Commune de Monségure)، وكان ذلك بالنسبة إلى الأشغال التي تتمّ على عقارات مخصصة للعبادة، حيث عدّ هذا الحكم الأشغال التي تُنفذ على الكنيسة – وهي ليست مرفقاً عاماً بمقتضى قانون 1905/12/9 الخاص بفصل الكنيسة عن الدولة – لحساب شخص عام، من أجل النفع العام، تحتفظ بصفة الأشغال العامة، وتدخل الدعاوى في شأنها في اختصاص مجلس الإقليم، كونها مرتبطة بتنفيذ إحدى عمليات الأشغال العامة أو عدم تنفيذها[1].

وقد ترتّب على هذا الحكم نتيجة مزدوجة[2]:

1 – إنَّ تخصيص العقار محل الأشغال لمرفق عام، لا يستتبع بالضرورة أن تكتسب الأعمال التي تجري عليها صفة الأشغال العامة.

2 – إنَّ مجلس الدولة الفرنسي أضفى صفة الأشغال العامة على الأعمال التي تتمّ بقصد تحقيق مصلحة عامة على عقارات ليست مخصصة للمرفق العام.

وهكذا ارتبطت فكرة الأشغال العامة بفكرة المنفعة العامة، بعد أن انفصلت عن فكرتي الدومين العام، والمرفق العام، ما أدى إلى توسّع مجلس الدولة الفرنسي في مفهوم الأشغال العامة، فأطلق وصف الأشغال العامة على بناء المستودعات في الملكية الخاصة بوساطة مرفق إزالة القمامة المنزلية[3]، وكذلك بناء مساكن

---

(1) - C.E 10 Fevrier 1921, Commune de Monségure, S, 1921, T.3, p.49.

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص128.

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص9.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص70.

(2) – د. عمر حلمي فهمي، الأحكام العامة للعقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1991، ص119.

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص9–10.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص70.

(3) - C.E. 23 Décembre 1970, Commune de Bességes, Rec, p790.

للمواطنين من قبل البلدية[1]، لأن هذه الأشغال تحقق مصلحة عامة، وذلك دون حاجة للبحث فيما إذا كانت هذه الأشغال قد تمّت في نطاق الدومين العام، أوالمرفق العام[2].

ج – ارتباط الأشغال العامة بفكرة المنفعة العامة:

على أثر التطور الذي أحدثه مجلس الدولة الفرنسي، ارتبطت فكرة الأشغال العامة بفكرة المنفعة العامة، ويمكن تفسير ذلك بأنَّ الإدارة تهدف من تنفيذ الأشغال العامة إلى إشباع الحاجات العامة، وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطّراد، ومن ثم تحقيق المنفعة العامة[3].

إلا أنَّ اتساع فكرة المنفعة العامة، ومرونتها، التي تجعلها تتجاوب مع تغير الأنظمة، والأفكار والأساليب الفنيّة، لا يعني إطلاق هذه الفكرة بلا حدود، فقد حاول مجلس الدولة الفرنسي تحديد مفهوم المنفعة العامة في نطاق الأشغال العامة، بحيث لا تتضمّن المصلحة المالية للإدارة، أوالأفراد من ناحية، وتستقل عن مفهوم المنفعة العامة في مجال نزع الملكية من ناحية أخرى.

– استقلال المصلحة المالية للإدارة في نطاق الأشغال العامة عن مفهوم المنفعة العامة:

أيّد جانب من الفقه موقف مجلس الدولة الفرنسي في عدم عدّ المصالح المالية للإدارة أوالأفراد من قبيل المصالح العامة التي تسبغ على الأشغال الصفة

---

(1) - C.E 8 Février 1961, Santoro, Rec, p. 99.
- C.E 19 Novembre 1958, Zagouatti, Rec, P.570.
- C.E 8 Mars 1957, Perrin, Rec, p.161.

(2) – د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص71.
– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص11.

(3)– د. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقد الأشغال الدولية، دراسة لأثر الطبيعة القانونية الجديدة لهذه العقود على الأحكام الخاصة بها، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2000، ص25.
– د.وليد فاروق جمعة، مرجع سابق الذكر، ص64.

العامة، وبالتالي فإنَّ هذا الرأي لا يدخل المصلحة المالية في مفهوم المصلحة العامة كأحد عناصر الأشغال العامة، لذلك لا تعدّ أشغالاً عامة الأعمال التي تُنفّذها الإدارة بهدف زيادة مواردها المالية، كتنفيذ طريق مخصص لتسهيل استغلال غابات الدولة[1].

أما إذا ابتغت الإدارة أغراضاًعدّة من بينها المصلحة المالية، فإنَّ المعوَّل عليه في هذا الخصوص هوالباعث الرئيس، بحيث لواستهدفت الإدارة في العقد تحقيق نفعٍ عام، فإنَّ العقد يعدّ عقد أشغال عامة، ولوحقق بالتبعية مصلحة مالية للإدارة، كتشييد مبنى لمعرض تجاري، وبناء مساكن شعبية بقصد إسكان العمال[2].

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن موقف مجلس الدولة الفرنسي، ومن أيّده من الفقهاء، يرجع إلى اتباع التقسيم الكلاسيكي لأموال الدولة إلى أموال عامة وخاصة، والذي يؤدي إلى عدم عدّ إدارة أموال الدولة الخاصة نشاطاً ذي نفعٍ عام.

وإن فكرة تقسيم أموال الدولة إلى أموال عامة وخاصة قد انهارت في الوقت الحاضر لعدم أهميتها، وأنه ليس هناك مبرر لعدم اعتبار المصلحة المالية للدولة مصلحة عامة، وعلى هذا الأساس يجب عدّ الأشغال التي تحقق مصلحة مالية للدولة عقود أشغال عامة[3].

---

(1) – د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص129.

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص 10–11.

– د. هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1979، ص43.

- Dufau (J): Marché des travaux publics, J. C. A, 1985, Fascicule 520, p.5.

(2) – د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص129.

- C.E 21 Mars 1930, Perol, Rec, p.332.

- C.E 18 Féverier 1946, Gautier, Rec, p.50.

(3) – د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص72.

وبرأينا، تعدّ المصلحة المالية للإدارة إحدى صور المصلحة العامة، لأنها إحدى الوسائل التي تمكّن الإدارة من ممارسة نشاطها الذي يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، أي أن الإدارة من خلال ممارستها لنشاطها تعيد تدوير المصلحة المالية التي حققتها من تنفيذ عقد أشغال لخدمة المصلحة العامة التي هي أساس وجود الإدارة المعاصرة، وبالتالي يجب عدّ الأشغال التي تحقق مصلحة مالية للدولة عقود أشغال عامة.

– استقلال مفهوم المنفعة العامة في نطاق الأشغال العامة عن فكرة المنفعة العامة في نطاق نزع الملكية:

يتعين في مجال نزع الملكية تقرير المنفعة العامة بشكل مسبق، وذلك على خلاف عقود الأشغال العامة التي تستطيع الإدارة فيها تنفيذ الأشغال العامة من دون تقرير المنفعة العامة، كتنفيذ أشغال على عقارات تم اكتسابها بشكل ودّي ومن دون نزع ملكيتها[1].

كما تستطيع الإدارة تقرير نزع الملكية للمنفعة العامة من أجل تنفيذ عمليات لا تعدّ من الأشغال العامة[2]، وبالتالي، فإنَّ مفهوم المنفعة العامة في نطاق الأشغال العامة لا يوافق مفهوم المنفعة العامة بصدد نزع الملكية.

ولكن ما لبث أن توسّع القضاء الفرنسي والمصري في مفهوم المنفعة العامة، بحيث أصبح مرادفاً لفكرة المصلحة العامة.

---

(1) - Dufau (J): Marché des travaux Publics, J. C. A, 1985, Fascicule 520, p.60.

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص11.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص73.

(2) - C.E 24 Décembre 1943, Moktar Ben Moussa, Rec, p.305.

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص11.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص73.

فقضت المحكمة الدستورية العليا في مصر قائلة: ((إنَّ عبارة المنفعة العامة لا تعني بالضرورة تخصيص العقار المنزوعة ملكيته لخدمة مرفق عام، أومشروع عام، بحيث يفيد منه جميع المواطنين بطريقة مباشرة، أوغير مباشرة، وإنما يكفي لتحقيق المنفعة العامة أن يكون نزع الملكية قد تمّ لضرورة عامة، أو الصالح عام يعلوعلى المصالح الخاصة للأفراد))[1].

وفي الاتجاه ذاته حكم مجلس الدولة الفرنسي أنَّ اللجوء إلى نزع الملكية من أجل تسهيل إدارة مرفق أومشروع خاص ذي منفعة عامة، يعدّ محققاً للمنفعة العامة[2].

2- المفهوم الجديد للأشغال العامة وارتباطه بمهمة تنفيذ مرفق عام:

التعريف الأكثر شيوعاًلعقد الأشغال العامة أنَّه اتفاقٌ بين الإدارة وأحد الأشخاص للقيام بعمل من أعمال البناء، أوالترميم، أوالصيانة، في عقار لحساب شخص معنوي عام، بهدف تحقيق منفعة عامة، في مقابل الثمن المتفق عليه،لكن الأمر تغيّر بصدور حكم Effemieff سنة 1955، الذي أتى بمفهوم جديد للأشغال العامة[3].

أوضحنا سابقاً، أنَّ فكرة الأشغال العامة قد انفصلت عن فكرة المرفق العام، إلا أنَّ محكمة التنازع الفرنسية قد جددت الصلة بين الفكرتين، وأوجدت مفهوماً جديداً للأشغال العامة، حيث عدّت أشغالاً عامة – وفقاً للمفهوم الجديد –

---

(1) – حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية تاريخ 1975/1/1، مشار إليه لدى
د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص11، ود. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص75.

(2) - C.E 20 Juillet 1971, ville de sochaux, A, J. D, A, 1972, p.227.
– د. عيسى الحسن، مرجع سابق الذكر، ص12.
– د. وليد فاروق جمعة، مرجع سابق الذكر، ص68.

(3) – د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص74.
- T.C 28 Mars 1955, Effemief, Rec, p.617.

الأشغال التي ينفذّها شخص عام على عقارات لحساب شخص خاص من أجل تنفيذ مهمة مرفق عام، وذلك في حكمها الشهير في 1955/3/28 في قضية Effemieff، حيث جاء في هذا الحكم قول المحكمة: ((إنَّ المشرِّع عبَّر عن قصده صراحةً، في أن يعهد إلى هذه المنظّمات – الجمعيات النقابية للتعمير – بمهمة مرفق عام، فيما يتعلّق بأعمال البناء من أجل غايات المصلحة الوطنية، مما يتطلّب إخضاع أعمالها فيما يتعلق بهذه المهمة لقواعد القانون العام، ويترتّب على ذلك أنَّه بالرغم من أنَّ العقارات المشيَّدة ليست ملكاً لهذه الجمعيات التي تعدّ طبقاً للقانون صاحبة العمل حتى التسليم النهائي للأشغال، فإنَّ الأشغال التي تتمّ بواسطتها تعدّ أشغالاً عامة، سواء تعلّقت بعقارات مملوكة للأفراد، أوبأملاك الأشخاص العامة))[1].

وعلى مقتضى ما تقدّم، فإنَّ المنازعات الناشئة عن مثل هذه العقود تدخل في اختصاص قاضي الأشغال العامة.

وكان القضاء الفرنسي حتى تاريخ حكم Effemieff، لا يعترف بصفة عقد الأشغال العامة بالنسبة إلى الأعمال التي تنفّذ لحساب الأفراد ،إلا بطريقة استثنائية، ومتى كانت تابعةً للأشغال العامة، وبالتالي لم تكن الأشغال التي تجري على عقارات خاصة تعدّ أشغالاً عامة إلا إذا كان يجري تنفيذها لحساب شخص عام وليس لحساب مالكها.

لذلك كان القضاء الفرنسي ينكر الصفة العامة على الأشغال التي تُنفِّذها الجمعيات النقابية لحساب أشخاص من القانون الخاص، إلا أنَّ محكمة التنازع الفرنسية في الحكم السابق قدّرت أنَّالمشرِّع بإضفاء الصفة العامة على هذه الجمعيات قد عبّر عن رغبته بتكليفها بمهمة مرفق عام من أجل تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي يجب أن تخضع الأشغال التي تُنفِّذها إلى قواعد القانون العام،

---

(1) – د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص12.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص74.

بغضّ النظر عن صفة من تُنفَّذ لحسابه سواء كان شخصاً عاماً، أوخاصاً، ما دامت تتعلّق بتنفيذ مهمة مرفق عام[1].

بناءً على ما تقدّم، فإنَّ حكم Effemieff قد تطلَّب شرطين لإضفاء الصفة العامة على الأشغال التي تنفَّذ لحساب أشخاص القانون الخاص[2].

1- أن يتمّ تنفيذ الأشغال في إطار مهمة مرفق عام:

فالأشغال التي تنفَّذ في نطاق مهمة المرفق العام تكتسب الصفة العامة، مهما كانت الصفة القانونية للمستفيد منها، حتى ولونفذت على عقارات لحساب أشخاص معنوية، أوطبيعية من القانون الخاص.

2- تدخل شخص معنوي عام في تنفيذ الأشغال:

لكي تعدّ الأشغال المنفذة على عقارات لحساب أشخاص خاصة من الأشغال العامة، يجب أن يقوم بتنفيذها شخص معنوي عام، أويلعب دور صاحب العمل في تنفيذها، فإذا نفذ تلك الأشغال أشخاص من القانون الخاص، عدّت أشغالاً خاصة، ولوتعلّقت بمهمة مرفق عام.

وقد طبّق مجلس الدولة الفرنسي المفهوم الجديد للأشغال العامة، وأضفى الصفة العامة على أشغال إعادة تشجير الغابات التي تنفِّذها الدولة لحساب الأفراد[3].

كما عدّ أشغالاً عامة الأعمال التي تقوم بها البلدية من تلقاء نفسها في عقارٍ آيلٍ للسقوط، من أجل تأمين السلامة العامة، أوفي عقارٍ موبوء[4].

---

(1) - Long, Weil et Braibant, op,cit, p.427, et.s.

- C.E 21 Janvier1927, Cie, générale des Eaux, Rec, p.94.

- C.E 26 Novembre 1949, Chardon, Rec, p.446.

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص12.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص75.

(2) - Defau (J): marché des travaux publics, J. C. A. 1985, Fascicule 520, p.6.

- د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص13.

(3) - C.E 20 Avril 1956, Grimouard, R. D. p, 1956, p.1058.

(4) - C. E 12 Avril 1957, Mimouni, Rec, p. 262.

وفي المقابل، لم يهجر القضاء الإداري الفرنسي المفهوم التقليدي للأشغال العامة أيضاً، فأطلق وصف الأشغال العامة على عملية إنشاء مبانٍ بوساطة شركة بناء لحساب الدولة[1]، وأيضاً بناء كنيسة بوساطة شركة تعاونية للتعمير لحساب البلدية[2].

وهذا السلوك المتَّبع من قبل مجلس الدولة الفرنسي، والمتمثِّل بتطبيق المفهوم التقليدي للأشغال العامة إلى جانب المفهوم الجديد لها، بحيث لا يحلّ أحدهما محل الآخر، يعطي الأشغال الصفة العامة في حالتين:

1 – إذا كانت هذه الأشغال تنفَّذ لحساب شخص عام من أجل المصلحة العامة.

2 – إذا كانت هذه الأشغال ينفذّها شخص عام في إطار مهمة مرفق عام.

ومن ثم يكون الثقل أحياناً على من تؤول إليه الأشغال، وأحياناً على أساليب تنفيذها، ولكن يجب في الحالتين توافر شرطين جوهريين: أن ترتبط الأشغال بغاية ذات نفع عام، وأن تتضمّن تدخّل شخصٍ عام، سواء بصفته وسيطاً، أومستفيداً ،أورب عمل.

فإذا تخلَّف أحد هذين الشرطين كانت الأشغال ذات صفة خاصة، أياً كانت المنفعة منها.

- C.E 16 Novembre 1973, Dubeau, Rec, p. 652.

– د. وليد فاروق جمعة، مرجع سابق الذكر، ص71.

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص13.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص76.

(1) - C.E 21, Juillet 1970, sté travaux hydrauliques et entreprises générals, Rec, P.509.

– د. وليد فاروق جمعة، مرجع سابق الذكر، ص71.

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص14.

(2) - C.E 2 Juin 1961, Leduc, Rec, p.365.

– د. وليد فاروق جمعة، مرجع سابق الذكر، ص71.

– د. عبسي الحسن، مرجع سابق الذكر، ص14.

ومع ذلك قد يتفق التعريفان (التقليدي والجديد)، إذا قام بتنفيذ الأشغال شخص عام بهدف الصالح العام أولمرفق عام[1].

وبالتالي، فإنَّ عقد الأشغال العامة ينفرد بخصائص مادية وقانونية[2]، فأمَّا الخصائص المادية فهي:

1- موضوع العقد أشغال تشمل أعمال التشييد والترميم والصيانة.

2- يجب أن تكون هذه الأشغال عقارية.

أما عن الخصائص القانونية فهي:

1- يستهدف عقد الأشغال العامة دائماً الصالح العام.

2- الأشغال العامة تتولّاها أوتشرف عليها هيئة عامة.

وبعد أن تعرّضنا بالدراسة إلى مفهوم الأشغال العامة، والتطّور القضائي الذي أحدثه مجلس الدولة الفرنسي على هذا المفهوم، وموقف مجلس الدولة المصري من بعض جوانب هذاالتطوّر،لابد من الإشارة إلى الوضع في **سورية:**

- لم يميِّز نظام العقود للجهات العامة الصادر بالقانون رقم (51) لعام 2004، ودفتر الشروط العامة لهذا النظام الصادر بالمرسوم رقم (450) لعام 2004 بين ما إذا كانت الأشغال العامة، تقع على عقارٍ من الأموال العامة أوالأموال الخاصة للإدارة، أوتقع على عقار بطبيعته أوعقار بالتخصيص مثل تمديد شبكة

---

(1) - Long, Weil et Braibant, Op.cit, p.428.

- د. أحمد يسري، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص500 وما بعدها.

- د. محمد سعيد حسين أمين، دراسة وجيزة في فكرة العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص187وما بعدها.

(2) - د. هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، مرجع سابق الذكر، ص44.

- د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص77.

- د. وليد فاروق جمعة، مرجع سابق الذكر، ص44.

ألياف ضوئية لتوسيع شبكة الانترنيت، لأنَّه يعدّ أي أشغال تقع على هذه العقارات بالاتفاق مع الإدارة، يكون الهدف منها هوتحقيق المصلحة العامة.

– تقوم الإدارة أحياناً بأشغال عامة على العقارات المستثمرة من قبلها، على الرغم من عدم ملكيتها لهذه العقارات نظراً لانصراف آثار هذه العقود لحسابها، ومثال ذلك قيام جامعة دمشق بإنشاء طابق إضافي في مبنى كلية الاقتصاد الرابعة التابعة لها في محافظة السويداء، والعائدة ملكيته إلى وزارة التربية، وترميم المباني المستأجرة من قبلها في الكليات التابعة لها في محافظة القنيطرة لتأمين قاعات دراسية لطلابها.

– تقوم الإدارة – أحياناً – بتنفيذ عقود أشغال عامة لحساب أشخاص من القانون الخاص، أوالقانون العام، ما دامت تتعلق بتنفيذ مهمة مرفق عام، مثل قيام البلديات بتدعيم الأبنية المأهولة الآيلة للسقوط، وقيام محافظة دمشق بأعمال التجميل في منطقة باب شرقي خدمة لمرفق السياحة، وقيام جامعة دمشق بإحداث مركزٍ لتقديم الخدمات المتعلقة بالتأجيل الدراسي لطلابها عن الخدمة العسكرية، ووضعه تحت تصرّف وزارة الدفاع.

– لمّا كان سوق العقارات في سورية سيشهد نمواً ملحوظاً عند نهاية الحرب، وذلك لتأمين عقارات بدلاً عن تلك التي دُمرت، وخشية ضياعِ حقوق الكثير من المواطنين بسبب تقصيرٍ أواحتيالٍ، أوغشٍ من قبل المستثمرين في مجال العقارات، فإنَّنا ندعوالمشرِّع السوري إلى التدخّل في تنظيم مرفق الإسكان بشكلٍ أوسع مما هومعمول به حالياً، وتبنِّي بعض القواعد التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي لتطوير مفهوم الأشغال العامة بما يتناسب مع مفهوم الدولة الراعية، وذلك بعدّ عقود المشروعات العمرانية التي يقوم بها الأفراد، أوالشركات الخاصة، أوالجمعيات التعاونية السكنية لتأمين سكن للمواطنين من عقود الأشغال العامة، على أساس أن هذه الجهات تعمل كوكيلٍ عن الدولة، وبالتالي إخضاع هذه العقود إلى النظام القانوني للأشغال العامة، بما يتضمَّنه

هذا النظام من سلطاتٍ ومزايا ممنوحة للدولة، ومنه سحب الأعمال والتنفيذ على حساب هذه الجهات إذا قصّرت في إتمام عقودها مع المواطنين.

المبحث الثاني

تعريف عقد التوريد وصوره

Les définition et les copies du contrat fournitures

عقد التوريد هوصورة أخرى من العقود الإدارية، والتي يظهر فيها تطبيق جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد، وتنفيذها على حسابه بكثرة، لذلك كان من المهم أن نتطرّق إلى تعريف هذا العقد،وبيان خصائصه، وأن نتناول صوره المختلفة.

المطلب الأول

تعريف عقد التوريد وخصائصه

عقد التوريد وفقاً لما عرَّفته محكمة القضاء الإداري المصرية، ولما استقرّ عليه الفقهاء هو: ((اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام، وفرد أوشركة، يتعهّد بمقتضاه الفرد أوالشركة بتوريد منقولات معيّنة للشخص المعنوي، لازمة لمرفق عام ،مقابل ثمن معيّن)).[1]

يُستنتج من هذا التعريف **الخصائص المميزة لعقد التوريد**، وهي:

---

(1)– حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 625 لسنة 4 قضائية، بتاريخ 1992/12/2، مشار إلى هذا الحكم لدى:

– د. سعيد نحيلي ود. عبسي الحسن، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص70.

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص135.

– المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر، ص481.

وراجع في الفقه:

- د. محمد العموري، مرجع سابق الذكر، ص26.

– د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية،2005، ص119.

1- إن موضوع عقد التوريد هوباستمرار أشياء منقولة كالبضائع، أومواد التموين، أوالفيول، أوالسفن، أوغيرها، ولا يمكن أن يكون محلّه العمل على عقار بطبيعته، أوبالتخصيص، وإلا أصبح عقد أشغال عامة.[1]

2- يختلف عقد التوريد عن الاستيلاء المؤقت على المنقولات المملوكة للأفراد، فالمورِّد في عقد التوريد يسلّم المنقولات المتعاقد عليها، برضاه بينما الاستيلاء يتطلّب صدور قرار إداري بتسليم المواد المطلوبة جبراً.

هذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: ((وهويختلف -أي عقد التوريد- عن الاستيلاء في أن المورِّد في العقد الإداري يسلّم المنقولات المتعاقد عليها برضاه دون أن يكون مضطراً إلى ذلك، بينما الاستيلاء يكون بمقتضى قرار إداري بأن يسلّم المورِّد المنقولات المطلوبة بهذا القرار جبراً عنه)).[2]

3- فيما يتعلّق بطبيعة عقد التوريد، فإنَّ الأحكام القضائية اختلفت في تحديدها، فقد عدّت محكمة النقض المصرية أن عقد التوريد ليس عقداً إدارياً بطبيعته، أوبتحديد القانون، فهويمكن أن يكون عقداً إدارياً، أوعقداً من عقود القانون الخاص، تبعاً لمدى صلته بالمرفق العام واحتوائه على شروط استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص، على خلاف عقود الالتزام، وعقود الأشغال العامة التي تعدّ دائماً عقوداً إدارية، وفقاً لخصائصها الذاتية.

وعلى هذا الأساس قرَّرت هذه المحكمة في قرارها الصادر في 1992/2/5 أن:

((عقد التوريد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليس عقداً إدارياً على إطلاقه بتخصيص القانون، وإنما يشترط لإسباغ هذه الصفة عليه أن يكون

---

(1)- د. عبدالله طلبه ود. نجم الأحمد، القانون الإداري، مرجع سابق الذكر، ص376.

(2)- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم (625) لسنة (4) قضائية بتاريخ 1952/12/2 أشير إليه سابقاً.

إدارياً بطبيعته، وخصائصه الذاتية، وهولا يكون كذلك إلا إذا أبرم مع إحدى الجهات الإدارية بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام، واحتوى على شروط غير مألوفة في القانون الخاص، أما إذا كان التعاقد على التوريد لا يحتوي على هذه الشروط التي يتسم بها العقد الإداري، ويجب توافرها لتكون مُفصحة عن نيّة الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام في التعاقد،فإنَّه لا يكون من عقود التوريد الإدارية التي يختصّ القضاء الإداري دون غيره بالفصل في المنازعات الناشئة عنها)).[1]

وموقف محكمة النقض المصرية هذا يتناقض مع ما حكمت به محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في: 1957/3/17، والذي جاء فيه: ((ومن حيث إن المادة العاشرة[2] من القانون رقم 165 لسنة 1955 قد نصّت على أن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزامن والأشغال العامة، والتوريد، أوبأي عقد إداري آخر، فعقد التوريد من العقود الإدارية المسمّاة بمقتضى القانون، وهواتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام، وبين فرد، أوشركة ،يتعّهد بمقتضاه هذا الفرد، أوتلك الشركة، بتوريد أشياء معيّنة للشخص المعنوي، لازمة لمرفق

---

(1)- قرار محكمة النقض في الطعن رقم (316) لسنة (54)القضائية، جلسة 1990/2/5، أورده د. إبراهيم سيد أحمد، مجموعة مبادئ محكمة النقض في القرارات، العقود والمنازعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص408.

(2)- يقابل نصّهذهالمادة نصّ الفقرة الحادية عشرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972، ونصّ المادة (10) من قانون مجلس الدولة السوري رقم (32) لعام 2019.

عام، مقابل ثمن معيّن، وهذه العناصر كلها متوافرة في عقد توريد الشعير المبرم....)).[1]

إلا أن قلة من الفقهاء العرب أيَّدت محكمة القضاء الإداري المصرية في موقفها هذا من تحديد طبيعة عقد التوريد[2]، في حين ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عقد التوريد قد يكون عقداً إدارياً، أوعقداً من عقود القانون الخاص، طبقاً للمعيار العام للعقود الإدارية، وذلك رغم النصّ في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة في مصر (منذ قانون سنة 1949) على اختصاص القضاء الإداري في نظر المنازعات المترتّبة عليه، فمجرّد النصّ على اختصاص القضاء الإداري في نظر المنازعات الخاصة ببعض العقود، لا يؤدي حتماً إلى عدّ هذه العقود عقوداً إدارية، فقد كان قانون مجلس الدولة رقم (9) لسنة 1949 ينصّ على أن تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام، والأشغال العامة، وعقود التوريد (الإدارية)، وإذا كانت قوانين مجلس الدولة التالية- منذ القانون رقم (165) لعام 1955- قد نصَّت على اختصاص المجلس بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود التوريد (المادة 10) من دون أن تضيف وصف (الإدارية)، إلا أن ذلك لا يعني اختصاص القضاء الإداري في نظر منازعات عقود التوريد بإطلاق، أوأنها كلّها عقوداً إدارية، ذلك أن النصّ المتقدّم يضيف قائلاً: ((أوبأي عقد إداري آخر)). ما يستفاد منه أن هذه العقود الثلاثة (الالتزام

---

(1)- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم (1827) السنة (10) قضائية، الصادر في 1957/3/17، مشار إلى هذا الحكم لدى د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص137.

(2)- عدّ د. سعيد نحيلي ود. عبسي الحسن عقد التوريد كعقد الامتياز، وعقد الأشغال العامة عقداً إدارياً بقوة القانون، والدليل على ذلك نصّ المادة /10/ من قانون مجلس الدولة السوري.

ومع ذلك يعتقدان بضرورة تطبيق نظرية الخصائص الذاتية للعقد الإداري لمعرفة الطبيعة الإدارية لعقد التوريد، فإذا خلا هذا العقد من الشروط الاستثنائية عدّ العقد عادياً، ويقترحان إضافة عبارة (الإداري) بعد كلمة التوريد المنصوص عنها في المادة /10/ من قانون مجلس الدولة السوري.

والأشغال العامة والتوريد) قد ذكرت على سبيل المثال، وأن القضاء الإداري يختص في منازعات عقد التوريد عندما يكون إدارياً وفقاً للمعيار العام، أي إذا اتصل بمرفق عام، وتضمّن شروطاً استثنائية،علاوة على كون الإدارة طرفاً فيه.[1]

ونحن من جانبنا نؤيد موقف محكمة القضاء الإداري المصرية بكون عقود التوريد هي من العقودالإدارية المسمّاة بمقتضى القانون، ذكرها المشرِّعبالاسم إلى جانب عقود الالتزام، وعقود الأشغال العامة في المادة العاشرة في قانون مجلس الدولة المصري، ومجلس الدولة السوري، لرغبته بإقفال الباب أمام اجتهاد المحاكم، وآراء الفقهاء، لتكييف هذه العقود بين إدارية ومدنية، وإبقائها ضمن زمرة العقود الإدارية، وذلك لأهمية هذه العقود في الواقع العملي، فهي – إلى جانب عقود الالتزام وعقود الأشغال– أكثر العقود تطبيقاً في مجال عمل الإدارة، حيث تلجأ الإدارة إليها بكثرة لتأمين احتياجات المرفق العام الضرورية لضمان استمرار عمله بانتظام واطراد.

وهذا يوجب أن تتمتّع الإدارة بسلطات واسعة تضمن تنفيذ هذه العقود بدقة ومن دون تأخير، كما أن الطبيعة الإدارية لعقد التوريد تجعل حقوق الإدارة – في حالة نشوب نزاع مع المورِّد– بين أيدٍ خبيرة بأمور الإدارة، ومتطلّبات عملها، وهذه الأيدي هي أيدي رجال القضاء الإداري المختصّفي نظر منازعات العقود، بالإضافة إلى ما يتميَّز به القضاء الإداري من مرونة في الإجراءات، وسرعة البتّ بالقضايا مقارنة بالقضاء العادي.

---

(1)– د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 90.

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر ص 138

– د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، 483.

– د. محمد الحسين، ود. مهند نوح، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 72.

4- قد يتمّ تنفيذ عقد التوريد على دفعة واحدة،أوعلى دفعات، ولا يغيِّر ذلك أبداً من طبيعة العقد الإدارية استناداً إلى الخصائص الذاتية للعقد الإداري.[1]

5- إن فكرة الشروط الاستثنائية المميزة للعقد الإداري قد ارتبطت منذ البداية بعقد التوريد، كما إذا كانت فكرة الظروف الطارئة قد نشأت بصدد عقد الالتزام، فإن فكرة الشروط الاستثنائية المميّزة للعقد الإداري قد ارتبطت منذ البداية بعقد التوريد.[2]

فمحكمة القضاء الإداري المصرية تؤكّد دائماً في أحكامها أن عقود التوريد من العقود الإدارية التي لا تخضع إلى أحكام القانون الخاص، وإنما يُفصل فيها على مقتضى مبادئ القانون العام في شأن العقود الإدارية، ولمّا كانت هذه العقود تختلف عن العقود المدنية في أنها تستهدف مصلحة عامة في تسيير المرافق العامة، فإنَّه من أجل تحقيق هذا الهدف خوِّلت جهة الإدارة سلطات استثنائية، وحق تطبيق قواعد غير مألوفة في عقود القانون الخاص بقصد الوفاء بحاجة المرفق العام.[3]

6- عقد التوريد لا يقتصر على التزام المورِّد بما ورد فيه، ولكنه يتناول أيضاً ما هومن مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف، والعدالة، وبحسب طبيعة الالتزام، وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة(149) من القانون المدني السوري، والتي تقابلها المادة (148) من القانون المدني المصري، وتطبَّق هذه القاعدة في نطاق

---

(1)- د. سعيد نحيلي ود. عبسي الحسن، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر،ص 71.

- د. عبد الله طلبة ود.نجم الأحمد، القانون الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 376.

(2)- د. عبدا لله طلبة ود. نجم الأحمد، القانون الإداري، مرجع سابق الذكر،ص 377.

- د. مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 271.

(3)- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ 1956/12/16، مشار إليه لدى د. عبد الله طلبة ود. نجم الأحمد، القانون الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 377، ولدى د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 137.

روابط القانون العام كونها من الأصول العامة في الالتزامات، وهذا ما عبَّرت عنه المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1992/7/28، والذي جاء فيه: ((من حيث إن المادة 148 من القانون المدني تنصّ على أن (لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ويتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف، والعدالة، وبحسب طبيعة الالتزام)وهذا الحكم مما يصح تطبيقه في نطاق روابط القانون العام بعدّه من الأصول العامة في الالتزامات، وذلك على ما جرى به قضاء هذه المحكمة.

ومن حيث إن طبيعة الالتزام،وهوتوريد زجاج فارغ، أن يكون هذا الزجاج معبأ على نحويضمن جمعه، وسلامته، لأنه من المواد القابلة للكسر، ولا شك أن المقتضيات العامة للتعامل تفرض أن يسلّم البائع أوالمورِّد سلعته على الوجه المناسب لطبيعة السلعة، ولظروفالمعاملة..... ومالم يشترط العقد أوالاتفاق تعبئة محددة، فإنَّها تصح على أيّ وجه مناسب، وكذلك فإنَّه ما لم يشترط العقد، أوالاتفاق،التزام المشتري بردّ وسيلةالتعبئة للبائع المورَّد، فإنَّ الأصل ألّا يلتزم بردِّها كونها من مستلزمات التوريد.....))[1].

(1)– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بالطعن رقم (2453)، السنة (35) قضائية، جلسة 1992/7/28، مشار إليه لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر ،ص492 –493.

المطلب الثاني

صور عقد التوريد

يأخذ عقد التوريد في الواقع العملي صوراً عدّة منها:

أولاً-عقودالتوريد العادية(Les marches de fournitures courantes) :

يكون العنصر الأساسي فيها هوتسليم منقولات يتفق على مواصفاتها مقدّماً،وتوجد بشكل مسبق على توريدها لدى المورِّد، أوفي الأسواق، ولم تصنَّع خصيصاً للإدارة المتعاقدة، ويكون المتعاقد حرّاً في المصدر الذي يحصل عليها منه.[1]

وقد نظَّمها **المشرِّع الفرنسي** بمقتضى كرّاسة الشروط الإدارية العامة المطبَّقة على عقود التوريدات الجارية، والصادرة بمقتضى المرسوم (Decret no.77-699 du 27 Mai 1977)، وكذلك **المشرِّع السوري** في الفصل الأول من الباب الثاني من دفتر الشروط العامة لنظام العقود الموحد الصادر بالمرسوم رقم (450) لعام 2004.

ثانياً عقود التوريد الصناعية (Les marches de industrielsou de fabrications) :

يقوم المورِّد في هذه العقود بتصنيع المنقولات المتفق عليها للإدارة وفقاً لمقاييس ومواصفات موضوعة من جانبها، ومن ثم تسليمها إليها، أي إن هذه المنقولات تصنَّع خصيصاً للإدارة.

---

(1)- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 139.

- د. محمد الحسين ود. مهند نوح، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص73.

- د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، 487.

- د. ثورية لعيوني، مرجع سابق الذكر، ص 512.

ولذلك يكون للإدارة سلطة مراقبة عملية التصنيع و متابعتها، وسلطة التدخّل في أثناء إعداد هذه المنقولات، وذلك على خلاف الوضع في عقود التوريد العادية، والتي تقوم بالأساس على عنصر التوريد والتسليم فقط.[1]

نظَّم **المشرِّعالفرنسي**عقود التوريد الصناعية بمقتضى كرّاسات شروط عديدة، ومتعاقبة، والتي حلَّ محلَّها حالياً كراسة الشروط الإدارية العامة المطبّقة على عقود التوريد الصناعية والصادرة بمقتضى المرسوم (Decret No.80-809 du 14 Octobre 1980)

أما في **سورية**، فقد نظَّمتها المادة (10) من دفتر الشروط العامة لنظام العقود الموحّد الصادر بالمرسوم رقم (450) لعام 2004، والتي جاء فيها:((يحق للجهة العامة تعيين أحد الأشخاص، أوالشركات (يسمّى المشرف)، لينوب عنها في الإشراف على صنع التجهيزات، والمواد أثناء الصنع، وذلك على نفقتها.

يحق للمشرف القيام في جميع الأوقات بعمليات التفتيش، والمراقبة، والاختبار، فيما يتعلّق بالمصوَّرات، والمواد، والصنع في المكاتب، وأماكن الصنع العائدة للمتعهّد، والمعامل المعتمدة من قبله، وله أيضاً أن يرفض ما يرى لزوماً لرفضه لمخالفته الشروط الفنيّة، ويجب إبلاغ جميع حالات الرفض خطّياً إلى المتعهّد، أوالشركة الصانعة، وأن يطلع الجهة العامة على ذلك، وعلى المتعهّد أن يستبدل المواد المرفوضة بمواد تتوفر فيها جميع الشروط المطلوبة.

ويحق للمشرف، أوأي شخص آخر غيره يمثّل الجهة العامة، الدخول بكل حرية خلال ساعات العمل إلى جميع الأماكن التي يقوم فيها المتعهّد، أوأصحاب المعامل المعتمدة من قبله، بصنع أوتخزين أي من قطع التوريدات)).

---

(1) - DE Laubadere (A) , Moderne (F) et Delvolve (P) , op.cit, T.1,p.276.

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 137.

– د. مفتاح خليفة عبد الحميد، ، مرجع سابق الذكر، ص 271.

وعقود التوريد الصناعية ليست بالضرورة عقوداً إدارية بطبيعتها، أوبتحديد القانون، ولكن نظراً للشروط الاستثنائية غير المألوفة التي تتضمّنها، والتي لا توجد في عقود القانون الخاص، وخاصة سلطات الإدارة المتعاقدة في مراقبة إعداد وتصنيع البضاعة محلّ العقد ومتابعتها، فإنَّ ذلك يكسب هذه العقود طابع العقود الإدارية.[1]

ثالثاً – عقود التحويل (les marches de conversion ou de transformation) :

تقوم الإدارة بموجب هذا النوع من عقود التوريد بتسليم منقولات تملكها إلى إحدى الشركات لتحويلها إلى مادة أخرى، ثم يعادتسليمها إلى الإدارة.

ويعدّ القضاء الإداري الفرنسي هذا الاتفاق المركّب عقد توريد، إذا كانت فكرة التوريد هي الغالبة والمهيمنة على الاتفاق[2]، أما إذا كانت كل من عملتي التسليم والتحويل مستقلّة عن الأخرى، فإنَّ مجلس الدولة الفرنسي يفصل بينهما.[3]

نجد تطبيقاً لهذا النوع من العقود في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 1969/2/1، والذي جاء فيه: ((يجوز لجهة الإدارة المتعاقدة أن تزوّد المتعهّدين بالخامات اللازمة لصناعة أي صنف من الأصناف الغذائية

---

(1) –د. محمد صلاح عبد البديع السيد، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، 1993، ص 320.

– د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، 487.

(2)- C.E 22 Janvier 1930, ste des automobiles Tolbot, Rec, p.86.

– د. مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق الذكر، ص 271.

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص139.

(3)– C.E 22 Novembre 1944, Poulet, Rec ,P.956.

– د. مفتاح خليفة عبد الحميد، ، مرجع سابق الذكر، ص 272.

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 140.

المقررة ،وفي هذه الحالة يحاسب المتعهّد على أجر تصنيع يقدر على أساس الفرق بين الصنف، وفرق أسعار كشوف الوحدة، وثمن الخامات الداخلة في صناعته، فإذا كانت تلك الأصناف مسعّرة فيكون أساس الحساب هوسعرها الرسمي)).[1]

رابعاً – عقود أداء الخدمات الذهنية(Les marches publics de prestations intellectuelles) :

هذا النوع من عقود التوريد ينصبّ على الأعمال الذهنية والفكرية التي يقدّمها الأشخاص إلى الإدارة المتعاقدة معهم، مثل العقود المنصبَّة على الدراسات، والأبحاث المتعلّقة بالعلوم الاقتصادية، أوالاجتماعية، أوالثقافية، أوالصناعية، والأنشطة الأدبية، والفنية، والإعلامية، والدراسات الهندسية، أوالمعمارية، والمساعدة الفنية، والاستشارات، والمساعدة القانونية،وغيرها من الخدمات الذهنية الأخرى.

نظّم المشرِّع الفرنسي العقود المتعلّقة بأداء الخدمات الذهنية أوالفكرية من خلال كرّاسة الشروط الإدارية العامة الصادرة بمقتضى المرسوم الصادر في 1978/12/26.

وعادة تكون هذه العقود عقوداً إدارية لاحتوائها على شروط استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص، ولصلتها الوثيقة بالمرافق العامة، إذ غالباً ما تهدف إلى تطوير كفاءة هذه المرافق و رفعها.[2]

---

(1)- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (354) السنة (10) قضائية، جلسة 1969/2/1، مشار إليه لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر، ص 483.

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 140.

(2) - DE Laubadere (A) , Moderne (F) et Delvolve (P) , Traité des contrats administratifs, L.G.D.J, Paris , T.1, 1983-1984 , p.275.

خامساً – عقد التوريد والعقود الإدارية الأخرى:

أ– العقد مزيج من مقاولة الأعمال والتوريد:

إذا انطوى العقد على مزيج من مقاولة الأعمال والتوريد، فإنَّه يسري في شأن كل منهما ما ينطبق عليه من أحكام، وهذا ما أكّدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها مما جاء فيه: ((إن العقد مثار المنازعة انصبّ كلّه على إصلاح الدراجات البخارية (الموتوسيكلات)، وعلى توريد وتركيب ما يلزم لها من قطع غيار جديدة، وصاج، وأخشاب، ومشمع، ومقابض، وما إلى ذلك، واستكمال الفوانيس والإشارات الحمراء، ولمّا كان التوريد في هذا العقد ذا شأن محسوس من حيث قيمته، وأهميته، بجانب العمل، فإنَّ العقد بهذه المثابة ينطوي على مزيج من مقاولة الأعمال، والتوريد، تقع المقاولة على أعمال الإصلاح، وتنطبق أحكامه عليه، ويقع التوريد على المواد، وتسري أحكامه فيما يتعلّق بها)).[1]

وفي **سورية** نجد مثالاً لذلك في بلاغ وزارة المالية رقم (8/ ب ع/ 9) تاريخ 2006/4/27، والذي تبنّى ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر، حيث جاء في هذا البلاغ: ((لوحظ أن بعض الجهات العامة في عقود الأشغال والتوريد (مفتاح باليد) تقوم بصرف قيمة التوريدات والتجهيزات المقدمة بموجب كشوف شهرية.

– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص 321.

(1)– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم (763) السنة (12) قضائية، جلسة 1969/1/25، مشار إليه لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر، ص 483، ولدى د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 138، ود. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، 486.

لذا يطلب إلى كافة الجهات العامة انسجاماً مع أحكام نظام العقود الموحّد ودفتر الشروط العامة ،وحرصاً على صحة إجراءات المناقصات ،وطلبات العروض مراعاة ما يلي: .....

4- يتم صرف قيمة عقود الأشغال بموجب كشوف شهرية، وإذا تضمّن العقد توريدات، وأشغال تصرف قيمة الأشغال بموجب كشوف شهرية، والتوريدات بعد الاستلام المؤقّت بعد تركيبها بموجب أحكام العقد، ولا تعدّ أعمال التركيب من الأشغال، فإذا تضمّنت العقود توريد تجهيزات مع التركيب فإنَّها تعدّ عقود توريد.....)).

ويرى جانب من الفقه أن الحلّ الذي توصلت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية لا يطبّق إلا إذا كانت عناصر التوريد وغيرها من العناصر العقدية متساوية، أما إذا غلبت بعض العناصر على الأخرى، فيجب أن يأخذ العقد حكم العناصر الغالبة.[1]

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي الفقهي، نظراً لانسجامه مع الواقع العملي، فتطبيق نظام قانوني واحد على العقد يعطي مرونة في العمل أكثر من تطبيق نظامين قانونيين على العقد ذاته، فهويجنّب الوقوع في التشابك،أوالاختلاف، اللذين قد يوجدان بين النظامين، وهذا بدروه قد يسبب نشوب منازعات بين الإدارة والمتعاقد قد تؤدي إلى توقّف سريان العقد.

(1)- د. محمد الحسين ود. مهند نوح،العقود الإدارية،مرجع سابق الذكر، ص72.

ب- تكييف العقد مقايضة[1] أوتوريد:

نجد مثالاً لذلك في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1963/3/31، والذي جاء فيه[2]: ((إن المستفاد من الإعلان الذي نشرته وزارة التموين عن مناقصة القمح- أنها أجازت أن يكون دفع الثمن إما نقداً، أوبطريق المبادلة بالأرز المصري على أساس السعر الرسمي للأرز، تسليم الإسكندرية.... الخ.

وقد عرض السيد..... في عطائه سعرين لتوريد القمح سعر أدنى ومقداره (30) جنيه،و(5) شلن للطن المتري، وذلك بشرط أن ترخّص له الوزارة في تصدير كمية موازية من الأرز بما يقابل ثمن القمح المستورد، وذلك لبلاد العملة السهلة، وبالعملات السهلة، وسعراً أعلى مقداره (31) جنيه و (2) شلن و (6) بنس بدون قيد ولاشرط، وقد وافقت الوزارة على السعر الأدنى بشروطه، وتمّ التعاقد على ذلك، وقد نعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه وصف هذا العقد بأنه عملية مبادلة، إذ الواقع من الأمر أنه ينطوي فقط على ميزة منحت للمدّعي الأول مقابل بيعه للقمح بأقل من السعر المستورد به، على أن هذه المحكمة لا ترى مقنعاً فيما ذهب إليه الطاعنان في هذا الصدد)).

---

(1)- عرّفت المادة (450) من القانون المدني السوري المقايضة على أنها : ((عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود)).

(2)- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (1154) السنة (6) قضائية، جلسة 1993/3/31، مشار إليه لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر، ص 484، ولدى د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، 486.

المبحث الثالث

عقد التزام المرفق العام

وتمييزه عن العقود المشابهة له

سنقوم في هذا المبحث بتعريف عقد التزام المرفق العام، والحديث عن بعض أحكامه ذات الصلة بموضوع بحثنا، ثم نسلِّط الضوء على بعض العقود الإدارية المشابهة له من ناحية الموضوع، وطول المدة، مع التنويه إلى أننا عندما سنتحدّث عن أحكام جزاء سحب الأعمال بالنسبة إلى عقد الالتزام، أوما يسمّى وضع المرفق العام تحت الحراسة الإدارية، فإنَّ حديثنا يشمل هذه العقود المشابهة لعقد التزام المرفق العام.

المطلب الأول

تعريف عقد التزام المرفق العام

La définition du contrat de la concession de service public

ذكرت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة السوري رقم (32) لعام 2019 عقد الالتزام كعقد من العقود الإدارية المسماة، من دون أن تتطرَّق إلى تعريفه، إذ تولى هذه المهمة القانون المدني السوري في المادة (634) منه، إذ جاء فيها: ((التزام المرافق العامة عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصّة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد ،أوشركة، يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينّة من الزمن))[1].

(1) – القانون المدني السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (84) تاريخ 1949/5/18.

وعرَّفته المحكمة الإدارية العليا في **مصر** بقولها: ((إن التزام المرافق العامة ليس إلا عقداً إدارياً يتعهّد أحد الأفراد أوالشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته، وتحت مسؤوليته المالية، بتكليف من الدولة، أوإحدى وحداتها الإدارية، وطبقاً للشروط التي توضع له، بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن، واستيلائه على الأرباح....))[1].

وأتيح للفقه الإداري التصدّي إلى تعريفه بالآتي: ((عقد التزام مرفق عام هوتصرّف قانوني تعهد بموجبه الإدارة تنفيذ مرفق عام بشكل اتفاقي إلى شخص آخر عام، أوخاص، تنتقيه من حيث المبدأ بملء حرّيتها، وتسمّى الإدارة في هذه الحالة بالسلطة المانحة (L'autoritéconcédante)، أما المتعاقد معها فيطلق عليه تسمية الملتزم (concessionaire)، وتتمثّل الالتزامات الأساسية المترتبة على عقد الالتزام في أن يؤمّن الملتزم على نفقته، ومسؤوليته، سير المرفق طبقاً لدفاتر الشروط، وأن يقوم بإعداد الإنشاءات الأولية للمرفق في مقابل أن تمكّنه الإدارة من جباية رسوم من المنتفعين بالمرفق محلّ الالتزام لمدة محدودة هي مدة العقد ذاته، والتي بعد انقضائها يلتزم المتعهّد بنقل المرفق مع إنشاءاته إلى حوزة الإدارة بحالة جيدة))[2].

---

(1) – حكم محكمة الإدارية العليا المصرية، القضية رقم (397) لسنة (19) قضائية، جلسة 1990/2/20، مشار إليه لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر، ص538–539.

(2) – راجع في الفقه العربي لتحديد مفهوم الالتزام:

– د. محمد العموري،العقود الإدارية،مرجع سابق الذكر، ص30.

– د. سعيد نحيلي ود. عبسي الحسن، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص66.

– د. محمد الحسين ود. مهند نوح، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص83.

– د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، طبعة ثانية، ص907.

– وفي الفقه الفرنسي راجع:

- Farge (J – M): Droit administratif, P. U. F, Paris, P. 74et.s.

ومن صور عقد التزام المرفق العام: التزام تشغيل خطوط نقل السيارات والسكك الحديدية، وتوزيع الماء، والكهرباء، والغاز، واستغلال المناجم، وآبار النفط، وغيرها من المرافق ذات الطابع الاقتصادي[1].

ومن السمات الأساسية لعقد التزام المرفق العام، أنه يرتّب آثاراً في مواجهة الغير، وفي هذا استثناء من قاعدة نسبيّة آثار العقود، وذلك لأن الملتزم يدير المرفق العام من خلال عمّاله وأمواله، والمقابل يكون تقاضيه لرسوم من المنتفعين بخدمات المرفق، ومن هنا نجد علاقة بين الملتزم و المنتفعين من جانب، وبينه و العمال من جانب آخر، وتنظِّم كل هذا وثيقة التزام لم يكونوا أطرافاً فيها[2].

وعقد الالتزام طبقاً للرأي الراجح في الفقه والقضاء، هوعمل قانوني ذوطبيعة مركبة، ويحتوي على نوعين من الشروط[3]:

1- شروط تعاقدية: (Clauses contractuelles): يتمّ الاتفاق عليها بين الملتزم والإدارة مانحة الالتزام، وتخضع إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهي لا تمتّد إلى كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، ويمكن الاستغناء عنها لوأن

- Moriel (P–L): Le trésor Public et les délégations, A. J. D. A, 1996, P. 684.

– جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2001، ص571.

(1) – د. إبراهيم الدسوقي عبد اللطيف، عقد امتياز المرفق العام، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2002، ص31.

(2) – د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العليا، القاهرة، 2006، ص107.

(3) – د.سعيد نحيلي ود.عبسيالحسن،العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص68–69.

– د. يسري محمد العصار، مبادئ القانون الإداري – المرافق العامة وسائل النشاط الإداري،دار النهضة العربية، القاهرة، 2002/2001، ص113.

– د. محمد العموري، العقود الإدارية،مرجع سابق الذكر، ص30.

الإدارة تولّت استغلال المرفق بنفسها، ومن أمثلتها، النصوص الخاصّة بمدة الالتزام، والحقوق المالية للملتزم.

2- شروط لائحية أوتنظيمية (Clauses régementaires): وهي المتعلقة بتنظيم سير المرفق العام وإدارته، وتبيّن كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، وتحديد الرسوم التي يتقاضاها الملتزم، وإجراءات المحافظة على سلامة المتعاملين مع المرفق.

وهذه الشروط تملك الإدارة تعديلها في كل وقت وفقاً لحاجة المرفق العام موضع الاستغلال، ومرجع ذلك وفقاًلقول محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 1957/1/27: ((إن الدولة، وهي المكلّفة أصلاً بإدارة المرافق العامة، فإنَّها إذا عهدت إلى غيرها أمر القيام بها، لم يخرج الملتزم في إدارته عن أن يكون معاوناً لها، ونائباً عنها في أمر هوأخصّ خصائصها، وهذا النوع من الإنابة – أوبعبارة أخرى هذه الطريقة غير المباشرة لإدارة المرفق العام – لا تعدّ تنازلاً أوتخلّياً من الدولة عن المرفق العام، بل تظلّ ضامنة ومسؤولة قبل أفراد الشعب عن إدارته، واستغلاله، وهي في سبيل القيام بهذا الواجب تتدخّل في شؤون المرفق العام كلما اقتضت المصلحة العامة هذا التدخل.....ولذلك فإنَّ عقد الالتزام ينشئ مركزاً لائحياً يتضمّن تخويل الملتزم حقوقاً مستمدة من السلطة العامة يقتضيها قيام المرفق واستغلاله، وهذا المركز اللائحي الذي ينشئه الالتزام، والذي يتصل بالمرفق العام هوالذي يسود العملية بأسرها.

أما المركز التعاقدي، فيعتبر تابعاً له، وليس من شأنه أن يحول دون صدور نصوص لائحية جديدة تمسّ الالتزام... وأنه ولوأن الشروط اللائحية تتقرر باتفاق يبرم بين السلطة مانحة الالتزام، والملتزم، إلا أن هذا الاتفاق ليس عقداً، ولا يترتّب عليه التزامات دائنية، ومديونية، بل هويقرر قاعدة تنشئ مركزاً

قانونياً، أولائحياً، فإنَّ حق الدولة في تعديل هذا المركز بإرادتها المنفردة من الأمور التي تخرج عن نطاق الجدل.....))[1].

كما أن فتاوى القسم الاستشاري في مجلس الدولة المصري تأخذ التكييفذاته، ومن ذلك على سبيل المثال فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري رقم (92) تاريخ 1956/2/4، وقد جاء فيها: ((من المسلَّم فقهاً وقضاء أن مانح الالتزام يملك بإرادته المنفردة تعديل الشروط اللائحية لعقد الالتزام في أي وقت وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، دون أن يتوقّف ذلك على قبول الملتزم، وحق تعديل الشروط اللائحية مستمد من طبيعة موضوع العقد، وهوالمرفق العام، إذ القاعدة الأساسية أن السلطة العامة هي صاحبة الكلمة العليا في تنظيم وإدارة المرافق العامة لتعلّق ذلك بالصالح العام، فإذا تغيَّرت الظروف وأصبح نظام المرفق الذي تقرر وقت التعاقد لا يتفق مع الظروف الجديدة، ولا يحقق المنفعة العامة التي أنشئ لتحقيقها، كان للسلطة العامة مانحة الالتزام أن تغيِّر هذا النظام، وأن تفرض على الملتزم بمحض سلطتها النظام الذي تراه أدنى إلى تحقيق المصلحة العامة، كما أنه من المسلّم أن التعريفة والشروط المتعلّقة بها من الشروط اللائحية القابلة للتعديل بإرادة الإدارة المنفردة، وأنها تظلّ عملاً من جانب واحد ولوكان تعديلها بناءً على طلب الملتزم، أومترتّباً على اتفاق، أومفاوضة معه.....))[2].

---

(1) – حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم (1367) ، القضية رقم (485)، السنة (7)قضائية، مشار إليه لدى الدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص110، وأكّدت المحكمة الإدارية العليا المصرية علىمضمون هذا الحكم، وذلك في االحكم الصادر عنها في جلسة 1977/12/30، القضية رقم (110)، السنة (13)قضائية، مشار إليه لدى الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2008، ص83.

(2) – مشار إلى هذه الفتوى لدى الدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص110.

ويختلف التنظيم القانوني لأداة منح الالتزام من دولة إلى أخرى، ففي **فرنسا** يتمّ منح عقود التزام المرافق العامة التي تبرمها السلطة المركزية مع الأفراد أوالشركات بموجب قرار تصدره الحكومة على أن يستند هذا القرار إلى نصّ تشريعي يصدره البرلمان، ويخوّل الحكومة سلطة منح الالتزام، أما عقود الوحدات المحلية، فإنَّ سلطة منح الالتزام تكون بيد السلطة التنفيذية[1].

فلا الدستور ولا القانون فرضا تصديق عقد الالتزام بقانون، ويتمّ عادة هذا التصديق بمرسوم، أوأحياناً بقرار وزاري، أوبقرار يصدر عن جهة إدارية معيّنة أخرى، كل ذلك تبعاً لما تقضي به الأحكام التي ترعى كل من الالتزامات المختلفة[2].

وفي مصر نصّت المادة (32) من دستور سنة 2012، المعطّل و المعدّل سنة 2014 ،و المعدّل موخراً في سنة 2019على أن: ((موارد الدولة الطبيعية ملك للشعب ، تلتزم الدولة بالحفاظ عليها ، وحسن استغلالها، وعدم استنزافها ومراعاة حقوق الأجيال فيها، كما تلتزم الدولة بالعمل على الاستغلال الأمثل لمصادر الطاقة المتجددة وتحفيز الاستثمار فيها، وتشجيع البحث العلمي المتعلق بها.

وتعمل الدولة على تشجيع تصنيع المواد الأولية ، وزيادة قيمتها المضافة وفقاً للجدوى الاقتصادية.

ولايجوز التصرف في أملاك الدولة العامة، ويكون منح حق استغلال الموارد الطبيعية أو التزام المرافق العامة بقانون، ولمدة لا تتجاوز ثلاثين عاماً، ويكون منح حق استغلال المحاجر، والمناجم الصغيرة والملاحات، أو منح التزام المرافق العامة لمدة لا تتجاوز (15) خمسة عشرعاماً بناءً على قانون .ويحدد

---

(1) – د. سعيد نحيلي، ود. عبسي الحسن، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص69.

(2) – د. يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 1999، ص279.

القانون أحكام التصرف في أملاك الدولة الخاصة،والقواعد والإجراءات الناظمة لذلك)) .

أما في **سورية**، فقد بيّنت المادة (75) من دستور عام 2012 المعمول به حالياً، ضرورة موافقة مجلس الشعب على عقود الالتزام التي تبرمها الدولة مع الشركات، أوالمؤسسات الأجنبية، أما إذا أبرم عقد الالتزام مع شركات أومؤسسات وطنية، فإنَّه يتمّ بموجب قرار تتخذه الشخصية العدّية التي يقع عليها عاتق الخدمة العامة، والتي يعود المال العام إلى ملكيتها، وبالتالي فإنَّ موافقة مجلس الشعب لا تكون واجبة. [1]

وتجدر الإشارة إلى أن عقد الالتزام يكون محدداً بمدّة مؤقتة، ولا يمكن أن يكون دائماً، وهذا الطابع المؤقت لعقد الالتزام يستند إلى الأسباب الآتية:

أ- عدم قابلية سلطة الإدارة في تنظيم إدارة المرفق العام للتصرّف فيها، فعقد الالتزام المؤبَّد يتضمّن تصرّفاً مؤبَّداً في سلطة الإدارة، حيث تتنازل الإدارة إلى الأبد عن المرفق العام محلّ الالتزام، ولذلك فإنَّ عقد الالتزام المؤبَّد غير ممكن قانوناً، وهذا يعدّ من النظام العام.

ب- الطابع الاستثنائي لعقد الالتزام، فالأسلوب العادي لإدارة المرافق العامة هوالإدارة المباشرة للمرفق بوساطة الإدارة ذاتها، فالالتزام يعدّ الأسلوب الاستثنائي، وبالتالي فإنَّ الإدارة تستطيع أن تتخلّص من هذا الأسلوب الاستثنائي (الالتزام) وتعود إلى الإدارة المباشرة للمرفق العام.

---

(1) – د. سعيد نحيلي، ود. عبسي الحسن، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص69.

– د. محمد الحسين ود. مهند نوح، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص91.

جاء في المادة (30) من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط والشركة الهنغارية للنفط والغاز المحدودة (مول) والموقَّع بتاريخ 1996/2/21 الآتي: ((لا يكون هذا العقد ملزماً لأي شخص من أطرافه ما لم وحتى يصدر نصّ تشريعي ينشر في الجريدة الرسمية في الجمهورية العربية السورية يقرّ ويصدّق أحكامه ،ويضفي عليها قوة القانون، بصرف النظر عن أي تشريع حكومي مخالف في الجمهورية العربية السورية)).

ج- غالبية المرافق العامة تحتاج بعد تاريخ معيّن للتغيير والتطوير، فالإدارة مانحة الالتزام تملك سلطة تعديل المرفق من جانب واحد، ولكن هذه السلطة غير كافية، فالإدارة لا يمكن أن تجري إلا تعديلات جزئية، وليست جذرية، فمثل هذه التغييرات تتطلب أن تقوم الإدارة باسترداد المرفق من أجل أن تقوم بإجراء هذه التغييرات بنفسها[1].

ولهذا تمّ تحديد الحدّ الأعلى لمدة عقد الالتزام في فرنسا بـ (99) عاماً[2]، وفي مصر يكون منح حق استغلال الموارد الطبيعية أو التزام المرافق العامة لمدة لا تتجاوز ثلاثين عاماً ، ويكون منح حق استغلال المحاجر ، والمناجم الصغيرة والملاحات ، أو منح التزام المرافق العامة لمدة لا تتجاوز (15) خمسة عشرعاماً.

أما في **سورية**، فقد اشترط المشرِّع في المادة (634) من القانون المدني أن يكون التزام المرافق العامة لمدة محددة من دون أن يذكر كم تبلغ هذه المدّة.

و برأينا، يجب ألّا تزيد مدة منح الالتزام عن خمسين سنة، كحدّ أقصى، فهذا الحدّ يكفل للملتزم الانتفاع بالالتزام المدة الكافية لاستهلاك ما قام به من إنفاق على إنشاء المرفق وتحسينه، ويضمن للإدارة الاستفادة من التطور السريع في المسائل الاقتصادية والاجتمّاعية.

---

(1) - Lecomte (F): Le rachat des concessions, thèse, Paris, 1942, p.12 et.s.

- د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص585.

(2) - Chapus(R): Droit administratif général ,Montchrestien , E. J. A, T.1, 9é éd, Paris, 1995, p. 560.

- Gilles (J), Guglielmi et genevieve koubi, Droit du service public , Montchrestien , E. J. A, T. Paris, 2000, p. 345.

المطلب الثاني

التمييز بين عقد الالتزام والعقود المشابهة له

عُرف إلى جانب عقد الالتزام ما يعرف بعقد امتياز المرافق العامة، وعقد مشاطرة الاستغلال، وعقد التزام الأشغال العامة، وتتشابه هذه العقود في أنها ذات محلّ واحد، ألا وهونقل إدارة مرفق عام معيّن، واستغلاله إلى شخص آخر عام أوخاص، ولكن يوجد عدة فروق فيما بينها تجعلها تتميّز عن بعضها البعض، وإن اتفقت من حيث الموضوع ،وهوإدارة مرفق عام.

ولإظهار الفروق بين هذه العقود وعقد الالتزام، سنقوم بدراستها من خلال الآتي:

أولاً– عقد امتياز المرفق العام (L'affermage):

هوعقد تكلِّف الإدارة بموجبه شخصاً آخر (عاماً أوخاصاً) باستغلال مرفق يسلَّم إليه بإنشاءاته المعدّة سابقاً من جانب الإدارة، وذلك في مقابل مبلغ محدود من المال يدفعه إلى الإدارة، فيكون المقابل الذي يحصل عليه هوالفرق بين ما يدفعه إلى الإدارة وما يحصل عليه من استغلال المرفق عن طريق جباية رسوم من المنتفعين من خدمات هذا المرفق[1].

ويلاحظ أن معظم التشريعات، وبعض الفقهاء، لا يميّزون بين هذا العقد وعقد الالتزام[2]، إلا أن الفقه الفرنسي يفرِّق بين الالتزام والامتياز على أساس الإنشاءات الأولية للمرفق محلّ العقد، ففي عقود الالتزام تكون الإنشاءات الأولية على عاتق الملتزم، أما في عقود الامتياز، فإنَّ صاحب الامتياز يتسلّم

---

(1) – د. محمد العموري، مرجع سابق الذكر، ص31.

– د. محمد الحسين ود. مهند نوح، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص104.

(2) – د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص108.

– د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص51.

المرفق لاستغلاله، وقد قامت الإدارة بإعداد إنشاءاته الأولية، ويعدّ الفقيه الفرنسي **(Walin)** أول من استخدم معيار الإنشاءات الأولية للتفرقة بين الالتزام والامتياز[1].

وإضافة إلى ذلك، يلاحظ أن الملتزم يتقاضى المقابل مباشرة من المنتفعين من دون أن يدخل في علاقة مالية أولية مع الإدارة، في حين أن صاحب الامتياز يدخل في علاقة مالية أولية مع الإدارة، حيث يدفع إليها مبلغاً متفقاً عليه لقاء استغلاله للمرفق، ويقوم بجباية رسوم من المنتفعين بخدماته، وفقاً لتعريفة محددة مسبقاً[2].

ثانياً – عقد مشاطرة الاستغلال (La régie intéressé):

هوعقد تعهد بموجبه الإدارة إلى شخص عام أوخاص إدارة وتسيير مرفق عام معيّن و تسييره في مقابل أن يتقاضى مكافأة مالية لقاء ذلك، تحدد عن طريق النتائج المالية للاستغلال[3].

وبذلك تكون تلك الطريقة في مركز وسط بين الإدارة المباشرة للمرفق العام، وإدارته عن طريق الالتزام، فهي تمتاز عن الإدارة المباشرة بأن الإدارة المتعاقدة لا تتولّى بنفسها وموظفيها إدارة المرفق العام، بل يقوم بذلك فرد،أوشركة خاصة، أوعامة، ولكنها تقترب من طريقة الإدارة المباشرة في أن الإدارة المتعاقدة هي التي تتحمَّل مخاطر المشروع، فتقدّم المال اللازم لإعداده، وإدارته كلّه أوبعضه،أما في حال مشاطرة الاستغلال، فالأصل أن

---

(1) – د. محمد الحسين ود. مهند نوح، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص104.

- Bieusses (P-S): La spécificité de L'affermage, A. J. D. A, 1996,p. 608.

(2) – د. محمد العموري، مرجع سابق الذكر، ص31.

– د. محمد الحسين، ود. مهند نوح، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص104.

(3) -Chapus (R), Droit administratif, T.1, op.cit, p.567.

-Terneyre (ph):La notion de convention de délégation, A. J. D. A, 1996, p. 588.

– د.محمد الحسين، ود. مهند نوح، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص105– 106.

المتعاقد لا يقدّم رأس المال، وإذا شارك في ذلك، فإنَّه يقدّم جزءاً منه فقط، ومن ناحية أخرى، فإنَّ المقابل الذي تتقاضاه الجهة المتعاقدة التي تتولّى الإدارة لا تحصلّه لحسابها، ولكن لحساب الإدارة المتعاقدة، ويتمثّل المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد في المكافأة التي تضعها الإدارة، وهذه المكافأة تتكوّن عادة من عنصرين: عنصر ثابت مضمون، وهونسبة معينّة من رأس المال الذي قدّمه المتعاقد إذا شارك في رأس المال، وعنصر متغيِّر، وهومكافأة إضافية سنوية بنسبة النشاط الذي يبذله المتعاقد في إدارة المرفق.

ويلاحظ أنه إذا كانت المكافأة التي ينالها المتعاقد مع الإدارة في هذا النوع من العقود تحدد جزافاً بمبلغ مقطوع،لا بنسبة مئوية من النتائج المالية لاستغلال المرفق، فإن تكييف العقد ينقلب ويتغير ويطلق عليه عندئذٍ تسمية (وكالة مرفق عام)[1].

ثالثاً – عقد التزام الأشغال العامة (La concession des travaux publics):

هوعقد تقوم الإدارة بموجبه بتكليف شخص من أشخاص القانون الخاص (فرد أوشركة خاصة)،أوشخص عام (مؤسسة عامة مثلاً) ، بتنفيذ أشغال عامة تتعلّق بالبنية الأساسية للدولة في مقابل استغلال هذه الأشغال لمدة محددة، وتحصيل رسم معيّن من المنتفعين بها[2].

ومن الأمثلة على هذه العقود بناء محطة كهرباء، أوطريق سريع، أوميناء جوي،أوبحري،أونهري، أوجرٍّ مياه بين أقاليم عدة.

---

(1) – د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري وتحرير الاقتصاد، مرجع سابق الذكر، ص223.

– د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق الذكر، ص410.

(2)- De Laubadere (A), Moderne (F) et Délvolvé (p), op.cit , T.1, P. 309.

– د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص77.

– د. محمد الحسين، ود. مهند نوح، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص107.

ويلتقي عقد التزام الأشغال العامة مع عقد التزام المرفق العام في أن كلا العقدين يمنحان الملتزم إدارة المنشآت التي يحدثها في مقابل تحصيل رسم من المنتفعين بها، ولكنهما يختلفان من ناحيتين تطبيقيتين:

– **الأولى:** أن الأشغال محل التزام الأشغال العامة، والتي يقع على عاتق المتعهّد إنجازها، إنما تشكّل من حيث الأصل مشروعات بنية أساسية قد لا تحتمل الموازنة العامة في بعض البلدان النامية خصوصاً النهوض بعبئها.

– **الثانية:** نظراً لأن الأشغال العامة محلّ العقد إنما تعدّ من مشروعات البنية الأساسية، فإنَّ إبرام هذه العقود يتسم بالتعقيد الشديد، خصوصاً من حيث تقديم العروض من قبل المشتركين في المنافسة، حيث تتكامل شركات عدة في سبيل تقديم عرض واحد تحت ما يعرف باتفاقية اتحاد الشراكة (الكونسورتومConsortium)، كما أن أصحاب العرض يرتبطون بعقود قرض مع مؤسسات مالية دولية في سبيل تأمين التمويل اللازم للمشروع فيما لوتمّ التعاقد معهم، وذلك بضمان المشروع عند تنفيذه[1].

كما أن هذا النوع من العقود يلتقي مع عقد الأشغال العامة من حيث المحل، فكلاهما يتعلّقان بتنفيذ أشغال عامة من قبل متعاقد معيّن، ولكن الفرق بينهما أن المتعاقد في عقد الأشغال العامة يحصل على المقابل المالي لما تم تنفيذه من أشغال من الإدارة مباشرة على شكل ثمن Prix محدد مسبقاً، وتعيِّن شروط العقد طريقة دفعه، أما المتعاقد في عقد التزام الأشغال العامة فيحصل على

---

(1) – د. محمد الجلالي، نحوبناء نظام متكامل لاستخدام نظام عقود البناء والتشغيل والنقل، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، 2000، ص33.

– د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، 2001، ص627.

المقابل المالي لما تمّ تنفيذه من أشغال من خلال استغلال هذه الأشغال ذاتها، واستثمارها لمدة محددة من الزمن عن طريق جباية رسم من المنتفعين بها[1].

وفي الآونة الأخيرة، ظهرت عدة صور لعقد التزام الأشغال العامة مثل:

1 – عقد الـ (B. O. T): وهذا المصطلح هواختصار لثلاث كلمات انكليزية هي:

البناء Build، والتشغيل Operate، ونقل المشروع Transfer أي أنهعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، وهوعقد تبرمه السلطة العامة مع أحد أشخاص القانون الخاص ليقوم على نفقته، ولحساب السلطة المتعاقدة بإنشاء مشروع من مشروعات البنية الأساسية، على أن يكون له الحق في تشغيل المشروع لحسابه مدّة معيّنة تنتقل بعدها إدارة المشروع إلى السلطة المتعاقدة، ويكون المشروع دائماً ملكاً للسلطة العامة.

ووفقاً للتعريف المتقدم، فإنَّ عقد الـ B. O. T هوالتزام أشغال عامة، مع وجود فروق لا تغيِّر من طبيعة هذا العقد، فالمستثمر في عقود الـ B. O. T يقوم باستغلال المشروع على أسس تجارية، أي كمشروع تجاري، أي أن سلطته في التشغيل والإدارة تكون أوسع، كعدم تحديد حصته في الأرباح، وتقييد حق السلطة العامة المتعاقدة في تعديل التعرفة[2]، كما أن الرقابة عليه تكون أقل، وإجراءات التعاقد أقل شدة.

2 – عقد الـ (B. O. O. T): هذا المصطلح هواختصار لأربع كلمات انكليزية هي:البناء Build، والتمّليك Own، والتشغيل Operate، ونقل المشروع Transfer، أي عقد البناء والتمّليك والتشغيل ونقل الملكية، وهوعقد تعهّد

---

(1) - De Laubadere (A), Moderne (F) et Dévolvé (p), op.cit, T.1, p.309.

د –. محمد الحسين ود. مهند نوح، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص69.

(2) – د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص78.

- De laubadere (A), Moderne (F) et Délvolvé (p), op.cit, T.1, p.312.

بمقتضاه السلطة العامة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص (المستثمر أوشركة المشروع أوراعي المشروع) بإنشاء مشروع من مشروعات البنية الأساسية و تملكه و تشغيله لمدة معينة يَنقل بعدها ملكية المشروع إلى السلطة المتعاقدة.

يتفق هذا العقد مع عقد الـ B. O. T في التزام المستثمر بتشييد المرفق أوالمشروع على نفقته ، ويقوم بتشغيله، ولكنه يختلف عنه في أن المستثمر في الـ B. O. O. T يمتلك أصول المشرِّع طوال مدة العقد، وإن التزم بعدها بنقل ملكيته إلى السلطة العامة[1].

3 – عقد الـ (M. O. O. T): وهذا المصطلح هواختصار لأربع كلمات انكليزية هي:التحديثModerize، والتملّك Own، والتشغيل Operate، ونقل الملكية Transfor، أي هوعقد التحديث والتملّك والتشغيل ونقل الملكية.

هذا العقد لا يختلف عن عقد الـ B. O. O. T إلا في أن عقد التحديث لا يتعلّق بتشييد مرفق أومشروع جديد، وإنما ينصبّ على مرفق أومشروع قائم يتعهد المستثمر بتحديثه، وتطويره، وفقاً للأساليب التكنولوجية الحديثة، ثم كعقد الـ B. O. O. T يصبح مالكاً للمشروع، ويتولى تشغيله، ثم نقل ملكيته إلى الحكومة في نهاية مدة العقد[2].

---

(1) – د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص356–357.

(2) – د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص79.

رابعاً: عقد مشروع الأشغال العامة (Marché d'entreprise de travail):

هوعقد يتعهّد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام،أوالخاص، بتنفيذ أشغال عامة، وإدارة المشروع الناجم عنها بعد إنجازها، واستثماره لمصلحة الإدارة، وذلك لقاء بدل مالي محدد مسبقاً في العقد على شكل ثمن تدفعه الإدارة[1].

هذا العقد يختلف من ناحية أولى عن عقد الأشغال العامة، ففي حين أن المقاول وفقاً لعقد الأشغال العامة يقتصر دوره على تنفيذ أشغال عامة لحساب شخص عام من أشخاص القانون العام، ومن اجل تحقيق منفعة عامة،من دون استغلال هذه الأشغال لحسابه، مقابل أجر تدفعه الإدارة إلى هذا المقاول، فإنَّ المتعاقد في عقد مشروع الأشغال العامة يقوم بتنفيذ أشغال عامة لحساب شخص عام، بالإضافة إلى استغلال هذه الأشغال لحسابه في مقابل أجر يتفق عليه تدفعه الإدارة إلى هذا المقاول.

كما أن عقد مشروع الأشغال العامة يختلف من ناحية أخرى عن عقد التزام الأشغال العامة، ففي حين أن ملتزم الأشغال العامة في عقد التزام الأشغال العامة يقوم بتنفيذ أشغال عامة على مسؤوليته وحسابه واستغلالها في مقابل حصوله على رسوم يتقاضاها من مستخدمي هذه الأشغال، فإنَّ المتعاقد في عقد مشروع الأشغال العامة يقوم بتنفيذ أشغال عامة واستغلالهاعلى حسابه ومسؤوليته في مقابل أجر يحصل عليه من الإدارة.

فالفرق بين كل من العقدين يرجع إلى طريقة دفع أجرة المتعاقد مع الإدارة.

---

(1) - De laubadere (A), Modorne (F) Délvolvé (p), op,cit, T.1, p.255.

- Bezancon (x) et Ruymbeke (o-u): Le marchéd'entreprise, A. J. D. A, 1990, p. 190.

-د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص52.

في ختام دراستنا لتعريف عقد التزام المرفق العام، وعرضنا للعقود المشابهة له، نتوجَّه إلى المشرِّع السوري بضرورة وضع قانون خاص بعقود التزام المرافق العامة، يتضمّن السلطة المختصة بمنح الالتزام في ظلّ أحكام الدستور، وأسلوب إبرامها، وطرق الإشراف والمراقبة على عمل المرفق العام بعد تلزيمه للمتعاقد، وطريقة تصفية هذه العقود، وشروط فسخها جزائياً (إسقاطها)، واستردادها لدواعي المصلحة العامة، وكيفية وضعها تحت الحراسة الإدارية في حال تقصير الملتزم بالوفاء بواجباته، ومدة منح الالتزام.

فقطرنا – وهويخوض معركة إعادة إعمار ما دمرته الحرب – أحوج ما يكون إلى عقود التزام المرفق العام، وخاصة عقود الـ B. O. T بأشكالها المختلفة، وذلك للفوائد الكبيرة التي يمكن أن تحققها هذه الطريقة في التعاقد في مجالات التنمية الاقتصادية، وفي أداء خدمات المرافق العامة والبنية الأساسية، فهذه العقود تخدم أغراض التنمية الاقتصادية والاجتمّاعية بتأمين مشاركة المشروعات الخاصة – الوطنية والأجنبية – في إقامة هذه المرافق وتمّويلها وإدارتها وتشغيلها والمشروعات الأساسية.

وهي تُحَوّل ما كان يلزم أن يوجه لتمّويل تلك المرافق الأساسية من اعتمّادات الموازنة العامة إلى المرافق العامة الأخرى – كمرافق التعليم، والصحة، وغيرها، التي لا تدرّ عائداً لتغطية تكلفتها.

كما أنها تتيح الحصول على التكنولوجيا الحديثة، والاستثمارات الكبيرة، والخبرات الفنيّة اللازمة لإنشاء مرافق ومشروعات البنية الأساسية وإدارتهافي ظلّ الحصار الجائر أحادي الجانب المفروض علينا من قبل الدول الغربية.

الفصل الثاني

الأساس القانوني لجزاء السحب وطبيعته وتمّييزه عن النظم القانونية المشابهة

تمهيد و تقسيم:

أنَّ حق الإدارة بسحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد المقصِّر، وتنفيذها على حسابه،يعدّ سلطة خطيرة في يد الإدارة ، وإحدى العلامات البارزة التي تميّز العقد الإداري ، والتي لا وجود لها في عقود القانون الخاص، حيث يمثل وجودها أحد الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص، والتي يكفي وجودها في العقد لطبع هذا العقد بطابع العقد الإداري.

تمّارس الإدارة هذا الحق –كقاعدة – بمقتضى قرار إداري يصدر من جانبهاوحدها،وتنفِّذه بإرادتها المنفردة،من دون حاجة إلى تدخل القضاء،حتى ولوترتَّب على هذا القرار المساس بحقوق المتعاقد ، وذلك عن طريق استخدامها لامتيازها في التنفيذ المباشر.

ويثور التساؤل عمّا إذا كان جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد المقصِّريعدّ جزاءً من النظام العام كونه ضروري للحصول على تنفيذ العمل لضمان سير المرفق العام ، بحيث يوجد هذا الجزاء لصالح الإدارة في جميع الحالات، حتى ولو لم يكن منصوصاً عليه صراحة في العقد، أودفاتر الشروط الخاصة، أم أنه ليس من النظام العام، أي لا يوجد إلا إذا كان منصوصاً عليه صراحة في العقد،أو دفاتر الشروط الخاصة.

وتوجد بعض النظم القانونية التي قد تقترب من جزاء سحب تنفيذ الأعمال في بعض أحكامها ، إلا أنَّها تختلف عنه في طبيعتها، والغرض منها.

ولكلِّ ما تقدَّم،فإنَّنا سنتناول بالبحث الأساس القانوني لجزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد المقصِّر، وسنحدد الطبيعة القانونية لهذا الجزاء، ثم نميّزه عن النظم القانونية المشابهة له، وذلك من خلال المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول :امتياز الإدارة في التنفيذ المباشر كأساس قانوني لجزاء السحب.

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لجزاء سحب تنفيذ الأعمال.

المبحث الثالث :التفرقة بين جزاء سحب تنفيذ الأعمال والنظم القانونية المشابهة له.

المبحث الأول
امتياز الإدارة في التنفيذ المباشر
كأساس قانوني لجزاء السحب

سنتناول في هذا المبحث شرح امتياز التنفيذ المباشر كأساسٍ قانوني لسلطة الإدارة في فرض جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد معها،وتنفيذها على حسابه، وذلك من خلال مطالب ثلاثة :

المطلب الأول : تعريف امتياز التنفيذ المباشر

المطلب الثاني : موقف الفقه والقضاء من امتياز التنفيذ المباشر

المطلب الثالث : الأساس القانوني لامتياز التنفيذ المباشر

المطلب الأول

تعريف امتياز التنفيذ المباشر

تتمّتع الإدارة العامة –بحكم مسؤوليتها عن حسن سير المرافق العامة– بكثير من الامتيازات والرخص القانونية التي يسمح بها القانون العام، ولا مجال لها في القانون الخاص، وأهم هذه الامتيازات سلطة العمل من جانب واحد، أي أنَّ لها السلطة في أن تؤكّد حقوقها بوساطة تصرفات قانونية من جانبها ملزمة إزاء الخاضعين لها.

وأبرز مظهر لهذه السلطة هو حق الإدارة في إصدار قرارات تنفيذية تُنشئ من خلالها حقوقاً، وتفرض التزامات على الأفراد من دون توقفٍ على قبولهم، حيث تُحدث هذه القرارات أثرها القانوني بما ترتّبه من تعديل في المراكز القانونية بمجرَّد صدورها عن الإدارة، وهذا ما لا يتفق مع قواعد القانون الخاص، حيث لا تنشأ الحقوق والالتزامات بين الأشخاص إلا بالرضاء الصحيح، وعن طريق الاتفاق الحر فيما بينهم، عملاً بمبدأ القوة الملزمة للعقد، أو ما يعرف بقاعدة ((العقد شريعة المتعاقدين))[1].

كما تمتّاز الإدارة، بالنسبة إلى قراراتها بما لا يملكه الأفراد بالنسبة إلى حقوقهم والتزاماتهم، إذ إنها تملّك حق تنفيذها مباشرة –من دون حاجةٍ إلى القضاء لاستصدار حكمٍ، والحصول بذلك على سندٍ تنفيذي– باستعمال وسائل الإكراه

---

[1]– تنص المادة /148/ من القانون المدني السوري على أن : ((1– العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أوللأسباب التي يقررها القانون.

2– ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقّعها وترتّب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف ،وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)).

المتاحة لها قانوناً إذا لم ينفِّذ الأفراد هذه القرارات برضائهم، تلك الوسائل المتمثّلة في جزاءات جنائية، أوإدارية، أوالقوة المادية طبقاً لشروط معيّنة[1].

وهذا الوضع لا يعرفه القانون الخاص، حيث لا يستطيع الأشخاص مباشرة إجراءات هذا التنفيذ الجبري إلا بعد أن يتدخّل القضاء لإقرار حقوقهم المدّعاة[2].

وسلطة الإدارة في تقرير حقوقها تجاه الأفراد بمقتضى قرارات إدارية تصدرها وتنفذها بإرادتها وحدها من دون حاجة لتدخل القضاء هوما يعبّر عنه بامتياز التنفيذ المباشر،[3]فهذا الامتياز يسمح للإدارة أن تحدد بنفسها كل ما يتضمّنه تنفيذ العقد، وأن تفرض على متعاقدها القرار الذي تتخذه، أي إنَّها بمقتضى سلطتها هذه تستطيع أن تنشئ لنفسها من جانب واحد حقوقاً إزاء الشخص الذي ارتبط معها بعلاقة عقدية، مثل حق الإدارة في الرقابة على المتعاقد في أثناء

---

[1]– أوضح مجلس الدولة الفرنسي العلاقة بين القرار وسلطة الإدارة في تنفيذه، في حكم له صدر بتاريخ 17 ديسمبر سنة 1926 في قضية Monnot بقوله ((من حق الوزير أن يحدد بقرار منه المبلغ المستحق على المدين بسبب الضرر الذي تحمّلته الدولة، وأن يقوم بتحصيله – حسب الحالة – بوسيلة أوامر دفع نافذة)).

مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص44.

[2]– تنصّ المادة /213/ من القانون المدني السوري الصادر بتاريخ 1949/5/18، الآتي: ((إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل، وأخلّ بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام، وله أن يطلب من القضاء ترخيصاً في أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين)).

[3]– تستخدم عبارة امتياز التنفيذ المباشر في الفقه العربي للدلالة على المعنى المقصود من عبارات الفقه الفرنسي Privilége du prealable أو éxecution d'office أو action d'office.

– راجع بشأن امتياز التنفيذ المباشر:

– د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص 269.

– د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 525.

– د.عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ أساسية في العقود الإدارية، من دون دار نشر، ومن دون سنة نشر، ص 126.

تنفيذ العقد، وحقها في تعديل التزاماته إما بالزيادة أوالنقصان، أوتعديل طريقة التنفيذ، وأساليبها، وحق الإدارة في تطبيق الجزاء عليه عندما يخلُّ بالتزاماته، مع مراعاة أنَّ توقيع الجزاءات الجنائية من اختصاص القضاء المختص[1].

ويمكِّنها من أن تعطي كل النتائج التي تقتضيها التعديلات والجزاءات، فلها أن تضع المرفق المدار بطريق الالتزام تحت الحراسة، وتحلّ محلَّ المقاول المقصِّر، أوأن تحلَّ محلَّه متعاقداً آخر لتنفيذ العقد، وتوردّ بنفسها، أوعن طريق متعاقد آخر، على حساب المورد المقصِّر في عقد التوريد، وأن تفسخ العقد، وتجري تصفيته بنفسها، وأن تحجز لديها المعدّات والآلات العائدة إلى المتعاقد، كذلك تجبر المتعاقد على دفع التعويضات، أوالغرامات، أوالجزاءات المالية الأخرى التي أقرتها ضدَّه، بوسيلة أوامر دفع مباشرة، وأن تخصم من مستحقاته لديها ما تُقدّر أنَّها دفعته بالزيادة له [2].

فالوظيفة الأساسية لهذا الامتياز أنَّه يعفي الإدارة من دور المدّعي، فبدلاً من أن تقيم الدعوى بطلباتها، فإنَّها تفصح عما تدَّعي بقرارٍ من جانبها، ويكون على الأفراد أن يطعنوا أويتخلصوا من آثار هذا القرار بدعوى يرفعونها أمام القضاء.

وبذلك يقوم المدين(المتعاقد مع الإدارة) في هذه الخصومة بدور المدّعي demandeur بينما تقف الإدارة في مركز المدّعى عليها défendeur، على خلاف الأصل الذي يستلزم أن تكون هذه الأدوار بالعكس[3].

---

[1]– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص26.

[2]– Pequignot (G): Théorie générale du contrat administratif, Thése Montpellier 1945, édition Paris 1945 , Librairie de la Cour d'Appel et de l'ordre des Avocats, p.419 422.

[3]– د. عبدالمجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري مرجع سابق الذكر، ص45.

المطلب الثاني

موقف الفقه والقضاء من امتياز التنفيذ المباشر

إنَّ حق الإدارة في التنفيذ المباشر – عموماً – كان وما يزال محل نقاش قوي من جانب رجال الفقه الإداري المقارن، ففريق يقرِّر وجوده كقاعدة عامة، وآخرون ينكرونه كأصل، ويرون فيه استثناءً يتعيّن أن يحدَّد بنصٍ صريح في القانون.

أولاً – الآراء المؤيدة لعدّ حق الإدارة في التنفيذ المباشر هو حق أصيل:

يرى الفقيه **Hauriou** أنَّه ليس فقط من حق الإدارة استعمال إجراءات التنفيذ المباشر، بل من الواجب عليها استخدامها لضمان استمّرار المرفق العام وانتظامه[1].

كما يرى الفقيه **Bonnard** أنَّ امتياز التنفيذ المباشر يفترض التزاماً سبق وجوده، وأنَّ كلَّ التزام يجب تنفيذه، وأنَّ هذا الامتياز يسمح للإدارة بالابقاء على الطابع التنفيذي لحقوقها بالرغم من منازعات مدينيها، وعلى ذلك فإنَّ المتعاقد مع الإدارة إذا رفض تنفيذ التزاماته، فإنَّها تستطيع – من دون أن تلجأ إلى القاضي – أن تضمن بنفسها تحقيق التنفيذ[2].

---

(1) – مشار إلى هذا الرأي لدى د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص.48.

(2) – مشار إلى هذا الرأي لدى د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص.48.

أما الفقيه **Waline** فيرى أنَّ الإدارة – كمبدأ – لها امتياز التنفيذ المباشر، وهذه السلطة – رغم قسوتها بالنسبة إلى الأفراد – تعدّ ضرورية لضمان التنفيذ السريع للقرارات العاجلة بالنسبة إلى الأمن والصحة العامة[1].

وفي **مصر**، يرى **الدكتور محمد كامل ليلة** أن التنفيذ المباشر يعدّ أصلاً ومبدأً عاماً، ولا يرتبط وجوده ولا يتوقف نشوءه على النص، وإنَّما يسبق النصّ، ويعلوه، إذ يرتبط بفكرة السلطة، والسيادة، وهي ركن من أركان الدولة.[2]

ويذهب **الدكتور عبد المجيد فياض** إلى أنَّ الإدارة هي المسؤولة عن سير المرافق العامة، وضمان أفضل اشباع ممكن لجمهور المنتفعين بها، لذلك تتمتّع بحق اتخاذ الإجراءات السريعة والفعّالة التي يجب أن تستند جميعها إلى احتياجات هذه المرافق لمواجهة عجز متعاقدها عن تنفيذ التزاماته، لتحقيق موضوع العقد، أي ضمان سير المرفق العام، ومنعاً من تعطّله، فوراً ومن دون تباطؤ.

ومن البديهي أنَّه لا يمكن أن يتحقق هذا الهدف مع تدخّل القاضي ابتداءً لما يصاحب الدعاوى القضائية عادةً من تأجيلات تبطء الفصل فيها.

وبذلك فإنَّه يجب أن تنتفع الإدارة بوسائلها – خاصةً امتيازها في التنفيذ المباشر – لتحقيق الهدف المذكور، أي بحق تطبيق الإجراء الجزائي بإرادتها المنفردة، ويعدّ هذا الحق –بلا شك– جزءاً لا يتجزأ من بناء العقد الإداري.[3]

أما **الدكتور نصر الدين محمد بشير**، فإنَّه يرى ضرورة وجود امتياز التنفيذ المباشر، ولو لم ينصّ عليه في العقد، حيث لا يمكن أن تحقق جهة الإدارة سير

---

[1]– مشار إلى هذا الرأي لدى د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص.49.

[2]– د. محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، بلا دار نشر، 1962، ص.652.

[1] د. عبد المجيد فياض ، نظرية الجزاءات في الفقه الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 67.

المرافق العامة وانتظامهامن دون وسيلة سريعة وفعَّالة تستند عليها لمواجهة المتعاقد معها، وإلزامه بتنفيذ التزاماته التعاقدية في المواعيد المحددة في العقد، ومن المسلّم به أنَّه لا يتحقق هذا الهدف مع تدخّل القاضي، وإذا كان في مجال العقود يرى غالبية الفقه أنَّه لا يجوز التنازل عن امتياز التنفيذ المباشر، فإنَّه لا يجوز للإدارة أن تطلب من القضاء توقيع الجزاءات التي تستطيع أن تفرضها بنفسها، وبالتالي فإنَّ ما يسوّغ اللجوء للقضاء ليس عدم قدرة الإدارة على توقيع الجزاء، وإنَّما عدم وجود الجزاء الملائم، فالإدارة تريدعن طريق القضاء توقيع الجزاءالأشد غير المنصوص عليه لمواجهة المتعاقد المقصِّر.[1]

ثانياً- الآراء المعارضة لوجود امتياز للإدارة في التنفيذ المباشر:

يستند أصحاب هذا الموقف على ما تقضي به المادة /147/ من القانون المدني المصري في مجال عقود القانون الخاص، والتي تنصّ على أنَّ العقد شريعة المتعاقدين، وعلى ما تقضي به المادة /1134/ من القانون المدني الفرنسي، والتي تنص على أنَّ الاتفاقات التي تمّت على وجهٍ شرعي تقوم بالنسبة إلى من عقدوها مقام القانون[2].

وعلى ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي في **قضية دبلانك** بتاريخ 31 مايوسنة 1907، وتقرير المفوَّض ((روميه)) بمناسبة هذا الحكم الذي ذكر فيه أنَّ على القاضي – في حالة سكوت دفتر الشروط، وخلوه من تنظيم للجزاءات – أن يرجع إلى قواعد القانون الخاص [3].

---

[1]- د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص57.

[2]- د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص54.

[3]- تتلخّص وقائع هذه القضية في أن السيد ((دبلانك)) كان ملتزماً بتوزيع الكهرباء لمدينة نوزون بمقتضى عقد مبرم بينه وبين هذه المدينة، وكان دفتر شروط الالتزام ينصّ على بعض الجزاءات المختلفة، والتي تقابل مخالفات معيّنة، وفي سنة 1903 تمسّكت المدنية ضدّ ملتزمها ببعض المخالفات كان لبعضها جزاء صريح في العقد، ولم ينصّ بالنسبة إلى البعض الآخر على أي

ويتزعّم هذا الفريق المعارض الفقيه الفرنسي **Laferrier**، فهولا يعترف كأصل بوجود امتياز للإدارة في التنفيذ المباشر، وذلك بحجة أنَّ الإدارة لا تستطيع أن تمّارس إلا السلطات الممنوحة لها – بالتحديد – من القانون،

إجراء جزائي، وطلبت المدينة من مجلس مديرية ((أردن)) أن يقضي ضدّ ملتزمها باسقاط التزامه واحتياطياً بوضع المرفق تحت إدارتها المباشرة، ومن جهة أخرى بإلزامه بتعويض.

كان البادي وقتئذ أن الملتزم يستحق أن يسقط التزامه، أويوضع المرفق تحت الإدارة المباشرة – طبقاً للعقد– جزاءً على بعض أخطائه التي سجلتها المدينة، ولم يكن التعويض منصوصاً عليه في دفتر الشروط، وبتاريخ 10 مارس سنة 1904 رفض مجلس المديرية طلب اسقاط الالتزام لعيب شكلي، وكذلك طلب وضع المرفق تحت الإدارة المباشرة بحجة أنَّ هذا الإجراء يدخل في اختصاصات المدينة بصفة مطلقة.

أمَّا عن التعويض فقد بدأ هذا المجلس باستعادة المبدأ القانوني القائل: إنَّ دفتر الشروط بما نصّ عليه من جزاءات يعدّ شريعة المتعاقدين، ومن المحقق أنَّ هذا الدفتر قد نصّ صراحة على كل المخالفات المنسوبة إلى الملتزم ورسم جزاءاتها، وبذلك لم يكن طلب التعويض يقوم على أي أساس قانوني.

قرر مجلس المديرية أنَّ المدينة إذا لم تقنع بوجوب استعمال إجراءات صارمة لمجازاة الأخطاء المنسوبة إلى الملتزم، ومع ذلك فإنَّه يجب ألّا يستخلص من ذلك حجة له في التخلّص من كل مسؤولية، فمما لاشك فيه أنَّه كان متراخياً في تنفيذ عقده كلياً، وهذا التأخير يسوّغ طلب التعويض المقدّم من المدينة ضدّه.

وقد استأنف الملتزم هذا القرار أمام مجلس الدولة مدّعياً – على الأخص – أنَّه يتعارض مع المبدأ القائل بكفاية الجزاءات المنصوص عليها في دفتر الشروط، وأيضاً لأنه ما كان يجوز لقاضي أول درجة أن يستعيض عن أخطاء حددتها المدينة بما هوأعم وأكثر غموضاً بما وصفه بالتراضي في تنفيذ العقد.

وقد أيَّد مجلس الدولة قضاء مجلس المديرية بالتعويض، فقد ميَّز ثلاثة من الأخطاء التي تتمسّك بها المدينة عن المخالفات التي ينصّ على جزاءاتها، ووصفها جملة بأنَّها تنفيذ غير كامل لشروط العقد، وبالرغم من أن هذا العقد لم ينصّ على جزاء لها، إلا أنَّها تعدّ من الملتزم خطأً موجباً لمسؤوليته بالتعويض.

– مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 26–27.

فالمشرِّع وحده يريد ويستطيع أن يقرِّر بحرية، ويأمر بصفة تحكمية، ولا يمكن لرجال الإدارة أوالقضاء التصرّف إلا في حدود اختصاصاتهم، ويجب أن تكون سلطاتهم مستمّدة من المشرّع[1].

أمَّا الفقيه **Chinot** فيلخص موقفه أنَّ الإدارة لا تستطيع أن تقوم بالتنفيذ المباشر إلا في الحالات التي يكون فيها مسوّغاًبصفة خاصة، إمَّابنصٍّ تشريعي، وإمَّا بأسبابٍ خاصة مثل حالة الضرورة أوانعدام أيّ وسيلةٍ قانونية، ويعتقد هذا الفقيه أنَّ امتياز التنفيذ المباشر يعدّ أثراً من نظام الإدارة القضائية، وأنَّ الانتقادات التي كان من شأنها التخلّي عن هذا النظام يجب أن تؤدي أيضاً إلى اختفاء امتياز التنفيذ المباشر[2].

ويعدّ بعض فقهاء القانون العام في **مصر** أنَّ امتياز التنفيذ المباشر إجراء استثنائي، فالأصل أنَّ تنفيذ القرارات الإدارية يقتضي تدخّل القضاء مقدّماً، ولا يجوز للإدارة أن تنفّذ قراراتها من دوناتباع هذا الطريق إلا في حالات ثلاث : الترخيص من جانب المشرِّع،وانتفاء أيّ وسيلة قانونية لدى الإدارة لتنفيذ القرار، وحالة الضرورة والاستعجال[3].

وهكذا يبدو أنهناك نظريتين متعارضتين تجاه امتياز الإدارة في التنفيذ المباشر، إذ ترى الأولى أن هناك مبدأ عاماً تستلزمه مقتضيات سير المرافق العامة بنحومنتظم، ومطّرد، وتراه الثانية استثناءً لا يقوم إلا على حالات خاصة[4].

---

(1)– مشار إلى رأي هذا الفقيه لدى د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص.48.

(2)- chinot (René): Le privilege d'exécution d'office de l'administration, Thèse, Paris, 1945, P.48 ets.

(3)– د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، 1966، ص 615.

– د. طعيمة الجرف، القانون العام، دراسة مقارنة لنظم الحكم والإدارة، 1962، ص.126.

(4)– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص50.

ونحن نؤيد الرأي الراجح لدى فقهاء القانون العام الذي يعدّ امتياز التنفيذ المباشر هو حق أصيل للإدارة، تستطيع أن تلجأ إليه من دون رخصة من قاضي العقد، أو نصّ في العقد، لأنَّ سير المرفق العام بانتظام واطراد سوف يتعرض إلى الخطر، أو للتوقف، إذا انتظرنا قرار القاضي في كل مطالبة أو منازعة مع المتعاقد، كما أنَّه يخوّل الإدارة وحدها تفسير العقد، ويجنِّبها بالتالي التفسيرات التي لا يحتمّلها العقد، والنتائج المترتّبة على ذلك، على أن يكون استعمال هذا الامتياز من قبل الإدارة يقابله حق المتعاقد باللجوء إلى القضاء الإداري للطعن بإجراءات الإدارة كلما شعر بمخالفتها للأنظمة والقوانين.

المطلب الثالث

الأساس القانوني لامتياز التنفيذ المباشر

انقسم الفقه في تحديد الأساس القانوني لامتياز التنفيذ المباشر إلى رأيين، وكل من هذين الرأيين يؤيد وجهة نظره بأحكامٍ صادرةٍ عن القضاء الإداري.

أولاً – الآراء المؤيّدة لامتياز الإدارة في التنفيذ المباشر على أساس المرفق العام:

يرى أصحاب هذا الرأي أنَّ الامتياز هو من النتائج المهمة التي تترتّب على مبدأ وجوب سير المرافق العامة بانتظام واطّراد، وذلك نظراً إلى الصلة الوثيقة التي تربط العقود الإدارية بالمرافق العامة، و لإن الإدارة مسؤولة بطبيعة وظيفتها عن سير هذه المرافق، ومن حقها وواجبها أن تتخذ الإجراءات التي تكفل إجبار متعاقدها على تنفيذ التزاماته، ومن أهمها فرض الجزاءات عليه لضمان تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام، واستبعاد الاختلال الذي قد يكون لحق به[1].

ومن أنصار هذا الرأي الفقيه **Jèze** الذي يرى أنَّ السير المنتظم والمستمّر للمرفق العام يتطلب أكبر قدرٍ من الدقة في تنفيذ العقد الإداري، ولذلك من المهم أن تكون لالتزامات المتعاقد مع الإدارة جزاءات حازمة، وفي هذا الموضوع لا يقدّم القانون الخاص نظاماً ملائماً بالجزاءات المناسبة التي تحتاجها الإدارة، لما يتميّز به نظام الجزاءات في هذا القانون من ضرورة

---

(1) Lubrano-Lavadera (M) : Les marchés de l'État et des collectivités locales, Paris, 1960,P.43

– د. عبد المنعم محفوظ، القانون الإداري، الكتاب الثاني، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1979، ص 280.

– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص61.

– د. هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق الذكر، ص84.

تدخل القاضي ابتداءً، ومع سلطته التقديرية في قياس الأفعال، وما يسمح به من الوسائل التسويفية في الإجراءات، كما أنَّ الرخصة التي يكفلها للاستئناف،أو النقض، تجعل من المستحيل بالنسبة إلى الدائن أن يحصل على تنفيذٍ فوري للالتزام، وفضلاً عن ذلك، فإنَّ عدم التنفيذ الفوري في نطاق العلاقات بين الأفراد يؤدي – في الغالب – إلى نتائج يمكن إصلاحها بالنسبة إلى الدائن.

أمَّا في حالة العقد الإداري، فإنَّ استخدام طريقة القانون العام تظهر بوضوح إرادة طرفيه في السماح للإدارة بتطبيق الجزاءات التي تهدف إلى أن تجعل من الممكن، ومن السهل، السير المستمّر والمنتظم للمرفق العام، فاحتياجات المرافق العامة هي الأساس، وقياس جزاءات القانون العام.

وبذلك فإنَّ ميزة هذا الجزاءات يجب أن تتمثّل في سلطة الإدارة في أن تتخذها على الفور، وبالكامل، لمواجهة عجز المتعاقد ومن دون وساطة القاضي، تفادياً من التأخيرات الناتجة من تدخّل القاضي ابتداءً[1].

ثانياً – الآراء المؤيّدة لامتياز الإدارة في التنفيذ المباشر على أساس السلطة العامة[2]:

يرى أنصار هذا الفريق أنَّ الأساس القانوني لسلطة الجزاء يكمن في فكرة السلطة العامة، ومن مؤيّديه العميد **Hauriou** الذي يرى أنَّ من حق الإدارة استعمال امتيازها في التنفيذ المباشر – الذي يعدّ الدعامة الأساسية للسلطة العامة – في نطاق تنفيذ أي عقد مبرم بخصوص المرافق العامة للدولة، فلها

---

[1] Jèze (Gaston): Les principes généraux du droit administratif, op.cit,T.3,p.856. ets

[2]– تحدّدت فكرة السلطة العامة كمجموعة من الامتيازات تتمتّع بها الإدارة وتستخدمها في تنفيذ أحكام القانون العام، وإشباع الحاجات الجماعية، وهذه الامتيازات تضفي على الأعمال القانونية التي تتضمّنها طابعاً متميزاً عن الأعمال المماثلة في القانون الخاص.

– راجع في تعريف السلطة العامة الدكتور أحمد عثمان عياد، مرجع سابق الذكر، ص (ب) و(ج).

أن تفسخ العقد (الأشغال أو التوريد)، وأن تحلّ نفسها محلّ متعاقدها المقصِّر في تنفيذ التزاماته، وذلك بمجرّد قرارٍ بسيط من جانبها من دون أن تكون ملزمة بعرض الأمر على القضاء ليقضي لها بهذه الإجراءات[1].

ويرى الفقيه **Rousset** أنَّ امتياز هذه السلطة – السلطة العامة – الذي يتمثّل في ممارسة حق التصرّف المنفرد المعترف به للإدارة المتعاقدة في تنفيذ العقد يبدو في ثلاثة مظاهر: إذ يمكن أن تكون سلطة رقابة،أو تعديل، أو جزاء.

وسلطة الإدارة في اتخاذ الجزاء من جانب واحد تعبّر فقط عن فكرة أنَّ المتعاقد الآخر قد قبل تحمّل بعض الالتزامات، وعلى أنَّ أيّ تقصيرٍ من جانبه يجب أن يعاقب عليه، وهذا هوالهدف نفسه المطلق الذي تسعى إليه الإدارة المتعاقدة عندما تمّارس هذه السلطة، سواء كانت تستهدف معاقبة، أوتعويض المخالفات الضارة من متعاقدها،أو أنها تريد إجباره على تنفيذ التزاماته اللازمة لتسيير المرفق، ومع ذلك فإنَّ الأصالة تكمن في الوجود العام لهذه السلطة، تلك السلطة التي لا تكون محددة أبداً في الجزاءات التي يمكن أن ينصّ عليها في العقد، بل توجد أيضاً –حتى في حالة سكون العقد– استقلالاً عن أي التجاءٍ إلى القاضي باستثناء اسقاط الالتزام[2].

ويذكر الفقيه **Flamme** أنَّ حقَ الجزاء المعترف به للإدارة من جانبٍ واحد يعدّ امتيازاً أصيلاً للسلطة العامة موجود من تلقاء نفسه لصالح الإدارة، واختصاصاً متعلّقاً بالنظام العام[3].

---

[1]– مشار إليه لدى الدكتور هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق الذكر، ص86، والدكتور عبد المجيد فياض نظريةالجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص53.

[2]Rousset (M): L'idée de puissance publique en droit administratif, Paris 1960, Dalloz, p.145 ets.

[3]Flamme (M.A): Traité théorique et pratique des marchés publics,op.cit, T.2, P.686

ويرى الفقيه **Védel** أن من الامتيازات الرئيسة التي تمّلكها الإدارة تطبيق الجزاءات على متعاقدها المقصِّر بنفسها، وبعض هذه الجزاءات ينتج بقوة القانون من نظام السلطة العامة، ويمكن تطبيقها منذ اللحظة التي تكون فيها ضرورية لضمان انتظام المرفق، واستمّراره، ومنها الجزاءات الضاغطة، كذلك يمكن فسخ العقد على مسؤولية المتعاقد من جانب الإدارة، حتى ولو كان هذا الحق غير منصوص عليه صراحة في العقد، ويستثنى من ذلك فقط اسقاط التزام المرفق العام[1].

وقد أيّد بعض الفقهاء العرب هذا الاتجاه، استناداً إلى أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تطبيق الجزاء بنفسها باستعمال امتيازها في التنفيذ المباشر يكمن في فكرة السلطة العامة، وذلك للارتباط الوثيق لهذه الفكرة بالعقد الإداري، إذ يمتدّ أثرها إلى تنفيذ العقد، فيخضعه إلى قواعد استثنائية، ولو لم يكن منصوصاً عليها فيه، والجزاءات التي توقعها الإدارة إذا قصّر المتعاقد في تنفيذ التزاماته هي مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، وهي تطبيق وإعمال لامتياز من أهم امتيازات السلطة العامة التي تمتّلكها الإدارة قبل الأفراد، وهوامتياز التنفيذ المباشر[2].

---

[1] Védel (G): Droit administratif, 5éméédition, Paris, 1973, Presses universitaires de France. P.251.

[2]– د. أحمد عثمان عياد، مرجع سابق الذكر، ص 341، وما بعدها.

– د. مازن ليلوراضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص92.

– السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 1994، ص118.

– د. سعيد عبد الرزاق باخبيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008، ص78.

وفي الواقع، إنَّ الاختلاف في الآراء بشأن ارجاع الأساس القانوني لامتياز الإدارة في التنفيذ المباشر إلى جزاء سحب الأعمال من المتعاقد،وتنفيذها على حسابه، إلى فكرة استمّرار سير المرفق العام وانتظامه الذي يتصل به العقد الإداري، أو إلى أساس فكرة السلطة العامة، إنَّما يعود إلى خلافٍ آخر،أعم وأشمل، يدور حول تحديد أساس قواعد القانون الإداري ذاته، وذلك فيما إذا كان هذا القانون يفترض أن يُفهم كقانون المرافق العامة، أوكقانون ممارسة السلطة العامة، وهوالأمر الذي أثار جدلاً فقهياً عميقاً وموسعاً[1].

ثالثاً – موقف القضاء الإداري المقارن من امتياز التنفيذ المباشر:

أيَّد القضاء الفرنسي قيام السلطة الجزائية للإدارة باستعمال امتيازها في التنفيذ المباشر على أساس مبدأ استمّرار المرفق العام وانتظامه، كونه –هذا القضاء– ما يزال متمّسكاً بمعيار المرفق العام لتطبيق القواعد الإدارية، وهوالمعيار الذي وضع أساسه منذ أكثر من قرن من الزمن في حكم **قضية بلانكو**الشهير في 8 فبراير سنة 1873[2].

---

[1]– د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص98 وما بعدها.

– د. محمود محمود حافظ، نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 50 وما بعدها.

- Weil (P); Le droit administratif,P. U. F, Paris, 1997.P.59.ets.
- Debbasch (c); Le droit administratif, P.U.F, Paris, 1992,8.58.ets
- Lang (A.V) - Gonduin (G), Inserguet - Drisset (V) :Dictionnaire de droit administrative, Armond Colin, Ed. 2) Paris, 1999, P261. ets
- Braibant (G) Le droit administratif Francais, Dalloz, Paris, 1988, P.13o.ets.

[2]– تتلخّص وقائع هذه القضية في أنَّ عربةً صغيرة تتبع مصنعاً حكومياً للتبغ قد صدمت طفلة فأوقعتها وجرحتها، فرفع والد الطفلة الدعوى إلى جهة القضاء العادي مطالباً بالتعويض استناداً إلى أحكام المسؤولية التقصيرية المدنية، وقد كان تطبيق المعيار القديم الخاص بالتمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية من شأنه تقرير اختصاص المحاكم العادية، غير أنَّ محكمة التنازع

وقد تبنّى القضاء الإداري في **مصر** هذا الرأي، فقد جاء في حكمٍ صادرٍ عن المحكمة الإدارية العليا عام 1961 الآتي : ((إنَّ التنفيذ المباشر على حساب المتعاقد هوتطبيقٌ لقاعدة تنفيذ الالتزام عيناً، تقوم به الإدارة بنفسها عند إخلال المتعاقد معها بتنفيذ تعهّده ضماناً لحسن سير المرافق العامة، واطّراد سيرها، ومنعاً من تعطّلها بما قد يعرض المصلحة العامة للضرر، إذا توقفت هذه المرافق))[1].

وجاء في حكم آخر لهذه المحكمة صادر عام 1963 : ((إنَّ جزاءات فسخ العقد، ومصادرة التأمين، وشطب اسم المتعهّد من سجل المتعهّدين المقبولين لدى الإدارة ،هي جزاءات تملّك الإدارة توقيعها في حال تخلّفه عن الوفاء بالتزاماته، أواستعمال الغش، أوالتلاعب في معاملاته معها – لا وجه لاتخاذ أي إجراء يحول من دون استعمال الإدارة هذا الحق مهما يكن من أمرٍ يدعيه المتعهّد – أساس ذلك اتصاله بمبدأ عدم توازي المصلحة الفردية مع المصلحة العامة في

أقرّت باختصاص مجلس الدولة بالنظر في المنازعة تأسيساً على فكرة المرفق العام، لأنَّ النشاط الضار كان متصلاً بنشاط مرفق عام (مرفق صناعة التبغ)، وبالتالي يكون القضاء الإداري مختصّاً، والقانون الإداري واجب التطبيق إذا كان النزاع متعلّقاً بتسيير مرفق من المرافق العامةأوتنظيمه ، وسواء كانت الإدارة تتصرّف تصرّفاً عادياً ،أم بكونها صاحبة سلطة.

ومما جاء في هذا الحكم : ((ومن حيث إنَّ مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام، لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرّرها التقنين المدني لتنظيم الروابط بين الأفراد بعضهم ببعض.

وإنَّ هذه المسؤولية ليست عامة، ولا مطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتغيّر تبعاً لحاجات المرفق العام، ولضرورة التوفيق بين حقوق الدولة، والحقوق الخاصة...))، مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور أحمد يسري، مرجع سابق الذكر، ص19.

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 17 /3/ 1962، مشار إليه لدى الدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 499.

مجال روابط القانون المتعلقة بتسيير المرافق العامة، ومدى سلطة الدولة الضابطة لهذه المرافق، ومسؤوليتها عن إدارتها بانتظام واطّراد))[1].

أمَّا في **سورية** فقد تبنّى مجلس الدولة السوري- بتقديرنا – مبدأ استمّرار المرفق العام وانتظامه كأساسٍ قانوني لسلطة الإدارة في تطبيق الجزاء بنفسها عن طريق استعمال امتيازها في التنفيذ المباشر، ويظهر ذلك من خلال اعطاء الإدارة سلطات واسعة، يتمّ من خلالها تطبيق مختلف الجزاءات الإدارية بقرار انفرادي من الإدارة، من دون أن تطلب من القضاء توقيع هذه الجزاءات، وذلك لسدّ حاجات المرفق العام، ضماناً لاستمّرار سيره بانتظام، واطّراد.

ويؤكّد ذلك قرارٌ للمحكمة الإدارية العليا السورية، جاء فيه : ((إنَّ حق الإدارة في فسخ عقودها مع الملتزمين حقٌ أصيل تملّك الإدارة اتخاذه في كل مرة يبدولها أنَّ المتعاقد معها قد أخلَّ بالتزاماته العقدية إخلالاً جسيماً يعرِّض المرفق العام للخطر، ويبقى للطرف الآخر الحق بالمطالبة بالتعويض إن كان له موجب، وثبت للقضاء أنَّ الفسخ وقع تعسّفياً))[2].

وبرأينا، إنَّ امتياز الإدارة في التنفيذ المباشر في مجال جزاءات العقود الإدارية عامة، وجزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد وتنفيذها على حسابه خاصة، إنَّما يقوم على أساس مبدأ استمّرار سير المرفق العام وانتظامه الذي يتصل به العقد، فالإدارة المتعاقدة عندما تفرض الجزاءات بمناسبة العقد المبرم معها، إنَّما تفرضها تحقيقاً للمصلحة العامة المتمثّلة في السير المنتظم والمطّرد للمرفق العام المتعلّق به العقد، وبالتالي يصبح انتظام المرفق العام واطّراد عمله

---

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (1109)– السنة (8) قضائية، جلسة 28/ 12/1963، مشار إليه لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر، ص242.

[2]– قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (30)، في القضية رقم (22)، لسنة 1972، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام 1972، ص 228.

هوالمقياس الذي يقيس مدى انحراف الإدارة في ممارسة هذه السلطة إذا تجاوزت صلاحياتها، بينما في ظلّ الأخذ بفكرة السلطة العامة التي تقف عند الوسيلة من دون الاهتمّام بالغاية، فإنَّه سيصعب علينا ضبط انحراف هذه السلطة، ما يتيح استبداد الإدارة،وتعسّفها، وشططها في استعمالها، خصوصاً في الوقت الحالي الذي كثر فيه تدخّل الدولة في شتى النواحي، ما قد يؤدي إلى اعتكاف الأشخاص عن التعاقد مع الإدارة تخوّفاً من مجابهة تلك السلطة، وعلى ذلك، السلطة العامة يجب ألّا تكون سلطة قانونية في ذاتها، وإنَّما وسيلة لتحقيق الخدمات التي تؤديها الدولة إلى الأفراد عن طريق المرافق العامة، وبذلك فهي مقيّدة بهدف المرفق العام الذي يسبغ على تصرّفاتها طابع الشرعية.

والعقد الإداري – في حقيقته – ليس عملاً من أعمال السلطة، بل شأنه كعقد القانون الخاص، لا يعدوأن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات عقدية تقوم على التراضي بين طرفيه، ولا يعني ذلك أنَّ النظام القانوني الذي تخضع له لا يتضمّن سلطات غير مألوفة، إذ إنَّ استخدام طريقة القانون العام تُظهر بوضوح إرادة الطرفين المتعاقدين في السماح بتطبيق القواعد الخاصة التي تهدف إلى أن تجعل من الممكن، ومن السهل السير المستمّر والمنتظم للمرفق العام الذي يتصل به العقد.

ويتفرّع عن هذه القواعد– حق الإدارة – كونها المسؤولة عن سير المرافق العامة، وضمان أفضل اشباع ممكن لجمهور المنتفعين بها – في اتخاذ الإجراءات السريعة والفعَّالة التي يجب أن تستند جميعها إلى احتياجات هذه المرافق لمواجهة عجز متعاقدها عن تنفيذ التزاماته لتحقيق موضوع العقد، أي ضمان سير المرفق العام، ومنعاً من تعطّله فوراً ،ومن دون تباطؤ.

هذا الهدف لا يمكن تحقيقه مع تدخّل القاضي ابتداءً لما يصاحب الدعاوى القضائية عادة من تأجيلات تبطئ الفصل فيها، وبذلك فإنَّه يجب أن تنتفع الإدارة بوسائلها – خاصة امتياز التنفيذ المباشر– لتحقيق الهدف المذكور، أي بحق

تطبيق الإجراء الجزائي بإرادتها المنفردة، ويعدّ هذا الحق جزءاً لا يتجزأ من بناء العقد الإداري، وهومؤسس على مبدأ استمّرار المرفق العام وانتظامه الذي يتصل به هذا العقد.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لجزاء سحب تنفيذ الأعمال

يثور التساؤل عما إذا كان جزاء سحب تنفيذ الأعمال بصوره الثلاث ((وضع المرفق العام تحت الحراسة في عقد الالتزام –سحب العمل من المتعاقد في عقد الأشغال– الشراء على حساب المورّد في عقد التوريد))يعدّ من النظام العام، أي يوجد لصالح الإدارة في جميع الحالات، حتى ولو لميكن منصوصاً عليه صراحة في العقد أو دفاتر الشروط، أم أنه جزاءٌ عقدي، أي يجب أن يكون منصوصاً عليه في العقد، أو دفاتر الشروط.

سنجيب على هذا التساؤل من خلالأربعة مطالب رئيسة هي الآتية :

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لوضع المرفق العام تحت الحراسة.

المطلب الثاني :الطبيعة القانونية لسحب العمل من المتعاقد في عقد الأشغال العامة.

المطلب الثالث :الطبيعة القانونية للشراء على حساب المورّد.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لوضع المرفق العام تحت الحراسة

إذا كانت سلطة الإدارة في وضع المرفق العام تحت الحراسة عقدية، فإنَّها لا توجد إلا إذا كان منصوصاً عليها في العقد، ولا يمكن ممارستها إلا وفقاً للشروط التي يتضمّنها، كما أن الإدارة مانحة الالتزام لا تستطيع أن تتوسّع في نطاق هذه السلطة، إلا بموافقة الملتزم، وعلى العكس إذا كانت السلطة المذكورة من طبيعة لائحية فإنَّها توجد حتى ولو لم ينصّ عليها في العقد، وتحدد اللائحة حالات مباشرتها وشروط ذلك من دون العقد، كما أنها تخضع إلى التعديلات كافة التي تجريها السلطة العامة عليها بمقتضى ما لها من سلطة تنظيميّة.

ويرى الفقيه **Jèze** أن سلطة وضع المرفق تحت الحراسة تعدّ بالضرورة جزءاً من تنظيم أي مرفق يدار بطريق الالتزام، فهي ذات مضمون عام، ومجرّد، إذ في كل التزام بمرفق عام للإدارة العامة السلطة في أن تضمن سير المرفق على نحومرضٍ، ووسيلتها في ذلك وضع هذا المرفق تحت الحراسة، وتلك قاعدة تنظيم أساسية، وتتعلّق بالنظام العام، وبذلك لا تستطيع الإدارة أن تتنازل عنها، كما لا يمكن لها أن تتخلّى عن مراقبة المرفق الذي مُنح التزامه، وألّا تتدخّل في حالة عجز الملتزم، فمن واجبها حماية جمهور المنتفعين، ولكي لا يكون هؤلاء تحت رحمة الملتزم، ومن أجل أن يسير المرفق العام بانتظام، ما يكفل مصالحهم، فإنَّ للإدارة مانحة الالتزام الحق بل عليها واجب العمل على تسيير المرفق بنفسها إذا لم يقم الملتزم بذلك.

فسلطة وضع المرفق تحت الحراسة من طبيعة لائحية، وليست تعاقدية، وليس من المهم في هذا الصدد الوثيقة التي تذكر فيها هذه السلطة، لائحة عامة، أوعقد الالتزام، إذا العبرة بالموضوع وليس بالشكل، كما لا يجوز الاتفاق على استبعادها.

ويجب مع ذلك عدم الخلط بين هذه السلطة في ذاتها، وبين شروط مباشرتها، إذ يمكن أن ينظّم العقد هذه الشروط ويفرض على الإدارة اتباعها، مثل تحديد الحالات التي يتخذ فيها إجراء الحراسة، أوالمدد، أوالضمانات المعطاة إلى الملتزم وهذه القيود التفصيلية يمكن أن تكون من طبيعة عقدية إن لم تكن منصوصاً عليها بصفة آمرة في قانون، أولائحة، ولكن تلك الإجراءات العقدية لا يجوز أن يكون من شأنها تعطيل سلطة الإدارة، وكأنه إلغاء لها.[1]

كما ذهب الفقيه **Polack** إلى أنه: ((يجب التسليم أن الجزاءات، وبصفة خاصة جزاء الاسقاط وجزاء وضع المرفق تحت الحراسة، من القواعد الأساسية المنظّمة للمرفق العام، وأن الجزاءات ذات طبيعة لائحية، وتعدّ من النظام العام)).[2]

كما يذكر الفقيه **De Laubadere** أن وضع المرفق تحت الحراسة يجب أن يعدّ جزاءً موجوداً في عقد الالتزام حتى في حال عدم النصّ عليه في دفتر الشروط.[3]

ويرى بعض الفقهاء في **مصر** الرأي ذاته الذي انتهى إليه الفقهاء الفرنسيون المذكورين أعلاه.[4]

---

(1)Jèze (G):Les principles généraux du droit administrative ,op.cit ,T.3,P.883.ets

(2)polack (H),op.cit,p.29ets.

(3)De Laubadere (A) :Contrats administratifs, op.cit, T.2,p.155

(4)– د.سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 532.

– د.محمد كامل أبوليلة، مرجع سابق الذكر، ص 129.

– د.عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 202.

– د.فتحي عبد الصبور، الآثار القانونية للتأميم والحراسة الإدارية على الأموال العامة، عالم الكتب، لقاهرة، الطبعة الثانية، 1967، ص 504.

ويبدو أن القضاء الإداري الفرنسي والمصري يسلّمان بهذا الرأي أيضاً.[1]
فقد قررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لمجلس الدولة المصري في تاريخ 1962/1/29 قائلة: ((إن الإدارة تتمتّع بالحق في توضيح الجزاءات المختلفة في نطاق العقود الإدارية حتى،ولو لم يُنصّ عليها صراحة في العقد، وبالطبع جزاء سحب الأعمال من الملتزم، ووضع المرفق تحت الحراسة من هذه الجزاءات)).[2]

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية: ((تملّك الإدارة الحلول محلّ المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية أوتكليف الغير بذلك، حتى ولو لم يتضمّن العقد الإداري النصّ على ذلك)).[3]

ونخلص من ذلك إلى أن الفقه والقضاء الإداري متفقان على أن وضع المرفق العام تحت الحراسة هوإجراء جزائي يوجد حتى ولو لم ينصّ عليه العقد،أو دفاتر الشروط.

ونحن من جانبنا، نؤيد ما ذهب إليه الفقه والقضاء الإداري في فرنسا ومصر، وندعوالمشرِّع السوري إلى وضع نصّ قانوني صريح يعدّ فيه وضع المرفق العام تحت الحراسة من النظام العام، كما ندعوالقضاء الإداري في سورية

---

(1)C.E 17 juin 1921, societe du gaz de Maubeuge, Rec, p.595

- C.E 5mars, 1943, ville de Nines Rec. p. 58
- C.E 23 Juin 1944, ville de Toulon , rec. p.180

هذه الأحكام جميعها عدّت وضع المرفق العام تحت الحراسة إجراءً مشروعاً، من دون أن تشير إلى أي نصّ في دفتر الشروط.

(2)- مشار إلى هذه الفتوى لدى الدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص63.

(3)- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1994/1/25، الطعن رقم (1181)، لسنة(33) قضائية، مشار إليه لدى الدكتور سعيد عبد الرزاق باخبيره، مرجع سابق الذكر، ص 253.

إلى تبنّي نهج القضاء الفرنسي والمصري، لأن الإدارة هي المكلفة أصلاً بإدارة المرفق العام، فإذا عهدت إلى غيرها أمر القيام بها، فإنَّ الملتزم لا يخرج عن أن يكون معاوناً لها، ونائباً عنها في أمر هوأخصّ خصائصها، وإن هذه الطريقة غير المباشرة لإدارة المرفق العام لا تعدّ تنازلاً أوتخلّياً من الدولة عن المرفق العام، بل تظلّ ضامنة ومسؤولة قّبل أفراد الشعب عن إدارته، واستغلاله، ولها في سبيل القيام بهذا الواجب أن تتدخّل في أوضاع تنفيذ العقد، وتغيير بعض هذهالأوضاع من خلال ممارستها لسلطة الرقابة الفنيّة، والإدارية، والمالية، فهذه الرقابة لا تقتصر على معنى الإشراف على التنفيذ للتأكّد من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقاً لشروطه، وإنما تمتّد إلى مراقبة أوضاع التنفيذ وتوجيه ، وسلطة الرقابة هذه تعدّ سلطة لائحية تستند إلى الجانب اللائحي في عقد الالتزام، وليس إلى الجانب التعاقدي فيه.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لسحب العمل من المتعاقد

في عقد الأشغال العامة

الرأي السائد في الفقه أن حق الإدارة في الحلول محلّ المتعاقد المقصِّر، أوالعاجز عن تنفيذ الأشغال موضوع العقد،من النظام العام، لأنه منالضروري للمحافظة على تنفيذ العقد،بهدف ضمان سير المرفق العام بانتظام، وبذلك فإنَّه يوجد بقوة القانون de pleindroitمن دون اشتراط أن ينص عليه في العقد.[1] ويترتّب على ذلك أنه لا يجوز أن يتضمّن العقد نصّاً يحرم الإدارة من حق سحب العمل بوجه عام ، وإذا أدرج مثل هذا الشرط فإنَّه يكون باطلاً ولا أثر له لمخالفته للنظام العام، لأنه في الواقع يلغي سلطة قانونية ضرورية لكفالة سير المرفق العام، لأن سحب العمل هوأجراء تستهدف به الإدارة ضمان سير المرافق العامة، ويجنّب المصلحة العامة التعرّض إلى الضرر إذا توقّفت هذه المرافق.[2]

ويرى بعض الفقهاء أن عدم جواز استبعاد سلطة الإدارة في وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة لا يمنع الأطراف المتعاقدة من تنظيم ممارسة هذه

---

(1)- De laubadere Modern et Delvolve , T.2 , op.cit ,p,149.

-Jèze(G) :Les principles généraux du droit administrative,op.cit,T.3, p.981,ets.

- Josse (P –L), op.cit, P143.

- C.E 9 Janvier 1957.Daval ,A.J.D.A 1957, P.9.

– د. سليمان الطماوي , الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 526.

– د. عبسي عبد القادر الحسن، مرجع سابق الذكر، ص 132.

(2)– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 131.

– د. عبسي عبد القادر الحسن، ص 132.

– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 214.

السلطة، وذلك بالنسبة إلى حالة الإخلال العادي بالتزامات المقاول من دون الإخلال الجسيم الذي من شأنه أن يعرّض سير المرفق العام إلى الخطر على أن يختصّ قاضي العقد بتقدير هذه الحالة، أوتلك، أي أنه إذا اتفق أطراف العقد على استبعاد الجزاء المذكور، فإنَّه يجب أن تفسّر إرادتهم هذه أن حق الإدارة في تطبيقه يجب ألّا يمارس إلّا في حالات التقصير الشديد التي يتعرّض فيها المرفق العام إلى الخطر، بحيث يقتصر تطبيق هذا الاتفاق على حالات الخطأ العادي، على أن يختصّ قاضي العقد بتقدير هذه الحالات، أوتلك.[1]

وإذا كان لا يجوز استبعاد سلطة الإدارة في وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة بصورة صريحة، فإنَّه لا يجوز أيضاً استبعاد الجزاء بصورة ضمنية، وذلك بتضمين العقد نصّاً يقضي بالغرامة،أوالتعويض، كجزاء في حالة الإخلال الجسيم بالتزامات المقاول.[2]

وعلى هذا الأساس لا يحق للمقاول المتعاقد في حالة وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة الاحتجاج أن العقد قد تضمّن النصّ على التعويض كجزاء لعدم أداء الالتزام بصفة عامة ، وأن هذا الجزاء المنصوص عليه صراحة يستبعد وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أن للإدارة الحق في وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة إذا كان إخلال المقاول بالتزاماته جسيماً من دون الاحتجاج بالغرامة المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاصة بالمشروع لحالة التأخير في انجاز الأعمال، فهذه الغرامة المنصوص عليها

---

(1) Jèze(G), Les principles généraux du droit administrative, op.c.t, T.3,p.983.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 131.

– د. عبد المجيد فياض نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 314.

(2)– د. هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق الذكر، ص 180.

لا يمكن أن تكون عائقاً، أوعقبة في وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة حالة التأخير غير العادي.[1]

وهنا لا بد من التمّييز بين حالتين :

الأولى: إذا توقّع المتعاقدان خطأً معيّناً، ووضعا له جزاءً بعينه، فإنَّه يجب على الإدارة أن تتقيد بما جاء في العقد، ولا يجوز لها – كقاعدة عامة– أن تخالفه، أوتطبق في شأنه نصوص لائحة المناقصات، لأن الأحكام التي تتضمّنها اللائحة كانت ماثلة أمامها عند إبرام العقد.

الثانية: إذا نصّ العقد على مجازاة المقاول بالغرامة، أوالتعويض، أومصادرة التأمين، أوالفسخ، إذا أهمل، أوتراخى في أداء التزاماته بصفة عامة، فهذه الحالة مغايرة للحالة الأولى، ففي هذه الحالة لا يكون هذا الجزاء المنصوص عليه عائقاً أمام الإدارة في وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة إذا نسب إلى المقاول خطأ جسيم.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن عقود الأشغال العامة – سواء في فرنسا، أومصر، أوسورية – تنظّمها دفاتر شروط كاملة لا تغفل النصّ على جزاء سحب الأعمال من المقاول المقصِّر، لذلك كان من الصعب العثور على أحكام قضائية تدعم هذه الآراء الفقهية، وخاصة في **سورية**، حيث يعدّ هذا الجزاء – في رأينا – شرطاً عقدياً، أي جزءاً من العقد، وذلك لأن من الواجب على الإدارة عند

---

(1)-C.E 13 Mars 1912, Quimtyn , rec. p.362.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 131.

– د. هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق الذكر، ص 181.

(2)– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة 1967/4/8، في القضية (1020) لسنة (9) قضائية، مجموعة السنة الثانية عشرة، المبدأ (96) , ص 878 , مشار إليه لدى الدكتور, سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 132، والدكتور محمد سعيد حسين أمين، مرجع سابق الذكر، ص 173.

صياغة عقود الأشغال العامة أن تتقيّد بنموذج عقد الأشغال العامة الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء بموجب البلاغ (رقم 48/ب – 878/ 15) تاريخ 1978/4/11، والذي تنصّ المادة (35) على الآتي : ((– المراجع القانونية: في كل ما لم يرد عليه النصّ في هذا العقد، ومتمّماته، يرجع فيه إلى أحكام نظام العقود الموحّد الصادر بالقانون رقم..... ودفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم رقم..... لسنة..... ودفاتر الشروط الخاصة بهذا التعهد وفي حال عدم كفاية هذه النصوص يعدّ التشريع العربي السوري هوالمرجع المختص في تفسير نصوص هذا العقد.

ولما كان القانون رقم (51) لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة يتضمّن نصوصاً تشير إلى حق الإدارة في اللجوء إلى سحب العمل من المقاول المقصِّر وخصوصاً المادة (54) منه، وكذلك دفتر الشروط العامة لهذا النظام الصادر بالمرسوم رقم (450) لعام 2004، خصوصاً المادة(42) منه، فهذا أدّى إلى عدم إمكانية تصوّر الاتفاق بين طرفي العقد على استبعاد جزاء سحب الأعمال، وهذا بدوره أدّى إلى عدم إثارة هذه المسألة أمام قضاء مجلس الدولة السوري ليبدي رأيه فيما إذا كانت سلطة الإدارة في فرض جزاء سحب العمل من المقاول المقصِّر من النظام العام، أم لا.

وتأسيساً على ما تقدّم، فإنَّنا نتفق مع الرأي السائد في الفقه القائل إن حق الإدارة في سحب العمل من المقاول المقصِّر، هو من النظام العام، لأن الإدارة تستمدّه من طبيعة المرفق العام الذي يجب أن يعمل دائماً بانتظام،واطّراد، وليس من العقد.

لذلك يوجد هذا الحق للإدارة حتى ولو لم يُنص عليه في العقد، وكل اتفاق على استبعاده يعدّ باطلاً، وليس له أي أثرقانوني،فالإدارة مسؤولة بطبيعة وظيفتها عن سير المرافق العامة، ولذا فإنَّ من حقها، بل من واجبها، أن تتخذ الوسائل التي تكفل إجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته توصّلاً إلى تحقيق

موضوع العقد، ومن هذه الوسائل سلطة توقيع جزاء سحب العمل من المقاول المقصِّرأن تحلّ محلّ المتعاقد، أوأن تحلّ شخصاً آخر محلّه في تنفيذ الالتزام على حسابه، فمن غير المنطقي أن تقف جهة الإدارة مكتوفة الأيدي في مواجهة المتعاقد المقصِّر، والذي ارتكب خطأً جسيماً في تنفيذ التزاماته استناداً إلى أن هذا الخطأ غير منصوص الجزاء عليه في العقد، أوتمّ الاتفاق على جزاء له لا يرقى إلى مستوى جسامة هذا الخطأ.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للشراء على حساب المورّد

ترى غالبية الفقه أن العقود الإدارية تبرم لغاية أساسية، وهي ضمان سير المرفق العام بانتظام، واطّراد، وبالتالي فإنَّ أي خلل في تنفيذ هذه العقود سينعكس سلباً على أداء المرفق العام،وأن طبيعة الشراء على حساب ومسؤولية المورِّد المقصِّر تتعلّق بطبيعة العقود الإدارية، لذلك فإنَّه من المتصوّر أن لا يكون الشراء على حساب المورد مقرراً بقوة القانون، ومتعلّقاً بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز لأطراف العلاقة التعاقدية الاتفاق على استبعاده في أثناء إبرام العقد، أوعدم تطبيقه بحجة أنه ليس من الجزاءات الواردة في العقد.[1]

وترى قلّة من الفقه أن هذا الإجراء لا يعدّ من النظام العام، ويمكن للأطراف المتعاقدة تبعاً لذلك استبعاده بمقتضى نصّ عقدي صريح، وحجتهم في ذلك تتمثّل في أن عجز المورّد عن تنفيذ التزاماته لا تترتّب عليه أي نتائج خطيرة، إذ يمكن للإدارة أن تتدخّل فوراً حينئذ، وتفسخ العقد المبرم، ومن ثم تبرم عقداً جديداً مع متعاقد آخر، وعليه لن يكون المرفق العام مهدداً بالتوقف.[2]

والملاحظ أن وضع عقود التوريد – سواء في فرنسا، أومصر، أوسورية– لا يختلف عن وضع عقود الأشغال في هذه الدول، فهي منظّمة في دفاتر شروط كاملة، لم تغفل النصّ على إجراء الشراء على حساب المورد المقصِّر على

---

(1)- Jèze (G), Les principles généraux du droit administrative, op.cit, T.3, p.1090.

- De Laubadere (A), Traité théorique et pratique des contrats administratifs, OP.CIT, T.2, P.155

– د.عبد المجيد فياض، الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص238

– د.سعيد عبد الرزاق باخبيره، مرجع سابق الذكر، ص238

(2)- Josse (P-L),op.cit, pp.140-144.

مسؤوليته، لذلك لم نتمكّن من العثورعلى أحكام قضائية تدعم الآراء الفقهية المذكورة أعلاه أوتعارضها.

وفي **سورية**، يعدّ هذا الجزاء- في رأينا- شرطاً عقدياً، أي جزء من العقد، وذلك لأن من الواجب على الإدارة عند صياغة عقد التوريد أن تتقيّد بنموذج عقد التوريد الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء بموجب البلاغ رقم (48/ب-15/878) تاريخ 1978/4/11، والذي تنصّ المادة (32) منه: ((في كل ما لم يرد عليه النصّ في هذا العقد، ومتمماته، يرجع فيه إلى أحكام نظام العقود الموحد الصادر بالقانون رقم..... ودفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم رقم..... لسنة..... ودفتر الشروط الخاصة بهذا التعهد وفي حال عدم كفاية هذه النصوص

يعتبر التشريع العربي السوري هوالمرجع المختص في تفسير نصوص هذا العقد)).

وبالعودة إلى القانون رقم (51) لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة، نجد أنه يتضمّن نصوصاً تشير إلى حق الإدارة في اللجوء إلى الشراء على حساب المورّد المقصِّر، وعلى مسؤوليته، وخصوصاً المادتين (52) و(54) منه، وكذلك دفتر الشروط العامة لهذا النظام الصادر بالمرسوم رقم (450) لعام 2004، وخصوصاً المادة (15) منه، وهذا بدوره أدّى إلى عدم إثارة هذه المسألة أمام قضاء مجلس الدولة ليبدي رأيه فيما إذا كانت سلطة الإدارة في فرض جزاء الشراء على حساب المورّد المقصِّر من النظام العام، أم لا.

ونحن نعتقد بصحة ما أشارت إليه غالبية الفقه من أن طبيعة جزاء الشراء على حساب المورّد المقصِّر تتعلّق بالنظام العام، فهوسلطة أصيلة وثابتة للإدارة المتعاقدة من دون حاجة إلى نصّ يقرِّرها، والقواعد القانونية المتعلّقة بها هي قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على استبعادها، ويجب تطبيقها في حالة

عدم النصّعليها في العقد إذا أخلّالمورّد بالتزاماته إخلالاً جسيماً يعرّض المرفق العام إلى الخطر.

المطلب الرابع
نتائج عدّ جزاء سحب الأعمال من النظام العام

يمكن إجمال هذه النتائج بالآتي :

1- إن هذا الجزاء يوجد لصالح الإدارة في جميع الحالات من تلقاء نفسه من دون حاجة إلى النصّ عليه صراحة في العقد،أو دفاتر الشروط، أي يوجد حتى في حالة سكوت العقد،أو دفاتر الشروط، عن النصّ عليه.

2- لا يمكن لطرفي العقد استبعاد هذا الجزاء بمقتضى شرط عام، أومطلق في العقد، لأن مثل هذا الشرط يعدُّ في حكم شرط الإعفاء من المسؤولية، ومثل هذا الشرط يعدّ باطلاً في القانون الخاص لمخالفته للنظام العام.

ولذلك فإنَّ هذا القول يصدق من باب أولى على العقود الإدارية لتعلّقها بتسيير مرفق عام.

فالنصوص التعاقدية التي تحرم الإدارة من ممارسة سلطتها في سحب الأعمال عند مخالفة المتعاقد لالتزاماته، يجب عدّها باطلة، ولاغيه، لتعارضها مع ضرورات سير المرفق العام.[1]

3- إذا ورد نصّ صريح في العقد،أو دفاتر الشروط، يسمح للإدارة بممارسة جزاء السحب، فإنَّ مثل هذا النصّ لا يعدّنصّاً منشئاً لحق الإدارة في توقيع جزاء السحب، بل هومجرّد نصّ مقرر لحق موجود أصلاً بمقتضى القواعد

---

(1)C.E 6 Mai 1985, Association Eurolat, Rec, P. 141.

- د. محمود صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص 185

- د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 134

العامة لنظرية العقد الإداري، فوجود مثل هذا النصّ ليس له فائدة سوى تحديد الحالات التي يجوز عند توافرها سحب الأعمال، وتحديد إجراءاته، ونتائجه.

4- تملك الإدارة سلطة تقرير سحب الأعمال من المتعاقد المقصرِّ بنفسها بمقتضى امتيازها في التنفيذ المباشر، وذلك من دون إلزامها باللجوء إلى قاضي العقد لتقرير هذا الجزاء.

5- إذا نصّ في العقد،أو دفاتر الشروط، على حق الإدارة في توقيع جزاء إذا تراضى المتعاقد في أداء التزاماته بصفة عامة، فإنَّ ذلك لا يحرم الإدارة من حقها في توقيع جزاء السحب.

المبحث الثالث

التفرقة بين جزاء سحب تنفيذ الأعمال والنظم القانونية المشابهة له

توجد بعض النظم القانونية التي قد تقترب في بعض أحكامها من سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد المقصِّر، إلا أنها تختلف في طبيعتها والغرض منها.
ولمزيدٍ من التفصيل، سنعرض في هذا المبحث للفرق بين جزاء سحب تنفيذ الأعمال بصوره الثلاث ((وضع المرفق العام تحت الحراسة في عقد الالتزام، سحب العمل من المتعاقد في عقد الأشغال العامة، الشراء على حساب المورّد في عقد التوريد))، والنظم القانونية المشابهة لها من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول: التفرقة بين وضع المرفق العام تحت الحراسة في عقد الالتزام والنظم القانونية المشابهة له.

المطلب الثاني: التفرقة بين سحب العمل من المتعاقد في عقد الأشغال العامة والنظم القانونية المشابهة له.

المطلب الثالث: التفرقة بين الشراء على حساب المورّد في عقد التوريد والنظم القانونية المشابهة له.

المطلب الأول

التفرقة بين وضع المرفق العام تحت الحراسة في عقد الالتزام والنظم القانونية المشابهة له

سنتناول في هذا المطلب التفرقة بين وضع المرفق تحت الحراسة والنظم القانونية الآتية:

أولاً– التفرقة بين وضع المرفق تحت الحراسة وجزاء اسقاط الالتزام:

يقصد بجزاء اسقاط الالتزام (La déchéance de concession) ذلك الجزاء الذي ينهي عقد الالتزام باستبعاد الملتزم الذي لم يمتثل لالتزام جوهري منصّوص عليه في دفاتر الشروط الخاصة بالعقد[1].

حيث يترتّب على جزاء اسقاط الالتزام فسخ عقد الالتزام من جانب الإدارة من تلقاء نفسها، وإعادة طرح الالتزام في مزايدة عامة على مسؤولية الملتزم المقصِّر[2].

---

(1)- Dufau (J): Les concessions de service public, édition du Moniteur, 1979 , p. 84.

- Bettinger (ch): L'évolution de la concession, thèse, Paris, 1975, p. 225.

- Duez (p) et Debeyre (G): traité de droit administratif, Dalloz, Paris, 1952, p. 931.

- Auby (J.M) et Ducos – ADER (R): Grands services publics et entreprises nationales, édition presses universitaires de France, paris,2eéd, 1975, T. 1, p.256..

– د. محمد سعيد حسين أمين، مرجع سابق الذكر، ص164.

– د. مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق الذكر، ص210.

(2)- Blondeau (A): Concession de service public, Thèse, Grenoble, 1929, 229.

نقلاً عن د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص 56.

كما يُحرم الملتزم من جميع الحقوق التي يحصل عليها من عقد الالتزام، ويستبعد من إدارة المرفق العام بشكل نهائي، مع الاحتفاظ بالتعويضات لصالح الإدارة عند اللزوم على مسؤولية الملتزَم[1].

ويصف بعض الفقهاء جزاء الاسقاط بأنه جزاء استثنائي لأنه يستلزم أخطاء جسيمة جداً من الملتزم، وأنه لا يجب أن يوقع على المتعاقد إلا إذا اتضح عدم كفاية الجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة[2].

ويتفق جزاء الاسقاط مع جزاء وضع المرفق تحت الحراسة في أن كليهما يوجدان دائماً لصالح الإدارة، ولو لم يكن منصّوصاً عليهما في العقد، وأن الإدارة تملّك سلطة تقرير أيٍّ منهما في حال ارتكاب الملتزم لمخالفات جسيمة في تنفيذ التزاماته التعاقدية كالتوقّف الكلّي، أوالجزئي من جانب الملتزم ،عن تنفيذ التزاماته، أوتوقّف المرفق كلّياً أوجزئياً عن الاستغلال، أوعجز الملتزم عن تنفيذ التزاماته، أوقصوره، أوعدم كفاءته، وتحتفظ الإدارة في كليهما بحقها في التعويضات عند اللزوم على مسؤولية الملتزم[3].

---

(1) - Waline (M): Traité de droit administratif, éditions Sirey, Paris, 9e éd, 1963, pp. 707 et 708.

- Flamme (M –A) :op.cit, p. 712.

- Orianne (P); La loi et le contrat dans les concessions de service public, Bruxelle, 1961, p. 293.

- Hanhardt (M): La concession de service public, thèse, Lausanne, 1977,P140

– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر ، ص56.

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص793.

(2) - Coudevglle (A): Les concessions de service public des collectivités locales, éditions Sirey, Paris, 1983, p. 115.

– د. محمد الحسين، والدكتور مهند نوح، مرجع سابق الذكر، ص101.

(3)- De Laubadere (A), Moderne (F) et Delvolve (P) , op.cit , T.2, p. 147.

– د. مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق الذكر، ص212.

– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص65.

ومع ذلك فإنَّ جزاء وضع المرفق تحت الحراسة يختلف عن جزاء الاسقاط من وجوه عدة:

1 – يترتّب على جزاء الاسقاط استبعاد الملتزم نهائياً من إدارة المرفق محلّ الالتزام، وانتهاء عقد الالتزام بصفة قطعية، في حين أن جزاء وضع المرفق تحت الحراسة – على العكس من ذلك – لا يترتّب عليه الاستبعاد النهائي للملتزم، بل يترتّب عليه الاستبعاد المؤقّت للملتزم من إدارة المرفق، وحلول مانح الالتزام محلّه مؤقّتاً في إدارة المرفق بنفسه، أوعن طريق شخص آخر، كما أنه لا يترتّب على هذا الجزاء نهاية العقد، فوضع المرفق تحت الحراسة لا ينهي عقد الملتزم، ولا يحرمه من حقه في عقد الالتزام، ولكن يحرمه مؤقّتاً من ممارسة حقوقه التي اكتسبها من هذا العقد(1).

2 –يعدّ جزاء الاسقاط جزاءً فاسخاً لعقد الالتزام، في حين أن جزاء وضع المرفق تحت الحراسة يعدّ جزاءً ضاغطاً يقصد به تهديد الملتزم المقصِّر في تنفيذ التزاماته، وإرغامه على تنفيذها على الوجه الصحيح وفقاً لنصّوص العقد والقانون(2).

3 – نظراً لأن جزاء وضع المرفق تحت الحراسة يعدّ جزاءً مؤقّتاً، فإنَّه ينتهي بأحد وضعين:فإمَّا أن يستعيد الملتزم إدارة المرفق واستغلالهابناء على انتظامه في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وإمَّا أن تقوم الإدارة مانحة الالتزام بتوقيع جزاء الاسقاط على الملتزم في حالة استمّراره في تجاهل التزاماته، وعدم تنفيذها.

---

(1) - C.E 29 octobre 1926, Ville de st – Etienne, Rec., p. 911.

- C. E. 12 Décembre 1930, Tramways du loir – et – cher – Rec., p. 1057.

– د. مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق الذكر، ص213.

(2)- C. E. 5 Mars 1943, Ville de Nîmes, Rec., p. 58.

- C. E 10 Décembre 1943, Sté d'assainissement, Rec., p. 287.

- C.E. 23 Juin 1944, Ville de Toulon, Rec., p. 180.

– د. مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق الذكر، ص213.

– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص66.

فجزاء وضع المرفق تحت الحراسة يكون في الغالب مقدّمة لتوقيع جزاء اسقاط الالتزام، فالإدارة لا تلجأ في العادة إلى توقيع جزاء الاسقاط إلا عندما يتّضح لها عدم نجاح جزاء وضع المرفق تحت الحراسة في حمل الملتزم على القيام بالتزاماته التعاقدية.

لكن ذلك لا يعني عدم قدرة الإدارة على توقيع جزاء الاسقاط مباشرة من دون أن تسبقه بتوقيع جزاء أخف منه، مثل وضع المرفق تحت الحراسة، حيث تملّك الإدارة مطلق الحرية في تقدير مدى جسامة المخالفة التي ارتكبها الملتزم، وفي توقيع الجزاء المناسب لهذه المخالفة تحت رقابة القاضي[1].

4 – وضع المرفق تحت الحراسة يصدر بقرار من الجهة مانحة الالتزام ،بناءً على سلطتها التقديرية، شريطة أن يكون رائدها دائماً المصلحة العامة، بينما ينفرد جزاء الاسقاط في فرنسا بوجوب صدوره عن قاضي العقد، فالإدارة لا تستطيع ممارسة هذا الحق ابتداءً ما لم ينصّ العقد على هذا الحق، أوتتضمّنه الشروط العامة أوالخاصة الملحقة بالعقد[2].

بينما في **مصر** لا يتطلب الاسقاط حكماً من المحكمة المختصة بل يكفي فيه قرار من مانح الالتزام[3].

---

(1)- De Laubadere (A), Moderne (F)et Delvolve (P), Op.cit, T.2, pp.151 et 156.

- Waline (M), op.cit, p.710.
- Coudevylle (A), op.cit, p.115.

(2) – د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص71.

- Dufau (J):Les concessions de service public ,op.cit , p.84.

(3)– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية تاريخ 1977/12/30، الطعن رقم(110)، السنة (13) قضائية، مشار إليه لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق الذكر، ص590.

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص793.

ثانياً – التفرقة بين وضع المرفق تحت الحراسة واسترداد الالتزام:

يمكن تعريف استرداد الالتزام بأنه إجراء انفرادي صادر من جانب الإدارة مانحة الالتزام في أثناء تنفيذ عقد الالتزام، وقبل نهاية مدّته العادية المنصّوص عليها في العقد، وذلك بقصد إنهاء هذا العقد، واسترجاع المرفق العام محلّ الالتزام من الملتزم، لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، أومصلحة المرفق، كإعادة تنظيمه، أوتحويل طريقة إدارته من نظام الالتزام إلى نظام الإدارة المباشرة من جانب مانح الالتزام، وذلك في مقابل قيام مانح الالتزام بتعويض الملتزم تعويضاً كاملاً عمّا لحقه من خسارة، وعمّا فاته من كسبٍ، نتيجة إنهاء عقده قبل موعده الطبيعي[1].

ويتفق جزاء وضع المرفق تحت الحراسة مع استرداد الالتزام (Le rachat de le concession) من ناحية أن كليهما يصدران عن الإدارة مانحة الالتزام بناءً على سلطتها التقديرية في تقدير احتياجات المرافق العامة، والمصلحة العامة،من دون حاجة للجوء إلى القضاء،إلاأنهما يختلفانعن بعضهما من وجوه عدة:

1 – إن جزاء وضع المرفق تحت الحراسة يعدّ جزاءً مؤقّتاً يهدف إلى إبعاد الملتزم مؤقّتاً عن إدارة، واستغلال المرفق العام، وذلك لعجزه عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، في حين أن استرداد الالتزام يؤدي إلى إنهاء عقد الالتزام نهاية قطعيّة، وإلى استبعاد الملتزم بصفة نهائية من إدارة المرفق محلّ الالتزام واستغلالها.

---

(1) – سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص794.

– د. أحمد عثمان عياد، مرجع سابق الذكر، ص276.

– د. إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، 2003، ص384.

2 –يختلف الغرض المقصود في وضع المرفق تحت الحراسة عن الغرض من الاسترداد، فوضع المرفق تحت الحراسة هوجزاء توقعه الإدارة على الملتزم نتيجة ارتكابه أخطاء جسيمة في تنفيذ التزاماته التعاقدية حتى لا يتعرّض المرفق العام محلّ الالتزام إلى الخطر أوالتوقّف، بينما الاسترداد لا يحمل مطلقاً صفة الجزاء، بل هوإجراء يقصد به مصلحة المرفق العام، ولذلك تمّارسه الإدارة، ولو لم يرتكب الملتزم أيَّ خطأ في تنفيذ التزاماته.

فوضع المرفق تحت الحراسة يتطلّب صدور خطأ جسيم من جانب الملتزم، بينما لا يتطلّب الاسترداد صدور خطأ من جانبه.

3 – الملتزم لا يستحق في حالة وضع المرفق العام تحت الحراسة أيَّ تعويضٍ لاستبعاده مؤقتاً عن إدارة المرفق العام نتيجة لما صدر عنه من أخطاء جسيمة، بل إن الإدارة يمكنها أن تطالبه بدفع تعويضات لها عن الأضرار التي لحقت بالمرفق العام محلّ الالتزام نتيجة أخطائه الجسيمة، بينما الملتزم يستحق – في حالة استرداد الالتزام – تعويضاً كاملاً يشمل ما لحقه من خسارة ،وما فاته من كسب، نتيجة انهاء عقده قبل موعده الطبيعي من دون صدور أي خطأ من جانبه.

ثالثاً – التفرقة بين وضع المرفق تحت الحراسة ونزع الملكية للمنفعة العامة[1]:

يمكن تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة (L'expropriation pour cause d'utilité Publique) بأنه تملُّك جهة عامة عقاراً جبراً عن مالكه لمنفعة عامة، وفي مقابل تعويض[2].

---

(1)– استخدم المشرّع السوري كلمة (الاستملاك) للدلالة على عبارة نزع الملكية للمنفعة العامة، وذلك في المرسوم التشريعي رقم (20) لعام 1983 المتضمّن قانون الاستملاك، والذي ينظِّم نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة.

(2) – د. عبد الله طلبة ود. نجم الأحمد، القانون الإداري، مرجع سابق الذكر، ص454.

ويشترط لصحة نزع الملكية توافر عدة شروط هي: أن يقع نزع الملكية على عقار، ولصالح جهة عامة، ومن أجل منفعة عامة، أي للصالح العام، وفي مقابل تعويض مالك العقار تعويضاً عادلاً يغطي كامل الضرر الذي يصيبه.

بناءً على ما تقدّم، فإنَّ جزاء وضع المرفق العام تحت الحراسة يتفق مع نزع الملكية للمنفعة العامة في أن كلاً منهما يتمّ من أجل تحقيق المصلحة العامة، إلا أنهما يختلفان عن بعضهما من عدة وجوه:

1 – إن وضع المرفق العام تحت الحراسة ينصبّ على عقارات، ومنقولات ليست بالضرورة ملكاً للملتزم، في حين أن نزع الملكية يقع على عقار مملوك لأحد الأشخاص.

2 – إن مانح الالتزام لا يستطيع أن يتنازل عن الحق في ملكية المرفق العام إلى الملتزم، فعقد الالتزام لا يمنح الملتزم أي حق في الملكية، وبالتالي فإنَّ مانح الالتزام لا يقوم بإجراء نزع ملكية هذا الملتزم عند وضع المرفق تحت الحراسة[1]، على خلاف ما هوفي نزع الملكية للمنفعة العامة، حيث يقع على عقار مملوك إلى أحد الأشخاص وبالتالي يكون هناك نزع لملكية هذا الشخص.

3 – يترتّب على نزع الملكية للمنفعة العامة إلزام الإدارة بدفع تعويض إلى مالك العقار المنزوع ملكيته في مقابل الأضرار التي لحقت به نتيجة نزع ملكية عقاره جبراً عنه، بينما في حالة وضع المرفق تحت الحراسة، يترتّب على الملتزم دفع تعويض إلى الإدارة مانحة الالتزام جزاءً لمخالفته شروط تنفيذ عند الالتزام.

4 – يتمّ وضع المرفق العام تحت الحراسة بناءً على قرار إداري تصدره الإدارة مانحة الالتزام، ومن دون حاجة للجوء إلى القضاء أو إلى جهة إدارية

– د. محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص5.

– د. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1979، ص286.

(1)- De Laubadere(A), Moderne (F) et Delvolve (P), op.cit, T.2, p. 707, ets.

أخرى، في حين أن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة يصدر من جهة إدارية أعلى من الجهة الإدارية التي يتمّ نزع الملكية لصالحها.

ففي **مصر** يكون نزع الملكية للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية، وذلك عملاً بنصّ المادة (2) من القانون رقم (10) لعام 1990 المتعلّق بنزع الملكية للمنفعة العامة، وفي **سورية**، يكون بمرسوم يصدر عن رئيس الجمهورية بناءً على اقتراح الوزير المختص، وذلك استناداً إلى نصّ المادة (7) من قانون الاستملاك الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (20) لعام 1983.

5 – إن نزع الملكية للمنفعة العامة يحرم مالك العقار من عقاره بشكل دائم، أما وضع المرفق تحت الحراسة، فهوإجراءٌ مؤقّت، يمكّن للملتزم أن يستعيد إدارة المرفق واستغلالهإذا انتظم في تنفيذ التزاماته العقدية.

رابعاً: التفرقة بين وضع المرفق العام تحت الحراسة و التأميم:

التأميم (La nationalisation) هوإجراء يراد به نقل ملكية مشروع، أومجموعة من المشروعات الخاصة، من ملكية الأفراد والشركات إلى ملكية الدولة، حتى تكون ملكاً للجماعة، وتنأى عن الإدارة الرأسمالية بقصد تحقيق صالح الجماعة، أوالدولة، وذلك في مقابل تعويض أصحاب هذه المشروعات عن الحقوق المستولى عليها تعويضاً عادلاً[1].

---

(1) – د. فتحي عبد الصبور، مرجع سابق الذكر، ص21.

– د. عبد الحكم فوده، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، المنيا، 2007، ص23.

– د. مصطفى أبوزيد فهمي، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1991، ص209.

– د. أسامة عثمان، أحكام التصرّف في أملاك الدولة العامة والخاصة في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص39.

ويتفق جزاء وضع المرفق العام تحت الحراسة مع التأميم من ناحية أن كليهما يستهدفان تحقيق المصلحة العامة، إلا أنهما يختلفان عن بعضهما من وجوه عدة:

1 – يتمّ وضع المرفق العام تحت الحراسة بناءً على قرار إداري تصدره الإدارة مانحة الالتزام، ومن دون اللجوء إلى القضاء، في حين أن التأميم يتمّ بقانون.

2 – يخضع قرار الإدارة بوضع المرفق العام تحت الحراسة إلى الرقابة القضائية إلغاءً وتعويضاً، في حين أن التأميم يعدّ إجراءً تشريعياً لا يخضع إلى الرقابة القضائية كونه من أعمال السيادة، إلا في الحدود المتعلّقة بالرقابة على دستورية القوانين[1].

3 – تخضع الإدارة عن قيامها بوضع المرفق العام تحت الحراسة إلى قواعد القانون الإداري المتعلّقة بإدارة المرافق العامة، وسلطة الدولة في تسييرها، وإدارتها، واستغلالها، في حين أن الدولة تخضع عند قيامها بتأميم المشروعات الخاصة إلى الأحكام القانونية المنظّمة لحق الملكية بوصفه أحد الحريات الأساسية التي كفلها الدستور[2].

4 – تستطيع الإدارة بعد وضع المرفق العام تحت الحراسة، أن تصدر قراراً إدارياً جديداً بإعادة الملتزم إلى إدارة المرفق مرة ثانية، إذا تعهّد بالالتزام بشروط عقد الالتزام، أي يمكن أن يكون استبعاد الملتزم مؤقّتاً، إذا لم تقرر الإدارة اسقاط الالتزام، بينما ينتج عن التأميم استبعاد الإدارة الخاصة بشكل دائم ومطلق.

5 – يحق للإدارة أن تتقاضى من الملتزم – في حالة وضع المرفق تحت الحراسة – تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بالمرفق العام محلّ الالتزام نتيجة

---

(1)– د. مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق الذكر، ص140.

(2)– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص611.

أخطائه الجسيمة، ويمكن تضمين عقد الالتزام، أو دفاتر الشروط، كيفية تقدير التعويض، وفي حالة عدم ورود نصّ في العقد، أو دفاتر الشروط، يمكن استعمال سلطتها في التنفيذ المباشر، وحجز ما له من أموالٍ لديها بمقدار ما تراه تعويضاً لها، كما لها أن تلجأ إلى القضاء لتقدير هذا التعويض، بينما في التأميم، فإنَّالمشرِّع هوالذي يحدد مقدار التعويض، أوطريقة تقديره، و يجب على الإدارة دفعه إلى صاحب المشروع نتيجة الاستيلاء على أمواله الخاصة.

6 – التأميم ليس طريقة لإدارة المرفق العام، بل هوأسلوب تنتقل بمقتضاه ملكية مشروعات خاصة بالأشخاص إلى ملكية الدولة التي يجب عليها لاحقاً البحث عن طريقة لإدارتها، بما يحقق المصلحة العامة، بينما وضع المرفق العام تحت الحراسة هوأسلوب لإدارة المرفق العام في حال ارتكاب الملتزم أخطاءً جسيمة[1].

ونود في هذا السياق أن نشير إلى نقطتين:

الأولى: يذهب الفقه إلى أن التأميم يتفق مع نزع الملكية للمنفعة العامة في أن كلاً منهما يؤدي إلى نزع الملكية الخاصة عن صاحبها في مقابل تعويض عادل، لكن التأميم يختلف عن نزع الملكية للمنفعة العامة في أنه ينصبّ على مشروع إنتاجي، وإجراءاته سريعة، أما نزع الملكية للمنفعة العامة، فينصبُّ على عقارٍ مملوكٍ إلى أحد الأشخاص، وفقاً لإجراءاتٍ طويلة يؤول بعدها العقار إلى الأملاك العامة[2].

الثانية: إن دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012، والمعمول به حالياً، لم يستعمل كلمة التأميم، وإنما استعمل كلمة المصادرة الخاصة، ونزع الملكية للمنفعة العامة بدلاً من كلمة التأميم، حيث جاء في المادة /15/ منه:

((1– الملكية الخاصة من جماعية وفردية مصانة وفق الأسس الآتية:

---

(1)– د. مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق الذكر، ص139.

(2)– د. عبد الحكم فوده، مرجع سابق الذكر، ص23.

أ- المصادرة العامة في الأموال ممنوعة.
ب- لا تنزع الملكية الخاصة إلا للمنفعة العامة بمرسوم ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون.
ج- لا تفرض المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي مبرم.
د- تجوز المصادرة الخاصة لضرورات الحرب والكوارث العامة بقانون لقاء تعويض عادل.
2- يجب أن يكون التعويض معادلاً للقيمة الحقيقية للملكية)).
وكذلك فعل المرسوم التشريعي رقم (8) الصادر بتاريخ 2007/1/27 الخاص بتشجيع الاستثمار في سورية، حيث نصّت المادة (3) منه على الآتي: ((تتمتع المشروعات والاستثمارات المرخّصة وفق أحكام هذا المرسوم التشريعي بعدم المصادرة، أونزع الملكية، أوالحدّ من التصرّف في ملكية الاستثمارات، وعائداتها، إلا إذا كان لغرض النفع العام، ومقابل دفع تعويض فوري وعادل للمستثمر، يساوي القيمة الرائجة للمشروع قبل تاريخ نزع الملكية مباشرة....)).
علماً أن المشرِّع السوري استخدم سابقاً كلمة التأميم في قوانين عدة، ومراسيم تشريعية منها:
- القانون رقم (17) تاريخ 1961/7/20، المتضمن تأميم جميع البنوك وشركات التأميم في إقليمي الجمهورية العربية المتحدة.
- المرسوم التشريعي رقم (56) تاريخ 1964/4/19 المتضمّن تأميم الشركة العربية المتحدة (الدبس)، وشركة المغازل والمناسج المساهمة المغفلة.
- المرسوم التشريعي رقم (9) تاريخ 1962/5/21 المتضمن تأميم الشركة التجارية الصناعية المتحدة (الخماسية).

المطلب الثاني

التفرقة بين سحب العمل من المتعاقد في عقد الأشغال العامةوالنظم القانونية المشابهة له

توجد بعض النظم القانونية التي تقترب – في بعض أحكامها– من سحب العمل من المتعاقد في عقد الأشغال العامة ،إلّا أنها تختلف في طبيعتها، والغرض منها عن جزاء سحب العمل .

أولاً– التفرقة بين سحب العمل والفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة:

يُعرَّف الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة (la résiliation aux torts du marché de travaux publies) بأنه ذلك الجزاء شديد الجسامة الذي تستطيع الإدارة صاحبة العمل أن توقعه على المتعاقد المقصِّر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، والذي يترتّب عليه إبعاد المتعاقد نهائياً من تنفيذ الأشغال موضوع العقد ،أومن الاستمّرار في تنفيذها[1].

ويترتّب على هذا الجزاء انتهاء العقد، واستبعاد المتعاقد نهائياً من تنفيذ الأشغال محلّ العقد[2].

ويتفق الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة مع سحب العمل من المتعاقد في عقد الأشغال العامة في أن الإدارة تملّك توقيع أيّاً من الجزاءين على المتعاقد المقصِّر بإرادتها المنفردة بموجب قرار انفرادي من جانبها من دون حاجة إلى القضاء، كما أن كلا الجزاءين يتفقان على أنهما يواجهان –في الغالب– الأخطاء الجسيمة ذاتها الصادرة من المتعاقد.

---

(1) – د. محمد صلاح عبد البديع السعيد، مرجع سابق الذكر، ص170.

(2)- C. E 4 Janvier 1957, Ville de Paris, Rec., p.11.

كما أن المتعاقد في كلا الجزاءين لا يستحق أي تعويض، بل على العكس من ذلك، تستطيع الإدارة أن تطالب المتعاقد بتعويضها عن الأخطاء الجسيمة التي ارتكبها في حقّ المرفق العام.

ومع ذلك، فإنَّ هناك فارقاً جوهرياً يميّز كلاً منهما عن الآخر، فسحب العمل من المتعاقد ما هوإلا جزاءٌ ضاغطٌ توقعه الإدارة على المتعاقد المقصِّر بقصد إجباره على تنفيذ التزاماته، كما أنه يعدّ جزاءً مؤقتاً لا يترتّب عليه انقضاء العقد، بل تنفيذ هذا العقد بوساطة الإدارة على حساب هذا المتعاقد، وتحت مسؤوليته،بقصد إجباره على الوفاء بالتزاماته، في حين أن جزاء فسخ عقد الأشغال العامة يؤدي إلى إنهاء العقد بصفة قطعية، وانقضاء العلاقات التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد المقصِّر بصفة نهائية.

وهكذا فإنَّ جزاء سحب العمل يعدّ جزاء ضاغطاً ومؤقتاً، في حين أن جزاء الفسخ يعدّ فاسخاً ومنهياً للعقد.

وتجدر ملاحظة أن الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة يكون في الغالب تالياً لجزاء سحب العمل إذا ثبت للإدارة عدم فعالية عدم جدوى هذا الجزاء الأخير في ردع المتعاقد وحثّه على تنفيذ التزاماته، وهذا ليس قاعدة واجبة الاتباع، فالإدارة تستطيع أن تلجأ مباشرة إلى توقيع جزاء فسخ العقد من دون أن تسبقه بجزاء سحب العمل من المتعاقد[1].

وبالتالي، فإنَّ الفسخ الجزائي هوآخر الجزاءات التي تلجأ إليها الإدارة بعد أن يفيض بها الكيل من أخطاء المتعاقد، فالأصل أنها لا تلجأ إليه إلا إذا أعيتّها الطرق في ضبط المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته، ولم تجد الجزاءات الأخرى في ذلك[2].

---

(1)– د. مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق الذكر، ص240.

(2)– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص105.

كما هو أشدّ وأخطر الجزاءات التي يمكن أن توقعها الإدارة على المتعاقد المقصِّر في تنفيذ التزاماته، لأنه يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية، لذلك يجب على الإدارة ألّا تفرضه إلا في حالة الخطأ الجسيم من المتعاقد، والذي يفوق في جسامته الخطأ الذي يمكن أن يُكتفى فيه بسحب العمل من المتعاقد المقصِّر[1].

ثانياً – التفرقة بين سحب العمل والإنهاء الانفرادي من جانب الإدارة لعقد الأشغال العامة لدواعي المصلحة العامة:

تستطيع الجهة المتعاقدة أن تنهي في أيِّ وقت عقد الأشغال العامة، وقبل إنجاز الأشغال موضوع العقد، ولو لم يرتكب المتعاقد أيَّأخطاء في التزاماته، طالما أن دواعي المصلحة العامة تتطلّب هذا الإنهاء، كما لوقدّرت الإدارة عدم فائدة الأشغال للمرفق العام محلّ العقد، أوإذا عدلت الإدارة عن تنفيذ هذه الأشغال، في مقابل تعويض المتعاقد عن إنهاء عقده[2].

وعلى الرغم من أن الإنهاء الانفرادي من جانب الإدارة لعقد الأشغال العامة لدواعي المصلحة العامة يتفق مع جزاء سحب العمل من المتعاقد في عقد الأشغال العامة في أن كلاً منهما توقعه الإدارة وحدها وفقاً لسلطتها التقديرية بمقتضى قرار انفرادي من جانبها ومن دون الحاجة إلى اللجوء إلى قاضي العقد، فإنَّهما يختلفان من النواحي الآتية:

---

(1)– د. عصمت عبد الله الشيخ، مرجع سابق الذكر، ص145.

(2)– تنص المادة (60) من القانون رقم (51) لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة في الجمهورية العربية السورية: ((أ– يحق لآمر الصرف فسخ التعهد عند العدول عن تنفيذه نهائياً بناءً على مقتضيات المصلحة العامة كما يحق له الأمر بوقف تنفيذ الأعمال مؤقتاً.

ب–.....

ج– يترتّب على الفسخ أووقف التنفيذ وفقاً لأحكام هذه المادة حق المتعهّد في تعويض عادل عن الأضرار التي تلحق به فعلاً، ويقدّر هذا التعويض من قبل القضاء)).

1 – يعدّ سحب العمل من المتعاقد المقصِّر جزاءً توقعه الإدارة عليه نتيجة الأخطاء الجسيمة الصادرة منه في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، في حين أن الإنهاء الانفرادي للعقد يعدّ إجراءً توقعه الإدارة على المتعاقد لدواعي المصلحة العامة، حتى ولو لم يرتكب المتعاقد أيأخطاء في تنفيذ عقده.

2 – نظراً لأن سحب العمل من المتعاقد المقصِّر يواجه أخطاء هذا المتعاقد، فإنَّ هذا المتعاقد لا يستحق أي تعويض عن سحب العمل منه، بل إنه يمكن أن يكلّف بدفع تعويض للإدارة عن أخطائه في تنفيذ التزاماته، في حين أن المتعاقد يستحق تعويضاً كاملاً من الإدارة يشمل ما لحقه من خسارة، وما فاته من كسب، عند قيامها بالإنهاء الانفرادي للعقد لدواعي المصلحة العامة، نظراً لعدم ارتكابه أي أخطاء.

3 – يترتّب على الإنهاء الانفرادي للعقد لدواعي المصلحة العامة انتهاء عقد الأشغال العامة بصفة نهائية بالنسبة إلى المتعاقد مع الإدارة، في حين أن جزاء سحب العمل من المتعاقد المقصِّر يترتّب عليه الاستبعاد المؤقت له، حيث تحلّ الإدارة مكانه بنفسها، أوتكلِّف مقاولاً آخر للقيام بالأعمال المستبعد منها من دون أن يترتَّب على ذلك نهاية العقد.

ثالثاً– التفرقة بين سحب العمل ووضع المرفق تحت الحراسة في عقد الالتزام:

إن القواعد التي تحكم كلا الجزاءين متشابهة:

1– فكلاهما يواجه خطأً جسيماً من جانب المتعاقد،أوالملتزم.

2– كلاهما يُبقي على العقد، ولكن يُستبعد المتعاقد أو الملتزم مؤقّتاً عن التنفيذ.

3– إن المتعاقد أو الملتزم لا يستحق أي تعويض عن هذا الاستبعاد، بل على العكس من ذلك يمكن للإدارة أن تطالبهما بالتعويض على أخطائهما الجسيمة.

4– كلاهما يتمّ بقرار من الجهة الإدارية المتعاقدة بناءً على سلطتها التقديرية، شريطة أن يكون رائدها دائماً المصلحة العامة.

إلا أن هناك فارقاً جوهرياً يميّز كلا الجزاءين عن الآخر، فسحب العمل من المتعاقد هوأحد الجزاءات الضاغطة التي توقع على المتعاقد في عقد الأشغال العامة، ومناطه القيام بعمل من أعمال الإنشاءات ،كأعمال البناء، أوالترميم، أوالصيانة في عقار، في حين أن وضع المرفق تحت الحراسة هو ذلك الجزاء الضاغط الذي يطبق على الملتزم في عقد الالتزام، ومناطه القيام بعمل من أعمال الإدارة لمرفق عام، أي أنه في حالة سحب العمل يكون محلّ الجزاء القيام بعمل من أعمال الإنشاءات، في حين أن محلّ جزاء وضع المرفق تحت الحراسة القيام بعمل من أعمال الإدارة.[1]

رابعاً – التفرقة بين سحب العمل وعقد المقاولة في القانون المدني:

لا يقتصر مجال تطبيق جزاء سحب العمل على المتعاقد والتنفيذ على حسابه على عقد الأشغال العامة فقط، بل يشمل أيضاً عقد المقاولة المنصّوص عليه في القانون المدني.

إذ نصّ القانون المدني السوريفي المادة (210) منه على أنه: ((1– في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزاماته جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً.

2– ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفّذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، من دون ترخيص من القضاء)).

وذات الإجراء ورد في شأن عقد المقاولة في المادة (616) من القانون المدني السوري، والتي نصّت على أنه: ((1– إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب، أومناف للعقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يعدل من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى الأجل من دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد، وإما

---

(1)– د. إبراهيم محمد علي، مرجع سابق الذكر، ص100.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص107.

أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقاً لأحكام المادة 210.....)).[1]

وإذا كان القانون الخاص يعرف نظام التنفيذ العيني بصورته السابقة، إلا أنه توجد فروق جوهرية تميّز بين كلاً من سحب العمل من المتعاقد في عقد الأشغال العامة والتنفيذ العيني في عقد المقاولة المدني أهمها الآتي:

1 –تملّك الإدارة صاحبة العمل في مجال عقد الأشغال العامة أن توقع جزاء سحب العمل على المتعاقد المقصِّر بنفسها، وبإرادتها المنفردة من جانب واحد، ومن دون أن تلجأ إلى القضاء، وذلك بما لها من امتياز التنفيذ المباشر، بينما في عقد المقاولة المدني لا يستطيع أحد المتعاقدين أن يقرِّر التنفيذ العيني بنفسه في حالة إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته الناشئة عن العقد، بل عليه أن يلجأ إلى القاضي ليقضي له بذلك، باستثناء حالة الاستعجال التي يجوز فيها للمتعاقد أن ينفِّذ العقد على حساب المتعاقد الآخر من دون اللجوء إلى القضاء.

2–تملّك الإدارة في مجال عقد الأشغال العامة سلطة تقديرية واسعة في توقيع جزاء سحب العمل في أيِّ وقت تشاء، وفي تقدير المخالفات التي تسوّغ توقيع هذا الجزاء، في حين أن القاضي المدني يستطيع ألّا يقضي بجزاء التنفيذ العيني لعقد المقاولة المدني إذا ما طلبه منه أحد المتعاقدين إذا رأى أن هذا الجزاء لا يتناسب مع المخالفة.

3– جزاء سحب العمل من المتعاقد في الأشغال العامة تستعمله الإدارة، وتمّارسه حتى في حالة عدم وجود نصّ يقضي لها بذلك،كونه من الجزاءات المقررة للإدارة طبقاً لما لها من امتياز التنفيذ المباشر، وذلك لتحقيق المصلحة

---

(1)–تقابل المادتان (210) و(616) من القانون المدني السوري المادتين (209) و(560) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

العامة، أما المقاولات الخاصة تستلزم لذلك وجود نصّ في العقد أوفي القانون، يجيز لرب العمل سحب العمل، وتنفيذه على مسؤولية المقاول المقصرِّ[1].

4- لا يملك القاضي الإداري في مجال عقد الأشغال العامة أن يمنح المتعاقد المقصرِّ أجلاً لتنفيذ التزامه، لأن القاضي غير مختصّ بتقدير احتياجات المرافق العامة، في حين أن القاضي المدني يملك في مجال عقود القانون الخاص، ومنها عقد المقاولة أن يمنح المدين المقصرِّ أجلاً للتنفيذ[2].

ويمكن تسويغ تلك الفروق الجوهرية السابقة بين نظام سحب العمل من المتعاقد في عقود الأشغال العامة، والتنفيذ العيني في عقود المقاولات المدنية ، إلى أن عقد الأشغال العامة ينصبّ على أشغال تملكها الدولة، أوإحدى وحداتها الإدارية، أيينصبّعلى مرفق عام، فضلاً على أن الدولة، أوإحدى وحداتها الإدارية، تكون طرفاً في العقد،ما يقتضي تغليب المصلحة العامة للشخص العام على المصلحة الخاصة للمتعاقد معه، وضرورة منح الشخص العام سلطات استثنائية كسحب العمل من المتعاقد في حالة مخالفة المتعاقد لالتزاماته، وذلك من أجل ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد.

لذلك نجد دائماً أن الشخص العام هوالطرف الأقوى في عقود الأشغال العامة، في حين أن مركز كلا المتعاقدين في عقد المقاولة المدني في مستوى واحد، ومصالحهما متساوية[3].

---

(1)- رياض عيسى الزهيري، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، بغداد، 1976، ص341.

(2)- تنصّ المادة (158) من القانون المدني السوري غلى أنه: ((1- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره أن يطالب بتنفيذ العقد أوبفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى.

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

(3) – د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص177.

المطلب الثالث

التفرقة بين الشراء على حساب المورّد في عقد التوريد والنظم القانونية المشابهة له

سنتناول في هذا المطلب التفرقة بين جزاء الشراء على حساب المورّد في عقد التوريد،وبعض النظم القانونية التي تتشابه مع هذا الجزاء في بعض أحكامها، على الرغم من الاختلاف بينها من ناحية الطبيعة،والغرض.

أولاً- التفرقة بين الشراء على حساب المورّد والفسخ الجزائي لعقد التوريد:

يقصد بالفسخ الجزائي لعقد التوريد إنهاء عقد التوريد بصفة قطعيّة، وانقضاء الروابط العقدية بين الإدارة والمورّد بصفة نهائية، وبالتالي استبعاد المورّد من تنفيذ الأداءات والتوريدات موضوع عقد التوريد المبرم مع الإدارة نتيجة للأخطاء الجسيمة المرتكبة من هذا المورّد في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد[1].

ويعدّ الفسخ الجزائي لعقد التوريد الجزاء الأكثر جسامة الذي يمكن توقيعه على المورّد، لا تلجأ إليه الإدارة إلا إذا تيقّنت أن المورّد ارتكب خطأً جسيماً، يجعل السير المنتظم والمطّرد للمرفق العام غير مؤمّنٍ، فتقرر استبعاده نهائياً، وتعهد عند اللزوم إلى مورّد آخر بتنفيذ التوريدات التي ما زالت لم تسلّم للإدارة بعد من جانب المورّد المفسوخ عقده[2].

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص105.

(1)– د. مفتاح عبد الحميد خليفة مرجع سابق الذكر، ص272.

– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص322.

(2)- De laubadere (A), Moderne (F) et Delvolve (P), op.cit,T.2, P.163.

– د. مفتاح عبد الحميد خليفة، مرجع سابق الذكر، ص272.

ويلتقي الفسخ الجزائي لعقد التوريد مع جزاء الشراء على حساب المورّد في نقاط عدة:

1-يصدر كلاً منهما بقرار من الجهة الإدارية المتعاقدة بناءً على سلطتها التقديرية، أي ولو لم يرد نصّ صريح في العقد، أودفتر الشروط، يمنح الإدارة الحق في ممارسة هذه السلطة.

2-يتطلب كلاً منهما أخطاء جسيمة صادرة عن المورّد.

3- إن المورّد في كل منهما لا يستحق التعويض لاستبعاده عن تنفيذ العقد، بل على العكس من ذلك، تستطيع الإدارة أن تطالبه بالتعويض إن كان له مقتضى.

إلا أنهما يختلفان من حيث إن جزاء الفسخ يؤدي إلى انفصام الروابط العقدية بين الإدارة والمورّد، حيث يضع نهاية فورية وحاسمة لعقد التوريد، بينما في الشراء على حساب المورّد يظل عقد التوريد قائماً، إذ يتمّ استبعاد المورّد بصفة مؤقتة عن تنفيذ العقد، وذلك من أجل الضغط عليه لإجباره على تنفيذ التزاماته العقدية بصورة جيدة طبقاً لبنود العقد.

وبالتالي يعدّ الشراء على حساب المورّد إجراءً ضاغطاً، بينما الفسخ الجزائي هوإجراءينهي للعقد.

ثانياً – التفرقة بين الشراء على حساب المورّد وإنهاء عقد التوريد من دون خطأ من المتعاقد لدواعي المصلحة العامة:

يتفق جزاء الشراء على حساب المورّد مع إجراء إنهاء عقد التوريد من دون خطأ من المتعاقد لدواعي المصلحة العامة في أن كليهما يوجد لصالح الإدارة، ولو لم يكن منصّوصاً عليهما في العقد، وتملك الإدارة سلطة تقريرهما بنفسها من دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، إلّا أنهما يختلفان عن بعضهما في نقاط عدة:

1 – الشراء على حساب المورّد يعدّ جزاءً توقعه الإدارة على المورّد لارتكابه خطأً جسيماً، أما الإنهاء الإداري لعقد التوريد فهو إجراء تتخذه الإدارة لدواعي المصلحة العامة من دون حاجة إلى صدور أيّ خطأ من جانب المورّد.

2 – لا يستحق المورّد الذي يتمّ الشراء على حسابه أي تعويض، لأن هذا الإجراء بحقه يعدّ جزاءً، بينما يستحق المورّد في حالة الإنهاء الانفرادي لعقد التوريد تعويضاً كاملاً عمّا لحقه من خسائر، وعمّا فاته من كسب، نتيجة انهاء عقده من دون خطأ منه.

3 – يترتب على جزاء الشراء على حساب المورّد المقصِّر الاستبعاد المؤقت له عن تنفيذ العقد، مع بقاء العقد، وحلول الإدارة، أومن تراه مناسباً، مكانه، في حين أن الإنهاء الانفرادي لعقد التوريد يؤدي إلى إنهاء العقد، وقطع العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمورّد بشكل نهائي.

ثالثاً – التفرقة بين جزاء الشراء على حساب المورّد في عقد التوريد الإداري وعقد التوريد في القانون المدني:

نظراً لأن القانون المدني يعرف عقد التوريد[1]، فإنَّه من الضروري أن نميّز بين نظام الشراء على حساب المورّد في كلٍ من التوريد الإداري وعقد التوريد في القانون المدني:

1 – يقع على عاتق الإدارة مسؤولية ضمان سير المرفق العام بانتظام واطّراد، لذلك تعدّ وحدها من يقدر ملائمة توقيع جزاء الشراء على حساب المورّد المقصِّر، فهي تملّك سلطة تقديرية واسعة في توقيع هذا الجزاء في أي وقت

---

(1)– تنصّ المادة (206) من القانون المدني السوري على أنه: «1– إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعيّن إلا بنوعه ،فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء.

2– فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، أودون استئذانه في حالة الاستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء، من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض».

تشاء، وفي تقدير المخالفات التي تسوّغ فرضه، فإذا رأت ضرورة لفرضه على المورّد المقصِّر، فإنَّها تستطيع فعل ذلك بنفسها، وبإرادتها المنفردة، ومن دون اللجوء إلى القضاء لتمتّعها بامتياز التنفيذ المباشر، في حين أن المشتري في عقد التوريد المدني لا يستطيع أن يقرر الشراء على حساب المورّد بنفسه، بل يجب عليه اللجوء إلى القاضي ليقضي له بذلك، باستثناء حالة الاستعجال.

– تملّك الإدارة استعمال حقها في الشراء على حساب المورّد المقصِّر حتى في حالة سكوت العقد عن منحها هذا الحق لارتباط العقد الإداري بطبيعة المرفق العام، أما الشراء على حساب المورّد في عقود التوريد المدني، فإنَّ ذلك يستلزم وجود نصّ في العقد، أوالقانون، يجيز للمشتري ذلك، وإلّا وجب عليه اللجوء إلى القضاء للحصول على إذن بذلك.

الفصل الثالث

شروط فرض جزاء سحب تنفيذ الأعمال

تمهيد و تقسيم :

إنَّ استقراء النصّوص القانونية، والأحكام القضائية، والآراء الفقهية يقودنا إلى أن سلطة الإدارة في فرض جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد، وتنفيذها على حسابه، ليست سلطة مطلقة تستعملها من دون ضوابط، بل سلطة مقيّدة بشروط ثلاثةلابد من توافرها لمشروعية ممارستها لهذه السلطة:

الشرط الأول : وقوع خطأ جسيم من المتعاقد

الشرط الثاني:إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه

الشرط الثالث : تسبيب جزاء سحب تنفيذ الأعمال

وسنبحث هذه الشروط من خلال:

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الجسيم وصوره.

المبحث الثاني: إعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء السحب.

المبحث الثالث: تسبيب جزاء سحب تنفيذ الأعمال.

المبحث الأول

مفهوم الخطأ الجسيم وصوره

إذا كان للإدارة الحق في أن تفرض بعض أنواع الجزاءات بمجرّد توافر الخطأ العقدي، فإنَّه عند فرضها لجزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد المقصِّر يجب أن يكون الخطأ الواقع من قبله خطأً جسيماً، ومن شأنه أن يؤثِّر على حسن سير المرفق العام.

كما أن صورة الخطأ، ودرجة جسامته التي تتطلّبها عملية تنفيذ العقد على حساب المتعاقد، ومسؤوليته، تختلف باختلاف نوعية العقد الإداري الذي تحلّ الإدارة فيه محلّ المتعاقد المقصِّر في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

ومما تقدم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الجسيم.

المطلب الثاني: صور الخطأ الجسيم.

المطلب الأول

مفهوم الخطأ الجسيم

لا يجوز فرض جزاء إلا بمناسبة خطأ سبق وقوعه، فالخطأ هوأساس الجزاء، حيث لا جزاء من دون خطأ[1].

ولم يضع المشرِّع ،سواء في فرنسا، أومصر، أو سورية، تعريفاً للخطأ، وإنِّما ترك أمر ذلك إلى الفقه والقضاء عملاً بالسياسة التشريعية السليمة التي تأبى على المشرِّع أن يَزُج نفسه في تعريفات يختلف أمرها باختلاف النزعات السياسية، والعوامل الاقتصادية والاجتمّاعية، وكلها متغيّرة متقلّبة[2].

وقد عرَّفت المحكمة الإدارية العليا المصرية الخطأ العقدي بأنه: ((عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية أيّاً كان السبب في ذلك، ويستوي في هذا أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمده،أوإهماله،أومن دونهما))[3].

وعرفه جانب من الفقه بأنه : ((كل إخلال بالتزام مدرج في العقد أوناتج عنه))[4].

ومن دون شك،لايمكن أن يتضمّن العقد،أو دفاترالشروط ،جدولاً كاملاً للأخطاء العقدية، وبمقتضاه يقابل كل خطأ جزاء له، فهذه الأخطاء عديدة بقدر الالتزامات التي يمكن ادخالها في العقد، أوتنتج من طبيعته.

---

(1)– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص122.

(2)– د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مطبعة العزة، بغداد، 2001، ص66.

(3)– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (3466) لسنة (36) قضائية، جلسة 2002/2/19، مشار إليه لدى بلاّوى ياسين بلاوّى، مرجع سابق الذكر، ص97.

– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الطعن، رقم (48)، لسنة (24) قضائية، جلسة 2/15/ 1969، مشار إليه لدى الدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص87.

(4)– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص153.

فالعقد الإداري ينفرد ببعض الالتزامات المرتبطة بطبيعته، كالتزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته شخصياً، والتزامه الجاد باحترام مدد التنفيذ المقررة في العقد، والتزامه بضمان السير المنتظم والمطّرد للمرفق العام، والتزامه بالامتثال إلى الأوامر المصلحية.

ويستتبع هذه الالتزامات أخطاءً خاصة تقدّر بقسوة وصرامة لا يعرفها القانون الخاص، وذلك بالنظر إلى أن الخطأ في نطاق العقد الإداري ليس فقط خطأً عقدياً، بل يعدّ أيضاً خطأً ضد المرفق العام لما يحدثه من خلل به[1].

ألا أنه ليس كلُّ خطأ من جانب المتعاقد يسوّغ لجهة الإدارة أن توقع عليه جزاء سحب تنفيذ الأعمال منه، والتنفيذ على حسابه، بل يجب أن يكون خطأه على درجة كبيرة من الخطورة والجسامة، بحيث يؤدي إلى الإضرار بسيّر المرفق العام، فإذا كان الخطأ بسيطاً، أوله أهمية ثانوية، فإنَّه لا يسوّغ فرض مثل هذا الجزاء عليه[2].

هذا ما جرى عليه الفقه والقضاء الإداري، فلم يأخذا بالتفسير الحرفي للنصّوص التعاقدية المتضمّنة الأخطاء المسوّغة لسحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد، كون هذه الأخطاء يكون منصّوصاً عليها عادة في العقد، أو دفاتر الشروط بعبارات واسعة، يكون من شأن تفسيرها حرفياً توقيع هذا الجزاء على جميع الأخطاء

---

(1)- Pequignot (G):op.cit, p.320.

– د. محمد صالح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص199.

– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص122.

(2)- DE Laubadere (A) , Moderne (F) et Delvolve (P), T.2, op.cit, p.148.

- Jéze (G),Les contrats administratifs de l'État , ed :M.Giard , T.3, 1937, p. 985.

- C.E,8 Juillet,1925,Guillet – Fenelly, Rec, p.661.

– د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرّفاتها القانونية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2008، ص 126.

– د. محمد الحسين، ود. مهند نوح، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر،ص 250.

الصادرة عن المتعاقد حتى ولو كانت قليلة الأهمية، أوثانوية[1]، واشترطا – الفقه والقضاء – أن يكون الخطأ المسوّغ لتوقيع جزاء سحب تنفيذ الأعمال ذوجسامة كافية لالتزام لهأهمية معيّنة[2].

في هذا الصدد يملك قاضي العقد سلطة تقديرية واسعة لقياس مدى خطورة الخطأ، وبالتالي مدى صحّة الإجراء المذكور[3].

بالرغم من ذلك، قد يتحقق معنى الخطأ الجسيم في حال إذا ما ارتكب المتعاقد أخطاءً عدة لا يعدّ أيّاً منها على حدة وبذاته كافياً لوضع محلّ العقد تحت الإدارة المباشرة، ولكن باجتمّاعها تدلّ في مجموعها على إهمالٍ خطير ينسب إلى المتعاقد، ما يسوّغ شرعية الإجراء بتطبيق سحب تنفيذ الأعمال[4].

وقد عرّف بعض الفقهاء، **الخطأ الجسيم: بأنّه عبارةٌ عن إخلال المتعاقد بالتزامٍ تعاقدي أو قانوني جوهري[5].**

---

(1)- Dufau (J): Marché de travaux Publics, J. C. A, 1987, Fascicule 521, p.3.

- Art 49, 1. Du C.C. A. G. 1976 "A l,exeption des cas prevus au 22 de 15 et au 6 de l'article 46 , lorsque l'enrepreneur ne se conforme pas aux dispositions du marche aux orders de service , la personne responsable du marché le met en démeuré d' y satisfaire, dans un délai déterminé par un decision qui lui est notifiée par écrit".

- Art, 49, 2. du C.C. A. G. 1976, "Si l'entrepreneur n,a pas défère à la mis en demeur, une mis en régie à ses Frais et risqué peut être ordonnée ou la résiliation du marché…."

(2)– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص155.

– د. أحمد عثمان عياد، مرجع سابق الذكر، ص357.

(3)– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص215.

(4)- Jéze (G),Les contrats administratifs de l'État, op.cit , T3, p. 985.

- C.E, 5 Aôut 1927, Min, de la guerre, Rec.p. 966.

– د. هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق الذكر، ص184، وما بعدها.

(5)– د. إبراهيم طه فياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، 1981، ص225.

وعلى الرغم من أن جزاء سحب الأعمال والتنفيذ على حساب المتعاقد يصدر –في الغالب– للأخطاء ذاتها التي تسوّغ توقيع جزاء الفسخ الجزائي للعقد، إلا أنه ليس هناك تمّاثل أوتطابق بين الأخطاء التي تسوّغ توقيع كل من الجزاءين. ويرجع ذلك إلى أن جزاء سحب تنفيذ الأعمال يتطلّب أن يكون المتعاقد غير قادر على إدارة المرفق العام محلّ العقد بصفة مؤقّتة، بينما يتطلّب جزاء الفسخ الجزائي عكس ذلك، حيث يجب أن يكون المتعاقد غير قادر على إدارة تسيير المرفق بصفة دائمة ومستمّرة[1].

والإدارة وحدها هي التي تقوم بتقدير مدى جسامة الخطأ وكفايته لتوقيع جزاء سحب تنفيذ الأعمال، وذلك في الحالات غير المنصوّص عليها في القانون، ويقوم القاضي بناءً على طلب المتعاقد المسحوب منه تنفيذ الأعمال برقابة تقدير الإدارة لمدى جسامة الخطأ، وكفايته لسحب الأعمال، والتنفيذ على حساب المتعاقد المقصرِّ[2].

مع ذلك إذا قدّر قاضي العقد أن خطأ المتعاقد لم تكن جسامته كافية لتسوّيغ توقيع جزاء السحب، فإنَّه لا يستطيع –كما سنرى فيما بعد– أن يقضي بإلغاء قرار الإدارة بسحب العمل في عقد الأشغال العامة، وقرار الإدارة بالشراء على حساب المورّد في عقد التوريد، لكنه يستطيع أن يقضي بإلغاء قرار وضع المرفق العام تحت الحراسة في عقد الالتزام، وأن يحكم بالتعويض للمتعاقد على أساس المسؤولية العقدية للإدارة إذا كان لذلك مقتضى في جميع حالات سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد غير المشروعة[3]، وذلك وفقاً لما هومطبق

---

(1)- Jéze (G),Les contrats administratifs de l'État, op.cit, T.3, p. 925.

– د.محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص89.

(2)- Jéze (G), Les contrats administratifs de l'État, op.cti,T.3 p. 1037.

– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص200.

(3)- Jéze (G): Les contrats administratifs de l'État, op.cti ,T.3, p.1038.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن، مرجع سابق الذكر، ص157.

في **فرنسا**، أما في **مصر**، **وسورية**، فإنَّ القاضي يستطيع أن يبسط رقابته على ملاءمة قرار وضع المرفق العام تحت الحراسة في عقد الالتزام، وقرار سحب تنفيذ العمل في عقد الأشغال العامة، وقرار الشراء على حساب المورّد في عقد التوريد، وأن يقضي بإلغاء هذه القرارات إذا كانت غير مشروعة، بالإضافة إلى الحكم بالتعويض إذا كان له مقتضى.

أما في الحالات التي نصّ عليها القانون، وجعلها أخطاءً تجيز سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد المقصِّر، فلا يحق للقاضي بسط رقابة الملاءمة على قرار الإدارة بفرض هذا الجزاء في أي حالة منها[1].

وقد أقرّت المحكمة الإدارية العليا السورية ذلك في قرار لها جاء فيه: ((ب – لئن كان يشترط لقيام مشروعية قرار الإدارة فسخ العقد الإداري توفر الخطأ الجسيم من جانب الملتزم ،كما يحق للقضاء الإداري في هذه الحالة البحث عن مدى ملاءمة الفسخ كعقوبة للخطأ المنسوب للمتعاقد، إلا أنه من المبادئ التي سارت عليها المحكمة الإدارية العليا أنه إذا ما قرَّر المشرِّع، أوالقاعدة المرعية بين المتعاقدين، جزاء الفسخ كمؤيد لخطأ معيّن صادر عن الملتزم، وجعل لهذا الجزاء صفة خاصة تظهره كسبب وحيد للفسخ ،فليس للقضاء أن يعقِّب على ذلك، وبالتالي فإنَّ الحالات التي تذكرها اللائحة، أوالقاعدة، والتي تقرر الفسخ كجزاء وجوبي أواختياري للإدارة ،تكون بمنجاة من رقابة القضاء من ناحية الملاءمة))[2].

والجدير بالذكر أنه عندما يحدد العقد (التزام – أشغال عامة – توريد) الأخطاء التي يمكن أن ينتج عن ارتكاب المتعاقد إحداها الحق للإدارة في توقيع جزاء

---

(1)– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص535.

– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص219.

(2)– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (13) في القضية (12) لعام 1965، مشار إليه لدى المحامي مصباح نوري المهايني، مرجع سابق الذكر، الجزء الثالث، ص229.

سحب تنفيذ الأعمال منه، والتنفيذ على حسابه، فإنَّ ذلك لا يعني أن الأخطاء الجسيمة الأخرى خلاف المنصّوص عليها في العقد، والتي يرتكبها المتعاقد، لن تكون معاقباً عليها بجزاء سحب تنفيذ الأعمال، حيث إنه يكفي أن يرتكب المتعاقد خطأ جسيماً كي توقع الإدارة عليه جزاء سحب تنفيذ الأعمال منه، والتنفيذ على حسابه، حتى ولو كان هذا الخطأ خلاف الأخطاء المذكورة في العقد.

ولقد تضمّنت بعض التشريعات المتعلّقة بالعقود نصّوصاً ذات عبارات عامة، وشاملة بشأن الأخطاء التي تسوّغ سحب تنفيذ الأعمال،بحيث تتسع لجميع المخالفات العقدية التي يقترفها المتعاقد، ومثال ذلك ما جاء في كرّاسة الشروط العامة في **فرنسا** (C. C. A. G) على أنه عندما لا يلتزم المقاول بنصّوص العقد،أوبالأوامر المصلحية، بعد اعذاره من الشخص المسؤول عن العقد، يتمّ سحب العمل منه وينفذ على حسابه، ونفقته[1].

وكذلك قررت المادة (51) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في **مصر** رقم (182) لسنة 2018، أنه: ((يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد، أو تنفيذه على حساب المتعاقد، إذا أخلَّ بأيِّ شرطٍ جوهري من شروطه)).

وتمّ التأكيد على مضمون هذه المادة بموجب نصّ المادة (101) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، والصادرة بموجب قرار وزير المالية رقم (692) لسنة 2019، والذي جاء فيه: ((يتعيّن على المتعاقد بذل أقصى جهد للالتزام بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وفقاً لما اشتمّل عليه العقد، وفي حالة إخلاله بأي شرط جوهري تضمّنته شروط العقد، فعلى إدارة التعاقدات استنفاذ كافة البدائل الممكنة للوصول إلى حلول تتفق مع شروط

---

(1) – د. عبسي عبد القادر الحسن، مرجع سابق الذكر، ص133.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص159.

العقد، وفي حالة عدم إمكانية التوصّل إلى حلولٍ منطقية، فعلى الإدارة المذكورة بما يحقق المصلحة العامة، اتخاذ أحد الإجراءين الآتيين:

1- فسخ العقد، وفي هذه الحالة لا يجوز إعادة طرح العملية في السنة المالية ذاتها المقرر التنفيذ فيها.

2- التنفيذ على حساب المتعاقد ما دام أن الحاجة إلى تنفيذ هذه العملية ما زالت قائمة ،على أن يتمّ التنفيذ بالشروط والمواصفات ذاتها المعلن عنها، والمتعاقد على أساسها، وذلك بإحدى الطرق القانونية المنصّوص عليها بالمادة (7) من القانون)).

بينما عددت بعض التشريعات الأخرى صوراً للأخطاء التي تسوّغ سحب الأعمال، ومنها القانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة في سورية، حيث عددت المادة (54) منه حالات سحب تنفيذ التعهد من المتعهد، وتنفيذه على حسابه، وفقاً للآتي:

1- عند عدم مباشرة المتعهّد تنفيذ التعهد في الوقت المحدد لذلك وفق أحكام هذا النظام،أو دفاتر الشروط.

2- عندما يجاوز مقدار الكميات المرفوضة نهائياً ثلث الكمية المتعاقد عليها،أوربع أيِّ جزءٍ منها، إذا نصّ العقد على تسليمها مجزأة على دفعات متتالية.

3- إذا ثبت للجهة العامة ارتكاب المتعهّد أعمال الغش، أوالتلاعب، أوالرشوة.

4- إذا أخلّ المتعهّد بالتزاماته، وامتنع عن اصلاح خطئه خلال المدة التي تحددها الجهة العامة.

5- إذا أخلّ ببرنامج العمل الموضوع، بحيث يُخشى ألّا ينجز في موعده إذا كانت هناك ضرورة فنيّة أوإداريّة استثنائية لإنجازه في هذا الموعد،أو كان من المنتظر أن تجاوز غرامة التأخير النسبة المحددة في المادة (50) من هذا النظام،أوجاوزتها فعلاً.

6- إذا أعلن المتعهّد عجزه عن الاستمرار في التنفيذ.

كما أوردت المادة (52) منه حالةً لسحب التعهد تتعلّق بالعقود الإدارية الخارجية،أو ما يطلق عليه العقود الإدارية الدولية،[1] حيث جاء فيها: ((إذا كان موضوع التعهد تقديم مواد مستوردة، وكان فتح الاعتمّاد المستندي ملقى على عاتق الجهة العامة، فعلى المتعهد في هذه الحالة أن يقدّم إلى الجهة العامة الوثائق والمعلومات المطلوبة كافة للحصول على إجازة الاستيراد، وفتح الاعتمّاد..... وفي حال تأخّر المتعهّد عن تقديم الوثائق والمعلومات المشار إليها أعلاه مدة ثلاثين يوماً بعد انقضاء الفترة المحددة في دفتر الشروط يحق للجهة العامة سحب التعهّد وفق أحكام هذا النظام، ما لم تنصّ دفاتر الشروط على خلاف ذلك)).

والملاحظ في نصّ هذه المادة أن المشرِّع السوري اكتفى في هذه الحالة بسحب التعهّد من المتعاقد المقصِّر من دون أن ينصّ على ضرورة التنفيذ على حسابه، كما هو الحال في نصّ المادة (54) المذكورة أعلاه، والإجراء المطبّق في هذه الحالة هوالاكتفاء بمصادرة التأمينات، والحرمان من التعاقد مع الجهات العامة، عملاً بنصّ المادة (58) من هذا النظام، والتي جاء فيها: ((أ- يحرم من التعاقد مع الجهة العامة بقرارٍ معللٍ من الوزير، المتعهّد الذي يثبت سوء نيّته، أو عدم كفاءته أثناء تنفيذ تعهّدات الجهة العامة، ويكون هذا الحرمان مؤقتاً لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، أما الحرمان من التعاقد مع الجهات العامة جميعها فيتمّ بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المختص.

ب- يجوز لرئيس مجلس الوزراء إعادة النظر في القرارات المتخذة بموجب البند السابق بعد سنة واحدة على الأقل)).

---

(1)- العقد الإداري الدولي هوالعقد الذي يبرم بين الدولة والأجهزة التابعة لها من جهة وطرف أجنبي من جهة ثانية.

راجع الدكتور نجم الأحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية،بلا دار نشر، 2018، ص21.

وبرأينا، أنه يمكن التنفيذ على حساب المتعاقد الخارجي إذا كان له تعاقدات في القطر لم يقبض كامل مستحقاتها، أولم يسترجع تأميناتها النهائية، ويمكن معرفة ذلك عن طريق التعميم على الجهات العامة كافة لموافاة الجهة المتعاقدة بالمعلومات المطلوبة عن تعاقدات المتعاقد المقصِّر لديها، فإذا كان له تعاقدات، ومستحقات مترتّبة عليها لصالحه، عندئذ يمكن للجهة العامة المتعاقدة التنفيذ على حسابه، والطلب من الجهات العامة الأخرى عدم صرف مستحقاته لديها إلى حين استيفاء حقها في الفرق بين عقده والعقد الجديد إذا نتج عن عملية التنفيذ على حسابه هذا الفرق.

إلا أنه يجب ملاحظة أن النصّ على حالات معيّنة لسحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد المقصِّر في القوانين،أو دفاتر الشروط العامة، أوالعقد،أو دفاتر الشروط الخاصة، لا يقيّد حق الإدارة في تطبيق هذا الجزاء في الحالات المذكورة فقط، وإنما للإدارة أن تلجأ إلى سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد المقصِّر في كل حالة يخطئ فيها المتعاقد، ما دام هذا الإجراء ضرورياً لتحقيق الصالح العام، وذلك بطبيعة الحال تحت رقابة قاضي العقد.

ذلك لأن جزاء سحب تنفيذ الأعمال، والتنفيذ على حساب المتعاقد، تستمّده الإدارة من طبيعة العقد الإداري، وصلته بالمرفق العام، ومقتضيات سير هذا المرفق، لذلك من حقّ الإدارة سحب تنفيذ الأعمال في كل حالة يخطئ فيها المتعاقد، وترى أن هذا السحب ضروري لتحقيق الصالح العام[1].

---

(1)– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص535.

– د. عبسي عبد القادر الحسن، مرجع سابق الذكر، ص135.

– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص219.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص160.

– د. سعيد عبد الرزاق باخبيره، مرجع سابق الذكر، ص252.

وتجدر الإشارة إلى أن ذكر حالات معيّنة في نصوّص القوانين،أو دفاتر الشروط العامة،أوالعقد،أو دفاتر الشروط الخاصة، مع تخويل الإدارة حقّ سحب الأعمال من المتعاقد إذا تواجد في حالة منها، له فائدة أساسية تتعلّق بمدى رقابة القضاء.

ففي الحالات المنصوّص عليها ليس للقاضي أن يتدخّل للحكم على مدى ملاءمة السحب للخطأ، ما دام أن ذلك الخطأ من بين الأخطاء التي عدّها المشرِّع أوالمتعاقدون، من الأخطاء الجسيمة التي تجيز سحب تنفيذ الأعمال، أما في الحالات غير المنصوّص عليها، فإنَّ للإدارة أن تسحب الأعمال، ولكن يكون للقضاء في هذه الحالات الحكم على مدى ملاءمة السحب للأخطاء المنسوبة إلى المتعاقد[1].

---

(1) – د. هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق الذكر، ص199.

– د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص272.

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص535.

المطلب الثاني
صور الخطأ الجسيم

نرى من المفيد، أن نذكر أهم الأخطاء التي تسوّغ فرض جزاء سحب الأعمال، والتنفيذ على حساب المتعاقد في العقود الرئيسة الثلاثة (الالتزام– الأشغال – التوريد) استناداً إلى ما تردد في أحكام القضاء الإداري المقارن، وما أشار إليه عامة الفقه الإداري، لأن التشريعات مهما كانت تنسجم مع الواقع، فإنَّها لا تستطيع أن تغطي كافة الأخطاء الجسيمة التي قد يرتكبها المتعاقد مع الإدارة ، فتأتي آراء الفقهاء وأحكام القضاء لتكمل عمل المشرِّع، وهذا بدوره يجعل مفهوم الخطأ الجسيم – الدافع لسحب تنفيذ الأعمال – أكثر وضوحاً.

أولاً – الأخطاء الجسيمة المسوّغة لسحب العمل من المتعاقد في عقد الأشغال العامة:

يمكن إجمال هذه الأخطاء في عقد الأشغال العامة في الآتي:

1 – التنازل عن العقد، أوالتعاقد من الباطن مع الغير من دون إذن مسبق من الإدارة المتعاقدة:

يقصد **بالتنازل عن العقد La cession** التصرف القانوني الذي يبرمه المتعاقد مع الغير، ويكون من شأنه إحلال ذلك الغير محلّه لتنفيذ جميع التزاماته، واكتسابه حقّوقه الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة[1].

---

(1)-El Attar (Foued):op.cit, pp. 136-140.

-polack (H):Les sanctions pouvant attiendre le concessionaire de services publics en cas de manquement a ses obligations, thése, Paris , 1946, édition1958,Rousseau, p.36.

– د. محمد سعيد حسين أمين، مرجع سابق الذكر، ص 67.

– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص126.

أما **التعاقد من الباطن La sous traité** فيعرفه غالبية الفقه بأنه ذلك التصرّف القانوني الذي يتفق بموجبه المتعاقد مع الإدارة مع الغير لأجل تنفيذ جزء فقط،أوعنصرٌ فقط، من العقد[1].

بينما يرى **الدكتور نجم الأحمد** أن التعاقد من الباطن من الممكن أن يكون شاملاً للعقد الإداري بأكمله، المهم في هذه الحالة، ألا يكون المتعاقد من الباطن شخصاً واحداً، فالذي نبغيه من التعاقد من الباطن هوالمساعدة والمعاونة في تنفيذ العقد الإداري الذي بات من المتعذر على متعاقد واحد تنفيذه بمفرده، في ظلّ التطورات التكنولوجية، وتشعّب العلاقات الاقتصادية.

ويفضل عدم تقييد عملية التعاقد من الباطن بنسبة محددة، لأن ذلك يخلق مشكلة عملية مؤداها التساؤل عن النسبة الجائزة، واستناداً إلى رأيه هذا **يعرِّف التعاقد من الباطن بأنه: ((مساهمة الغير في تنفيذ كل أو بعض العقد الإداري المبرم بين الجهة الإدارية، ومن تعاقدت معه، بحيث تنشأ بين طرفين جديدين هما المتعاقد الأصلي، والمتعاقد من الباطن، رابطة عقدية جديدة هي رابطة التعاقد من الباطن، على أن يبقى المتعاقد الأصلي، من حيث المبدأ، مسؤولاً عن تنفيذ العقد بأكمله، مع إمكانية أن يصبح المتعاقد من الباطن دائناً للإدارة المتعاقدة في حدود الأعمال المنفذة من قبله[2].**

ويسود العقود الإدارية مبدأ عام وهووجوب تنفيذها من متعاقد الإدارة شخصياً، ويقوم هذا المبدأ على دعامة أساسية وهي فكرة العدّ الشخصي[3].

---

(1)- Flamme (M – A): op.cit,T.2, p. 16 ets.

– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص126.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، 231.

(2)– د. نجم الأحمد، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001، ص29–30.

(3)– د. سمير اسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1975، ص7.

والمقصود بفكرة العدّ الشخصي في نطاق العقود الإدارية– أن المتعاقد الآخر قد اختارته الإدارة نظراً لصفاته وقدراته الشخصية، بحيث تكون شخصية المتعاقد عنصرّاً جوهرياً في التعاقد[1].

ومن أمثلة الصفات التي تكون محلاً للعدّ من جانب الإدارة فيما يتعلّق بالتعاقد معها: الكفاية المالية، والمقدرة الفنية، والخلق، والسمعة، والجنسية في بعض أنواع العقود، وخصوصاً تلك التي تتصل بأمن الدولة وسلامتهاكعقود التوريد الحربية[2].

والحقّيقة أن تلك الصفات غير مطلوبة في حدّ ذاتها بقدر ما هي وسيلة لتحقّيق هدف المرفق العام، وخدمة المنتفعين منه.

إن الارتباط بين العدّ الشخصي على النحوالسابق، وغاية العقود الإدارية، وهي النفع العام، يكون له تأثير واضح على مدلول التزام المتعاقد بتنفيذ العقد شخصياً، ذلك أن **التنفيذ الشخصي في هذا المقام لا يعني التنفيذ المادي للعقد الإداري من جانب المتعاقد، بقدر ما يعني مسؤولية المتعاقد الشخصية عن تنفيذ الالتزامات المتولّدة عن العقود الإدارية.**

ويترتّب على فكرة الاعتبار الشخصي في مجال تنفيذ العقد الإداري قاعدة عدم جواز تنازل المتعاقد مع الإدارة عن عقده، أوالتعاقد بشأنه من الباطن، إلا بعد الحصول على موافقة جهة الإدارة المتعاقدة مقّدماً، حتى ولو لم يشترط العقد هذه الموافقة صراحة، على أساس أن تلك القاعدة تنبثق من طبيعة العقد الإداري ذاته[3].

---

(1)- Bloche (George – Philippe), La notion de travail public, Paris, 1965, p.11.
- Flamme (M–A): op.cit , T.2,11 ets.

(2) – د. محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، 2000، ص61.

(3)- C.E, 20, Janvier, 1905, Compagnie départmentale des eaux , Rec, p. 55.
-C.E. 18 Juillet, 1934, Hermann, Rec, p. 825.
- C.E. 22 Janvier 1965, Société et Michel Aubrum. Rec. p. 50.

هذا ما ذهبت إليه المادة (30) من المرسوم رقم (450) لعام 2004 المتضمّن دفتر الشروط العامة لنظام العقود في سورية الصادر بتاريخ 2004/12/9، حيث جاء فيها: ((لا يحقّ للمتعهّد أن يتنازل عن أيٍّ عملٍ أوجزءٍ منه من الأعمال التي أبرم العقد من أجل تحقّيقها، ولا أن يعهد بها، أويلزمها كلّها، أو بعضها، إلى أشخاص آخرين كمتعهدين ثانويين، إلا بموافقة خطيّة من الجهة العامة، وإن حصول المتعهّد على مثل هذه الموافقة لا يعني بأيٍّ حالٍ من الأحوال إلزام الجهة العامة بأن تدخل في أيٍّ علاقة من أيٍّ نوعٍ كانت مع المتعهّدين الثانويين، كما لا يعفى المتعهد من التزاماته ومسؤولياته الفنيّة، والإدارية، والحقّوقية، والجزائية المفروضة عليه تجاه الجهة العامة بموجب أحكام العقد)).

وأكّدت على ذلك المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: ((أ- إن التزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية أي أن المتعاقد يجب أن ينفّذها شخصياً، وبنفسه، وبذلك يمتنع على المتعاقد مع الإدارة أن يحلّ غيره محلّه في تنفيذ جميع التزاماته العقدية بغير موافقة الإدارة المسبقة.

ب- إن العلاقة بين المتعاقدَيّن الأصلي والمتنازل إليه،أوالمتعاقد من الباطن، هي علاقة عادية تحكمها قواعد القانون الخاص، وينعقد الاختصاص بشأن ما يثور من منازعات بينهما إلى محاكم القضاء العادي))[1].

ولم تشترط هذه المحكمة الموافقة الصريحة والمكتوبة على التنازل عن العقد، أوالتعاقد من الباطن، وذلك خلافاً لما اشترطته المادة (30) المذكورة أعلاه، بل عدّت تعامل الإدارة مع المتنازل له طيلة مدة تنفيذ العقد في منزلة الموافقة من قبلها على تنازل المتعاقد عن تنفيذ العقد لشخص آخر، فقد جاء في قرار لها الآتي: ((1- إن المتعاقد الأصلي مع الإدارة هوالسيد (د) وقد تنازل عن

---

(1)- قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (48) ، في القضية (72) لعام 1972، مشار إليه لدى المحامي مصباح نوري المهايني،مرجع سابق الذكر، الجزء الثالث، ص198.

هذا العقد للمدّعي (م) بموجب صك التنازل المؤرخ في 1976/1/30، وقد أقام وكيله الدعوى بطلباته حول فروق الأسعار.....

2- إن من الواضح أن الإدارة قد تعاملت طيلة فترة تنفيذ العقد مع المتنازل له على ما تنطق به الأوراق، وأن صكّ التنازل عام بالنتيجة، فيتضمّن التنازل عن التعهّد، وخاصة لفعله، ورأيه، ذكر أم لم يذكر، ولم يعد من المجدي فيما بعد تمسّك الإدارة بعدم اعترافها بالمتنازل له، ويغدوذوصفة في مداعاة الإدارة بحقّوقه، أوبحقّوق المتنازل منه عن تنفيذ العقد....))[1].

وفي **مصر** أجاز قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (182) لسنة 2018 في المادة (25) منه التعاقد من الباطن، حيث جاء فيها: ((يجوز لمقدّم العطاء أن يعهد ببعض بنود العملية محلّ التعاقد إلى غيره من الباطن على أن يتضمّن عطاؤه بياناتهم، وخبراتهم، وما سيتمّ إسناده إليهم من بنود، وذلك وفقاً للمحددات، وأي اشتراطات أخرى تضمّنها الجهة الإدارية بكراسة الشروط والمواصفات.

ولا يجوز للمتعاقد تغيير أي منهم من دون موافقة الجهة الإدارية المتعاقدة، وفي جميع الأحوال يظلّ المتعاقّد من دون غيره مسؤولاً أمام الجهة الإدارية المتعاقدة عن تنفيذ العقد)).

وتمّ التأكيد على مضمون هذه المادة وتفصيلاتها، وذلك من خلال ما جاء في المادتين (56) و(57) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، والصادرة بقرار وزير المالية رقم (692) لسنة 2019.

إلا أن هذا القانون في المادة (92) منه، منع المتعاقد أن يتنازل عن العقد، أوعن المبالغ المستحقّة له، كلها، أو بعضها، وسمح له بالتنازل عن تلك المبالغ إلى أحد البنوك فقط، ويكتفى في هذه الحالة بتصديق البنك من دون الإخلال

---

(1)- قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (464) ، القضية (589) لعام 1981، مشار إليه لدى المحامي مصباح نوري المهايني، مرجع سابق الذكر، الجزء الثالث، ص199.

بمسؤولية المتعاقد عن تنفيذ العقد، كما لا يخلّ قبول نزوله عن المبالغ المستحقّة له بما يكون للجهة الإدارية قبله من حقّوق.

وقد عدّت محكمة القضاء الإداري المصرية التنازل عن العقد الإداري، أوالتعاقد من الباطن،من دون إذن الإدارة وموافقتها باطلاً بطلاناً يتعلّق بالنظام العام، ويكون خطأً جسيماً من المتعاقد، فقد جاء في حكم صادر عنها: ((إن العقود الإدارية تحكمها قواعد عامة تطبّق على جميعها، ولو لم ينصّ عليها العقد، ومن هذه القواعد أن التزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية، أي إن المتعاقد يجب أن ينفّذها شخصياً، وبنفسه، فلا يجوز له أن يحلّ غيره فيها، أوأن يتعاقد بشأنها من الباطن، إلا بموافقة الإدارة، فإذا حصل التنازل عن العقد الإداري بمن دون موافقة الإدارة، فإنَّ التنازل يعدّ باطلاً بطلاناً يتعلّق بالنظام العام، ويكون خطأ من جانب المتعاقد يترتّب عليه توقيع الجزاءات المنصّوص عليها في العقد، وخصوصاً فسخ العقد، أوإلغاءه، عدّاً بأن الخطأ المذكور خطأً جسيماً، وكذلك الحال في شأن التعاقد من الباطن، إذ إنه ما لم توافق جهة الإدارة على التعاقد من الباطن فليس للمتعاقد أن يعهد بتنفيذ الأعمال المطلوبة، أوالالتزامات التي ارتبط بها، إلى شخص آخر، والتحريم هنا لا ينصرّف إلى حالة حصول المتعاقد على الأشياء والمواد الأولية اللازمة لتنفيذ عقده من الغير، أواتفاقه مع بعض رجال المال في شأن تمّويل العملية، إذ إن مثل هذه التصرّفات جائزة، إلا إذا نصّ العقد صراحة على تحريمها، وإنما يحرم على المتعاقد أن يحلّ غيره محلّه في تنفيذه الالتزامات التي ارتبط بها))[1].

---

(1)- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم (198)، السنة (11) قضائية، تاريخ 1957/1/27، مشار إلى هذا الحكم لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر، ص 358 – 359، ولدى الدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 440- 441.

وفي **فرنسا**،عدّ الفقه والقضاء الإداري تنازل المتعاقد مع الإدارة عن عقده،أو التعاقد في شأنه من الباطن من دون ترخيص سابق من الإدارة خطأً عقدياً جسيماً منه يرتّب مسؤوليته عن الأضرار الناجمة عنه، كما يسوّغ توقيع أقسى الجزاءات عليه، أي فسخ العقد، وذلك سواء نصّ على هذا الجزاء في العقد، أم لم ينصّ،لأن حقّ الإدارة في السحب في هذه الحالة ينتج من طبيعة العقد الإداري ذاته، ولاستبعاده يجب أن ينصّ العقد صراحة على ذلك[1].

على أن قاعدة الترخيص السابق هذه لا تطبّق على اتفاقات التعاون المالي، أو الفني، التي يبرمها متعاقد الإدارة مع الغير، مثل تلك التي تعقد مع مقدّمي الأموال للحصول على إمكانيات مالية، أو العاملين بالمقطوعية، كونها لا تعدّ من قبيل التعاقد من الباطن[2]، وأيضاً لا تطبّق – كمبدأ – على الطلبات من الباطن، أوالطلبات الثانوية التي يحصل بموجبها المتعاقد من الغير على توريدات لأجل السماح له بتنفيذ عقده، فهذه الطلبات لا تخضع إلى موافقة الإدارة إلا إذا اشترط العقد ذلك صراحة[3].

2- عدم احترام مدة تنفيذ العقد:

يُقصد بمدة تنفيذ العقد المدة التي تُحدَّد اتفاقاً،أوعرفاً،أو قانوناً، لإنجاز المتعاقد لالتزاماته التعاقدية[4].

---

(1)- Dubouis (L): La théorie de l'abus de droit et La Jurisprudence administrative, éd: L. G. D. J. Paris, 1962, p. 78.
Jèze (G): les principles généraux de droit administratif, op.cit, T.1, p. 195, ets.
- C. E, 5 Janvier, 1951, Commune de les parrou, Rec, p 3.
- C. E 17, Décembre 1926, monnot, Rec, P. 1124.
- C. E 12 Mars 1937, Paradelle, Rec, p. 324.

(2)- C.E 11 Mars 1927, Gouverneur général de L'Algérie, Rec, p. 315

(3)- Georgel (J), Théorie générale des contrats administratifs, J. C. A, Fascicule, 512, 1968, p. 4.
– El Attar (Foued), Op.cit, 139, ets.

(4)- د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص129.

فعملية تنفيذ العقود الإدارية تتطلّب وقتاً لإنجازها يتناسب مع كمّية التوريدات،أوكمية الأعمال المطلوب تنفيذها.

ويطلق على المدة المحدَّدة للتنفيذ عباراتٌ منها: المواعيد المحددة، و المواعيد المقررة، و الفترة المحددة، و المواعيد المتفق عليها، و ميعاد التوريد، و ميعاد تنفيذ الأعمال.

ومن التعريف السابق يتبين لنا أمرين:

الأول: أن المصدر الرئيس لتقرير هذه المدة هواتفاق طرفي العقد، أي جهة الإدارة والمتعاقد، ويليه العرف، وقد يكون القانون حينما يحدد المدة أحياناً في عقود الامتياز كمثال.

الثاني: إن الطبيعة القانونية للمدة المقررة للتنفيذ هي التزام تعاقدي، ويترتّب على ذلك:

– لا تستطيع الإدارة المتعاقدة أن تفرض من جانبها وحدها مدداً للتنفيذ لم يتفق عليها، إلا إذا أعطى العقد الإداري للإدارة هذا الحقّ[1].

– إن هذه المدة واجب أساسي يلتزم به كلٌّ من المتعاقد وجهة الإدارة، وعلى ذلك يجب أن يشتركا في الانتهاء من تنفيذ العقد في تلك المدة المقررة من دون تأخير، وذلك بأن يقوم كلٌّ منهما بأداء التزامه طبقاً لمواعيد أداء هذه الالتزامات[2].

وقد يحدث أحياناً أن تحدد جهة الإدارة بإرادتها المنفردة المدة المقررة، وأحياناً أخرى قد يحدد المتعاقد المدة المقررة بإرادته المنفردة، فما أثر ذلك على الطبيعة القانونية لمدة التنفيذ كالتزام عقدي؟

---

(1)– د. هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق الذكر، ص404.

– د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص 129.

- Flamme (M – A), op. cit, T.2, p. 150.

(2)– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 173.

*** إذا فرضت جهة الإدارة المدة المقررة بإرادتها المنفردة:**

في هذه الحالة تستقر الطبيعة القانونية للمدة المقررة كالتزام عقدي، وذلك للأسباب الآتية:

– إن هذه المدة فرضت بمناسبة عقد إداري، وهذا العقد يتميّز عن عقود القانون الخاص بتوافر الشروط الاستثنائية، بل هي من إحدى خصائصه، والتي تفرضها جهة الإدارة بإرادتها المنفردة، ورغم ذلك لا تخلّ بصحة انعقاد العقد الإداري، ولا بالالتزامات العقدية، حيث إنها تفرض بمناسبة ضمان سير المرفق العام بانتظام واطّراد، والمتعاقد شريك في هذا الضمان.

– قبول المتعاقد للعقد الإداري، والمدة المقررة لتنفيذه، يؤيد الطبيعة القانونية للمدة المقررة كالتزام عقدي[1].

أما إذا حددت الإدارة المتعاقدة مدداً للتنفيذ، ولم تكن هذه المدد كافية بحسب ما جاء عليه العرف، ونصّ على عقاب المتعاقد حال تأخّره في التنفيذ، فحينئذ يكون الشرط العقابي من قبيل شرط (الأسد)، ورغم ذلك لا تتأثّر الطبيعة القانونية للمدة المقررة كالتزام عقدي بقبول المتعاقد التنفيذ رغم عدم كفاية المدة[2]

***- إذا المتعاقد فرض المدة المقررة بإرادته المنفردة:**

يحدث أحياناً أن يتقدّم المتعاقد في عرضه بقدرته على تنفيذه العقد الإداري في مدة محددة، وفي هذا الغرض أيضاً لا تتأثر الطبيعة القانونية للمدة المقررة كالتزام عقدي، حيث يتقدّم المتعاقد بعرضه محدداً به المدة المقررة للتنفيذ، فإذا قبلت جهة الإدارة العرض المحدد به المدة المقررة للتنفيذ فجميع ما احتواه

---

(1)– د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص 130.

– د. سامح عبد الله عبد الرحم محمد، مرجع سابق الذكر، ص 174.

(2)Flamme (M – A):op.cti, T.2, p. 150.

– د. هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق الذكر، ص 404.

العطاء التزام عقدي، وربما يكون تحديد المدة من قبل المتعاقد إحدى العناصر التي تميّزه لقبول الإدارة التعاقد معه[1].

***- حالة عدم النصّ في العقد على مدة التنفيذ:**

وهذا أمر شائع خاصة في عقود الأشغال العامة، وهذا الفرض أيضاً لا يؤثّر على الطبيعة القانونية للمدة المقررة كالتزام عقدي، فهذه العقود التي تخلومن النصّ على المدة المقررة للتنفيذ تتميّز في صدد مدد التنفيذ بوضع مستقل، يفرض أن المتعاقد يخضع عن طريق الأوامر المصلحية إلى رقابة واسعة تمّارسها الإدارة المتعاقدة، وسلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه هي إحدى امتيازات العقد الإداري التي لا تؤثّر على سلامة العقد الإداري، وبقاء الالتزامات كالتزام عقدي[2].

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحالة لا يمكن تصوّرها في ظلّ أحكام القانون رقم (51) لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة في سورية، وذلك لأن مدة تنفيذ العقد تعدّ من البيانات الأساسية التي يجب أن يتضمنّها الإعلان عن المناقصات أوطلبات العروض، حيث جاء في نصّ الفقرة (ب) من المادة (10) الآتي: ((ب – يجب أن يتضمّن الإعلان عن المناقصة على الأقل البيانات الآتية:

1- موضوع المناقصة.

2- مكان وزمان تقديم العروض، وجلسة المناقصة.

3- التأمينات المؤقتة والنهائية المطلوبة.

4- الجهة التي يمكن شراء إضبارة المناقصة منها.

5- سعر الإضبارة.

---

(1)- د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، 131.

(2)- د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص 131.

- د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 174 – 175.

6- مدة إنجاز التعهّد.

7- المدة التي سيبقى العارض مرتبطاً خلالها بعرضه)).

كما أن الجهات العامة ملزمة بصيغة العقدين النموذجيين لأعمال الأشغال والتوريد الصادرين ببلاغ مجلس الوزراء رقم (48/ب – 15/878) تاريخ 1978/4/11، إذ تضمّنا مادة تتعلّق بمدة تنفيذ العقد.

ولمدّة التنفيذ أهميتها البالغة في نطاق نظرية العقد الإداري الذي يمثّل إحدى وسائل الإدارة الأساسية في تسيير مرافقها العامة، تلك المرافق التي تخضع في سيرها وإدارتها إلى القاعدة الأصولية التي تحتمّ ضرورة سيرها بانتظام واطّراد، وعلى ذلك فإنَّ مدّة التنفيذ، واحترامها في نطاق العقد الإداري، إنما يعدّ الترجمة الفعلية لقاعدة سير المرافق العامة بانتظام واستمّرار، وذلك بغرض تحقّيق خدمة دائمة ومنتظمة للمنتفعين بخدمات تلك المرافق[1].

ولاشك أن إفراد نظام خاص للجزاءات يصل إلى حدّ توقيع عقوبات جنائية على المتعاقد مع الإدارة الذي يتخلّف عن الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد الإداري، إنما يدلّ على مدى الصلة الوثيقة بين مراعاة مدّة التنفيذ في العقد الإداري، وتحقّيق النفع العام المتمثّل في ضرورة مراعاة سير المرفق بانتظام واطّراد[2].

---

(1)- د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 166.

(2)- د. محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في التنفيذ العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص123.

ونظراً للأهمية البالغة التي تحتلّها مدة التنفيذ في العقد الإداري، فإنَّ دفاتر الشروط العامة[1]، وكذلك قانون عقود الشراء العام في فرنسا لسنة 2016[2] تحرص على إفراد مواد خاصة بمدد التنفيذ وضرورة مراعاتها تحقّيقاً للنفع العام، وكذلك في **مصر**فإنَّ قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (182) لسنة 2018 يحرص على الإشارة إلى أهمية مراعاة مدد التنفيذ والجزاءات التي توقع على المتعاقد، فقد جاء في المادة (48) منه: ((إذا تأخّر المتعاقد أثناء تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له بالجدول الزمني أومدة التنفيذ المحددة في العقد، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاؤه مهلة لاتمّام التنفيذ من دون تحصيل مقابل للتأخير منه إذا كان التأخير راجعاً لسبب خارج عن إرادته، وفي حال عدم الالتزام بالتنفيذ، بسبب راجع لمتعاقد، يُحصَّلُ مقابلٌ للتأخير يحسب من بداية المهلة من دون حاجة إلى تنبيه، أوإنذار، أواتخاذ أي إجراء آخر..... ولا يخلّ تحصيل مقابل التأخير بحقّ الجهة الإدارية في الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض عمّا أصابها من أضرار بسبب التأخير)).

وجاء في المادة (105) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادرة بقرار وزير المالية رقم (692) لسنة 2019: ((يلتزم المتعاقد بتنفيذ محلّ العقد في الميعاد،أوالمواعيد المحددة بأمر التوريد،أوالإسناد.... وفي حال الإخلال بتلك الالتزامات يكون للجهة الإدارية الحقّ في اتخاذ الإجراءات المنصّوص عليها بالقانون، وهذه اللائحة)).

---

(1)- Cahier des clauses administratives générales des marches de travaux des services du premièr Ministre 1965, Article 12.

- Cahier des clauses administratives générales au marches industriels 1971 Article 47.

(2)-Décret n° 2016- 360 du25 Mars relative aux Marchés publics, Chapitre IV, Sanction 2, Article 16.

وفي **سورية** أكد المشرِّع على أهمية مدة التنفيذ في المادة (50) من القانون رقم (51) لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة حيث جاء في نصّها: ((... تفرض على المتعهّد الذي يتأخّر في تقديم احتياجات الجهة العامة عن المدّة المحددة لذلك غرامات التأخيرالمنصّوص عليها في العقد، في دفتر الشروط، ولو لم يلحقّ بالجهة العامة أي ضرر....)).

كما عدّالمشرِّع السوري أن الإخلال بالمدّة العقدية هوأحد حالات سحب التعهّد من المتعهّد، والتنفيذ على حسابه، حيث جاء في المادة (54) من قانون العقود المذكور أعلاه: ((أ- يحقّ لآمر الصرف أن يقرر سحب تنفيذ التعهّد من المتعهّد، وتنفيذه على حسابه في الحالات الآتية:

1-.... 2-.... 3-..... 4-.....

5- إذا أخلّ ببرنامج العمل الموضوع ،بحيث يخشى ألّا ينجز في موعده إذا كانت هناك ضرورة فنيّة أوإدارية استثنائية لإنجازه في هذا الموعد،أو كان من المنتظر تجاوز غرامة التأخير النسبة المحددة في المادة (50) من هذا النظام، أوجاوزتها فعلاً....)).

وفي هذا الصدد، يجب ملاحظة أنه في حالة عدم النصّ على جزاءات معيّنة للتأخير في التنفيذ، فإنَّ هذا لا يعني أن تبقى هذه المخالفة بمن دونجزاء، إذ تستطيع الإدارة أن توقع على المتعاقد مختلف الجزاءات الإدارية، بما فيها سحب الأعمال منه، والتنفيذ على حسابه بفرض أن التأخير في التنفيذ من الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها المتعاقد لأن تحديد مدّة للتنفيذ يفترض أن حاجة المرفق العام تستلزم ضرورة أداء العمل في هذه الفترة المحددة من دون أيِّ تباطئ[1].

---

(1) - El - Attar (Foued), Op.cit, p. 245.

– د. محمد عبد العال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص158.

ومن الجدير بالذكر، أن التزام المتعاقد بإنجاز الأعمال المتفق عليها في المدة العقدية هوالتزام بتحقّيق نتيجة، وليس التزام ببذل عناية، فلا يكفي لإعفاء المتعاقد من المسؤولية عن التأخير أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد في إنجاز العمل في الميعاد، ولكنه لم يتمكّن من ذلك، لأن المدة لم تكن كافية، بل يجب عليه حتى تنتفي عنه المسؤولية أن يثبت أن السبب الأجنبي كالحادث الفجائي، أوالقوة القاهرة، أوفعل الإدارة، هوالسبب في التأخير، ويجب ألّا تكون القوة القاهرة، أوالحادث الفجائي،أوفعل الإدارة، مسبوقاً بخطأ منه، وإلا كان مسؤولاً بقدر هذا الخطأ[1].

3 – عدم تنفيذ الأوامر المصلحيةOrders de service:

تعدّ سلطة الإشراف والتوجيه المقررة للإدارة في عقد الأشغال العامة ذات أصالة، فهي من العناصر المعتادة في هذا العقد، لأن الإدارة هي سيدة العمل، والمدير الحقّيقي له، وما المتعاقد إلا منفّذ لتوجيهاتها، لذلك لا تثريب على الإدارة في ممارستها، ولا يترتّب للمتعاقد أيِّحقّ في التعويض، إلا في الحالات الاستثنائية، كحالة إثقال أوضاع العقد، أوتجاوز توقّعاته، أوحالة التعليمات التعسّفية[2].

كما ليس من حقّ المتعاقد توجيه الأعمال حتى،ولو كان العقد يحددها بطريقة مفصّلة، وإنما يقتصر دوره على التنفيذ، وهوفي ذلك يلتزم بمتابعة توجيهات مندوب الإدارة خطوة بخطوة[3].

– د. هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق الذكر، ص 413.

– د. عبسي عبد القادر الحسن، مرجع سابق الذكر، ص87.

(1)– د. هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق الذكر، ص400.

– د. عبسي عبد القادر الحسن، مرجع سابق الذكر، ص88، وما بعدها.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص164.

(2) – أحمد عثمان عياد، مرجع سابق الذكر، ص324.

(3)- Al Attar (Foued):op.cit, p. 175-176.

فالأوامر المصلحية هي الوسيلة التي تلجأ إليها الإدارة لمراقبة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية في عقد الأشغال[1].

ويمكن **تعريف الأمر المصلحي بأنه: الأمر الذي يصدر من جهة الإدارة المتعاقدة – بما لها من سلطة الرقابة – إلى مقاول الأشغال العامة بقصد تحديد أوضاع تنفيذ العقد، أوتكملة الناقص منها، أوالتعديل منها[2].**

يدخل الأمر المصلحي في زمرة القرارات الإدارية،وهذا يعطيه القوة الملزمة، حيث يتعيّن على المتعاقد احترامه، وتنفيذه، كما أن اتصال عقد الأشغال العامة بالنفع العام، وعدّ المصلحة العامة هي الهدف الذي يرنوإليه هذا العقد، يعطي إلى الأوامر المصلحية القوة الملزمة، يوجب على المتعاقد الامتثال لها طالما كان ذلك في استطاعته[3].

ويقابل سلطة الإدارة في إصدار الأوامر المصلحية بإرادتها المنفردة حقّ المتعاقد في الاعتراض إذا كان هناك عبء حقّيقي وقع عليه، وذلك عن طريق التظلّم الإداري، فإذا لم تستجب له الإدارة، فإنَّه يستطيع أن يسلك السبيل القضائي[4]، من دون أن يكون له حقّ الامتناع عن الوفاء بالتزاماته بحجة تقصير الإدارة، ما دام ذلك الوفاء ممكناً، وبهذا المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية: ((لمّا كان العقد الإداري يتعلّق بمرفق عام، فلا يسوغ للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن التزاماته حيال المرفق بحجة أن ثمة إجراءات إدارية

---

(1)– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص257.

(2) -DE Laubadere (A) , Moderne (F) et Delvolve (P) : T.2, op.cit , p442.

– د. سليمان الطماوي، والأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص481.

(3)– د. علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارية في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1975، ص429.

(4)– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 481.

قد أدّت إلى الإخلال بالتزاماتها قبله، بل يتعيّن عليه إزاء هذه العدّات أن يستمرّ في التنفيذ، ما دام ذلك في استطاعته، ثم يطالب جهة الإدارة بالتعويض))[1].

و في الاتجاه ذاتهذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية إلى القول: ((إن من المبادئ المقررة في تنفيذ العقود الإدارية أن المتعهّد لا يجوز له التوقّف عن تقديم الأعمال التي تعهَّد بها نتيجة الخلاف الذي نشب بينه وبين الإدارة، وإنما يتوجب عليه أن يثابر في أعمال تعهّده، وأن يرفع الخلاف الناشب مع الإدارة إلى لجنة تحكيمية،أو إلى القضاء ،حسبما ينصّ عليه العقد، وأن إعلان المتعهّد أنه توقف عن تنفيذ الأعمال المكلّف بها أمرٌ لا مستند له، الأمر الذي يجعل توقّفه في غير محلّه القانوني))[2].

فالعقود الإدارية تتميَّز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد الإداري تسييره، أوسدّ حاجته، وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة، فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازنة، ومتساوية، فإنَّها في العقود الإدارية غير متكافئة، إذ يجب أن يعلوالصالح العام على المصالح الفردية الخاصة، وهذه الفكرة هي التي أملت الأصل المقرر في هذه العقود، وفحواه أنه لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يتقاعس أويتراخى في تنفيذ التزاماته إذا تأخّرت الجهة الإدارية في تنفيذ التزاماتها المقابلة، وذلك حرصاً على استمّرار المرافق العامة في أداء خدماتها للمنتفعين بها بانتظام واطّراد[3].

---

(1)– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 5 يوليو1969، السنة (4) قضائية، ص932، مشار إليه لدى الدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص438.

(2)–قرار المحكمة الإدارية العلياالسورية رقم (440)، في القضية (29) لعام 1981، مشار إليه لدى المحامي مصباح نوري المهايني، مرجع سابق الذكر، الجزء الثالث، ص210–211.

(3)– فتوى الجمعية العمومية في مجلس الدولة المصري رقم (532)، جلسة 1993/7/4، مشار إليها لدى الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص193.

وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بالصفة الملزمة للأمر المصلحي في مواجهة المتعاقد، وقضى أن رفض الامتثال للأوامر المصلحية يعرّض المتعاقد لتوقيع الجزاءات الضاغطة،أوالفاسخة، ويقرر مسؤوليته التعاقدية في مواجهة الإدارة[1].

وأكّدت بعض التشريعات الصفة الملزمة للأمر المصلحي بالنسبة إلى المتعاقد، وأيدتها بجزاءات معيّنة، مثل سحب العمل وفسخ العقد، فعدم الالتزام بالأوامر المصلحية يعدُّ خطأً عقدياً جسيماً من جانب المتعاقد[2].

فقد نصّت المادة 1/52 من كرّاسة الشروط الإدارية العامة الصادرة في سنة 1976، والمطبّقة على عقود الأشغال العامة في فرنسا (C.C.A.G) على وجوب امتثال المقاول بدقة إلى الأوامر المصلحية التي يتمّ إخطاره بها، سواء أبدى تحفظات بشأنهاأولم يبد مثل هذه التحفظات.

ولكنها استثنت من واجب الالتزام بالأوامر المصلحية حالتين:

أ- يستطيع المتعاقد رفض تنفيذ الأمر المصلحي الصادر بتعديل احتياجات استعمال الأشغال موضوع العقد أو شروطها، إذا أثبت أن حجم الأشغال الإضافية المقررة بوساطة الأوامر المصلحية منذ إعلان الموافقة على العقد، بما في ذلك الأمر المصلحي المرفوض تنفيذه، يتجاوز عشر الحجم الأصلي للأشغال[3].

---

(1)- C.E, 17 Février, 1978, Sté compagnie Française, d'entréprise, Rec, p. 88.
- C.E,16 Février, 1966, Bernard, Rec., p. 113.
- C.E,9 Février, 1994, Sté biterroise de plâtres et construction et autres, R. D. P, 1994.

(2)- د. عبسي عبد القادر الحسن، مرجع سابق الذكر، ص74.

(3)- Art 2.52 du C. C. A. G: 1976 "A L'éxception des seuls cas que prévoient le 22 de l'article 15 et le 6 de l'article 46. I 'entrepreneur se conforme

لكنه لا يستطيع رفض تنفيذ الأوامر المصلحية التي تقرر أشغالاً إضافية أخرى، مصدرها الضرورات الفنيّة،أو عدم كفاية المقادير الكميّة مهما كانت نسبتها بالنسبة إلى الحجم الأصلي المنصّوص عليه في العقد[1].

ب- يستطيع المتعاقد أيضاً رفض تنفيذ الأوامر المصلحية الصادرة ببدء تنفيذ الأشغال إذا لم تعلن له في المدة المحددة في العقد، أوخلال ستة أشهر من تاريخ اخطاره بالموافقة على العقد في حالة عدم النصّ على مدة معيّنة، بشرط أن يرفض كتابة تنفيذ هذا الأمر خلال (15) يوماً من تاريخ استلامه[2].

وفيما عدا هاتين الحالتين، يلتزم المتعاقد بالامتثال إلى الأوامر المصلحية حتى لا يتعرض إلى توقيع الجزاءات العقدية.

إلا أن القضاء الإداري الفرنسي قبل أحياناً أن يرفض المتعاقد تنفيذ الأمر المصلحي، كما لوكان لا يستطيع أن يطالب وفقاً لنصّوص العقد بثمن الأشغال الإضافية التي يقوم بتنفيذها بناء على الأمر المصلحي، ومن ثم لا يعدّ رفضه خطأً يوجب توقيع الجزاءات العقدية في هذه الأحوال[3].

---

strictement aux ordres de service qui lui sont notifies q,ils aient ou non fait l'object de réserves de sa part."

- Art 15.22 du C. C. A. 1976. l'entrepreneur n'est tenu d'exécuter des travaux qui correspondent à des changements dans les besoins ou les conditions d'utilisation auxquels les ouvrages faisant I'object du marché doivent satisfaire que si la masse des travaux de cette espèce n' excède pas le dixième de la mass initiale des travaux.

Dés lors, I 'entrepreneur peut refuser de se conformer à un ordre de service I'invitant à exécuter des travaux de I 'espèce définie à l'alinéa précédent s'il établit que la masse cumulée des travaux de ladite espèce prescrits par ordre de service depuis la notification du marché, Y compis I'ordre de service don't I' exécution est refusée, excède le dixième de la masse initiale des travaux".

(1)- Chabanol (Daniel) et Jouguelet (Jean – Pierre): Marchés publics de travaux, Le Moniteur, 1994, p. 135, ets.

(2)- Art 46.6 du C. C. A. G. 1976.

(3)- Chabanol et Jouguelet, op. cit p. 136.

وقد يقبل المتعاقد الأمر المصلحي بشكل صريح، ويكون ذلك بتوقيعه على الأمر بالعلم، ومن دون تحفظ، ويستشف هذا القبول من تنفيذ الأمر[1]، أومن خلال عدم تقديم تحفّظات عليه خلال المدة المحددة[2].

إلى المتعاقد أن يرفض الموافقة على الأمر المصلحي، ويكون ذلك بتوقيعه، مع إبداء بعض التحفظات بشأنه، أوبالامتناع عن التوقيع عليه، وحينئذ يتعيّن عليه أن يتظلّم بالطريق المشروع خلال المدد التي يحددها العقد،أو دفاتر الشروط.

ولا تعدّ التحفظات في منزلة تظلم من الأوامر المصلحية، وإنما هي مجرد إجراءات لازمة لكي يترتب إلى المتعاقد فيما بعد الحقّ في التظلّم، ما يمكن معه القول إن التحفّظات هي الخطوة الأولى للتظلّم من الأوامر المصلحية[3]

وتُنظم كرّاسات الشروط العامة في فرنسا الإجراءات الخاصة بالاعتراض، وتنصّ عادة على مواعيد مقيّدة لسقوط الحقّ في الاعتراض، يترتّب على انقضائها من دون إبداء أي تحفظات، أواعتراض من قبل المقاول، سقوط حقّه في التظلّم من الأوامر المصلحية[4].

فنصّت كراسة الشروط العامة (C. C. A. G) على أنه عندما يُقدِّر المقاول أن الأمر المصلحي يستدعي تحفّظات من جانبه، يجب عليه – تحت طائلة السقوط – أن يقدمها كتابة إلى الوكيل الفنّي للإدارة خلال مدة (15) يوماً، محسوبة كما

---

(1)- C.E. 25 Juin 1971, sté Etablissement Marius series, Rec, P.482.
- Chabanol et jouguelet, op.cit, p. 137.

(2)– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص483.
– د. عبسي عبد القادر الحسن مرجع سابق الذكر، ص76.

(3)- Montmerle (Jacques): op.cit, p. 80.

(4)– د. عبسي عبد القادر الحسن، مرجع سابق الذكر، ص76.
– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود، مرجع سابق الذكر، ص483.
– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 273.

بينتها المادة الخامسة من هذه الكراسة[1]، وتبدأ المدة السابقة في السريان بدءاً من اليوم التالي لإخطار المقاول بالأمر المصلحي بشكل نظامي[2].

ويستطيع المتعاقد استخدام حقّه في الاعتراض من دون التقيّد بشكل معيّن، فلم تتطلّب كراسة الشروط العامة (C. C. A. G) صيغة كتابية معيّنة للتحفظات، وبالتالي يمكن للمتعاقد أن يقدّم تحفّظاته على الأمر المصلحي نفسه، أوبوساطة خطاب مسجّل بعلم الوصول يرسله إلى مهندس المشروع[3].

ويترتب على انقضاء مدة الاعتراض من دون إبداء أي تحفّظات من جانب المتعاقد سقوط حقّه في التظلّم[4].

ويتشدد مجلس الدولة الفرنسي في احترام هذه المدد، ويعدّها آمرة، بحيث يتحمّل المقاول نتائج تفويتها.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد خفف من حدّة موقفه السابق عن طريق التزام القواعد الآتية[5]:

---

(1)- Art 2.52 du C. C. A. G. 1976 "Lorsque I'entrepreneur estime que les prescriptions d'un ordre de service appellant des reserves de sa part, it doit, sous peins de forclusion, les presenter par écrit, au maître d'oeuvre dans un délai de quinze jours, décompté ainsi qui'il est precise à I'aritcle 5".

(2) - Art 5.1 du C. C. A. G 1976 "Tout délai imparti dans le marché… commence à courir le lendemain du Jour où s'est produit le fait qui sert de point de depart à ce délai".

(3)- Chabanol et Jouguelet, op.cit, p. 138.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص274.

– د. عبسي عبد القادر الحسن، مرجع سابق الذكر، ص77.

(4)- El Attar (Foued):op.cit, p. 185.

(5)- C. E. 23 Décembre 1932, Depart de l' Aisne, Rec, P.1140.

-C. E 5 Novembre 1937, Ducos, Rec, p. 902.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص275.

– د. علي الفحام، مرجع سابق الذكر، ص436 – 437.

– د. عبسي عبد القادر الحسن، مرجع سابق الذكر، ص77.

أ- لا تسري مدد السقوط السابقة في حقّ المتعاقد إلا إذا نصّ عليها صراحة في العقد، أوفي دفاتر الشروط، وبالتالي فإنَّحقّ المتعاقد في الاعتراض لا يسقط تلقائياً إذا خلا العقد من تحديد مدّة معيّنة للسقوط.

ب- إذا تضمّن العقد، أو دفاتر الشروط، مدداً معيّنة للسقوط، فإنَّ تلك المدد لا تطبق إلا بالنسبة إلى الأوامر المصلحية بالمعنى الفنّي، ولا تمتّد إلى طلبات المتعاقد الأخرى التي قد يستمدّها من العقد، بحيث لا يجوز للإدارة أن تتستّر وراء نظام الأوامر المصلحية – الخاصة بالرقابة في تنفيذ العقد، أوتعديل بعض شروطه – لاتخاذ موقف تعسّفي من المتعاقد بحرمانه من بعض طلباته المشروعة الأخرى، كرفضها دفع باقي الثمن، واستنادها إلى أن المتعاقد لم يعترض على قرارها في هذا الصدد خلال المدة المحددة للاعتراض على الأوامر المصلحية.

ج- لا تسري مدة السقوط أيضاً بالنسبة إلى الأوامر المصلحية التي يرى المتعاقد أن اشتراطاتها تتجاوز التزامات العقد ذاته، على سبيل المثال بعض الأعمال الإضافية التي يُطلب من المتعاقد القيام بها إذا كانت مستقلّة عن العقد.

ومن الجدير بالذكر أن اعتراض المتعاقد على الأمر المصلحي لا يؤدي إلى وقف تنفيذه، ومن ثم يظلّ المتعاقد ملزماً بتنفيذ هذا الأمر برغم إبداء اعتراضه عليه[1].

في **سورية**، لا يختلف وضع المتعاقد – بالنسبة إلى تنفيذ أوامر الإدارة المتعاقدة – عنه في فرنسا، فالمتعاقد ملزم بالامتثال إلى أوامر الجهة العامة،أومن يمثّلها، وفي مقابل ذلك، أُعطي الحقّ بالاعتراض على هذه الأوامر إذا كانت تتعارض مع واجباته العقدية، من دون أن يكون له الحقّفي التوقّف عن تنفيذ هذه

– د. سليمان الطماوي والأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص483 – 484.

(1)- El Attar (Foued), op.cit, p. 184.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص275.

الواجبات، إلا في حال تحقّق السبب الأجنبي ((القوة القاهرة، و حوادث مفاجئة، و فعل الإدارة))، على أن يُعلم الإدارة بوقوع السبب الأجنبي خلال خمسة عشر يوماً من وقوعه[1].

ونصّ المادة (69) من القانون رقم (51) لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة يوضح ذلك، حيث جاء فيه: ((أ- على المتعهّد أن ينفّذ فوراً جميع الأوامر والتعليمات الخطّية التي تُبلّغ إليه من قبل الجهة العامة، أومن يمثّلها، وإذا رأى أن هذه الأوامر تشكّل تجاوزاً على حدود واجباته المفروضة عليه في التعهّد، فعليه أن يقدّم اعتراضاته، وتحفّظاته، وطلباته الناشئة بسبب هذه الأوامر، أوالتعليمات، أوالأعمال غير المشمولة بالتعهّد، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغها إليه، تحت طائلة عدم القبول.

ب- إن جميع طلبات المتعهّد الناجمة عن حوادث مفاجئة،أو أحوال طارئة أوقوة قاهرة، أثناء تنفيذ التعهّد عن أعمال تعدّ أنها ليست مشمولة به يجب أن يتقدّم بها إلى الجهة العامة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ نشوء هذه الحالات التي تسوّغ تلك المطالبات، تحت طائلة عدم القبول)).

وعدّالمشرِّع المدّة التي يجوز فيها للمتعهّد الاعتراض على أوامر الإدارة من المدد الآمرة، التي لا يجوز لطرفي العقد الاتفاق على اطالتها، كما أن عدم التقيّد بها من قبل المتعهّد، تجعل من اعتراضاته على الأوامر غير مقبولة.

وفي الواقع العملي، كثيراً ما تثار التساؤلات الآتية : هل يحقّ للمتعهّد أن يرفض أوامر الإدارة المتعاقدة في حال تأخّر هذه الإدارة في صرف مستحقّاته، أوفي حال حدوث ارتفاع في الأسعار الواردة في العقد، أوفي حال تكليفه بأعمال تنقص أوتزيد عن الأعمال العقدية؟

---

(1)- راجع نصّ المادة (53) من القانون رقم (51) لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة في سورية.

بالعودة إلى النصّوص القانونية ذات الصلة نلاحظ أن المشرِّع السوري لم يعطِ للمتعهّد الحقّ في رفض أوامر الإدارة، وفي هذه الحالات الثلاث، عالج الأمر على النحوالآتي:

1- نصّت الفقرة (هـ) من المادة (36) من المرسوم (450) المتضمّن دفتر الشروط العامة لنظام عقود الجهات العامةعلى أنه: ((هـ- يجري صرف الكشوف خلال /15/ يوماً من تاريخ تقديمها إلى محاسبة الإدارة، أوالإدارة المالية المختصة، حسب الحال، مستكملة لوثائقها، وشروطها القانونية، وكل تأخير بالصرف بعد انقضاء المدة المذكورة غير ناجم عن المتعهّد يضاف حكماً لمدة العقد)).

ويبدومن هذا النصّ أن المشرِّع أمر بإعطاء المتعهّدمدّة إضافية على المدّة المنصّوص عليها في العقد للتنفيذ في حال التأخّر بصرف مستحقّاته، من دون أن يعطيه الحقّ برفض أوامر الإدارة، والتوقّف عن العمل.

2- نصّت المادة (63) من نظام العقود للجهات العامة رقم (51) لعام 2004 على الآتي :((مع مراعاة أحكام المادتين /49 و53/ من هذا النظام، إذا طرأ بعد تقديم العرض، وطيلة مدّة تنفيذ العقد فقط ارتفاع في الأسعار أدّى إلى زيادة تكاليف مجموع الأجزاء التي لم تنفّذ بنسبة تزيد على (15)% من قيمتها بموجب التعهّد يتحمل المتعهّد(15)% من هذه الزيادة، وتتحمّل الجهة العامة باقي الزيادة)).

كما جاء في المادة (33) من المرسوم (450) المتضمّن دفتر الشروط العامة لنظام عقود الجهات العامة ((..... لا يحقّ للمتعهّد أن يوقف تنفيذ الأعمال في جميع الأحوال الواردة في المادة (63) من نظام العقود، وإلا فيعدّ مسؤولاً عن كل ما يلحقّ بالإدارة من أضرار وخسائر بسبب هذا الإيقاف، ويفقد الحقّ بالمطالبة بأي تعويض)).

ويبدومن هذين النصيّن أن المشرِّع أعطى المتعهّد الحقّ في الحصول على فروقات الأسعار وفقاً للنسب الواردة في المادة (63) المذكورة أعلاه، ومنعه – في الوقت ذاته – من التوقّف عن تنفيذ العقد، ورفض أوامر الإدارة المتعلّقة بهذا التنفيذ في حال حدوث ارتفاع في الأسعار.

3- نصّت المادة (62) من نظام العقود للجهات العامة رقم (51) لعام 2004على الآتي:((أ- يجوز لأمر الصرف زيادة الكميّات المتعاقد عليها، أونقاصها، خلال مدّة تنفيذ العقد بنسبة لا تتجاوز (30)% لكل بند أو مادة من التعهّد على حدة، وذلك بنفس الشروط والأسعار الواردة في العقد، ومن دون حاجة إلى عقد جديد، على ألّا تتجاوز قيمة مجموع الزيادة، أوالنقص (25)% من القيمة الإجمالية للعقد.

ب- يُعطى المتعهّد في حال الزيادة مدّة إضافية تتناسب مع طبيعة ومقدار هذه الزيادة، وذلك من أجل هذه الزيادة فقط)).

ونصّت المادة (32) من المرسوم رقم (450) لعام 2004 المتضمّن دفتر الشروط العامة لنظام عقود الجهات العامةعلى الآتي: ((أ- للجهة العامة-عند الضرورة- الحقّ بطلب إجراء أي تعديل، أوتصحيح، أوحذف، أوإضافة، من الأعمال المطلوبة في العقد سواء أدّى ذلك إلى نقص، أم إلى زيادة في كمّيات تلك الأعمال المطلوبة في العقد، ويترتّب على المتعهّد في جميع الأحوالأن يقوم بتنفيذ طلبات التعديل كافة، أوالتغيير الذي يطلب منه بموجب أوامر خطّية أثناء سير العمل،من دون تأخير، ويحقّ للجهة العامة في حال تأخّر المتعهّد عن تنفيذ هذا التعديل خلال المدّة المحددة له، أن تقوم بهذا التعديل على نفقته، وتحسم ما تنفقه في هذا السبيل من استحقّاقه مهما بلغت تكاليف ذلك....)).

كما جاء في المادة (34) من المرسوم رقم (450) لعام 2004 المذكور أعلاه: ((أ- عندما يتطلّب تنفيذ الأعمال القيام بأعمال إضافية لم تلحظ في العقد، أوتغيير مصادر وأنواع بعض البنود الملحوظة فيه، فللجهة العامة أن تطلب إلى المتعهّد

القيام بهذه الأعمال، وعلى المتعهّد أن يباشر فوراً بالتنفيذ، وتعيّن أسعار هذه المواد بالاتفاق بين الطرفين....)).

ومن استقراء هذه النصّوص الثلاثة، والمتعلّقة بزيادة الأعمال العقدية، أوانقاصها، وكذلك إضافة أعمال غير واردة في العقد، نجدها تعطي الحقّإلى الإدارة بتكليف المتعهّد بتنفيذ هذه الأعمال من دون أن يكون له الحقّ في الاعتراض على هذا التكليف، بل أوجبت عليه أن يقوم بالتنفيذ مباشرة ومن دون تأخير.

إلا أن المشرِّع ميّز في هذه النصّوص بين نوعين من الأعمال من ناحية شروط التكليف بها: أولها الأعمال العقدية، فإنَّه يجب أن تكون ضمن حدود النسب المذكورة في المادة (65)، وألّا يكون العقد قد انتهت مدّة تنفيذه، وهنا لا تحتاج الإدارة إلى تنظيم عقد جديد، بل يتمّ التكليف بالشروط والأسعار ذاتها الواردة في العقد بموجب كتاب خطّي يُبلَّغ إلى المتعهّد،وثانيها الأعمال غير العقدية أي التي لم تلحظ في العقد، والتي تظهر الحاجة إليها خلال التنفيذ، وكذلك الأعمال العقدية التي تزيد عن النسب المحددة في المادة (62)، فهنا المشرِّع ألزم المتعهّد القيام بها فوراً، على أن تعيّن أسعار المواد بالاتفاق بين الطرفين لاحقّاً، أما إذا كان تنفيذ الأشغال الإضافية لا يتطلّب السرعة الكلّية، فلا تعطي الإدارة أمراً بتنفيذها إلّا بعد الاتفاق مع المتعهّد على أسعارها بموجب ملحقّ عقد[1].

وتجدر الإشارة إلى أن بلاغ مجلس الوزراء رقم ((4/1/ب– 5/878) تاريخ 1978/4/11 المتضمّن صيغة العقد النموذجي لأعمال الأشغال، قد ألزم الإدارة بوضع مادة في العقد تحت مسمّى (مادة تعديل العقد) تسمح لها بتكليف المتعهّد بالأعمال الإضافية، وفقاً للنسب المذكورة في المادة (62)، وذلك حتى يكون

(1)– راجع نص المادة (34) من المرسوم رقم (450) لعام 2004 المتضمّن دفتر الشروط العامة لنظام عقود الجهات العامة.

المتعهّد على بيّنة من الأمر عند دراسة الأسعار، وحتى يضع في حسبانه احتمّال تكليفه بتلك الأعمال، والتي تعدّ جزءاً لا يتجزأ من العقد بقوة القانون.
أما عن الوضع في **مصر**، فلم نجد في القانون الحالي رقم (182) لسنة 2018 الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم (692) لسنة 2019،نصّاً بشأن تنظيم حقّ المتعاقد في الاعتراض على الأوامر المصلحية الصادرة إليه من الإدارة، كما لم نجد أحكاماً قضائية تلزم المتعاقد بالتوّجه إلى الإدارة أولاً ليتظلّم من قراراتها قبل اللجوء إلى القضاء، ونتج عن هذا الوضع أن المتعاقد غير ملزم باللجوء إلى التظلّم الإداري أولاً، وبذلك يكون له الحقّ في اللجوء إلى القضاء مباشرة.
وفي ظلّ هذا الفراغ التشريعي والقضائي، يمكن لطرفي العقد سدّ هذا الفراغ بالاتفاق ضمن العقد على تنظيم حقّ المتعاقد في الاعتراض على الأوامر المصلحية، أوتطبيق القواعد العامة في الاعتراض على القرارات الإدارية.
ولمّا كان إبداء المتعاقد تحفظاته على الأوامر المصلحية يؤدي إلى حقّه في التظلّم من الأمر المصلحي،أو الطعن فيه أمام قاضي العقد، فإنَّنا نرى أنه يجب أن يكون الوضع في سورية كما هوالوضع في فرنسا من ناحية ضرورة التزام المتعاقد بسلوك طريق التظلّم الإداري قبل اللجوء إلى القضاء، وإلّا ترتب على ذلك عدم قبول الدعوى[1]، فالترتيب بينهما وجوبي وذلك تمشياً مع قاعدة انتفاء طريق الطعن الموازي كشرط من شروط قبول الدعوى الإدارية، هذه القاعدة التي لا تجيز اللجوء إلى القضاء الإداري إلا بعد استنفاذ الطرق الأخرى المقررة.
أما عن سلطات القاضي في حالة الطعن بالأوامر المصلحية، فيجب التفرقة بين الوضع في فرنسا، وفي مصر، وسورية.

---

(1)– د. عبسي عبد القادر الحسن، مرجع سابق الذكر، ص78.
- Art, 50.1 du C. C. A. G. 1976.

ففي **فرنسا:** الإدارة هي وحدها التي تملّك إلغاء الأمر المصلحي أووقف تنفيذه[1].

أما بالنسبة إلى سلطة القاضي، فهي لا تتعدّى سلطة الحكم إلى المتعاقد بأحقّيته بالتعويض من عدمه، وبالتالي فقاضي العقد في فرنسا لا يختصّ بإلغاء الأمر المصلحي، أووقف تنفيذه[2].

أما عن الوضع في **مصر وسورية**، فإنّنا نرى أن قاضي التنفيذ يملك سلطة الحكم بإلغاء الأمر المصلحي، أووقف تنفيذه، إذا تبيّن له عدم مشروعيته، بالإضافة إلى إمكانية تقرير أحقّية المتعاقد في التعويض.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن القاعدة العامة بشأن شكل الأمر المصلحي، هي أن يصدر في صورة كتابية، حتى ولو لم ينصّ العقد على ذلك صراحة[4]، لأن مصلحة أطراف العقد تقتضي وجوب إعلان الإدارة عن إرادتها، بما تتضمّنه من توجيهات وتعليمات تتصل بتنفيذ العقد في صورة واضحة، ومحددة، وقاطعة، وهذا لا يتأتّى إلا إذا صدرت الأوامر المصلحية في صورة كتابية.

كما أن الكتابة تساعد على إثبات حصول الأمر المصلحي وبيان مضمونه، وفي هذا فائدة إلى المتعاقد عند تجاوز المشرف لاختصاصه، وفيه فائدة للإدارة لإلقاء المسؤولية على عاتق المتعاقد عند امتناعه عن تنفيذ مضمون الأمر المصلحي، إضافة إلى فائدة الشكل التحريري في قواعد الإثبات.

---

(1)- El Attar (Foued), op.cit, p. 184.

(2)- C. E. 11 Mars 1964, Société anoayme ouest, Peinture, R. D. P. 1964, p. 732.

– د. هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق الذكر، ص 197.

– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 217.

(3)– د. سامح عبدالله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 197.

(4)– د. عبسي عبد القادر الحسن، مرجع سابق الذكر، ص69.

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص482.

بناءً على ذلك، فإنَّ المتعاقد لا يلتزم بتنفيذ الأوامر التي تصدر إليه في صورة شفوية[1]، كما أنه لا يستطيع أن يستند في طلب
التعويض إلا إلى الأوامر الكتابية[2].

لكن المسلَّم به – من ناحية أخرى – أن العقود الإدارية يمكن النصّ فيها على التحرر من هذه الشكلية بإجازة الأمر الشفهي صراحة[3].

والقاعدة المطبّقة في **فرنسا** هي أن يكون الأمر المصلحي مكتوباً، ومؤرخاً، ومرقماً، ومسجلاً، وموقعاً من الوكيل الفنّي للإدارة[4].

ويرى جانب من الفقه أن نصّ كراسة الشروط العامة (C. C. A. G) نصّ آمرٌ، لم يترك مجالاً إلى الأوامر المصلحية الشفهية، التي تثير منازعات متعددة وصعوبات في مسائل الإثبات، وخاصة بمناسبة دفع ثمن الأشغال الإضافية[5].

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يستبعد الأوامر الشفهية بشكل مطلق، بل أخذ بها إذا تضمّن العقد نصّاً يسمح بالتحرر من الكتابة عند إصدار الأوامر المصلحية، ويجيز الأمر الشفهي صراحة[6].

كما أن هذا المجلس اعترف بالأوامر الشفهية – ما لم ينصّ العقد على استبعادها[7]– في الحالات الآتية:

---

(1)– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص482.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص259.

(2)- Montmerle, op.cit, p.81.

– د. عبسي عبد القادر الحسن، مرجع سابق الذكر، ص69.

(3)- C.E. 16 octobre 1935, Commume de firmy, Rec, p. 940.

- C.E 17 Novembre 1926, Crolle, Rec. p.987.

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص69.

(4)- Art. 2. 51 du C. C. A. G. 1976.

(5)- DE Laubadere (A) , Moderne (F) et Delvolve (P),op.cit ,T.2, p.445 ets.

(6) - C.E. 16 octobre 1935, Commune de Firmy, Rec, p. 987.

(7)- C.E.16 Décembre,1981, S. A. Èts Jédelé, R. D. P. 1983, p. 23.

أ- إذا أقرّت الإدارة بالأمر الشفهي، واعترفت به[1].

ب- إذا جرى العرف الإداري على الاعتداد بالأوامر الشفهية وممارستها[2].

ج- إذا أظهر التحقّيق وجود الأمر المصلحي الشفهي[3].

وإذا كان من المفروض – كقاعدة – صدور الأمر المصلحي في صورة كتابة، فإنَّه ليس هناك شكل كتابي محدد يتعيّن الالتزام به، وبالتالي يمكن أن يصدر الأمر المصلحي في صورة خرائط، ورسومات، أوخطابات، بشرط أن تكون واضحة، وصريحة، ومحددة، وبالتالي العبارات الغامضة، أوالمبهمة، لا يمكن أن تحلّ محلّ الأمر المصلحي.

ويعدّ في حكم العبارات المبهمة والغامضةالتي لا يمكن عدّها أوامر مصلحية إبداء الأسف من أن عملاً معيناً لم يتمّ، أوالدعوة إلى بذل مزيد من العناية في أداء العمل[4].

والقاعدة المطبّقة في **فرنسا** هي ذاتها الواجبة الاحترام في **سورية**، فالمادة (69) من القانون رقم (51) لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة تنصّ صراحة على الشكل الكتابي إلى الأوامر المصلحية، حيث جاء فيها: ((أ- على المتعهّد أن ينفذ فوراً جميع الأوامر والتعليمات الخطيّة التي تبلّغ إليه من قبل الجهة العامة، أومن يمثّلها....))

وأكّد المرسوم رقم (450) لعام2004 المتضمّن دفتر الشروط العامة لنظام العقود على هذه القاعدة – الشكل الكتابي للأمر المصلحي – من خلال المادتين (32) و(35) منه ، حيث جاء في نصّ المادة (32): ((أ- للجهة العامة عند

- Chabanol et Jouguelet, op. cit p. 133.

(6)- DELaubadere (A), Moderne (F) et Delvolve (P), op.cit, T.2, p. 444.

(2)- C.E. 9 Novembre 1949, Marquis, Rec. p.496.

(3)- C.E. 19 Mars 1982, Cojonde, Rec, P.671.

(4)- El Attat (Foued), Op.cit, p. 181.

– د. علي الفحام، مرجع سابق الذكر، 435.

الضرورة الحقّ بطلب إجراء أي تعديل، أوتصحيح، أوحذف، أوإضافة من الأعمال المطلوبة في العقد..... ويترتّب على المتعهّد في جميع الأحوال أن يقوم بتنفيذ طلبات التعديل كافة، أوالتغيير الذي يطلب منه بموجب أوامر خطية أثناء سير العمل من دون تأخير.....)).

وجاء في نصّ المادة (35): ((....ج –.... وكل زيادة في الكمّيات أوالأبعاد يجريها المتعهّدمن دون طلب خطّي من الجهة العامة، أوموافقة منها، لا تعدّ عند إجراء القياسات.....)).

ويلاحظ في النصّوص السابقة أن المشرِّع السوري لم يشترط شكلاً خاصاً في الأمر الكتابي.

ولا يختلف النهج المتّبع في **مصر** بشان الشكل الكتابي إلى الأوامر المصلحية عن النهج المتّبع في فرنسا، وسورية ،فالمادة (113)من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادرة بقرار وزير المالية رقم (692)لسنة 2019 تدّل على ذلك صراحة ،فقد جاء فيها :((إذا رفضت لجنة الفحص صنف أوأكثر من الأصناف المورّدة ،أووجد فيها نقص، أومخالفة للمواصفات ،أوالعيّنات المعتمدّة، يخطر المتعاقد بذلك كتابة بأسباب الرفض، وبوجوب سحب الأصناف المرفوضة.....))

كما أن المشرِّع المصري لم يشترط صورة كتابية بعينها يلزم اتباعها، فيكفي مجرّد خطاب، أومذكّرة، بشرط أن تكشف عن نيّة الإدارة القاطعة.

والجدير بالذكر أنه لا يكفي في الأوامر المصلحية صدورها في شكل كتابي فقط، وإنما يجب أن تصدر من السلطة المختصّة، سواء تمثّلت هذه السلطة في الإدارة المتعاقدة ذاتها، أوالشخص الذي يقود تنفيذ الأشغال العامة[1].

وتصدر الأوامر المصلحية عادة من بعض الفنيين في الإدارة، مثل مهندسي الطرق، والكباري، ورؤساء الأقسام في الأشغال الحربية، وبصفة عامة

(1)- Flamme (M – A), op.cit, p. 108.

المهندسين المنوط بهم الإشراف على تنفيذ الأشغال العامة، أوالأشخاص الذين تقرر لهم دفاتر الشروط، وبعض النصّوص الخاصة هذا الاختصاص[1].

وقد حددت اللائحة التنفيذية لنظام عقود الجهات العامة في **سورية** الصادرة بالمرسوم رقم (450) لعام 2004 السلطة المختصة بإصدار الأمر المصلحي المتعلّق بتنفيذ العقد، وذلك بموجب المادة (26)، والتي تنصّ على أن: ((يعدّ المهندسون والمراقبون الذين تعهد إليهم الجهة العامة بمسؤولية المراقبة والإشراف على تنفيذ الأعمال ممثلين عنها في مراقبة كل ما يتعلّق بصحة تطبيق أحكام العقد، وتنفيذ المخططات والمواصفات الفنّية والتعليمات التي تصدرها للمتعهّد أثناء العمل.

وعلى المتعهّد أن يقدّم لهؤلاء المهندسين والمراقبين المعينين من قبل الجهة العامة بغية تحقّيق هذا الغرض التسهيلات اللازمة كافة التي تمكّنهم من القيام بجميع واجباتهم خير قيام، وأن يعمل بموجب التعليمات والملاحظات التي يصدرونها كافة بموجب أحكام العقد....)).

أما في **فرنسا**، فإنَّ كرّاسة الشروط العامة (C. C. A. G) حددت السلطة المختصّة بإصدار الأمر المصلحي بنصّها على أن تكون الأوامر المصلحية موقعة من مدير المشروعMaître d'oeuvre[2]، ومن ثم فإنَّ الأشخاص الذين يحضرون إلى موقع العمل في مهمة رسمية للرقابة من غير أن يكونوا ممثّلين للإدارة، لا يملكون سلطة إصدار أوامر مصلحية.

---

(1)– د. علي الفحام، مرجع سابق الذكر، ص429.

– د. عبسي عبد القادر الحسن، مرجع سابق الذكر، ص67.

- El Attar (Foued):op.cit, p. 182.

- Montmerle (Jacques), op.cit, p. 78.

(2)- Art, 2.51 C.C. A. G. 1976 (les orders de service sont ecrits, its, sont signés par le maître d'oeuvre, dates et numérotés).

بناءً على ذلك فإنَّ الأوامر المصلحية التي تصدر عن سلطة غير مختصّة تكون غير ملزمة إلى المتعاقد، ولا تسوّغ دفع ثمن الأشغال التي تمّ تنفيذها بناءً على تلك الأوامر.

إلا أنه بالرغم من ذلك يمكن الاعتراف بالأوامر المصلحية التي تصدر عن سلطة غير مختّصة – على خلاف القواعد العامة – وذلك إذا كانت الأشغال ضرورية لتنفيذ العمل، أووجدت حالة استعجال لا تسمح بالرجوع إلى السلطة المختصّة[1].

ويرى جانب من الفقه أنه يجب أن يحدد العقد، أودفتر الشروط الملحقّ به، الشخص أوالجهةالمختصّة بإصدار الأوامر المصلحية بدقّة، كي يعلم المتعاقد مدى سلطات وكلاء الإدارة، وحدود تمثّيلهم لها، وما يترتّب على عدم الامتثال لها من جزاءات قاسية، وذلك من أجل حسم المنازعات التي تنشأ بمناسبة الاختصاص، ونحن نؤيد هذا التوجّه لما فيه من فائدة في الواقع العملي لتنفيذ عقد الأشغال العامة[2].

---

(1)- Flamme (M – A), op.cit, p.114, ets.

- Montmerle (Jacques), op.cit, p. 79.

(2)– د. عبسي عبد القادر الحسن، مرجع سابق الذكر، ص69.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص262.

ثانيا-الأخطاء الجسيمة المسوّغة لوضع المرفق العام تحت الحراسة في عقد الالتزام:

يسلِّم الفقهاء أن وضع المرفق تحت الحراسة يفترض فيه وقوع مخالفات جسيمة من الملتزم من شأنها أن تعرِّض استمرّار وانتظام المرفق العام إلى الخطر[1].

ويرجع ذلك إلى أنه إذا كان المرفق يجب أن يدار من دون توقف، وإذا كانت أخطاء الملتزم يمكن أن تلحقّ الضرر باستمرّار المرفق، أوعلى الأقل تضرّبالسيّر المنتظم المطّرد للمرفق، إلا أنه نظراً لطول مدّة عقد الالتزام، وضخامة المبالغ المالية التي ينفقها الملتزم على إعداد المرفق، واستغلاله، فإنَّه لا يمكن أن يحرم الملتزم من حقّوقه إلا لأسباب جادة، مثل أخطائه الجسيمة[2]، واستناداً إلى دفاتر الشروط، وأحكام مجلس الدولة، والفقه في **فرنسا**،تعدّ أخطاء الملتزم الآتية من قبيل الأخطاء الجسيمة التي تسوّغ توقيع جزاء وضع المرفق العام تحت الحراسة:

1- توقّف الملتزم عن استغلال المرفق كلّياً أوجزئياً، ومهما كانت الصعوبات التي تواجه الاستغلال، وحتى لوكانت هذه الصعوبات مالية[3].

فإذا كانت الصعوبات المالية التي تواجه الملتزم في استغلال المرفق يمكن أن تسوّغ له أن يطلب تعويضاً عنها من الإدارة مانحة الالتزام، أوأن يطلب فسخ العقد، فإنَّها لا يمكن أن تسوّغ الملتزم التوقّف النهائي والانفرادي من جانبه عن استغلال المرفق، حتى ولورفضت الإدارة طلبه بفسخ العقد، أوتعديله.

---

(1)- Jèze (G): Les principles généraux du droit administratif, T.3,op.cit, P.890.
- Polack (H), op.cit, p. 41.
- Auby (J.M) et Ducos – Ader, op.cit, P.220.
– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص202.

(2)– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص88.

(3) - C.E 26 Novembre 1971, (SIMA), Rec, P.723.
- C.E 6 Juillet 1966, Sté du thèater Marigny, Rec, p. 448.
- C.E 3 Janvier 1959, Maire, A. J. D. A, 1959, T. 2, p. 91.

كما أن الملتزم لا يستطيع أن يوقف تنفيذ استغلال المرفق بسبب المشكلات والصعوبات التي تنشأ بينه وبين السلطة مانحة الالتزام[1]، وذلك راجع إلى المبدأ السائد في القانون الإداري للعقود الإدارية، والذي بمقتضاه لا يجوز إلى المتعاقد أن يتمسّك بالدفع بعدم تنفيذ العقد الإداري في مواجهة الإدارة، نظراً لأن تعاون المتعاقد مع الإدارة وإسهامه معها في تسيير المرفق العام لا يجب أن تتوقّف إلا في حالة الاستحالة نتيجة القوة القاهرة[2].

2- عدم احترام الملتزم للتعريفات والرسوم المحددة بوساطة مانح الالتزام، ورفضه تزويد مانح الالتزام بالحسابات التفصيلية لعملياته[3].

3- تعديل الملتزم للغرض الأساسي للمشروع محلّ العقد[4].

4- عدم سداد الملتزم للأتاوات، والأقساط المستحقّة للسلطة مانحة الالتزام[5].

5- المخالفات الجسيمة من جانب الملتزم، والمترتبّة على تجاهله الدائم لشروط العقد المتعلّقة بالتنفيذ الفنّي، والتنظيم الإداري، والمالي، للمرفق[6].

6- رفض الملتزم تأمين المرفق وتشغيله على الرغم من عروض المساعدة المالية من جانب مانح الالتزام[7].

---

(1) - C. E. 7 Janvier 1976, Ville d, Amiens, Rec, p. 11.

- C. E 18 Juin 1982, sté sud pacifique navigation, Rec, p. 66.

(2)- De Laubadere (A), Moderne (F) et Delvolvé (p), op.cit, T.2,p.206.

(3)- C. E 18 Novembre 1983, Ouhayoun, R. D. P, 1985, p. 244.

(4)- Deglaire (S) et Bardier (E), Electricité, Service public, Éd: Berger-levraulet, 1963, p. 118.

(5)-C.E 21 janvier 1944, sté d'entréprise et de construction, Rec, p.23.

(6)- C.E 24 octobre 1947,ste des eaux de source d'y port, Rec,p.389.

(7)- C.E 11 Avril 1924, persant, Rec, p. 386.

7- استخدام الملتزم لأدوات وآلات معيبة في استغلال المرفق[1].

8- عدم تنفيذ الملتزم للأشغال المنصّوص عليها في العقد أو دفاتر الشروط[2].

9- رفض الملتزم الخضوع إلى الأوامر السلطة مانحة الالتزام[3].

10- عدم احترام الملتزم لمدد التنفيذ المنصّوص عليها في دفاتر الشروط، حيث يمكن وضع المرفق تحت الحراسة عندما لا يبدأ الملتزم في القيام بالعمل في التاريخ المحدد لذلك[4].

11- تنازل الملتزم عن عقده للغير، أوتعاقده من الباطن مع الغير بدون تصريح مسبق من السلطة مانحة الالتزام[5].

12- عدم قيام الملتزم بدفع الزيادة التي تقررت في الأجور وفقاً للأنظمة والقوانين، فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1944/6/22 بوضع شركة سكة حديد و(ترومواي فاروجار) تحت الحراسة لعدم قيامها بدفع الزيادة التي تقررت في أجور العمّال بمقتضى اتفاق يوليو1935[6].

وبالطبع، فإنَّ هذه المخالفات الجسيمة من جانب الملتزم تعدّ على سبيل المثال، لا الحصر، إذ إنه من المستحيل حصر الأخطاء العقدية التي تسوّغ توقيع جزاء وضع المرفق العام تحت الحراسة، ولذلك فإنَّ قاضي العقد يتمتّع بسلطة واسعة في هذا المجال لتقدير جسامة الأخطاء، ومدى تناسبها مع جزاء وضع المرفق العام تحت الحراسة.

---

(1)- C.E 23 Décembre 1925, Houssin, Rec, P.1048.

(2)- C.E 8 Janvier 1946, sté des eaux, Rec, p. 3.

(3)- C.E 8 mars 1939, Berthod, Rec, p. 147.

(4)- Jèze (G) les principles généraux du droit administrative,T.3, op.cit, p. 926. - Ploack (H), op.cit, p. 40.

(5)- C.E, 23 Mars 1984, Commune de lavaur, R. D. P. 1985, P. 244.

(6)- مشار إلى هذا الحكم لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر، ص574، ولدى الباحث بلاّوى ياسين بلاّوى، مرجع سابق الذكر، ص108.

كما أن النصّ في العقد،أو دفاتر الشروط على بعض الأخطاء التي تسوّغ هذا الجزاء، لا يعني استبعاد هذا الجزاء بالنسبة إلى الأخطاء الأخرى غير المنصوّص عليها فيهما.

إذ إن هذا الجزاء مقرر لصالح مانح الالتزام حتى في حالة عدم النصّ عليه صراحة في العقد، حيث يمكن أن يوقع على الملتزم بمناسبة أي خطأ جسيم من جانبه، ولو لم يكن من الأخطاء المنصوّص عليها في العقد،أو دفاتر الشروط[1].

غاية الأمر أن النصّ في العقد على الأخطاء التي تسوّغ هذا الجزاء يقطع في أن المتعاقدين قد افترضا خطورة هذه الأخطار، ولذلك فإنَّها لا تخضع إلى رقابة الملاءمة من جانب القاضي، أما بالنسبة إلى الأخطاء الأخرى غير المنصوّص عليها، فإنَّها تخضع إلى رقابة الملاءمة من جانب القاضي من أجل التحقّق من جسامة الخطأ، ومدى كفايته كمسوّغ لجزاء وضع المرفق العام تحت الحراسة[2].

وفي **مصر**، يتطلّب مجلس الدولة المصري أيضاً صدور خطأ جسيم من الملتزم من أجل توقيع جزاء وضع المرفق تحت الحراسة، حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 3/3 /1957 إلى أنه: ((..... وإذا كان سحب الالتزام..... يعدّ جزاءً شديداً لما يترتّب عليه من نتائج خطيرة، فإنَّ التجاء الإدارة إليه لا يكون إلا في أحوال المخالفات الجسيمة، أوعندما يتكرر الإهمال الفاحش من جانب الملتزم، أويعجز عن تسيير المرفق العام وأداء الخدمات المطلوبة....))[3].

---

(1)– د.محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص101.

(2)– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص254.

(3)– حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1957/3/3، السنة (11) قضائية، ص125، مشار إليه لدى الدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد، ص88.

ولقد عدّ مجلس الدولة المصري، مخالفة شروط العقد خطأً جسيماً، فأقَّر تصرّف الحكومة بوضع سكة حديد ((الدلتا)) تحت الحراسة المدّة التي تحددها لعدم قيامهذه الشركة بصيانة الخطوط الحديدية، وتحسينها على الوجه الذي ترضاه الحكومة استناداً إلى شروط العقد[1].

كما نصّ القانون رقم (669) لسنة 1954 بشأن النقل العام للسيارات على الأخطاء التي تسوّغ توقيع جزاء وضع المرفق العام تحت الحراسة، أواسقاط الالتزام، وهي: تأخّر الملتزم في أداء الأتاوة الشهرية، أوأي جزء منها، عن الموعد المقرر، وامتناعه عن تسيير سيارات في جزء من منطقة، أوخط الالتزام، وتسيير سيارات أقل من العدد المقرر وفق شروط الالتزام، ومخالفة خط السير المحدد طبقاً لهذه الشروط.

كما نصّت المادة الخامسة من قائمة الشروط الملحقة بالقانون رقم (686) لسنة 1954 الخاص باستغلال بعض خطوط ((الأتوبيس)) على الأخطاء التي تسوّغ فرض هذا الجزاء، ومنها: تنازل الملتزم إلى غيره أوإحلال الغير محلّه في كل أو بعضحقّوقه الناشئة عن الالتزام من دون موافقة مسبقة من الجهة المختصّة[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم تتوافر في فعل الملتزم صفة الخطأ الجسيم، فإنَّ الإدارة لا تستطيع في هذه الحالة أن تفرض جزاء سحب الالتزام ((وضع المرفق تحت الحراسة))، بل يمكنها توقيع جزاء آخر أخف جسامة بالملتزم، مثل الجزاءات المالية، أما إذا لم يتوافر وصف الخطأ إطلاقاً في فعل الملتزم، فإنَّ

---

(1)- فتوى قسم الرأي في مجلس الدولة المصري رقم (340) جلسة 1952/2/4، مشار إلى هذه الفتوى لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر، ص 576، ولدى الباحث بلاّوى ياسين بلاّوى، مرجع سابق الذكر، ص 108.

(2)- مشار إلى هذين القانونين لدى الدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص102.

الإدارة لا تستطيع استبعاد الملتزم من إدارة المرفق واستغلاله قبل انتهاء مدّة العقد إلا عن طريق استرداد الالتزام لدواعي المصلحة العامة.

أما في **سورية**، فإنَّ عقود تنقيب النفط، وتنميته، وإنتاجه تنصّ – عادة – على عدّ بعض الأفعال التي يقوم بها المتعاقد أخطاء جسيمة تعطي الحقّإلى الحكومة (الجهة المانحة للالتزام)، سلطة وضع المنشأة تحت الحراسة أوإلغاء العقد لإخلال الملتزم به، ومن هذه الأخطاء الجسيمة:

– إذا استخرج المتعاقد عمداً من دون ترخيص من الحكومة أي فلزات غير النفط، باستثناء ما لا يمكن تجنّب استخراجه نتيجة للعمليات الجارية بموجب هذا العقد وفقاً للأصول المقبولة في صناعة النفط.

– إذا لم ينفّذ حكم قضائي نهائي صدر نتيجة نزاع، أوخصومة، أومطالبة تنشأ بين الحكومة والمقاول، أوالشركة العاملة،يتعلّق بتفسير هذا العقد، أوتطبيقه،أو تنفيذه.

– إذا تنازل المتعاقد عن أي من مصالحه عن هذا العقد من دون موافقة خطّية من الحكومة في الحالات التي تقتضي هذه الموافقة، حيث لا يجوز للشركة، أوالمقاول (الملتزم)، التنازل إلى أي شخص، أوشركة، أومؤسسة، ليس طرفاً في هذا العقد، عن كل أو بعضحقّوقهما، أوامتيازاتهما، أوواجباتهما، أوالتزاماتهما المقررة بموجب العقد،من دون موافقة خطّية من الحكومة، ومع ذلك، فلكل من الشركة، أوأي شركة تؤلّف المقاول، الحرّية من دون موافقة الحكومة الخطّية، في التنازل عن حقّوقها، وامتيازاتها، وواجباتها، والتزاماتها، بموجب العقد، إلى بعضهم البعض أو إلىشركة تابعة، والتي ستكون مؤهّلة مثل المتنازل فيما يتعلّق بمقدرته الفنّية، والمالية، وإذا رغبت الشركة، أوأي شركة من الشركات التي يتكوّن منها المقاول، التنازل عن كل أو بعضحقوقها، أوامتيازاتها، أوواجباتها، أوالتزاماتها، المقررة بموجب هذا العقد، على نحوما

سلف ذكره، فإنَّه لا يجوز للحكومة أن تمتّنع عن الموافقة الخطّية على هذا التنازل من دونمسوّغ، إذا لزمت هذه الموافقة بموجب العقد[1].

كما أن عقود استثمار المقاصف والمطاعم ومراكز البيع – في بعض الجهات العامة – تنصّ على عدّ الأفعال الآتية المرتكبة من قبل المستثمر أخطاء جسيمة تستدعي سحب الاستثمار منه والتنفيذ على حسابه:

– إذا تأخّر عن تسديد أي قسط من أقساط بدل الاستثمار مدّة تزيد عن شهر من تاريخ الاستحقّاق.

– إذا تكرر إنذاره أكثر من مرة بشأن المخالفات المرتكبة من قبله.

–إذا ارتكب أي مخالفة لقواعد الآداب، والسلوك العامة، أوالنظام العام.

– استعمال المنشأة لغير الأغراض التي وجدت من أجلها.

– أن يتنازل عن الاستثمار كلّه أوجزءاً منه إلى شخص آخر، أوأن يدخل معه شركاء من الباطن.

– رهن المنشأة.

– عدم التزام المستثمر بتركيب عداد كهرباء وماء على نفقته الخاصة، وكذلك عدم التزامه بدفع قيمة الماء والكهرباء المستهلكة[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم رقم (450) لعام 2004 المتضمّن دفتر الشروط العامة لنظام العقود رقم (51) لعام 2004، لم يتناول بالتنظيم عقد التزام المرافق العامة كما فعل بالنسبة إلى عقدي التوريد والأشغال العامة، حيث لا يوجد دفتر شروط عامة خاص بهذا النوع من العقود.

---

(1)– المادتان (20) و(21) من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه بين حكومة الجمهورية العربية السورية والشركة السورية للنفط، والشركة الهنغارية للنفط والغاز المحدودة (مول) الموقع بتاريخ 1996/12/21.

(2)– راجع دفاتر الشروط الفنية الخاصة باستثمار المطاعم والمقاصف ومراكز البيع ومراكز التصوير في جامعة دمشق لعام 2019.

كما أن بلاغ مجلس الوزراء رقم (48/ب – 15/878) تاريخ 1978/114 ألزم الجهات العامة بصيغة نموذجية لعقدي الأشغال العامة والتوريد، ولم يتطرّق إلى صيغة نموذجية لعقد التزام المرافق العامة، لذلك جاءت صيغ هذا النوع من العقود هجينة، كونها تحتوي مواد بعضها من نموذج عقد الأشغال، وبعضها من نموذج عقد التوريد، وهذا جعلها صيغ غير موحّدة في الجهات العامة، كما أنها لا تحتوي على مادة تتعلّق بسحب الأعمال، وشروطه، لأن عقدي الأشغال والتوريد هما أساس صيغة عقد الالتزام ، ولا يحتويان على مثل هذه المادة، حيث تكتفي الجهات العامة بوضع نصّ يخولّها العودة إلى أحكام القانون رقم (51) لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة في كل ما لم يذكر في العقد.

ولمّا كان عقد الالتزام من أفضل الطرق التي يمكن للحكومة السورية اللجوء إليها لإعادة الإعمار، نظراً لما يمكن أن يجلبه من رؤوس أموال أجنبية ضخمة لتنفيذ مشروعات حيوية لا تستطيع الدولة حالياً تنفيذها بنفسها، كبناء الجسور، والسدود، ومحطات توليد الكهرباء، والموانئ، والمطارات، والتنقيب عن الثروات الباطنية، فإنَّنا نقترح عن المشرِّع السوري أن يقوم بوضع قانون خاص بعقود التزام المرافق العامة، يكون أكثر تفصيلاً مما ورد في القانون المدني السوري، يتضمّن تحديد طرق التعاقد، والتنفيذ، والجزاءات التي يمكن تطبيقها على الملتزم المقصِّر في تنفيذ التزاماته، ومنها سحب الأعمال، والتنفيذ على حسابه.

كما نقترح أن يكون هناك صيغة نموذجية لعقد التزام المرافق العامة، يجب على الجهات العامة التقيّد بها عند اللجوء لتلزيم المرافق التابعة لها.

ثالثا–الأخطاء الجسيمة المسوّغة للشراء على حساب المورّد في عقد التوريد:

من الأخطاء الجسيمة التي تسوّغ فرض جزاء الشراء على حساب المورّد المقصِّر في عقد التوريد استناداً إلى القضاء والفقه والقانون في كل من **فرنسا، ومصر، وسورية، ما يأتي**[1]**:**

1- عدم مطابقة التوريدات المسلّمة للمواصفات المنصّوص عليها في العقد[2].

2- عدم قيام المورّد بتسليم التوريدات في المواعيد المقررة[3].

3- العيوب التي تظهر في الاستخدام اليومي للجهاز المورِّد، والتي لا يمكن تفسيرها بالعيوب الفنّية التي لا مفر منها، ولا بالقصور في تدريب الأشخاص المسؤولين عن استخدام هذا الجهاز[4].

4- عدم احترام المورِّد لالتزامات كتمان الأسرار، والأمن.

5- تنازل المورّد عن عقده من دون موافقة الإدارة[5].

6- التعاقد من الباطن من دون موافقة الإدارة[6].

---

(1)- Art. 28. Du Décret N.77 – 699 du 27 Mai1977, concernant les cahiers de charges administratifs généraux impliqués sur les marches defournitures en France.

– المواد من (105) إلى (113) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر الصادرة بقرار وزير المالية رقم (692) لسنة 2019.

– المادتان (15) و(16) من المرسوم رقم (450) لعام 2004 المتضمّن دفتر الشروط العامة لنظام العقود في سورية.

– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (13) في القضية (12) لعام 1965، والذي جاء فيه: ((ج- من المقبول عموماً أن تعتبر من الخطأ الجسيم حالات معيّنة بحد ذاتها، كإهمال المتعاقد للأعمال، أو غدم التوريد، أو عدم احترام المدد للأعمال، أو التوريدات، أوامتناع المتعاقد عن تنفيذ الأوامر التي تصدرها الإدارة إليه بدون مبرر مقبول))، مشار إلى هذا الحكم لدى المحامي مصباح نوري المهايني، مرجع سابق الذكر،الجزء الثالث، ص229.

(2)-C.E 9 Décembre 1925, Losfeld, Rec,p.991.

(3)-C.E 10 Décembre 1924, lengle, Rec, p.996.

(4)- C. E 26 Avril 1978, Sté à responsabilité limitée sodilab, R. D. P. 1978, p. 1490.

(5)- C.E 17 Décembre 1926, Monnot, Rec, p. 1124.

(6)- Georgel (J): Marchés de Fournitures et de services, Jurisclasseur adminstratif, 1989, Fascicule 525, No, 186.

7- الامتناع عن إصلاح العيوب الثابتة بالتوريدات[1].

8- الشروع في رشوة أحد الموظفين ممن لهم صلة بالعقد، سواء شرع المورّد بنفسه في الرشوة، أوبوساطة غيره.

9- إعلان المورّد نفسه عن عدم قدرته على تنفيذ التزاماته.

10 – أفعال الغشّ والتدليس الصادرة من المورد نفسه، أومن مندوبيه[2].

ولقد ذهب الفقيه الفرنسي (Alengry) إلى أنه: ((لتحديد ما إذا كان توريد بضاعة ما اشتمّل على فعل من أفعال الغش والتدليس، فإنَّ أفضل طريقة لذلك ترتكز على الرجوع إلى القانون الصادر في أول أغسطس 1905، والخاص بأفعال الغشّ والتدليس في مجال المنتجات والخدمات.

ولقد عدّ هذا القانون الأفعال الآتية من أفعال الغشّ والتدليس:

(أ) – التدليس، أومحاولة التدليس من جانب المتعاقد، والذي يتناول:

1- طبيعةالبضائع، وصفاتها الجوهرية، أوتكوينها، ومضمونها.

- Dubouis (L): La théorie de L'abus de droit et la Jurisprudence administrative L. G. D. J, Paris, 1962.

– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1963/12/28، وكان وجه المنازعة – في هذه القضية – أن غشّ اللبن المتفق على توريده صادر من المتعاقد من الباطن، وبذلك فهوالمسؤول شخصياً عن هذا الخطأ، وعليه وحده يوقع الجزاء، إلا أن المحكمة رفضت هذا الادعاء على أساس أن المتعاقد الأصلي مسؤول شخصياً عن تنفيذ التزاماته، وليس من حقه أن يحلّ غيره فيها، أوأن يتعاقد بشأنها مع الغير من الباطن، إلا بموافقة الإدارة، كما هوالحاصل في هذه المنازعة، وبذلك لا توجد أية علاقة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن، ويبقى المتعاقد الأصلي مسؤولاً عن هذا الخطأ المنسوب للمتعاقد من الباطن.

مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 130.

(1)- C.E 10 Décembre 1924, lengle, Rec, p. 996.

(2) - C.E 4 Mai 1928, Champion, Rec. p. 559.

- C.E 5 Août 1911, Durou, Rec, p. 939.

2- نوع البضائع ،أومصدرها عندما يكون تعيين النوع والمصدر عنصّراً أساسياً للبيع.

3- صلاحية المنتج للاستخدام، والأخطار المرتبطة باستخدام المنتج، وطرق الاستعمال، أوالاحتياطات الواجب اتخاذها.

4- كمّية أووحدة الأشياء المسلَّمة.

(ب) – التحايل، أوالغشّ الذي يرتكز على إدخال عنصّر ضار في المنتج، أوإخراج عنصر نافع، وهذه الحالة تتعلّق بغشّ المواد الغذائية، والأغذية العلاجية، والمشروبات، والمنتجات الزراعية، أوالطبيعية المخصصة للبيع))[1].

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 4/4/ 1971 إلى أنه يتعيّن الفصل والتفرقة بين مفهوم الغش في مجال العقود الإدارية، وبين مفهومه في نطاق القانون الجنائي، لأن الغشّ في نطاق التعاقد له معنى أوسع من معناه في المجال الجنائي، وذلك لعلّة واضحة هي اختلاف الغاية المستهدفة من الجزاء على ارتكاب الغشّ، فهويستهدف بالنسبة إلى التعاقد ضمان تنفيذ العقد على الوجه الأكم، وحرمان من لجأ إلى وسائله من التعامل مع جهة الإدارة، بينما يهدف المشرِّع الجنائي إلى محاربة ظاهرة اجتمّاعية رأى تأثيمها لمساسها بمصلحة المجتمّع، وعلى ذلك يجوز عدّالمتعهّد غاشّاً ولو لم يصدر ضده حكم جنائي بإدانته، أوحتى صدور حكم ببراءته[2].

وعلّة تغليظ الجزاء على استعمال الغشّ، أوالتلاعب واضحة، وهي أن المتعاقد الذي يستعمل الغش أوالتلاعب، إنما يقوم على خداع جهة الإدارة بسوء نية، وهويعلم أن ما يقوم بتوريده لها مغشوش، أومخالف للمواصفات، أوبما يقع من

---

(1)- Alengry (P): la résiliation d'un marché public de fournitures ou de services pour actes frauduleux, 1981, p. 34.

(2)- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 4 /4/1971، مشار إليه لدى الدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص335.

تلاعب، يستوي في ذلك أن يقع الغشّ أوالتلاعب من المتعاقد نفسه، أوممن يستعين بهم في تنفيذ التزاماته التعاقدية، متى ثبت أنه على علم بغشّهم، أوتلاعبهم[1].

والأفعال السابقة من المورّد، والتي عدّها المشرِّع والفقه والقضاء أخطاء جسيمة تسوّغ توقيع الإدارة لجزاء سحب الأعمال، والشراء على حساب المورّد، ليست على سبيل الحصر، ولكنها على سبيل المثال، فأيِّ خطأ على درجة خاصة من الجسامة يصدر من المورّد يكفي لتوقيع جزاء الشراء على حساب المورِّد، ولو لم يكن هذا الخطأ من الأخطاء المشار إليها سابقاً[2].

فالإدارة هي التي تقدِّر مدى جسامة الخطأ المسوّغ لتوقيع جزاء الشراء على حساب المورد تحت رقابة القاضي.

وإذا اتضح لقاضي العقد أن الإدارة أخطأت في تقديرها لجسامة الخطأ المرتكب من المورِّد، فإنَّه لا يستطيع أن يلغي قرار الإدارة بالشراء على حساب المورّد، ولكنه يمنح التعويضات فقط، كما أن القاضي لا يستطيع أن يعقّب على قرار الإدارة بالشراء على حساب المورِّد إذا قرَّر المشرِّع أوالعقد جزاء السحب لخطأ معيّن، فالحالات التي يذكرها القانون، أواللائحة، أوالعقد، والتي تقرر فيها سحب الأعمال، والشراء على حساب المورّد، تكون بمنجاة من رقابة القضاء من حيث الملاءمة لا المشروعية[3].

وفي مقابل ذلك لا تستطيع الإدارة أن تستبدل هذا الجزاء بجزاء آخر، فيجب أن تتقيّد بهذا الجزاء[4].

---

(1)- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 1971/1/16، مشار إليه لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر، ص525.

(2)- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص503.

(3)- د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص338.

(4)- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص503-504.

المبحث الثاني
إعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء السحب

نظراً لخطورة الآثار التي ترتّبها الجزاءات – بصفة عامة – على حقّوق متعاقدي الإدارة، فإنَّه يجب أن تكون هذه الجزاءات مسبوقة ببعض الإجراءات الضرورية لحماية هذه الحقّوق، وترتيب مسؤوليةالإدارة التعاقدية تجاه متعاقديها عند مخالفتها لهذه الإجراءات الملزمة لها.[1]

ولعلّ من أهم هذه الإجراءات التي تلتزم بها الإدارة تجاه المتعاقد عند قيامها بتوقيع الجزاءات عليه هوالتزامها بإعذاره –قبل توقيع الجزاء عليه– بالأخطاء المرتكبة من جانبه، وأن سحب تنفيذ الأعمال وتنفيذها على حسابه سيتمّ توقيعه عليه إذا لم يصلحها،مع إعطائه مهلة معقولةلإصلاح هذه الأخطاء.

فالإعذار شرط أساسي لصحة الجزاء الذي توقعه الإدارة على المتعاقد المقصِّر في حالة التنفيذ على حسابه، وأمر منطقي تقتضيه قواعد العدالة، ويعد ضمانة من ضمانات المتعاقد لحماية حقّوقه من تعسّف الإدارة في استعمالها لسلطتها في توقيع الجزاءات [2].

ونظراً لأهمية هذا الإجراء كضمانة إلى المتعاقد تجاه الإدارة عند توقيع إجراء سحب تنفيذ الأعمال وتنفيذها على حسابه، فإنَّنا سنستعرضه بشيء من التفصيل، وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول – تعريف الإعذار وإجراءاته والإعفاء منه.

المطلب الثاني – موقف الدول (فرنسا– مصر – سورية) من الإعذار.

---

(1)– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص214.

(2)– د. عادل عبد الرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص312.

المطلب الأول

تعريف الإعذار وإجراءاته والإعفاء منه

تعترف نظريّة الجزاءات في العقد الإداري للمتعاقد بضماناتٍ قانونيّة لحماية حقوقه من تجاوز الإدارة لحدود سلطتها ، ومن هذه الضمانات ، التزام الإدارة بإعذار متعاقدها بجزاء السحب قبل توقيعه عليه بموجب إجراءات معيّنة .

ويرد على هذا الالتزام استثناءات عدة ، يترتّب على توافر إحداها إعفاء الإدارة من ضرورة إعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء السحب عليه .

أولاً – تعريف الإعذار:

يُقصد بالإعذار mise en démeur طبقاً للقواعد العامة إثبات حالة تأخّر المدين في تنفيذ التزاماته إثباتاً قانونياً[1]، من خلال دعوة رسمية إلى المتعاقد من أجل تنفيذ التزاماته على وجه صحيح[2]، وبذلك فهوليس وسيلة لإظهار إرادة إحداث حالة قانونية جديدة، بل هوإجراء تمّهيدي يجب أن يسبق تطبيق الجزاءات القانونية، أوالاتفاقية[3].

فالإعذار يهدف أساساً إلى وضع المتعاقد المرتبط مع الإدارة في مركز قانوني معيَّن، هووضع المتأخر أوالممتنع عن تنفيذ التزاماته إن لم يوفِ بها خلال المدّة المحددة[4].

---

(1)– الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، طبعة 1956، ص830.

(2)– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، 104.

(3)– د. عبد المجيد فيّاض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص93.

(4)– د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص86.

ذلك أن مجرّد حلول أجل الالتزام لا يكفي في جعل المدين في هذا الوضع القانوني بل لابد من إعذاره[1].

وقد يحل أجل الالتزام، ومع ذلك يقف الدائن موقفاً سلبياً تجاه المدين، فيفهم من ذلك تسامحه مع المدين، وأنه لم يُصَب بضرر من تأخّر المدين في تنفيذ التزامه، وقد رضي ضمناً بمدّ الأجل ما دام يستطيع الانتظار من دون ضرر يصيبه من ذلك، أما إذا كان الدائن يريد من المدين أن ينفّذ التزام حلَّ أجله، فعليه أن يشعره بذلك عن طريق إعذاره بالطرق التي رسمها القانون، وعند ذلك يصبح المدين ملزماً بتنفيذ التزامه فوراً، وكل تأخّر في التنفيذ يوجب التعويض.

ثانياً – إجراءات الإعذار :

أ – الشكل الذي يتمّ فيه :

الأصل في المسائل المدنية أن يتمّ إعذار المدين بإنذاره، والإنذار ورقة رسمية من أوراق المحضرين يبيّن فيها الدائن بوضوح أنه يطلب من المدين تنفيذ التزامه، وهذا هوالطريق المعتاد لإعذار المدين، ولا يقوم مقام الإنذار إلا ورقة رسمية مثله، فأي ورقة رسمية يُبيَّن فيها رغبة الدائن في أن يقوم المدين بتنفيذ التزاماته تقوم مقام الإنذار، ومن ذلك التنبيه الرسمي الذي يسبق التنفيذ، وكذلك إعلان صحيفة الدعوى، ولورفعت أمام محكمة غير مختصّة، وكذلك محضر الحجز، أما إذا كانت الورقة غير رسمية كخطاب،أوبرقيّة، فلا تقوم مقام الإنذار، في المسائل المدنية، إلاّ إذا وجد اتفاق على أن يكون الإعذار بورقة غير رسمية[2].

---

(1)– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 343.

(2)– د. سمير كامل، الأحكام العامة للالتزام وقواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص44.

– د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص86.

وإذا كان الإعذار في المسائل المدنية يتطلب أن يتمّ في صورة إنذار، أو ما يقوم مقامه من الأوراق الرسمية، فهل يجب أن يأخذ الإعذار الصورة ذاتها في حالة سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد مع الإدارة والتنفيذ على حسابه؟

إذا كان الإعذار يشكل ضمانة مهمة للإدارة في مواجهة المتعاقد معها المقصِّر كونه إثبات قانوني لتقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته، فإنَّه في الوقت ذاته ينطوي على تحذير إلى المتعاقدالمقصِّر من توقيع الجزاء عليه في حال استمّراره في التقصير، ما يجعله ضماناً إلى المتعاقدالمقصِّر حتى لا يفاجأ بسحب تنفيذ الأعمال منه على حين غفلة من أمره[1].

و لإن الإعذار يشكل ضماناً لطرفي العقد (الإدارة والمتعاقد معها)، فإنَّ ذلك يجعله من الشكليات الجوهرية التي يتعيّن على الإدارة اتباعها كشرط لمشروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة بوجه عام على المتعاقد المقصِّر في تنفيذ التزاماته[2].

وبالرغم من ذلك، فإنَّ الإعذار لا يشترط فيه أن يتمّ في شكل محدد، كما أنه لا يلزم أن يسبقه محضر إثبات حالة، أوأن يتمّ بورقة رسمية من أوراق المحضرين، وإنما يكفي أن يتمّ الإعذار بمجرّد إبلاغ يقوم به مندوب الإدارة، على أن يتضمّن الإبلاغ إيضاح للمخالفات المنسوبة إلى المتعاقد، وتحذيره من التنفيذ على حسابه إذا لم يمتثل للإعذار في المدّة المحددة[3]، هذا ما لم يتمّ الاتفاق على عدّ المتعاقد معذراًبمجرّدحلول أجل التنفيذ، إذ إن العقد شريعة المتعاقدين، أو ما لم يوجد نصّ قانوني يعدّ المتعاقد معذراً بما يترتّب عليه من

---

(1)– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص345.

(2)– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص345.

(3)– د. هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق الذكر، ص201.

التزامات وجزاءاتبمجرّدحلول الأجل المحدد في العقد،أو دفاتر الشروط،دونما حاجة إلى أي إجراء[1].

وقد تبنّى المشرِّع السوري ذلك في القانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة [2]، حيث لم يشترط شكلاً معيناً للإعذار، وإنما فرض على الإدارة فقط القيام بتوجيه إنذار إلى المتعاقد بسحب تنفيذ الأعمال منه قبل سحبها منه بشكل مكتوب، وعدّ هذا الإنذار صحيحاً متى سُلِّم إليه شخصياً، أوإلى وكيله، أوممثله القانوني بالبريد المسجل، أوالبرقن أوالتلكس، يُثبت مضمونه بكتاب مسجّل، أوبإحدى الوسائل المقبولة للإثبات قضائياً إلى العنوان المعيّن من قبله في العقد[3]، ويعدّالمتعهّد مبلّغاً فوراً هذا الإنذار في حال تسليمه

---

(1)- تنصّ المادة (57) من القانون رقم (51) لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة في سورية : ((يعتبر المتعهد معذراً بما يترتّب عليه من التزامات، ومن غرامات التأخير، وجميع الجزاءات الأخرى بمجرّد حلول الأجل المحدد في العقد، أو دفاتر الشروط، دونما حاجة لأي إجراء)).

(2)- راجع المادة (65) من القانون رقم (51) لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة في سورية.

(3)- جاء في بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم (165/ب – 15/5212) تاريخ 1978/12/24الآتي : ((لما كانت الغاية من تعيين الموطن المختار في العقد تسهيل عملية تبليغ الأوراق الإدارية والقضائية للمتعهّد، وتأمينها بالسرعة اللازمة، لذلك فإننا نطلب من جميع الجهات العامة التقيّد بما يلي:

أولاً – أن يكون الموطن المختار في الجمهورية العربية السورية حصراً، ولو كان المتعهّد من الشركات المقيمة خارج القطر.

ثانياً – أن يعيَّن الموطن المختار للمتعهّد بصورة دقيقة، وواضحة، ويشمل ذكر اسم المدينة، والحي، والشارع، ورقم البناء، وغير ذلك من المعلومات الضرورية.

ثالثاً _ أن يكون الموطن المختار في المحافظة التي يجري فيها تنفيذ التعهّد، أما إذا كان التنفيذ يجري في أكثر من محافظة فيعين الموطن المختار في إحداها.

رابعاً – لا يجوز تعيين الموطن المختار في مقر إحدى السفارات، أوأحد صناديق البريد، أورقم هاتف)).

له أوإلى وكيله أوممثله القانوني، وخلال (48) ساعة إذا أرسل برقياً أوبالتلكس، وخلال خمسة أيام وذلك إذا أرسل بالبريد المسجّل إلى موطنه المختار المحدد في العقد، وفي حال تعذر التبليغ وفق ما ورد أعلاه، فللجهة العامة عند الاقتضاء أن تعمد إلى تبليغه في إحدى الصحف المحلية.

ومع التطوّر التقني للاتصالات، نقترح على المشرِّع السوري أن يتوسّع بطرق التبليغ الواردة في قانون العقود رقم (51) لعام 2004، لتشمل التبليغ عبر البريد الإلكتروني والرسائل النصيّة (SMS)، والفاكس، خاصة وأن التبليغ عبر البريد الإلكتروني والرسائل النصيّة (SMS) أصبح معمولاً في القضايا المدنية بموجب المادة (34) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم (1) لعام 2016.

ب – بيانات الإعذار:

هناك بعض البيانات التي يجب أن يتضمنّها الإعذار، وهي :

– المخالفات المنسوبة إلى المتعاقد.

– الأعمال التي يجب على المتعاقد القيام بها، سواء كانت محددة مثل العيوب التي يجب إصلاحها، أوتمسّ العقد في مجموعه مثل مطالبة المتعاقد أن يحسّن التنفيذ.

– إن إجراء سحب تنفيذ الأعمال والتنفيذ على حسابه هوالجزاء الذي تنوي الإدارة توقيعه عليه إذا لم يتلافَ تلك المخالفات في المدّة المحددة [1].

وتعدّ هذه البيانات جوهرية في الإعذار، ويترتّب عليها عدم صحة الإعذار من الناحية الشكلية، وبالتالي عدم صحة جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد، ما يؤدي إلى إعفاء المتعاقد من النتائج المالية الباهظة لهذا الجزاء إذا لم يتضمّن قرار الإعذار أحد هذه البيانات[2].

---

(1)– د. عبد المجيد فيّاض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص227.

(2)– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص347.

وترجع أهمية هذه البيانات إلى أنها تؤدي إلى علم المتعاقد اليقيني بالمخالفات المنسوبة إليه، وبما يجب عليه القيام به، وأن جزاء سحب الأعمال بانتظاره إذا لم يمتثل لاصلاح أخطائه خلال المدّة المحددة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإنَّ المتعاقد غير ملزم إلا بما ورد في الإعذار من مخالفات ما يعني:

– إذا ظهرت مخالفات جديدة، فيجب أن يوجّه بشأنها إعذار جديد إلى المتعاقد.

– قرار سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد يجب أن يُبنى على المخالفات ذاتها التي تضمّنها الإعذار، فإذا لم تكن هي المخالفات ذاتها، فإنَّ هذا القرار يعدّ معيباً[1].

– إذا تمّ بعد الإعذار مفاوضات بين الإدارة والمتعاقد بشأن المخالفات الواردة في الإعذار من دون الوصول إلى اتفاق، ولم تُخبر الإدارة المتعاقد بقرارها بقطع المفاوضات، وبرغبتها في الاحتفاظ بآثار الإعذار الأول، فإنَّه يجب تبليغه إعذاراً جديداً، يتضمّن بياناً بالمخالفات المنسوبة إلى المتعاقد [2].

ج – السلطةالمختصّة بتوجيه الإعذار:

يجب أن يوجه الإعذار إلى المتعاقد من السلطة المحددة في العقد،أو دفاتر الشروط، وفي حال عدم تحديد هذه السلطة، فإنَّ السلطةالمختصّة بالإعذار هي السلطةالمختصّة باتخاذ الإجراءات التمّهيدية، أوالتحضيرية، كالمحافظ،أوالعمدّة[3]، في حين أن الأوامر المصلحية الصادرة من المهندسين لا تعدّ إعذاراً[4].

---

(1)– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص227.

(2)-C.E 15 Fevrier 1933, ELLS. Rec. p.201.

(3)-Jèze (G): Les principles généraux du droit administrative , op.cit , T.3, p.1045.

– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص 219.

(4)C.E Mai 1930 , Thibon, Rec. P.572.

وبرأينا، يجب أن يصدر الإعذار – في سورية – بتوقيع آمر الصرف[1] في الجهة العلمة التي يعود العقد لصـــالحها، كونه هو من يحقّـله ســـحب تنفيذالأعمال، والرجوع عن هذا الســحب إذا لم يُعطَ أمر المباشــرة للمتعهّد الجديد[2]، كما أنَّ في ذلك تجنباً للكيديّة، والمقتضـيات أو العواملالشـخصـية التي قد تثور من قبل المشرفين على تنفيذ العقد تجاه المتعاقد مع الإدارة.

إلا أنه يمكن لآمر الصـرف أن يفوّض ممثلاً عنه بتوجيه الإعذار بشـرط أن يـذكر ذلك في العقد إذا كـان هذا التفويض مقررلًـقبل أوعنـد إبرام العقد، أويُعلم به المتعاقد إذا كان هذا التفويض لاحقّاً لإبرام العقد.

د – الجهة أوالشخص المخاطب بالإعذار:

يجب أن يتمّ إبلاغ الإعذار إلى المتعاقد، أوممثّله القانوني، ويرجع ذلك إلى أن الإعذار هوإجراء ذوطابع شخصي[3].

وفي حال تعدد المتعاقدين المتضامنين معاً في تنفيذ العقد فإنَّ الإعذار يوجه إلى أي من هؤلاء المتعاقدين، ويكون هذا الإعذار في منزلة إعذار لبقية المتعاقدين، كونهم مسؤولين بالتضامن والتكافل، منفردين ومجتمّعين، تجاه الجهة العامة عن كل ما يتعلّق بتنفيذ العقد[4].

فقد نصّت المادة (43) من المرسوم رقم (450) لعام 2004 المتضمّن دفتر الشروط العامة لنظام العقود السوري : ((عند إحالة الأعمال إلى متعهّدين شركاء

---

(1)– جاء في المادة (1) من نظام العقود للجهات العامة في سورية الصادر بالقانون رقم (51) لعام 2004 ((آمر الصرف: هوعاقد النفقة المحدد وفق الأنظمة النافذة في الجهات العامة ذات الطابع الإداري، أوالمدير العام للمؤسسة ،أوالشركة العامة، أوالمنشآت العامة – حسب الحال)).

(2)– راجع المادة /54/ من نظام العقود للجهات العامة في سورية الصادر بالقانون رقم (51) لعام 2004.

(3)– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 346.

(4)Moderne (F) : Les limites de la representation mutuelle des codebiteur Solidaires, C.J.E.G, 1983 , Chronique, p.309.

يعدّ جميع هؤلاء المتعهّدين مسؤولين بالتضامن والتكافل، منفردين ومجتمعين، تجاه الجهة العامة، عن كل ما يتعلّق بتنفيذ العقد، وما يترتّب عليه من التزامات، وأحكام، وللجهة العامة أن تتعامل قانوناً مع أي من هؤلاء المتعهّدين باعتباره ممثّلاً لبقية الشركاء، كما أن لها الحقّ بعدّ أي منهم مسؤولاً تجاهها في تلقي التعليمات وتنفيذها، أوفي تحمّل جميع الأعباء المالية القانونية الناتجة عن العقد وتعدّ جميع المراسلات والايضاحات والتصرّفات الأخرى مهما كان نوعها التي تصدر عن أي من هؤلاء المتعهّدين فيما يتعلّق بأعمال العقد ملزمة لسائر الآخرين)).

هذا ما لم يكن المتعاقدون المتضامنون قد اختاروا أحدهم ليمثّلهم في تنفيذ العقد، ووافقت الإدارة على هذا الاختيار عند إبرام العقد، فعندئذٍ يجب توجيه الإعذار له كون العقد شريعة المتعاقدين، وفي حال عدم تقيّد الإدارة بذلك يكون الإعذار معيباً.

كما أنه في حالة وجود متعاقد أصلي،ومتعاقدين آخرين من الباطن، فإنَّه يتمّ إبلاغ المتعاقد الأصلي على الوجه الصحيح، فالإدارة لا تدخل في أي علاقة مع المتعاقدين من الباطن، ما لم يتمّ الاتفاق عند إبرام العقد، أولاحقّاً على خلاف ذلك، فعندئذٍ على الإدارة أن تعمل بهذا الاتفاق، وتقوم بتوجيه الإعذار إلى الشخص المذكور في هذا الاتفاق.

وهذا ما ذهب إليه المشرِّع السوري في المادة (30) من المرسوم رقم (450) لعام 2004 المتضمّن دفتر الشروط العامة لنظام العقود السوري بقوله: ((لا يحقّ للمتعهّد أن يتنازل عن أي عمل، أوجزء منه، من الأعمال التي أبرم العقد من أجل تحقّيقها، ولا أن يعهد بها، أويلزمها كلّها أو بعضها إلى أشخاص آخرين كمتعدين ثانويين، إلا بموافقة خطّية من الجهة العامة، وإن حصول المتعهّد على مثل هذه الموافقة لا يعني بأي حال من الأحوال إلزام الجهة العامة بأن تدخل في أي علاقة، من أي نوع كانت مع المتعهّدين الثانويين، كما لا

يعفي المتعهّد من التزاماته ومسؤولياته الفنيّة والإدارية، والحقوقية،والجزائية، المفروضة عليه تجاه الجهة العامة بموجب أحكام العقد)).

وفي غالب الأحيان يتمّ إبلاغ المتعاقد بالإعذار في الموطن المحدد عند إبرام العقد.

هـ – إعطاء المتعاقد مهلة بعد الإعذار:

يجب أن يعقب الإعذار مهلة كافية لكي يصلح المتعاقد مخالفاته، وإلّا عدّ جزاء السحب معيباً [1]، فالإعذار هودعوة إلى المتعاقد للوفاء بالتزاماته خلال المهلة المحددة، وأن جزاء سحب الأعمال، والتنفيذ على حسابه، هوالجزاء الذي ينتظره إذا لم يمتثل إلى هذا الإعذار خلال المدّة المحددة، ويتعيّن على الإدارة أن تحترم هذه المدّة بدقة، فطالما لم تنقض هذه المدّة، فلا يحقّ للإدارة توقيع هذا الجزاء، وإلا عدّ الإجراء غير صحيح قانوناً[2].

وتحديد مهلة إلى المتعاقد بعد إعذاره لتنفيذ التزاماته، لا يحرم جهة الإدارة من سلطتها التقديرية في إطالة هذه المدّة وفقاً لما تقتضيه مقتضيات الصالح العام ومقتضيات تنفيذ العقد، وذلك من دون حاجة إلى إعذار جديد، فإذا تأخّرت الإدارة في توقيع الجزاء بعد نهاية المدّة المحددة إلى المتعاقد في الإعذار، فلا يحقّ له الاحتجاج في مواجهة الإدارة ببطلان الجزاء [3].

ومن ثم فالإدارة ليست ملزمة بحد أقصى للمدّة التي تمنّحها إلى المتعاقد بعد الإعذار، وعلى ذلك يجوز للإدارة إطالة المدّة المحددة إلى المتعاقد، بالإضافة

---

(1) - C.E 5 Janvier 1973, office Public d' H.L de la Ville de Paris- R.P.13.
مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص352، والدكتور سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص353.

(2) - C.E. 13 Mai 1982, Moreau, R.de marchés publics, No , 201, 1984, P.49.
مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص220.

(3)– د. هارون الجمل، مرجع سابق الذكر، ص207.
– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص354.

إلى حقّها في توقيع جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد عند عدم امتثاله للإعذار مهما تكن المدّة التي تفصل بين الإعذار، وتوقيع الجزاء،من دون إعذار جديد.

ففيقضية (Cother) قرر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 17 يناير 1874 أن وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة بعد مرور أكثر من ستة أشهر بعد إعذار المقاول يكون صحيحاً، لأنّ المقاول لم يفعل شيئاً لكي يمتثل للإعذار، وكذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي في 13 ديسمبر 1901 في قضية(Michau) بشرعية وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة المعلن في 3 نوفمبر 1891 كجزاء لعدم تنفيذ المقاول للإعذار المُبلَّغ في 18 أبريل 1888 أي رغم مرور أكثر من عامين[1].

وبرأينا يجب ألّا تكون المدّة المحددة في الإعذار، والممنوحة إلى المتعاقدالمقصِّر لمعالجة تقصيره، وكذلك المدّة الفاصلة بين الإعذار وتوقيع الجزاء، طويلة، ومبالغ فيها، لأنّ ذلك يفقد الغاية من تنفيذ العقد ذاته، والمتمثّلة في تلبية حاجات المرفق العام الذي تديره الإدارة المتعاقدة بأسرع وقت ممكن.

كما أن ذلك قد ينطوي على تواطؤ بين بعض القائمين على تنفيذ العقد والمتعاقد، فمثلاً إذا كان المتعاقد متعاقداً على تنفيذ أكثر من مشروع، فقد يتفق مع أحد القائمين على تنفيذ المشروع على إطالة المدّة الواردة في الإعذار، أوالتريّث بالتنفيذ على حسابه بعد انتهاء هذه المدّةإلى حين اتمّامه المشروعات الأخرى، وبذلك يكون قد حقّق مصالحه الخاصة على حساب جودة عمل المرفق العام.

---

(1)– مشار إلى هذين الحكمين لدى الدكتور سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص354.

وبعد أن تُعذر الإدارة المتعاقد قد تحدث بعض الوقائع التي يمكن أن يستفاد منها صراحة أوضمناً أن هذا الإعذار لم يعد قائماً، وبالتالي يجب على الإدارة إجراء إعذار جديد إذا أرادت التمسّك بالخطأ ذاته المنسوب إلى المتعاقد لتوقيع الجزاء عليه.

ومثال هذه الحالة، أن الإدارة إذا ما تفاوضت مع متعاقدها بعد إعذاره بهدف العودة إلى استئناف الأعمال من جديد، وعلى أسس جديدة تنفيذاً للعقد، ولكن هذا المسعى لم يحقّق النتيجة المرجوّة منه، فإنَّ هذا الإعذار لا يعدّفي هذه الحالة قائماً، ولا يمكن للإدارة والوضع كذلك أن توقع الجزاء المعذور به من دون إعذار جديد توجهه الإدارة إلى المتعاقد معها[1].

و– احترام حقّوق الدفاع إلى المتعاقد :

يرتبط بالتزام الإدارة بإعذار المتعاقد ضرورة قيامها بتمّكين المتعاقد – بعد إعذاره وقبل توقيع جزاء سحب تنفيذ الأعمال منه، وتنفيذها على حسابه – من أن يُبدي ملاحظاته، وأوجه دفاعه عن المخالفات التي ارتكبها، وأن تناقشه في ملاحظاته، وأوجه دفاعه، وهوما يسمّى بمبدأ احترام حقّوق الدفاع إلى المتعاقد(La respect des droit de la défense)، فعندما يكون المراد توقيع جزاء على المتعاقد لمخالفته التزاماته التعاقدية، فإنَّه يوجد محلّ لتطبيق المبدأ العام لاحترام حقّوق الدفاع[2].

ويُلاحظ أن كلاً من الإعذار واحترام حقّوق الدفاع لا يغني أولهما عن الآخر، اللهم إلا إذا تضمّن الإعذار دعوة المتعاقد إلى تقديم أوجه دفاعه [3].

---

(1) C.E. 28 Dec 1927 , soc. L'industrielle Fonciere.

مشار إلى هذا الحكم لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر، ص249.

(1) DE Laubadere (A),Moderne(F)et Delvolve (P),op.cit,T.2,p.119

(3)– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص109.

كما أنّ دعوة المتعاقد إلى تقديم تبريراته وأوجه دفاعه يعدّ إجراءً بديلاً للإعذار، ويُغني عنه، كما أن احترام حقّوق الدفاع يكون واجباً وملزماً للإدارة، حتى ولو لم يكن الإعذار ملزماً لها[1].

وتجدر الإشارة إلى أن دفاتر الشروط تتطلّب أحياناً من الإدارة القيام بالإجراءين معاً[2].

ومع ذلك فإنَّه يجوز إعفاء الإدارة بمقتضى نصّ صريح في العقد من الالتزام باحترام حقّوق الدفاع، فأطراف العقد يمكنهم أن يتفقوا على إعفاء الإدارة من الالتزام بمراعاة حقّوق الدفاع، كما هو الحال بالنسبة إلى إعفاء الإدارة من الالتزام بإعذار المتعاقد، ويجب في كلتا الحالتين أن يكون تعبير العقد عن إرادتهم في الإعفاء صريحاً، وواضحاً، حتى يأخذ به قاضي العقد كمسوّغ للإعفاء[3].

ولمزيد من الإيضاح، يمكن مما سبق أن نخرج بالنتائج الآتية:

الأولى: يقع التزام على جهة الإدارة يتمثّل بضرورة إعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء سحب تنفيذ الأعمال منه، وتنفيذها على حسابه، فإذا لم يمتثل المتعاقد للإعذار خلال المدّة المحددة، فإنه يحقّ للإدارة توقيع جزاء سحب تنفيذ الأعمال.

الثانية: يجب على الإدارة تمكّين المتعاقد من أن يُبدي ملاحظاته، وأوجه دفاعه، وذلك بعد إعذاره، وقبل توقيع جزاء سحب تنفيذ الأعمال منه، وتنفيذها على حسابه.

---

(3) DE laubadere (A) ,Moderne (F) et Delvolve (P),op.cit, T.2, p.122.

(2)– د. محد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص109.

(3)Lefoulon (J) : Les Formalités en matiére de sanctioin dans le contrat administratife, A.J.D.A, 1974, P.575.

الثالثة : للإدارة الحقّ في إطالة المدّة المحددة في الإعذار لتنفيذ المتعاقد التزاماته قبل توقيع الجزاء عليه، فالإدارة ليست ملزمة بحدّ أقصى لهذه المدّة.

الرابعة : لا تستطيع الإدارة توقيع جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد إذا امتثل للإعذار خلال المهلة المحددة، وإلاّ عدّ الجزاء معيباً في حال توقيعه.

الخامسة : إن فوات مدّة طويلة بعد الإعذار لا يعني تنازل الإدارة عنحقّها في تطبيق الجزاء، أمَّا إذا حدثت مفاوضات بين الإدارة والمتعاقد بعد إعذاره بشأن العودة إلى تنفيذ العقد من قبله، ولم يتمّ التوصّل إلى اتفاق بشأن الرجوع إلى تنفيذ العقد، فإنه يجب على الإدارة توجيه إعذار جديد إلى المتعاقد إذا أرادت التمسّك بحقّها في توقيع جزاء سحب تنفيذالأعمال منه، وتنفيذها على حسابه.

ثالثاً- حالات الإعفاء من الإعذار:

إذا كان التزام الإدارة بضرورة إعذار المتعاقد معها قبل توقيع جزاء سحب الأعمال والتنفيذ على حسابه – سواء ورد نصّ في العقد،أو دفاتر الشروط – هوالقاعدة، فإنَّ هذه القاعدة ليست مطلقة ،حيث يرد عليها عدة استثناءات يترتّب على توافر إحداها إعفاء الإدارة من ضرورة إعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء السحب عليه، وهذه الاستثناءات وفقاً لأحكام القضاء والفقه هي :

أ – حالة الاستعجال والضرورة:

تُعفى الإدارة من شرط الإعذار عندما تقتضي الظروف تنفيذ العقد فوراً، وفي الحال[1].

كما في حالة توريد أسلحة للجيش، والمعارك دائرة مع الأعداء، أوتوريد أدوية لمكافحة أوبئة متفشّية في المنطقة، فتقوم الإدارة بتنفيذ الأعمال العاجلة التي قصّر المتعاقد في تنفيذها قبل إعذاره، وفي هذه الحالة يتحمّل المتعاقد النفقات

---

[1] Galiay (C) : Les contrat entre Personnes Publiques, thése, Toulouse, 1978, p. 241.

المترتّبة على هذا الإجراء بالرغم من عدم إعذاره[1]، وذلك لأن شرط الالتزام بإعذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء عليه لا يمكن إعماله إلا إذا كان العقد ينفّذ في الظروف العادية، أما إذا كان تنفيذ العقد يواجه حالات الضرورة كتوريد أغذية، أوأسلحة إلى القوات المسلحة وقت الحرب، أومواجهة كوارث طبيعية كالزلازل،والفيضانات.. وغير ذلك، فلا محلّ لإلزام الإدارة بضرورة إعذار المتعاقد[2].

ويختصّ قاضي العقد بتقدير حالة الضرورة تبعاً للظروف الخاصة بكل دعوى آخذاً في الحسبان طبيعة العقد والعبارات التي ورد بها النصّ الخاص بالجزاء[3].

ب – إذا ورد نصّ صريح في العقد،أو دفاتر الشروط، يعفي الإدارة من الالتزام بالإعذار المسبق إلى المتعاقد قبل توقيع جزاء سحب الأعمال منه، كأن يتفق الطرفان مقدّماً على أن المتعاقد معذراً بمجرّد حلول أجل الالتزام من دون حاجة إلى أي إجراء.

وفي هذه الحالة يجب أن يفسّر هذا النصّ تفسيراً ضيقاً، لأنَّ مثل هذا النصّيعدّ خطيراً جداً ضدّ المتعاقد، فضلاً عن أنه يمثّل استثناءً على القاعدة العامة[4].

ويكون هذا الاتفاق صريحاً، أوضمنياً، فإذا نصّ في العقد أن وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة سوف يطبّق بقوة القانون على المقاول إذا أخلَّ بالتزامه، فإنَّ مثل هذا النصّ لا يعفي الإدارة من الإعذار، وذلك لأن تطبيق إجراء القسر

---

(1)– د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص352.

– د. هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق الذكر، ص204.

(2)– د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 218.

(3)– د. خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء الإداري، الأصول العامة والتطبيقية العملية للعقود الإدارية والتعويضات، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر، ص99.

(4)– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص217.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 348.

الفوري – سحب الأعمال من المتعاقد – من دون إخطار ليس ضرورياً، بالإضافة إلى أنه في الواقع، وفي الغالب الأعم أن تخلّف المقاول، أوعجزه عن التنفيذ ،لا يوقف فجأة سير المرفق العام[1].

مثال الاتفاق الضمني أن توجب الإدارة على المقاول اتمّام البناء في تاريخ معيّن، وأن تشترط في عقد التوريد وجوب التسليم فوراً[2].

وفي حال الشك حول شرط الإعفاء من الإعذار، فإنَّ إجراء الإعذار يكون واجباً وملزماً للإدارة[3].

ج – يمكن إعفاء الإدارة من الإعذار بمقتضى نصٍّ تشريعي أولائحي[4].

د –لا محلّ للإعذار إذا كانت الظروف تقطع بعدم جدوى الإعذار، وعدم فائدته بفعل المتعاقد، كما لوأنه أعلن رفضه لتنفيذ التزاماته، أو عدم قدرته على تنفيذها، أوإذا ارتكب مخالفة لالتزام جوهري يتعذّر تداركه، أواصلاحه، مثلاً أخطاء فنيّة، أو كان التنفيذ قد فات ميعاده[5].

---

(1)– C.E 12 Juin 1929, Christiani et Nilsen , D.H, P. 559. مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص352.

(2)– د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص86 – 87.

(3) Jèze (G):Les principles généraux du droit administrative,op.cit, T3, p.1044.

(4)- DE Laubadere (A),Moderne (F) et Delvolve (P) ,op.cit, T.2 p.158.

(5)– د. عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2005، ص 482.

– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص217.

-Jèze (G):Les principles généraux du droit administrative ,op.cit, T3, p. 1044.

هـ – لا ضرورة للإعذار إذا قام المتعاقد بالتنازل عن عقده إلى الغير، أوالتعاقد من الباطن من دونإذن مسبق من الإدارة[1].

و– لا ضرورة للإعذار إذا ارتكب المتعاقد أفعال الغشّ في تنفيذ التزاماته[2].

---

(1) Prieux (H): Traité pratique du droit des travaux publics et des marchés publics, T.3,6 éd, Editions du Moniteur des travaux publics, Paris, 1968, p.1600.

- C.E 9 Nov 1932, Sté weil , Rec. p. 941.

(2) Jèze (G):Les principles généraux du droit administrative ,op.cit, T.3, p. 1044.

- Prieux (H): op. cit, T.3 , P. 1600.

المطلب الثاني

الموقف(التشريعي والقضائي والفقهي) المقارنمن الإعذار

لم تتبنّ الدول موقفاً موحداً من ضرورة إعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء سحب الأعمال، والتنفيذ على حسابه، كما أن مواقف التشريع والقضاء والفقه غير منسجمة مع بعضها ضمن الدولة الواحدة أحياناً إزاء هذا الموضوع، وسنعرض الوضع في فرنسا، ومصر، وسورية، كمثال على مواقف الدول حيال موضوع الإعذار قبل سحب الأعمال.

أولاً – موقف التشريع من الإعذار :

أ – في فرنسا:

يُلاحظ أن كرّاسات الشروط العامة الإدارية (C.C.A.G) الملحقّة بعقود الالتزام والأشغال والتوريد، والمطبقة في فرنسا، تنصّ صراحة على ضرورة إعذار المتعاقد كتابةً قبل سحب الأعمال منه، مع إعطائه مهلة معيّنة لكي يتلافى مخالفة نصوّص العقد، أوالأوامر المصلحية، ولكي تناقش الإدارة ملاحظاته، وأوجه دفاعه، ويجب ألّا تقل هذه المهلة عن (15) يوماً تبدأ من تاريخ إخطار المتعاقد بالإعذار، باستثناء العقود المتعلّقة بالدفاع الوطني، أوفي حالة الاستعجال.

ويترتّب على ذلك أنه لا يجوز للإدارة سحب الأعمال من المتعاقد قبل انقضاء المدّة السابقة، وإلا ارتكبت خطأً يوجب مسؤوليتها[1].

---

(1) Art.49.1.du C.C.A.G.1976 « Ce délai, sauf pour les marchés interessant la défense ou ce cas d'urgence, n'est pas inférieur a quinze jours à compter de la date de notification de la mise en demeure ».

- DE Laubadere (A) , Moderne (F) et Delvolve (P),op.cit, T.2, p. 158.

– د. عيسى عبد القادر الحسن، مرجع سابق الذكر،ص 137.

– د. عاطف سعدي محمد علي، مرجع سابق الذكر، ص480.

ب – في مصر :

إن نصوص القانون رقم (182) لسنة 2018 الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ، والمعمول به حالياً، والمتعلّقة بسحب الأعمال من المتعاقد، والتنفيذ على حسابه،

خصوصاً المادة /51/ منه، لم توجب توجيه إعذار إلى المتعاقد قبل اتخاذ إجراء السحب منه.

وقد سارت على ذات النهج اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادر بقرار وزير المالية رقم (692) لسنة 2019، حيث لم يرد بها أي نصّ بوجوب الإعذار قبل سحب الأعمال من المتعاقد.

وذلك خلافاً لما كان معمولاً به في ظلّنصّ المادة (84) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998، والذي نصّ على أنه:((إذا أخلَّ المقاول بأي شرط من شروط العقد، أوأهمل، أوأغفل القيام بأحد التزاماته المقررة، ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبيّن بالعقد، للقيام بهذا الإصلاح، كان للسلطةالمختصّة الحق في اتخاذ أحد الإجراءين التاليين، وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة.. سحب العمل من المقاول، والتنفيذ على حسابه...)).

فهذه المادة جاءت قاطعة أنه في حالة سحب العمل من المقاول، لأيِّ سببٍ من الأسباب، يجب أولاً إعطائه مهلة خمسة عشر يوماً لكي يصلح مخالفاته خلالها، وإلا أوقعت عليه الجزاء المذكور.[1]

ولم يتبيّن لنا أسباب عدول المشرِّع المصري عن الواجب الملقى على عاتق الإدارة بتوجيه الإعذار إلى المتعاقد قبل السحب، والذي كان معمولاً به بموجب قوانين تنظيم العقود السابقة.ومن جانبنا، نرى عدم صواب المنهج الذي اتبعه المشرِّع المصري في قانون العقود الجديد، لأنّ الإعذار ضمانة مهمة إلى

(1)– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص368.

المتعاقد من أجل المحافظة على حقّوقه، فضلاً عن أن المصلحة العامة، ومصلحة المرفق العام، تتطلّب أحياناً إعذار المتعاقد، لعلّه يستجيب لتنفيذ التزاماته، بدلاً من سحب الأعمال منه،والتنفيذ على حسابه، مع ما يحمله هذا الإجراء من مخاطر على المرفق العام، فإذا أرادت الإدارة إعفاء نفسها من ضرورة إعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء سحب الأعمال منه، فيمكنها اشتراط ذلك صراحة بمقتضى نصّ صريح في العقد، أودفتر الشروط الخاص بالعقد. لذلك يجب على الإدارة في مصر تطبيق القواعد العامة المتعلّقة بالإعذار، والمنصّوص عنها في المادة (157) من القانون المدني المصري، والتي تلزم المتعاقد بإعذار الطرف الآخر المتخلّف عن أداء التزاماته قبل فسخ العقد، مع إعطائه مهلة كافية لتنفيذ التزاماته،[1] مع إمكانية اشتراط إعفائها من توجيه الإعذار بموجب نصّ واضح وصريح في العقد أو دفاتر الشروط.

ج – في سورية:

ألزم المشرِّع الإدارة بضرورة توجيه الإعذار إلى المتعاقد قبل سحب الأعمال منه، والتنفيذ على حسابه، وذلك بموجب الفقرة (ب) من المادة (54) من القانون رقم (51) لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة، والتي جاء فيها : ((ينذر المتعهّد بسحب تنفيذ التعهد لمرة واحدة، ولمدّة تحدد في الإنذار، قبل سحب التعهّد في الحالات المنصّوص عليها في الفقرات /1-2-3-4-5/ من البند السابق، وللمتعهّد أن يقدّم اعتراضاته للجهة العامة خلال هذه المدّة، وفي جميع الأحوال يبقى المتعهّد مسؤولاً عن التنفيذ خلالها، وعلى الجهة العامة أن

---

(1)– تنصّ المادة (157) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على أنه:((1 – في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفِ أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعهد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد، أوبفسخه، مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى.

(2) – ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك...))، تجدر الإشارة إلى أن هذه المادة تقابل المادة (158) من القانون المدني السوري رقم 84 لعام 1949.

تبتّ في الاعتراض خلال مدّة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض في ديوان الجهة العامة)).

وبالتعليق على نصّ الفقرة (ب) من المادة (54) المذكورة أعلاه، نلاحظ الآتي:

1 – عدم وجوب الإعذار في جميع حالات سحب التعهّد الواردة في الفقرة (أ) من المادة (54)، حيث استثنى المشرِّع الحالة رقم (6) وهي حالة إعلان المتعهّد عجزه عن الاستمّرار في التنفيذ، وذلك لعدم الجدوى من الإعذار.

2– احترم نصّ هذه الفقرة حقّوق الدفاع إلى المتعاقد بمنحه حقّ الاعتراض على مضمون الإعذار، وبضرورة قيام الإدارة بالإجابة على اعتراضه.

3 – إن المشرِّع اكتفى أن تقوم الإدارة بتوجيه الإعذار إلى المتعاقد معها مرة واحدة قبل أن تباشر بإجراءات سحب الأعمال.

وبرأينا، إن ما ورد في هذه الفقرة هوالحدّ الأدنى لعدد المرات الذي يجب على الإدارة التقيد به عند توجيه الإعذار إلى المتعاقد معها قبل السير بإجراءات السحب، لذلك إذا رأت أن المصلحة العامة تقتضي إرسال الإعذار أكثر من مرة لعلّ المتعاقد يستجيب لتنفيذ المطلوب بالإعذار، فلا يوجد ما يمنعذلك، من دون إمكانية فرض ذلك عليها بموجب اتفاق في العقد.

لذلك، فإنَّ ما تقوم به بعض الإدارات بتضمين عقودها شرطاً مضمونه أن يكون هناك توجيهاً للاعذار من قبلها إلى المتعاقد أكثر من مرة قبل البدء بسحب التعاقد هوشرط مخالف للقانون.

4 – لم يحدِّد المشرِّع في هذه الفقرة المدّة التي تلي الإعذار، والتي يجب على المتعاقد خلالها تنفيذ الأعمال الواردة فيه، والتي يمتنع خلالها على الإدارة أن تقوم بتنفيذ الأعمال على حساب المتعاقد المقصِّر تاركاً ذلك – برأينا – إلى نصّ المادة (40) من دفتر الشروط العامة لنظام عقود الجهات العامة الصادر بالمرسوم (450) لعام 2004، والمتعلقة بعقد الأشغال العامة، والتي جاء فيها : ((أ – إذا أوقف المتعهّد الأشغال من دون سبب معقول تقبله الجهة العامة،

وإذا رأت الجهة العامة أن المتعهّد قد تباطأ، أوقصّر، أوأهمل، أوعجز في تنفيذ أيِّ عملٍ من الأعمال المطلوبة في العقد، أوخالف في العمل وفق أيٍّ من أحكامه، فإنَّ لها أن تنذره بوجوب بذل الاهتمّام، والنشاط، والتقيّد بالأحكام والشروط المطلوبة منه، خلال مدّة لا تقلّ عن خمسة أيام، إلا في الحالات العاجلة مبيّنة في هذا الإنذار نوع الإهمال، أوالقصور، أوالمخالفات الواقعة....)).

أما بالنسبة إلى عقد التوريد، فإنَّه وفقاً لأحكام الفقرة (ب) من المادة (15) من دفتر الشروط العامة المذكور أعلاه، فإنَّه لا يوجد حاجة إلى إنذار المتعاقد قبل أن تقوم الإدارة بشراء المواد المتعاقد عليها على حسابه، إذا انقضت مدّة ثلاثين يوماً على المدّة المحددة للوفاء بالالتزام من دون أن يقوم المورد بتسليم المواد المتعاقد عليها.

ويجوز للوزير بالذات في الحالات الضرورية التي يقدِّرها، أن ينذر المورّد المتقاعس بوفاء التزاماته خلال مدّة يحددها من دون التقيّد بمدّة ثلاثين يوماً المذكورة ،على ألّا تقل عن يومين، وبعد انتهاء مدى الإنذار تباشر الجهة العامة باتخاذ إجراءات الشراء على حسابه.

وبرأينا، إن نصّ المادة (15) من دفتر الشروط العامة لنظام عقود الجهات العامة، والمتعلّقة بعقد التوريد يتعارض مع نصّ المادة (57) من القانون رقم (51) لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة، والتي جاء فيها :((يعدّالمتعهّد معذراً بما يترتّب عليه من التزامات، ومن غرامات التأخير، وجميع الجزاءات الأخرى، بمجرّدحلول الأجل المحدد في العقد،أو دفاتر الشروط،من دونما حاجة لأيِّ إجراء)).

وبالتالي، نقترح إلغاء نصّ الفقرة (ب) من المادة (15) المذكورة أعلاه، والاكتفاء بنصّ المادة (57) من القانون رقم (51) لعام 2004، لما تحققه الأخيرة من مصلحة للمرفق العام، من خلال الاختصار في الإجراءات الإدارية،

ما يوفّر الوقت، والجهد، كما أنها تحقّق السرعة في تأمين احتياجات المرفق العام التي أبرم العقد أصلاً من أجل تحقّيقها.

ثانياً – موقف القضاء من الإعذار:

أ – في فرنسا :

استقرّ مجلس الدولة الفرنسي على أن سحب الأعمال من المتعاقد، والتنفيذ على حسابه يجب أن يكون مسبقاً بإعذار المتعاقد من جانب الإدارة صاحبة العمل[1].

فالإدارة ملزمة بإعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء السحب، سواء وجد نصّ صريح يقضي بذلك، أم لم يوجد، ولذلك فإنَّ السحب غير المسبوق بإعذار المتعاقد يكون معيباً، ومخالفاً للقانون، ويعفى عندئذٍ المتعاقد من النتائج الباهظة المترتّبة على السحب[2].

لذلك فإنَّ قاضي العقد عندما يراقب مدى مشروعية السحب، فإنَّه يهتمّ دائماً بالتحقّق من أن إجراء الإعذار قد تمّ اتخاذه من جانب الإدارة، وعندما يكتشف عدم قيام الإدارة بإعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء السحب، فإنَّه يعدّ هذا الجزاء

---

(1)– جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 11 يوليوسنة 1941 في قضية(Grenouiller):

(Aucune clause du contrat ne dispensait la commune en cas dínexécution par le avant contractant d'un de ses engagements de l'obligation de la mettre en demeure que ne soient prises les sanctions que pouvaient comporter ses manquements).

مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص506.

- CE 23 Janvier 1952, Commune de st-Remy, Rec.p.49.
- CE 26 Mai, sieur Thibon, Ree, p.572.
- CE 11 Feverier 1927, sté pour la reconstruction agricole, Rec.p. 202.

(2) C.E 9 Novembre 1932 ,sté weil, Rec.p.912.

- C.E 6 Mai 1988, Mabileau, R.D.P, 1988 P.1429.

معيباً، وغير مشروع من حيث الشكل، ولذلك فإنَّه يعفي المتعاقد في هذه الحالة من النتائج المالية الباهظة المترتّبة على جزاء السحب.[1]

ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 3 نوفمبر سنة 1961 بأنّه:((يتعين على الإدارة إن هي رأت توقيع الجزاء المنصّوص عليه في العقد على المتعاقد معها الذي يقصّر في تنفيذ التزاماته، أن تقوم بإعذاره بضرورة تنفيذ هذه الالتزامات، وذلك ما لم يتضمن العقد نصّاً صريحاً بإعفائها من هذا الإعذار))[2].

وعلى ذلك، يجب ألّا يؤاخذ المتعاقد على تراخيه في التنفيذ إلا من وقت إعذاره، وبدءاً من هذا الوقت فقط يُستحق التعويض العقدي[3].

إلاّ أن مجلس الدولة الفرنسي قد استثنى من ضرورة الإعذاء قبل توقيع الجزاء الحالات الآتية:

- **إذا تضمّن العقد نصّاً صريحاً بإعفاء الإدارة من الإعذار**، وذلك في حكمه الصادر في 10 يونيوسنة 1953 في قضية Commune de saint - Denis en val[4]

– الضرورة الملحة التي تضفيها الظروف على تنفيذ العقد، كما هوالشأن في توريدات المواد، والمهمات العسكرية خلال فترة الحرب، فإنَّ المورد يعدّ كأنه

---

(1)- C.E 8 Novembre 1985, Entreprise ozilou, R.D.P, 1986, p.1738.

(2)- C.E 3 Novembre 1961, Garreau, R.D.P. 1962, p.377

(3)- C.E 4 Novembre 1959, commune de Bolléne, R.D.P, 1960. p.712.

(4)– مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص94، والمستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر، ص248.

قد أُعذربمجرّدانتهاء المدّة المقررة للتنفيذ،من دون القيام به، وذلك في حكمه الصادر في 27 مارس سنة 1920 في قضية Chelas[1].

– **عدم جدوى الإعذار**، فقد قرَّر عدم ضرورة الإعذار نظراً لأنّ المتعاقد قد أعلن من تلقاء نفسه رفضه تنفيذ العقد كونه لاغياً، وذلك في حكمه الصادر في 29 يونيوسنة 1945 في قضية Ville de Bressuir[2].

ب– في مصر :

المتتبع لأحكام مجلس الدولة المصري يجده لم يسر على وتيرة واحدة بشأن ضرورة إعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء سحب الأعمال منه، فتارةً يشترط الإعذار لتوقيع جزاء السحب، وتارةً أخرى يستحسن ضرورة الإعذار، وتارة ثالثة لا يشترط الإعذار إلا إذا نصّ عليه في العقد،أو دفاتر الشروط[3].

– ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري صادر في 21 يوليوسنة 1953، اشترطت الإعذار لتوقيع جزاء السحب، حيث قالت فيه : ((إذا كان العقد المبرم بين المدّعي ومصلحة المباني صريحاً في إنهاء الأعمال موضوع العقد خلال ستة أشهر من تاريخ الإذن للمدعي بالبدء في هذه الأعمال، أي أنه التزامٌ تحدد لتنفيذه أجل معيّن، والأصل فيه أن تخلّف أحد المتعاقدين في التنفيذ على نحويضار به الطرف الآخر لا ينشئ حقّاً في التعويض إلا بإعذار الطرف المتخلّف، وفقاً لأحكام المادة (120) من القانون المدني الملغى، والمادة (218) من القانون المدني الجديد، إذ إن المسؤولية التعاقدية الناشئة عن هذا التأخير

---

(1)– مشار إلى هذا الحكم لدى لدى الدكتور عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر،ص94.

(2)– مشار إلى هذا الحكم لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر، ص248، والدكتور عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص95.

(3)– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص360.

– د. عبد المجيد فيّاض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري،مرجع سباق،ص96–97.

يجب لاستحقّاق التعويض عنها إعذار المدين، كما يجب أن يتمّ هذا الإعذار فور التأخير، وأن يتضمّن تكليفاً صريحاً جازماً بالتنفيذ))[1].

وهذا ما ذهبت إليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري، حيث عدّت تخلّف الإعذار قبل إجراء الشراء على حساب المورّد، وتحت مسؤوليته، يجعل إجراء الشراء معيباً، وذلك في رأيها المؤرخ في 1992/6/8، والذي جاء فيه:((... وأيّاً كان الرأي في شأن ما أصاب إبرام العقد من تأخير وتراخٍ حتى تمّام التوريد،وإثارة عدم مطابقة الكميّات بعد توريدها بالكامل،وكذا الاختلاف بشأن العيّنات التي يعاد تحليلها، والمعمل الذي يقوم بذلك،فإنَّ إخطار معهد بحوث الإنتاج الحيواني بتاريخ 1995/1/3،كلية الزراعة ،بوجوب سحب الكميات المرفوضة، وتوريد الصنف المتفق عليه، وقيام الكلّية بسحب تلك الكميات، يحول من دوناتخاذ إجراء التنفيذ على الحساب، وهوما قام به المعهد بالمخالفة لحكم المادتين (90)و(92) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات..... حيث أصدر أمر التوريد رقم (75) بتاريخ 1994/11/30 قبل إخطار الكلّية بسحب الكمية المرفوضة لمتعهّد آخر لتوريد كميّة من نفس الصنف المشار إليه، فمن غير المتصوّر التنفيذ على الحساب قبل إخطار المتعهّد بسحب الكمّيات المرفوضة، وتوريد بدلها، وإلّا فما فائدة إخطار المتعهّد بتوريد كمّية بديلة للكمّية المرفوضة...))[2]

---

(1)- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 21 يونيو، سنة 1953، السنة(7) قضائية، ص1643، مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 506-507، والدكتور عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 96-97.

(2)- فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم (602)، جلسة 1992/6/8، ملف رقم (2744/2132)، مشار إليها لدى الدكتور محمد ماهر أبوالعينين، مرجع سابق الذكر، الكتاب الثاني، ص920.

_ إلّا أن محكمة القضاء الإداري – في حكم آخر لها – لم تعتد بالإعذار كإجراء لازم قبل السحب، ولكنها استحسنت إنذار المتعاقد مع الإدارة بما تعتزمه الإدارة من توقيع الجزاء عليه، ففي هذا الإجراء – على حدّ قولها – ما يحول من دون الاستمّرار في التأخير، والإبطاء، وقد جاء في هذا الحكم : ((وإذا انقضت الفترة المذكورة أضحى المتعهّد في حالة تأخير من دون حاجة إلى إنذاره، ومع ذلك يستحسن إنذاره بما تعتزمه جهة الإدارة من توقيع الجزاء عليه، ففي هذا الإجراء ما قد يحول من دون الاستمّرار في التأخير، أوالإبطاء))[1].

– وفي حكم ثالث أرست المحكمة الإدارية العليا مبدأ مؤداه أن سحب العمل من المقاول على أساس سيره ببطء شديد، لا يحتاج إلى إعذار المقاول، حيث ذكرت المحكمة في حكمها :((إن المادة(94) من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم (542) لسنة 1957 التي تمّ في ظلّها التعاقد تخولّ جهة الإدارة الحقّ في سحب العمل من المقاول في الأحوال الآتية:

1 – إذا تأخّر المقاول في البدء في العمل، أوظهر بطء في سيره لدرجة ترى معها الإدارة أنه لا يمكن إتمّامه في المدّة المحددة لانتهائه.

2 – إذا أوقف العمل كلّياً مدّة تزيد عن خمسة عشر يوماً.

3– إذا انسحب المقاول من العمل كلّياً، أوتركه.

4 – إذا أخلَّ بأي شرط من شروط العقد، أوأهمل، أوأغفل القيام بأحد التزاماته المقررة، ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره كتابةً بالقيام بإجراء هذا الإصلاح.

---

(1)– حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في جلسة 11 يناير 1956، الدعوى رقم (1062)، السنة (7) قضائية، مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور، عبد المجيد فيّاض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 97، والدكتور سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص361.

5 – في الأحوال التي يجور فيها لجهة الإدارة فسخ العقد.

وكان البيّن من هذه المادة أنها لم توجب الإعذار إلاّ في الحالة المنصّوص عليها في البند (4)، وكان الثابت أن قرار سحب العمل من الطاعن يقوم على أساس أن العمل يسير ببطء شديد، فمن ثم لا يجوز النعي على قرار السحب بأنه لم يراعِ حكم البند (4) في المادة (94) سالفة الذكر لعدم إعذار الطاعن بالصورة التي رسمتها، وفي المواعيد التي حددتها هذه المادة))[1].

ولعلّ هذا الاختلاف في أحكام مجلس الدولة المصري، هوالذي دعا البعض إلى القول أن القضاء المصري لا يشترط الإعذار في حالة سحب العمل من المتعاقد، إلّا إذا نصّ عليه صراحة في العقد، أوفي دفاتر الشروط[2].

ج – في سورية :

ذهب قضاء مجلس الدولة السوري إلى وجوب إعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء سحب الأعمال منه، والتنفيذ على حسابه، عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية، ودعوته إلى إصلاح أخطائه، وإنذاره بفرض الجزاء عليه إذا لم يصحح هذه الأخطاء.

فقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا : ((إن استنتاج الإدارة نكول المتعهّد عن تنفيذ تعهّده إنما يوجب عليها لسحب تنفيذ الأعمال إنذار المتعهّد بسحب التعهّد وأن تحدد له مدّة نهائية لتنفيذ أعماله، وأن تسمح للمتعهّد أن يقدّم اعتراضاته خلال هذه المدّة،لأنمجرّدانتهاء المدّة العقدية لايوجب بالضرورة

---

(1)– الطعن رقم (2084)، السنة(31) قضائية، جلسة 1995/1/24، مشار إليه لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر، ص 467–468.

(2)– د. هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق الذكر، ص216، د. أحمد عثمان عيّاد، مرجع سابق الذكر، ص 359، د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 555.

اعتبار المتعهّد ناكلاً عن تنفيذ تعهّده، لأن التأخير في تنفيذ التعهّد إنما يوجب فرض غرامات التأخيرعلى المتعهّد))[1].

وقد أعفت المحكمة الإدارية العليا الإدارة من ضرورة الإعذار إذا أعلن المتعاقد رفضه تنفيذ التزاماته العقدية بشكل صريح، فقد جاء في قرار لهذه المحكمة الآتي: ((من المبادئ القانونية العامة أنه لا ضرورة لإعذار المدين إذا صرّح كتابة أنه لا يريد القيام بالتزاماته،ولو كانيسوّغ لنفسه ذلك بأسباب تنكرها الإدارة))[2].

ثالثاً– موقف الفقه من الإعذار:

أ – في فرنسا :

يتفق الفقه الفرنسيعلى وجوب إعذار المتعاقد قبل فرض جزاء سحب العمل من المقاول، أوالشراء على حساب المورّد، وتحت مسؤوليته، وإن عدم مراعاة الإدارة لهذا الإجراء يعدُّ عيباً في الشكل يؤدي إلى بطلان جزاء التنفيذ على حساب المتعاقد[3]. كما يؤدي إلى اعفاء المتعاقد من النتائج الباهظة المترتّبة على هذا الجزاء، مهما كانت جسامة الأخطاء والمخالفات المنسوبة إلى هذا المتعاقد[4].

---

(1)– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (167)، في القضية رقم (97) لعام 1982، مشار إليه لدى المحامي مصباح المهايني، مرجع سابق الذكر،الجزء الثالث، ص212.

(2)–قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (41) في القضية رقم (51) لعام 1970، مشار إليه لدى العميد صبحي سلوم، موسوعة العقود، الجزء الأول، طبعة 2004–2005، ص 375.

(3) De Laubadere (A), Venizia (Jean Claud) et Gaudement (Yves), Traité de droit administratif,. T.2 , L.C.D. J, Paris, 1986,PP.313-314.

-De Laubadere (A), Moderme (F) et Delvolvé (P).T.2, op.cit p. 150.

(4) Jèze (G), Les principles généraux du droit administrative ,op.cit, T.3, P.1046.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي عدم ضرورة إعذار الملتزم قبل وضع المرفق تحت الحراسة كونه إجراءٌ عاجلٌ يقصد به إنهاء توقّف المرفق من دون أدنى تباطؤ[1].

ويعرض **(Jèze)** الأساس القانوني لذلك بقوله إن طبائع الأشياء تقتضي أحياناً استبعاد الإعذار، وهنا لا ينفرد القانون العام بنظرية خاصة به، وإنما توجد في كل من القانونين العام والخاص افتراضات يعدّ فيها المدين الذي تخلّف عن أداء التزاماته مخطئاً من دون إي إعذار، إذ يكفيمجرّدعدم التنفيذ من جانبه لكي يعدّ معذراً، وعلى هذا النحووطبقاً للمادة (1146) من القانون المدني الفرنسي يعدّ المدين كأنه أُعذر عندما يكون العمل الذي التزم به مرتبطاً بوقت معيّن تركه المدين يفوت، ويتحقّق هذا الأمر أيضاً بالنسبة إلى جميع الحالات التي لا توجد علّة للابقاء على الإعذار فيها تبعاً لطبيعة الالتزام، وهذه هي حالات الالتزام بعمل الذي يجب أن ينفذ بطريقة منتظمة ومستمّرة، وفي حالة عقد الالتزام بمرفق عام، فإنَّ الطبيعة الجوهرية للالتزام بعمل تكون دائماً التنفيذ المنتظم، والمستمر، وهنا تطبّق قاعدة القانون الخاص من باب أولى [2].

أما الفقيه **(Polack)** فيرى أن الإعذار قد اعترف به كضمان إلى المتعاقد، ولكن هنا كما في أي نطاق آخر، يجب أن تتقدّم المصلحة العامة التي يمثّلها المنتفعون بالمرفق العام على المصلحة الخاصة، وبذلك فإنَّ الحراسة بحسبانها إجراء تقتضيه الضرورة لتحقّيق المصلحة العامة، يجب ألّاتكون مسبوقةً بإعذار[3].

---

(1)Duez (P), Debeyre (G), op.cit, P.931

(2)Jèze(G), Les principles généraux du droit administrative , op.cit, T.3, P. 895 ets.

(3)Polack (H): op.cit.p.52.

وقد انقسم الفقه الفرنسي حول إمكانية أن ينصّ عقد الالتزام على وجوب الإعذار، فذهب البعض إلى أنه يمكن أن ينصّ على ذلك، وفي هذا الحالة لا يكون هذا الشرط مخالفاً للنظام العام.

ولكن يجب ألّا تكون المهلة التي تعقب هذا الإعذار طويلة، لأنه كلما كان الالتزام مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالسير المنتظم للمرفق العام، فإنَّ أي مهلة للتنفيذ تمّنح للملتزم سوف تكون عائقاً في هذا السير العادي للمرفق.

بينما ذهب البعض إلى أن الشرط العقدي الذي يقضي بمنح الملتزم – بعد إعذاره – مهلة طويلة إلى حدّ ما، يعدّ مخالفاً للنظام العام إذا كان من غرضه ونتيجة اعاقة السير المنتظم والمستمّر للمرفق العام[1].

ب – في مصر :

انقسم الفقه المصري بشأن ضرورة توجيه الإعذار إلى المتعاقد مع الإدارة قبل فرض جزاء سحب الأعمال منه، والتنفيذ على حسابه إلى رأيين:

الرأي الأول – ضرورة إعذار المتعاقد قبل سحب الأعمال منه:

يذهب أنصّار هذا الرأي إلى ضرورة إعذار المتعاقد المقصِّر قبل اتخاذ الجزاء ضده تطبيقاً للقاعدة العامة التي تنصّ عليها المادة (157) من القانون المدني، ولا يجب الاستثناء من تلك القاعدة إلاّ بالاتفاق أوبحكم القانون، أونزولاً على ما تقتضيه طبائع الأشياء، فمن حيث الاتفاق، يمكن أن ينصّ العقد على الإعفاء من الإعذار، ومن حيث القانون، فإنَّالنصّوص المنظّمة لبعض أنواع العقود الإدارية يمكن أن تقضي بالاعفاء من الإعذار في بعض الحالات، وأما ما يرجع إلى طبائع الأشياء، فإنَّه مما لاشك فيه أن خير تطبيق لذلك، بعض

(1)Jèze(G) : Les principles généraux du droit administrative-,op.cit, T.3, P. 897.

الحالات المشار إليها في المادة (220) من القانون المدني[1]، وهي إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن، أوغير مجدٍ بفعل المدين، وإذا أقرَّ المتعاقد أنه لا يريد القيام بالتزامه، وكذلك لا وجه للإعذار إذا كانت الظروف تضفي على تنفيذ العقد طابع الضرورة الملحة، مثل توريد مهمات تتعلّق بالمجهود الحربي في وقت الحرب، أوفي الحالة التي تتطلّب اتخاذ إجراء جزائي سريع لضمان استمّرار المرفق وانتظامه من خطر يهدده، كما في حالة وضع المرفق تحت الحراسة[2].

كما دعا بعض الفقهاء إلى وجوب تطبيق القاعدة الأصلية في الإعذار التي تقررها المادة /157/ من القانون المدني في مجال العقود الإدارية في حالة سكوت العقد، أوالقانون، على ضرورة الإعذار[3].

وقد عدّ بعض الفقهاء أن اتفاق الإدارة مع المتعاقد المقصِّر على إعفائها من توجيه الإعذار له عند اتجاه نيّتها لتوقيع الجزاء عليه يعدّ مظهراً واضحاً من مظاهر احترام إرادة الطرفين ، وإعمال مبدأ الرضائية في مجال العقد الإداري الذي ينبغي مراعاته في نطاق العقود الإدارية، كما هو الحال في نطاق العقود المدنية.

---

(1)– تنصّ المادة /220/ من القانون المدني المصري رقم /131/ لسنة 1948على أنه:((لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية : (أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أوغير مجدٍ بفعل المدين.

(ب) – إذا كان محلّ الالتزام تعويضاً ترتّب على عمل غير مشروع.

(ج) – إذا كان محلّ الالتزام ردّ شيء يعلم المدين أنه مسروق أوشيء تسلمه دون حق، وهوعالم بذلك.

(د) – إذا صرّح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه)).

تجدر الإشارة إلى أن هذا النص يقابل نص المادة /221/من القانون المدني السوري رقم (84) الصادر بتاريخ 1949/5/8.

(2)– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص98.

(3)– د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 158.

ومفاد ذلك أن قاعدة وجوب الإعذار ليست متعلّقة بالنظام العام، إذ يجوز إلى المتعاقدين الاتفاق على أن يقوم المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية من دون حاجة إلى إعذار، وبمجرّد حلول أجل تنفيذ هذه الالتزامات كان للدائن الرجوع عليه بالتعويض من دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء، ويتحمّل الدائن إثبات الاعفاء من الإعذار، فقد يكون وارداً في العقد أو ورقة منفصلة عنه[1].

الرأي الثاني –الإدارة غير ملزمة بالإعذار إلا إذا نُص عليه صراحة:

على خلاف الرأي الأول، ذهب هذا الرأي من الفقه إلى القول إن قاعدة وجوب الإعذار في حالة سحب الأعمال من المتعاقد المقصِّر في مصر لا تسري إلا في حدود النصّوص الواردة بشأنها، أما فيما عدا ذلك، فلا إلزام على الإدارة بإعذار المتعاقد، وذلك استناداً إلى الحجج الآتية[2]:

1 – إنَّ الرأي القائل بوجوب الإعذار في حالة عدم النصّ عليه، إنما استند إلى نصّوص القانون المدني وحدها من دون سند من قواعد القانون العام، وهذه القاعدة ليست من النظام العام، فأساسها مصلحة المدين وحده، ولذلك أجازت المادة (219) في القانون المدني المصري[3] الاتفاق على أن يكون المدين

---

(1)– د. محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص176.

– بلاوى ياسين بلاّوى، مرجع سابق الذكر، ص123.

– أنور طلبة، دعوى التعويض، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص29.

(2)– د. هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق الذكر، ص 214 وما بعدها.

– د. أحمد عثمان عياد، مرجع سابق الذكر، ص 359–360.

– د. محمد عبد العال السناري، مرجع سابق الذكر، ص234.

(3)– تنص المادة (219) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على أن((يكون إعذار المدين بإنذاره، أوبما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتمّ الإعذار، عن طريق البريد على الوجه المبيّن في قانون المرافعات، كما يجوز أن يكون مترتّباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذوراً بمجرّد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر)).

تجدر الإشارة إلى أن هذا المادة تقابل المادة (220) من القانون المدني السوري رقم 84 لعام 1949.

معذراًبمجرّدحلول الأجل، من دون حاجة إلى أي إجراء، وقد يكون هذا الاتفاق صريحاً، وقد يكون ضمنياً، يستخلصه القاضي من أحكام العقد طبقاً للقواعد العامة للتفسير، مثال ذلك في عقود المقاولة إذا أوجب رب العمل على المقاول أن يتمّ التسليم للأعمال المطلوبة في التاريخ المحدد.

2 – إن القول بتعميم قاعدة وجوب الإعذار يتعارض أساساً مع الاعتراف للإدارة بسلطة توقيع الغراماتبمجرّدحصول التأخير، ولو لم يترتّب عليه أي ضرر، ومن دون حاجة إلى تنبيه، أوإعذار، أواتخاذ أي إجراءات قضائية أخرى.

3 – في ظلّ القانون العام تقوم مسؤولية المتعاقد المرتبط مع الإدارة بعقد من عقود الأشغال العامة – في الحالات الأكثر شيوعاً – من دون إعذار مسبق، وإن ضمان المتعاقد في حالة تعسّف الإدارة في استعمالها لسلطتها الاستثنائية، أواساءة استعمالها، إنما يتركّز أساساً في المسؤولية القضائية للإدارة عن الجزاء غير المشروع، أوالذي لا أساس له.

ج– في سورية :

يرى جانب من الفقهاء أنه إذا كان الإنذار يعدّ شرطاً أساسياً ضمن العقود المدنية، فهوليس كذلك ضمن العقود الإدارية، إلّا إذا نصّ العقد على ذلك،أو نصّ عليه القانون بالنسبة إلى جزاء معيّن، وذلك للأسباب الآتية:

أ – إن مسؤولية الإدارة عن حسن تسيير المرفق العام، وترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة يعطي الإدارة دوراً تقديرياً لإنذار المتعاقد، أم لا.

ب – إن الهدف من فرض الجزاء ضمن العقود الإدارية هو من أجل ضمان استمّرارية المرفق العام.

ج – تشكّل رقابة القاضي الإداري على كيفية استخدام العقوبات المختلفة الضمانة الحقّيقية لحماية المتعاقد ضد أي تجاوز من قبل الإدارة.

وبالتالي يرى أصحاب هذا الرأي أنه في حالة عدم النصّ في العقد، أو دفاتر الشروط الخاصة، أوالقانون، على إعذار المتعاقد قبل سحب الأعمال منه، والتنفيذ على حسابه، فإنَّ الإدارة غير ملزمة بتوجيه الإعذار إلى المتعاقد قبل فرض جزاء السحب عليه[1].

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن القاعدة في حالة عدم النصّ على إعذار المتعاقد قبل سحب الأعمال منه هي وجوب إعذار المتعاقد، ومنحه مدّة كافية قبل السحب، وذلك لسببين : أولهما، أن الإعذار يشكّل إحدى الضمانات المهمة للمتعاقد في مواجهة الإدارة، والثاني، أن سحب الأعمال جزاء خطير يرتّب نتائج باهظة بالنسبة إلى المتعاقد، فهذا الأخير قد ينصاع إلى أوامرالإدارة فيما لوتمّ إعذاره، وكل ذلك ما لم ينصّ العقد على خلافه، أوتستلزم المصلحة العامة اتخاذ إجراء السحب بسرعة[2].

ونحنُ نميل إلى عدّ إجراء الإعذار قبل فرض جزاء سحب الأعمال من المتعاقد مع الإدارة، والتنفيذ على حسابه من النظام العام، حيث يجب إعذار المتعاقد المقصِّر في جميع حالات سحب الأعمال، سواء في الحالات التي نصّالمشرِّع عليها، أوتلك التي لم يتعرَّض لها، حيث لا يجوز اتفاق طرفي العقد على اعفاء الإدارة من القيام بإعذار المتعاقد المقصِّر. إلاّ أنه يمكن القبول ببعض الاستثناءات على هذه القاعدة،والتي يمكن إجمالها في الآتي:

1 – حالة الضرورة والاستعجال، كما في حالة التوريدات للجيش خلال المعارك الحربية، مع خضوع هذه الحالة إلى رقابة القضاء الإداري، وتحميل الإدارة كامل المسؤولية العقدية في حالة عدم ثبوت توافر الضرورة.

---

(1)– د. محمد الحسين ود. مهند نوح، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص249.

– د. محمد العموري، العقود الإدارية،مرجع سابق الذكر، ص93.

(2)– د.عبسي عبد القادر الحسن، مرجع سابق الذكر، ص137.

2 – وجود نصوص قانونية تقضي بشكل صريح بالاعفاء من الإعذار في بعض الحالات، كما هوفي حال إعلان المتعهّد عجزه عن الاستمّرار في تنفيذ التعهّد الواردة في البند (6) من الفقرة (أ) من المادة (54) من القانون رقم (51) لعام 2004.

3 – بعض الحالات التي أوردتها المادة (221) من القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949، وهي:

أ – إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن، أوغير مجدٍ بفعل المتعاقد مع الإدارة.

ب – إذا صرّح المتعاقد كتابةً أنه لا يريد القيام بالتزامه.

ويرجع سبب موقفنا هذا إلى عدّ الإعذار ضمانةًمهمةإلى المتعاقد من أجل المحافظة على حقّوقه، وتجنب ابتزاز بعض ضعاف النفوس في الإدارة في حالة اشتراط عدم الإعذار، فضلاً عن أن المصلحة العامة، ومصلحة المرفق العام، تتطلّب أحياناً إعذار المتعاقد لعلّه يستجيب لتنفيذ التزاماته بدلاً من سحب أعمال العقد مع ما يحمله هذا السحب من مخاطر على سير المرفق العام.

المبحث الثالث

تسبيب جزاء سحب تنفيذ الأعمال

يُعدُ تسبيب القرارات الإدارية من أنجع ضمانات حماية حقّوق الأفراد في مواجهة الإدارة، فهووسيلة للاحاطة التامة بأسباب القرارات الإدارية، وفي الوقت ذاته هوعامل لزيادة الثقة والاقناع، واضفاء الاطمئنان في نفوس الأفراد، فهويوضّح أن الإدارة قامت بما عليها من واجب التدقيق، وإمعان النظر قبل إصدار القرار الإداري.

كماأن التسبيب يشكل ضمانة مهمة لمصدر القرار، فيكون دقيقاً عند إصداره، بهدف تجنّب الخطأ.

أضف إلى ذلك، أن تسبيب القرارات الإداريةأحد الضمانات المهمة في مجال الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، بحيث يُمكّن القاضي الإداري من ممارسة رقابة فعّالة على مشروعية الأسباب التي بُنيَّ عليه القرار الإداري، وكذلك الرقابة على الانحراف بالسلطة.

ولأهمية التسبيب كشرط لتوقيع جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد، وتنفيذها على حسابه، سنتعّرض له بالبحث من خلال التقسيمالآتي:

المطلب الأول : تعريف االسبب والتسبيب والفرق بينهما.

المطلب الثاني : مدى لزوم تسبيب القرارات الإدارية.

المطلب الأول

تعريف السبب والتسبيب والفرق بينهما

قد يلتبس الأمر على البعض، فيرى أن مفهوم التسبيب مرادف لمفهوم السبب، ولكن الواقع على خلاف ذلك تمّاماً، فلكل منهما معنىً مختلف عن الآخر، ولذلك سنوضّح مفهوم كلٍ منهما لكي نتمّكن من تحديد الفرق بينهما.

أولاً – تعريف السبب :

يتفق الفقه الإداري على الأركان الأساسية المكونة للقرار الإداري الصحيح، وهذه الأركان هي : المحل، والسبب، والغاية، والشكل، والاختصاص[1].

ما يعني بطلان القرار الذي لا يقوم على سبب لانتفاء ركن من أركانه.

ولأهمية السبب فقد تصدّى الفقه الإداري المقارن إلى تعريفه في ظلّ عدم اهتمام التشريع المقارن بوضع تعريف له، أما بالنسبة إلى القضاء الإداري المقارن، فقد تأثر كثيراً بتعريف الفقه للسبب.

1– في الفقه :

عرفّ الفقيه الفرنسي **Bonnard** السبب بأنه :((حالة معيّنة، أوعمل قانوني أو مادي يثير القرار، ويشكّل سبب وجوده))[2].

كما عرّفه الفقيه **Waline** على أنه:((الواقعة التي ينبغي وجودها في اللحظة التي يُتخذ فيها القرار لتسوّيغ اتخاذه))[3].

---

[1]– د. عبد الله طلبة، والدكتور نجم الأحمد،القانون الإداري مرجع سابق الذكر، ص 233.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص371.

[2]-Bonnard (R): précis de droit public, Paris, 6 édition , 1944. p.28.

نقلاً عنالدكتورة سمية كامل، تسبيب القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة جيلالي ليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018، ص 31.

[3]Waline (M) : op.cit, p.482.

أما فيما يتعلّق بالفقهاء العرب، فقد عرّفه **الدكتور سليمان الطماوي** على أنه:((حالة قانونية أوواقعية بعيدة عن رجل الإدارة، ومستقلّة عن إرادته، تتمّ فتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخّل، وأن يتخذ قراراً ما))[1].

كما عرّفه **الدكتور عبد الله طلبة والدكتور نجم الأحمد** على أنه الأمر الذي يسبق القرار، ويكون دافعاً إلى وجوده، فالسبب في قرار منع الأفراد من الانتقال من منطقة معيّنة، أوإليها، انتشار وباء في هذه المنطقة، كما أن السبب في اتخاذ إجراء ضبط إداري الاضطراب الذي قد يؤثّر في النظام العام، و أن سبب القرار الإداري بهذا المعنى ليس عنصّراً شخصياً أونفسياً لدى متخذ القرار، وإنما هوعنصّر موضوعي خارجي عنه، من شأنه أنيسوّغصدور هذا القرار[2].

والملاحظ في التعريفات السابقة أنها ركّزت كلها على ضرورة توافر العناصر القانونية والواقعية لركن السبب، والتي تعدّفي منزلة المسوّغ الذي يدفع رجل الإدارة إلى اتخاذ القرار، من دون التطرق إلى شروط صحته، كأن يكون السبب **قائماً وموجوداً**، وذلك بأن تكون الوقائع التي قام عليها القرار قد حدثت فعلاً، أي أن يكون سبب القرار صحيحاً من الناحية المادية والقانونية، بألا يكون وهمياً أوصورياً، أوبمعنى آخر، ثابت الوجود، إضافة إلى استمّرار تلك الوقائع حتى تاريخ إصدار القرار، كون تحديد مشروعيته تقضي الرجوع إلى تاريخ إصداره، إذ لا يجدي تحقّق السبب بعد إصدار القرار، أوقبله[3].

كما يشترط في السبب أن يكون **مشروعاً**، إذ يجب أن يكون السبب مطابقاً للقانون، فإذا حدَّد المشرِّع أسباباً لإصدار القرار، فيجب على الإدارة احترامها، أما إذا كانت الإدارة بصدد ممارسة سلطتها التقديرية، فيجب عليها مراعاة

---

[1]– د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، الطبعة الرابعة، ص176.

[2]– الدكتور عبد الله طلبة، والدكتور نجم الأحمد،القانون الإداري، مرجع سابق الذكر، ص233.

[3]– د. سامي جمال الدين، مرجع سابق الذكر، الجزء الثاني، ص679.

الوجود الفعلي للوقائع، وصحتها قانوناً، وأن تكون مسوّغة لإصدار القرار، كما لوكانت بصدد ممارسة سلطتها في الضبط الإداري[1].

إضافة إلى ما سبق، يجب أن يكون السبب **محدداً**، وبناءً على ذلك تستبعد الأسباب العامة، والمجهولة، وهذا الشرط مرتبط عادة بالقرارات التي يشترط فيها المشرِّع أن تكون مسببة، أوالتي تقوم الإدارة بتسبيبها اختيارياً من دون وجود نصّ قانوني يلزمها بذلك، لكي يتمكن المعني بالقرار من تحديد موقفه منه بالطعن فيه إذا خمَّنَ عدم مشروعيته، أوالإقرار به إن تحقق فعلاً ما تدّعي به الإدارة، كما يُسهّل على القاضي عملية الرقابة على السبب، وهذا ما أكّدته المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: ((يجب أن يكون السبب حقّيقياً لا وهمياً، ولا صورياً، وصحيحاً، ومستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة، ومنتجة، وقانونياً تتحقق فيه الشروط والضمانات الواجب توافرها قانوناً))[2].

2 – في القضاء :

لم تختلف التعريفات المقدّمة على المستوى القضائي لركن السبب عن نظيراتها على المستوى الفقهي، فقد عرّفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه :((العنصر القانوني أوالواقعي الذي يحدوبالإدارة إلى إصداره، فهوحالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخّل بقصد إحداث أثر قانوني معيّن هومحلّ القرار، ابتغاء تحقّيق الصالح العام الذي هوغاية القرار))[3].

---

[1]– حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، في القضية رقم (1320) للسنة الأولى قضائية، جلسة 1955/12/1، نقلاً عن الدكتورة سمية كامل، مرجع سابق الذكر، ص32.

[2]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة 6/12/ 1958، نقلاً عن الدكتورة سمية كامل، مرجع سابق الذكر، ص32.

[3]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم (257) ، للسنة (26) قضائية، جلسة 1982/2/27، مشار إليه لدى الدكتورة سمية كامل، مرجع سابق الذكر، ص32.

أما بالنسبة إلى القضاء الإداري السوري، فإنَّه لم يورد تعريفاً صريحاً لركن السبب شأنه في ذلك شأن القضاء الإداري الفرنسي[1]، وإنما اكتفى بالتأكيد على ضرورة توافره في كل قرار إداري، وإلا كان جديراً بالإلغاء[2].

ثانياً – تعريف التسبيب:

إذا كانت المشروعية للقرارات الإدارية تشمل المسائل المتعلّقة بالاختصاص، والإجراءات، والشكل، فإنَّ التسبيب بلا شك يعدُّ أحد أهم عناصر الشكل التي يحتويها القرار الإداري، وبناءً على ذلك فقد استولى على اهتمّام الفقه الإداري الحديث الذي قدّم له مفاهيم تتحد في المضمون، وتختلف في الصياغة، بينما لم تهتمّ التشريعات والأحكام القضائية المقارنة بوضع تعريف محدد.

1- في التشريع:

لم يهتمّ التشريع المقارن عموماً بوضع تعريف محدد لتسبيب القرارات الإدارية خصوصاًفي الدول التي لم تفرضه كمبدأ ضمن نظامها القانوني[3]، في حين قامت بعض الدول على غرار فرنسا بتعريفه من خلال إفراد نصّ خاصٍ له يتضمن تحديد شروط صحته، حيث نصّت المادة الثالثة من القانون (587-79)، تاريخ 11 يوليو1979 [4]، بشأن تسبيب القرارات الإدارية، وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور، على أن:((التسبيب المتطلّب وفق هذا القانون يجب أن يكون مكتوباً، ويتضمّن المقتضيات القانونية والواقعية التي تشكّل أساساً للقرار الإداري)).

---

[1]– د. سمية كامل، مرجع سابق الذكر، ص32.

[2]– قرار محكمة القضاء الإداري السورية، رقم (2/330) تاريخ الجلسة 2014/4/13، في القضية ذات الرقم (2/2268) لسنة 2014، مشار إليها في المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة السوري، الطبعة الأولى، 2017، ص 558 وما بعدها.

[3]– الدكتورة سمية كامل، مرجع سابق الذكر، ص 27.

[4]- Loi nº. 79-587 du 11 juillet 1979 rélative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des rélations entre l'administition et le public.

وهوالتعريف ذاتهالوارد في المادة (L .211-5) من قانون العلاقات بين الجمهور والإدارة رقم (2015- 1341)، الصادر في 23 أكتوبر عام 2015، والذي تمّ بموجبه إلغاء القانون (5 – 79)، تاريخ 11 يوليولعام 1979.[1]

ويظهر من هذين القانونين أن المشرِّع الفرنسي اشترط الكتابة في التسبيب ليكون المخاطب بالقرار على علم بأسباب القرار الإداري الذي يخاطبه، بالإضافة إلى وجوب تضمين هذه الكتابة للمقتضيات القانونية والواقعية التي تشكِّل ركن السبب في هذا القرار الإداري.

2- في القضاء :

لم يعطِ القضاء الإداري تعريفاً جامعاً مانعاً للتسبيب، وإنما عرّفه من خلال التمّييز بينه وبين غيره من المصطلحات القانونية المشابهة له، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بالقول :((.... وجوب التفرقة بين تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلّبه القانون، وبين وجوب قيامه على سبب يبرره – التسبيب لا يكون واجباً إلا حيث يوجبه القانون – السبب يجب أن يكون قائماً، وصحيحاً، سواء كان التسبيب لازماً، أم غير لازم))[2]، أوبحسب الحالات التي يكون إلزامياً فيها، ومثال ذلك، ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية بأن:((المقصود بالتسبيب هوايضاح وجهة نظر اللجنة في الطلب الذي ترفضه، حتى يكون صاحب الأمر على بيّنة من أمره، وليحدد

---

[1]- code des rélation entre le public et l'administration publié sous l'ordonnance nº 2015- 1341 du 23 octobre 2015 rélative aux dispositiens législatives du code des relation entre le public, et l'administration , et le decret no 2015-1342 de 23 octobre 2015 relatif aux dispositions réglementaires du méme Code.

[2]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية – الطعن رقم 58، السنة4 قضائية،تاريخ 12 يوليو 1985، مشار إليه لدى الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، الطبعة الرابعة، ص610.

موقفه على أساس هذا الايضاح، علَّه يستكمل أوجه النقص، أمَّا القول إجمالاً بعدم توافر الشروط المنصّوص عليها في القانون فهوقول مرسل لا يصح أن يكون سبباً لقرار الرفض بالمعنى الذي يقصده القانون))[1].

أما بالنسبة إلى القضاء الإداري الفرنسي،[2]والسوري،[3]فلم يعطيا أيَّ تعريفٍ لتسبيب القرارات الإدارية، وإنما اكتفيا بالإشارة في أحكامهما إلى المبدأ العام، والمتمثّل بعدم التزام الإدارة بتسبيب قراراتها، إلا إذا نصّ القانون أوتطلب القضاء على خلاف ذلك.

3- في الفقه :

إن عدم اهتمّام التشريع المقارن، وكذلك القضاء الإداري المقارن، بوضع تعريف للتسبيب، دفع بعض الفقهاء إلى أخذ هذه المهمة على عاتقهم، فقد عرفه الفقيهان **Délvolve وVédel** بأنه : ((التزام قانوني تفصح الإدارة بمقتضاه عن الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إصدار قرارها الإداري))[4].

كما عرّفه الفقيه **Benoit** قائلاً:((إن التسبيب الذي تجريه الإدارة، يوجب أن يتضمّن – في صلب القرار – الأسباب القانونية والأسباب الواقعية التي قادت إلى إصدار القرار على نحومعيّن))[5].

---

[1]- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية،تاريخ 24 يونيو1954، السنة (8) قضائية، ص189، مشار إليه لدى الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق الذكر، ص606.

[2] -CE, 30 avril 1880, Harouel et morin c/ min de la guerre , Rec , p 419. مشار إليه لدى الدكتورة سمية كامل، مرجع سابق الذكر، ص30.

[3] قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (73)، في القضية (3) لسنة 1962، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا السورية للأعوام 1960-1964، ص 313، المبدأ 255.

[4]Vedel (G), Délvolvé (P) ; Droit adminstratif, T. 1, 12 édition, P.u.f, 1993, p. 296.

[5] Benoit (F.P): Le droit administratif Frnçais Dalloz 1968.P.545.

وفي الفقه العربي، عرّفه **الدكتور مصطفى أحمد الديدموني**، بأنه : ((ذكر أوبيان الأسباب التي قام عليها القرار الإداري، وبصفة خاصة في المحرر المكتوب))[1].

كما يرى **الدكتور سامي الطوخي** أن تسبيب القرارات الإدارية في الفقه القانوني يمكن النظر إليه من وجهتين، تتمثّل الأولى في أن التسبيب من وجهة النظر المنطقية والتطوّر الفكري، يعني العناصر القانونية والواقعية التي تدفع الإدارة إلى التصرف واتخاذ القرار، بينما تتجلّى الثانية في أن التسبيب من وجهة النظر الشكلية، يعني التزام الإدارة بالتوضيح والافصاح عن تلك الأسباب التي استندت إليها في إصدار قراراتها [2].

والملاحظ أن الدكتور الطوخي لم يفرّق في جزء من هذا التعريف بين السبب والتسبيب، على الرغم من وجود اختلاف بين هذين المفهومين كما سنرى لاحقاً.

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن القول أن:((**التسبيب هوالتعبير الشكلي الذي تفصح فيه الإدارة عن الأسباب القانونية أوالواقعية التي تسوّغ القرار الإداري الصادر عنها، ويكون من شروط صحة الشكل متى فرضه القانون، ويترتّب على اغفاله في الحالات الوجوبية بطلان القرار الإداري**)).

كما يمكن القول إن التسبيب هوأحد مظاهر الشكل الذي يظهر فيه القرار مثله في ذلك مثل الكتابة.

---

[1]– د.مصطفى أحمد الديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1992، ص163.

[2]– د. سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص12.

ثالثاً – الفرق بين السبب والتسبيب :

لاحظنا من خلال تعريف كلٍ من السبب والتسبيب أن لكل منهما معنى مختلف عن الآخر، وهذا بدوره يؤدي إلى وجود فروق بينهما، تتمّثل في الآتي:

1 – السبب ركن من أركان القرار الإداري، وبالتالي فإنَّ غيابه يجعل القرار باطلاً لأنه كأصل عام يجب أن يستند كل قرار إلى أسباب صحيحة، وموجودة، أما التسبيب فهوإجراء شكلي لا يرقى إلى مرتبة ركن في القرار إلا إذا كان التسبيب واجباً قانوناً، أوالتزام فرضه القاضي، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها : ((ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة مستقرّ على أنه يجب التفرقة بين وجود تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلّبه القانون، وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقاً وحقّاً كركن من أركان وجوده، وإنه وإن لم يوجب القانون تسبيب القرار الإداري فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لازم لصحة القرار، بل يفترض أن القرار قائم على قرينة الصحة، أي يفترض فيه ابتداءً قيامه على سبب صحيح))[1].

وبالتالي فإنَّه سواءً كان القرار يلزم تسبيبه، أم لا، فإنَّه في جميع الأحوال يجب أن يقوم القرار على سبب مشروع، وصحيح[2].

2– إن التسبيب هوأحد عناصر الجانب الشكلي للقرار، وإن القواعد التي تحدده تتعلّق بالمشروعية الخارجية للقرار، في حين أن السبب هوأحد العناصر الموضوعية للقرار الإداري، وأحد أركانه، والقواعد التي تحكمه تتعلّق بالمشروعية الداخلية للقرار[3].

---

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 1958/7/12، في الطعن رقم (58) ، سنة (4) قضائية، مشار إليه لدى د. سمية كامل، مرجع سابق الذكر، ص34.

[2]– د. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص9.

[3]– د. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية،مرجع سابق الذكر، ص11.

وهذا ما أكّدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها، إذ أقرّت أنه ((يجب التفرقة بين وجوب قيام القرار على سبب صحيح في الواقع والقانون، وهوما يشكّل ركن السبب في القرار الإداري، وبين تسبيب القرار بذكر السبب فيه))[1].

وإذا كان السبب هوأساس القرار الذي يستند إليه، وعنصراً من عناصر الرقابة عليه، فإنَّ التسبيب هوأساس الرقابة على القرار، وهوما عبّر عنه الفقيه **Jean-Franscois struillou** بقوله : ((إنَّ وجود التسبيب لايمكّن القاضي سوى من التحقّق من مدى احترام الإدارة لقاعدة من قواعد الشكل تهدف إلى إعلام المعنيين بالقرار بالأسباب التي دعت الإدارة إلى إصداره، أما الرقابة على السبب فهي ترتبط بموضوع القرار، وليس بشكله، مما يسمح للقاضي بالتحقّق من مدى أحقّية وصدق ما تقدّمت به الإدارة من مبررات))[2].

3- إن كلَّ قرارٍ إداري يجب أن يقوم على سبب صحيح، وإلاّ عدّ القرار معيباً، في حين أن الإدارة غير ملزمة بالتسبيب إلاّ إذا نصّ على ضرورته نصّ تشريعي، أولائحي.

ويترتّب على ذلك نتيجة مؤداها أن الرقابة القضائية للقرار الإداري تنصبّ على السبب، فإذا تخلّف ركن السبب في القرار الإداري أصبح هذا القرار معيباً.

وفي المقابل لا يمكن الطعن في القرار الإداري بعدم المشروعية لتخلّف شرط التسبيب، إلاّ إذا أوجب القانون ضرورة التسبيب[3].

---

[1]- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 1990/11/10، في الطعن رقم (1150) لسنة (36) قضائية، مشار إليه لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 493 – 494.

[2]Struilou (J-F) : Motifs et motivation de la décision de Préemption, A.J.D.A, 2008, p. 1449.

[3]- د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 373.

فالرقابة القضائية على الأسباب لا تشترط وجود التسبيب كعنصرّ شكلي سابق على الرقابة القضائية، غير أن تلك الرقابة تقتضي من الناحية الموضوعية إلزام الإدارة بالافصاح عن أسباب اتخاذ القرار- وهي إحدى السلطات الممنوحة إلى القاضي الإداري- وهوما يعني إلزام الإدارة بالتسبيب في مرحلة الطعن القضائي لافساح المجال لممارسة القضاء لوظيفته، واصدار حكم عادل في موضوع الطعن في القرار الإداري [1]. وهذا بدوره يجعل الرقابة القضائية على الأسباب في منزلة تسبيب لاحقّ للقرار، إذ بوساطة هذه الرقابة سوف تفصح الإدارة عن أسباب القرار[2].

---

[1]- د. سمية كامل، مرجع سابق الذكر، ص37.

[2]- د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 373.

المطلب الثاني

مدى لزوم تسبيب القرارات الإدارية

يعدُّ عدم التزام الإدارة بتسبيب القرارات الإدارية جزءاً من إرث حكومي قديم كان السائد فيه حالة من السرّية العامة التي كانت تحرص الحكومات على أن تحيط بها أنشطتها، وأعمالها المختلفة، حيث تعمل تلك الحكومات وإدارتها على الترويج بشتى الطرق بأن المصلحة العامة تتحقّق على نحوأفضل عندما لا تخضع إدارة الشؤون العامة إلى قيود الشفافية، وكجزء منها التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية، ومن ثم عدّ مبدأ عدم تسبيب القرارات الإدارية إرثاً تاريخياً لحالةالسرّية نشأ في ظلّ الحكم الملكي، ونظم الدولة البوليسية قديماً، وتراجعت عنه سائر الدول المتقدّمة في العصر الحديث، لما له من أثر سلبي على التقدّم، والتنمية، والتعليم [1].

فطبيعة النظام السياسي، وفلسفته، وتركيبته، تؤثّر بشكل مباشر في عملية اتخاذ الإدارة للقرارات الإدارية، ذلك أن هذه العملية تتأثّر بمدى القيود التي يفرضها النظام السياسي على حريّة الإدارة صانعة القرار، أوتوجيه قراراتها لتأتي منسجمة مع الاتجاه السياسي المعتمّد في الدولة، كما تؤثّر المتغيّرات الاقتصادية على فاعلية القرارات الإدارية[2].

ولمَّا كان التسبيب يعدّ أحد أهم عناصر الشكل التي يحتويها القرار الإداري، فإنَّه تأثَّر باختلاف الأنظمة السياسية والاقتصادية المتّبعة في الدول، لذلك نجد تعدد في اتجاهات الدول بشأن التسبيب، فمنها من يؤيّد التسبيب من دون قيدّ أوشرط، ومنها من يرفضه، ومنها من يؤيّده، ولكن ضمن ضوابط معيّنة.

---

[1]– د. سامي الطوخي، مرجع سابق الذكر، ص6.

[2]– د. سمية كامل، مرجع سابق الذكر، ص24.

بناءً على ما سبق، سوف نقوم بدراسة مدى لزوم تسبيب القرارات الإدارية من خلال :

أولاً – موقف الدول من التسبيب:

هناك اتجاهات شتّى في تشريعات الدول بشأن تسبيب القرارات الإدارية.

1- الاتجاه الأول:

وجود نصّ يلزم الإدارة بتسبيب القرارات الإدارية، وتعدُّ ألمانيا رائدة في هذا الاتجاه من دون منافس، حيث ينصّ قانونها على أن كلَّ قرارٍ إداري مكتوب، أويتمّ تأكيده كتابة يجب أن يكون مسبباً.

وهناك بعض الدول التي تفرض التزاماً عاماً بالتسبيب، إلاّ أن هذا المبدأ يقترن ببعض الاستثناءات، كحالة الاستعجال، حيث لا تلتزم الإدارة بالتسبيب في هذه الحالة، وأيضاً في حال تعارض التسبيب مع دواعي أمن الدولة، أوإذا أجابت الإدارة المتظلّم إلى تظلّمه بالكامل، ومن هذه الدول السويد[1].

2- الاتجاه الثاني:

الالتزام بمبدأ لا تسبيب إلا بنصّ مع وجود نصّوص تشريعية أولائحية أوأحكام قضائية تفرض التسبيب في بعض القرارات الإدارية، كالجزاءات التأديبية، أوالإدارية، و نزع الملكية، و رفض منح التراخيص، ومن الدول التي تتبنّى هذا الاتجاه بريطانيان وبلجيكا، وهولندا.

وفي إيطاليا لا يوجد إلزام تشريعي عام بالتسبيب للقرارات الإدارية، إلا أن القضاء يفرض التسبيب في شأن القرارات الصادرة برفض مزايا أوسحبها، والقرارات التي تفصل في التظلّمات الإدارية، والقرارات التي تتضمّن تقرير مصالح فردية في اطار ممارسة سلطة غير تقديرية بالكامل.

---

[1]– د. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص84.

أما في فنلندا والدنمارك، فإنَّ القوانين لا تُلزم الإدارة بالتسبيب، ولكن يستطيع الأفراد معرفة السبب بعد صدور القرار، وذلك لوجود نصّ يعطيهم الحقّ في الحصول على الوثائق التي تتعلّق بشؤونهم[1].

سارت فرنسا على نهج الاتجاه الثاني، فأصدرت القانون رقم (587-79)، تاريخ 11 /7/ لعام 1979 بشأن تسبيب القرارات الإدارية، الذي نصّ على طوائف القرارات الإدارية التي يلزم تسبيبها، فهذا القانون لم يشأ أن يفرض التزاماً عاماً بتسبيب القرارات الإدارية كافة ، وإنما اقتصر على فرض التسبيب الوجوبي لبعض هذه القرارات، وقد انحصر مسلك القانون في استبعاد القرارات غير الفردية من نطاق التسبيب الوجوبي، ولكنه أخضع بعض القرارات الفردية لهذا الالتزام، وفي ظلّ هذا القانون مازال القضاء الفرنسي متمسّكاً بقاعدة لا تسبيب إلا بنصّ.

إلا أن المشرِّع الفرنسي وسّع من دائرة القرارات الإدارية التي يلزم تسبيبها من جانب الإدارة، عندما أصدر القانون رقم (1341 – 2015) تاريخ 23 أكتوبر لعام 2015، والذي تمّ بموجبه إلغاء القانون رقم (587 – 79) تاريخ 11 يوليولعام 1979، ويمكن تقسيم هذه القرارات إلى ثلاثة أنواع :

- **الأول:** هي القرارات الإدارية الفردية غير الملائمة لمصلحة الأفراد والأشخاص المعنوية، أوالضارّة.

- **الثاني:** القرارات الإدارية الفردية التي تتضمّن استثناءً على القواعد العامة المنصوص عليها في القوانين، أواللوائح.

- **الثالث:** قرارات هيئات التأمين الاجتمّاعي.

وما يهمنا في هذا البحث من بين هذه الأنواع الثلاثة هوالنوع الأول المتعلّق بالقرارات الإدارية الفردية الضارّة، حيث يجب تسبيب القرارات الإدارية التي تفرض جزاءات على الأفراد.

---

[1]– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص386.

وقد ثار التساؤل عمّا إذا كان قانون 11 /7/ 1979ومن بعده قانون 23 /10/ لعام 2015 ينطبق على قرارات الجزاء الصادرة من الإدارة في المجال التعاقدي، أم أنه يقتصر على قرارات الجزاء الصادرة منها في المجال غير التعاقدي؟

ذهب الفقهاء، **(De Laubadère Moderme et Delvolve)** إلى أن قانون 11 /7/ 1979 قد أشار إلى الجزاءات بصفة عامة من دون أن يقيم مثل هذه التفرقة، ولذلك فإنَّ الجزاءات التعاقدية يجب أن تكون مسببة مثل غيرها من الجزاءات غير التعاقدية[1].

ومما يدعم قول الفقهاء الثلاثة أن المنشور الدوري لرئيس مجلس الوزراء الصادر في 31 /1979/8 قد ذكر الجزاءات الصادرة ضد متعاقدي الإدارة من بين القرارات الواجبة التسبيب[2].

كما أن المنشور الصادر في 10 /1/ 1980 قد أحصى عدداً محدداً من القرارات المتعلّقة بالجزاءات الواجبة التطبيق، ومع ذلك فإنَّ الفقهاء الثلاثة يرون أن هذه القائمة التي تتعلّق أساساً بجزاءات فسخ العقود، لا يمكن عدّها مقصورة على ما ورد بها، أو أنها قد وردت على سبيل الحصر[3].

كما أنه قد صدر منشور آخر في 28 /1987/9يتعلّق بتسبيب القرارات الإدارية، ومن بينها قرارات الجزاءات التعاقدية[4].

ولذلك، فإنَّ الفقه الفرنسي الحديث يرى أنه منذ صدور قانون 11 /7/ 1979 المتعلّق بتسبيب القرارات الإدارية، وخاصة بعد صدور المنشور الصادر في

---

(1)DE Laubadère (A) , Moderne (F) et Delvolve (P):op.cit. T.2, P.124

(2)– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص111.

(3)- DE Laubadère (A) , Moderne (F) et Delvolve (P): op.cit. T.2, P.125

(4)Dufau (J). Le droit des traux publics, 1988, T.1, p.187.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 389.

28 /9/ 1987 المتعلّق أيضاً بتسبيب القرارات الإدارية، فإنَّ الإدارة المتعاقدة تعدّ ملزمة حالياً بتسبيب جميع الجزاءات التي توقعها على متعاقديها مهما كانت هذه الجزاءات، ومن بينها بالطبع جزاء سحب الأعمال من المتعاقد معها[1].

وتسبيب الجزاءات التعاقدية لا يختلف عن تسبيب القرارات الإدارية الأخرى، فيلزم أن يكون التسبيب مكتوباً، وأن يتضمّن شرحاً وبياناً للأسباب القانونية الفعليّة التي بُنيَّ على أساسها القرار[2].

أما في **مصر**، فإنَّ المبدأ السائد في القانون المصري هولا تسبيب إلاّ بنصّ، أي أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها مالم يلزمها المشرِّع بذلك، فالتسبيب هوالاستثناء، ولا يتقرر إلا بنصّ، وعدم التسبيب هوالقاعدة، وهي مقررة حتى من دوننصّ.

وبالتالي، فإنَّ المبدأ السائد في مصر هوعدم تسبيب قرار الإدارة بسحب الأعمال من المتعاقد معها إلا إذا اتفق على خلاف ذلك في العقد، لأن القانون المصري لم يلزم الإدارة بتسبيب قرارها بسحب الأعمال، ما يعني إعمال القاعدة العامة، وهي عدم تسبيب جزاء سحب الأعمال من المتعاقد إلا إذا نصّ على خلاف ذلك[3].

---

[1] Terneyre (Ph): La responsabilité contractuelle des presennes publiques en droit administratif, Économica , Paris, 1989, p.109.

- DE Laubadère (A) , Moderne (F) et Delvolve (P): op.cit,T.2, p. 125
- Chabanol (D): La pratique du contentieux administrative libraire de la cour de cassation , Paris , 1988, p.197 ets.

[2]– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص112.

[3]– د. طعمية الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 282.

– د. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص29.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، 393.

ويرى جانب من الفقه المصري أنه يجب إلزام الإدارة في مصر بأن تقوم بتسبيب قرارات الجزاء التي توقعها على متعاقديها في مجال العقود الإدارية، وخاصة جزاء سحب الأعمال من المتعاقد معها، وذلك حتى يستطيع قاضي العقد أن يمارس رقابته على الأسباب التي تستند عليها الإدارة في إصدار الجزاء في يسر، وسهولة، كما هو الحال في فرنسا، وذلك من أجل حماية حقّوق متعاقدي الإدارة ضدّ قرارات الجزاء غير المشروعة والتي لا مسوّغ لها، وبالطبع في ذلك ضمانة مهمة لمتعاقدي الإدارة ضدّ تعسّف الإدارة وإساءة استعمال سلطتها في توقيع الجزاءات ضدهم، خاصة وأن جزاء سحب الأعمال من المتعاقد يؤدي إلى رفع يد المتعاقد عن تنفيذ عقده، والتنفيذ على حسابه، ما قد يمنع المتعاقد من التمّتع بالمزايا والأرباح التي كان يتوقّع أن يجنيها لولم يوقع عليه الجزاء[1].

أما بالنسبة إلى موضوع التزام الإدارة بتسبيب قرار سحب الأعمال من المتعاقد في **سورية**، فإنَّه استناداً إلى القوانين النافذة، وأحكام مجلس الدولة السوري، فإنَّ الإدارة غير ملزمة بتسبيب القرارات الإدارية الصادرة عنها، بما فيها قرار سحب الأعمال من المتعاقد بموجب عقد إداري، ما لم يوجد نصّ قانوني يوجب التسبيب.

فقد أقرّت المحكمة الإدارية العليا في قرار لها صادر عام 1960 المبدأ الآتي: ((الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا أوجب عليها القانون ذلك، ويفترض في قراراتها السلامة والمشروعية حتى يتبين العكس))[2].

وأكّدت المحكمة على هذا المبدأ في قرار آخر لها صادر عام 1962، جاء فيه:

---

[1]– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص224.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص394.

[2]– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (26) لسنة 1960، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا السورية للأعوام 1960–1964– ص316، المبدأ 257.

((1 – الأصل أن تكون الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها مالم يكن ثمة نصّ قانوني صريح على وجوب التسبيب.

2 – حيثما تتطوّع الإدارة ببيان سبب قرارها تعود رقابة القضاء الإداري إلى ممارسة سلطتها المعتادة))[1].

وأعتقد، أن في موقف المشرِّع السوري، وكذلك مجلس الدولة السوري تجاهلاً لضمانة مهمة من ضمانات المتعاقد مع الإدارة ضد تعسفها وإساءة استعمال سلطتها في توقيع الجزاءات ضده، لذلك يجب إلزام الإدارة بضرورة تسبيب قرارات الجزاءات التي تفرض على المتعاقد معها بعقد إداري، والذي يساعد بدوره قاضي العقد في رقابته على صحة القرار، فإذا ثبت له مخالفته للقوانين، يحكم بعدم تحمّل المتعاقد النتائج الباهظة المترتّبة على سحب الأعمال منه مع تعويضه عن ذلك إذا كان لذلك مقتضى.

ثانياً – حالات الاعفاء من التسبيب:

إذا وجد نصّ قانوني أولائحي أواتفاقي على ضرورة التسبيب بالنسبة إلى الجزاءات التي توقعها الإدارة على متعاقديها، ومنها جزاء سحب الأعمال، فهل من الممكن أن تُعفى الإدارة من ضرورة تسبيب قرارها بتوقيع جزاء سحب الأعمال؟

يُلاحظ أن القانون رقم (587 – 79)، تاريخ 11 /7/ 1979 قد تضمّن الاستثناءات التي من شأنها إذا توافر إحداها أن تؤدي إلى اعفاء الإدارة من تسبيب القرارات الإدارية، وسوف نتطرّق إلى هذه الاستثناءات في حدود ما يخدم موضوع بحثنا.

---

[1]– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (73)، في القضية (3) لسنة 1962، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة العليا السورية للأعوام 1960 – 1964، ص 313، المبدأ 255.

*** الاستثناء الأول – السرّية:**

في حالة السرّية التي تتطلّبها بعض القرارات الإدارية لا تلزم الإدارة بالتسبيب مطلقاً سواءً بشكل مباشر في القرار نفسه، أوبشكل غير مباشر في وقت لاحقّ عليه.

والسرّية التي يحميها القانون هي تلك المتعلّقة بالأمن الوطني، غير أنه إذا كان من شأن السرّية التي يحميها القانون، والمتعلّقة بالدفاع الوطني اعفاء الإدارة من التسبيب، إلاّ أنه ليس من شأنها أن تستخدم من أجل التستّر على المخالفة التي ترتكبها الإدارة، وبالتالي يجوز للقاضي أن يتأكّد من ذلك بأن يطلب من الإدارة احاطته بطبيعة، وليس بمضمون المستندات والمعلومات التي في حوزتها،والأسباب التي من أجلها رفضت تقديمها إليه.

ولا يجوز للمتعاقد أن يطلب من الإدارة إيضاح هذه الأسباب، وتبقى الضمانة الوحيدة إلى المتعاقد هوالقضاء[1].

*** الاستثناء الثاني – حالة الاستعجال:**

قد يحدث في بعض الأحيان أن تجد الإدارة نفسها ملزمة بالتصرّف بسرعة كأن تُوقع جزاءً إدارياً، وقد أعفى هذا القانون الإدارة من ضرورة تسبيب قرارها بتوقيع الجزاء في حالة الاستعجال.

ويشترط أن يكون الاستعجال مطلقاً، ويجب بحث كل حالة على حدة وصولاً لمعرفة ما إذا كان القرار قد صدر في حالة استعجال أم لا.[2]

وبالرغم من أن حالة الاستعجال تعفي الإدارة من ضرورة تسبيب قرارها، إلاّ أن هذا الاعفاء من الإفصاح عن الأسباب مؤقت، بمعنى أنه يجب على الإدارة إذا ما طلب ذووالشأن التعرف على الأسباب أن تبلغهم بأسباب القرار، وذلك

---

[1]– د. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 124 وما بعدها.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص390 وما بعدها.

[2]– د. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص116.

خلال شهر من تاريخ الطلب، ما يعني أن التسبيب هنا ليس معاصراً للقرار، ولكنه لاحقّ عليه[1].

ثالثاً – مسوّغات عدم التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية:

يعدّ تسبيب القرارات الإدارية – ومنها قرار سحب الأعمال من المتعاقد مع الإدارة – من أفضل الوسائل التي تُسهّل مراقبة المجتمع والأفراد، والقضاء على عدم مشروعية الأعمال الإدارية، وأداة فعّالة من أجل تكريس الشفافية الإدارية، إلا أن المبدأ الذي لا زال سائداً في معظم الدول، وخاصة النامية منها، هو(لا تسبيب إلا بنصّ)، ومن ثم يعدّ تسبيب القرارات الإدارية استثناءً في النظام القانوني لهذه الدول.

وقد وجد هذا المبدأ (لا تسبيب إلا بنصّ)، تكريساً له على المستوى التشريعي، وكذلك القضائي استناداً إلى مسوّغات عديدة، لذلك سنقوم بعرض هذه المسوّغات وموقف المعارضين لها:

1 – عدم فاعلية التسبيب في ظلّ الرقابة القضائية للأسباب:

يرى أنصّار هذا الاتجاه أن رقابة قاضي الإلغاء على الأسباب بلغت درجة من الفاعلية إلى حدّ أن اشتراط التسبيب الوجوبي يكون أمراً لا فائدة منه، إذ إن قاضي الإلغاء يستطيع أن يطلب من الإدارة الافصاح دائماً عن الأسباب، حتى ولو كان القانون لا يُلزمها بالتسبيب، وقد عبّر عن ذلك مفوض الحكومة **(Gentot)** صراحة بقوله: ((إن الذي يهمّ لوجود رقابة المشروعية، ليس أن تكون القرارات مسببة، وإنما أن يتمكّن القاضي في أثناء سير الإجراءات من الاحاطة بأسباب النشاط الإداري وأن يستخلص منه النتائج))[2].

---

[1]– د. صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص113.

– د. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص117، وما بعدها.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص390.

[2]– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص382.

وقد انتقد البعض هذا الاتجاه[1] منوهين إلى وجوب عدم الحديث عن سموإحدى الضمانتين على الأخرى، فلكل منهما مجاله، وموضوعه، فالأدق أن إحداهما تكمّل الأخرى، فالتسبيب رقابة شكلية معاصرة للقرار، واللجوء إلى القضاء رقابة موضوعية لاحقّة للقرار.

فالتسبيب الوجوبي للقرار، وكضمانة شكلية، يؤدي وظيفة مهمة سواء في إطار وجود نزاع قضائي، أوخارج إطار هذا النزاع.

ففي إطار النزاع القضائي فإنَّ التسبيب يحقّق ميزة للمدعي، إذ إن المدعي مُعرّض لأن يقع في حيرة للبحث عن سند متين لدعواه، فكيف ينازع في أسباب يجهلها، حتى ولو كان الأمر لا يتطلّب أكثر من ادّعاءات، فمن الضروري للمدعي كي يوجه هذه الإدعاءات أن يرتاب في وجود عدم مشروعية للقرار الذي يريد الطعن فيه، والتسبيب يؤدي هذه المهمة، بالإضافة إلى أن التسبيب يؤدي إلى تسهيل مهمة القاضي في استخدام الإجراءات الموجّهة، من دون أن يترتّب على التسبيب اعفاء القاضي من البحث عن سبب القرار.

أما خارج إطار النزاع القضائي، فإنَّ للتسبيب آثاراً قد تحدث قبل أي نزاع قضائي، إذ أن التسبيب المعاصر للقرار قد يجنّب ذوي الشأن من اللجوء إلى القضاء إذا ما اقتنعوا بأسباب القرار، وبالتالي يحقّق ما لا يقدر على تحقّيقه التسبيب اللاحقّ.

كما أن التسبيب المعاصر للقرار قد لا يهدف فقط إلى توفير حماية لحقّوق الأفراد، لكنه يتوخّى حماية سابقة للمشروعية، إذ إنه يذكر الإدارة باستمّرار بضرورة التصرّف وفقاً للقانون، مما لا يمكن تحقّيقه عن طريق رقابة السبب، وهي رقابة لاحقّة قد لا تأتي أحياناً بعد فوات الأوان.

---

[1]– د. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية،مرجع سابق الذكر، ص55–56–57.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 382–383.

2 – التسبيب يتعارض مع سرّية العمل الإداري:

يذهب مؤيدو هذا الاتجاه إلى أن علنية القرارات والوثائق تؤدي إلى اعاقة النشاط الإداري لما قد تحدثه العلنية من بطء في الإجراءات، بالإضافة إلى توفير المناخ الملائم لنشوء النزاعات.

بينما السرّية تعني حرّية القرار، فاتخاذ القرارات يفترض إعداد تقارير ودراسات، وصياغة مذكّرات، ولاشك أن سرّية الملفات تجنّب الإدارة كثيراً من الضغوط التي يمكن أن تؤدي إلى التخلّي عن بعض هذه المشروعات[1].

وقد انتقد البعض هذا الاتجاه معللين ذلك أنه إذا كانت السرّية تجنّب الإدارة الكثير من الضغوط الخارجية، والتي قد ينتج عنها تخلّي الإدارة عن بعض مشروعاتها، إلاّ أن السرّية لا تضمن للإدارة عدم إلغاء القرارات بعد صدورها، والمنطق يقضي أن الوقاية خير من العلاج، فتسبيب القرارات قد يؤدي إلى الاقتناع، ما ينتج عنه عدم الطعن بالقرار من جانب الصادر ضدّه القرار[2].

بالإضافة إلى التمّايز الجائر الذي توجده السرّية بين الأفراد في الحصول على المعلومات، فالطرف الأقوى من الأفراد، والذي يمكنه أن يتوغّل بين أروقة الإدارة يتمكّن من الحصول على المعلومات، أما الطرف الضعيف فيقف حائراً منتظراً.

وبالتالي الوضوح الإداري يحقّق المصالح المشتركة للأفراد والإدارة على السواء[3].

---

[1] Sur(S): L'obligation de motiver Formellement les acts administratif A.J.D. A, 1974. p.354.

[2]– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص381.

[3]– د. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص38.

3- التسبيب يتعارض مع تسهيل العمل الإداري:

يرى أنصار هذا الرأي التسبيب بحسبانه ضمانة شكّلية يشكّل زيادة عبء العمل على عاتق الإدارة، ذلك أن إلزام الإدارة بكتابة الأسباب التي دعت إلى اتخاذ القرار على نحويطابق ظروف كل قرار على حدة، يشكل عبئاً تنوء الإدارة بحمله، لأنَّ ذلك يتطلّب مزيداً من المجهود، بالإضافة إلى ضرورة وجود متسع من الوقت،مما سيؤدي في النهاية إلى عرقلة سير النشاط الإداري.

وبالتالي يُفسّر عدم التسبيب إلى ضرورة سير العمل الإداري، حتى ولوترتّب على عدم التسبيب صعوبات أمام الأفراد،أو القضاء، بشأن الاحاطة والعلم بأسباب القرار.

إذاً عدم التسبيب في نظر أنصّار هذا الرأي يؤدي إلى سرعة اتخاذ القرار، ومن ثم لا يجوز فرض التسبيب إلا في الحالات المهمة، وأيضاً إلزام الإدارة بالتسبيب يؤدي إلى كثرة عدد القضايا المعروضة أمام القضاء، ما سيؤدي في النهاية إلى عرقلة سير النشاط الإداري[1].

ويبدولنا هذا التسويغ غير مقنع من الناحية العملية، لأنّ كل قرار لابد من قيامه على سبب، وإلا عدّ معيباً، وجاز الطعن فيه، وبالتالي فإنَّ كل قرار يجب أن يسبقه بحثٍ كافٍومحايد للظروف الخاصة به، والتسبيب ما هوإلا إظهار وبيان لهذه الأسباب التي يفترض أن تكون موجودة قبل إصدار القرار، وبالتالي لا تتحمّل الإدارة إلا التعبير عن هذه الأسباب، فالتسبيب لا يكره الإدارة على البحث عن أسباب القرار، لأنها موجودة في الأصل، فالإدارة أمام هذا الوضع لا تتحمل عبئاً إدارياً إضافياً.

---

[1] Weiner (G): La motivation des decisions administratives en droit compare, R.I.D.C. 1969, p.783.

كما أن الإدارة لن تعجز عن اختصار الوقت، والتخفيف من العبء الإداري في مجال التسبيب مع وجود تطوّر طرق صياغة القرارات الإدارية، وتكنولوجيا الطباعة.

أما عن كثرة عدد القضايا فإنَّه أمر غير متوقّع، وذلك لأن التسبيب إنما يقوم على الاقناع، إذ إنه من الممكن أن يقتنع أصحاب الشأن بأسباب القرار المبينة به، فينصرّفوا عن اللجوء إلى القضاء، بالإضافة إلى أن الدراسات أشارت إلى أن قانون 11 /7/ 1979 في فرنسا لم يترتب عليه أي ارتفاع في عدد القضايا[1].

رابعاً – أثر عدم التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية :

يعدّ التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية من أهم معالم سياسة الوضوح الإداري التي تنتهجها الدول المتقدّمة، وتحرض على اتباعها، حيث بمقتضاها تنأى أعمال الإدارة بصفة عامة من الغموض والسرّية، لأنّ الإدارة بمقتضى التسبيب تقوم بالإفصاح عن المقتضيات القانونية والواقعية التي يستند إليها القرار، ما يعطي للأفراد الحقّ في معرفة أسباب القرار وقت صدروه حتى يمكنهم الاقتناع به، أوعلى أقلّ تقدير أن يفهموه.

وبالرغم من أهمية التسبيب، فإنَّه ما زال المبدأ المتبع في فرنسا، ومصر، وسورية، هوعدم التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية، حيث يسود مبدأ لا تسبيب إلا بنصّ، بمعنى أن الإدارة غير ملزمة بالتسبيب ما لم يلزمها بذلك المشرِّع بنصّ صريح، أو ما لم تتضمّن نصوص العقد شرطاً يلزمها بذلك

---

[1]– د. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص35.

عملاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، أوإذا فرض عليها بموجب اجتهاد قضائي[1].

وهذا ما أكّدته محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها : ((فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها، إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها، وعندئذ يتعيّن عليها تسبيب قرارها، وإلاّ كان معيباً بعيب شكلي))[2].

أي أنه في هذه الحالة يتعيّن على الإدارة احترام هذا الالتزام القانوني، بحيث يعد غياب التسبيب عدم مشروعية شكلية تعيب القرار الإداري غير المسبب، ويجعله عرضه إلى الإلغاء القضائي فيما لوطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة لدى القضاء الإداري،[3] وقد أقرَّ مجلس الدولة الفرنسي ذلك في أحد أحكامه بقوله :((و لإن كلَّ قرارٍ إداري يمنح حقّاً مالياً يخلق حقّاً مكتسباً للمستفيد منه، وعلى الرغم من أن الإدارة كانت ملزمة برفض منح هذا المستفيد هذا الحقّ المالي جرّاء قيامها بإلغاء القرار الصادر في 7 جوان 1999، والذي خلق له هذا الحقّ، بوساطة القرار الصادر في 27 سبتمّبر 1999، والذي يجب عليها

---

(1)C.E Janvier 1950, Billard, 1950, Sirey , Cité Par M. Letourneur, Les Principes généraux de droit dans la Jurisprudence du conseil d'état, Paris, 1951, P12.

حيث يعدّ هذا الحكم فاتحة أحكام مجلس الدولة الفرنسي بشأن فرض التسبيب، حيث فرض المجلس على اللجنة الإقليمية لتجميع الأراضي بضرورة وتسبيب جميع قراراتها التي تتضمّن ضم الأراضي التابعة للأفراد لأملاك الدولة بالرغم من عدم وجود نصّ يقضي بذلك.

أما في مصر فيعدّ حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم (213)، السنة (4) قضائية، جلسة 1959/3/21 طليعة الأحكام التي أرست ضرورة تسبيب القرارات التأديبية كونها قرارات ذات صبغة قضائية، إذ تفصل في مواضيع يختصّ بها القضاء أصلاً.

مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتورة سمية كامل، مرجع سابق الذكر، ص62.

(2)– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، القضية رقم (58) ، السنة (4) قضائية، بتاريخ 1958/7/12، ص 1729، مشار إليه لدى الدكتورة سمية كامل، مرجع سابق الذكر، ص60.

(3)– د. خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، طبعة أولى المركز العربي للخدمات الطلابية، الأردن، 1995، ص18.

تسبيبه بتطبيق أحكام المادة الأولى من قانون 11 جويلية 1979، ونتيجة لثبوت عدم قيام الإدارة بذلك، فإنَّ قرارها يعدّ غير مشروع))[1].

وقد تلجأ الإدارة أحياناً إلى تسبيب القرارات الإدارية من تلقاء نفسها، ومن دون أي التزام قانوني، أواتفاقي، أوقضائي بذلك، بغية اقناع الأفراد المخاطبين بأحكامها بمشروعية قراراتها، غير أن لجوء الإدارة إلى التسبيب في الحالة التي يكون فيها جوازياً، يثير التساؤل عمّا إذا كان لهذا التسبيب التلقائي من جانب الإدارة ذات الآثار التي يحدثها التسبيب الوجوبي أم لا؟

ذهب **القضاء الإداري الفرنسي** إلى أن التسبيب في هذه الحالة يحدث آثار التسبيب الوجوبي ذاتها، فالإدارة وقد تنازلت عن إمكانية مقررة لها، فإنَّ القاضي حينئذٍ يأخذ في الحسبان هذا التسبيب كأساس للرقابة[2].

أما في **مصر** فقد أقرّ القضاء الإداريأن التسبيب الجوازي لا يعدّ مطلقاً معادلاً للتسبيب الوجوبي، وإنما يعدّ في الأساسمجرّدوسيلة للرقابة على الأسباب، لأن القاضي يظلّ مع ذلك رافضاً إجراء رقابة على التسبيب نفسه كعنصّر شكلي.

وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه:((وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قراراتها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها ،إلا أنها إذا ذكرت أسباباً لقراراتها، سواء أوجب القانون ذلك عليها، أم لم يوجبه، فإنَّ الأسباب تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإداري لتعرف مدى صحتها من الوجهة المادية، وهل تطابق القانون نصّاً وروحاً، فإذا استبان لها أنها غير صحيحة مادياً،أو أنها تنطوي على مخالفة للقانون، أوعلى خطأ في تطبيقه،

---

[1]C.E 3 Novembre 2003, M.L'houmeau c/le gouvernement de la polynésie Francaise, A.J.D.A,2003,P163.

مشار إليه لدى الدكتورة سمية كامل، مرجع سابق الذكر، ص60-61.

[2]C.E 4 Juillet 1952, Boussegui , Rec , p 396.

- Waline (M) : op.cit, p.1093.

أوتأويله، أوعلى إساءة استعمال السلطة كانت تلك القرارات باطلة، ولمحكمة القضاء الإداري أن تحكم بإلغائها لانعدام الأساس الذي يجب أن يقوم عليه، أولفساده))[1].

ويفترض لصحة التسبيب الوجوبي أن يكون التسبيب معاصراً أومتزامناً مع صدور القرار الإداري، حتى يتمكّن من القيام بالدور المنوط به، المتمثّل في الكشف عن حقيقة نيّة الإدارة، وتسهيل مهمة القضاء الإداري في ممارسة رقابته على مشروعية القرار الإداري، وحتى يكون المخاطب بالقرار على ثقة من قيام أسباب القرار عند صدوره.

إلاّ أنّ الإدارة تقوم أحياناً بإغفال التسبيب لقرارها، مخالفة بذلك التزامها بوجوب التسبيب، فيصدر قرارها مشوباً بعيب في الشكل، فهل يحقّ للإدارة – فيما بعد – استدراك وجه المخالفة تجنباً لإلغاء هذا القرار؟

قَبل **مجلس الدولة الفرنسي** أن تقوم الإدارة بتصحيح هذه النوعية من القرارات، وخاصة في القرارات الضارّة بالمخاطبين بها، ومنها قرار سحب الأعمال من المتعاقد مع الإدارة، والتنفيذ على حسابه، وكذلك القرارات الإدارية التنظيمية[2].

كما أن **محكمة القضاء الإداري المصرية** أقرّت مبدأ التصحيح اللاحقّ للأشكال في حكمها الصادر في 1978/2/10 بقولها : ((.... من المسلّمات في فقه القانون الإداري أنه يجوز تصحيح القرار الإداري الباطل بإجراء لاحقّ يزيل ما كان ينطوي عليه القرار من عيب، ومن ثم تصبح الدعوى بطلب إلغائه، وهي تقوم على اختصام القرار في ذاته لما يشوبه من عيب غير ذات

---

[1]– حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الدعوى رقم (119)، جلسة 1947/6/17، مشار إليه لدى الدكتورة سمية كامل، مرجع سابق الذكر، ص60.

[2]C.E 11 Janvier, 2006 Association des Familles victims du saturnisme, Association «Droit ou logement » , A.J.D.A 2006, p. 116.

مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتورة سمية كامل، مرجع سابق الذكر، ص345.

موضوع.....وأن التصحيح كما يكون بإجراء إداري تصدره السلطة التنفيذية إذا كان ذلك مما تملّكه بمقتضى القانون، فإنَّه قد يكون نتيجة عمل تشريعي تصدره السلطة التشريعية بمقتضى وظيفتها))[1].

وقد ذهب جانب في الفقه الفرنسي إلى إجازة التصحيح اللاحقّ لعيب الشكل،ومنهم الأستاذ**Alibert** الذي أيّد بدوره إجازة التصحيح اللاحقّللأشكال المعيبة، وذلك بإجراء تالٍ تصدره الإدارة، لأنَّ الإدارة حتى بعد صدور القرار ما زال لها الحقّ في تعديله، وقد تستعمل هذا الحقّ نتيجة للإتمّام اللاحقّ للشكليات، وبما أن هذا الاتمّام اللاحق سيحقق الأثر ذاته على القرار المتخذ، فلا بأس إذن من القول إنه يغطي عيب الشكل، كما أن هذا هوالمستفاد مما كتبه الأستاذ **Berlia**، والذي يرى أن الحياة الإدارية يجب ألّا تحتوي على أي شكلية جامدة تعوقها من دون فائدة، لذا فإنَّ الإتمّام اللاحقّ للشكل يعيد القرار إلى نطاق المشروعية، حتى لا يبقى داخل الحياة الإدارية أي شكلية جامدة، ويستند هذا الفقيه إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي في 13 فبراير 1903، والذي أجاز فيه المجلس تصحيح أحد المحاضر بتوقيعه بعد فوات الأوان[2].

ومن الفقهاء المصريين الذين أجازوا التصحيح اللاحقّ لعيب الشكل **الدكتور محمد رفعتعبد الوهاب**، الذي يرى أن سماح مجلس الدولة المصري للإدارة أن تتدارك الشكل الذي فاتها أن تتخذه قبل اصدار القرار، أواتمّامها اللاحقّ لهذا الشكل، من الممكن أن يصحِّح عيب الشكل في القرار الإداري، ويمنع إلغاءه نتيجة التنفيذ اللاحقّ للشكل، ولكن هذه الإمكانية التي اتاحها القضاء للإدارة مشروطة بشرط مهم، هوأن يكون التدارك اللاحقّ للشكل غير مؤثّر في مضمون القرار، أوفي ملاءمة إصداره، بمعنى أن اتمام الشكل فيما بعد

---

[1]– مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور مصطفى أحمد الديدموني، مرجع سابق الذكر، ص 23.

[2]– مشار إلى رأي الأستاذ Alibert والأستاذ Berlia لدى الدكتورة سمية كامل، مرجع سابق الذكر، ص349.

إصدار القرار لم يكن من شأنه أن يضيف جديداً من عناصر التقدير، وبالتالي لم يكن من شأنه أن يغيّر من محتوى القرار الصادر، أوأن يجعل إصداره غير ملائم [1].

ويرى **الدكتور مصطفى أحمد الديدموني** جواز التصحيح اللاحقّ لعيب الشكل بصفة عامة،والتسبيب بصفة خاصة، وذلك بإجراء لاحقّ تصدره الإدارة لتصحيح عيب الشكل، وذلك لأن الإدارة حتى بعد صدور القرار يبقى لها الحقّ في تعديله، وقد تستعمل هذا الحقّ نتيجة للاتمام اللاحقّ للشكليات التي كانت قد أغفلتها، أوالتي تمّت بطريقة صحيحة، وأنه من الأفضل إقرار مبدأ تصحيح عيب الشكل بإجازة الاتمام اللاحق للشكليات من أجل تصحيح القرار، وإزالة عدم مشروعيته، وذلك منعاً لتقرير الإلغاء، حيث تكون في غنى عنه في واقع الأمر [2].

ونحن نؤيّد قيام الإدارة بالاتمام اللاحقّ لشكل القرار الذي صدر مشوباً بعيب في الشكل، وخاصة من ناحية التسبيب الوجوبي، فمن شأن ذلك أن يقلل من الخصومة بين الإدارة، والمخاطب بالقرار – إذا لم يكن قد لجأ إلى القضاء لابطال القرار المعيب – في حال اقتناعه بالأسباب الموجبة، والتي صرّحت لاحقاً بها الإدارة، وكانت الدافع إلى إصدار هذا القرار، وفي ذلك اختصار للوقت، وتقليل في الجهد بالنسبة إلى الإدارة وتخفيف ضغط العمل على القضاء، كما أن ذلك يحقّق الغاية في التسبيب، ولوجاءت متأخّرة، كما أنه لا يتعارض مع مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، لأنَّ الهدف الذي يسعى قرار التصحيح إلى تحقّيقه ليس إنتاج آثار قانونية بالنسبة إلى ا+لماضي، وإنما هوالحفاظ على الآثار القانونية التي أنتجت بالفعل من قبل القرار المعيب شكلاً.

---

[1]– د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 186وما بعدها.

[2]– د. مصطفى أحمد الديدموني، مرجع سابق الذكر، ص261.

الباب الثاني

الآثار القانونية لجزاء سحب تنفيذ الأعمال وآلية الرقابة وتسوية المنازعات

تمهيد و تقسيم :

يعد جزاء سحب تنفيذ الأعمال إجراءً مؤقّتاً تتخذه الإدارة بحقّ المتعاقد المقصِّر، ويترتّب عليه رفع يد المتعاقد عن تنفيذ العقد، وحلول الإدارة محلّه لتنفيذ الأعمال التي لم تنفّذ على حسابه وتحت مسؤوليته بالطريقة التي تراها مناسبة.

ورأينا أن تمتّع الإدارة بحق سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد معها بإرادتها المنفردة يعدّ أحد تطبيقات امتياز التنفيذ المباشر في مجال تنفيذ العقد الإداري، حيث تستطيع الإدارة أن تمّارس هذا الحقّ بمقتضى قرار إداري يصدر من جانبها وحدها، وتنفيذه بإرادتها المنفردة، من دون حاجة إلى القضاء، فهي تستطيع أن تستخدم سلطتها بالتنفيذ المباشر التي تخوِّلها حقّ استعمال الأدوات ،والمواد الخاصة بالمتعاقد، في تنفيذ الأعمال المطلوبة، واستحصال جميع التعويضات،والنفقات ،والمصاريف المستحقّة للإدارة في ذمة المتعاقد نتيجة التنفيذ على حسابه.

وهذا الامتياز للإدارة يقابله حقّ المتعاقد بالطعن أمام القضاء الإداري بقرار الإدارة الصادر منها بسحب الأعمال إذا كان لهذا الطعن ما يسوّغه وهذا الحقّإلى المتعاقد يكفله القانون[1]، ولا نزاع فيه، فهو من النظام العام، وأي شرط في العقد يقضي باستبعاد هذا الحقّيعدّ باطلاً، ولا أثر له [2].

إلا أن بطء إجراءات التقاضي بسببتكدّس أعداد كبيرة من القضاياأمامالمحاكم القضائية التي تحتاج إلى شهور، وأحياناً سنوات لإنجازها، وإصدار الأحكام

---

[1]– تنصّ المادة (51) من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012 ((.... 4– يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أوقرار إداري من رقابة القضاء)).

[2]– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص192.

– د. سامي جمال الدين, قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة, دار النهضة العربية, القاهرة, بدون سنة نشر, ص9.

بشأنها، ما يترتّب عليه تعطيل مصالح أطراف العقد، وخصوصاً الإدارة التي تسعى إلى تحقّيق النفع العام من خلال أنشطتها[1].

وجنوح المتعاقدين مع الإدارة إلى حلّ منازعاتهم الناشئة عن علاقاتهم التعاقدية في سرّية من حيث عقد الجلسات، وإجراءاتها، وأشخاصها، والحكم الصادر بشأنها، وهذا لا يتوافر غالباً في ظلّ إجراءات قضائية.

وميل المستثمرين الأجانب في عقودهم مع أي دولة إلى محاولة التخلّص من قواعد القانون الداخلي، وتفضيل النصّ على آلية تخرج أي نزاع من نطاق القضاء الوطني، وقبول الدول غالباً ذلك، أحياناً بشكل اختياري وأحياناً مرغمة، وخاصة في عقود التنمية الاقتصادية[2].

كل ذلك دعا المتعاقدين إلى ضرورة البحث عن آليات ووسائل جديدة لفضّ المنازعات التي تنشأ بينهم كبديلٍ عن اللجوء إلى القضاء، ومنها التحكيم، وذلك باختيار شخص أوأشخاص من قبل أطراف العلاقة العقدية – من دون اللجوء إلى القضاء– لحسم المنازعات المثارة، أوالتي قد تثور، بصدد تنفيذ العقد الإداري المبرم بينهم.

بناءً على ما سبق سنعمل على تقسيم هذا الباب إلى الفصول الآتية :

الفصل الأول : الآثار القانونية لجزاء سحب تنفيذ الأعمال.

الفصل الثاني : الرقابة القضائية على جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد.

الفصل الثالث : مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في حالة سحب تنفيذ الأعمال.

---

[1]– د. أحمد عبد الكريم، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص5.

[2]– د. نجم الأحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018، ص4.

الفصل الأول

الآثار القانونية لجزاء سحب تنفيذ الأعمال

تمهيد وتقسيم :

إن قرار الإدارة بسحب الأعمال من المتعاقد المقصّر ، هو إجراء عارض، ومؤقت، أي لا ينتهي به العقد، ويتمّ تنفيذ الأعمال المسحوبة على مسؤوليّة المتعاقد المقصّر ، ويترتّب على ذلك بعض الآثار القانونيّة ، كحقّ الإدارة في فرض غرامة التأخير على المتعاقد المقصّر ، وتحصيل المصاريف التي تنفقها في سبيل تنفيذ الأعمال المسحوبة ، أومايسمّى المصاريف الإدارية، ومصادرة التأمينات النهائيّة ، واستعمال أدوات المتعاقد في تنفيذ الأعمال المسحوبة ، وكذلك حقّها في اختيار الوسيلة التي تنفّذ بها الأعمال المسحوبة. وفي المقابل يحق للمقاول الاحتفاظ بحقوقه المستمدّة من العقد كافة ، كحقّه من مراقبة تنفيذ الأعمال المسحوبة منه، وصرف مستحقاته عن الأعمال التي قام بتنفيذها قبل إجراء سحب الأعمال منه.

سنتناول هذه الآثار على العقود الثلاثة (الأشغال العامة – التوريد – الالتزام) من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول :الآثار القانونية لجزاء سحب العمل في عقد الأشغال.

المبحث الثاني: الآثار القانونية للشراء على حساب المورّد.

المبحث الثالث :الآثار القانونية لوضع المرفق العام تحت الحراسة الإدارية.

المبحث الأول

الآثار القانونية لجزاء سحب العمل في عقد الأشغال

سحب العمل من المتعاقد إجراءٌ تمّهيدي، يرتّب إجراءاتٍ أخرى ونتائج مهمة، تتمثّل في رفع يد المتعاقد مؤقّتاً عن إدارة الأشغال، وتنفيذها من قبل الإدارة مباشرة، أومن قبل متعاقد آخر تختاره بالطريقة التي تراها مناسبة، مع حقّ الإدارة في أن تستعمل المواد والأدوات الخاصة بالمتعاقد في تنفيذ الأعمال المتعاقد و تحميله المصروفات الزائدة كافة التي تنتج عن التنفيذ على حسابه، مع احتفاظها بحقّها بمصادرة التأمينات ،وفرض غرامات التأخير، وطلب التعويض.

واستناداً إلى ما سبق، سنقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

- **المطلب الأول :** إبعاد المتعاقد مؤقّتاً عن إدارة الأشغال.

- **المطلب الثاني:** تنفيذ الأشغال على حساب ومسؤولية المتعاقد.

- **المطلب الثالث :** تصرّف الإدارة بأدوات المتعاقد.

المطلب الأول

إبعاد المتعاقد مؤقّتاً عن إدارة الأشغال

سنناقش الآثار الناتجة عن إبعاد المتعاقد عن تنفيذ أعماله مؤقّتاً من خلال البحث في النقاط الآتية:

أولاً – سحب العمل كإجراء مؤقّت :

1- استمرّار عقد الأشغال الأصلي:

سحب العمل من المتعاقد، وتنفيذه على حسابه، إجراء مؤقّت، لا يترتّب عليه إنهاء عقد الأشغال العامة، بل يظلّ العقد قائماً، وتستمرّ مسؤولية المتعاقد عن تنفيذه، إلا أنه يستبعد مؤقّتاً عن تنفيذ الأعمال التي تأخّر في أدائها، وعجز عن القيام بها، وتحلّ الإدارة محلّه في تنفيذ تلك الأعمال بنفسها ،أوتَعْهَد بذلك إلى متعاقد آخر، على مسؤولية المتعاقد ،وحسابه[1].

وهذا ما أكّدته المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها : ((..... إن قرار سحب الأعمال وتنفيذها على حساب المقاول ليس قراراً إدارياً، وإنما هوإجراءٌ تصدره جهة التعاقد لأنهبمجرّدإجراءٍ تمّهيدي يعقبه إجراءٌ آخر واجهته المادة (94)، من اللائحة المشار إليها التي أجازت للإدارة أن تقوم بالعمل بنفسها، أوأن تطرح الأعمال التي لم تتمّ في مناقصة، أوأن تتفق مع أحد المقاولين بطريق الممارسة لاتمّام العمل.

---

(1) Jèze (G), Les principles généraux du droit administrative,op.cit, T.3, P.1003. ets

-Montmerle(J):op.cit,p.208

– د, عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص228.

– د. عبسي عبد القادر الحسن، مرجع سابق الذكر، ص141.

وفي هذه الحالات جميعها يظلّ العقد الأصلي قائماً على أن يتمّ تنفيذه على حساب المقاول الأصلي، وتحت مسؤوليته))[1].

إلا أن هذا لا يحول من دون حقّ الإدارة بانهاء العقد عن طريق فرض جزاء فسخ العقد، إذا تبيّن لها أنه لا جدوى من استمّرار العقد الأصلي على الرغم من التنفيذ على حساب المتعاقد الأصلي.

هذا الفسخ إما أن يكون مجرّداً، أومصحوباً بإعادة طرح المشروع في مناقصة جديدة على حساب المتعاقد المستبعد وعلى مسؤوليته، وفي كلتا الحالتين ينتهي العقد بذاته[2].

2- إعادة المتعاقد الأصلي بعد إجراء السحب:

لما كان سحب العمل إجراءً مؤقّتاً لا أثر له على الرابطة العقدية بين أطراف العقد، فإنَّه يجوز للإدارة أن تعيد العملية إلى المتعاقد بعد سحبها منه، متى قدّرت أن الضمانات الجديدة التي قدَّمها تجعله قادراً على اتمام العمل، وهذه مسألة تقديرية تنفرد بها الإدارة من دون رقابة من القضاء[3].

وقد نصّت الفقرة /ج/ من المادة /54/ من القانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة في سوريةعلى أنه : ((....ج – يحقّلآمر الصرف الرجوع عن هذا الإجراء – سحب التعهد – إذا قدَّم المتعهّدالضمانات

---

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم (3084) –السنة(36) قضائية. جلسة 12/13/ 1994 مشار إليه لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي،مرجع سابق الذكر، ص465.

[2]- C.E 21 Mai 1930, Department de la cote – d'or, R.D.P. 538.

-Jèze (G): les principles généraux du droit administrative, op.cit,T.3,P.1007.

[3]– فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري لمجلس الدولة المصري، رقم (399) في 16 /5/ 1960، مشار إليها لدى د. عبسي عبد القادر الحسن، مرجع سابق الذكر، ص142.

– المستشار سمير صادق، العقد الإداري في المبادئ الإدارية العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1991، ص210.

الكافية لحسن تنفيذ التعهّد، وكان في ذلك مصلحة للجهة العامة، ما لم يكن أمر المباشرة قد أعطي للمتعهّد الجديد)).

وبالتعليق على نصّ هذه المادة، نجد أن المشرِّع السوري، وضع شروطاً ثلاثة للعودة عن قرار أمر الصرف بسحب تنفيذ التعهّد من المتعهّد، وتنفيذه على حسابه، وهي :

أ- أن يقدّم المتعهّد ضمانات كافية لحسن تنفيذ التعهّد.

ب- أن يكون هناك مصلحة للإدارة باعادته مع هذه الضمانات.

ج- عدم إعطاء المتعهّد الجديد أمر المباشرة لتنفيذ الأعمال على حساب المتعهّد الناكل.

ويلاحظ أن المشرِّع لم يحدِّد ماهية هذه الضمانات التي يمكن أن تقنع الإدارة بالعودة عن قرارها بالسحب، وحبذا لوفعل ذلك، لما في ذلك من ردع للمتعهّدين، خاصةً وأن بعض الإدارات تتساهل بقرار العودة عن السحب أحياناً، ما ينعكس سلباً على سير المرفق إذا ما عاد المتعهّدوقصّر في التنفيذ.

و نقترح أن تكون هذه الضمانات هي دفع مبلغ التأمين النهائي مرة ثانية من قبل المتعهّد، ففي حال موافقته فإنَّ في ذلك تعبيرٌ عن جديّته في العودة للعمل بشكلٍ يضمن تنفيذ العقد من دون تباطؤ أوتقصير، وفي ذلك أيضاً ضمان لحقّوق الإدارة في حال تكرار تقصيره ،واضطرار الإدارة إلى سحب التعهّد مرة ثانية ،والتنفيذ على حسابه.

3 – حقّ المتعاقد الأصلي في اللجوء إلى القضاء لانهاء السحب:

عندما تشرع الإدارة في تنفيذ الأعمال على حساب المتعاقد المقصِّر، يجوز لهذا المتعاقد أن يلجأ إلى القضاء، وذلك من أجل وضع نهاية لسحب العمل كونه من الجزاءات الضاغطة، وذلك إما بتعويض المتعاقد إذا كان لذلك مقتضى، أوبوقف تنفيذ القرار الصادر بسحب العمل.

والوضع يختلف في فرنسا عنه في مصر وسورية بالنسبة إلى هذا الجزاء، ففي **فرنسا** الاتجاه السائد يدور حول بحث مسألة التعويض، وما إذا كان إلى المتعاقد مثل هذا الحقّ من عدمه، فالقاضي لا يملك الحكم بإلغائه، وبالتالي القاضي لا يحكم بإلغاء الإجراءات التي تتخذها الإدارة تجاه المتعاقد معها، وإنما يختصّ فقط بالبحث فيما إذا كان هذا الإجراء من شأنه أن يرتّب إلى المتعاقد الحقّ في التعويض من عدمه[1].

وذلك بخلاف الوضع بالنسبة إلى عقد الالتزام، إذ يملك القاضي بالنسبة إلى هذه العقود سلطة الإلغاء، والتعويض، أوأيٍّ منهما، بالنسبة إلى جزاء وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الالتزام.

ولعلّ التفرقة بين نوع واحد من الجزاءات في عقدين مختلفين يثير كثيراً من الجدل، فإذا كانت هذه التفرقة تقوم على أساس ضخامة الأموال التي تنفق بالنسبة إلى عقد الالتزام، فإنَّ عقد الأشغال العامة في الوقت الحالي لا يقلّ أهمية من حيث المبالغ التي تنفق فيه، إذ إن بعضها يتطلّب مبالغ ضخمة، كبناء سدّ، أوإقامة محطات نووية، أوبناء جسور، أوحفر أنفاق، وبالتالي لا يوجد مسوّغ لهذه التفرقة بين عقد الالتزام وسائر العقود الإدارية على أساس ضخامة المبالغ المنفقة فيه، ويرى غالبية الفقهاء ضرورة التسوية بين جميع هذه العقود في هذا الصدد[2].

أما بالنسبة إلى الوضع في **مصر وسورية**، فإنَّ قضاء مجلس الدولة فيهما يجيز لقاضي العقد إلغاء إجراءات السحب المعيب، وكذلك التعويض عنها، من

---

[1]– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص333.

[2]– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص316.

– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص117.

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص556.

دونتمّييز بين أنواع العقود الإدارية في هذا المجال، وسنتعرّض إلى موضوع الرقابة القضائية على جزاء سحب العمل بشيء من التفصيل لاحقّاً.

4 – احتفاظ المتعاقد الأصلي بحقوقه كافة:

إذا كان إجراء سحب العمل لا ينهي الرابطة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد، فإنَّ هذا الأخير يحتفظ بحقوقه كافة المستمدّة من العقد، أي أنه في حالة توقيع هذا الجزاء يجب على الإدارة ألاّ تتغاضى عن حقّوق المتعاقد فيما أنجزه من أعمال قبل سحب العمل منه، ولذلك يجب على الإدارة بعد أن تسحب العمل، وقبل القيام باكمال الأعمال، أن تقدِّر قيمة الأعمال المنجزة من قبل المتعاقد، وأيضاً قيمة أي مواد غير مستعملة، أو أيَّمعدات للإنشاءات، أوأعمال مؤقتة، وذلك لأخذها في الحسبان عند تسوية حساب المتعاقد.

السؤال الذي يطرح نفسه هنا، متى يحقّإلى المتعاقد المستبعد أن يطالب بقيمة الأعمال التي قام بتنفيذها قبل قرار السحب إذا كانت قيمة الاحالة على المتعاقد الجديد أقلّ من قيمة عقد المتعاقد الأصلي،هل عند اعطاء أمر المباشرة إلى المتعاقد الجديد، أم عند الانتهاء من تنفيذالأعمال المسحوبة من قبل المتعاقد الجديد، أوعند انتهاء فترة الضمان لهذه الأعمال، وهي سنة تالية لتاريخ الاستلام المؤقّت؟[1]

---

[1]– نصّت الفقرة (هـ) من المادة (39) من المرسوم رقم (450) لعام 2004 المتضمّن دفتر الشروط العامة لنظام العقود للجهات العامة في سورية على أن: ((يتمّ تسليم المشروع تسليماً نهائياً بعد مدة سنة كاملة من تاريخ الاستلام المؤقّت، ويبقى المتعهّد مسؤولاً تجاه الجهة العامة طيلة هذه المدة عن كل عيب أونقص جديد يحتمل ظهوره في الأعمال المنجزة، والمسلّمة تسليماً مؤقتاً....)).

– نصّت المادة (119) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في جمهورية مصر العربية، والصادرة بقرار وزير المالية رقم (692) لسنة 2019على أن: ((يضمن المتعاقد الأعمال موضوع العقد ،وحسن تنفيذها على الوجه الأكمل لمدة سنة واحدة من تاريخ الاستلام المؤقّت، وذلك دون اخلال بمدة الضمان المنصوص عليها في القانون

في الواقع، إن المسألة هي إحدى المشكلات العملية التي تعترض عمل الإدارة، وذلك لعدم معالجتها بشكل واضح في القوانين والأنظمة، فقد وجدنا أن بعض الإدارات تقوم بدفع مستحقات المتعاقد الأصليبمجرّد اعطاء أمر المباشرة إلى المتعاقد الجديد، وبعضها يرفض ذلك إلى حين إجراء التسوية النهائية للعقد الجديد المبرم من أجل تنفيذ الأشغال العامة المسحوبة على حساب المتعاقد الأصلي.

يذهب جانب من الفقهاء إلى أنه لا يحقّإلى المتعاقد الأصلي المطالبة بدفع قيمة الأعمال المنفّذة من قبله قبل سحب التعهّد ما لم تنتهِ فترة الضمان، وهي سنة تالية لتاريخ اكمال، الأعمال المسحوبة، واستلامها مؤقّتاً[1].

وبرأينا، يتعذّر دفع مستحقّات المتعهّد الأصلي عن الأعمال المنفّذة من قبله قبل قرار السحب إلى حين انتهاء فترة الضمان للأعمال المنفّذة على حسابه، سواء قامت بها الإدارة، أومتعاقد آخر، أي بعد مرور سنة على إعداد محضر الاستلام المؤقّت، لأن من يقوم بتنفيذ الأعمال المسحوبة يعمل بصفته وكيلاً عن المتعاقد الأصلي، وبالتالي تبقى آثار هذا التنفيذ على عاتق المتعاقد الأصلي، كما أنه لوألقينا مسؤولية سوء التنفيذ على المتعاقد الجديد، وكان معسراً عند مطالبته بالمبالغ المترتّبة عن سوء تنفيذه، فإنَّ هذا يفوِّت الفرصة على الإدارة لتحصيل حقّوقها، كونها قد قامت – سابقاً – بدفع حقّوق المتعاقد الأصلي، وفي هذا ضرر محقّق للإدارة، كما أن التشدد في بقاء المتعاقد الأصلي مسؤولاً إلى حين انتهاء فترة الضمان يجعل المتعاقدين أكثر حرصاً لإنجاز الأعمال التي يتعاقمن دون عليها.

المدني، أوأي قانون آخر، والمتعاقد مسؤول عن بقاء جميع الأعمال سليمة أثناء مدّة الضمان طبقاً لشروط التعاقد، فإذا ظهر بها أي خلل، أوعيب، يقوم باصلاحه على نفقته، وإذا قصَّر في إجراء ذلك فللجهة الإدارية أن تجريه على نفقته، وتحت مسؤوليته)).

[1]– د. هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق الذكر، ص222.

وحبذا لوأن المشرِّع السوري يعالج هذه المسألة بنصٍّ قانوني واضح، لما في ذلك من حماية لحقّوق الإدارة عند اللجوء إلى سحب الأعمال، وتنفيذها على حساب المتعاقد المقصِّر.

ثانياً – طريقة تنفيذ الأعمال المسحوبة:

للإدارة مطلق الحرية في اختيار الطريقة المناسبة من الطرق التي حددها المشرِّع لتنفيذ الأعمال التي لم تنفّذ من قبل المتعاقد المقصِّر، على أن يتمّ ذلكبالشروط ذاتها التي تعاقد على أساسها المتعاقد الأصلي، ومن دونأن يسمح إلى المتعاقدالمقصِّر الاشتراك بالمناقصة ،أوطلب العروض بالأصالة عن نفسه، أوبالوكالة عن غيره.

1 – سلطة الإدارة التقديرية في اختيار طريقة التنفيذ:

تتمتّع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الطريقة التي تنفّذ بها الأعمال التي تمّ سحبها من المتعاقد، فتستطيع أن تقوم بتنفيذ هذا الأشغال بنفسها عن طريق كوادرها، أومن خلال متعاقد آخر، سواء كان متعاقداً من الغير، أوالمتعاقد الأصلي، ولكن ليس بصفته متعاقداً، ولكن بصفته عاملاً تابعاً للإدارة إذا قبل ذلك، وذلك كله بطبيعة الحال إذا لم يُنصّ على طريقة تنفيذ معينّة[1].

وفي **مصر**، حددت المادة /101/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، والصادرة بقرار وزير المالية رقم (692) لعام 2019 طريقة التنفيذ على حساب المقاول المقصِّر بإحدى الطرق المنصوّص عليها في المادة /7/ من القانون رقم (182) لسنة 2018 الخاص بتنظيم

---

[1] De Laubadere (A), Venizia (Jean Claud) et Gaudement (Yves), op.cit, T.2 , p.314.

- Jeze (G): op. cit, T.3. p.1004.

– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 228.

– المادة (49) من كراسة الشروط الإدارية العامة المطبقة على عقود الأشغال العامة في فرنسة الصادرة سنة 1976.

التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة وهي : المناقصة، أوالممارسة، أوالاتفاق المباشر.

فللإدارة سلطة تقديرية في اختيار طريقة تنفيذ الأعمال المسحوبة.

وفي **سورية**، حددتها المادة /55/ من القانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة بطريقة المناقصة أوطلب العروض في الحالات الاعتيادية، وبطريقة الأمانة[1]، أوبالتراضي عند فشل المناقصة، أوطلب العروض، أوعندما تكون هناك فعلاً ضرورات فنيّة أوإدارية تستدعي إنجاز الأعمال عن غير طريق المناقصة.

ويظهر من النصّ السابق، أن الأصل في التنفيذ على حساب المتعاقد اللجوء أولاً إلى الإعلان عن مناقصة، أوطلب عروض، وفي حال فشل هذا الإعلان، أووجود ضرورات فنيّة أوإدارية يُلجأ إلى الطرق الأخرى.

ونحن نؤيّد هذا النهج الذي أقرَّه المشرِّع السوري، فطالما أن الإدارة ستنفّذ على حساب المتعاقد الناكل، فإنَّ الإعلان يدل على الشفافية في عمل الإدارة، والابتعاد عن الكيدية في التعاقد مع أشخاصٍ بغرض الإضرار بالمتعاقد الناكل، كما يسمح ذلك إلى المتعاقد الناكل بمراقبة إجراءات التعاقد، والوقوف على صحّتها.

وتجدر الإشارة إلى انه يتعيّن على الإدارة ألّا تتعسّف في ممارستها لحقّها في التنفيذ على حساب المتعاقد المستبعد، إذ عليها أن تضع في حسبانها أنها تعمل كوكيلٍ عنه، بحسبان أن هذا التنفيذ لا ينهي الرابطة العقدية، ويتحمّل المتعاقد تبعاته، والفروق الناجمة عنه.

---

[1]– لمعرفة المزيد عن طريقة تنفيذ الأشغال بالأمانة، راجع نص المادتين /44 و45/ من القانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة في سورية.

وبالتالي على الإدارة أن تلتزم بما ورد في القانون المدني من التزامات على عاتق الوكيل [1].

2- عدم تكليف المتعاقد الأصلي بالأعمال المسحوبة:

لا يجوز أن يعهد بالتنفيذ – بعد سحب التعهّد – إلى المتعاقد المقصِّر نفسه، لأنه ليس من المنطق معاودة التعاقد معه على تنفيذ ما أخلَّ سابقاً بتنفيذه[2].

كما لا يجوز – **برأينا** – أن يكون وكيلاً لأحد العارضين المتقدّمين إلى التعاقد، وذلك تجنّباً لأي تواطؤ بين المتعاقد الناكل و هذا العارض ضدّ مصلحة الإدارة المتعاقدة.

ونقترح على المشرِّع السوري أن يأخذ بذلك من أجل توحيد نهج العمل في الإدارة السورية بخصوص هذه المسألة.

3 – تنفيذ الأعمال المسحوبة بالشروط الأصلية ذاتها:

يجب على الإدارة عند قيامها بتنفيذ الأعمال على حساب المتعاقد المقصِّر، وتحت مسؤوليته ، سواءً بنفسها، أوعن طريق متعاقد آخر ، أن تلتزم بالشروط ذاتهاوالكمّيات والمواصفات المعلن عنها سابقاً عند التعاقد مع المتعاقد المقصِّر[3].

وليس هناك ما يمنع الإدارة من تعديل الأسعار الإفرادية والإجمالية في الكشف التقديري مسايرةً للارتفاع الطارئ في الأسعار، ولكن ضمن ذات الشروط والمواصفات المعلن عنها سابقاً مع المتعاقد المستبعد، لأن فتح المجال للإدارة بتعديل الأعمال، أوتغيير الشروط والمواصفات في حال التنفيذ على حساب

---

[1]– د. حمدي حسن الحلفاوي، مرجع سابق الذكر، ص 384.

[2]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن (1181) لسنة 33 القضائية، جلسة 1/25/ 1994، مشار إليه لدى الباحث بلّاوى ياسين بلّاوى، مرجع سابق الذكر، ص 192.

- Jèze (G): Les principles généraux du droit administrative, op.cit, T.3. p1100.

[3]– راجع المادة /101/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر الصادرة بقرار وزير المالية رقم (692) لسنة 2019.

المتعاقد الناكل، إنما يشكِّل إثراءً بلا سبب للإدارة على حساب المتعاقد المستبعد، وهوالأمر الذي لا يستقيم قانوناً وتأباه قواعد العدالة والانصاف[1].

[1]– رأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري، في مجلس الدولة السوري رقم (152) لعام 2014، مشار اليه في المجموعة الذهبية الحديثة للآراء الصادرة عن القسم الاستشاري في مجلس الدولة، 2018، ص123–126.

المطلب الثاني

تنفيذ الأشغال على حساب المتعاقد ومسؤوليته

إنَّ الإدارة عند اتخاذها جزاء سحب العمل من المتعاقد، وتنفيذه على حسابه، يكون لها الحقّ في تحميل المتعاقد جميع ما تكبدّته من مصروفات وخسائر زيادة على قيمة العقد نتيجة هذا الإجراء، والحصول على جميع ما تستحقّه من غرامات وتعويضات، وحقّها في مصادرة التأمين النهائي المودع لديها من قبل المتعاقد[1].

وقد نصّت المادة (42) من المرسوم رقم (450) لعام 2004 المتضمن دفتر الشروط العامة لنظام العقود في سوريةعلى الآتي:[2]((.... ج – على المتعهّد أن يتحمّل جميع المصاريف والأضرار التي تلحقّ بها من جرّاء قيامها بتلك الأعمال، وتعدّ جميع البيانات التي تقدّمها الجهة العامة بشأن ما أنفقته من مصاريف صحيحة، ولا يحق للمتعهّد الاعتراض على هذه النفقات، أوعلى أيٍّ من الأسعار، والأجور، والتكاليف المتفرقة التي صرفت لإنجاز الأعمال،و لشراء المواد، واللوازم، وتنفيذ الالتزامات الأخرى المفروضة كافة بموجب أحكام العقد، مهما بلغت قيمتها.

---

[1]– د, سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص528.

[2]– يقابل نصّهذه المادة ما جاء في نصّ المادة /51/ من القانون رقم (182) لسنة 2018 الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في جمهورية مصر العربية، والتي جاء فيها: ((.... وفي جميع حالات الفسخ، أوالتنفيذ على حساب المتعاقد ،يكون التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية، كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من مقابل التأخير، وقيمة كل خسارة تلحق بها، من أي مبالغ مستحقة أوتستحق للمتعاقد لديها، وفي حال عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أي جهة إدارية أخرى، أياً كان سبب الاستحقاق، دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراءات قضائية، وذلك كلّه مع عدم الاخلال بحقها في الرجوع عليه قضائياً بما لم تتمكّن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري)).

وللجهة العامة أن تغرِّم المتعهّد- بالإضافة إلى ما ذكر آنفاً- ببعض أوكل تأميناته، أوتوقيفاته، كنوع من الجزاء لقاء العطل والضرر اللذين تعرضت لهما الجهة العامة بسبب سحب تنفيذ الأعمال.

د- للمتعهّد أن يتتبع سير الأعمال المنفّذة من قبل الجهة العامة،إلا أنه إذا ظهر أن هذا التتبع يؤدي إلى عرقلة سير الأعمال وتشويشها فإنَّ للجهة العامة أن تمّنعه من ذلك لمدّة متفاوتة حسبما تقتضيه مصلحة العمل.

هـ - إذا ظهر بنتيجة الحساب النهائي أن مجموع نفقات الأعمال التي قامت بها الجهة العامة على حساب المتعهّد، بما فيها المصاريف الإدارية ،لم تتجاوز ما كان يستحقّه المتعهّد عنها فيما لوقام بإنجازها بنفسه بالأسعار المبيّنة في العقد،فإنَّ الوفر الحاصل يعود للجهة العامة، وليس للمتعهّد أي حق بالمطالبة به....)).

كما نصّت الفقرة (ب) من المادة /37/ من دفتر الشروط العامة المذكور أعلاه على أنه : ((ب _ إذا تحقّق للجهة العامة على المتعهّد بمقتضى أحكام العقد أي مبلغ، أودين، أوالتزام مالي، مالم يقم بتأديته عند الطلب، للجهة العامة أن تحسمه من المبالغ المستحقّة، أوالتي يستحقها المتعهّد لديها، وتنزل من الكشوف مباشرة، وتحوَّل لصالح الجهة العامة، سواء كان ذلك بموجب هذا العقد، أوبموجب عقد آخر من التأمينات، أوالتوقيفات العائدة له، وإذا لم يكف ذلك، فيمكنها تحصيل ما تبقّى وفقاً لأحكام القانون النافذ بهذا الشأن)).

وبناءً على النصّين السابقين، نستطيع أن نقسِّم النفقات التي يتحمّلها المتعهّد المستبعد في حالة سحب العمل منه وتنفيذه على حسابه إلى ثلاثة أنواع هي:

أولاً – فروقات الأسعار:

عندما تقوم الإدارة بتنفيذ الأشغال على حساب المتعاقد المقصِّر في تنفيذ التزاماته في عقد الأشغال العامة، فقد يحدث أن يتمّ التنفيذ بمبالغ تزيد عن

المبالغ المتفق عليها في العقد، أوالمبالغ التي كان سيتمّ التنفيذ بها لوكان المتعاقد قد نفَّذ الأعمال في مواعيدها.

فالإدارة عندئذٍ تقوم بتحميل المتعاقد بفروقات الأسعار التي تكون قد تغيّرت بين الوقت الذي كان يتعيّن أن يتمّ فيه التنفيذ، والوقت الذي نفِّذت فيه الإدارة الأعمال فعلاً[1].

وهذا الفرق في الأسعار يرجع إلى أن أسعار المواد الخام المستخدمة في تنفيذ الأشغال كالاسمنت، والحديد، ترتفع باستمّرار، فعلى سبيل المثال إذا كان محلّ عقد الأشغال عقداً من عقود البنية الأساسية الضخمة، فتكون كميّات المواد الخام المستخدمة في مثل هذه العقود كبيرة ًللغاية، ما ينتج عنه فرق كبير في الأسعار، فمن المنطقي أن يتحمّل هذا الفرق المتعاقد لأنه أخطأ، وعلى المخطئ أن يتحمّل نتائج خطأه.

ولقد أكدت **المحكمة الإدارية العليا السورية** هذه النتيجة في أحكام عدة، حيث قضت : ((إن من نتائج سحب أعمال العقد الإداري من المتعهّدالمقصِّر، ومتابعة تنفيذه على حسابه، إلزامه بالأضرار التي تكون جهة الإدارة قد تحمّلتها في هذا السبيل استناداً إلى أحكام القواعد العامة التي تقضي بأن كلَّ خطأ ترتّب عليه ضرر يلزم من ارتكبه بالتعويض، وبقدر قيمة الضرر، وليس من ريبٍ في أن الفروق المتحصّلة عن ارتفاع الأسعار تمثِّل في حقّيقتها أضراراً فعلية، وقيماً معلومة، قد تلحقّ بالإدارة من جرَّاء إخلال المتعاقد معها بتنفيذ ما التزم به قبلها))[2].

---

[1]– د. محمد عبد المجيد إسماعيل، مرجع سابق الذكر، ص 171.

[2]– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية، رقم (261) في القضية (75) لعام 1982، مشار إليه لدى المحامي مصباح المهايني، مبادئ القضاء الإداري، مرجع سابق الذكر، الجزء الثالث، ص213.

وما سبق هوأيضاً يمثِّل موقف **المحكمة الإدارية العليا المصرية**، حيث جاء في أحد أحكامها : ((من المستقر عليه أن التنفيذ العيني للعقود الإدارية إنما هووسيلةٌ للضغط على المتعاقد المقصِّر مع الإدارة، وأنه أيضاً مشرّع لحماية سير المرافق العامة بانتظام واطّراد، وبالتالي تتمتّع الإدارة بسلطة تقديرية في اللجوء إليه، ومن ثم فإنَّه ليس من الشروط الجزائية المنصوّص عليها في القانون المدني، كما أن هذا الجزاء شأنه شأن الجزاءات الأخرى في العقود الإدارية التي تملّك الإدارة توقيعه من دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، ولا يشترط لتوقيعه حدوث ضرر يعيب المرفق العام.

ومن ثم فإنَّه لذلك يكون الطاعن ملزماً بفروق الأسعار الناتجة عن تنفيذ العقد على حسابه، فضلاً عن المصروفات الإدارية ومقدارها 5% من قيمة العقد وغرامات التأخير بواقع 4% من تلك القيمة...))[1]

ويجب على الإدارة عند مطالبة المتعاقد قضائياً بقيمة فروق التنفيذ على الحساب أن تقدِّم مفردات تلك الفروق، حتى يمكن للمحكمة رقابة ما إذا كانت الإدارة قد التزمت حدود الوكالة، وقامت بتنفيذ الأعمال المتعاقد عليها مع المتعاقد، أم أنها غيَّرت في تلك الأعمال[2].

وفي مقابل حق الإدارة بالمطالبة بالفرق بين الأسعار المنصوص عليها في العقد، و الأسعار التي تمّ التنفيذ بها على حسابه، فإنَّه إذا كان التأخير الذي ارتفعت فيه الأسعار منسوباً أولاحقّاً إلى خطأ الإدارة، فإنَّها هي التي تتحمّل هذا الفرق.

---

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (1181) في القضية،(33)، تاريخ 25 /1/ 1994، مشار إليه لدى الدكتور سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 294.

[2]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن(3136) لسنة (39)القضائية، جلسة 1999/6/1، مشار إليه لدى الباحث بلاّوى ياسين بلاّوى، مرجع سابق الذكر، ص175.

فإذا تأخّرت الإدارة في تنفيذ الأعمال على حساب المتعاقد لبعض الوقت، أو كان التأخير لأسباب ترجع لإرادتها، وفي أثناء ذلك التأخير حدث ارتفاع، ولو كان بسيطاً في الأسعار، فإنَّ الإدارة هي التي تتحمّل هذه الفروق في الأسعار، حيث لا يجوز تحميل المتعاقد نتائج خطأ لم يرتكبه، ولم يكن السبب فيه، ومن غير الممكن نسبته إليه، وذلك يرجع إلى أن الإدارة عندما تقوم بتنفيذ الأشغال على حساب المتعاقد المقصِّر، إنما تقوم بدور الوكيل عن المتعاقد، ولذا تلتزم بما نصّت عليه في المادة /670/ من القانون المدني السوري، وذلك بأن تبذل في هذه الأعمال العناية التي تبذلها في أعمالها الخاصة.[1]

وقد أيَّدت **المحكمة الإدارية العليا السورية** ذلك بقولها : ((كان على الإدارة تنفيذ العمل على حساب المتعهّد، إلا أنها لم تفعل بالرغم من انقضاء مدّة خمس سنوات ونيف على إبرام العقد، مما يؤكد انتفاء مصلحة الإدارة في فرض مؤيدٍ جزائي فات أوانه بفرض غرامة التأخير في تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها، وبالتالي فلا مجال لإلزام المدعى عليه بغرامة التنفيذ، أوبفروق الأسعار على حسابه)).[2]

ومن المسلَّم به في **الفقه الفرنسي** أن تنفيذ الأعمال إذا تمّ بتكلفة أقل من القيمة المقررة في العقد، فإنَّ هذا الفارق ليس من حقّ المتعاقد، وإنما يصبح من حقّ الإدارة على أساس أن المخطئ لا يجوز أن يستفيد من تقصيره، ولا يشترط أن يُنصّ على ذلك في العقد [3].

---

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم(94) ، في القضية(9)جلسة 12/11/ 1965، 613، مشار إليه لدى الدكتور سامح عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 295.

[2]– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (278) ، في القضية رقم (454) لعام 1977، مشار إلى لدى المحامي مصباح المهايني، مرجع سابق الذكر، الجزء الثالث،، ص215.

[3] Jèze (G) :Les principles généraux du droit administratif,

op. cit, T.3. P.1012.

- De Laubadére (A): Traité théorique et pratique des contrats administratifs, op. cit, T. 2, P. 162.

ويرى جانب من **الفقه المصري** أن أيَّ وفرٍ يتحقّق هوفي منزلة عقوبة تكميلية لتقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته، فالمتعاقد المخطئ يجب ألّا يستفيد من تقصيره، ولا يثرى من إخلاله بتنفيذ التزاماته[1].

وإلى ذلك تذهب **المحكمة الإدارية العليا المصرية** في حكمها الصادر بتاريخ 2004/12/17 بقولها : ((.....المشرِّع خوّل الجهة الإدارية الحقّ في سحب العمل من المقاول المقصِّر.....وهذا الإجراء لا يعدّ في مقام التكييف القانوني قراراً إداريا، إنما هووسيلة ضغطٍ مقررةٍ لجهة الإدارة للإجبار على التنفيذ العيني للعقد الإداري عن طريق الحلول محلّ المتعاقد المقصِّر في تنفيذ العقد..... إلا أن جهة الإدارة إذا نفذت العملية وأسفرت عن كسب فإنَّ المتعاقد لا يحقّ له أن يطالب بأي وفر تحقّق))[2].

وقد أخذ **المشرِّع السوري** بما هوسائدٌ في فرنسا ومصر فقهاً وقضاءً، حيث نصّت الفقرة **(هـ)** من المادة /42/ من المرسوم رقم /450/ لعام 2004 المتضمن دفتر الشروط العامة لنظام العقود للجهات العامة الصادر بتاريخ 2004/12/9على الآتي:((...هـ – إذا ظهر نتيجة الحساب النهائي أن مجموع نفقات الأعمال التي قامت بها الجهة العامة على حساب المتعهّد، بما فيها المصاريف الإدارية، لم تتجاوز ما كان يستحقّه المتعهّد عنها فيما لوقام بإنجازها بنفسه بالأسعار المبيّنة في العقد،فإنَّ الوفر الحاصل يعود للجهة العامة، وليس للمتعهّد أيَّحقّ بالمطالبة به.....)).

---

[1]– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص536.

– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص233.

[2]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن(1601) لسنة(48)القضائية، جلسة 2004/12/7، مشار إليه لدى الباحث بلاّوى ياسين بلاّوى، مرجع سابق الذكر، ص177.

ومن حق المتعاقد المستبعد أن يراقب تنفيذ الأعمال في أثناء تنفيذها على حسابه، طالما لا يتدخّل في التنفيذ ذاته، أويعرقل سير الأعمال، وفي حال حدوث ذلك، يحقّ للإدارة منعه من متابعة المراقبة.

وهذا الحقّ مقرَّرٌإلى المتعاقد المستبعد كي يستطيع طلب استبعاد بعض المصروفات التي ليس لها ما يسوّغها، أوتلك المبالغ فيها، كونه سيتحمل المصروفات كافة الزائدة التي تنتج عن التنفيذ على حسابه[1].

ثانياً – غرامات التأخير:

غرامة التأخير هي مبلغٌ نقديّ يحدَّد عادةً في العقد الإداري بنسبةٍمعيّنة من قيمة الأعمال، تفرضها الإدارة إذا ما أخلّ المتعاقد معها بميعاد تنفيذ التزاماته العقدية، وذلك ضماناً لانتظام سير المرفق العام[2].

وقد جرت العادة أن تتولّى القوانين الخاصة بعقود الجهات العامة تنظيم كيفية فرض هذه الغرامات ،ونسبتها من قيمة الأعمال.

فقد نصّت المادة /50/ من القانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة **في سورية**على أنه : ((أ – مع مراعاة أحكام المادة (51)الآتية : تفرض على المتعهّد الذي يتأخّر في تقديم احتياجات الجهة العامة عن المدّة المحددة لذلك غرامات التأخير المنصوّص عليها في العقد،و في دفتر الشروط،ولو لم يلحق بالجهة العامة أيّ ضررٍ، على ألّا تقلّ الغرامة اليومية عن 0.001 واحد بالألف من القيمة الإجمالية، ولا يزيد مجموع غرامات

---

[1]Allard (René) : Le droit administratif de l'expropriation et des marchés de travaux publics, 2 eme edition, Paris, 1971, Eyrolles , P. 202.

– تنصّ الفقرة (د) من المادة (42) من المرسوم رقم (450) لعام 2004 المتضمّن دفتر الشروط العامة لنظام العقود في سوريةعلى أنه:((..... د– للمتعهّد أن يتتبع سيرالأعمال المنفّذة من قبل الجهة العامة ،على أنه إذا ظهر أن هذا التتبع يؤدي إلى عرقلة سير الأعمال وتشويشها، فإن للجهة العامة أن تمنعه من ذلك لمدّةٍ متفاوتة حسبما تقتضيه مصلحة العمل)).

[2]– د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص 14.

التأخير على (20)% عشرين بالمئة من القيمة الإجمالية للتعهّد، ويجوز أن يتمّ حساب غرامات التأخير اليومية على أساس قيمة الجزء المتأخّر في تسليمه إذا نصّ دفتر الشروط الخاصة، أوالإعلان على ذلك، شريطة تحقيق الشرطين المتلازمين الآتيين:

1- أن يتمّ تسليم المواد الأخرى ضمن المواعيد المحددة.

2- أن يكون الجزء المتأخّر تسليمه مستقلاً في الاستعمال العادي عن باقي المواد الأخرى المسلّمة.

ب – لا تعتبر من قبيل غرامات التأخير اليومية الغرامات الفنّية التي نصّ عليها في بعض المواد)).

أمَّا في **مصر**، فقد نصّت المادة /48/ من القانون رقم (182) لسنة 2018 الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة على أنه: ((....وفي حالة عدم الالتزام بالتنفيذ لسببٍ راجعٍإلى المتعاقد، يُحصّل مقابلٌ للتأخير يُحسب من بداية المهلة من دون حاجةٍ إلى تنبيهٍ، أوإنذارٍ، أواتخاذ أيِّ إجراءٍ آخر وفقاً للآتي :

1- في مقاولات الأعمال بما لا يجاوز مجموع مقابل التأخير نسبة (10)% من قيمة العقد إذا لم تتجاوز مدّة التأخير نسبة (10)% من المدّة الكلّية للعملية، ويزيد مقابل التأخير إلى نسبة (15) % إذا جاوزت مدّة التأخير ذلك.

ويحسب مقابل التأخير من قيمة الأعمال المتأخّرة فقط إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر لا يمنع الانتفاع بما تمّ تنفيذه بشكلٍ مباشرٍ، أوغير مباشر، على الوجه الأكمل في المواعيد المحددة، أما إذا رأت أن الجزء المتأخّر يمنع الانتفاع بما تمّ تنفيذه، فيكون حساب مقابل التأخير من قيمة ختامي العملية....

2- وفي باقي العقود بما لا يجاوز مجموع مقابل التأخير نسبة (3)% من قيمة العقد إذا لم تتجاوز مدّة التأخير نسبة (10)% من المدّة الكلّية للعقد، ويزيد مقابل التأخير إلى نسبة (5)% إذا جاوزت مدّة التأخير ذلك.

ويحسب مقابل التأخير من قيمة الجزء المتأخر فقط إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخّر لا يمنع الانتفاع بما تمّ توريده،أو تنفيذه بشكل مباشر، أوغير مباشر، على الوجه الأكمل في المواعيد المحددة، أما إذا رأت أن الجزء المتأخّر يمنع الانتفاع بما تمّ توريده،أو تنفيذه، فيكون حساب مقابل التأخير من القيمة الإجمالية للعقد.....ولا يخلّ تحصيل مقابل التأخير بحقّ الجهة الإدارية في الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحقّ عمّا أصابها من أضرارٍ بسبب التأخير)).

والاتجاه المستقر في **فرنسا ومصر وسورية** أن غرامة التأخير يمكن أن تجمع مع الجزاءات الضاغطة، ومنها سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعهّدالمقصِّر،وذلك عنالمخالفة ذاتها[1].

ولا يمنع النصّ في العقد على غرامة التأخير وحدها كجزاء لتأخير المتعاقد عن توقيع جزاء سحب العمل، والتنفيذ على حساب المتعاقد المقصِّر، وهذا ما أكّده مجلس الدولة الفرنسي، حيث قضى أن للإدارة الحقّ في وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة إذا كان إخلال المتعاقد بالتزاماته جسيماً، من دون الاحتجاج بالغرامة المنصّوص عليها في المادة (133) من دفاتر الشروط الخاصة بالمشروع لحالة التأخير في إنجاز الأعمال، فهذه الغرامة المنصّوص عليها لا يمكن أن تكون عقبة أوعائقاً أمام وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة في حالة التأخير غير العادي[2].

وغرامات التأخير يتمّ تحصيلهابمجرّدحصول التأخير في تنفيذ الالتزامات العقدية، و دونما حاجةٍإلى إثبات حصول ضررٍ أصاب الإدارة، فعلى سبيل

---

(1) C.E. 15 Novembre. 1965, Parnua, Rec, p.596.
-C.E. 16 Février. 1966, Bernard, Rec, p.113.

(2)– د. هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق الذكر، ص181.
- C.E. 13 Mars 1912 , Quintyn, Rec, p.362.
- C.E 9 Janvier. 1957, Davul, A. J. D. A. 1957, T.2. p.9.

المثال إذا تأخّر المتعاقد في تنفيذ التزاماته عن الميعاد المحدد في العقد الذي يخلُّ بسير المرفق العام بانتظام واطّراد، فإنَّ لجهة الإدارة أن تسحب العمل من المتعاقد وتنفيذه على حسابه، ولها أن تلزمه بفروقات الأسعار، وكذلك بالمصاريف الإدارية، بالإضافة إلى حقّها في تحصيل غرامات التأخير وفقاً للقواعد المحددة في العقد أوفي القوانين، ودفاتر الشروط العامة للمناقصات والمزايدات[1].

والسؤال الذي يثار – بصدد الجمع بين غرامة التأخير وجزاء سحب التعهّد والتنفيذ على حساب المتعاقد – هل يجب على الإدارة أن تتوقّف عن فرض غرامة التأخير على المتعاقد المستبعد من تاريخ السحب، أم من تاريخ التعاقد مع المتعاقد الجديد؟.

إجابت**المحكمة الإدارية العليا السورية** على هذا السؤال في قرارٍ صادرٍ عنها جاء فيه : ((إن مبادئ العدالة وقواعد الإنصّاف تقضي بوقف غرامة التأخير مع المتعهّد الذي سحبت الأعمال منه ونفّذت على حسابه بوساطة متعهّدٍ آخر اعتباراً من تاريخ سحب الأعمال منه، لا من تاريخ التعاقد مع المتعهّد الجديد، إذ ليس من الانصاف في شيء مساءلة المتعهّد عن المدّة التي يستلزمها البحث عن متعهّدٍ آخر حتى يتمّ التعاقد معه على إنجاز العمل تلك المدّة التي قد تطول أوتقصر حسب مشيئة الإدارة، ورغبتها، استعداداً لإنهاء المشروع))[2].

---

[1]–د. محمد عبد المجيد إسماعيل، مرجع سابق الذكر، ص191.

[2]– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (153)، في القضية(275)، لعام 1974، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1974، ص 250، م 102.

و بالمعنى نفسه راجع قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (158) ، في القضية (1010) لعام 1986، وقرارها رقم(154)في القضية (11)لعام 1991، مشار إلى هذين القرارين لدى المحامي مصباح المهايني، مرجع سابق الذكر،الجزء الثالث، ص261 و262.

ونحن نؤيّد ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا السورية بضرورة وقف فرض غرامة التأخير عند إصدار قرار سحب التعهّد، وذلك لأن المتعهّد لا يكون حرّاً في اكمال العمل والسيطرة عليه منذ تاريخ سحب التعهّد، لذلك فإنَّ مبادئ العدالة وقواعد الإنصّاف تقتضي ألّا يتحمّل المتعاقد الأصلي غرامات عن تأخير المتعاقد الذي أوكل إليه التنفيذ، وإنما يتحمّلها هذا الأخير وحده، وألّا يتحمّل إهمال و الإدارة و تقصيرها في إنجاز التنفيذ على حسابه، والتوجّه خلاف ذلك يجعل المتعاقدين يتردمن دون ويعكفون عن التعاقد مع الجهات العامة خشية تحميلهم مالا يقدرون عليه عند تقصيرهم لسبب ما في تنفيذ أعمال عقودهم معها، خاصةً إذا كان هناك ممارساتٌ كيدية من قبل بعض أشخاص الإدارة المتعاقدة.

وهذا هوموقف **المحكمة الإدارية العليا المصرية** التي أوضحت أن سحب العمل من المقاول، وتنفيذه على حسابه، لا يخلّ بحقّ الإدارة في توقيع غرامة التأخير عليه عن الأعمال التي كان مكلّفاً بها قبل سحب العمل منه، إذ إنها تستحقبمجرّدالتأخير في حدّ ذاته، ولكن بعد سحب العمل منه، والتنفيذ على حسابه، فإنَّ المقاول الأصلي لن يتحمّل غرامات عن تأخير المقاول الذي أوكل إليه التنفيذ، وإنما يتحمّلها هذا الأخير وحده.[1]

– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن)(1453) لسنة(14) القضائية جلسة 1981/3/7، أورده محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المقومات، الإجراءات، الآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر ن الإسكندرية 2005، ص 344.

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن(1453) لسنة(14)القضائية جلسة 1981/3/7، أورده محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق الذكر، ص 344.

ثالثاً – المصاريف الإدارية:

المصاريف الإدارية هي تعويضٌ قانوني مستحقّ للإدارة مقابل إعادة الإدارة إجراءات المناقصة أوالممارسة من جديد، وما يستتبع ذلك من مصاريف ونفقات ما كانت تتحمّلها الإدارة لولا تقصير المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته العقدية[1].

لذلك لا تستحق المصاريف الإدارية في حالة التنفيذ على الحساب إلا إذا أثبتت الإدارة أنها قد تحمّلت خسائر، أولحقتها أضرار نتيجة لتنفيذ العمل على الحساب، كما لوقامت بإعداد مناقصة من جديد، وما يستتبعه ذلك من نشر جديد، وتشكيل لجان لفض العروض، وأخرى للبتّ فيها، وما يستتبع ذلك من جهد ونفقاتٍ ما كانت تتحمّلها الإدارة لولا تقصير المتعاقد[2].

وتعدُّ المصاريف الإدارية أثراً من آثار التنفيذ على الحساب، لذلك لا توجد إلا إذا وجد التنفيذ على الحساب، بل يلزم أن يكون التنفيذ على الحساب صحيحاً حتى تستحقّ الإدارة المصاريف الإدارية[3].

وقد ورد النصّ على هذا الحقّ للإدارة في الفقرة (ج) من المادة (42) من دفتر الشروط العامة لنظام العقود في سورية الصادر بالمرسوم رقم(450)لعام 2004 إذ جاء فيها : ((...ج – على المتعهّد أن يتحمل جميع المصاريف والنفقات التي تتكبدها الجهة العامة لإنجاز الأعمال المسحوبة.....)).

---

[2]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن (843)، لسنة (26) قضائية، جلسة 1982/11/20، مشار إليه لدى الباحث بلّاوى ياسين بلّاوى، مرجع سابق الذكر، ص175.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 295.

[2]– د. محمد عبد المجيد إسماعيل، مرجع سابق الذكر، ص 172.

– المستشار فتحي عطية السيد مصطفى، الحلول العملية للمشكلات الناشئة عن تطبيق القانون (89)لسنة 1998، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، 2006، ص556.

[3]– راجع نص المادة (84) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر الصادر بالقانون رقم (89)لسنة 1998، والصادرة بقرار وزير المالية رقم(136) لسنة 1998.

وعلى صعيد التقنين العربي نجد نصّوصاً مشابهة لهذا النصّ، ففي **دولة الإمارات العربيةالمتحدة** تنصّ المادة (83/ب) من القرار الوزاري رقم 14 لعام 1978 على أن: ((يتحمَّل المقاول نتيجةً لسحب العمل منه جميع التعويضات المستحقّة للدولة عن خسائر تكبّدتها، بالإضافة إلى تحمّله (01)% من قيمة الأعمال التي لم يقم بتنفيذها تغطية للمصاريف الإدارية التي تنفقها الوزارة في سبيل تنفيذ تلك الأعمال)).

وفي **مصر** لم ينصّ قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر حديثاً برقم (182) لسنة 2018، وكذلك لائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم (692)لسنة 2019، على ضرورة إلزام المتعاقد المستبعد بدفع المصاريف الإدارية التي تكبّدتها الإدارة المتعاقدة في سبيل تنفيذ الأعمال المسحوبة، وذلك خلافاً لما كان معمولاً به في اللائحة التنفيذية للقانون رقم (89) لسنة 1998 الملغى، حيث أجازت المادة (84) من هذه اللائحة للإدارة أن تخصم من مبالغ المقاول ما يستحقّه من فروق الأسعار والمصاريف الإدارية.

وقد أكّدت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري على أنه إذا قامت جهة الإدارة بسحب العملية من المتعاقد كان لها الحقّ في استرداد جميع ما تكبّدته من مصروفات وخسائر زيادة على قيمة العقد نتيجة سحب العملية، ويجوز للإدارة خصم المستحقّ لها من التأمين المودع لديها، أو أيَمبالغ مستحقّة قبلها، كما أن استرداد ما تكبّدته جهة الإدارة من مصروفات لا يحول من دونحقّها في المطالبة بالتعويض عمّا لحقها من أضرار[1].

كما أقرَّت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 2000/7/11 الآتي : ((إن لجهة الإدارة الحق في سحب العمل من المقاول.....

---

[1]– الفتوى رقم(344) في 1984/4/15، مشار إليها لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر، ص460–461.

وإزاء ذلك لها أن تسترد جميع ما تكبّدته من مصروفات وخسائر زيادة على قيمة العقد نتيجة سحب العمل، من دون أن يخلّ ذلك بحقّها في المطالبة بالتعويض عمّا يلحق بها من أضرار، بالإضافة إلى المصروفات الإدارية وفروق الأسعار نتيجة التنفيذ على الحساب،وما يستحق من غرامة التأخير، وذلك بالخصم من التأمين المودع لديها من المقاول.....))[1]

والمتتبّع للواقع العملي في سورية، يجد أن الإدارة المتعاقدة عندما تقوم بالتنفيذ على حساب المتعهّد الناكل لا تطالبه بمصاريف إدارية، بل يقتصر الأمر على فروقات الأسعار بين العقد الأصلي وعقد المتعاقد الجديد إذا وجدت، إلا في حال إعلانها عن المناقصة على حساب المتعاقد المقصِّر أكثر من مرة، ففي هذه الحالة تقوم بتكليف المتعاقد الجديد بدفع أجور الإعلان الأخير، أما الإعلانات السابقة فتقوم بتحميل أجورها إلى المتعاقد الأصلي.

ولمّا كان تنفيذ العمل على حساب المتعاقد المقصِّر يحتاج إلى تشكيل لجان لفضّ العروض، وأخرى للبتّ فيها فنيّاً ومالياً، وما يستتبع ذلك من جهد، ووقت ،وطباعة، وكهرباء، فإنَّنا نقترح على المشرِّع السوري فرض نسبةمعيّنة من قيمة الأعمال المراد تنفيذها على الحساب، وتكليف المتعاقد المقصِّر بدفعها بغضّ النظر عما إذا كان هناك فرق بين قيمة العقد الأصلي والعقد الجديد، ففي ذلك تعويض للإدارة مقابل إعادتها الإجراءات، ومن جهة أخرى في ذلك ردعٌإلى المتعاقدين مع الإدارة بزيادة التكاليف الواجبة عليهم في حال إخلالهم بالتزاماتهم.

رابعاً – مصادرة التأمين النهائي :

---

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن(1176)لسنة(42)قضائية، جلسة 2000/7/11، مشار إليه لدى الدكتور ماهر أبوالعينين، مرجع سابق الذكر، الكتاب الثاني، ص541.

التأمين النهائي هوعبارة عن مبلغ مالي تحدِّده الإدارة بنسبةٍمعيّنة من قيمة العقد، يودعه لديها المتعاقد صاحب العرض الفائز، ويكون تحت تصرّفها لضمان جدّية تنفيذ العقد.

وقد حدَّد **المشرِّع السوري** التأمينات النهائية لكل مناقصةٍ، أوطلب عروض، أوعقدٍ بالتراضي، في دفتر الشروط الخاصة والإعلان بنسبة(10)% من قيمة العقد، وأعطى آمر الصرف صلاحية انقاص هذه التأمينات شريطة أن يذكر ذلك في دفتر الشروط الخاصة،والإعلان، كما أعطاه صلاحية الإعفاء منها في عقود توريد قطع التبديل ،وعقود أعمال الصيانة.

و يجوز بموافقةٍ مسبقةٍ من الوزير الاعفاء من التأمينات النهائية في الحالات الخاصة التي تقتضي طبيعتها ذلك.

ويكون أداء التأمينات النهائية إما نقداً يدفع في أحد صناديق الجهة العامة، أوفي حسابها المصرفي إن وجد، أوكفالة، أوحوالة مصرفية، أوشيك مؤشّر عليه بالقبول (شيك مصدّق) من المصارف المقيمة المعتمدّة من الجهات العامةالمختصّة في الجمهورية العربية السورية.

وتعاد التأمينات النهائية إلى أصحابها بعد الاستلام النهائي بالنسبة إلى التوريدات والخدمات، أما بالنسبة إلى الأشغال فتعاد كلّها بعد الاستلام المؤقّت إذا لم تكن قد تحقّقت على المتعهّد التزامات توجب حجز هذه التأمينات وتحتفظ الإدارة بالتوقيفات بنسبة (5)% من قيمة الكشوف إلى أن يتمّ تسليم الأعمال المطلوبة في العقد تسليماً نهائياً، وبشكل مقبول[1].

---

[1]– راجع نص المادتين(46) و(47) من القانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة، ونص المادتين (36) و(38) من المرسوم رقم 450 لعام 2004، المتضمن دفتر الشروط العامة لنظام العقود.

أما في **مصر**، فإنَّه على صاحب العطاء الفائز في مقاولات الأعمال أن يؤدّي التأمين النهائي بنسبة (5)% من قيمة العقد، ويكون هذا التأمين ضامناً لتنفيذ العقد، ويجب ردَّه فور انتهاء مدّة الضمان المحددة في العقد[1].

والهدف من التأمين النهائي هوضمانٌ لجهة الإدارة يؤمّنها ضدّ الأخطاء التي تصدر من المتعاقد معها حين يباشر تنفيذ شروط العقد الإداري[2].

كما يضمن ملاءة المتعاقد معها عند مواجهة المسؤوليات التي قد يتعرّض لها من جراء إخلاله بالتنفيذ، فلا يمكن لجهة الإدارة أن تتجاوز التأمين حرصاً على مصلحة المرفق العام، وانتظام سيره.

هذا ما ذهبت إليه **المحكمة الإدارية العليا السورية** بقولها : ((إن التأمين الذي يدفعه المتعاقد مع الإدارة المؤقت أوالنهائي يقصد به أن يكون ضماناً لجهة الإدارة، يؤمّنها الأخطاء التي قد تصدر منه حين يباشر تنفيذ شروط العقد الإداري، كما يضمن ملاءة المتعاقد معها عند مواجهة المسؤوليات التي قد يتعرّض لها من جراء إخلاله بتنفيذ أحكام العقد الإداري، ومن هذا الضمان تُحصّل الإدارة غرامة التأخير، والتعويضات والمبالغ المستحقة على المتعاقد نتيجة لتقصيره، أواخلاله بتنفيذ موجبات العقد))[3].

ولمّا كان الغرض من التأمين النهائي هوضمان التنفيذ فلا يمكن تصوّر قيام هذا الضمان مالم يكن للجهة العامة حقّ مصادرة هذا التأمين في حالعدم التنفيذ،

---

[1]– راجع نص المادة (40) من القانون رقم(182)لسنة 2018 الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في جمهورية مصر العربية.

[2]– د. محمد العموري، العقود الإدارية،مرجع سابق الذكر، ص95.

[3]– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية، رقم(112) ، في القضية رقم(116) لعام 1976، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام 1976،المكتب الفنّي، ص 186، المبدأ (79).

سواء نصّ أم لم يُنصّ في الشروط على هذا الحقّ، وإلا لما كان هناك محلٌ أصلاً لاشتراط دفع التأمين[1].

ويعرِّف بعض الفقهاء مصادرة التأمين النهائي بأنه:((شرطٌ جزائيٌ متفقٌ عليه بين طرفي العقد، توقعه الإدارة بنفسها عند إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية من دون انتظارٍ لحكم القضاء، ومن غير الحاجة إلى إثبات أن ضرراً ما قد لحقّها من جرّاء الإخلال بتنفيذ العقد))[2].

وتثير مسألة التأمين النهائي بعض التساؤلات في حال سحب العمل من المقاول المقصِّر، منها:

- السؤال الأول : هل مصادرة التأمين النهائي في حال سحب العمل يرجع إلى سلطة الإدارة التقديرية؟

نصّت المادة /51/ من القانون رقم(182) لسنة 2018 الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر ((..... وفي جميع حالات الفسخ، أوالتنفيذ على حساب المتعاقد، يكون التأمين النهائي من حقّ الجهة الإدارية....)).

وجاء في الفقرة /ب/ من المادة /47/ من القانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة في سورية النص على أن : ((ب- تعاد التأمينات النهائية إلى أصحابها بعد الاستلام النهائي بالنسبة للتوريدات، والخدمات، أما بالنسبة للأشغال فتعاد التأمينات النهائية كلّها بعد الاستلام المؤقّت إذا لم تكن قد تحقّقت على المتعهّد التزامات تستوجب حجز هذه التأمينات)).

---

[1]- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في 17 نوفمبر 1957، مشار إليه لدى الدكتور سعيد نحيلي، والدكتور عبسي الحسن. العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 232.

[2]- د. سعيد نحيلي، والدكتور عبسي الحسن، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 231.

- د. محمد العموري، العقود الإدارية،مرجع سابق الذكر، ص95.

- د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات جامعة دمشق، 1993 - 1994، ص335.

وأقرَّت المحكمة الإدارية العليا السورية ذلك بالقول : ((إن مصادرة تأمينات العقد هي الجزاء الوفاق لتقاعس المتعهّد في تنفيذ العقد من دون مبررٍ مقبول))[1] **ومن هذين النصّين، وهذا الحكم، يبدولنا أن مصادرة التأمين النهائي في حال سحب الأعمال، والتنفيذ على حساب المقاول، ليست رخصة لجهة الإدارة، فهي لا تتمتّع بسلطةٍ تقديرية في مصادرة التأمين النهائي،أو عدم مصادرته، بل هذه المصادرة هي واجبٌ ملقى على عاتق الإدارة، بحيث لا يجوز لها التنازل عنه.**

– السؤال الثاني: إذا كان المتعاقد المقصِّر قد نفَّذ بعض الأعمال، هل يكون حقّ الجهة الإدارية في قيمة التأمين النهائي بنسبة ما لم يتمّ تنفيذه، أم يشمله جميعه؟.

يرى جانب من الفقه[2] أن التأمين النهائي هوفي حقّيقته تعويضٌ اتفاقي قُدّر في العقد بقيمة التأمين، وما دام للتأمين هذا الوصف، أي أنه تعويض اتفاقي،فإنَّه ينطبق عليه حكم المادة (224) من القانون المدني المصري[3]والتي نصّت في فقرتها الثانية على أنه: ((ويجوز للقاضي أن يخفِّض هذا التعويض – أي التعويض الاتفاقي – إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه، أوأن الالتزام الأصلي قد نُفذّ في جزء منه)).

وبذلك فإذا شرعت الإدارة في التنفيذ على حساب المقاول، وذلك بعد قيام المتعاقد بتنفيذ بعض الأعمال، فإنَّما يقتصر أثره على ما لم يتمّ تنفيذه من الأعمال الأصلية، ما مؤداه أن يكون دخول قيمة التأمين النهائي في ذمة الإدارة

---

[1]– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم(190)، في القضية، رقم (1405) لعام 1993، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1993،المكتب الفنّي، ص 585، المبدأ(138).

[2]– د. أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص207.

[3]– المادة (224) من القانون المدني المصري تقابل المادة (225) من القانون المدني السوري الصادر بتاريخ 1949/5/18.

في هذه الحالة بوصف أنه تعويض اتفاقي إنما تحكمه القواعد المدنية العامة، وبالتالي فإنَّه بتطبيق حكم المادة (224) من القانون المدني، فإنَّ قيمة التأمين التي تُستحقّ للإدارة إنما تكون بنسبة الأعمال التي لم تنفّذ، حتى يكون هناك تناسبٌ بينَ ما لم يتمّ تنفيذه من الالتزامات و قيمة ما يدخل في ذمة الجهة الإدارية من قيمة هذا التأمين، وبالتالي لا تستحقّ الإدارة قيمة التأمين كاملة إذا كان المتعاقد قد نفَّذ جزءاَ من الأشغال،وذلك تحقّيقاً لمبدأ العدالة.

ويبدو أن هذا الرأي يتطابق مع ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري السورية التي أقرَّت : ((مصادرة التأمينات عند استعمال حقّها برفض استلام المواد التي تأخّر المتعهّد بتوريدها يقتصر على التأمينات الخاصة بالمواد المرفوضة، ولا يجوز مصادرة كامل التأمينات ما دام العقد قد أجاز تجزئة التسليم وحدَّد الغرامة بالنسبة لقيمة المواد المتأخّر في تسليمها فقط))[1].

وقد أيَّدت المحكمة الإدارية العليا السورية هذا التوجّه بإمكانية تجزئة مصادرة التأمينات النهائية بقولها :((مصادرة التأمينات كّلاً أو بعضاً حقّ من حقّوق الإدارة مستقلٌ عن حقّ فسخ العقد....))[2]

ونحن نؤيّد ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة السوري، لأن في ذلك تحقيقٌ للعدالة من خلال تحقّيق التناسب بين ما لم يتمّ تنفيذه من التزامات و قيمة ما يدخل في ذمة الجهة الإدارية،والقول بغير ذلك يجعل الإدارة تثرى على حساب المتعاملين معها،وهوما لا تقصد تحقّيقه في تعاملاتها.

---

[1]– قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم(91)، في القضية(358) لعام 1970، مشار إليه لدى العميد صبحي سلوم، مرجع سابق الذكر، الجزء الأول، ، ص 299.

[2]– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (29) لعام 1963، مشار إليه لدى مصباح المهايني، مرجع سابق الذكر، الجزء الثالث،ص 283–284.

السؤال الثالث : إذا تحقّق وفرٌ لصالح الإدارة نتيجة تنفيذ الأعمال على حساب المتعاقد المقصِّر بتكلفةٍ أقلّ مما هومقرر في العقد الأصلي، فهل يحقّ للإدارة مصادرة التأمينات النهائية؟

جاء في نصّ المادة (51) من القانون رقم(182) لسنة 2018 الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في **مصر**، والتي تقابل المادة (26) من القانون رقم(89) لسنة 1998 (الملغى) : ((.... وفي جميع حالات الفسخ، أوالتنفيذ على حساب المتعاقد، يكون التأمين النهائي من حقّ الجهة الإدارية....)).

ويرى جانب من الفقه أن التأمين النهائي يصبح حقّاً للإدارة في حالة قيامها بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد، وتحت مسؤوليته، فمصادرة التأمين هوفي منزلة جزاء تبعي توقعه الجهة الإداريةبمجرّدتوقيعها لجزاء فسخ العقد، أوجزاء التنفيذ على الحساب، ولا يجوز توقيعه كجزاءٍ مستقلٍّفي أثناء تنفيذ العقد[1]، ومصادرة التأمين في هذه الحالة إنما يمثّل الحدّ الأدنى للتعويض الذي يحقّ لجهة الإدارة اقتضاؤه عن الأضرار التي أصابتها بسبب إخلال المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته[2].

أما في **سورية**، فإنَّه من خلال نصّ الفقرة (ب) من المادة (47) من القانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة نجد النص على أن: ((تعاد التأمينات النهائية إلى أصحابها بعد الاستلام النهائي بالنسبة للتوريدات، والخدمات، أما بالنسبة للأشغال فتعاد التأمينات النهائية كلّها بعد

---

[1]– د. عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في العقد الحكومي في النظام الأنكو– أمريكي، والعقد الإداري في القانون المصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق ، ص420.

[2]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن (1911)لسنة (43) القضائية، جلسة 2000/10/31، مُشار إليه لدى الباحث بلّاوى ياسين بلّاوى، مرجع سابق الذكر، ص174.

الاستلام المؤقت إذا لم تكن قد تحققت على المتعهّد التزامات تستوجب حجز هذه التأمينات)).

ومن خلال قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم(167)لعام 1982، والذي جاء فيه : ((.... الأضرار الناجمة عن عدم التنفيذ لا تفترض افتراضاً طالما أنه صدر تصريحٌ من الإدارة بأنها لم تتضرر من جراء سحب تنفيذ الأعمال، وإنما حققت ربحاً كبيراً نتيجةً لعدم تنفيذ العقد، الأمر الذي ينتفي معه سبب مصادرة التأمينات النهائية المقدّمة من المتعهّد))[1].

ويبدولنا أن المشرِّع والقضاء الإداري في سورية تبنّى موقفاً مختلفاً عمّا هومتبع في مصر، وذلك بعدم جواز مصادرة التأمينات النهائية إذا لم يترتّب مبالغ على المتعهّدالمقصِّر لصالح الإدارة بنتيجة التنفيذ على حسابه.

وبرأينا هذا لا ينسجم مع الفلسفة التي تقوم عليها العقود الإدارية، والتي تؤسس على تحقّيق سير المرافق العامة بانتظام واطّراد.

فتطبيق معيار الفرق المالي بين العقدين ليس هوالمؤشّر الوحيد على حصول ضرر للإدارة، فقد تكون المدّة التي يجب تنفيذ العقد فيها لها أهمية أكبر من أهمية الفرق المالي، فمثلاً ضرورة عزل أسطح إحدى المنشآت خلال الصيف يفيد سير المرفق العام أكثر من تحقّيق وفر مالي بين العقدين إذا نفّذ هذا العمل على حساب المتعاقد المقصِّر خلال الشتاء.

لذلك نقترح على المشرِّع السوري تبنّي موقف المشرِّع المصري بضرورة النصّ صراحةً على مصادرة التأمينات النهائية كاملةً في حالة عدم قيام المتعاقد بالمباشرة بتنفيذ عقده، أما إذا نفَّذ بعض الأجزاء، وكانت قابلة للاستلام، وقصّر في بعضها الآخر، فيمكن النصّ على مصادرة قيمة التأمين بنسبة ما لم يتمّ تنفيذه من قبل المتعاقد المقصِّر، وذلك بغضّ النظر عمّا إذ

---

[1]– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية، رقم (167)، في القضية رقم(97)لعام 1982، مشار إليه لدى المحامي مصباح المهايني، مرجع سابق الذكر،الجزء الثالث، ص278.

كان سيترتّب وفر مالي لصالح الإدارة المتعاقدة عند تنفيذها العمل على حساب المتعاقد المقصِّر، ومع احتفاظها في جميع الأحوال بحقّها في فرض غرامات التأخير إلى حين صدور قرار سحب الأعمال.

خامساً – التعويض :

التعويض هوعبارة عن مبالغ يحقّ للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها، إذا أخلّ بالتزاماته التعاقدية، في حالة سكوت العقد،أو دفاتر الشروط، عن النصّ على جزاء مالي لمواجهة الإخلال[1].

فالتعويض هوالجزاء الأصيل للاخلال بالالتزامات التعاقدية، وذلك إذا لم ينصّ العقد على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال[2].

ويذكر الفقهاء أن نظرية التعويض في العقود الإدارية تقترب من النظرية المقابلة لها في عقود القانون الخاص فيما يتعلّق بكيفية تقدير التعويض، وفي اشتراط ركن الضرر، ولكنها على العكس تبتعد عنها فيما يتعلّق بطريقة تحصيله وكيفيةذلك[3].

فالتعويض بعكس غرامة التأخير، لا يحكم به القاضي إلا إذا ثبت الضرر، كما هوالشأن في القانون الخاص، كما أن التعويض يقدّر وفقاً لجسامة الضرر الذي

---

[1] -De Laubadere (A): Traité théorique des contrats adminstratifs, op.cit, T. 2, p.147.

- Josse (Ph): op.cit, T. 2, p.111.

– د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص 263.

[2]– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص509.

[3]De Laubadere: Traité théorique des contrats administratifs, op. cit, p.145.

– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 181.

تتحمّله الإدارة، مع مراعاة الأخطاء التبادلية لكلٍ من الطرفين، وفقاً للقواعد المدنية أيضاً [1].

ومن المقرَّر، أن التعويض – طبقاً للقواعد العامة – يشمل ما أصاب الإدارة من خسارة، وما فاتها من كسب.[2]

ويسمح **مجلس الدولة الفرنسي** للإدارة أن تحدِّد بنفسها قيمة التعويض، وتلزم المتعاقد الآخر بها، علماً بأنه لم يكن معترفاً للإدارة بهذا الجزاء قبل صدور حكم ((دبلانك)) في عام 1907، وقد تأكّد هذا الحقّ للإدارة في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 11 أكتوبر لسنة 1929 في قضية شركة ملاحة جنوبي الأطلنطي، حيث أُقرّ للوزير تحديد التعويض الذي تستحقّه الشركة المتعاقدة مقابل الضرر الذي أصاب الدولة، وأن يقرِّر إذا اقتضى الأمر تحصيله بمقتضى أمرٍ بالدفع، من دون حاجة إلى اللجوء للقضاء لاستصدار حكم بذلك[3].

ورغم ما سبق ذكره، في أن لجهة الإدارة الحقّ في فرض التعويض، وتحديد مقداره مقدّماً، فإنَّها تستطيع أن تعدّل عن استعمال حقّها في تحديد مقدار التعويض، وتترك تقديره إلى القضاء[4].

---

(1) C.E.23 Mai 1951, Bongert, Rec.P. 283.

– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 183.
- C.E. Dec 1926, Sté électr de l'Adeur, Rec.P. 125.

– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 510.

[2]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، في 2 يناير، سنة 1965، مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص183.

[3]– راجع بشأن هذين الحكمين الدكتور عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 183 – 184، والدكتور نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص 282، والدكتور أحمد عثمان عياد، مرجع سابق الذكر، ص352.

[4]– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة لعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 510.

كما أن التشريع الفرنسي يسمح للإدارة في كثير من الحالات ، أن تلجأ إلى تحصيل التعويضات بمقتضى أوامر بالدفع تصدرها بإرادتها المنفردة، ومن دون اللجوء إلى القضاء[1].

وإلى المتعاقد أن ينازع في التعويض أمام القضاء، ويمكن لقاضي العقد أن يقرِّر الاعفاء منه متى تبيّن له عدم صحة الأساس الذي بنيّ عليه، كما له تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه[2].

ويختلف الوضع في **مصر** عنه في فرنسا، حيث إن القضاء في مصر مستقرٌ على عدم الاعتراف للإدارة بأن تقدّر التعويض المستحقّ لها قبل متعاقدها بإرادتها المنفردة وتحصيله منه باستعمال امتيازها في التصرّف من جانبٍ واحدٍ أسوةً ببقية الجزاءات الأخرى، وإنما عليها أن تسلك طريق القضاء، إذا لم يكن هناك نصّ عقدي يمنحها هذا الحقّ[3].

فقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 27 نوفمبر لسنة 1965 :((لا وجه لإلزام الإدارة بأن تلجأ إلى القضاء لتحصل منه على حكم بالتعويض، مادام أن العقد يخولّها صراحةً الحق في إجراء المقاصة من أية مبالغ تكون مستحقة، أوتستحقللمتعاقد معها، مهما كان سبب الاستحقاق

---

[3]C.E. 27 déc. 1926, Mannot , Rec.P. 1123.

– د. أحمد عثمان عياد، مرجع سابق الذكر، ص352.

- De laubadère, Traité théorique des contrats administratifs, op. cit, T.2 p. 147.

– د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص 283.

[2] De laubadère (A) , Traité théorique des contrats adminstratifs,op. cit, T.2 p.142.

– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص184.

[3]– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 511.

– د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص 284.

د. أحمد عثمان عياد، مرجع سابق الذكر، ص 352.

– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص184.

لدى المصلحة نفسها، أو أيَّة مصلحة حكومية أخرى، عن كلِّ خسارةٍ تلحقها، فإذا كان العقد قد نصّ أيضاً على أن يكون ذلك بدون الاخلال بحق المصلحة في المطالبة قضائياً بالخسارة التي لا يتيسر لها استردادها، فلا يعني هذا بالضرورة إلزام المصلحة بالالتجاء إلى القضاء ما دام أن في حوزتها القدر من المبالغ الكافية لجبر التعويض عن الأضرار، بل النصّ يعني تخويل الإدارة حقّ الالتجاء إلى القضاء إذا لم تكفِ المبالغ التي في حوزتها لجبر الضرر كاملاً))[1].

والحكم السابق يؤكِّد أن الأصل المستقر في مصر هواللجوء للقضاء للحصول على التعويض، مادام لا يوجد نصّ في العقد يمنح جهة الإدارة حقّ تحصيله بنفسها، عملاً بالقاعدة القانونية (النصّ الخاص يقيِّد العام)، فرغم أن ظاهر هذا الحكم يعطي الحقّإلى الجهة الإدارية أن تحصل على التعويض إذا كان هناك ضرر، ونصّ قانوني أوعقدي يسمح لها بذلك، إلاّ أن هذا الحكم يؤكّد لجهة الإدارةحقّ الالتجاء إلى القضاء إذا لم تكفِ المبالغ التي في حوزتها لجبر الضرر كاملاً.

وبالنسبة إلى تحصيل التعويضات عن طريق (أوامر الدفع)، فيؤكّد **الدكتور سليمان الطماوي** أنه لم يجد في التشريع المصري ما يسمح للإدارة بأن تلجأ إلى هذه الطريقة (أوامر الدفع) بالنسبة إلى العقود الإدارية بالمعنى الفنّي[2].

وقد انقسم الفقه المصري بين مؤيِّدٍ ومعارضٍ لموقف القضاء الإداري المصري القاضي بضرورة لجوء الإدارة إلى القضاء للحصول على التعويض في حال اخلال المتعاقد معها بالتزاماته.

---

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم(1180) تاريخ 1965/11/27، مشار إليه لدى الدكتور عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 184– 185،ولدى الدكتور نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص 284– 285.

[2]– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 510.

فالدكتور عبد المجيد فيّاض يرى :((حقّ الإدارة في تطبيق الجزاءات ضد متعاقدها المقصِّر بإرادتها المنفردة، وقد أصبح مجمعاً عليه فقهاً وقضاءً لا في القانون الفرنسي فقط، بل أيضاً في القانون المصري... يجب أن يشمل جزاء التعويض لدينا، إذ لا يبدوثمة مانع من القانون لاستثنائه من القاعدة المذكورة، خاصةً وأن التعويض ذاته هوالجزاء الذي تناوله تطوّر قضاء مجلس الدولة الفرنسي للاعتراف للإدارة بهذه السلطة الجزائية، وبطبيعة الحال فإنَّ الرقابة القضائية اللاحقّة تحمل ضماناً أكيداً إلى المتعاقد مما قد يشوب تصرّف الإدارة بتقدير التعويض بنفسها من أخطاء، أوغلو.

كذلك، فليس ما يمنع الإدارة من أن تلجأ للقاضي ابتداء بطلب التعويض))[1].

أما **الدكتور نصّر الدين محمد بشير**، فإنَّه يعارض هذا التوجه بقوله:((التعويض جزاءٌ يتواجد بتوافر الضرر، ويتناسب معه، وإذا ترك لجهة الإدارة سلطة توقيع التعويض بإرادتها المنفردة، فذلك ينافي العدالة، حيث إنها طرفٌ في الخصومة، وذلك على خلاف جهة القضاء التي تعدّ طرفاً محايداً، زيادةً على أن حساب التعويض يأخذ في عدّه الأخطاء التبادلية لطرفي التعاقد، فإذا قدّرت جهة الإدارة خطأ المتعاقد فكيف تحدد خطأها؟.

غير ذلك فالتعويض أساسه خطأ المتعاقد، والضرر، ورابطة السببية، وبالتالي مما ينافي العدالة أن تحدد جهة الإدارة تلك الشروط الثلاثة، وإذا تعللنا بالرقابة القضائية اللاحقّة، فالقضاء أولى بتقدير التعويض، والحكم به، ذلك أن المتعاقد دائماً سيلجأ إلى الرقابة القضائية اللاحقّة بعد تقدير الإدارة، وفي ذلك اطالة للوقت في غير جدوى، غير أن اللجوء للقضاء لا يتعارض مع ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطّراد، حيث إن لجهة الإدارة جزاءاتٍ أخرى تستطيع بإراداتها المنفردة أن تفرضها من دون اللجوء للقضاء، غير أنها وهي تلجأ للقضاء في تقدير التعويض، والحكم به، تضمن أن يأمن المتعاقد معها ويطمئن

---

[1]– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص185.

للعدالة، ولا يخشى التعاقد معها، ولا شك أن القضاء الإداري يقدِّر أهمية سير المرافق العامة بانتظام واطّراد، لذا فإنَّه ينظر مثل تلك الدعاوى على وجه السرعة، مما يحقّق في النهاية العدالة، وضمان سير تلك المرافق بانتظام))[1].

أما في **سورية**، فلم نجد أحكاماً قضائية تجيز للإدارة أن تحدِّد بنفسها مقدار التعويض الذي تستحقّه مقابل الأضرار التي تلحقّ بها بسبب تقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية، وأن تنفِّذه بالطريق المباشر.

ولكن يبدولنا، أن المشرِّع أجاز ذلك للإدارة من خلال نصّ الفقرة (ج) من المادة (42) من المرسوم رقم (450) لعام 2004 المتضمّن دفتر الشروط العامة لنظام العقود إذ جاء فيه : ((ج – على المتعهّد أن يتحمَّل جميع المصاريف والنفقات التي تتكّبدها الجهة العامة لإنجاز الأعمال المسحوبة، وكذلك جميع الخسائر والأضرار التي قد تلحقّ بها من جرّاء قيامها بتلك الأعمال، وتعدّ جميع البيانات التي تقدّمها الجهة العامة بشأن ما أنفقته من مصاريف صحيحة، ولا يحقّ للمتعهّد الاعتراض على هذه النفقات، أوعلى أيٍّ من الأسعار، والأجور، والتكاليف المتفرّقة التي صرفت لإنجاز الأعمال، ولشراء المواد، واللوازم، وتنفيذ الالتزامات الأخرى المفروضة كافة، وللجهة العامة أن تُغَرّم المتعهّد بالإضافة إلى ما ذكر آنفاً ببعض أوكلّ تأميناته، أوتوقيفاته، كنوع من الجزاء لقاء العطل والضرر اللذين تعرّضت لهما الجهة العامة بسبب سحب تنفيذ الأعمال)).

ونرى – حسماً للخلاف بخصوص حقّ الإدارة بفرض التعويض بنفسها وتحصيله مباشرة من قبلها – ضرورة اصدار تشريع يُخوّل الإدارة المرتبطة بعقد إداري تحصيل ما تستحقّه من تعويضاتٍ جزائية لإخلال متعاقديها بالتزاماتهم، بإرادتها المنفردة من دون انتظار اللجوء إلى القضاء، على أن يخضع تصرّف الإدارة إلى رقابة القضاء اللاحقة.

---

[1]– د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص 286– 287.

وتثير مسألة تعويض الإدارة لإخلال المتعاقد معها بالتزاماته العقدية **السؤال الآتي : هل يجوز الجمع بين المطالبة بالتعويض و مصادرة التأمين النهائي في حال سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد المقصِّر؟.**

بحثنا سابقاً أن مصادرة التأمين تعدّ شرطاً جزائياً متفقاً عليه في العقد مقابل إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وهذا الجزاء يختلف عن التعويض الاتفاقي في القانون المدني في أن الإدارة توقعه من تلقاء نفسها من دون حاجةٍإلى صدور حكمٍ من القضاء، ومن دون أن تلتزم بإثبات أن ضرراً ما قد لحقّها من جرّاء الإخلال بشروط العقد، وبالتالي فكرة مصادرة التأمينات كأحد الجزاءات المالية، تعدّ مستقلّةً عن فكرة التعويض التي تشترط ركن الضرر، كما أن التعويض يقدَّر وفقاً لجسامة الضرر، لذلك فقد أجاز القضاء الجمع بينهما، أي بين مصادرة التأمين والتعويض.

فقد أقرَّت المحكمة الإدارية العليا السورية :((إن مصادرة التأمين عمليةٌ مستقلّةٌ عن المطالبة بالتعويض عن الأضرار في خصوصية المنازعة المعروضة، إذ لكلٍ منهما سببه، ومبرراته، ولا تعارض بين جزاء مصادرة التأمين والتعويض المطالب به،ولابين أيَّهما، وفسخ العقد، فليس ما يمنع من الجمع بينهما)).[1]

ولكن يشترط لجواز هذا الجمع ألّا يحظره العقد الإداري بنصٍّ صريح فيه، وأن يكون الضرر الذي لحقّ بالإدارة يجاوز قيمة التأمين المودع[2].

---

[1]– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (8)، في القضية رقم(117)، لعام 1972،ــ مشار إليه لدى المحامي مصباح المهايني، مرجع سابق الذكر،الجزء الثالث، ص 284.

[2]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم(54) ، الصادر في 22/2/ 1964، السنة (9) قضائية، ص 643، مشار إليه لدى الدكتور أحمد عثمان عياد، مرجع سابق الذكر، ص 350.

كما يشترط ألّا يتجاوز الجمع بينهما التعويض الكافي لجبر الضرر الحادث للإدارة، على أساس أن التأمين النهائي يمثِّل الحدّ الأدنى للتعويض الذي يحقّ للإدارة اقتضاؤه، ولكنه لا يمثّل الحدّ الأقصى[1].

فحقّ مصادرة التأمين المقرر للإدارة لا يحرمها من المطالبة بالتعويض عن الأضرار الأخرى التي لحقّت بها، والتي تتجاوز مقدار التأمين.

وقد استقرّت أحكام القضاء الإداري على أنه يحقّ للإدارة أن تطالب المتعاقد معها بتكملة ما يزيد على مبلغ التأمين الذي لا يفي بالتعويضات اللازمة عمّا أصابها من أضرارٍحقيقية، ومن ثم يجب عند حساب التعويض المستحقّ مراعاة خصم التأمين المصادر منه[2].

وقد أقرّت دائرة فحص الطعون في المحكمة الإدارية العليا السورية أنه إذا كانت مستحقّات المتعهّد كافيةً لجبر الضرر كلَّه، فإنَّه لا محلّ لمصادرة التأمينات النهائية طالما أن الضرر لا يجاوز مستحقّات المتعهّد[3].

---

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم(15)،الصادر في 1967/11/18، السنة(13) قضائية، مشار إليه لدى الدكتور أحمد عثمان عياد، مرجع سابق الذكر، ص 350.

[2]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم(34)، الصادر في 1/2/ 1965، السنة(10) قضائية، مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور أحمد عثمان عياد، مرجع سابق الذكر، ص 351.

[3]– قرار دائرة فحص الطعون في المحكمة الإدارية العلياالسورية رقم(366)، في القضية (421) لعام 1980، مشار إليه لدى مصباح المهايني، مرجع سابق الذكر،الجزء الثالث، ص 219.

المطلب الثالث

تصرّف الإدارة بأدوات المتعاقد

تمّلك الإدارة الحقّ في استعمال الآلات والأدوات والمهمات الخاصة بالمتعاقد في تنفيذ الأعمال التي تضمَّنها قرار سحب تنفيذ الأعمال[1]، وذلك بالقدر اللازم لاتمام الأعمال، ومن دون أن يشكّل ذلك التزاماً عليها[2]، فإذا أرادت عدم استعمال هذه الآلات والأدوات، أو كانت هذه الآلات والأدوات تزيد عن استعمال الإدارة لها، عندئذٍ يحقّ للإدارة تكليف المتعاقد المقصِّر بنقلها من موقع العمل، وفي حال امتناعه عن نقلها، فإنَّه يحقّ للإدارة بيعها لحسابه، وخصم ما تكبدّته من مصروفات في سبيل ذلك[3].

كما أنه من حق الإدارة حجز كل أو بعض الآلات، والأدوات والمواد المملوكة للمتعاقدالمقصِّر، الموجودة في موقع العمل حتى بعد انتهاء العمل، وذلك ضماناً لاستيفاء حقوقها من قبل المتعاقد، ولها أن تبيعها من دون أن تسأل عن أيخسارةٍ تلحقّ بالمقاول من جراء بيعها، شريطة أن ألّا تكون ملكاً للغير، حيث لا يجوز بيع ملك الغير، وهذا ما ذهبت إليه **المحكمة الإدارية العليا المصرية** بقولها : ((... إن الحقّ المقرَّر للإدارة في بيع الآلات والمعدّات الموجودة بموقع العمل مقيَّد بأن تكون تلك المعدات والآلات ملكاً إلى المتعاقد، وذلك تطبيقاً للقواعد

---

(1)De Laubadère (A): Traité théorique des contrats adminstratifs,. Op.cit, p.162.

- Josse (ph) :Op.cit, p.144.

(2)- C.E. 23 Dec , 1892, Auroy , ibid.

- C.E. 1 Dec , 1899, Hardy, R.p. 700..

مشار إلى هذين الحكمين لدى الدكتور عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص230.

(3)– المادة (102) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر، والصادرة بقرار وزير المالية رقم 692 لسنة 2019.

العامة في القانون، والتي تسري على الإدارة، والأفراد، والتي تقضي بأنه لا يجوز بيع ملك الغير....)).[1]

فإذا ما استوفت الإدارة حقّوقها كاملةً من المتعاقد تعيّن عليها تسليمه الأدوات والمواد التي حجزتها في موقع العمل بصورةٍ كاملة،أو ما بقي منها بعد استيفاء حقّها[2].

وفي **سورية**، نظمت المادة /42/ من المرسوم رقم /450/ لعام 2004 المتضمِّن دفتر الشروط العامة لنظام العقود رقم /51/لعام 2004، هذين الحقين للإدارة (حقّ الاستعمال وحقّ الحجز)، حيث جاء فيها : ((أ – عندما تقرر الجهة العامة سحب تنفيذ الأعمال كلَّها أو بعضها وفق أحكام العقد تدعوالمتعهّد للحضور في موعد تحدِّده للاشتراك بقياس جميع الأعمال التي تمّ انجازها حتى تاريخ السحب، وتنظيم جرد كامل بجميع الآلات، والعدد، والأدوات، واللوازم، والمهمات التي استحضرها إلى موقع العمل، وسائر المنشآت المؤقّتة التي أقامها فيه.

فإذا رفض المتعهّد الحضور، أوانتداب وكيلٍ عنه، أوتمنّع عن توقيع الكشف بعد تنظيمه،فإنَّ للجهة العامة أن تقوم بالعمل بمفردها، وترسل نسخة عن الجرد

---

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم(2084) ، السنة (31) قضائية , جلسة 1995/1/24، مشار إليه لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر، ص 470.

– تنص المادة /83/ من القرار الوزاري رقم (14) لسنة 1978 في دولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: ((ضماناً لاستيفاء هذه المبالغ المقررة على المقاول يحقّ للوزارة احتجاز مستلزمات ومعدّات العمل الخاصة به، والموجودة في موقع العمل عند الانتهاء منه، ثم بيعها وفقاً للمادة (84) من هذا القرار)).

[2]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن (929) لسنة (36) قضائية، جلسة 1996/141/19، مشار إليه لدى الدكتور محمد ماهر أبوالعينين، مرجع سابق الذكر، الكتاب الثاني، ص 916.

المنظَّم، ولائحة القياسات، إلى المتعهّد بالبريد المسجَّل للادلاء باعتراضاته عليه خلال عشرة أيام من تاريخ التبليغ، ولا تقبل الجهة العامة بعد مضي هذه المدّة أيَّ اعتراضٍ بهذا الشأن.

ب- للجهة العلمة عند سحب تنفيذ الأعمال..... أن تتصرّف أوتحجز، أوتستعمل بعض أوكل الأدوات، والآلات، والمعدات، واللوازم، والمنشآت المؤقّتة المستحضرة، إلى موقع العمل، أوالمقامة فيه، بالكيفية التي تراها ملائمةً لمصلحة المشروع،دون أن تكون مسؤولة عن أي خسائر، أولأضرار قد تلحقّ بالمتعهّد من جرّاء هذا الحجز، والاستعمال، أوالتصرّف، وللجهة العامة أنـتستمّر في حجز هذه الأشياء بعد إنجاز الأعمال إذا وجدت في ذلك ضماناً لحقّوقها المترتّبة على المتعهّد على أنه إذا أثبت الغير ملكيته لأيٍّ من الأشياء المحجوزة بوثائق ذات تاريخ ثابت، وسابق لتاريخ العقد،فإنَّ للجهة العلمة أنـتدفعـله أجرتها عدّاً منـتاريخ سحب الأعمال، وفقاً للأسعار الرائجة، أوللشروط المتفق عليها سابقاً مع المتعهّدأيَّهما أفضل للجهة العامة.

ج.....

د.....

هـ - إذا ظهر بنتيجة الحساب النهائي أن مجموع نفقات الأعمال التي قامت بها الجهة العلمة.... لم تتجاوز ما كان يستحقّهالمتعهّد عنها فيما لوقام بإنجازها بنفسه..... في هذه الحالة تدفع الجهة العامة إلى المتعهّد أجر المثل عن الأدوات،والآلات، والمعدات، والمنشآت المؤقّتة العائدة له عن المدّة التي استعملت خلالها من قبل الجهة العامة، وضمن حدود الوفرالحاصل....)).

ويظهر من نصّ هذه المادة، وما يقابلها في التشريع المقارن، أنه على الإدارة، حين ممارستها لهذين الحقّين (حقّ الاستعمال وحقّ الحجز) أن تراعي مايلي:

1- إن حقّ الإدارة في استعمال أواحتجاز كل أو بعض ما يوجد في محل، العمل من منشآتٍ، ومبانٍ، وآلاتٍ، وأدواتٍ، وموادٍ، وخلافه، مرتبطٌ على وجه

التحديد بسحب العمل من المتعاقد والتنفيذ على حسابه، بحيث لا يجوز اتخاذ مثل هذا الإجراء في غير حالة السحب، وإذا حصل العكس، فإنَّ تصرّف الإدارة يكون بغير سندٍ من القانون، الأمر الذي يتعيّن معه إلزام جهة الإدارة برفع الحجز، وإعادة الأموال إلى مالكها[1].

2- تحرير محضر جرد تفصيلي بأدوات ومهمات المتعاقد:

يجب على الإدارة أن تقوم بعد إعلانها إجراء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد بإجراء عملية جرد لأدوات، ومواد ومهمات المتعاقد الموجودة في موقع العمل، وتنظيم محضر جرد مفصّل يتضمّن الأعمال التي تمّ تنفيذها، والمواد، والأدوات، والمهمات الموجودة في موقع العمل، مع بيان حالتها، ودرجة استعمالها، وطبيعتها، وذلك بعد اخطار المتعاقد بشكل نظامي لحضور عملية الجرد، فإذا لم يحضر يجري الجرد في غيابه، ويعتبربمثابة جرد حضوري، وهوما نصّت عليه كراسة الشروط الإدارية العامة المطبّقة على عقود الأشغال العامة في فرنسا، والصادرة في سنة 1976[2].

- أما في **مصر**فإنَّ الجرد يجب أن يتمّ بحضور المتعاقد، أومن يفوّضه، فإذا لم يحضر بعد اخطاره، أولم يرسل مندوباً عنه، فيجري الجرد في غيابه، وفي هذه الحالة يخطر المتعاقد بنتيجة الجرد، فإذا لم يبدِ ملاحظة خلال أسبوع من

---

[1]- حكم الحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم(3365) لسنة(33)قضائية، جلسة 1994/5/17، مشار إليه لدى الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري المقومات الإجراءات الآثار، مرجع سابق الذكر، ص 335.

[2]Art 49.3 du C.CAG. 1976 " pour établir la règie, …….. il est procédé, l'entrepreneur étant present ou ayant été dûment appelé, à la constatation des travaux exécutés et des approvisionnements existants, ainsi qu'à l'inventaire descriptif du matériel de l'enterpreneur et à la remise a celui-ci de la partie de ce matérel qui n'est pas utile à l'achévement des travaux, poursuivis en régie).
- Flamme (MA) : op.cit ,T. 2, P. 697.
- Prieux (H): op.cit ,T. 1,P. 242

تاريخ وصول الاخطار إليه، كان ذلك في منزلة إقرارٍ منه بصحة البيانات الواردة في محضر الجرد[1].

– أما في **سورية**، إذا رفض المتعهّد الحضور، أوانتداب وكيل عنه – بعد دعوته إلى الحضور في موعد تحدده الإدارة _ أوتمنّع عن توقيع الكشف بعد تنظيمه، فإنَّ للجهة العامة أن تقوم بالجرد بمفردها، وترسل نسخة عن هذا الجرد إلى المتعهّد بالبريد المسجل للادلاء باعتراضاته عليه خلال عشرة أيام من تاريخ التبليغ، ولا تقبل الجهة العامة بعد مضي هذه المدّة أيَّ اعتراضٍ بهذا الشأن[2].

وإجراء الجرد من دون إخطار المتعاقد لا يترتّب عليه بطلان جزاء سحب تنفيذ الأعمال، وإنما يعدّفي منزلة خطأ من جانب الإدارة، يجعلها في موقف عسير إذا ما نازعها المتعاقد في حالة الأدوات، والمهمات، وما يستتبع ذلك من تقدير قيمتها عند تصفية الحساب الختامي لأعمال العقد[3].

وقد ميَّزت المحكمة الإدارية العليا السورية بين محضر جرد الأعمال، وبين الكشف النهائي للأعمال بقولها : ((1– إن جرد الأعمال نتيجة سحب التعهّد لا يمكن أن يعدّ كشفاً نهائياً للأعمال العقدية، إذ إن الكشف النهائي يتضمّن التسوية النهاية، وتنظَّم خلال ستة أشهر من تاريخ الاستلام المؤقّت للأعمال، أما وأن الإدارة قررت سحب الأعمال فإنَّ الكشف النهائي، إنما يتمّ بعد اعتبار كامل الأعمال، وإجراء الحساب النهائي لمجموع النفقات التي قامت بتسديدها الإدارة بما فيها المصاريف النهائية.

---

[1]– المادة 102 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر والصادرة بقرار وزير المالية رقم(692)لسنة 2019.

[2]– الفقرة /أ/ من المادة /42/ من المرسوم رقم /450/ لعام 2004 المتضمن دفتر الشروط العامة لنظام العقود رقم /51/ لعام 2004.

[3]– د. عبسي عبد القادر الحسن، مرجع سابق الذكر، ص 140.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص312.

2- إن الإدارة قامت استناداً لوصف الحالة الراهنة بتقييم قيمة الأعمال المنفّذة، فإنَّ هذا الجرد، وإن كان قد أُعطي عنواناً بأنه الكشف النهائي رقم /3/ ،فإنَّه لا ينتج مفاعيل الكشف النهائي بالتوقيع عليه))[1].

3- المحافظة على الأدوات والمواد الخاصة بالمتعاقد:

تلتزم الإدارة في **فرنسا** بالمحافظة على المواد والأدوات الخاصة بالمتعاقد، وتتحقّق مسؤوليتها عمّا يلحقها من تلف بفعل وكلائها[2].

وفي **مصر**، لم يتطرَّق قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم (182)لسنة 2018 ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم (692) لسنة 2019 إلى موضوع مسؤولية الإدارة عن التلف، أوالضرر الذي يلحقّ بالمواد والآلات الخاصة بالمتعاقد الناجم عن استعمالها خلال فترة التنفيذ على حسابه، وذلك على خلاف ما كان معمول به بموجب المادة /84/ من اللائحة التنفيذية للقانون (89)لسنة 1998، والتي أعطت للإدارة الحقّ في احتجاز ما يوجد في موقع العمل من مستلزمات ومعدّات خاصة بالمتعاقد المقصِّر، واستخدامها في اتمام العمل من دون أي مسؤولية عمّا قد يصيب تلك المستلزمات والمعّدات من تلفٍ، أونقصٍ، لأيِّ سببٍ كان، أودفع أجرٍ عنها[3].

ولمواجهة عدم النصّ على هذه المسؤولية في اللائحة الجديدة، فإنَّه يمكن تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية، وتطبيق ما هومستقرّ عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية، التي قضت بإلزام الإدارة بدفع قيمة المعدّات

---

[1]- قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (493)، في القضية (208)لعام 1983، مشار إليه لدى المحامي مصباح المهايني، مرجع سابق الذكر، الجزء الثالث، ص216.

[2]Montmerle(J) :op.cit ,P. 209

[3]- المادة (84) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (89)لسنة 1998 والصادرة بقرار وزير المالية رقم (1367) لسنة 1998.

والمهمات الخاصة بالمتعاقد في حال تعذّر تسليمها له بعد انتهاء العمل بسبب فقدها في موقع العمل خلال فترة استبعاده[1].

– أما في **سورية**، فإنَّ الإدارة لا تكون مسؤولة عن أيِّ خسائر أوأضرار قد تلحقّ بالمتعهّد من جرّاء الحجز، أوالاستعمال للأشياء المحجوزة، فإذا كانت هذه الأشياء ملكاً للغير، وأثبت هذه الملكية بوثائق ذات تاريخ ثابت ،وسابق لتاريخ العقد، فإنَّ للجهة العامة أن تدفع له أجرتها بدءاً من تاريخ سحب الأعمال وفقاً للأسعار الرائجة أوللشروط المتفق عليها مع المتعهّد أيهما أفضل للجهة العامة[2].

وبرأينا، الجهة العامة تكون أيضاً في حالة – ملكية الأشياء المحجوزة للغير – مسؤولة عن دفع قيمتها لهذا الغير في حال تلفها، أوفقدها من موقع العمل، وذلك استناداً إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية.

وإذا ظهر وفرٌ لصالح الإدارة المتعاقدة بنتيجة الحساب النهائي لمجموع الأعمال التي قامت بتنفيذها على حسابه، فإنَّه على الإدارة أن تدفع إلى المتعهّد أجر المثل عن الأدوات، والآلات، والمعدات ،والمنشآت المؤقّتة العائدة له، عن المدّة التي استعملت خلالها من قبل الإدارة، وضمن حدود الوفر[3].

ونحن من جانبنا، لا نؤيد ما ذهب إليه المشرِّع في هذا المجال، لأنه بذلك جعل المقصِّر(المتعاقد المستبعد) يستفيد من تقصيره.

كما أنه إذا كان المتعاقد المقصِّر لا يستطيع المطالبة بالوفر الحاصل لصالح الإدارة بنتيجة الحساب النهائي للتنفيذ على حسابه– كما رأينا سابقاً–فإنَّه من

---

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن (929)لسنة(36)القضائية، جلسة 1996/11/19. مشار إليه لدى الدكتور محمد ماهر أبوالعينين، مرجع سابق الذكر، الكتاب الثاني، ص 916.

[2]– الفقرة (ب) من المادة /42/ من المرسوم رقم /450/ لعام 2004 المتضمن دفتر الشروط العامة لنظام العقود رقم / 51/ لعام 2004.

[3]– الفقرة / هـ / من المادة /42/ من المرسوم رقم /450/ لعام 2004، المتضمن دفتر الشروط العامة لنظام العقود رقم /51/ لعام 2004.

باب أولى، ألّا يكون له الحق بالمطالبة بأجور استعمال الإدارة لأدواته وآلاته خلال فترة استبعاده.

4-مدّة إجراء الجرد :

بحثنا سابقاً أنه من شروط استعمال أدوات ومهمات المتعاقد المستبعد وجوب تحرير محضر جردٍ تفصيلي بهذه الأدوات والمهمات عند سحب تنفيذ الأعمال منه.

وقد أوجب **المشرِّع المصري** على الإدارة المتعاقدة أن تقوم بهذا الجرد خلال شهر من تاريخ موافقة الجهةالمختصّة على التنفيذ على حساب المتعاقد[1].

أما في **سورية**، لم يحدد المشرِّع وقتاً محدداً لإجراء هذا الجرد، ولمّا كانت الإدارة تستطيع أن تحصل على مستحقّاتها تجاه المتعاقد المستبعد، من خلال بيع هذه الآلات، والأدوات، والمواد، أوالاستمرار في حجزها إلى حين دفع هذه المستحقّات، فإنَّه من مصلحة الإدارة أن تنجز هذا الجرد في أسرع وقت ممكن، حتى لا يتمكّن المتعاقد المستبعد من إخراجها من موقع العمل بشكل، أوبآخر، ولذلك نقترح على المشرِّع أن ينصّ على ضرورة إجراء هذا الجرد خلال (15) خمسة عشر يوماً على الأكثر، فهذه المدّة تساعد الإدارة على الوقوف على الحالة الفنية لهذه الآلات والمعدّات بشكل دقيق.

---

[1]- المادة/ 102/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، رقم (182) لعام 2018، والصادر بقرار وزير المالية رقم(692)لسنة 2019.

المبحث الثاني
الآثار القانونية للشراء على حساب المورّد

يترتّب على قرار الإدارة المتعاقدة الشراء على حساب المورّد في حال تخلفه عن تنفيذ التزاماته التعاقدية العديد من الآثار القانونية، وسنتناول هذه الآثار من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : إبعاد المورّد مؤقتاً عن تنفيذ العقد.

المطلب الثاني : شراء التوريدات بالشروط المعلن عنها سابقاً.

المطلب الأول

إبعاد المورّد مؤقّتاً عن تنفيذ العقد

لا يترتّب على قرار الإدارة المتعاقدة القاضي بالشراء على حساب المورّد إنهاء عقد التوريد، أوفسخه، بل يظلّ هذا العقد قائماً، وتبقى التزامات المورّد قائمة، ومستمّرة تجاه الإدارة المتعاقدة، فالتنفيذ على حساب المورّد وتحت مسؤوليتهيعدّ إجراءً مؤقّتاً لا ينتهي به العقد[1]، فمشروعية هذا الإجراء التهديدي، أوالقسري، تقتضي بقاء الرابطة العقدية قائمة ومستمرّة بين المورّد المقصِّر، والإدارة المتعاقدة، وبذلك لا يمكن لهذه الأخيرة أن تقرِّر الشراء على حساب المورّد المقصِّر، أوالعاجز، عن التنفيذ، إلّا مع قيام الرابطة التعاقدية.
وعليه لا تمتلك الإدارة المتعاقدة من الناحية القانونية الالتجاء إلى الشراء على حساب المورّد إذا قرَّرت فسخ عقد التوريد، ذلك أن الفسخ معناه انهاء الرابطة

---

(1)– د. أحمد عثمان عياد، مرجع سابق الذكر، ص 353.

– د. عبد المجيد فياض،نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص242.

التعاقدية، ويترتّب عليه انعدام العقد، وعليه لا يجوز الجمع بين فسخ العقد، والشراء على حساب المورّد[1].

وإذا قرَّرت الإدارة المتعاقدة الشراء على حساب المورّد المقصِّر، أوالعاجز عن التنفيذ، فإنَّها تتمتّع بسلطةٍ تقديرية واسعة في تنظيم الشراء على حسابه، فلها أن تتولّى بنفسها مهمات شراء اللوازم التي تخلَّف المورّد أوتأخَّر عن توريدها، وذلك بتكليف موظفيها القيام بذلك، ويمكنها أيضاً أن تعهد بهذه العملية إلى موردٍ آخر، أي تتعاقد مع شخصٍ آخر على توريد هذه اللوازم[2].

وكضمان للمورّد المستبعد يرى **الفقه الفرنسي** أن عملية الشراء على مسؤولية هذا المورّد تتمّ – كأصل عام – بطريق المناقصة، ولكن لا يعدّ ذلك التزاماً قانونياً تلتزم به الإدارة، إذ يسمح لها مرسوم 18 نوفمبر سنة 1882 في شأن المناقصات والعقود المبرمة باسم الدولة بتنفيذ هذه العملية بطريق الممارسة [3].

وطبقاً للمادة /101/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في **مصر**، والصادرة بقرار وزير المالية رقم (692) لسنة 2019، فإنَّ عملية شراء الأصناف والمواد والتجهيزات – التي لم يقم المورّد بتوريدها – تتمّ بالممارسة، أوالمناقصة، أوالاتفاق المباشر،حيث لم يلزم المشرِّع

---

(1)– تنصّ المادة /51/ من القانون رقم(182)لسنة 2018 الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في جمهورية مصر العربية الآتي: ((يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد، أو تنفيذه على حساب المتعاقد إذا أخلّ بأي شرط جوهري من شروطه..... ولا يجوز للجهة الإدارية الجمع بين كل من الإجراءين المنصوص عليهما في الفقرة السابقة لأي سبب.....)).

(2) De Laubadére (A): Traité theorique et pratique des contrats , op.cit, T.2, P 163.

– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص242.

(3)Jèze(G) : Les principes généraux du droit administratif,. op.cit, T.3, P.1097.

الإدارة المتعاقدة باتباع طريقة معيّنة للتعاقد، تاركاً ذلك إلى سلطتها التقديرية، على أن يكون دليلها هوالمصلحة العامة[1].

وكذلك فعل **المشرِّع السوري**، حيث أعطى الإدارة المتعاقدة صلاحية شراء المواد المتعاقد عليها على حساب المورّد المقصِّر، إما عن طريق المناقصة، أوبطريقة التعاقد بالتراضي،أوعن طريق الأمانة، التي تتضمّن – أي طريق الأمانة – تأمين المواد عن طريق الشراء المباشر، وذلك بموجب المادة /15/ من المرسوم(450)لعام 2004 المتضمّن دفتر الشروط العامة الناظم للقانون

---

(1)– جاء في المادة /101/من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم /182/ الصـــادرة بقرار وزير المالية ر قم 692 لســـنة 2019 الآتي : ((.... وفي حال عدم إمكانية التوصّـــل إلى حلول منطقية فعلى الإدارة المذكورة بما يحقق المصـــلحة العلمة اتخاذ الإجراءين الآتيين:

1– فسخ العقد، وفي هذه الحالة لا يجوز إعادة طرح العملية في السنة المالية ذاتها المقرر التنفيذ فيها.

2– التنفيذ على حساب المورّد ما دام أن الحاجة إلى تنفيذ هذه العملية مازالت قائمة، على أن يتمّ التنفيذ بالشروط والمواصفات ذاتها المعلن عنها، والمتعاقد على أساسها، وذلك بإحدى الطرق القانونية المنصوص عليها بالمادة /7/ من القانون)).

– تنصّ المادة /7/ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (182)لسنة 2018 على الآتي:((يكون التعاقد وفق أحكام هذا القانون في الحالات وبالطرق الآتية:

1– يكون التعاقد على شراء أواستئجار المنقولاتّ أوالعقاراتّ أو التعاقد على مقاولات الأعمال، أوتلقّي الخدمات، أوالأعمال الفنيّة بطريق المناقصة العامة، ويجور استثناءً، وبقرار مسبب من السلطة المختصة بناءً على عرض إدارة التعاقدات إجراء هذا التعاقد بإحدى الطرق الآتية : (أ) الممارسة العامة، (ب) الممارسة المحدودة، (ج)، المناقصة المحدودة، (د)، المناقصة ذات المرحلتين، (هـــ) الاتفاق المباشر.....)).

/51/ لعام 2004 المتضمّن نظام العقود للجهات العامة، ولا يحقّ للمورّد المقصِّر أن يحدد النهج الذي على الإدارة اتباعه[1].

وقرَّرت المحكمة الإدارية العليا السورية ذلك بقولها: ((إن تقاعس الملتزم عن الوفاء بتعهّداته، أوامتناعه عن القيام بها، يخوّل الإدارة سلطات واسعة، فهي من جهة تستطيع أن تفسخ العقد، وتقوم بتأمين المواد بالطريقة التي تراها مناسبة لسدّ حاجات المرفق الذي ترعاه، فهي تملّك لذلك الشراء على حساب المتعهّد السابق، أوتلزيم التعهّد إلى ملتزم آخر، ولا يحقّ للمتعهّد تحديد النهج الذي ترغب في اتباعه)).[2]

وفي جميع أحوال التنفيذ على الحساب، ومنها الشراء على حساب المورّد المقصِّر، وتحت مسؤوليته، لا يجوز أن يعهد بالتنفيذ إلى المورّد المقصِّر نفسه، لأنه من غير المنطقي أن يكون هوسبيلاً لتنفيذ الجزاء الموقّع عليه، لذلك لا يجوز إعادة إسناد عملية التوريد إلى المورّد الذي تقاعس عن التوريد، أوخالف المواصفات المتفق عليها بالنسبة إلى الأصناف التي قام بتوريدها عند اتخاذ

---

(1)- تنصّ الفقرة /ب/ من المادة /15/ المذكورة أعلاه على الآتي: ((..... ب – بعد انقضاء ثلاثين يوماً على المدة المحددة للوفاء بالالتزام، دون أن يقوم المتعهّد بتسليم المواد المتعاقد عليها، أودون تقديم ما يثبت حيازته لها، يحق للجهة العامة دونما حاجة لأي إعذار، أوإنذار، أن تقوم بشراء المواد المتعاقد عليها على حسابه، وذلك عن طريق المناقصة، أوبطريق العقود بالتراضي، أوعن طريق الأمانة.....)).

– تنصّ المادة /45/ من القانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة : ((يعتبر قرار الموافقة على تنفيذ الأشغال بالأمانة إذناً ضمنياً بإجراء مناقصات، أوتنظيم عقود جزئية بالتراضي، أوالقيام بالشراء المباشر، لتقديم المواد، وإنجاز الخدمات، وتنفيذ الأشغال اللازمة للمشروع، وذلك وفقاً لأحكام هذا النظام)).

(2)- قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (120)، في القضية (133) لعام 1972، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العليا في عام 1972، المكتب الفنّي، ص197.

إجراءات التنفيذ على حسابه، ومعاودة التعاقد معه على توريد ما سبق أن أخلّ بتنفيذه[1].

كما لا يجوز – **برأينا** – أن يكون وكيلاً لأحد العارضين المتقدّمين للتعاقد، وذلك بسبب التخوّف من التواطؤ بين المورّد الناكل، و هذا العارض، ضدّ مصلحة الإدارة المتعاقدة، لعلم هذا الأخير بمركز هذا الوكيل بالنسبة إلى الإدارة، وما يمكن أن يقوم به لتفويت الفرصة عليها للتنفيذ على حسابه، وترتيب آثار هذا التنفيذ عليه.

ونقترح على المشرِّع السوري أن ينصّ صراحة على عدم السماح للمورّد المقصِّر بالاشتراك أصالة عن نفسه أو وكيلاً عن الغير،في المناقصة، أوطلب العروض عند الإعلان عن التنفيذ على حسابه لما في ذلك من مصلحةٍ محقّقةٍ للإدارة المتعاقدة.

وتقتصر مسؤولية المورّد الجديد على جودة التوريدات التي تضمّنها التنفيذ على حساب المورّد المستبعد فقط، فهوليس مندوباً لهذا الأخير، أووكيلاً عنه، كما لا يقوم بالتوريد لحسابه[2].

وبالمقابل لا يسأل المورّد الأصلي عن التأخير الذي يحصل في شراء المواد المتعاقد عليها من قبل الإدارة مباشرة، أوعن أي تأخّر يرتكبه المورّد الجديد الذي حلّ محلّه[3].

ومن المقرر أنه إذا كان التنفيذ على حساب المورّد يعد حقّاً للإدارة تمّارسه وفقاً لتقديرها المطلق، إلا أنه يتعيّن عليها ألّا تتعسّف في ممارستها هذا الحق،

---

(1)– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن(1181) لسنة(33) قضائية، جلسة 1994/1/25، مشار إليه لدى الباحث بلّاوى ياسين بلّاوى، مرجع سابق الذكر، ص 192.

- Jèze (G) , Les principes généraux du droit administratif ,op.cit,, p.1100.

(2)- Jèze (G) Les principes généraux du droit administratif , op.cit, , p.1109.

(3)– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /4/ في القضية رقم(36) لعام 1967، مشار إليه لدى المحامي مصباح المهايني، مرجع سابق الذكر، الجزء الثالث، ص 255.

أوتسيء استعماله، إذ عليها أن تضع في حسبانها أنها تعمل كوكيل عن المورّد معها، وأن هذا التنفيذ لا ينهي الرابطة العقدية، ويتحمّل المورّد تبعاته والفروق الناجمة عنه[1].

لذلك، يجب على الإدارة أن تلتزم بما ورد في القانون المدني من التزامات على عاتق الوكيل[2]، ومن بينها أن تبذل في هذه الوكالة العناية التي تبذلها في أعمالها الخاصة، فإذا تسببت بتصرّفها في زيادة الأعباء، فإنَّ هذا المورّد لا يتحمّل إلّا الفرق الذي يرجع إلى خطئه، فمثلاً، إذا تسببت في إطالة مدّة التنفيذ وإجراءاته بدون مقتضى، ما ترتّب عليه ارتفاع أسعار المواد المشتراة ارتفاعاً كبيراً، فإنَّ المورّد الأصلي لا يتحمّل كل الفرق بين السعر الذي التزم به أصلاً، والسعر الذي اشترت به الإدارة، والذي يرجع إلى أن الإدارة لم تبذل العناية المطلوبة في شرائها على حسابه[3].

أوقيامها بإطالة مدّة تنفيذ العقد التي يقوم خلالها المتعهّد الثاني بتوريد الأصناف المتفق عليها عن المدّة المحددة بالعقد الأصلي، ما يوجب عدم احتساب الزيادة بالمدّة كمدّة تأخير على المورّد الأصلي[4].

---

(1)- د. حمدي حسن الحلفاوي،مرجع سابق الذكر، ص384.

(2)- تنصّ المادة (670) من القانون المدني السوري، الصادر بتاريخ 1949/5/18: ((1- إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد.2- فإذا كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد)).

(3)- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن (1624)، السنة (31) قضائية، جلسة 1989/1/17، مشار إليه لدى الباحث بلّاوى ياسين بلّاوى، مرجع سابق الذكر، ص193.

(4)- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن (94) ، السنة(9) القضائية، جلسة 1965/12/11، مشار إليه لدى الباحث بلّاوى ياسين بلّاوى، مرجع سابق الذكر، ص194، والدكتور عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص244.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارة العليا السورية بقولها : ((1 – الأصل أن جزاء تخلّف المتعهّد عن التنفيذ هوالتنفيذ على حسابه.

2– يُكتفى في حالة التنفيذ على حساب المتعهّد المتقاعس بفرض غرامة تأخير عن المدّة المحددة لاستلام المواد بحسبان أنه كان يتعيّن على الإدارة المباشرة في إجراءات التنفيذ على حسابه بعد انقضاء هذه المدّة))[1].

ويميّز القضاء الإداري في **مصر**، بين التزام الإدارة بعناية الوكيل، وعدّها وكيلاً فعلاً عن المورّد المقصِّر، فالإدارة عليها الالتزام ببذل عناية الوكيل، ولا تعدّ وكيلاً بالفعل، لأنه لوعدّت كذلك لكان من الواجب عليها أن تردّ إلى المورّد المقصِّر الوفر العائد من التنفيذ على حسابه، وهوأمر مرفوض، إذ لا يجوز للمورّد المقصِّرأن يطالب بأيِّ وفرٍ تحققهُ الإدارة في التنفيذ على حسابه[2].

---

(1)– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (250) ، في القضية (858) لعام 1988، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1988،المكتب الفنّي، ص525، المبدأ (108).

(2)– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن (710)،السنة (16) قضائية، جلسة 1974/3/2، مشار إليه لدى الباحث بلّاوى ياسين بلّاوى، مرجع سابق الذكر، ص194.

المطلب الثاني

شراء التوريدات بالشروط المعلن عنها سابقاً

عند قيام الإدارة بتنفيذ العقد على حساب المورّد، وتحت مسؤوليته سواء، بنفسها أوعن طريق مورّد آخر، يجب عليها أن الشروط ذاتها الواردة في العقد الأصلي، ومدتّه، فلا يجوز لها تعديل المواصفات الفنيّة للأصناف التي قصّر المورّد الأصلي في توريدها عند قيامها بالشراء على حسابه، بل لابد أن تعتمّد في شرائها على ما ورد في دفاتر الشروط والمواصفات التي قامت بطرحها منذ البداية.

وهذا ما ذهب إليه **المشرِّع المصري** في المادة /101/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر،والصادرة بقرار وزير المالية رقم (692) لسنة 2019، والتي تنصّ على أنه: ((يتعين على المورّد بذل أقصى جهد للالتزام بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وفقاً لما اشتمّل عليه العقد، وفي حال اخلاله بأيِّ شرطٍ جوهري تضمّنته شروط العقد، فعلى إدارة التعاقدات استنفاذ كافة البدائل الممكنة للوصول إلى حلول تتفق مع شروط العقد.

وفي حال عدم إمكانية التوصّل إلى حلول منطقية فعلى الإدارة المذكورة، بما يحقّق المصلحة العامة، اتخاذ أحد الإجراءين التاليين:

1- فسخ العقد، وفي هذه الحالة لا يجوز إعادة طرح العملية في السنة المالية ذاتها المقرر التنفيذ فيها.

2- التنفيذ على حساب المورّد، ما دام أن الحاجة إلى تنفيذ هذه العملية ما زالت قائمة، على أن يتمّ التنفيذ بالشروط والمواصفات ذاتها المعلن عنها، والمتعاقد على أساسها، وذلك بإحدى الطرق القانونية المنصوّص عليها بالمادة (7) من القانون)).

وفي **سورية**، أيّدت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس الدولة السوري ذلك برأيٍ صادرٍ عنها برقم (152)لعام 2014، جاء فيه : ((ليس ما يمنع الجهة المستفتية من تعديل قيمة الأسعار الإفرادية والإجمالية من الكشف التقديري عند التنفيذ على حساب المتعهّدالناكل، من دون أن يتناول التعديل الأعمال والشروط والمواصفات المتعاقد عليها سابقاً مع المتعهّد الناكل)).

وعللت الجمعية العمومية رأيها هذا، أنه ليس هناك ما يمنع الإدارة من تعديل قيمة الأسعار الإفرادية والإجمالية في الكشف التقديري مسايرة للارتفاع الطارئ في الأسعار، ولكن ضمن الشروط والمواصفات ذاتها المتعاقد عليها سابقاً مع المتعهّد الناكل،لأن فتح المجال للإدارة بتعديل الأعمال، أوتغيير الشروط والمواصفات ،في حال التنفيذ على حساب المتعهّد الناكل، إنما يشكّل إثراءً بلا سبب للإدارة على حساب المتعهّد، وهوالأمر الذي لا يستقيم قانوناً، وتأباه قواعد العدالة والإنصّاف[1].

وهنا لابد من توضيح فكرةمهمة – برأينا – وهي أنه على الإدارة المتعاقدة أن تقوم بالتنفيذ على حساب المورّد الناكل بالشروط والمواصفات ذاتهاالمعلن عنها، والمتعاقد على أساسها، وليس وفقاً للمواصفات الواردة في عرض المورّد الناكل، والتي على أساسها فاز بالعقد.

وهذا يحسم مشكلةً تقع فيها بعض الإدارات عندما تريد إعادة الإعلان عن الموضوع للتنفيذ على حساب المورّد الناكل[2].

---

(1)– رأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس الدولة السوري رقم (152) لعام 2014، مشار إليه في المجموعة الذهبية الحديثة للآراء الصادرة عن القسم الاستشاري في مجلس الدولة، 2018، ص123–126.

(2)– جاء في كتاب رئاسة جامعة دمشق، رقم(4067) تاريخ 1998/11/12، المرسل إلى وزارة المالية: ((تعاقدت جامعة دمشق بموجب طلب عروض أسعار داخلي خارجي مع المتعهّد..... لتقديم جهاز تخطيط الدماغ لصالح كلية الطب البشري بجامعة دمشق.

وبدورنا نقترح على المشرِّع السوري تعديل قانون العقود الحالي وفقاً لما ذهب إليه كلٌّ من المشرِّع المصري، والجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس الدولة السوري، وذلك للأسباب الواردة في رأي الجمعية العمومية المذكورة أعلاه، ويمكن لمجلس الوزراء تعميم قرار صادر عنه يتضمّن هذا الالتزام ريثما يتمّ تعديل قانون العقود الحالي.

وإن لم يكن لجهة الإدارة أن تشتري أصنافاً مغايرة للأصناف التي قصّر المورّد في توريدها،، إلا أن المغايرة هنا تقتضي شيئاً من الإيضاح، فليس لها أن تشتري سيارات مثلاً إذا كان التعاقد على دراجات، أوتشتري سيارات نقل إذا كان التعاقد على سيارات ركوب، وهكذا، وتنتفي المغايرة إذا كان الاختلاف في جودة الصنف زيادة، أونقصاً، إذا تعذّر الحصول على الصنف المتعاقد عليه ذاته((لا يصنعه غير المورّد المقصِّر، أونفذ من السوق،....إلخ))، فليس هناك ما يمنع جهة الإدارة من أن تشتري على حساب المورّد ما يماثل الصنف المتعاقد عليه، وإن اختلف عنه جودة زيادة أونقصاناً، ومحاسبته على فرق السعر، وفرق الجودة إن وجد، لأن هذين العنصرين يمثلان الضرر الذي لحق – على سبيل اليقين – بالمصلحة العامة، بالإضافة إلى غرامة التأخير[1].

وإذا كانت الأصناف الموجودة في السوق أقلّ جودة، وكانت صالحة للاستعمال، وتفي بالغرض، فلا شك أن الإدارة يجوز لها أن تتنازل عن حقّها في اقتضاء هذه المطابقة، وشراء أصناف أقلّ جودة، ولذا قرَّر القضاء أن

تمّ سحب التعهّد من المتعهّد وتقرر التنفيذ على حسابه..... وذلك لعدم تقديم الجهاز وفقاً للمواصفات والشروط الفنيّة المطلوبة ،والتي تم التعاقد على أساسها.

يرجى بيان الرأي فيما إذا كان الإعلان عند التنفيذ على حساب المتعهّد يجب أن يكون بنفس الشروط الواردة بدفتر الشروط الخاصة ،أم بنفس المواصفات الفنيّة للجهاز الذي تم التعاقد على أساسه...)).

(1)– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر في 12/16/ 1961، مشار إليه لدى الدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص542.

مطابقة الأصناف المشتراة على حساب المورّد المقصِّر لمواصفات الأصناف المورّد عليها، ليست التزاماً على الإدارة لمصلحة المورّد، بحيث لا يصح الشراء إلا إذا راعته، وإنما هو حقّوُجد لمصلحة المرفق العام، ومن ثم فإنَّها تملّك التنازل عن هذا الحقّ إذا كان التنازل لمصلحة المرفق العام، كأن يمتنع العثور في السوق على أصناف مطابقة للمواصفات المتعاقد عليها، وكانت الأصناف الأقلّ جودة الموجودة في السوق صالحة للاستعمال، ويمكن أن تسدّ حاجة المرفق العام، ففي مثل هذه الحالة، تملّك الإدارة التنازل عن حقّها في اقتضاء المطابقة في المواصفات، ويصح لها الشراء على حساب المورّد المقصِّر من الأصناف الأقلّ جودة، إذ إن تسيير المرفق العام في أي صورة خير من تعطيله[1].

هذا ويكون المورّد الناكل ملزماً بتعويض جهة الإدارة عمّا حاق بها من ضرر، ويتمّثل في الزيادة في السعر (إن وجدت)، وما يقابل فرق الجودة، ولا وجه للتحدّي هنا أن المتعهّد لوورّد للجهة الإدارية الأصناف ذاتها التي اشترتها على حسابه، وهي تقلّ في الجودة عن العيّنات التي تقدّم بها، والتي رسا عليه عطاء توريدها لرفضتها لمخالفتها للعيّنة، ذلك أن المتعهّد إن فعل ذلك يكون مخالفاً لتعهّده، ومقصّراً في تنفيذ التزامه، ولا يصح أن يفيد المقصِّر من تقصيره، أويحتج بتقصيره للتحلل من تعويض ما نشأ عن هذا التقصير من ضرر[2].

وبرأينا، إن ما ذهب إليه القضاء المصري بضرورة مطالبة المورّد الناكل أوالمستبعد بفارق السعر، وبفارق الجودة، هواتجاه صائب، لأن هذين

---

(1)- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر في 17 /3/ 1962،، مشار إليه لدى الدكتور محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 226، والدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص542-543.

(2)- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 1961/12/16، مشار إليه سابقاً.

العنصّرين يمثّلان الضرر الحقّيقي الذي لحقّ بالمصلحة العامة، والذي لا يمكن جبره بالمطالبة بأحدهما من دون الآخر.

ومن جهتنا ندعوالمشرِّعوالجهات العامة في سورية أن تتبنّى موقف القضاء الإداري المصري،لأن الواقع العملي أظهر أن الإدارة المتعاقدة تقوم بالمطالبة بفارق السعر من دون الاهتمام بفارق الجودة عند الشراء على حساب المورّد المستبعد،وهذا يضرّ بالمصلحة العامة، ويجعل المورّد الناكل ينجومن سوء تصرّفه أحياناً، لأنه في أغلب حالات التنفيذ على حساب المورّد الناكل يتقدّم العارضون بأجهزةٍ، أومواد مطابقة للشروط الفنيّة، والمالية الأصلية المعلنة،والتي تمّ التعاقد على أساسها مع المورّد الناكل، ولكنها لا تزيد بالسعر عن السعر الذي تقدّم به المورّد الناكل، وهي في الوقت ذاته أقل جودة من أجهزته المتعاقد عليها، وهذا ينعكس سلباً على حقّوق الإدارة المتعاقدة، فهي سوف تحصل على أجهزةٍ أقلّ جودة، ولن تتمكّن من المطالبة بفارق السعر لعدم تحقّقه، وهذا بدوره يجعل المقصرِّ(المورّد الناكل) يستفيد من تقصيره، ويجعل الإدارة أمام مخالفة لقواعد العدالة والانصاف، وللغاية التي ابتغاها المشرِّع من الضغط على المورّد الناكل عند الشراء على حسابه.

المبحث الثالث
الآثار القانونية لوضع المرفق العام
تحت الحراسة الإدارية

يترتّب على وضع المرفق العام تحت الحراسة الإدارية آثار قانونية عدة وهي:

1- استبعاد الملتزم مؤقّتاً من إدارة المرفق، وقيام الإدارة بتنظيم الاستغلال المؤقّت للمرفق بنفسها، أوبوساطة حارس على حساب الملتزم المستبعد، وتحت مسؤوليته.

2- حقّ الإدارة بالاستيلاء مؤقتاً على جميع المنشآت والأدوات اللازمة لاستغلال المرفق.

3- حقّ الإدارة –في أثناء فترة الحراسة – أن تُحصّل رسوم الانتفاع من المرفق، وكذلك إيراداته كافة.

وسنناقش هذه الآثار من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول : إبعاد الملتزم مؤقّتاً عن إدارة المرفق العام.

المطلب الثاني : استيلاء الإدارة مؤقّتاً على المنشآت والأدوات اللازمة لاستغلال المرفق.

المطلب الثالث :حق الإدارة في تحصيل رسوم الانتفاع من المرفق وإيراداته.

المطلب الأول

إبعاد الملتزم مؤقّتاً عن إدارة المرفق العام

من واجب الإدارة إذا ما قررت وضع المرفق المدار بطريق الالتزام تحت الحراسة، أن تقوم بإدارته بنفسها،بوساطة عمّالها، أوأن تعهد بهذه الإدارة إلى حارس من بين موظّفي الدولة، أوغيرهم، كما يمكن للإدارة أن تعيّن أحد عمّال الملتزم نفسه كحارس يتولّى إدارة المرفق، ويكون مسؤولاً مباشرة تجاهها[1]. أوأن تلجأ إلى الإعلان عن مزايدة مجدداً، بالشروط ذاتهاالمتعاقد عليها مع المتعاقد الأصلي، من دون أن يكون لهذا المتعاقد الحقّ بالاشتراك بها بالأصالة عن نفسه، أوبالوكالة عن غيره، وينوب الحارس عن الملتزم في جميع التصرّفات القانونية، وأعمال الإدارة، وكل ما يقتضيه سير المرفق، وينصّرف عمل الحارس إلى الملتزم الذي يبقى مسؤولاً عن المرفق[2]، ويبقى الملتزم هورب العمل بالنسبة إلى عماله الذين يعملون في المرفق، فلا تمسّ الحراسة عقود العمل المبرمة بين الملتزم وهؤلاء العمّال ، لذلك فإنَّ فرض الحراسة الإدارية على شركة تدير مرفقاً عاماً بطريق الالتزام لايغيّر من طبيعة هذه الشركة لتصبح من أشخاص القانون العام، بل إنها تبقى من أشخاص القانون الخاص،وبالتالي لا يعدّ العاملون فيها من الموظّفين، أوالمستخدمين العموميين[3].

---

(1)- Polack (H) :op.cit, p.77.

– د. فتحي عبد الصبور، مرجع سابق الذكر، ص 508–509.

(2)– حكم محكمة النقض المصرية (الغرفة المدنية)، في 22 نوفمبر سنة 1961، مشار إليه لدى د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص208.

(3)– د. فتحي عبد الصبور، مرجع سابق الذكر، ص 510.

وتبقى عقود الملتزم المستبعد مؤقّتاً، والتي أبرمها مع المنتفعين بخدمات المرفق سارية المفعول في مواجهة الإدارة على أساس أن الشروط اللائحية في عقد الالتزام، والتي تبيّن كيفية أداء الخدمة إلى المنتفعين تظلّ محتفظة بقوّتها الملّزمة إذا ما انتقل الالتزام بالمرفق إلى يد السلطة مانحة الالتزام[1].

وعلى ذلك، فإنَّ عقد الالتزام لا ينتهي بهذا الإجراء، بل يبقى، ويظلّ للملتزم حقّه في الالتزام، وبالتالي يكون استبعاد الملتزم عن إدارة المرفق لمدّة مؤقّتة، وحسب ما يحدده قرار فرض الحراسة الإدارية، ولا تنال هذه الحراسة من حقّوق الملتزم في عقد الالتزام، ومن ثم يمكن لدائني الملتزم أن يتمسّكوا بحق الضمان العام على القيمة المالية لهذا الحقّ على الرغم من الحراسة[2].

وتلتزم الإدارة بتنظيم استغلال المرفق في أثناء فترة الحراسة وفقاً للشروط المنصّوص عليها في دفتر الشروط الخاصة، والعقد، وعلى ذلك ليس من حقّها أن تغتنم هذه الفترة وتخفّض رسوم الانتفاع، وتزيد التكاليف، وعلى الأخص أن تمّنح نفسها زيادات لا مسوّغ لها[3].

كذلك فإنَّ الإدارة ملزمة بإدارة هذا الاستغلال بالطريقة الأفضل[4].

وللملتزم حقّ الرقابة، ويمكنه أن يلجأ إلى القضاء كي يمنع الإدارة من التصرّف بطريقة طائشة[5]، ويحق للملتزم المستبعد أن ينازع في مشروعية تصرّفات الإدارة مانحة الالتزام أمام قاضي العقد – وليس قاضي الإلغاء – فالملتزم

---

(1)– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص129.

(2)Jèze (G) : Les principes généraux du droit administratif,op.cit,T.3, P. 904.

(3)Polack (H): Op. cit , p.80.

(4)– تنص المادة (700) من القانون المدني السوري على أن :"1 – يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها، وبإدارة هذه الأموال، ويجب أن يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد".

-Jèze (G): Les principes généraux du droit administratif ,op. cit ,T.3 , p. 907.

(5)Polack (H) : op. cit , p.79.

يستمّدّحقه في ذلك من عقد الالتزام ذاته، لأنه ما دامت العمليات الخاصة بالالتزام لم تنتهِ نهائياً، فإنَّ الملتزم لا يعدّ من الغير بالنسبة إلى مانح الالتزام، بل هوأحد الطرفين المتعاقدين[1].

ولأنّ وضع المرفق تحت الحراسة تمّ بسبب وقوع خطأ جسيم من قبل الملتزم،فإنَّ تكاليف الاستغلال المؤقّت للمرفق تقع على نفقته، وتحت مسؤوليته، وبذلك يتحمّل الملتزم المصروفات كافة التي يقتضيها تشغيل المرفق، والتي تضمن سيره بانتظام واطّراد، وفقاً لشروط تنظيمه بوثيقة الالتزام، فإذا زادت هذه المصروفات عن إيرادات المرفق،فإنَّه يلتزم بهذه الزيادة، ويجب أن يؤديها إلى الإدارة[2].

ويرى الفقه أن الملتزم لا يستطيع أن ينازع في قيمة هذا الدين إلا إذا سوّغ أن الإدارة قد ارتكبت في استغلالها للمرفق أخطاءً من طبيعةٍ تُرتّب مسؤوليتها[3].

أما الحقوق التي تكون قد تولّدت للمرفق في فترة الحراسة، فإنَّها تكون من نصّيب الملتزم الأصلي وحده، لأن عقد الالتزام لم يفسخ بعد[4].

وبطبيعة الحال، فإنَّ الإدارة تتحمّل وحدها المصروفات التي يقتضيها استغلال المرفق إذا لم يكن وضعه تحت الحراسة بسبب خطأ من جانب الملتزم[5].

وقد جاء في فتوى قسم الرأي في مجلس الدولة المصري رقم (340) بتاريخ 1952/2/24 :((إن الحكومة بصفتها مانحة الالتزام لها سلطات عديدة تمّلك استعمالها في حالة عدم قيام الملتزم بالوفاء بالتزاماته المفروضة عليه بموجب

---

(1)Polack (H) :op. cit , p.91.

– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص121.

(2)Waline (M) :op. cit, P 710.

(3)Polack (H) : op. cit, p.79.

(4)Jèze (G): Les principes généraux du droit administratif,op.cit, T.3, p. 911.

(5)Dufau (J): op. cit, p.16.

العقد، فلها مثلاً أن تنفّذ هذه الالتزامات على حسابه، والإجراء الذي تتبعه الحكومة..... هوأن تضع بقرار منها المرفق تحت الحراسة، و به ترفع يد الملتزم عن إدارة المرفق لضمان سيره سيراً منتظماً، ولاصلاح ما تريد اصلاحه من جهة، ولإجبار الملتزم على تنفيذ التزاماته من جهة أخرى..... ويترتّب على هذا الإجراء أن المرفق يُدار تحت مسؤولية الملتزم))[1].

وأخيراً، فإنَّ الحراسة الإدارية على المرفق المدار بطريقة الالتزام – كما سبق القول – إجراء مؤقّت ينتهي بانتهاء المدّة المحددة له من قبل الإدارة، وقد تتحدد هذه المدّةفي نصوص العقد،أو دفاتر الشروط الخاصة به.

ويرى جانب من الفقه أن هذا التحديد ليست له صفة آمرة، فالإدارة لا تكون ملزمة بإنهاء الحراسة بنهاية الفترة التي تمّ تحديدها سابقاً، بل تستطيع أن تمنّح الملتزم مهلة إضافية، قد تكون طويلة إلى حدٍّ ما، إذا لم ترَ حلاً أفضل، ومع ذلك يمكن للملتزم أن يطلب إنهاء وضع المرفق تحت الحراسة متى أصبح في حالةٍ يستطيع معها استئناف الاستغلال، كما يمكنه أن يعلن عدم قدرته لاستعادة إدارة المرفق، ويطلب من الإدارة اتخاذ إجراءات اسقاط الالتزام[2].

وتختار الإدارة ما تراه محققاً للمصلحة العامة، فإنَّ وجدت أن الملتزم لم يعد قادراً على معاودة استغلال المرفق، وإدارته، اتخذت طريق اسقاط الالتزام عنه، ويكون انتهاء الحراسة بقرار من الجهة التي فرضت الحراسة في أول الأمر[3].

---

(1)– مشار إلى هذا الرأي لدى الباحث بلّاوى ياسين بلّاوى، مرجع سابق الذكر، ص145، والمستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي،مرجع سابق الذكر، ص 576.

(2)Jèze (G) :Les principes généraux du droit administratif,op.cit,T.3, op. cit , p. 906

- Polack (H) :op. cit , p.82.

(3)– د. فتحي عبد الصبور، مرجع سابق الذكر، ص 506.

كما يرى جانب من الفقه أن وضع المرفق تحت الحراسة غالباً ما يكون مقدّمة لاسقاط الالتزام، وعلى الأخص عندما يجب أن يكون هذا الاسقاط بحكم قضائي، ففي هذا الفرض تسمح الحراسة للإدارة أن تضمن الاسترداد الفوري للمرفق من دون انتظار الانتهاء من الدعوى القضائية[1].

(1) Waline (M):op cit, p10.

المطلب الثاني

استيلاء الإدارة مؤقتاً على جميع المنشآت والأدوات اللازمة لاستغلال المرفق

لضمان استمرار عمل المرفق – وهوالقصد من الحراسة – فإنَّ من حقّ الإدارة الاستيلاء مؤقّتاً على جميع المنشآت، والأدوات اللازمة لاستغلال المرفق، ولكنها لا تصبح مالكة لها، بل تظلّ مملوكة للملتزم[1].

ولا يمكن عدّها أموالاً عامة على الرغم من تخصيصها للمرفق العام، فاسباغ وصف المال العام على مال معيّن يقتضي أن يكون هذا المال مملوكاً للدولة، أوأحد الأشخاص العدّيين العاميين الآخرين، وأن يخصص للمنفعة العامة بإحدى الوسائل التي نصّ عليها القانون [2].

وإذا كانت المادة /8 مكرر/ من القانون رقم (129) لسنة 1947 المعدَّلة بالقانون (538) لسنة 1959، الخاص بالتزام المرافق العامة في مصر قد نصّت على عدم جواز الحجز، أواتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت، والأدوات، والآلات، والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة، فإنَّالمشرِّع

---

(1) C.E. 4 Evril, 1914, Aubert,R.P,489.

مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 209.

(2)– د. صبري محمد السنوسي محمد، وسائل النشاط الإداري، الوظيفة العامة – الأموال العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 368.

– د. عبد الله طلبة، د. محمد الحسين، د, مهند نوح، المدخل إلى القانون الإداري، مرجع سابق الذكر، ص245.

– د. بكر القباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ، ص 409.

- Deviller (J.M) : op. cit, p.25.

لم يقصد عدّ هذه الأموال أموالاً عامة، بل كان قصده من ذلك حماية هذه الأموال، وذلك لضمان دوام سير المرافق العامة بانتظام واطّراد[1].

وبالرغم من أن أموال المرفق الذي يُدار بطريق الالتزام تظلّ ملكاً خاصاً للملتزم الأصلي، وتدخل في الضمان العام لدائنيه، إلا أن هذه الأموال يجب احاطتها بضمان عدم جواز الحجز إلا في الحدود التي لا تتعارض وسير المرفق العام بانتظام واطّراد، لأن القاعدة تقضي بوجوب تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في حال تعارضهما.

وقد ذهب قسم الرأي في مجلس الدولة المصري بهذا الاتجاه في الفتوى الصادرة بتاريخ 8/26/ 1954 [2]، والتي جاء فيها: ((إن قيام المرافق العامة بأداء خدماتٍ لجمهور المنتفعين تحقّيقاً للمصلحة العامة يوجب أن تؤدي هذه المرافق عملها بصورة مطردة، ومنتظمة، وهوما يُعرف بمبدأ وجوب سير المرفق العام، ومن الضمانات اللازمة لتنفيذ هذا المبدأ عدم جواز الحجز على الأموال اللازمة لسير المرفق، وهذه الضمانة متوافرة بطبيعتها بالنسبة إلى المرفق العام الذي تديره الدولة ،أوالأشخاص العدّية العامة بطريق مباشر، إذ إن أموالها أموال عامة يمتنع الحجز عليها، أما إذا كان المرفق العام قد عُهد إلى ملتزم عجز عن إدارته مما استدعى فرض الحراسة الإدارية عليه،فإنَّه وإن كانت أموال المرفق تظلّ ملكاً خاصاً للملتزم، وتدخل في الضمان العام لدائنيه، إلا أن اطلاق هذه الصفة في مال المرفق قد يعطّل نفاذ المبدأ السابق بيانه لوأن الدائنين أوقعوا حجوزاً على المال اللازم لسير المرفق ، مما قد

---

(1)– د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة، دارالمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص122.

(2)– فتوى قسم الرأي بمجلس الدولة المصري، رقم (2720)في (8/26م)1954، مشار إليه لدى الباحث بلّاوى ياسين بلّاوى، مرجع سابق الذكر، ص148. والدكتور عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص210 (الهامش).

يؤدي إلى تعطيله، وهنا تتزاحم مصلحة الدائنين الخاصة مع مصلحة عامة، مما يتعيّن معه ترجيح جانب المصلحة العامة، وبذلك لا يجوز لدائني الملتزم توقيع الحجوز على الإيراد في الحدود اللازمة لاستمّرار سير المرفق)).

وعلى الإدارة – قبل استلام أدوات المرفق و موجوداته – أن تقوم بإجراء جرد تفصيلي بها بحضور الملتزم، أونائبه[1].

ويقع على عاتق الإدارة العناية بالمنشآت والأدوات اللازمة لسير المرفق وصيانتها في أثناء حيازتها المؤقّتة لها، حتى يمكن إعادتها إلى الملتزم عند نهاية الحراسة في حالة جيدة، وتسأل الإدارة عن أي تلف يلحقّها بسبب تقصير الحارس، أوإهماله[2].

---

(1)– د. فتحي عبد الصبور، مرجع سابق الذكر، ص509.

(2)– د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص172.
- Polack(H):op. cit, p. 79.

المطلب الثالث

حقّ الإدارة في تحصيل رسوم الانتفاع بالمرفق وإيراداته

يكون للملتزم حقّ اقتضاء مقابل مالي من المنتفعين من خدمات المرفق العام محلّ الالتزام، وهذا الحقّ هوالذي يعوّل عليه الملتزم في تعويض النفقات التي صرفها لإنشاء المرفق، والاضطلاع بعبء إدارته، وفي تحقّيق هامش الربح المحدد له.

ومن دون شك، فإنَّ مثل هذا الحقّله أهمية خاصة، لأن المتعاقد ما كان ليقدم على التعاقد من دون وجوده.

ويطلق البعض على المقابل المالي هذا تسمية رسوم الانتفاع بالمرفق العام[1]، ويطلق عليه البعض الآخر الأتاوة[2].

ويترتّب على وضع المرفق تحت الحراسة الإدارية قيام الإدارة بتحصيل تلك الرسوم، وكذلك الإيرادات كافة التي يحققها المرفق في أثناء فترة الحراسة[3].

وتعدّ الإيرادات والرسوم التي تؤول إلى ملتزم المرفق العام بسبب إدارته المرفق محلّ الالتزام من أمواله الخاصة، على أساس أنها ليست من الأدوات والمستلزمات المخصصة لإدارة المرفق، ومن ثم يمكن لدائني الملتزم ايقاع الحجز عليها[4].

---

(1)– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص210.

(2)– د. إبراهيم الدسوقي عبد اللطيف، مرجع سابق الذكر، ص223.

– أطلق المشرّع السوري على المقابل الذي يتقاضاه الملتزم تارةً مصطلح (الأجر)، وتارةً مصطلح (تعريفات الأسعار)، راجع المادة (635)، والمادة(637) من القانون المدني السوري الصادر بتاريخ 1949/5/18.

(3)– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 210.

(4)– بلّاوى ياسين بلّاوى، مرجع سابق الذكر، ص146.

إلا أنه متى فُرضت الحراسة الإدارية على المرفق، فإنَّ تلك الرسوم والإيرادات تعد أموالاً عامة، على أساس أنها ترد من مرفق عام، وتخصص لتسيير مرفق عام، وتستخدم تحت إشراف السلطة الإدارية، وبالتالي لا يجوز توقيع الحجز عليها من قبل دائني الملتزم [1].

وقد ذهبت محكمة الأمور المستعجلة في القاهرة في القضية رقم (7852) تاريخ 1954/11/10 إلى أنه : ((لا يجوز لدائني الملتزم توقيع الحجز على الإيرادات ،إلا في الحدود التي لا تمّنع من سير المرفق ذاته، والاستمّرار في أداء خدماته للجمهور...))[2].

وهوما أقرَّه قسم الرأي مجتمّعاً في مجلس الدولة المصري، في 1954/8/26، عندما لم يجز لدائني الملتزم توقيع الحجوز على الإيرادات في الحدود اللازمة لاستمّرار سير المرفق[3].

وبقي أن نذكّر، قبل ختام هذا المطلب، أن أحكام عقد التزام المرافق العامة الواردة في القانون المدني السوري لم تتطرّق إلى معالجة تقصير الملتزم في تنفيذ عقده، كما أن أحكام مجلس الدولة السوري تكاد تكون معدومة في هذا الشأن.

وهوأمرٌ مستغرب، خاصةً وأن عقد الالتزام هو من العقود الإدارية التي يختصّ بها قضاء مجلس الدولة بموجب القانون.

وإذا كان المشرِّع قد نظَّم بعض أحكام عقد الالتزام بموجب نصوّص القانون المدني الصادر بتاريخ 1949/5/18، فإنَّ ذلك ربَّما يعود إلى غلبة أفكار القانون الخاص – في تلك الفترة – على أفكار القانون الإداري، وذلك لعدم

---

(1)– د. فتحي عبد الصبور، مرجع سابق الذكر، ص516.

(2)– مشار إلى هذه القضية لدى بلّاوى ياسين بلّاوى، مرجع سابق الذكر، ص 149.

– فتوى قسم الرأي في مجلس الدولة المصري، رقم 2720، في 1954/8/26، مشار إليها سابقاً.

اكتمّال ركائز القانون الإداري، وقضاء مجلس الدولة بالشكل الذي هي عليه الآن.

وبتقديرنا، آن الأوان لوضع قانون خاص بالتزام المرافق العامة على غرار ما هومعمول به في جمهورية مصر العربية، بموجب قانون التزامات المرافق العامة رقم (129) لسنة 1947 وتعديلاته.

خاصةً، وأن بلدنا قد بدأ إعادة الإعمار، وربما تكون عقود الالتزام لها الغلبة، خصوصاًفيما يتعلّق بعقود التنقيب، واستثمار الثروات الطبيعية، وبناء البُنى التحتية الضخمة التي لا تحتملّها الموازنة العامة في الدولة، وهذا ينتج عنه كثير من الخلافات في أثناء تنفيذ هذه العقود بين الإدارات مانحة الالتزام و الملتزمين، لذلك كان لابد من أن تكون الحقّوق والواجبات ونتائج مخالفة هذه الحقّوق والواجبات واضحة المعالم لطرفي العقد، وهذا ينعكس بدوره بشكل إيجابي على سير المرافق العامة بانتظام واطّراد.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على جزاء سحب تنفيذ الأعمال

تمهيد وتقسيم:

بحثنا فيما سبق، أن تمتّع الإدارة بحق سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد معها بإرادتها المنفردة يعدّ أحد تطبيقات امتياز التنفيذ المباشر في مجال تنفيذ العقد الإداري، حيث تستطيع الإدارة أن تمّارس هذا الحقّ بمقتضى قرار إداري يصدر من جانبها وحدها، وتنفيذه بإرادتها المنفردة، من دون حاجة إلى القضاء حتى ولوترتَّب على هذا القرار مساسٌ بحقّوق المتعاقد.

إلا أن هذا الامتياز للإدارة يقابله حقّ المتعاقد بالطعن أمام القضاء الإداري بقرار الإدارة الصادر منها بسحب تنفيذ الأعمال إذا كان لهذا الطعن ما يسوّغه، وهذا الحقّإلى المتعاقد يكفله القانون[1]، ولا نزاع فيه، فهو من النظام العام، وأي شرطٍ في العقد يقضي باستبعاد هذا الحقّيعدّ باطلاً ولا أثر له [2].

بناءً على ما سبق سنعمل على تقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

- **المبحث الأول :** القاضي المختص بممارسة الرقابة القضائية على جزاء سحب تنفيذ الأعمال.
- **المبحث الثاني :** نطاق الرقابة القضائية على جزاء سحب تنفيذ الأعمال.
- **المبحث الثالث :** سلطات القاضي في مواجهة قرار سحب تنفيذ الأعمال.

---

(1)- تنصّ المادة (51) من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012 ((.....4-يحظر النصّ في القوانين على تحصين أي عمل أوقرار إداري من رقابة القضاء)).

(2)- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص192.

- د. سامي جمال الدين, قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة, دار النهضة العربية, القاهرة, بدون سنة نشر, ص9.

- Pequignot (G) :op.cit, P.350.

- Auby (J.M) et Drago (R) :Traité de contentieux administratifs , Paris , 1962. T. 1 , P.373.

المبحث الأول
القاضي المختص بممارسة الرقابة القضائية
على جزاء سحب تنفيذ الأعمال

لا تسلك الدول التي تعطي دوراً أساسياً إلى القضاء في رقابة أعمال الإدارة سبيلاً واحداً في تحديد هذه الرقابة، وتنظيمها، فمنها ما ينتهج أسلوب وحدة القضاء، بحيث يكون هناك تنظيم قضائي واحد يدخل في اختصاصه مختلف صور المنازعات ((المنازعات الفردية – المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة، أوبين جهات الإدارة نفسها)) أيّاً كانت طبيعتها من دون تفرقة بين أطرافها، ويجد هذا النظام تطبيقاً له في إنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية، حيث يتولى القضاء العادي، المتمثّل في محاكمه على اختلاف أنواعها، ودرجاتها، مهمة الفصل في جميع القضايا المدنية، والتجارية، والجزائية، والإدارية على السواء[1].

ومنها من يأخذ بنظام مغاير يطلق عليه اسم القضاء المزدوج، فيكون إلى جانب القضاء العادي الخاص بالأفراد، قضاء إداري مستقل يختصّفي نظر المنازعات الإدارية، وتكون له على هذا الأساس رقابة تصرّفات الإدارة، ومن هذه الدول فرنسا، ومصر، وسورية، ويطلق على الهيئة القضائية التي تمّارس مهمة القضاء الإداري في هذه الدول تسمية (مجلس الدولة)[2].

ولم تعد مسألة اختصاص القضاء الإداري في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج في نظر منازعات العقود الإدارية محلّ خلاف في الوقت الراهن،

---

(1)–، د.عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثالثة، منشورات جامعة دمشق، 1992–1993، ص59.

(2)– د. محمد سعيد حسين أمين، فكرة المعيار الوظيفي في تمييز القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص146.

حيث أصبح من المستقرّ عليه الآن اختصاص هذا القضاء – من دون القضاء العادي – في نظر هذه المنازعات، ومن بينها بالطبع جزاء سحب العمل غير المسوّغ أوغير المشروع.

ففي **سورية**، تنصّ المادة /139/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012 على أن :((يتولى مجلس الدولة القضاء الإداري، وهوهيئة قضائية واستشارية مستقلّة يبين القانون اختصاصاته، وشروط تعيين قضاته، وترقيتهم، ونقلهم،وتأديبهم، وعزلهم)).

وجاء في المادة /10/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019 ((يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام، والأشغال العامة، والتوريد، أوبأي عقد إداري آخر،وكذلك العقود التي تبرمها النقابات المهنية،والمنظّمات الشعبية، إذا كانت تلك العقود مبرمة وفقاً لأحكام أنظمة عقود الجهات العامة)).

وفي **مصر**، تنصّالمادة /190/ من دستورسنة 2012، المعطّل والمعدّل سنة 2014 ،و المعدّل موخراً في سنة 2019:((مجلس الدولة جهة قضائية مستقلّة يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلّقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، و يتولى الافتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة مشروعات القوانين و القرارات ذات الصفة التشريعية ،التي تحال إليها،و مراجعة مشروعات العقود التي يحددها و يحدد قيمتها القانون و تكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها،ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى)).

وتنصّ المادة /10/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم /47/ لعام 1972على أن:((تختصّ محاكم مجلس الدولة من دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية :.. (حادي عشر) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أوبأي عقد إداري آخر)).

أما في **فرنسا**، فقد نصّالمشرِّع الفرنسي على اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في المنازعات المتعلقة ببعض العقود التي تبرمها الإدارة، ومن هذا القبيل قانون 28 ((بليفيوز)) للسنة الثامنة من الثورة الفرنسية، الذي جعل من اختصاص مجالس الأقاليم –وهي في منزلة محاكم إدارية – النظر في المنازعات المتعلّقة بعقود الأشغال العامة وعقود بيع أملاك الدولة، وقانون 26 سبتمّبر لسنة 1793 الخاص بعقود القروض العامة التي تبرمها الدولة، والمرسوم الصادر في 17 يونيولسنة 1938 الخاص بالعقود التي تتضمن شغلاً للدومين العام.. إلخ، وقد أطلق الفقهاء على هذه العقود تسمية (العقود الإدارية بتحديد القانون).[1]

وقد أهمل مجلس الدولة الفرنسي في مطلع القرن العشرين المعيار المستمّد من فكرة السلطة العامة، واستبدل به معيار المرفق العام، كما صوَّره في حكم (Terrier)، الصادر في /6/ فبراير سنة 1903، وقد أوضح **المفوَّض ((روميو))**في تقريره الذي قدَّمه بهذا الخصوص،أن اختصاص القضاء الإداري يتناول كل ما يتعلّق بتنظيم المرافق العامة و وسيرها ، قومية كانت، أم محلية، فالعقود الإدارية التي تبرمها الإدارة بهذا الخصوص هي أعمال إدارية بطبيعتها، وبالتالي يجب أن يختص القضاء الإداري بالفصل في كل ما ينجم عنها من منازعات.[2]

وسنبحث اختصاص هذا القضاء بالرقابة القضائية على قرار الإدارة بسحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد والتنفيذ على حسابه من خلال المطلبين الآتيين:

---

(1)– مشار إلى هذه القوانين لدى الدكتور محمود حلمي، العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي،القاهرة، 1977، ص 298، ولدى الدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص38.

(2)– مشار إلى هذا التعليق لدى الدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص9.

- **المطلب الأول :** مفهوم قضاء الإلغاء والقضاء الكامل.
- **المطلب الثاني :**اختصاص القضاء الكامل برقابة جزاء سحب تنفيذ الأعمال.

المطلب الأول
مفهوم قضاء الإلغاء والقضاء الكامل

يمكن ردّ اختصاص القضاء الإداري بصفة عامة إلى نوعين رئيسين هما[1]:

1-قضاء الإلغاء أوقضاء المشروعية: هوالقضاء الذي يهدف إلى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ الشرعية، وإلى إلغاء القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية نظراً لعدم مشروعيتها.

2- القضاء الكامل، أوقضاء التعويض: هذا النوع من القضاء لا يقتصر على إلغاء القرار المخالف لمبدأ الشرعية، بل يرتّب على الوضع غير المشروع جميع نتائجه القانونية، فيمتدّ إلى تعديل القرارات الإدارية المعيبة، أواستبدالها بغيرها، والحكم بالتعويضات المختلفة، كما أن هذا النوع من القضاء يمثّل الخصومة الواقعة بين الإدارة والأفراد المتضررين،وهذا ما دعا البعض إلى تسميته ((قضاء التعويض)).

ولكي نحدد ما إذا كانت منازعات العقود الإدارية، ومنها سحب تنفيذ الأعمال، تنتمّي إلى قضاء الإلغاء،أو القضاء الكامل، يجب أولاً أن نقف على بعض نقاط الاختلاف بين دعوى قضاء الإلغاء، ودعوى القضاء الكامل، كي نستطيع أن ننسب منازعات العقود الإدارية لأيٍّ من القضائيّن تنتمّي.

---

(1)-- د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة, مرجع سابق الذكر، ص 188.
– د. سليمان الطماوي, الأسس العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر, ص 197.

وفي الواقع تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل في وجوه عدة ، حيث يختلفان في موضوع كل منهما، وفي أوجه الطعن، ونوع الخصومة، وميعاد الطعن، وشرط المصلحة، وكذلك في سلطات القاضي[1].

أولاً – من حيث موضوع الدعوى:

ينحصر حقّ رافع دعوى الإلغاء (دعوى تجاوز السلطة) في طلب إلغاء قرار إداري (فردي أوتنظيمي) مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية ((عيب الاختصاص – عيب الشكل – مخالفة القانون والانحراف في استعمال السلطة)). فالدعوى في حقّيقتها ليست موجهة إلى الإدارة بقدر ما هي موجهة إلى القرار المعيب، وهذا ما يعنيه الفقهاء بقولهم:((إن دعوى الإلغاء ليست دعوى بين خصوم، ولكنها دعوى ضد قرار))[2].

– أما في دعوى التعويض (القضاء الكامل)، فإنَّ مقدّم الدعوى ينسب إلى الإدارة تصرّفاً يمس مركزاً قانونياً خاصاً به، أي أن هنالك اعتداء من جانب الإدارة على حقّ خاص به، فالدعوى هنا موجهة ضدّ الإدارة، وهذا ما يعنيه الفقهاء بقولهم:((إن دعوى القضاء الكامل هي دعوى بين خصوم))[3].

ثانياً – من حيث نوع الخصومة:

دعوى الإلغاء تنتمّي إلى القضاء العيني، أوالموضوعي، لأنها لا تثير إلّا مخالفة القاعدة القانونية بصرف النظر عن العلاقة التي تربط بين هذه المخالفة، وحقوق الأفراد، فالخصومة في دعوى الإلغاء عينيّة توجه إلى القرار الإداري ذاته، وليس إلى مصدر القرار، ما يعني أن الحكم في الدعوى يكون له حجية مطلقة. بينما تنتمّي دعوى التعويض (القضاء الكامل) إلى القضاء الشخصي لأنها تستهدف حماية المراكز القانونية الخاصة التي تمنّح صاحبها حقّوقاً شخصية،

---

(1)– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر،ص 403.

(2)– د. محمد عبد العال السناري، مرجع سابق الذكر، ص51.

(3)–د.عبد الله طلبة،الرقابة القضائية على أعمال الإدارة،مرجع سابق الذكر، ص 189.

حيث تدور المنازعة حول التهديد، أوالاعتداء على مركز قانوني شخصي للطاعن، فهي خصومة شخصية تقع بين طرفين يدّعي أحدهما بوجود حقّ له قبل الطرف الآخر، فالدعوى تستهدف مخاصمة الأعمال القانونية الذاتية التي تؤثّر على حقوق الأفراد المكتسبة، وتكون حجية الشيء المقضي به نسبيّة، حيث تقتصر على أطراف الدعوى فقط.[1]

وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا في مصر انتساب دعوى الإلغاء إلى القضاء العيني، أوالموضوعي، بشكل واضح وصريح، في حكمها الصادر في 1957/3/9، حيث جاء فيه((إذا كان الثابت.... أن الخصومة انصبّت على طلب إلغاء قرار إداري... فموضوع الدعوى هواختصام القرار الإداري في ذاته، ووزنه بميزان القانون، ويكون حصيناً من الإلغاء إذا لم ينطوِعلى عيب، أوأكثر، من تلك العيوب، والخصومة عينيّة بالنسبة إلى القرار، بمعنى أن الحكم الصادر بالإلغاء يكون حجة على الكافة...))[2].

وهذا ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا السورية في حكمها رقم /33/ لسنة 1971 عندما قرَّرت: ((1- بأن ما نصّت عليه المادة (20) من قانون مجلس الدولة من أن الإلغاء يكون حجة على الكافة لا يمكن تفسيره بأنه حجة للكافة أيضاً، لأن عبارة (حجه على الكافة) تفيد أن من صدر الحكم بالإلغاء لصالحه تجاه إدارة من الإدارات يستطيع أن يحتجّ به تجاه جميع الأشخاص المعنويين والطبيعيين تطبيقاً للقاعدة القائلة بأن حجية الأمر المقضي به من الناحية الشكلية هي حجية عينيّة ،ونتيجة طبيعية لإلغاء القرار الإداري في دعوى هي في حقّيقتها اختصام له في ذاته، أما عبارة حجة للكافة فمؤدَّاها إفادة من لمينصبّنفسه

---

(1)- د. محمد عبد العال السناري، مرجع سابق الذكر، ص52.

- د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة،مرجع سابق الذكر، ص303.

(2)- د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة،1976، ص 368.

مدعياً في دعوى إلغاء قرار تسريح جماعي من دون أن يظهر استعداده لاختصام القرار الذي أضرّ به، ومن دون أن يسدد الرسوم المتوجبة على رفع الدعوى.

1- إن الموظّف الذي لم يطعن بقرار تسريحه فإنَّه بالتالي لا يفيد من حكم إلغاء التسريح الصادر لمصلحة زملائه من الذين سبق لهم أن خاصموا جهة الإدارة قضائياً))[1].

ثالثاً – من حيث سلطات القاضي:

تختلف سلطات القاضي في دعوى الإلغاء عن سلطاته في دعوى القضاء الكامل، فالقاضي في دعوى الإلغاء ينحصر دوره في التحقّق من شرعيّة القرار المطعون فيه، فإذا ما تأكّد من عدم مشروعيته، فإنَّ الحكم الوحيد الذي يستطيع أن يصدره هوإلغاء القرار المطعون، وهذا الحكم يعد في منزلة إعدامٍ لذلك القرار[2]، وابطال كل آثاره بالنسبة إلى الماضي والمستقبل، وبالتالي فسلطات القاضي في هذه الدعوى تقف عندمجرّدالحكم بإلغاء القرار الإداري من دون أن يكون له الحق في إصدار أوامر إلى الإدارة ،أوالحلول محلّها في إصدار القرارات الإدارية، أوتعديلها، أواستبدالها[3].

---

(1)- مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام 1971،المكتب الفنّي، ص255.

(2)- هذا ما أيّدته المحكمة الإدارية العلياالسورية في حكمها رقم (157) لسنة 1971 عندما ذكرت ((إن إلغاء القرار الإداري بتسريح موظّف، مؤداه إعدام قرار التسريح من يوم صدوره، ويستتبع ذلك التزام الإدارة باتخاذ الإجراءات لإعادة الموظّف المسرح إلى عمله، وتأدية حقوقه التي فاتته بسبب التسريح، من ترفيع، وتعويض عن الرواتب التي حرم منها، بحسبانها آثاراً ترتّبت على حكم الإلغاء ونتجت عنه))، مشار إلى هذا الحكم في مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1971، المكتب الفنّي، ص315.

(3)- د. محمد عبد العال السناري، مرجع سابق الذكر، ص54.

- د.عبد الحميد كمال حشيش ,القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة, دار النهضة العربية,القاهرة,1976,ص72

أما القاضي في دعوى القضاء الكامل، فإنَّه يتمتّع بصلاحيات واسعة، فهويتأكّد أولاً من أن المدعي هوصاحب الحقّ الذي يرفع الدعوى باسمه، فالدعوى ملازمة للحقّ، ولا توجد إلا بوجوده، كما يقع على القاضي أن يتثبّت من أن المدعي صاحب الحقّ له مصلحة حالة في رفع الدعوى، فلا تقبل دعوى صاحب الحقّ إلّا إذا أثبت أن حقّه قد اعتدي عليه، أومهدد بالاعتداء عليه، وتوفر وجود المصلحة المادية والأدبية في رفع الدعوى أمام القضاء، حينئذ لا يقتصر دور القاضي على إلغاء القرار المطعون فيه، وإنما يتعدّى ذلك إلى تعديل هذا القرار، أوإصلاحه، أوإحلال آخر محلّه، أوالحكم بتعويض مالي إن كان لذلك مقتضى[1]، ولذلك فسلطات القاضي هنا تتشابه في هذا الجانب مع الدعاوى التي ترفع أمام القضاء العادي، ومن أجل هذا تحمل هذه الدعوى تسمية القضاء الكامل[2].

رابعاً – من حيث أوجه الطعن:

يؤسس الطعن في دعوى الإلغاء على مخالفة مبدأ الشرعية، ومن ثم لا تثار مسائل الوقائع إلا بصفة ثانوية.

أما في دعوى القضاء الكامل فيؤسس الطعن على الخطأ، أومخالفة نصّ عقدي، أومخالفة مبدأ المشروعية.

---

(1)– د. عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان، الوجيز في قضاء المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص50.

– د.عبد الله طلبه , الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، مرجع سابق الذكر , ص189.

– د. يحيى محمد مرسي النمر، التطورات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد (2)، السنة الخامسة، العدد التسلسلي (18)، يونيو2018، ص150.

(2)– د. محمد عبد العال السناري، مرجع سابق الذكر ص 55.

خامساً – من حيث ميعاد رفع الدعوى:

يختلف ميعاد رفع دعوى الإلغاء عن ميعاد رفع دعوى القضاء الكامل في **سورية ومصر**، فميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلّق بطلبات الإلغاء هوستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية، أوفي النشرات التي تصدرها المصالح، أوإعلان صاحب الشأن به[1].

أما دعوى القضاء الكامل فهي غير مقيَّدة بمواعيد الإلغاء القصيرة، حتى ولو كان موضوعها هوالمطالبة بابطال قرار إداري، حيث يحقّ للفرد المتضرر أن يراجع الإدارة خلال المدّة المقرَّرة لسقوط الحقّ الذي يدّعيه، والدعوى التي تحمي ذلك الحقّ تستمرّ كذلك المدّة نفسها من دون أن تسقط.

ومدد تقادم الحقوق يحددها القانون، وهي ليست واحدة بالنسبة إلى جميع أنواع الحقوق.

وهذا ما أوضحته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها بتاريخ /23/ ديسمبر سنة 1956، والذي جاء فيه:((.... هذا القرار صدر تنفيذاً للعقد، واستناداً إلى نصّوصه، فهوكما سبق البيان من القرارات التي لا تدخل المنازعة في شأنه في نطاق قضاء الإلغاء، بل في نطاق القضاء الكامل، ومن ثم كان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد في غير محلّه))[2].

وقد أيّدت ذلك المحكمة الإدارية العليا السورية ذلك بقولها: ((إن المنازعة حول ضمّمدّة التسريح هي من قبيل دعاوى التسوية لا تخضع لميعاد الطعن بالإلغاء))[3].

---

(1)– راجع نصّ المادة /24/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم /47 / لسنة 1972.
ونصّ المادة/21/من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/لسنة 2019.

(2)– مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص405.

(3)– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/36/لعام 1967، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا السورية عام 1967، المكتب الفنّي، ص33.

أما في **فرنسا**، فإنَّالمشرِّع لم يميِّز بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل من حيث ميعاد رفع الدعوى، حيث جعله ستين يوماً لجميع أنواع الطعون القضائية في الموضوعات الإدارية، سواءً في ذلك طعون الإلغاء، أو طعون دعاوى القضاء الكامل، وذلك بموجب القانون الصادر في 1956/6/7، ومرجع ذلك إلى أنه لا تقبل الدعوى لدى مجلس الدولة الفرنسي مالم تكن في صورة طعن في قرار إداري، لا فرق بين طعون الإلغاء وغيرها من الطعون[1].

سادساً – من حيث شرط المصلحة :

سبق وذكرنا أن دعوى الإلغاء تنتمّي إلى القضاء الموضوعيالذي يدور النزاع فيه حول مشروعية القرارات الإدارية في ذاتها،وفي هذا الميدان لا يتمتّع الأفراد بحقّوق شخصية، بل لهم مجرّدمصلحة لا ترقى إلى درجة الحقّ، ولهذا فإنَّ القضاء يكتفي بهذه المصلحة لقبول دعوى الإلغاء، وهذا ما قررته المادة /12/ من قانون مجلس الدولة السوري، والتي تمّنع قبول الطلبات المقدّمة من أشخاص ليس لهم فيها مصلحة شخصية،ما يجعل دعوى الإلغاء مفتوحة إلى عدد كبير من الأشخاص. والقاعدة المستقرة الآن في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، أنمجرّدالمصلحة الشخصية المباشرة والحالّة، ولو لم تكن مستندة إلى حقّ شخصي تكفي لقبول دعوى الإلغاء[2].

أما في دعوى القضاء الكامل، فإنَّه يجب أن يكون المدعي صاحب مصلحة كما هو الحال بالنسبة إلى دعوى الإلغاء، ولكن في دعوى القضاء الكامل لا يكفي أن تكون مصلحة المدّعي شخصية، ومباشرة، بل يجب أن يكون صاحب حقّ، وإن هذا الحقّ حدث اعتداء عليه من جانب الإدارة، وهذا ما أيّدته المحكمة الإدارية العليا السورية عندما ذكرت الآتي:

---

(1)– د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، مرجع سابق الذكر، ص233.

(2)– د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، مرجع سابق الذكر، ص 222.

((1- إن الموظّف الذي أحيل على المعاش قبل خمس سنوات على بلوغه سن الستين يستحقّ تعويضاً نتيجة الأضرار المادية التي أصابته من قرار الإدارة الخاطئ المتضمّن احالته على التقاعد قبل بلوغه السن القانونية.

2- لا تعدّ دعوى الموظف المشار إليه من دعاوى الإلغاء))[1].

وينتج عن هذا المفهوم أن دعوى القضاء الكامل ليست متاحة إلا لمن اعتدت الإدارة على حقّه الشخصي، وهوما يضيّق من نطاق الأشخاص الذين يحقّ لهم رفع الدعوى، على عكس ما هوفي دعوى الإلغاء التي تكون متاحة إلى عدد كبير من الأفراد[2].

(1)- قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /170/ لعام 1971، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا السورية في عام 1971، المكتب الفنّي، ص69.

(2)- د. محمد عبد العال السناري، مرجع سابق الذكر، ص52.

- د. عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان، مرجع سابق الذكر، ص 54 وما بعدها.

المطلب الثاني

اختصاص القضاء الكامل برقابة جزاء سحب تنفيذ الأعمال

استقرَّ الفقه[1] والقضاء على أن الجزاءات التي توقعها الإدارة بحقّ المتعاقد معها تدخل في ولاية القضاء الكامل، وقد أبرزت محكمة القضاء الإداري المصرية هذا المبدأ في حكم لها، جاء فيه:((لم يعد اختصاص محكمة القضاء الإداري مقصوراً على صحة أوبطلان القرارات الإدارية التي تصدر في شأن هذه العملية، بل امتدّ الاختصاص لكل ما يتعلّق بالعملية (عملية التعاقد) ابتداءً من أول إجراء في تكوينها إلى آخر نتيجة في تصفية كافة العلاقات والحقّوق والالتزامات التي نشأت عنها.

وأصبح اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر المنازعات الخاصة بجميع العقود الإدارية اختصاصاً مطلقاً، وشاملاً لأصل تلك المنازعات، وما يتفرّع عنها، وبهذه المثابة تنظر المحكمة ما يكون قد صدر بشأن تلك العقود من إجراءات، أوقرارات، وذلك كونها من العناصر المتفّرعة عن المنازعة الأصلية في حدود اختصاصها الكامل بالنسبة إلى هذه المنازعات، طالما لم يسقط أصل الحقّ بمضي المدّة، ذلك لأن واضع التشريع أراد أن يجعل لمحكمة القضاء الإداري ولاية القضاء الكامل في عناصرها العملية بأسرها، يستوي في ذلك ما يتخذ صور قرار إداري، وما لا يتخذ هذه الصورة، طالما توافرت فيه حقّيقة التعاقد الإداري، وعلى هذا النحويكون لمحكمة القضاء الإداري في هذه

---

(1)– د.عبد المجيد فياض,نظرية الجزاءات في العقد الإداري, مرجع سابق الذكر, ص102.

– د.صبري محمد السنوسي محمد, الإجراءات أمام القضاء الإداري, دار النهضة العربية القاهرة, 1998, ص151.

–د.سليمان الطماوي,الأسس العامة للعقود الإدارية, مرجع سابق الذكر,ص197.

–د.محمد عاطف البنا, العقود الإدارية, مرجع سابق الذكر, ص3.

المنازعات أن تفصل في القرارات الإدارية التي تتصل بعملية إبرام العقد بمقتضى ولايتها الكاملة،من دون حاجة إلى أن تقتصر في شأنها على الإلغاء، ويكون لها تفريعاً على ذلك أن تراقب مطابقة القرار للقانون، وأن تجاوز هذا الحدّ إلى رقابة الواقع.

ومن حيث إنه على مقتضى ما تقدم، فإنَّه متى توافرت في المنازعة حقّيقة العقد الإداري، سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد، أوصحته،أو تنفيذه، أوانقضائه، فإنَّها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل، دون ولاية الإلغاء))[1].

وقد ميَّزت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري بين نوعين من القرارات التي تصدرها الإدارة في شأن العقود الإدارية بقولها:((يتعين التفرقة في هذا الصدد بين نوعين من القرارات التي تصدرها الإدارة في شأن العقود الإدارية، النوع الأول: القرارات التي تصدرها الإدارة أثناء المراحل التمّهيدية للتعاقد، وهذه القرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء في المواعيد المقررة، والنوع الثاني القرارات التي تصدرها الإدارة تنفيذاً لعقد من العقود الإدارية، واستناداً إلى نصّ من نصّوصه، مثال ذلك القرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها،والقرار الصادر بمصادرة التأمين النهائي، أوبإلغاء العقد ذاته وهذه القرارات لا تعدّ قرارات إدارية،وتختصّ محكمة القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنها لا على أساس اختصاصها بإلغاء القرارات الإدارية النهائية ، وإنما على أساس

---

(1)– حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في الدعوى رقم (1180) لسنة(10)قضائية –جلسة 1956/11/18، مشار إلى هذا الحكم لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر، ص99.

عدّها المحكمة ذات الولاية الكاملة في نظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية بالتطبيق للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة)).[1]

وأيَّدت المحكمة الإدارية العليا هذه الفتوى بقولها: ((إن المستقرّ عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن التكييف القانوني لعملية سحب العمل من المقاول هو من القرارات التي تصدرها الإدارة تنفيذاً لعقد من العقود الإدارية استناداً إلى نصّوص القانون،أو نصّوص العقد، وهذه لا تعتبر قرارات إدارية تختصّ محكمة القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنها، لا على أساس اختصاصها بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، وإنما على أساس عدّها المحكمة ذات الولاية الكاملة في نظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية بالتطبيق للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة، وعلى ذلك فإنَّ القرار الصادر بسحب العمل من المقاول لا يعد قراراً إدارياً، وإنما هومجرّدإجراء تنفيذي اتخذته المؤسسة استناداً لنصوص العقد، وإلى حكم المادة (94) من لائحة المناقصات والمزايدات، وهذا القرار وفقاً لهذا التكييف، وباعتباره إجراءً من إجراءات تنفيذ العقد الإداري، لا يكون بذاته محلّاً لدعوى الإلغاء، ولا يجوز قبول دعوى الإلغاء لعدم توافر مقوّمات القرار الإداري فيه استقلالاً عن العقد الإداري، وإنمامجرّدعمل تنفيذي للعقد))[2].

ويمكن إرجاع أسباب اختصاص القضاء الكامل في منازعات العقود الإدارية إلىالآتي:

1- اتفاق طبيعة منازعات العقود الإدارية مع الطبيعة الذاتية لدعوى القضاء الكامل، فالطعن في إطار دعوى الإلغاء يؤسس على مخالفة مبدأ الشرعية،

---

(1)- فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، رقم (339) ، تاريخ 1960/5/16، مشار إلى هذه الفتوى لدى بلّاوى ياسين بلّاوى،مرجع سابق الذكر, ص 205

(2)- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة 1992/2/2, الطعن رقم 2048 لسنة 37 قضائية، مشار إليه لدى الدكتور حمدي حسن الحلفاوي،مرجع سابق الذكر، ص 371 وما بعدها.

حيث تدور المنازعة حول تهديد المراكز الموضوعية التي يشغلها الأفراد، أوالاعتداء عليها، في حين أنه من النادر أن يكون مرجع الطعن في منازعات العقود الإدارية مخالفة نصّ تشريعي، أولائحي، فالطعن فيها يؤسس على مخالفة نصّ تعاقدي، أوخطأ ارتكبه أحد المتعاقدين،أو إلى عارض من عوارض التنفيذ، كالقوة القاهرة[1].

2- الطعن بالإلغاء هوخصومة عينيّة توجه ضدّ القرار المطعون فيه، وليس ضدّ مصدره، أما المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية فهي منازعات شخصية بين أطراف العقد، توجه إلى العقد ذاته[2].

3- إن قضاء الإلغاء لا يفي بمتطلّبات المتعاقد، فإذا ما رفع المتعاقد دعوى أمام قضاء الإلغاء، واستطاع الحصول على حكم بإلغاء القرار المطعون فيه، فإنَّ عليه أن يلجأ إلى قاضي العقد لترتيب النتائج القانونية لحكم الإلغاء، لذلك من الأفضل أن يلجأ إلى قاضي العقد مباشرة بدعوى القضاء الكامل[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه في **مصر** كان الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلّقة بالعقود الإدارية، وحتى عام 1972، معقوداً إلى محكمة القضاء الإداري من دون غيرها من جهات القضاء الإداري، أما في ظلّ قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم /47/لسنة 1972، فإنَّالمشرِّع أدخل تعديلاً في هذا الصدد، إذ جعل المحاكم الإدارية مختصّة بالفصل في المنازعات الإدارية متى كانت قيمة المنازعة لا تتجاوز خمسمائة جنيه ، [4]وهذا الاختصاص يشمل أصل النزاع وما يتفرع عنه.

---

(1)- د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد, مرجع سابق الذكر, ص 408.

(2)- د. محمد عبد العال السناري, مرجع سابق الذكر, ص 57.

- د. عبد العزيز عبدالمنعم خليفة, الأسس العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر, ص 327.

(3)- د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد, مرجع سابق الذكر, ص 408.

(4)راجع الفقرة الثالثة في المادة (14) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

ولمّا كانت أحكام تلك المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف جميعها أمام محكمة القضاء الإداري، ما ييسر لهذه المحكمة أن توحّد أحكام المنازعات الإدارية،وتبثّ الانسجام بينها تحت رقابة المحكمة الإدارية العليا.[1]

أما في **فرنسا**، أصبح مجلس الدولة محكمة ذات اختصاص محدود بعد صدور مرسوم 30 سبتمّبر سنة 1953، فلا يختصّ إلا بمسائل معيّنة بالذات ينصّ عليها المشرِّع، وأصبحت دواوين المديريات التي سُمّيت – طبقاً لهذا المرسوم – المحاكم الإدارية ذات اختصاص عام، وتستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة إلا إذا نصّ القانون صراحة على خلاف ذلك، وبمقتضى ذلك المرسوم، وطبقاً للحصر الوارد فيه لاختصاص مجلس الدولة كونه محكمة أول درجة، فإنَّ المنازعات العقدية كافة أصبحت تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية ابتداءً، أي إن هذه المحاكم تعدّ الآن قاضي العقد في فرنسا[2].

أما في **سورية**، فإنَّ الفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، ومنها قرار جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد، معقوداً إلى محكمة القضاء الإداري التي يجوز الطعن بأحكامها أمام المحكمة الإدارية العليا، من دون أن تكون للمحاكم الإدارية أي اختصاص في هذه المنازعات[3].

---

(1)– د. سليمان الطماوي, الأسس العامة للعقود الإدارية, مرجع سابق الذكر, ص 205–206.

(4)– د. نصر الدين محمد بشير, مرجع سابق الذكر , ص 212.

(3)– جاء في قانون مجلس الدولة السوري رقم (32)لعام 2019:

المادة 10 – 1 – يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام، والأشغال العامة ،والتوريد، أوبأي عقد إداري آخر، وكذلك العقود التي تبرمها النقابات المهنيّة، والمنظّمات الشعبية، إذا كانت تلك العقود مبرمة وفقاً لأحكام أنظمة عقود الجهات العامة.

2–.....).

المادة 14– تختصّ محكمة القضاء الإداري بالفصل في المسائل التالية :

1– الطلبات والمنازعات المنصوص عليها في المواد (8 و9 و11) والفقرة (1) من المادة (10) من هذا القانون باستثناء ما تختصّ به المحكمة الإدارية العليا،والمحكمةالمسلكية.....

وحبذا لوأن المشرِّع السوري يقوم بتعديل قانون مجلس الدولة، ويعطي المحاكم الإدارية دوراً في البتّ في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية التي لا تتجاوز قيمتها مبلغاً معيناً، لتخفيف العبء الإداري عن قضاة محكمة القضاء الإداري، فيمكنهم ذلك في البت في المنازعات العقدية ضمن مدد زمنية معقولة، تحفظ حقّوق الإدارة والمتعاقدين معها، ولا ضير في ذلك طالما أن أحكام هذه المحاكم يطعن فيها أمام محكمة القضاء الإداري كمحكمة استئناف، ويطعن بأحكام محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا كمحكمة نقض، وهذا كفيل أن يجعلها مراقبة بشكل دقيق.

المادة 16 – تقبل الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم المسلكية الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا.....

المبحث الثاني

نطاق الرقابة القضائية على جزاء سحب تنفيذ الأعمال

رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة بسحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد مثلها مثل جميع قرارات الجزاء الخاصة بالعقود الإدارية، تعدّ من قبيل القضاء الكامل، كما سبق بيانه، وهي تتناول تلك القرارات من زاويتي المشروعية والملاءمة، وإن كان هناك رأي ذهب إليه **الدكتور محمدكامل ليله** بقوله:((رقابة القضاء إذا كانت تنصبّ على أعمال الإدارة لتبيّن مدى اتفاقها مع مبدأ الشرعية، فإنَّ الرقابة تتوقّف عند هذا الحدّ، فلا تمتّدّ إلى فحص ملاءمة هذه الأعمال، وإن كان لها أن تتأكّد من سلامة الغرض منها، وهذا هوالمبدأ العام الذي يحكم نظام الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، فهي –كما عرفنا – رقابة شرعية، وليست رقابة ملاءمة))[1].

إلا أن الرأي مستقرّ على أن الرقابة تتناول قرارات الجزاءات التعاقدية من زاويتي المشروعية والملاءمة[2].

وإذا كان جزاء سحب تنفيذ الأعمال توقعه الإدارة بما لها من سلطة تقديرية، ففي واقع الأمر هي سلطة مقابلة للمسؤولية الملقاة على عاتق الإدارة بضرورة العمل على سير المرفق العام بانتظام واطّراد، وذلك لخدمة الأفراد، وتحقيق النفع العام لهم.

---

(1)– د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1964، ص77.

(2)– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص102.

– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص272.

– د. حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص43.

وقد تتجاوز الإدارة وهي بصدد ممارسة نشاطها نطاق المشروعية، وقد يكون هذا التجاوز متعمّداً، أوغير متعمّد، وفي كلتا الحالتين قد يضار الأفراد في حقوقهم ويدخلون في منازعات مع الإدارة، لذا فالرقابة القضائية على جزاء سحب تنفيذ الأعمال، وكذلك على جميع الجزاءات الإدارية الصادرة بخصوص منازعات العقود الإدارية يجب أن تكون عوناً إلى المتعاقد على حفظ حقّوقه ضدّ تعسّف الإدارة في استعمالها لهذا الحقّ، فهي رقابة يجب أن تكون حكماًوسطاً بين الإدارة والمتعاقد لتضمن مبدأي المشروعية والملاءمة[1].

إذاً فنطاق الرقابة القضائية على قرار الإدارة بسحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد يتناول هذا القرار من زاويتي المشروعية والملاءمة سواء من حيث الشكل، أوالاختصاص، أومخالفة القانون، أوالتعسّف في استعمال الحقّ، وتمتدّ الرقابة لتشمل البواعث التي حدت بالإدارة إلى توقيع الجزاء، وكذلك أسبابه، فيقرِّر القضاء ما إذا كان الخطأ يتناسب مع الجزاء الموقّع على المتعاقد، أم لا[2].

---

(1)- د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص213.

(2)- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص508.

المطلب الأول
رقابة المشروعية

يتصف قرار سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد بعدم المشروعية إذا اقترن بأحد العيوب الآتية:

أولاً- عيب الشكل والإجراءات:

يكون قرار سحب تنفيذ الأعمال غير مشروع إذا صدر من الإدارةمن دون اتخاذ إجراء، أوشكل يتطلّبه القانون، أوالعقد، لذلك يعدّ قرار السحب غير مشروع إذا كان صادراً من دون إنذار مسبق إلى المتعاقد، أومن دوناخطار المتعاقد بهذا الجزاء، أوإذا صدر قرار الجزاء من دون تصديق من سلطة أعلى متى كان ذلك مطلوباً وفقاً للعقد[1].

وهنا يبحث القاضي عمّا إذا كانت كل الأشكال قد تمّت مراعاتها بدقّة، وعمّا إذا كان قرار الجزاء لم يُعاب بأي عيب شكلي [2].

والإجراءات والأشكال التي تجب مراعاتها عند اتخاذ قرار سحب التعهّد هي إعذار الإدارة إلى المتعاقد معها، واحترام بعض المواعيد بين تاريخالإعذار و صدور الجزاء، واحترام حقوق الدفاع إلى المتعاقد، وأخذ رأي لجنة، أوهيئة، قبل اتخاذ القرار، أووجوب تصديقه من قبل سلطة أعلى [3].

وقد قرَّر **مجلس الدولة الفرنسي** عدم مشروعية قرار وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة الصادرة من المجلس البلدي من دون تصديق من مدير المدينة،

---

(1)- د. عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان، مرجع سابق الذكر، ص141.

- د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص272.

(2)-Pequignot (G) :op.cit, P.351.

(3)- بلّاوى ياسين بلّاوى،مرجع سابق الذكر, ص216.

وكذلك قرَّر عدم شرعية وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة الصادر من دون موافقة من الوزير المختصّ[1].

وقد نصّت المادة /51/ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في **مصر** رقم (182) لسنة 2018 على أنه :((يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد،أو تنفيذه على حساب المتعاقد، إذا أخلّ بأي شرط جوهري من شروطه، ويكون الفسخ أوالتنفيذ على حساب المتعاقد بقرار سبب من السلطة المختصة، يُخطر به المتعاقد بكتاب يرسل بالبريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد، مع تعزيزه في الوقت ذاته بالبريد الإلكتروني، أوالفاكس، بحسب الأحوال على عنوانه المبين في العقد...)).

وجاء في نصّ المادة /54/ من القانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة في سورية ((أ.....

ب- ينذر المتعهّد بسحب تنفيذ التعهّد لمرة واحدة، ولمدّة تحدد فيالإنذار قبل سحب التعهّد في الحالات المنصّوص عليها في الفقرات، /1-2 -3 – 4- 5/ من البند السابق، وللمتعهّد أن يقدم اعتراضاته للجهة العامة خلال هذه المدّة، وفي جميع الأحوال يبقى المتعهّد مسؤولاً عن التنفيذ خلالها، وعلى الجهة العامة أن تبتّ في الاعتراض خلال مدّة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض في ديوان الجهة العامة...)).

ويلاحظ أن جزاء تنفيذ الأعمال في **سورية** يعدّ غير مشروع إذا صدر بمن دونإنذار المتعاقد، أوإذا لم يحترم بعض المواعيد بين تاريخ الإنذار وتاريخ صدور الجزاء.

---

(1) C.E 26 Dec, 1903 cottancin, Rec.P. 839.

.- T.A de paris. 23 Dec 1959. société établissements fer a ver R. P.859

مشار إلى هذين الحكمين لدى الدكتور عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري, مرجع سابق الذكر, ص 102

ولعلّ الحكمة من مثل هذه الإجراءات هي المحافظة على حسن سير المرافق العامة، وضمان الدقة والسلامة في أعمالها، وحماية حقّوق الأفراد وحرياتهم من تَسرّع الإدارة، وتحكُّمها[1].

ويلاحظ أن بعض الأشكال تكون مقررة لمصلحة الإدارة وحدها، وفي هذه الحالة لا يستطيع المتعاقد أن يشكونسيان الإدارة لاتخاذ هذه الأشكال[2].

حيث إن استشارة جهة الإدارة لجهة منصّوص عليها في العقد في لحظة إبرامه في مصلحة الإدارة وحدها، ولذلك لا تكون هذه الاستشارة ضرورية عند القيام بسحب الأعمال، إذا لم يكن متطلّباً ذلك بوساطةنصّ تشريعي، أولائحي[3].

كما أن الإدارة لا تكون مسؤولة إذا أغفلت القيام بأحد الأشكال، أوالإجراءات، بناءً على نصّ عقدي يعطيها هذا الحقّ، أوإذا استندت إلى حالة الاستعجال، أوالضرورة[4].

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أن مخالفة قرار الجزاء للقانون من حيث الشكل لعدم احترام الإدارة لموعد الإعذار يمكن اهمالها إذا كان المتعاقد قد علم بالجزاء الذي سيقع عليه، وكان قادراً على أن يقدّم دفاعه، حيث إن المتعاقد أعلن من تلقاء نفسه رفضه تنفيذ العقد.[5]

---

(1)– د. عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان، مرجع سابق الذكر، ص140.

(2) C.E 22 Mars 1929, Brandt, Rec. p. 356.

– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص272.

(3)C.E 4 Nov , 1964. Sieur Mathieu, Rec. P. 513.

– د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص215.

(4)C.E. 27 Mars. 1920, chelas, R.D.P, 1962, p.371.

مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور نصر محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص214

(5)C.E.29 Juin 1945 , Ville de Bressuire. Rec.P.144.

– د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص215.

وكذلك قضى أن فوات وقت طويل بعد الإعذار،من دون توقيع الجزاء، لا يعدّ بالضرورة تنازلاً ضمنياً عن تطبيق الجزاء، ولا يلزم معه إعذار جديد[1].

غير أنه يراعى الشكل والإجراءات إذا تفاوضت جهة الإدارة مع متعاقدها بعد إعذاره من أجل استئناف الأعمال على أسس جديدة، ولكن هذا المسعى لم يحقّق أي نتيجة، فالإعذار لا يعدّ في هذه الحالة قائماً قانوناً، ولا يجوز للإدارة توقيع جزاء سحب الأعمال المعذر به من دون إعذار المتعاقد من جديد[2].

ويترتّب على حالة عدم مراعاة الإدارة للإجراءات، أوالشكل المطلوب، قيام الحقّإلى المتعاقد مع الإدارة في طلب التعويض عن الضرر الخاص الذي سببه له الجزاء، وعلى ذلك استقرّ قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقضى بعدم مشروعية قيام الإدارة بالتنفيذ على حساب المتعاقد من دون سابق إنذار، ومن ثم يكون إلى المتعاقد الحقّ في طلب إلزام الإدارة بالتعويض عن الضرر الذي لحقّه من جرّاء ذلك[3].

وعيب الشكل لا يتعلّق بالنظام العام دائماً، ولا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه إذا لم يثره أصحاب الشأن الذين يقع عليهم عبء إثباته[4].

---

(1) C.E. 23 Fév , 1945, Soc. Générale françaises de publicité et d'édition. Rec. ,P.513.

مشار إلى هذا الحكم لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر، ص249.

(2) C.E. 11 Juillet 1929. Entreprise Delage. Rec. P472.

مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص215. وحمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مرجع سابق الذكر، ص173.

(3) C.E. 9 Janvier, 1957. AJDA 1957. p.9.

مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور حمدي حسن الحلفاوي، مرجع سابق الذكر، ص 378.

(4)– د. يحيى الجمل، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986،ص 409.

– د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق الذكر، ص274.

والسؤال الذي يطرح نفسه في مجال عيب الشكل هوما مدى مسؤولية الإدارة في حالة قيامها بسحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد معها لارتكابه خطأً جسيماً من دون التقيّد بالشكل الذي يفرضه القانون، أي بمعنى ما مدى مسؤوليتها عندما يكون قرارها بالسحب مسوّغاً من حيث الموضوع، ولكنه مخالفاً من حيث الشكل؟

ذهب الفقيه **Terneyre**إلى عدم قيام المسؤولية التعاقدية للإدارة عندما تكون مخالفة المتعاقد لالتزاماته جسيمة، وذلك في الفرض الذي يكون فيه الجزاء مسوّغاً من حيث الموضوع على الرغم من مخالفة هذا الجزاء للقانون من حيث الشكل.

فالالتزام التعاقدي للإدارة أن تحترم الإجراءات الشكلية في حال الجزاء التعاقدي يعدّ ذا قوة إلزامية تتناسب عكسياً مع مدى جسامة المخالفات التي ارتكبها المتعاقد، والتي أدّت إلى صدور الجزاء، فهذا الالتزام باحترام الشكل في مجال قرار الجزاء ليس له أثراً كاملاً إلا عندما تكون مخالفات المتعاقد بسيطة أولا شأن لها، بينما لا يكون لهذا الالتزام قوة ملزمة للإدارة عندما تكون مخالفات المتعاقد جسيمة، فاحترام الإدارة للإجراءات الشكليّة في مجال الجزاء لا يجب دائماً أن يسمح إلى المتعاقد أن يستفيد من تخلّفه عن تنفيذ التزاماته، لذلك يصبح من غير المفيد أن يحكم على الإدارة بالتعويض لصالح المتعاقد، ولقد سلَّم مجلس الدولة الفرنسي أن مخالفة قرار الجزاء للقانون من حيث الشكل يمكن عند اللزوم أن تُنشأ إلى المتعاقد الحقّ في التعويض، ولكنه في هذه الحالة نظراً لمخالفة الشركة لالتزاماتها التعاقدية، فإنَّ قيام الإدارة بإصدار هذا الجزاء له ما يسوّغه قانوناً من حيث الموضوع[1].

---

(1)– مشار إلى هذا الرأي للفقيه Terneyre لدى الدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص274، والدكتور سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص416.

وقد انتقد هذا الرأي الفقيه **Lefoulon**، وعدّه متعارضاً مع المنطق القانوني، لأن هذا الحل يترتّب عليه نتيجةمهمة وخطيرة إلى المتعاقد، حيث يقلل من مدى الضمان الذي يحصل عليه المتعاقد من احترام الإدارة للإجراءات الشكلية[1].

كما انتقد **الدكتور سامح عبد الله عبد الرحمن محمد** التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط لاعفاء الإدارة من الإجراءات الشكلية، وذلك لأن جزاء سحب تنفيذ الأعمال لا توقعه الإدارة إلا في حالة الخطأ الجسيم، وإن هذا التمّييز يقلل من الضمان الذي يحصل عليه المتعاقد من ضرورة احترام الإدارة للإجراءات الشكلية الملزمة قبل إصدار الجزاء[2].

وقد استقرّ مجلس الدولة الفرنسي على أن عدم احترام الإدارة للإجراءات الشكليّة يكون له دائماً أثر مهم جداً، وهواعفاء المتعاقد من النتائج الباهظة المترتبة على الجزاء مهما كانت جسامة المخالفات المنسوبة إلى هذا المتعاقد، من دون أن يكون له أي حقّ في التعويض[3].

ونحن من جهتنا نؤيّد ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي من حيث عدم أحقيّة المتعاقد في أيِّ تعويض، ونعارضه من حيث اعفاء المتعاقد بشكل تام من النتائج الباهظة المترتّبة على الجزاء، حيث يمكن التخفيف في مقدار هذه النتائج فقط ،لأن جسامة الخطأ الذي يرتكبه المتعاقد في تنفيذ التزاماته يجب أن توضع في الحسبان أكثر من الخطأ الذي ارتكبته الإدارة في مجال الشكل

---

(1)– مشار إلى هذا الرأي للفقيه Lefoulon لدى الدكتور، محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص274، والدكتور سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص416.

(2)– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص417.

(3)C.E . 8 Nov 1985, Entreprise ozilou, R, D. P. 1986 , p.1788.

مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص275.

والإجراءات التي يخضع لها إصدار قرار الجزاء، وذلك حتى لا يسمح للمتعاقدبالاستفادة من أخطائه الجسيمة في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

ثانياً- عيب عدم الاختصاص :

انطلاقاً من مبدأ فصل السلطات (سلطة تشريعية،وسلطة تنفيذية،وسلطة قضائية) يجب على السلطة التنفيذية أيضاً أن تقوم بتوزيع اختصاصاتها على الهيئات الإدارية المختلفة استناداً إلى النصّوص القانونية، أواللائحية، ويستتبع ذلك أن يقتصر نشاط الموظّف أوالهيئة على الاختصاص الذي حدده القانون، فليس لأي منهما أن يتجاوز هذا الاختصاص،وإلّا عرّض عمله لعيب عدم الاختصاص الذي يجيز رفع دعوى الإلغاء.

وعلى هذا الأساس، **يمكن تعريف عدم الاختصاص بأنه عدم القدرة قانوناً على مباشرة عمل معين، لأن المشرِّع جعله من اختصاص سلطة، أوشخص آخر**[1].

فيجب أن يصدر قرار الجزاء ممن يملك إصداره قانوناً، وبهذا المعنى يكون القرار صحيحاً من حيث المضمون بحيث يمكن عدّه مشروعاً عندما يصدر من الجهةالمختصّة قانوناً باصداره، ويكون القرار غير مشروع ومشوباً بعيب عدم الاختصاص عندما يصدر من غير مختصّ قانوناً.

---

(1)- د. عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان، مرجع سابق الذكر، ص 121.

- د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة،مرجع سابق الذكر، ص257.

- C.E. 29 Mai 1981 , Roussy , R.D. P. 1982. p. 540.

مشار إلى هذا الحكم لدى د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص272، والدكتور نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص215.

ويمتاز عيب عدم الاختصاص بكونه العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام[1]، ويترتّب على ذلك[2]:

- أن القاضي يحكم به من تلقاء نفسه، حتى ولو لميثره أويتمسّك به أحد الخصوم.

- يجوز للخصم إبداء الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

- القرار المعاب بعيب عدم الاختصاص لا يجوز تصحيحه بإجراء لاحق، كالتصديق عليه أوبإقراره من السلطةالمختصّة بل يجب أن يَصدُرَ قرارٌ جديد. وعليه يكون جزاء سحب تنفيذ الأعمال المتخذ بحقّ المتعاقد مع الإدارة، والمتضمّن وضع المرفق المدار بطريق الالتزام تحت الحراسة، وسحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة، والشراء على حساب المورِّد ،جزاء غير مشروع إذا صدر من جهة إدارية غير مختصّة.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس دائماً من السهولة بمكان تحديد السلطةالمختصّة باتخاذ قرار ما في موضوع معيّن، فعندما تكون النصّوص المحددة للاختصاص واضحة، فيجب على الهيئات والموظّفين الالتزام في حدود الاختصاص، كما رسمتها هذه النصّوص، وإذا اعترى هذه النصوص الغموض، والالتباس، فيمكن اتباع المبادئ التي استنتجها القضاء الإداري والفقه الحقّوقي.

وهكذا فقد جرى القضاء الإداري الفرنسي على تبنّي مبدأ الاختصاص المتوازي، أي أن السلطةالمختصّة في اتخاذ قرار ما تكون مختصّة أيضاً في اتخاذ القرار المعاكس، لأن من يملك إبرام عمل يملك نقضه[3].

---

(1)- د. سعاد الشرقاوي، المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976 ، ص 193.

(2)-د. محمد أنس قاسم جعفر, الوسيط في القانون العام, القضاء الإداري , دار النهضة العربية, القاهرة, 1987, ص370.

(3)- د.عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة،مرجع سابق الذكر، ص 257.

وفي **سورية**، تنصّ المادة /54/ من القانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة على أنه:((أ – يحقّ لآمر الصرف أن يقرر سحب تنفيذ التعهّد من المتعهّد، وتنفيذه حسابه في الحالات الآتية....))

وعرّفت المادة /1/ من القانون /51/ لعام 2004 المذكور أعلاه آمر الصرف بقولها: ((آمر الصرف هوعاقد النفقة المحدد وفق الأنظمة النافذة في الجهات العامة ذات الطابع الإداري، أوالمدير العام للمؤسسة العامة، أوالشركة العامة، أوالمنشأة العامة – حسب الحال)).

كما عرّفت هذه المادة الجهة العامة بأنها ((إحدى الوزارات، أوالإدارات العامة، أوالهيئات العامة، أوالوحدات الإدارية المحلية، أوالبلديات، أوالمصالح البلدية، أوالدوائر الوقفية، أوالمؤسسات العامة، أوالشركات العامة، أوالمنشآت العامة)).

أما في **مصر** فقد نصّت المادة /51/ من القانون رقم(182) لسنة 2018 الخاص بتنظيم التعاقد التي تبرمها الجهات العامة ((يجوز للجهة العامة فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد إذا أخلَّ بأيِّ شرطٍ جوهري من شروطه، ويكون الفسخ أوالتنفيذ على حساب المتعاقد بقرار مسبب من السلطة المختصة...))

وقد حددت المادة الأولى من القانون رقم 182 لسنة 2018 – المذكور أعلاه – المقصود بالسلطةالمختصّة بأنهاــ : ((الوزير، ومن له سلطاته، أوالمحافظ، أورئيس مجلس إدارة الهيئة العامة، أوالصندوق، أومن يعادلهم من سلطات في الجهات المنصّوص عليها في المادة الأولى من مواد اصدار هذا القانون، كل في نطاق اختصاصه)).

ثالثاً– عيب الانحراف بالسلطة:

المقصود بهذا العيب هوانحراف الجهة الإدارية بالسلطة المخوّلة لها عن هدفها المقرر لها سعياً وراء غرض غير معترف لها به [1].

(1)– د. عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان، مرجع سابق الذكر، ص174.

فإذا كان الهدف مُعيّناً بنصٍّ قانوني، وجب على الإدارة أن تلتزم هذا الهدف من إصدار قرارها، فلا تتعدّاه إلى غيره، تحت طائلة الانحراف بالسلطة، أما إذا جاء النصّ القانوني خالياً من تحديد الغاية، أوالهدف، فإنَّ الإدارة تلتزم في إصدار قرارها المصلحة العامة[1].

فالقاضي في هذه الصورة من صور عيوب عدم المشروعية لا يتطرّق إلى مظهر القرار، ومدى موافقة عناصره الظاهرية للقانون، أومخالفتها له، كما أنه أيضاً لا ينظر إلى الوقائع، والظروف التي بُنيّ عليها القرار وفق ما يثبته الواقع، وإنما يبحث في النيّة الخفية لمصدر القرار، والبحث عن الدوافع الشخصية التي تدور في نفسه، وداخله، وتدفعه إلى اصداره، فقرار الإدارة بسحب تنفيذ الأعمال يجب أن يكون صادراً من أجل هدفٍ مشروع هومعاقبة المتعاقد على أخطائه الجسيمة التي يكون قد ارتكبها في أثناء تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، وإلّا عدّ القرار معيباً بعدم المشروعية ما يوجب الطعن فيه أمام القضاء[2].

كما لوكان الهدف من قرار الإدارة سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد وتنفيذه على حسابه، وتحت مسؤوليته، هوالإضرار بالمتعاقد،أو تحقيق ربح مادي لجهة الإدارة، وكذلك الحال إذا قررت الإدارة وضع المرفق المدار بطريق الالتزام تحت الحراسة الإدارية بقصد الاستفادة من الفترة التي تؤول إليها فيها الإدارة المباشرة للمرفق، لكي ترفع مرتّبات العاملين لدى الملتزم[3]، أوقرارها الشراء

---

(1)– د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص217.

– د.عبد الله طلبة, الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق الذكر, ص292.

(2)– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص418.

(3)C.E. 29 octobre 1926. Ville de saint – Etienne, Rec. P.911.

- د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص103.

على حساب المورّد بهدف الحصول على الأصناف المتعاقد عليها بسعر أقلّ من السعر الذي التزم المتعاقد بالتوريد على أساسه[1].

ونظراً لطبيعة عيب الانحراف بالسلطة، وصعوبة اثباته، فإنَّ القضاء يعدّ هذا العيب احتياطياً، ولا يلجأ إليه إلّا إذا لم يجد عيباً آخر يشوب القرار الصادر عن الإدارة، ولا يتعلّق هذا العيب بالنظام العام، وبناءً على ذلك فإنَّ القاضي لا يفحصه من تلقاء نفسه، وإنما يمدّ إليه رقابته إذا أثاره الخصوم[2].

رابعاً- عيب مخالفة القانون :

يتسع معنى مصطلح مخالفة القانون ليشمل جميع العيوب التي تشوب قرار الإدارة، من مخالفة لقواعد الاختصاص، وقواعد الشكل، وعيب الانحراف بالسلطة، التي تعدّ جميعها في منزلة المخالفة للقانون، ولكن هذا المصطلح يستخدم للتعبير عن المخالفة المباشرة للقواعد الموضوعية للقانون، إذ يختلف عيب مخالفة القانون عن عيب الشكل، وعيب عدم الاختصاص، من حيث إن رقابة القضاء على العيبين الأخيرين هي رقابة خارجية لا تنصبّ على مضمون القرار، أما رقابة القضاء التي تؤدي إلى بطلان القرار لمخالفته القانون هي رقابة هدفها التأكّد من مراعاة الإدارة للقواعد القانونية الموضوعية، وهي رقابة متصلة بمحلّ القرار، ومضمونه[3].

وعليه يجب أن تصدر قرارات الإدارة بتوقيع الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها طبقاً للنصّوص القانونية، والعقدية، ومن بينها ضرورة أن ينطوي الفعل الصادر من المتعاقد على خطأ جسيميسوّغللإدارة توقيع الجزاء بحقّه، فإذا لم يوجد هذا الفعل أصلاً، أووجد ولكنه لا يشكّل بذاته خطأً، أولا يتعارض مع

---

(1)- بلّاوى ياسين بلّاوى، مرجع سابق الذكر، ص 219-220.

(2)- د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة،مرجع سابق الذكر، ص 293.

(3)- د. سعاد الشرقاوي، المنازعات الإدارية, مرجع سابق الذكر، ص209.

- د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق الذكر، ص 284- 285.

التزاماته التعاقدية، أوالقانونية[1]، أو كان خطأً بسيطاً لا يرقى إلى درجة الجسامة التي تتطلّبها عملية تنفيذ العقد على حساب المتعاقد، وتحت مسؤوليته، وكان الجزاء الذي اتخذته الإدارة خلافاً لتلك النصّوص القانونية، أوالشروط العقدية، فإنَّه يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون.

---

(1)– د. عمر حلمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص124.

المطلب الثاني
رقابة الملاءمة

هناك فارق أساسي بين الشرعية والملاءمة، فشرعية تصرّفٍ ما تعني أن هذا التصرّف التزم جانب القواعد القانونية، أما ملاءمة تصرّف ما، فتعني أن هذا التصرّف كان مناسباً، أوموافقاً، أوصالحاً من حيث الزمان،والمكان، والظروف، والعوامل المحيطة، فتقدير ملاءمة الإجراء، أوالقرار، لا يمكن أن يتمّ إلا بالنسبة إلى مجموعة من العوامل الواقعية المتميّزة عن فكرة المشروعية[1].

ومن المسلّم به أن القاضي الإداري يضع في حسبانه جسامة الخطأ في حالة تطبيق جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد، شأنه شأن جميع الجزاءات التعاقدية[2].

فهولا يراقب فقط الوجود المادي لأسباب الجزاء، وتكييفها القانوني، وإنما تمتدّ رقابته لتشمل كذلك مدى تناسب هذا الجزاء مع جسامة الخطأ المرتكب من المتعاقد[3].

فالقاضي يبحث عما إذا كان المتعاقد قد ارتكب خطأً ما، ثمّ في خطوة تالية يبحث عمّا إذا كان هذا الخطأ يعدّ جسيماً بالقدر الكافي لتسويغ جزاء سحب

---

(1)– د. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1981، ص100.

–.عمر حلمي, طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية, مرجع سابق الذكر، ص124.

(2)Brard (y) : La responsabilité administrative des personnes privées (responsabilité civile), these, Caen, 1975.P.192.

(3)De Laubadere.(A) , Moderne (F) et Delvolve (P) , op.cit, T.2, P 127.

– د. سليمان الطماوي, الأسس العامة للعقود الإدارية, مرجع سابق الذكر, ص508.

العمل، وله بناءً على ذلك أن يقضي بعدم مشروعية جزاء سحب العمل إذا تبيّن له أن الوقائع المنسوبة إلى المتعاقد لا ترقى إلى درجة الجسامة، ولا تشكّل خطأً جسيماً يكفي لتسويغ توقيع الجزاء[1].

وهذا ما أكّدته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 8 نوفمبر لسنة 1956، والذي تذهب فيه إلى أنه :((.....لمحكمة القضاء الإداري في هذه المنازعات – منازعات العقود الإدارية – أن تفصل في القرارات الإدارية التي تتصل بعملية إبرام العقد بمقتضى ولايتها الكاملة من دون حاجة إلى أن تقتصر في شأنها على الإلغاء، ويكون لها تفريعاً على ذلك أن تراقب مطابقة القرار للقانون، وأن تجاوز هذا الحدّ إلى رقابة الواقع...))[2].

وأكّدته أيضاً المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها : ((إن سلطة القاضي الإداري في إعمال رقابته على تصرّف الإدارة إزاء ما تنسبه للمتعهّد من تقصير هي سلطة واسعة،وتشمل رقابة مشروعية العقوبة المفروضة كوسيلة من وسائل الضغط عليه من جهة،وملاءمتها لخطأ المتعهّد من جهة ثانية)).[3]

كما يملك قاضي العقد أن يحكم بالتعويض على الإدارة متى تسببت بتصرّفها المعيب – المتمثّل في فرضها جزاء سحب تنفيذ الأعمال بصورة غير

---

(1)– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 104.

– د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص 277.

– د. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق الذكر، ص218.

(2)– مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور سليمان الطماوي، نظرية التعسّف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، 1978، ص 436.

(3)– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم(339)، في القضية رقم (327) لعام 1977، مشار إليه لدى العميد صبحي سلوم، موسوعة العقود، الجزء الأول، طبعة 2004–2005، ص 378.

مشروعة، أومغالى فيها – الحاق الضرر بالمتعاقد معها، وذلك في ضوء القواعد القانونية العامة[1].

ويثور التساؤل عمّا إذا كان من الممكن الأخذ بمبدأ تناسب الجزاء مع جسامة الخطأ، وذلك عندما ينصّ العقد ذاته على تقرير جزاء محدد في حالة ارتكاب المتعاقد لخطأ محدد، أومخالفة الالتزام محدد؟

ذهب مفوض الحكومة **Romieu** إلى أن الإدارة المرتبطة بالعقد ليس لها الخيار، ولا تستطيع أن تطبق إلّا الجزاء المنصّوص عليه في العقد في حالة ارتكاب المتعاقد للخطأ المحدد في العقد [2].

بينما يرى الرأي الراجح أن هذا المبدأ ليس مطلقاً، ويجب أن يعدّ كتوجيه للقاضي، وليس قاعدة ملزمة[3].

بناءً على ذلك، فقد أقرَّ مجلس الدولة الفرنسي إحلال جزاءٍ آخر أقلّ صرامة، أوأكثر صرامة،بدلاً من الجزاء المنصّوص عليه في العقد لمواجهة الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد، واضعاً في الحسبان ظروف القضية، ومبدأ تناسب الجزاء مع الخطأ.[4]

ولذلك قضى بإحلال جزاء وضع المرفق تحت الحراسة بدلاً من جزاء اسقاط الالتزام المنصّوص عليه في العقد، وذلك لعدم تناسب هذا الجزاء مع الخطأ الذي ارتكبه الملتزم.

---

(1)– د. هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق الذكر، ص240.

(2)– مُشار إلى هذا الرأي لدى د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص141.

(3) De Laubadere.(A),Moderne (F) et Delvolve (P), op.cit, T.2, P.104.

(4) Deligny(P) : La gestion des Services Publics locaux , Paris, 1979, p.84.84.

وقضى باستبدال جزاء وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة المنصّوص عليه في العقد كجزاءٍ في حالة ارتكاب المقاول لمخالفة معينّة لجزاء فسخ العقد الذي وقعته الإدارة على المقاول[1].

ويستحسن الفقيه **Brard** هذا القضاء بقوله : ((من المستحب حقّاً أن تتغلب هذه العوامل التي أقرَّها الفريق الثاني، والقضاء الإداري، على حرفية العقد التي تكشف عن سوء توافق هذه الحرفية، وعن سوء توافق الموقف مع مصلحة المرفق العام ذاته))[2].

وتبنّت المحكمة الإدارية العليا السورية نهج مجلس الدولة الفرنسي في قرار لها جاء فيه :((إن سحب الأعمال من المتعهّد،وهوأحد الجزاءات التي يمكن فرضها بحقّ الملتزم المتقاعس، بل أشدّها، لما يترتّب عليه من نتائج خطيرة، لا يلجأ إليه إلا في أحوال المخالفات الجسيمة، أوعندما يتكرر الاهمال من جانب الملتزم، أويعجز عن متابعة التنفيذ، ومن هنا فإنَّ القاضي الإداري يملك – إذا ما عرض عليه فسخ الالتزام – أن يرفض الفسخ، أوسحب الأعمال، إذا رأى أن الخطأ لا يتلاءم وقسوة الجزاء)).[3]

ونحن نؤيّد ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي، وغالبية الفقه الفرنسي، بعدم تقييد قاضي العقد بضرورة تطبيق الجزاء المنصّوص عليه في العقد في حال ارتكاب المتعاقد للخطأ المحدد في العقد، لأن العقد هوشريعة المتعاقدين عند التعاقد، وهوشريعة المرفق العام عند التنفيذ[4]، فعندما تقتضي مصلحة المرفق العام عدم التقيد بالجزاءات

(**1**)C.E. 30 Mars 1928, ville de Louhans, Rec. p. 481.

- C.E 2 Juillet 1924, Girou, Rec. P.629.

(**2**)Brard (y) : op.cit, p.194.

(3)– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية، في القضية رقم(327) ، لعام 1977، مشار إليه لدى العميد صبحي سلوم، موسوعة العقود، الجزء الأول، طبعة 2004–2005، ص 378.

(4)– د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص89.

المنصّوص عليها في العقد، والمقابلة لأخطاء معينّة قد ترتكبها الإدارة أوالمتعاقد، يجب على القاضي استبدال هذه الجزاءات بما يحقّق مصلحة المرفق العام.

المبحث الثالث

سلطات القاضي في مواجهة قرار سحب تنفيذ الأعمال

رأينا أن قاضي العقد – سواء في فرنسا، أو في مصر أو في سورية – يملك أن يحكم بالتعويض على الإدارة متى تسببت بتصرّفها المعيب – المتمثّل في فرضها جزاء سحب تنفيذ الأعمال بصورة غير مشروعة، أومغالى فيها – الحاق الضرر بالمتعاقد معها، وذلك في ضوء القواعد القانونية العامة، ولكن هل يستطيع قاضي العقد أن يلغي قرار الإدارة بفرض جزاء سحب تنفيذ الأعمال غير المشروع ؟

هذا ما سنبحثه من خلال المطالب الثلاثة الآتية :

المطلب الأول :الموقفان القضائي والفقهي في فرنسا.

المطلب الثاني :الموقفان القضائي والفقهي في مصر.

المطلب الثالث :الموقفان القضائي والفقهي في سورية.

المطلب الأول

الموقفان القضائي والفقهي في فرنسا

ميّز مجلس الدولة الفرنسي بين عقد الالتزام ، وبين بقيّة العقود ، فيما يتعلّق بمسألة سلطة قاضي العقد تجاه جزاء سحب الأعمال غير المشروع المفروض من الإدارة على المتعاقد معها.

وانقسم الفقه الفرنسي في تقديره لموقف مجلس الدولة الفرنسي بين مؤيّد ومعارض .

وسنتاول موقف القضاء الإداري الفرنسي ، وآراء الفقهاء من هذه المسألة على النحو الآتي :

أولاً – الموقف القضائي :

جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي – بالنسبة إلى سلطة القاضي في إلغاء قرار فرض الجزاء غير المشروع – على التفرقة بين جزاء وضع المرفق تحت الحراسة الإدارية في عقد الالتزام من ناحية، وبين باقي صور جزاء سحب تنفيذ الأعمال من ناحية أخرى.

فقد استقرّ هذا القضاء – وفقاً لقاعدة تقليدية – على أن قاضي المنازعات المتعلقة بالأشغال العامة، والتوريد، لا يملك –كقاعدة – تقرير إلغاء الإجراءات التي اتخذتها الإدارة ضدّ المقاول، أوالمورّد، وإنما يبحث عمّا إذا كانت هذه الإجراءات قد صدرت في ظروف من شأنها أن تنشأ لصالحه الحقّ في التعويض، بعبارة أخرى فإنَّ قاضي العقد في فرنسا ليس له بصدد جزاء سحب العمل من المقاول، أوالشراء على حساب المورّد، سلطة إلغاء الجزاء، وإنما

يختصّ فقط ببحث ما إذا كان المتعاقد يستحقّ التعويض إذا ثبت أن الجزاء غير مشروع، أوليس له ما يسوّغه[1].

ولقد ذهب مفوض الحكومة **Laurent** إلى التعبير عن القضاء السابق لمجلس الدولة بقوله : ((إن قاعدة عدم الإلغاء تعدّ قاعدة قضائية أساسية في مجال عقود الأشغال العامة والتوريد))[2].

أما بالنسبة إلى جزاء وضع المرفق تحت الحراسة الإدارية في عقد الالتزام، فقد أجيز للقاضي إلغاء قرار فرض الحراسة إذا كان القرار غير مشروع، أوليس له ما يسوّغه أوغير متلائم مع جسامة الخطأ، بالإضافة إلى الحكم بالتعويض للملتزم إذا اقتضى الإلغاء ذلك [3].

ما يعني أن الملتزم في عقد الالتزام يتمتّع بضمانات أكبر من تلك الضمانات الممنوحة إلى المقاول في عقد الأشغال العامة، والمورّد في عقد التوريد، وبالتالي فإنَّ القضاء الفرنسي يحرم المقاولين والمورّدين من ضماناتمهمة جداً

---

(1)– د. عمر حلمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 129.

- Romeuf (R) : La justice administrative, éd Delmas, l'er éd. 1989.P.104.
- De Laubadere (A), Venizia (Jean Claud) et Gaudement (Yves): op.cit, P 479.
- C.E 5 nov1969 , Sté Guyoumard et combat, R.D.P, 1971, P.259.
- C.E. 26 Nov. 1971, société industrielle municipale et agricole deFertilisant ha Mique et de récup erat ion , P.P723.

مشار إلى هذين الحكمين لدى الدكتور سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص423.

- C.E, 25 Fer 1944 – Pioc,r,p. 69.

مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص556.

(2) Laurent:conclusion sur C.E16 Nov 1956,Sociétés (BAB) et (BLB), R.P.D.A,1957,p.19.

نقلاً عن د. صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص 372.

(3)– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 556.

لحماية مصالحهم وحقّوقهم ضد قرارات الإدارة بتوقيع جزاءات عليهم مهما شابها من عيوب.

ويترتّب على الاعتراف لقاضي العقد بسلطة الحكم بالتعويض من دون الإلغاء تجاه جزاء سحب العمل غير المشروع في عقد الأشغال العامة، وجزاء الشراء على حساب المورّد غير المسوّغ في عقد التوريد **النتائج الآتية:**

1- إن القاضي يكون مقوداً منطقياً إلى رفض طلب المقاول أوالمورّد بوقف تنفيذ قرار سحب العمل من المقاول، أوقرار الشراء على حساب المورّد لأنه في أي حالة كانت عليها الدعوى، فإنَّحقّوق المتعاقد تقتصر في أفضل الحالات على الحقّ في التعويض [1].

ولعلّ رفض القاضي الإجابة على طلب المقاول أوالمورّد بوقف تنفيذ قرار الإدارة غير المشروع يرجع إلى أن من بين الشروط اللازمة لمنح القاضي سلطة الحكم بوقف التنفيذ أن يكون الضرر الناتج عن هذا القرار المعيب ضرراً غير قابل للإصلاح ،أوالتعويض عنه[2]، وهذا الشرط غير موجود دائماً بالنسبة إلى التدبير السابق، خصوصاّ وأنه طبقاً لمبدأ ثابت ومستقرّ في القضاء الفرنسي أن التعويض يظلّ هوالسبيل الوحيد الممكن تقريره إلى للمتعاقدمن دون طريق الإلغاء[3].

---

(1)- د. سامح عبد الله عبد الرحمن، مرجع سابق الذكر، ص425.

- د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص282 و372.

(2)- تنصّ المادة /22/ من قانون مجلس الدولة السوري، رقم /32/ لعام 2019على أنه:((لا يترتّب على رفع الدعوى إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في استدعاء الدعوى، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذّر تداركها)).

(3)- د. صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص283.

بالإضافة إلى أنه إذا كان لا يجوز طبقاً لموقف القضاء الفرنسي إلغاء قرار السحب فإنَّه من باب أولى لا يجوز وقف تنفيذه[1].

2- لا يكون أمام القاضي إلّا الحكم بالتعويض للمقاول أوالمورّد إن كان له محلّ حيث يستطيع القاضي تبعاً للظروف أن يمنح المقاول، أوالمورّد تعويضاً عن الضرر الذي تحمّله نتيجة الجزاء غير المشروع المفروض عليه من قبل الإدارة، بما في ذلك التعويض عن الربح الفائت الذي لم يجنهِ المقاول، أوالمورّد، ويقدّر التعويض بالنظر إلى وقت وقوع الضرر، أي وقت فرض الجزاء غير المشروع[2].

وتجدر الإشارة إلى أن وجود شرط في العقد يجيز للإدارة سحب العمل من المقاول، أوالشراء على حساب المورّد من دون تعويض المقاول أوالمورّد، لا يمنع القاضي من تقرير حقّ المقاول أوالمورد في التعويضات عندما يكون فرض الجزاء من قبل الإدارة غير مشروع[3].

ويشترط لاستحقّاق المقاول أوالمورد الحقّ في التعويض، أن يكون قد أصابه ضرر ما نتيجة فرض الجزاء غير المشروع، فإذا لم يصبه ضرر فلا يستحقّ هذا التعويض[4].

3- استناداً إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث الذي لا يقبل طلبات الإلغاء بالنسبة إلى الجزاءات الضاغطة، أوالفاسخة. باستثناء اسقاط الالتزام،

---

(1)- د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص425.

(2)C.E 28 Mars 1984,commune de Besse – en- chand esse, R.D.P, 1985, P.283.

مشار إلى هذه الحكم لدى د. صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص283.

- C.E 11 Fev 1983, (SETARA), Rec. p.787.
- C.E 23 Mai 1951, Bongert, Rec. P. 287.

(3)C.E 21 Déc. 1961, hôpital hospice de Chauny, Rec. p. 724.

(4)C.E 12 Mai 1982, Moreau , R. Marchés publics, 1984, No. 20, p.50.

مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص 284.

أووضع المشروع تحت الحراسة الإدارية، فإنَّه من المناسب التفرقة بين ما إذا كان طلب المتعاقد يتضمن في الوقت نفسهالحصول على إلغاء تدبير الجزاء غير المشروع، والتعويض عنه، أم أن طلب المتعاقد يقتصر فقط على طلب الحصول على إلغاء التدبير غير المشروع من دون أن يتضمّن طلب التعويض عن هذا التدبير[1].

- **ففي الحالة الأولى:**فإنَّ القاضي لا يلغي التدبير محلّ النزاع، ولكنه يبحث مدى صحته، فإذا حكم بعدم مشروعيته، فإنَّه يبحث فيما إذا كان هذا الإجراء قد صدر في ظروف من شأنها أن تُنشئ إلى المتعاقد الحقّ في التعويض أم لا، وبالتالي فالقاضي يفصل في طلب المقاول أوالمورّد بالنسبة إلى التعويض من دون طلب الإلغاء.

- **أما في الحالة الثانية :** أي إذا كانت طلبات المتعاقد لا تهدف إلّا إلى الإلغاء فقط من دون طلب التعويض عن التدبير محلّ النزاع، فإنَّ وضع المقاول أوالمورّد يكون معقداً للغاية:

فمن ناحية ، فإنَّ القاضي الإداري المختص كونه قاضي العقد سوف يقرر قبول الطلب شكلاً، ولكنه سوف يقرر في الموضوع بعدم قبول طلبات المدّعي التي تهدف إلى الإلغاء فقط، وبالتالي فلن يحكم القاضي إلى المتعاقد بالإلغاء، أوالتعويض في الوقت ذاته.

وهوما قرره مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 17 مارس 1976، حيث قضى أنه لا يمكن قبول طلبات المدعي التي تهدف إلى إلغاء قرار فسخ العقد الصادر ضده[2].

---

(1)- د صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص284.

(2)- د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص285.

ومن ناحية أخرى، فإنَّ القاضي الإداري كونه قاضي الإلغاء لن يقبل دعوى الإلغاء المقامة من المتعاقد ضد التدبير التعاقدي الصادر من الإدارة بالمخالفة للقانون، فذلك غير جائز قانوناً لعدم اختصاصه، لأن الطعن في مثل هذه الإجراءات مجاله القضاء الكامل، متمثّلاً في قاضي التعويض، لا قاضي الإلغاء، لأن الطعن متعلّق بتنفيذ عقد إداري، وهولا يدخل في اختصاص قاضي المشروعية – قاضي الإلغاء – الذي لا يستطيع بالنسبة إلى العقود أن ينظر إلا بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، كالقرارات السابقة على ابرامه، مثل استبعاد أحد العارضين قبل إرساء المناقصة، وطعون المستفيدين في حالة عقد الالتزام[1].

بناءً على ذلك، فإنَّه طبقاً للقضاء الحالي في فرنسا، فإنَّ المقاول يفقد حقّه في التعويض عن جزاء سحب العمل غير المشروع، وكذلك المورّد في حالة الشراء على حسابه غير المشروع، إذا اقتصرت الدعوى أمام القاضي على طلب الإلغاء فقط من دون أن يطلب التعويض أيضاً عن هذا الجزاء في عريضة الدعوى ذاتها، ما يعدّ في النهاية انتقاصاً لضمانات المتعاقد تجاه الإدارة[2].

4– إذا كان قرار الإدارة بفرض جزاء سحب تنفيذ الأعمال غير مشروع من حيث الشكل، ولكن له ما يسوّغه من حيث الموضوع، فإنَّ قاضي العقد يقرِّر في هذا الحالة اعفاء المتعاقد من النتائج الباهظة المترتّبة على تنفيذ العقد على حسابه، من دون أن يكون له الحقّ في التعويض عن أي أضرار أخرى ناتجة

---

(1)– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص209 وما بعدها.
– د. جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 88 وما بعدها.

(2)– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص427.
– د. صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص285.

عن الجزاء غير المشروع من ناحية الشكل، لعدم قيام المسؤولية العقدية للإدارة تجاه المتعاقد معها في هذه الحالة[1].

5- إذا كان الجزاء لا يستند على أسباب تسوّغه من حيث الموضوع، فضلاً عن عدم مشروعيته من حيث الشكل، فإنَّ قاضي العقد يمكنه أن يعفي المقاول، أوالمورد من النتائج الباهظة المترتّبة على هذا الجزاء غير المشروع، بالإضافة إلى منحه تعويضاً كاملاً يشمل ما لحقّه من خسارة،وما فاته من كسب[2]، حيث إن الجزاء غير المشروع في هذه الحالة، يقيم المسؤولية التعاقدية للإدارة، مع الملاحظة أن التعويض هنا يشمل أيضاً الضرر الأدبي الذي أصاب المقاول أوالمورد [3].

ثانياً – الموقف الفقهي :

انقسم الفقه الفرنسي في تقديره للقاعدة التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي بشأن سلطات الإدارة بالنسبة إلى الجزاءات الضاغطة، والفاسخة، والتي بموجبها أجازت للقاضي أن يحكم بإلغاء هذه القرارات إذا شابها عيب من عيوب عدم المشروعية،أو عدم الملاءمة، وذلك في مجال عقود الالتزام فقط، بالإضافة إلى الحكم بالتعويض، وذلك على عكس الوضع بالنسبة إلى باقي العقود الإدارية التي يملك القاضي في مجالها الحكم بالتعويض فقط إن كان له مقتضى من دون الإلغاء ،بين مؤيّد لتلك القاعدة، ومعارض، وسوف نعرض أقوال الفقهاء

---

(1) De laubadere (A),Moderne (F) et Delvolve (P),op. cit. T. 2.p.131.

- Dufau (J) : Le droit des travaux publics, T. 1, 2e éd, éditions du Moniteur, Paris, 1988, p. 193.

(2)- د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص286.

- C.E. 13 Janv, 1937, Birot, Rec. P. 45.
- C.E. 30 mai , 1923, Armelin , Rec.P. 429.

– د.عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 235.

(3)- C.E 21 avril, 1937, Gouvernement gêner d. Algérie, Rec,P. 416.

– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص236.

المؤيّدين لقضاء مجلس الدولة الفرنسي السابق، ومسوّغاتهم في ذلك، ثم أقوال الفقهاء، المعارضين للقضاء السابق، وحججهم وأسانيدهم في ذلك.

1 – الاتجاه الفقهي المؤيّد لقاعدة عدم جواز الحكم بالإلغاء بالنسبة إلى الجزاءات الضاغطة والفاسخة إلا في مجال عقد الالتزام فقط:

تعددت تسويغات مفوّضي الحكومة وجانب كبير من الفقه الفرنسي، للقاعدة القضائية السابقة، ومن أبرز الفقهاء الفرنسيين المؤيّدين لهذا الاتجاه هوالفقيه **(Llorens)**الذي ذهب في تسويغه قضاء مجلس الدولة السابق إلى القول : ((هذا الموقف ليس إلا امتداداً طبيعياً لسلطة التنفيذ المباشر التي تملّكها الإدارة، فمن غير المنطقي القول إن رب العمل في عقد الأشغال العامة يكون في وضع أفضل يمكنه من تقدير المصلحة من الإجراء المراد اتخاذه، ثم يمنح القاضي بعد ذلك الحقّ في أن يحلّ محلّ رب العمل في تحديد السلوك الواجب اتخاذه، كما أن الفائدة من التغيير الناتج عن تقرير سلطة الإلغاء لقرار الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة تعدّ هزيلة، فنظرياً للإلغاء أثر هوإعادة الحياة إلى العقد، ومع ذلك في المجال العملي، فإنَّ الإلغاء سوف يتقرر بعد فترة طويلة من إنتاج قرار الفسخ لآثاره، فربما تكون الإدارة قد عهدت من قبل بتنفيذ الأشغال محلّ العقد إلى مقاول آخر، خلاف المقاول المفسوخ عقده، وربما تكون هذه الأشغال قد انتهى تنفيذها، أوعلى وشك الانتهاء، وإذا لم تكن الإدارة قد نفّذت مشروعها الأصلي،فإنَّه لا يمكن إجبارها على متابعة تنفيذ عقد لم تعد ترغب فيه، فالقاضي يمتنع عليه أن يوجه إلى الإدارة أوامر، وعلى فرض أن القاضي سوف يلغي الجزاء،فإنَّ الإدارة تملّك أيضاً القدرة على أن تتخلّص من التزاماتها بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة من جانب واحد لدواعي المصلحة العامة، وإذا كانت سلطة الإلغاء – نظرياً – تُدعّم كثيراً من رقابة القاضي على الجزاءات التعاقدية، فإنَّها لا تنتج في التطبيق إلا اصلاحاً محدوداً في مركز المقاول،

فسلطة الإلغاء تعطي المقاول ترضية أدبية أكثر من حصوله على ميزة مادية))[1].

كما ذهب الفقيه ذاته في تعليقه على حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسي إلى القول : ((إن السلطات المحدودة لقاضي العقد، والتي لا تتضمّن سلطة إلغاء التدابير الصادرة من الإدارة، والمتعلّقة بتنفيذ العقد الإداري في حال عدم مشروعيتها، ومن بينها قرارات الفسخ الجزائي – تُفسّر إجمالاً بوساطة أسباب ذات طابع عملي واقعي: فالاعتراف لقاضي العقد بسلطة الإلغاء يعدّ من ناحية غير ملائم، وغير مناسب، ومن ناحية أخرى غير مفيد، وغير مجدٍ، فالاعتراف لقاضي العقد بسلطة الإلغاء غير ملائم لأنه في حالة إلغاء الجزاءات الضاغطة، أوالفاسخة، فإنَّ هذا الإلغاء سوف يؤدي إلى أن يُفرض على الإدارة اسهاممتعاقدين لم تعد ترغب فيهم، كما أن الاعتراف لقاضي العقد بسلطة الإلغاء غير مجدٍ لأن مثل هذا الإلغاء يحدث في غالبية الحالات بعد فترة طويلة من إنتاج القرار المطعون فيه لكل آثاره، فالإلغاء سوف يبقى حبراً على ورق، وسوف تُحلّ المنازعة من خلال التعويضات المعترف للقاضي بسلطة تقريرها إلى المتعاقد))[2].

وقد وضع الفقيهان **Labetoulle et Cabanes** مسوّغاً عملياً لقاعدة عدم الإلغاء، حيث يرى الفقيهان انعدام المصلحة العملية في إلغاء تدبير الجزاء غير

---

(1) Llorens (F) : observation sous C.E 7 Février 1986. Pottier et aurtes ,D, 1986, p.463.

نقلاً عن الدكتور مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق الذكر، ص434، والدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص295.

(2) Llorens(F):Note sous C.E 31 mars 1989, Département de la Moselle. R.D.P, 1989, p.1182.

نقلاً عن الدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص 296، والدكتور سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 438.

المشروع، فمع الأخذ في الحسبان تشابك المنازعات التي تستلزم تحقّيقاً طويلاً للغاية، يحتاج غالباً إلى معاينة الخبراء، فإنَّ الإلغاء القطعي لتدبير الفسخ لا يمكن أن يحدث في أفضل الأحوال إلا بعد سنتين أوثلاث سنوات من تقرير الفسخ، وليس في الإمكان إعادة المقاول المستبعد إلى حقّوقه إذا لم يكن ذلك في صورة تعويض، وهكذا فإنَّ سلطة إلغاء تدبير الفسخ لن تعطي للقاضي سلطات رقابية أكثر اتساعاً[1].

أما مفوض الحكومة **Romieu** فقد وضع مسوّغاً قانونياً لقاعدة عدم الإلغاء بمناسبة حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2 يناير 1905 في قضية compagnie générale des eaux، والذي ذهب فيه إلى أنه في حالة عقد الأشغال العادي من المسموح به أن لرب العمل الحقّ دائماً في فسخ العقد طبقاً للمادة 1794 من القانون المدني الفرنسي، أي مع تعويض المقاول عمّا أصابه من خسارة، وما فاته من كسب، وينتج من ذلك أن القاضي لا يملك إلغاء قرار الفسخ الذي تتخذه الإدارة[2].

– كما ذهب **الدكتورثروت بدوي** في رسالته بالفرنسية إلى أنه:((وفقاً لتطبيق صارم للقاعدة التقليدية للقانون الإداري الفرنسي التي تحظر على المحاكم التدخّل في مهمة الإدارة العامة، ورقابة مدى ملاءمة أعمالها، فإنَّ القاضي في

---

(1)Labetoulle et Cabanes: chronique de Jurisprudence sous C.E 26 Novembre 1971, (SIMA) , A.J. D.A. 1971, p. 653.

نقلاً عن الدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص293.

(2)Romieu (M) , conclusion sur C.E 20 Jan 1905, compagnie générale des eaux , Rec. p.56. 131

نقلاً عن الدكتور سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص435، والدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص291.

مجال القضاء الكامل يبتعد عن كل ما يمكن أن يتخذ صورة أمر موجّه إلى الإدارة، ويرفض في الغالب أن يلغي القرارات الصادرة بفسخ العقد))[1].

كما يفسّر جانب من الفقه الاعتراف للقاضي بسلطة الإلغاء في مجال عقد الالتزام وعدم الاعتراف له بهذه السلطة في مجال العقود الإدارية الأخرى بأن القاضي يضع في حسبانه استهلاك الملتزم للمنشآت في مجال عقد الالتزام على أساس أن للملتزم حقّاً مكتسباً في الانتفاع بالتزامه طوال المدّة المنصوص عليها في العقد كاملةً[2].

كما يذكر المفوض **Chordennet** أن القاضي الإداري يتجاوز اختصاصه بإلغاء قرار فسخ العقد، ولكن بالنظر إلى أن لنظام التزامات المرافق العامة طابعاً استثنائياً لأهمية الأموال العامة التي يجب استغلالها، فإنَّ للملتزم الحقّقي الابقاء على التزامه حتى نهاية أجله، وبذلك يستطيع أن يحصل على بطلان إجراء اسقاط الالتزام غير المشروع، أوغير المسوّغ[3].

---

(1) Badaoui (S) : Le Fait du prince dans les contrats administratifsen droit française et droit Egyptien, thèse, Paris , 1954, p. 120.

وفي المعنىنفسه راجع :

- Prieux (H) : op. cit , p.1606.
- Laferriere (E) : traité de la Juridiction administrative, 2e éd, Berger – Levrault, Paris, 1998, T.2 , P. 131.

(2)- Auby (J.M) et R. Drago :Traité de contentieux administratifs , Paris , 1984. T. 2 , P. 493.

(3)- Chardenet (M) , Conclusion sur C.E 30 Mars 1916, Rec , p. 126

نقلاً عن الدكتور عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 113، والدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص291، والدكتور سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 439.

2 – الاتجاه الفقهي المعارض لقاعدة عدم جواز الحكم بالإلغاء بالنسبة إلى الجزاءات الضاغطة والفاسخة إلّا في مجال عقد الالتزام فقط :

تعرّضت القاعدة التقليدية السابقة التي استقرّ عليها مجلس الدولة الفرنسي– والتي بموجبها لا يجوز للقاضي الإداري إلغاء قرارات الإدارة بتوقيع الجزاءات الضاغطة، أوالفاسخة، في العقود الإدارية، واستثنى منها عقود الالتزام –إلى النقد الشديد من جانب غالبية الفقه الفرنسي الحديث، وتتلخّص أوجه النقد لهذه القاعدة بالآتي:

– يرى كثير من الفقهاء الفرنسيين أن عقود الأشغال العامة، وعقود التوريد، يمكن أن تكون أهميتها الاقتصادية والمالية مماثلة لعقد الالتزام، إن لم تكن أعلى أحياناً، كما هو الحال بالنسبة إلى عقود الأشغال العامة التي يكون موضوعها تشييد الطرق السريعة الطويلة، والتي تسمّى في فرنسا(**Autoroutes**)، أوتشييد محطة نووية،كما أن المورِّد قد ينفق مبالغ مالية ضخمة في تنفيذ عقود التوريد الصناعية التي تحتاج إلى أجهزة وأدوات خاصة، وهوما يتطلّب منح المقاول والمورّد في هذه الحالة ضمانات مماثلة للضمانات الممنوحة إلى الملتزم، ومن بينها سلطة القاضي في إلغاء التدابير الصادرة من الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، خاصة قرارات الجزاءات غير المشروعة.

وإذا كان البعض قد ذهب إلى القول إنه لا يجب إرغام الإدارة على أن تعيد المتعاقد الذي أبعدته من قبل إلى عقده، حتى ولو كان هذا الإبعاد غير مشروع، إلّا أنه إذا كان هذا التفسير صحيحاً، فإنَّه يصلح ليس فقط في حالة عقود الأشغال العامة، والتوريد، ولكنه يصلح من باب أولى في حالة العقود الأخرى ،مثل عقود الالتزام التي تتضمّن تعاوناً أكثر ارتباطاً، وأكثر طولاً بين الإدارة ومتعاقدها، ولذلك فإنَّ سلطة تقرير الإلغاء يجب أن يمارسها القاضي في حالة العقود الأخرى الأقلّ طولاً في مدّتها، والتي تكون المصالح المالية إلى المتعاقد

فيهامهمة وكبيرة ،مثل عقود الأشغال العامة والتوريد المشار إليها سابقاً أسوة بعقد الالتزام[1].

_ أما فيما يتعلّقبالتسويغ الذي أورده مفوّض الحكومة **(Romieu)**، فقد تعرض إلى النقد الشديد من جانب كبير من الفقه الفرنسي، حيث يرى الكثير من الفقهاء أن المادة (1794) من القانون المدني التي يؤسس عليها مفوض الحكومة عدم قابلية قرارات فسخ عقود الأشغال العامة للإلغاء من جانب قاضي العقد، لا تسري على عقد الأشغال العامة، وإنما تسري فقط على عقد المقاولة، فضلاً عن أن قاعدة عدم إلغاء تدابير الفسخ تسري على عقود إدارية أخرى، وليس على عقد الأشغال العامة فقط، كذلك فإنَّ القاضي الإداري لا يرجع بخصوص عقد الأشغال العامة إلى المادة (1794) من القانون المدني، وإنما يرجع إلى القانون La loi du 28 pluviose VIII الذي أنشأ الاختصاص الإداري[2].

– كما ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أنه لا يجوز للبعض أن يدّعي خطورة إصدار أمر للإدارة، وتحريم ذلك من أجل تسويغ تخلّف سلطة القاضي في الإلغاء، لأن الإلغاء ليس أمراً، فلا يوجد أمر موجّه إلى الشخص العام عندما يلغي قاضي العقد جزاء فسخ العقد، أوسحب الأعمال، حيث يوجد فقط في هذه الحالة إزالة لقرار غير مشروع[3].

– كما ذهب الفقيه **Brard** إلى القول أنه يبدواليوم صعوبة قبول امتناع القاضي الإداري عن إلغاء التدابير الإدارية التي يرى عدم مشروعيتها، بل إن

---

(1)– De Laubadere (A),Moderne (F) et Delvolve (P),op. cit. T. 2. P. 1009.

- Benabent (C) : l'exécution en Nature des contrats des personnes publiques, thèse, Paris II, 1979 ,P.198.
- Galiay (C) : Les contrats entre personnes, thèse, Toulouse , 1978. P.279.

. Brard (Y) : op. cit, P. 150 et 15l.

(2)-De Laubadere (A),Moderne (F) et Delvolve (P),op. cit. T. 2. P. 1005,

- Benabent (E) : op. cit , P. 199.

(3)Benabent (E) : op. cit , p. 199.

ذلك يبدومزعجاً، فالقضاء الذي لا يقرّلنفسه بسلطة فسخ العقد يتعارض مع السلطات الواسعة التي يمتلكها القاضي في مجال القضاء الكامل، وهذا القضاء يخالف التطوّر المستمّر للقضاء الذي يسير دائماً نحورقابة أكثر تطوّراً للقرارات الإدارية، خاصة وأن القرارات المقصودة هنا يمكن أن يكون لها طابع رادع، ومن المرغوب فيه أن يصبح هذا المبدأ مبدأ عدم الإلغاء استثناءً، وأن يتمّكن القاضي– كقاعدة عامة – من أن يلغي الجزاءات الموقّعة على المتعاقد، أيّاً كان نوعها، ومهما كان العقد الإداري محدد النزاع، ولقد كرّس الفقه جميع أفكاره، وكل نشاطه حول الفسخ الجزائي للعقد لأخطاء المتعاقد، ولكن المشكلة تعدّ هي ذاتها بالنسبة إلى الجزاءات الضاغطة، حيث يجب أن تكون كذلك قابلة للإلغاء من جانب قاضي العقد، ويتساءل هذا الفقيه: أليس وضعاً شاذاً أن الغير الأجنبي عن العقد يستطيع – مع توافر بعض الشروط – أن يطلب إلغاء قرار الفسخ غير المشروع، في حين أن المتعاقد يستحيل عليه أن يحصل على مثل هذا الإلغاء؟ وكذلك يرى هذا الفقيه أنه من المستحب أن تمّنح إمكانية الحصول على الإلغاء لكل متعاقدي الإدارة بصفة عامة، ومع ذلك فمن أجل المحافظة على مبدأ أسبقية العقد، ومن أجل عدم المساس بالقضاء التعاقدي، فإنَّه يبدوالتسليم لقاضي العقد – كقاعدة – بسلطة إلغاء التدابير الصادرة من الإدارة تجاه متعاقدها، أولى من الاعتراف لهذا المتعاقد بإمكانية الطعن في هذه التدابير عن طريق دعوى الإلغاء[1].

– كما عدّ الفقيه **Jèze** : «إن مجلس الدولة قد تجاوز في تفسير حقّ الإدارة في إنهاء الأشغال في أي وقت، فهويستنتج من ذلك أن قرار فسخ العقد ليس قابلاً للإلغاء، حتى ولو كانت الوقائع المسببة له غير صحيحة، وهذا القول لامسوّغ له، ويجب العمل على تغييره، لأنه متى اتضح أن الخطأ المنسوب إلى

(1)Brard (y) : op. cit , p. 150 et 151.

المتعاقد لا محلّ له، وأن الإدارة تبعاً لذلك ليست على حقّ في فسخ العقد، فإنَّه يجب القول إن هذا الجزاء يمكن إلغاؤه من القاضي، وأن المتعاقد قد يمكن إعادته إلى عقده، فهذا الحلّيعدّ أكثر فائدة للإدارة،على أساس أن التعويض عن الفسخ غير المشروع قد يكون أكثر عبئاً عليها من الاستمّرار في العقد»[1].

– أما الفقيه **Terneyre**فقد أوضح النتائج الخطيرة لقاعدة عدم قابلية القرارات الصادرة من الإدارة في أثناء تنفيذ العقد في مواجهة المتعاقد معها للإلغاء من جانب القاضي على النحوالآتي : «مما يؤسَف له أن الرغبة في منع انتشار الدعاوى المستعجلة تحدث أضراراً بالمتعاقدين الذين تحدث لهم الجزاءات غير المشروعة في الغالب نتائج غير قابلة للاصلاح، مثل الإفلاس، ولذلك فإنَّ وقف التنفيذ هوالسلاح القانوني الوحيد المقبول بالمقارنة بالتعويضات التي يتمّ تقديرها بعد سنوات عديدة من صدور الإجراء غير المشروع، وبالإضافة إلى ذلك من الملاحظ أن المصلحة الأكيدة للإدارة تكون أحياناً في أن ترى تنفيذ قرارها موقوفاً أولى من أن تدفع تعويضات ضخمة، علاوة على تزايد الفوائد المستحقّة عليها.

ثم أنه من التناقض، والغريب، أن يكون وضع أطراف العقد أقلّ حماية – أمام قاضي العقد الذي لا يملك سلطة الإلغاء – من وضع الغير أمام قاضي الإلغاء الذي يملك سلطة الإلغاء.

وأخيراً، وعلى وجه الخصوص، فإنَّه يبدولنا أنه يوجد استخفاف أكيد من جانب القاضي الإداري بتقريره أنه لا يقبل من أطراف العقد إقامة دعوى الإلغاء ضدّ التدابير المتعلقة بتنفيذ العقد بسبب أن أطراف العقد يملكون دعوى موازية، ثم

---

(1)Jèze (G):Les principles généraux du droit administratif , op. cit, T.I ,p.p 225.

يقرر فوراً بعد ذلك أن هذه الدعوى الموازية – دعوى القضاء الكامل أمام قاضي العقد _ غير مقبولة، حيث لا يستطيع قاضي العقد أن يلغي التدابير السابقة، وبالطبع فإنَّ في هذا الوضع إنكار للعدالة من دون أن يكون مُستنداً على سبب قانوني صحيح، كما أنه يحرم المتعاقد من وسيلة قانونية ضرورية وجوهرية في القضاء الإداري»[1].

ومن استعراض آراء الفقه الفرنسي الحديث في القاعدة القضائية التي تبناها مجلس الدولة الفرنسي، والتي بمقتضاها تحظر على القاضي سلطة إلغاء التدابير غير المشروعة، ومن بينها جزاء سحب العمل من المقاول، والشراء على حساب المورِّد، نجد أن هذه الآراء أجمعت على أن هذه القاعدة لا تستند على أساس قانوني صحيح، أوحجة عملية ملائمة، وأنه يجب على مجلس الدولة الفرنسي أن يعدل عن هذه القاعدةالتي تعطي قاضي العقد سلطة الإلغاء في عقد الالتزام وتحجبها عنه في العقود الإدارية الأخرى، ومن بينها عقد الأشغال العامة، وعقد التوريد، وأن يُوحّد الحلول، ويقرر سلطة قاضي العقد في الإلغاء – كقاعدة عامة – في جميع الأحوال، وبصدد جميع العقود الإدارية من دون تفرقة بينها.

(1) Terneyre (ph) :Les paradoxes du contentieux de l'annulation des contrats administratifs, E.I.D.C, E, No 39, 1988,P. 90 et 91.

نقلاً عن الدكتور محمد صلاح عبدالبديع السيد, مرجع سابق الذكر, ص302

المطلب الثاني
الموقفان القضائي والفقهي في مصر

لم يعرف القضاء الإداري المصري التفرقة التي أقامها مجلس الدولة الفرنسي بين عقد الالتزام وبقيّة العقود ، فيما يتعلّق بسلطة قاضي العقد تجاه جزاء سحب الأعمال غير المشروع ، والمفروض من قبل الإدارة على المتعاق، فقاضي العقد يمارس سلطته الكاملة في مجال إلغاء الجزاءات غير المشروعة، والتعويض عنها سواء تعلّق الأمر بعقد الالتزام ، أو عقد الأشغال العامة، أو عقد التوريد ، وقد أيّد الفقه المصري في غالبيّته هذا الموقف .

وبناءً على ماسبق سنتناول موقف القضاء الإداري المصري ، ومن ثم الآراء الفقهيّة المؤيّدة و المعارضة له ، و ذلك على النحو الآتي :

أولاً- الموقف القضائي:

لم يتعرَّض مجلس الدولة المصري إلى مدى سلطات القاضي في مواجهة قرارات الإدارة مانحة الالتزام في توقيع الجزاءات الضاغطة، أوالفاسخة، في عقد الالتزام في حالة عدم مشروعيتها، ويرجع ذلك كما ذهب البعض إلى ندرة التزامات المرافق العامة في مصر كأثر للتيار الاشتراكي الذي كان سائداًخلال الفترة السابقة، والذي لا يؤيد استغلال هذه المرافق بتلك الوسيلة الرأسمالية.

كما لم يتعرَّض هذا المجلس صراحة إلى سلطة القاضي في إلغاء قرارات الإدارة بسحب العمل من المقاول، أوبالفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة[1]، وإنما تمّ استنتاج سلطة القاضي الإداري المصري في إلغاء قرار سحب العمل من المقاول، أوإلغاء قرار الفسخ الجزائي، في حال عدم مشروعيتها من بعض

---

(1)- د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص 164و288.

- د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص116.

الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة القضاء الإداري، أوالمحكمة الإدارية العليا.

فقضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 12/23/ 1956 بإلغاء قرار الإدارة بمصادرة التأمين، والاستيلاء على أدوات المقاول تنفيذاً لقرار الإدارة بسحب العمل منه إذ ورد في الحكم:((... ومن حيث إنه ترتيباً على ما تقدّم، لم يكن يجوز للحكومة مادام لتوقف المدّعي عن العمل ما يبرره قانونياً طبقاً لما اشتمّل عليه العقد من نصّوص، وما انصرفت إليه نيّة المتعاقدين عند إبرام العقد، مما يعدّ داخلاً في نطاقه، ما كان يجوز للحكومة أن تقوم بمصادرة التأمين، ومن ثم فما دام المدّعي لم يتخلّف عن تنفيذ العقد حسبما سبق ايضاحه، فلا سند إذن للحكومة في الاستيلاء على هذا التأمين، ومصادرته، بدعوى توقيع غرامة، أواستحقاق لتعويض، مما يتعيّن معه الحكم برد التعويض.....

ومن حيث إنه عن طلب المدعي إلغاء قرار استيلاء الحكومة على أدواته، ومهماته، مع تسليمها إليه، فمن الواضح أن الإجراء الذي اتخذته الحكومة في هذا الخصوص إنما يكون عند توقف المقاول عن العمل بلا مبرر قانوني، ومناطه عدم تعطيل تنفيذ العقد بأن تقوم المصلحة باستعمال تلك الأدوات والمهمات في انهاء العمل صيانة للصالح العام، ومن حيث إنه متى ثبت أن التوقّف عن العمل كان له ما يسانده قانوناً، فلم يعد هناك أساس شرعي لتطبيق ذلك الإجراء، فضلاً عن أن شرط حجز الأدوات هولاستعمالها في اتمام العمل، ولم يظهر من الأوراق ما يدّل على أن المصلحة استعملت هذه الأدوات في اتمام العمل))[1].

---

(1)- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 23 ديسمبر سنة 1956 في القضية رقم(284)، السنة(11) قضائية، مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص 537، والدكتور سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 428-429.

وبالتالي فإنَّ هذا الحكم قد قضى بإلغاء القرار الصادر من الإدارة بالاستيلاء على أدوات المقاول ومهماته الموجودة في مكان العمل، مع أن هذا الاستيلاء إجراء من إجراءات الضغط لا شك فيه[1].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 5 ديسمبر 1981 بتأكيد الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري الذي قضى برفض طلب المدعي بوقف تنفيذ قرار سحب العمل منه وإلغائه رغم تحقّقها من عدم صحته، وقضت بالتعويض، وقد جاء في هذا الحكم:((ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بأن قرار الإدارة بسحب العملية من المدّعي كان خاطئاً، وليس له ما يبرره، وهوقضاء تطعن عليه الهيئة للأسباب السابق بيانها في معرض ذكر أسباب الطعن، وليس من ريب أنه لم يكن هناك من الأسباب ما يبرر سحب العملية من المدّعي، ولذلك فإنَّه ليس من ريب أن قرار الهيئة بسحب العملية من المدّعي بعد إنجازه أكثر من (94)% من حجوم العمليات التي تتضمّنها،يعتبر مخالفاً للقانون، ومنطوياً على خطأ، وسوء في التقدير، وخلل في وزن الأمور ، ومن ثم يكون دفاع الهيئة عن صحة هذا القرار بغير أساس مقبول من الواقع، أوالقانون، ومن حيث إنه عن الأضرار التي أصابت المدّعي من جرّاء تباطؤ الإدارة في إزالة المعارضات، وفي صرف الدفعات الشهرية، والدفعات النصّف شهرية، وتكبّد الطاعن أجور العمّال المتواجدين بموقع العمل انتظاراً للبدء في التنفيذ، وعن الأضرار التي أصابت المدّعي من جرّاء قرار الإدارة الخاطئ بسحب العملية من المدعي، وما فاته من الكسب المتوقّع من جرّاء تنفيذ التشطيبات التي لم يقم بتنفيذها، وعن الأضرار الناتجة عن احتباس آلات المقاول، ومشوناته، تحت يد الإدارة في موقع العمل بعد سحب العملية منه، وفسخ العقد،

---

(1)- د. أحمد عثمان عياد، مرجع سابق الذكر، ص 361.

فإنَّ هذه المحكمة تؤيّد الحكم المطعون فيه فيما ذهب إليه من تقرير التعويض الذي يستحقّه المدّعي))[1].

وكان حكم محكمة القضاء الإداري المطعون فيه برقم (969) لسنة(18) قضائية في 28 مارس سنة 1971 قد قضى برفض طلب المدعي الحكم بإلغاء قرار سحب العملية منه، رغم تحققها من عدم صحة القرار المطعون فيه، وذلك على أساس أن العملية قد تمّ تنفيذها، ولا يعقل أن يزال ما تمّ بإلغاء قرار السحب، وعدّه كأن لم يكن، والرجوع بالحالة إلى الحالة التي كانت عليها عند سحب العمل، وقضى بتعويضه عن هذا القرار الخاطئ، وشمل التعويض ما تحمّله المقاول من خسارة نتيجة احتباس أدواته، وآلاته،في موقع العمل، وما فاته من كسب، من تلك الأعمال المسحوبة لوكان قد قام بتنفيذها[2].

ونستطيع القول من خلال ما جاء في هذين الحكمين : إنه بمفهوم المخالفة لهما، لولم تكن الأعمال المسحوبة قد تمّ تنفيذها لكان في استطاعة القاضي أن يلغي تنفيذ قرار سحب العمل من المقاول أويوقفه، فالظاهر من هذين الحكمين أنه أسس رفضه لإلغاء القرار، أووقف تنفيذه، على أساس أن الأعمال التي سحبت، والمطلوب إلغاء قرار سحبها، قد تمّ تنفيذها، ولا يعقل أن يُزال ما تمّ تنفيذه بإلغاء قرار سحب العمل، والرجوع بالحالة إلى الحال الذي كان عليه العمل عند سحب العمل[3].

أما بالنسبة إلى عقد التوريد، فقد أقرّ مجلس الدولة للقاضي بسلطة إلغاء قرارات الإدارة بالفسخ الجزئي لعقود التوريد، بالإضافة إلى سلطة الحكم للمورد

---

(1)- مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتورة عزيزة الشريف، مرجع سابق الذكر، ص 159، والدكتور سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص430،والدكتور عبد المجيد فياض، العقد الإداري في مجال التطبيق، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، 1983، ص227.

(2)- مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور عبد المجيد فياض، العقد الإداري في مجال التطبيق، مرجع سابق الذكر، ص 228.

(3)- د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 431.

المفسوخ عقده بالتعويض عن هذا الفسخ في حال عدم مشروعية قرار الإدارة بالفسخ الجزائي.

فقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 21 مايو1967، بإلغاء قرار الإدارة بالفسخ الجزائي لعقد التوريد لعدم صحة الوقائع المنسوبة إلى المتعاقد مع الإدارة والتي بُنيّ عليها هذا القرار، ولقد ألغت محكمة القضاء الإداري في هذا الحكم قراراً صادراً عن منطقة بورسعيد الطبية بفسخ عقد توريد ألبان، وما ترتّب عليه من مصادرة التأمين، وشطب اسم المدّعي من سجل المتعهّدين[1].

وأيّدت المحكمة الإدارية العليا هذا الحكم في حكم صادر عنها بتاريخ في 16 يناير 1971، جاء فيه : ((.... ولا يسوغ القول بأن يقوم المتعهّد الأصلي بتنفيذ التزاماته وحده من غير الاستعانة بمجهودات غيره، وإلا وضع أمام استحالة مطلقة، وبناءً على ما تقدّم، وإذ جرى العرف على السماح بهذه الاستعانة في الحدود المقررة والجائزة في العقود الإدارية، فإنَّه من غير المستساغ فسخ العقد، ومصادرة التأمين، وشطب اسم المتعهّد من بين المتعهّدين،وعدم السماح له بالدخول في مناقصات حكومية، إلا إذا قام الدليل المقنع من الأوراق على تواطؤ المدّعي، أوعلمه بغش أوتلاعب من استعان بهم في أداء التزاماته، والقول بغير ذلك يؤدي إلى احجام المورّدين عن الدخول في المناقصات العامة، وقد يكون منهم كفايات،وحسنوا السمعة))[2].

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 21 إبريل 1963 إلى أن فسخ العقد المبرم مع المدّعي لعدم ثبوت صلاحية الصنف المورّد للغرض المطلوب من أجله لا يعدّ فسخاً بسبب خطأ المتعاقد، طالما أنه قام

---

(1)- مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص 374.

(2)- مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص374.

بتنفيذ التزامه بالتوريد على أساس الصنف المتعاقد عليه، وإذا كان فسخ العقد الإداري حقّاً لجهة الإدارة تستخدمه بإدارتها المنفردة، ومن دون خطأ من جانب المتعاقد معها إذا قام المقتضى لذلك، فإنَّ هذا الحقّ يقابله حقّ المتعاقد في اقتضاء التعويض المناسب لجبر الأضرار التي تلحقّه من جرّاء فسخ العقد من دون خطأ من جانبه[1].

ثانياً – الموقف الفقهي :

انتقد جانب كبير من الفقه المصري الاتجاه الذي يسير عليه القضاء الفرنسي بشأن التفرقة بين عقود الالتزام والعقود الإدارية الأخرى بالنسبة إلى السلطات القاضي تجاه الجزاءات الفاسخة، والضاغطة، غير المشروعة، والذي أجاز لقاضي العقد الحكم بالإلغاء بالنسبة إلى عقود الالتزام، وعدم جوازه بالنسبة إلى العقود الأخرى.

فقد ذهب **الدكتور سليمان الطماوي** إلى القول : ((لعلتمّييز مجلس الدولة الفرنسي بين عقد الامتياز من ناحية،وعقد الأشغال العامة من ناحية أخرى – فيما يتعلّق بسلطات القاضي تجاه الجزاءات غير المشروعة – يرجع إلى ضخامة الأموال التي تنفق في حالة عقد الامتياز، وإلى أن عقد الامتياز يُخوّل الملتزم سلطات خاصة فيما يتعلّق بالمرفق العام تجعله جديراً بالرعاية، ولكن الواقع أن العدّات السابقة قد تصدق على المقاول في عقد الأشغال العامة، فمن يتقدّم لإنشاء كوبري على النيل، أوسدّ ضخم، أوتوليد الكهرباء من سدّ مقام فعلاً، لا يقلّ من حيث درجة صلته بالمرافق العامة والصالح العام عن ملتزم

---

(1)– مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 116،والدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق الذكر، ص373.

توريد المياه، أوالنور، أوتسيير عدد من سيارات الأوتوبيس، ولهذا فإنَّنا نعتقد أن قضاء مجلس الدولة السابق، ما هوإلا مرحلة من مراحل تطوّره، ونحن لا نحبّذ التفرقة التي يسير عليها مجلس الدولة الفرنسي في التمّييز بين عقد الامتياز وسائر العقود، ونفضّل التسوية بين جميع العقود الإدارية في هذا الصدد))[1].

وقد انضم **الدكتور إبراهيم طه فياض** إلى الرأي السابق وأضاف الآتي:((القرار الصادر بالفسخ قد يكون غير مستند إلى سبب صحيح، أوأن سببه ينمّ عن انحراف بالسلطة، أوأن مصدره تغيّا غايات شخصية، ومن جهة أخرى لا يعدوأن يكون قراراً إدارياً، وهوالأمر الذي يجعله في وضع مماثل للقرارات الإدارية الأخرى التي يحقّ للقاضي إلغاءها إذا شابها عيب من عيوب المشروعية))[2].

كما انتقد **الدكتور عبد المجيد فياض** تلك التفرقة، ووصفها بأنها لا تتسم بالعدالة، وتقيم تفرقة لا مسوّغ لها، وتبنّى وجهة نظر الدكتور سليمان الطماوي، ثم أضاف إليها قوله: ((إن قابلية الجزاءات الضاغطة والفاسخة للإلغاء القضائي بالنسبة لجميع العقود الإدارية لا يناقضه أي مبدأ من القانون، فإنَّ صالح الإدارة يتطلّب ذلك، إذ يمكن أن يكون التعويض الذي تلتزم به الإدارة من – جرّاء جزائها غير الصحيح – أكثر تكلفة وعبئاً عليها من الاستمّرار في العقد))[3].

كما ذهب **الدكتور فؤاد العطار** إلى القول : ((إن القاعدة السابقة لمجلس الدولة الفرنسي لامبرر لها، ويوجد ممن الأسباب ما يمكن أن تشفع للمقاول في مصر بأن يطلب إلغاء الجزاء غير المشروع ضده، وهذه الأسباب هي:

1– إن القضاء الإداري في مصر يختصّ بقضاء الإلغاء مثلما يختصّ بقضاء التعويض.

---

(1)– د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية،مرجع سابق الذكر، ص 536.

(2)– د. إبراهيم طه فياض، مرجع سابق الذكر، ص 228 و229.

(3)– د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق الذكر، ص 118.

2- إن عريضة افتتاح الدعوى يمكن أن تتضمّن طلبي الإلغاء والتعويض معاً.
3- إذا كان القاضي الإداري لا يستطيع تقدير عنصرّ الملاءمة في القرار الإداري، فإنَّه يحقّ له أن يبحث الوقائع التي بُنيّ عليها هذا القرار، والباعث عليه، بقصد التثبّت من مطابقتها أو عدم مطابقتها للقوانين واللوائح، فإذا قدّر أن القرار الإداري قد تجرّد من الصالح العام، أوأن الخطأ الذي تتعلل به الإدارة سبباً للجزاء لم يحدث، فإنَّه يجب إلغاء القرار الصادر بالجزاء على أساس ما لحقّه من عيب تجاوز السلطة.

و الحل الذي يمكن بمقتضاه للمقاول أن يطلب إلغاء القرار الصادر بجزاء ضده يعتبر حلّاً منطقياً، لاسيما وأن القانون الخاص يقرّه، فالقاضي المدني المصري يحتفظ دائماً برقابته حتى في حالة الاتفاق الصريح الذي يقضي بفسخ العقد من دون اللجوء إلى القضاء، إذ يرجع إليه للتحقّق من أسباب الفسخ القائمة، وفي حالة عدم وجودها، فإنَّه يقرر استبقاء العقد))[1].

وقد فرّق **الدكتور سامح عبد الله عبد الرحمن محمد** فيما يتعلّق بمدى جواز الحكم بإلغاء قرار جهة الإدارة بسحب العمل من المقاول بين فرضين:

- أولهما : إذا كان قرار الإدارة بسحب العمل قد صدر من الإدارة، ولم يتمّاسناد تنفيذ الأشغال إلى مقاول آخر، أوقامت الإدارة بنفسها بتنفيذ الأشغال، ولم تنتهِ من اتمامها بعد، ففي هذا الفرض يجوز إلغاء قرار الإدارة بسحب العمل إذا تبيّن للقاضي عدم مشروعية قرار الجزاء.

- ثانيهما : إذا كانت الأعمال قد تمّ تنفيذها، وانتهت الإدارة من اتمامها،أو كانت قد أسندت الأعمال المسحوبة إلى مقاولٍ آخر، ففي هذا الفرض مراعاة للمصلحة العامة وضرورة المحافظة على دوام سير المرافق العامة بانتظام، يُكتفى بالحكم بالتعويض، ويشمل التعويض ما فات المقاول من كسب، وما لحقّ من خسارة.[2]

---

(1) El Attar (Foued): op.cit,p.395 et 396.

(2)- د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 494.

المطلب الثالث

الموقفان القضائي والفقهي في سورية

لم يتّبع مجلس الدولة السوري التفرقة التي أقامها مجلس الدولة الفرنسي بين عقود الالتزام من ناحية ، وعقود الأشغال العامة وعقود التوريد من ناحية أخرى بالنسبة إلى سلطات القاضي تجاه الجزاءات الفاسخة و الضاغطة غير المشروعة ، والتي أجاز فيها للقاضي الحكم بالإلغاء بالنسبة إلى عقود الالتزام ، و عدم جوازه بالنسبة إلى العقود الأخرى .

وقد أيّد – من جانبه – الفقه الإداري السوري موقف مجلس الدولة ، و لتوضيح ذلك سنتناول موقف القضاء الإداري السوري والفقه المؤيّد له ، وذلك على النحو الآتي :

أولاً– الموقف القضائي:

استقرّ قضاء مجلس الدولة السوري على أن قاضي العقد يمارس سلطته الكاملة في مجال إلغاء الجزاءات غير المشروعة، والتعويض عنها، سواء تعلّق الأمر بعقد الالتزام، أوالأشغال العامة،أو التوريد.

فالقضاء الإداري السوري لم يتبنَ القاعدة التي أخذ بها قضاء مجلس الدولة الفرنسي، والتي بموجبها لا يحقّ للقاضي الإداري إلغاء قرارات الإدارة في توقيع الجزاءات الضاغطة، أوالفاسخة، في العقود الإدارية، واستثنى منها عقود الالتزام.

ومن الأحكام التي توضّح موقف مجلس الدولة السوري المذكور أعلاه، قرار المحكمة الإدارية العليا رقم(339) في القضية رقم(327) لعام 1977، والذي جاء فيه: ((إن سحب الأعمال من المتعهّد، وهوأحد الجزاءات التي يمكن فرضها بحقّ الملتزم المتقاعس، بل أشدّها لما يترتّب عليه من نتائج خطيرة لا يلجأ إليه

إلا في أحوال المخالفات الجسيمة، أوعندما يتكرر الإهمال من جانب الملتزم، أويعجز عن متابعة التنفيذ، ومن هنا فإنَّالقاضي الإداري يملك إذا ما عرض عليه أمر فسخ الالتزام أن يرفض الفسخ، أوسحب الأعمال إذا رأى أن الخطأ لا يتلاءم وقسوة الجزاء)).[1]

وقد ألغت المحكمة الإدارية العليا قرار فسخ عقد استثمار لعدم المشروعية، إذ اقترن هذا القرار بعيب عدم الاختصاص، وذلك في قرارها رقم (59) في القضية رقم (34) لعام 1970، والذي جاء فيه:((إذا نصّ العقد على أن الجهةالمختصّة في فسخ عقد الاستثمار عند نكولالمتعهّد عن تنفيذ العقد هووزير الشؤون البلدية والقروية، فإنَّ القرار المتخذ من قبل المجلس البلدي بفسخ العقد في الحالة المذكورة يكون محلّاً للإلغاء))[2].

كما أُتيح لمحكمة القضاء الإداري إلغاء قرار فسخ عقد استثمار لوجود عيب فيه من ناحية الشكل، فقد جاء في قرارها رقم (55) في القضية رقم (181) لعام 1972 ((فسخ عقد الاستثمار قبل إنذار المستثمر بالملاحظات، والنواقص المشاهدة في المقصف، وفقاً لدفتر الشروط، يجعل قرار الفسخ جديراً بالإلغاء))[3].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في قرارها الصادر برقم(276) في القضية رقم (146) لعام 1983 بعدم أحقيّة الإدارة بالتنفيذ على حساب المتعاقد، وباعادة تأميناته المقدّمة، وأجور الإعلان، حيث جاء في هذا القرار:((كان على الإدارة أن تبلغ المتعهّد أمر المباشرة بالعمل حتى ترتّب عليه نتائج تخلّفه عن التنفيذ، ولكنها لم تفعل، وإن هذا يدلّ على عزوف الإدارة فعلاً عن متابعة التنفيذ،

---

(1)- مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1977، صفحة 261، المبدأ 112.

(2)- مشار إلى هذا الحكم لدى العميد صبحي سلوم، مرجع سابق الذكر،الجزء الأول، ص 379.

(3)- مشار إلى هذا الحكم لدى العميد صبحي سلوم، مرجع سابق الذكر، الجزء الأول، ص387.

بحسب أحكام العقد، مما يعطي الجهة المدعية حقّ استرداد تأميناتها المقدّمة، وأجور الإعلان،من دون ما سمّاه المتعهّد أجور المراسلات، ومؤدى هذا عدم أحقيّة الإدارة بإلزام المتعاقد بالتنفيذ على حسابه))[1].

وفي أحد عقود التوريد ألغت المحكمة الإدارية العليا قرار الإدارة بالشراء على حساب المورد، وذلك في قرارها رقم (154) في القضية رقم (362) لعام 1972، والذي جاء فيه:((إن الشركة المتعهّدة التي التزمت بتقديم محوّلات كهربائية، ثم قامت ضمن المدّةالمحددة للارتباط، وأبلغت الإدارة بارتفاع أسعار المواد المتعاقد عليها تبعاً لارتفاع الأسعار العالمية للمواد الأولية تكون قد استعملت حقّها القانوني المنصّوص عليه في المادة الثامنة من دفتر الشروط العامة خلال المدّة القانونية، مما يتعيّن معه عدّ نكولها عن تنفيذ العقد غير مخالفٍ للشروط التي ارتضاها الطرفان))[2].

وقد تمّ الاعتراف لقاضي العقد بسلطة وقف تنفيذ الجزاءات الضاغطة والفاسخة غير المشروعة إلى حين البتّ في أصل النزاع عند توفّر شرطيّ وقف التنفيذ، وهما جدّية الطلب من قبل المتعاقد الطاعن بإلغاء الجزاء غير المشروع، وترتّب نتائج يتعذّر تداركها على تنفيذ التدبير المشكومنه[3].

فالجزاء الضاغط أوالفاسخ لن يكون له أي معنىً إلا إذا كان مسبوقاً بوقف تنفيذه بناءً على طلب المتعاقد الذي صدر الجزاء ضدّه، وبالطبع فإنَّ الاعتراف

---

(1)- مشار إلى هذا الحكم لدى المحامي مصباح المهايني، مرجع سابق الذكر، الجزء الثالث، ص 463.

(2)- مشار إلى هذا الحكم لدى المحامي مصباح المهايني،مرجع سابقالذكر،الجزء الثالث،ص 459.

(3)- تنصّ المادة (22) من قانون مجلس الدولة السوري رقم / 32/ لعام 2019على أنه :((لا يترتّب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في استدعاءالدعوى، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركه)).

للقاضي بسلطة ايقاف تنفيذ الجزاء الضاغط أوالفاسخ غير المشروع سوف يوقف الآثار الخطيرة لهذا الجزاء، وبالتالي لن يبقى حبراً على ورق كما ادّعى البعض في الفقه الفرنسي.

ومن الأمثلة القضائية في هذا المجال إصدار محكمة القضاء الإداري قراراً بوقف تنفيذ إجراءات سحب الاستثمار من أحد المستثمرين في جامعة دمشق بناءً على طلب المستثمر إلى حين البتّفي أساس النزاع، وذلك في القضية رقم (2057)لسنة 2019، والذي جاء فيه : ((ومن حيث إن وكيل الجهة المدّعية (المستثمر) استدعى طالباً وقف تنفيذ حاشية رئيس جامعة دمشق المسطّرة على الكتاب بالإنذار رقم (987/ق)، الصادر عن الجهة المدّعى عليها (جامعة دمشق) بتاريخ 6/23/ 2018 والمتضمّن الموافقة على توجيه إنذار للمستثمر (المدعي)، وذلك لعدم تسديد الذمم المالية المترتّبة عليه والبالغة (.....) ل.س مضافاً إليها غرامات التأخير.

ومن حيث إن المحكمة بما لها من حقّ التقرير بموجب القانون، وفي ضوء الخبرة الفنيّة الجارية بالدعوى، وجدت من دون المساس بأساس الدعوى، بأن شرطَيّ وقف التنفيذ، وهما جدّية الطلب، وترتّب نتائج يتعذّر تداركها عند تنفيذ التدبير المشكومنه متوافران في الطلب جزئياً، فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بما يلي :

1- وقف تنفيذ القرار المشكومنه، وذلك في حدود نصّف المبلغ المطالب به لحين البت بأساس النزاع.....))[1].

---

(1)-قرار محكمة القضاء الإداري رقم (35/م/3) الصادر بتاريخ 2019/2/5 في الدعوى ذات الرقم /2057/ لسنة 2019، غير منشور، نقلاً عن سجلات مديرية العقود في جامعة دمشق لعام 2019.

- وفي المضمون ذاته ، يمكن مراجعة حكم محكمة القضاء الإداري رقم(3/284/م) تاريخ 2019/6/25 في الدعوى ذات الرقم (1894)/2019/3 (غير منشور)، نقلاً عن سجلات مديرية العقود في جامعة دمشق لعام 2019.

ومن تتبع سير الدعاوى القضائية المنظورة من قبل محكمة القضاء الإداري، والمتعلّقة بطلب إلغاء قرار الإدارة بفرض الجزاء الضاغط أوالفاسخ غير المشروع تجدر الإشارة إلى الآتي :

1- لا فائدة ترجى من رفع دعوى الإلغاء من قبل المتعاقد إذا لم يكن مسبوقاً بطلب ايقاف تنفيذ قرار الإدارة بفرض الجزاء الضاغط، أوالفاسخ ،غير المشروع، وذلك بدعوى مستعجلة أمام محكمة القضاء الإداري، لأنه من دون ذلك يصعب في حال الإلغاء إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وضع قرار تنفيذ الجزاء غير المشروع موضع التنفيذ، فايقاف تنفيذ الجزاء غير المشروع سوف يوقف إنتاج هذا الجزاء لآثاره الخطيرة على المتعاقد والإدارة.

2- إذا كان قرار الإدارة بفرض الجزاء غير المشروع قد صدر ولم يتمّ تنفيذه من قبل متعاقد آخر، أومن قبل الإدارة بنفسها، أولم يتمّ الانتهاء من تنفيذه، يجوز للقاضي إلغاء هذا القرار، وإعادة المتعاقد لاكمال تنفيذ العقد مع إلزام الإدارة بالتعويض عن الفترة التي أوقف فيها عن العمل، إذا كان لذلك التعويض مقتضى.

3- إذا كانت الأعمال قد تمّ تنفيذها، وانتهت الإدارة من اكمالها، أو كانت قد أسندت الأعمال المسحوبة إلى متعاقد آخر، فإنَّه لا يكون أمام القاضي سوى الاكتفاء بالحكم بالتعويض، ويشمل هذا التعويض ما فات المتعاقد من كسب، وما لحقّ به من خسارة.

4- لم نجد أحكاماً صادرة عن محكمة القضاء الإداري – صاحبة الاختصاص في النظر في منازعات العقود – لإلغاء الجزاءات الضاغطة أوالفاسخة غير المشروعة بصدد تنفيذ عقود مبرمة بين مؤسسات وشركات الإنشاءات العامة

الخاضعة إلى أحكام المرسوم التشريعي رقم /84/ لعام 2005 من جهة، وسائر الجهات العامة من جهة أخرى[1].

ويعود السبب في ذلك إلى ما جاء في المادة الخامسة من المرسوم التشريعي رقم/49 / لعام 2013، والمتضمّن مهمات وزارة الأشغال العامة المحدثة بالمرسوم التشريعي رقم 45 لعام 2012، والتي تنصّ على :

((أ.....

ب – وزارة الأشغال العامة هي الوزارةالمختصّة بالإشراف على مؤسسات وشركات الإنشاءات العامة الخاضعة لأحكام المرسوم التشريعي رقم (84) لعام 2005 وتتولى بوجه خاص بهذا الشأن المهام الآتية :

1-..... 2-..... 3 _.....

4- العمل على حلّ ما قد ينشأ من خلاف بين هذه المؤسسات والشركات من جهة، وسائر الجهات العامة من جهة أخرى، بالطرق الودّية، وإذا لم يتوصّل

---

(1)- تنصّ المادة /27/ من المرسوم التشريعي رقم /84/ لعام 2005 الخاص بالمؤسسات والشركات العامة الإنشائيةعلى الآتي : ((يطبق هذا المرسوم التشريعي على المؤسسات والشركات القائمة التالية : مؤسسة تنفيذ الإنشاءات العسكرية – مؤسسة الإسكان العسكرية – الشركة العامة لأعمال الكهرباء والاتصالات – الشركة العامة للدراسات والاستشارات الفنيّة – الشركة العامة للدراسات المائية – الشركة العامة للطرق والجسور – الشركة العامة للبناء والتعمير)).

– تنصّ الفقرة /أ/: من المادة /5/ من المرسوم التشريعي رقم /49/ لعام 2013 /، المتضمّن مهمات وزارة الأشغال العامة المحدثة بالمرسوم التشريعي رقم /45/ لعام 2012 على الآتي : ((أ – 1- ترتبط بوزير الأشغال العامة شركات الإنشاءات العامة الخاضعة لأحكام المرسوم التشريعي رقم /84/ تاريخ 2005/9/27 التالية :

الشركة العامة لأعمال الكهرباء والاتصالات – الشركة العامة للدراسات والاستشارات الفنيّة – الشركة العامة للدراسات المائية – الشركة العامة للمشاريع المائية – الشركة العامة للطرق والجسور – الشركة العامة للبناء والتعمير.

2- يجوز بقرار من مجلس الوزراء إضافة مؤسسات وشركات عامة أخرى إلى قائمة المؤسسات والشركات المذكورة في البند /أ/ من هذه الفقرة)).

إلى حلّ ودّي فيرفع الخلاف للنظر فيه إلى لجنة مختصّة تشكل لهذا الغرض بقرارٍ من رئيس مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح وزير الأشغال العامة، وتعدّ قرارات هذه اللجنة ملزمة لجميع الجهات العامة بعد اعتمّادها من وزير الأشغال العامة، وتصديقها من رئيس مجلس الوزراء)).

وهذا يعني أن الخلافات التي تنشأ بين مؤسسات وشركات الإنشاءات العامة المذكورة أعلاه، والجهات العامة الأخرى، تحلّ بالطرق الإدارية من دون اللجوء إلى قضاء مجلس الدولة، وبرأينا، في هذا تيسير للعمل، وسرعة في إنجاز تنفيذ العقود، لأن من يقوم بفض المنازعات هم أشخاص أصحاب اختصاص وخبرة فنيّة في مواضيع الإنشاءات لا يتوافران في القضاء الإداري الذي سيعمد إلى طلب خبرة فنيّة ليتمكّن من فضّ النزاع، كما فيه تبسيط في الإجراءات من حيث المدد الزمنية، والمراسلات، وتشكيل اللجان للنظر في النزاع، كما أن المصلحة العامة ستكون حتماً محققة، لأنه من المفترض أن كلا طرفي النزاع ينشدان تحقّيق المصلحة العامة.

أما منازعات تنفيذ العقود المبرمة بين إحدى المؤسسات، أوالشركات، أوالمنشآت العامة غير الخاضعة إلى أحكام المرسوم التشريعي رقم /84/ لعام 2005، وبين إحدى الجهات العامة الأخرى، وكذلك العقود المبرمة بين الجهات العامة الأخرى[1]، فهي لا تخضع لأحكام المرسوم التشريعي رقم /49/ لعام 2013 المذكور أعلاه، وإنما يجب أن تنظر بها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة عملاً بالفقرة (ج) من المادة /75/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم (32) لعام 2019، والتي تنصّ

---

(1)- عرّفت المادة /1/ من القانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة. الجهة العامة بالآتي : ((3- الجهة العامة : هي إحدى الوزارات، أوالإدارات العامة، أوالهيئات العامة، أوالوحدات الإدارية المحلّية ،أوالبلديات، أوالمصالح البلدية، أوالدوائر الوقفية، أوالمؤسسات العامة، أوالشركات العامة، أوالمنشآت العامة)).

على أن((1- تختصّ الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بإبداء الرأي مسبباً في الآتي:

أ -..... ب -....

ج – مع مراعاة الاختصاصات المحددة لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري،والمبيّنة في هذا القانون، الفصل في المنازعات التي تنشأ بين مختلف الجهات العامة في الدولة،وتكون الآراء الصادرة عنها في هذا الشأن ملزمة لأطراف النزاع،وواجبة التنفيذ فوراً .....)).

وهذا ما هومعمول به في **مصر**،وذلك استناداً إلى المادة /66/من قانون مجلس الدولة المصري رقم /47/لعام 1972،والتي تمّاثل المادة /75/من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019.[1]

إلا أن الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري – في رأي حديث لها – أعلنت عدم اختصاصها بالنظر في المنازعات التي تثور بين الإدارات إذا كانت ناشئة عن عقد إداري ،حيث يتولى مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري من دون غيره الفصل في هذه المنازعات التزاما بأحكام المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة السوري رقم /75/لعام 2019.[2]

وبرأينا فإن الأساس القانوني الذي بنت عليه الجمعية العمومية رفضها النظر في هذه المنازعات هوأساس غير صحيح ،لأن المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم /32/لعام 2019 جاءت لأمرين:

---

(1)- راجع د. سليمان الطماوي ,الأسس العامة للعقود الإدارية , مرجع سابق الذكر ,ص 195.
– د.محمود عاطف البنا,مرجع سابق الذكر,ص 333.

(2)- رأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري رقم /67/ في القضية ذات الرقم (1777) لعام 2015. مشار إلى هذا الرأي في المجموعة الذهبية الحديثة للآراء الصادرة عن القسم الاستشاري في مجلس الدولة السوري لعام 2018 ,ص 182.

الأول : لتؤكّد اختصاص القضاء الإداري ممثّلا" بمجلس الدولة بالنظر في منازعات العقود الإدارية،وتبعد القضاء العادي عن هذا المجال.
الثاني:لتبيّن أن العقود الإدارية في سورية هي عقود إدارية بطبيعتها، ووفقاً لخصائصها الذاتية، لا بتحديد القانون، ولا وفقاً لإرادة المشرِّع فقط.
فنصّ المادة العاشرة هونصّ عام يتعلّق المنازعات كافة التي تنشأ عن العقود الإدارية.
أما نصّ المادة /75/من قانون مجلس الدولة السوري، فهونصّ خاص، أورده المشرِّع رغبةً منه في جعل النظر في المنازعات الناشئة عن عقود مبرمة بين جهتين عامتين من اختصاص الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة، وذلك استثناءً من اختصاص محكمة القضاء الإداري صاحبة الاختصاص في نظر منازعات العقود الإدارية عملاً بنصّ المادة /14/ من قانون مجلس الدولة السوري لسهولة إجراءات التقاضي و سرعتها أمام هذه الجمعية، وسرّيتها، مقارنة بإجراءات التقاضي أمام محكمة القضاء الإداري، فضلاً عمّا يتمتع به مستشاروهذه الجمعية من خبرة قانونية في مجال القانون العام.
ولمّا كان النصّ الخاص يقيّد النصّ العام، ويكون أولى بالتطبيق،فإنَّنا نأمل أن تعود الجمعية العمومية للقسم الاستشاري عن موقفها هذا، وتأخذ دورها في التصدّي إلى المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية المبرمة بين الجهات العامة.

5- إذا تزامن وجود دعوى مرفوعة أمام محكمة القضاء الإداري من قبل المتعاقد ضدّ الإدارة لطلب إلغاء قرارها بفرض الجزاء الضاغط أوالفاسخ عليه، مع وجود دعوى جزائية مرفوعة من قبل الإدارة المتعاقدة أمام المحكمة الجزائيةالمختصّة ضدّ المتعاقد الناكل في نظرها استناداً إلى المادة /3/ من قانون العقوبات الاقتصادية رقم /3/ لعام 2013، والتي توجب مساءلة كل من

قام بالغشّ بمناسبة تعاقده مع الدولة،أو تنفيذه التعاقد، سواء في كميّة المواد المسلّمة، أوالمستلمة،أو ماهيتها، **فإنَّه يجب – برأينا – إيقاف النظر في الدعوى الجزائية إلى حين البتّ بالدعوى المرفوعة من قبل المتعاقد أمام محكمة القضاء الإداري، نظراً لأن هذه المحكمة هيالمختصّة بالفصل بصحة ما تدّعيه الإدارة ضدّ المتعاقد معها، عملاً بأحكام المادة /10/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019.**

ثانياً– الموقف الفقهي:

يرى **الدكتورعبسي عبد القادر الحسن** أن التفرقة التي أقامها مجلس الدولة الفرنسي لا تستند على أساسٍ قانوني، أوعلمي، بالإضافة إلى أنها تعدّ مصادرةً لرقابة الإلغاء في مجال ولاية القضاء الكامل الذي تخضع له المنازعات التي تثور بشأن تنفيذ العقود الإدارية بوجهٍ عام، فضلاً عن ذلك فإنَّها تحرم المتعاقد إحدى الضمانات القضائية في مواجهة تعسّف الإدارة، بالإضافة إلى ذلك فقد تقتضي المصلحة العامة إلغاء القرار الصادر من الإدارة بهذا الشأن فيما لوكان القرار معيباً بدلاً من الحكم بتعويضاتٍ كبيرة[1].

وبرأينا ، إن مجلس الدولة السوري انتهج نهجاً سليماً عندما لم يتَّبع التفرقة التي أقامها مجلس الدولة الفرنسي بين عقود الالتزام من ناحية وعقود الأشغال العامة، وعقود التوريد، من ناحية أخرى، بالنسبة إلى سلطات القاضي تجاه الجزاءات الفاسخة والضاغطة غير المشروعة، والتي أجاز فيها للقاضي الحكم بالإلغاء بالنسبة إلى عقود الالتزام، وعدم جوازه بالنسبة إلى العقود الأخرى.

فهذا النهج يعدّ ضمانةًمهمةإلى المتعاقدين مع الإدارة من أجل حماية مصالحهم وحقوقهم، في مواجهة تعسّف الإدارة في استعمال سلطتها في فرض الجزاءات الضاغطة أوالفاسخة خلال تنفيذ عقودهم، وفي مواجهة عدم مشروعية الوقائع

---

[1]- د.عبسي عبد القادر الحسن، مرجع سابق الذكر، ص 147.

التي بنيت عليها قرارات فرض هذه الجزاءات، كما أن هذا النهج ينسجم مع ما ذهب إليه غالبية الفقه الفرنسي الحديث، والفقه المصري الذي يرى ضرورة المساواة بين العقود الإدارية كافة فيما يتعلّق بسلطات القضاء الإداري تجاه الجزاءات غير المشروعة مستندين إلى الحجج التي سبق وأن تعرّضنا إليها بالشرح.

وليعطي هذا النهج فعاليته بشكل تام يجب إعادة النظر في الإجراءات المتعلّقة بدعاوى إلغاء الجزاءات الضاغطة أوالفاسخة أمام محكمة القضاء الإداري وإعطاؤها المزيد من المرونة والتسهيلات الإدارية، مراعاةً للمصلحة العامة، وضرورة المحافظة على دوام سير المرافق العامة.

الفصل الثالث

مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في حالة سحب تنفيذ الأعمال

تمهيد وتقسيم :

صبح التحكيم يمثل وسيلةً فعّالة ومهمة لحسم المنازعات الإدارية في ظلّ التطوّرات الاقتصادية، ودخول الدولة في مجال النشاط الاقتصادي.

ويتميّز التحكيم ببساطة الإجراءات، وسرعة الفصل في المنازعات ، إلّا أنه قد يقلل من الضمانات الإجرائية والموضوعية التي يقدمها القضاء ، بالإضافة إلى أنه قد يضع الخصومة بين يديّ هيئة تحكيم قد تجهل التفرقة بين العقود الإدارية والعقود المدنية ،وقد لا تعترف هذه الهيئة بالطبيعة الخاصة للعقود الإدارية ، ما يعني انتقاصاً لضمانات الإدارة التي تقررها لها الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية ،و خصوصاً السلطات الاستثنائية التي تتمتّع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها.

ولقد ثار جدل كبير على المستوى الفقهي والقضائي حول مدى مشروعية اللجوء إلى التحكيم لفضّ منازعات العقود الإدارية ، وتدخّل المشرِّع في بعض الدول لحسم هذا الجدل.

وللوقوف على مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في حالة سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد المقصِّر، سندرس مفهوم التحكيم ،وإمكانية اللجوء إليه في فرنسا،ومصر،وسورية، من خلال المبحثينالآتيين :

المبحث الأول : مفهوم التحكيم وأثره على معيار تمّييز العقد الإداري .

المبحث الثاني : مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في فرنسا ومصر وسوريةعند سحب الأعمال.

المبحث الأول

مفهوم التحكيم وأثره على معيار تمّييز العقد الإداري

أولى التشريع،والقضاء،والفقه – في مختلف الأنظمة القانونية في العالم – الاهتمّام بالتحكيم من حيث تنظيمه،وبيان أصوله، كما تعددت التعريفات التي صيغت بصدده،تبعاً للطبيعة القانونية له، وذلك بسبب تزايد أهميته في الوقت الحاضر في مجال فضّ المنازعات التي تثور خلال تنفيذ العقود المبرمة بين الأشخاص،ومنها العقود الإدارية التي تخضع إلى نظام قانوني وقضائي مختلف عن النظام القانوني والقضائي الذي تخضع له العقود المدنية.

وسوف نشير في هذا المبحث إلى مفهوم التحكيم كنظام لتسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود الإدارية، وأثر هذا النظام على طبيعة العقد الإداري التي تختلف عن طبيعة العقد المدني، وذلك من خلال المطلبين الآتيين :

- **المطلب الأول :مفهوم التحكيم**
- **المطلب الثاني : أثر التحكيم على معيار تمّييز العقد الإداري**

المطلب الأول

مفهوم التحكيم

سنناقش هذا المفهوم من خلال تعريف التحكيم بشكل عام، وتعريفه في العقود الإدارية، ثم نعرض فوائده العملية.

أولاً – تعريف التحكيم :

يمكن تعريف التحكيم بأنه وسيلة لحلّ المنازعات، تقوم على اتفاق الطرفين على إحالة بعض المنازعات التي تنشأ، أويمكن أن تنشأ بينهما، بمناسبة علاقة قانونية معيّنة،عقدية أوغير عقدية، إلى شخص أوأشخاص يختارونهم، ليفصلوا فيها بقرار ملزم لطرفي النزاع[1].

---

[1]– لمزيد من التفاصيل حول تعريف التحكيم يمكن مراجعة:

1– على الصعيد الفقهي :

– د. نجم الأحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، مرجع سابق الذكر، ص25.

– د. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات دار الحلبي الحقوقية، 2008، ص 665.

– د. ساجر حميد الخابور، عقود الأشغال الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 2009، ص192.

– د. أبوزيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي 1981، ص15.

– د. عيد القصاص، حكم المحكمين، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص65.

– د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دارسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص15.

– د. أنس كيلاني، هاني القرشي، غادة كيلاني، الكامل في التحكيم، دمشق، دار الأنوار للطباعة، 2007، ص11.

- David (R) :L'arbitrage dans le commerce international, Paris , Economica, 1982, p.9.

- Robert (J) : L'arbitrage droit international privé, Dalloz ,6e édition, Paris, 1993.p.3.

- Jarrosson (ch): La notion de l'arbitrage, Paris , L. G.D. 1987, No. 398.

وقد خصّ بعض الفقهاء الفرنسيين **التحكيم الإداري بالتعريف**بأنه:((نظام استثنائي للتقاضي، بموجبه يجوز للدولة وسائر أشخاص القانون العام الأخرى، إخراج بعض المنازعات الإدارية الناشئة عن علاقة قانونية عقدية أوغير عقدية، وطنية أوأجنبية، من ولاية قضاء مجلس الدولة، لكي تُحل بطريق التحكيم، بناءً على نصّ قانوني يجيز ذلك، وخروجاً على مبدأ الحظر العام الوارد في أهلية الدولة وسائر أشخاص القانون العام الأخرى في اللجوء إلى التحكيم))[1].

فأطراف العلاقة القانونية هم الذين يحدمن دون الموضوع أوموضوعات النزاع التي تحال إلى التحكيم، وهم الذين يقومون بتحديد أشخاص المحكّمين، سواء قام الأطراف بذلك بأنفسهم مباشرة، أوبتفويض منهم، كأن يحددوا طريقة اختيارهم.

وقد يحدد الأطراف بعض القواعد الإجرائية أوالموضوعية لتسوية النزاع.

- Fouchard (ph) , Gillard (E) et Golden (Berthold) :Traité d l'arbitrage commercial.1996,p.12

2- على الصعيد التشريعي :

- في سورية : القانون رقم (4) لعام 2008.
- في مصر : القانون رقم (27) لعام 1994 وتعديلاته.
- في فرنسا : القانون رقم (42/93) لعام1993.

3- على الصعيد القضائي:

- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم(13) لسنة (15) القضائية جلسة 12/17/ 1994، مشار إليه لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي،مرجع سابق الذكر، 159 – 160.
- حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (374/36/ 1974)، مشار إليه لدى المحامي مصباح المهايني، مرجع سابق الذكر،الجزء الثالث، ص286.

(1)Auby (J.M] , L'arbitrage en matière administrative, A. J.D. A 1955.p.81
- Jarrosson (ch), L'arbitrage en droit public, A.J.D.A: 1997. P. 20.
- Patrikios(A):L'arbitrage en matière administrative, Paris, L. G.DJ, 1997. P.37.

وقد يأتي الاتفاق على التحكيم في صورة بند في العقد، أوباتفاق منفصل عن العقد الأصلي، سواء كان معاصراً له، أولاحقاً عليه، ولكنه يتمّ قبل نشوء النزاع، يتفق بمقتضاه المتعاقدان على حلّ المنازعات التي قد تنشأ عن العقد بطريق التحكيم، وهذا هوشرط التحكيم، وقد يتفق أطراف نزاعٍ معيّن نشأ بالفعل على حلّه عن طريق التحكيم، وهوما يسمّى مشارطة التحكيم، فالتحكيم يبدأ باتفاقٍ بين طرفي النزاع على حلّه عن طريق هيئات أوأشخاص يختارونهم، وينتهي بقرارٍ ملزم لهما.

والتحكيم هوأسلوبٌ قديم لحسم المنازعات، فقد عرّفه الفراعنة، والرومان، والإغريق، والمجتمع العربي في الجاهلية قبل الإسلام[1]، كما أقرَّه الإسلام[2]، فهوكنظام لفضّ المنازعات أسبق من القضاء في الظهور، بل عُدّ طريق العدل الأول للإنسان[3]، وهوأصل القضاء، وليس مستحدثاً عنه [4].

وفي العصر الحديث نصّت على التحكيم كثيرٌ من قوانين النظام القضائي، وقوانين الإجراءات المدنية والتجارية، **كالقانون الفرنسي** الذي نصّ على التحكيم منذ قانون الإجراءات المدنية القديم الصادر سنة 1790 في عهد الثورة، ومن ثم نظمتّه القوانين الأخرى التي صدرت بعد ذلك[5].

---

[1]– د. محمد وليد منصور، التحكيم في العقود الإدارية، منشورات فرع نقابة المحامين في دمشق، 2007، ص27 إلى ص 32.

[2]– القرآن الكريم، سورة النساء، الآية رقم /35/ والآية رقم /65/.

[3]– د. أحمد أبوالوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص16.

[4]– د.أحمد عبد الكريم، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص5.

[5]– الجدير بالذكر أنه في 13 كانون الثاني 2011 أصدرت فرنسا قانوناً جديداً معدّلاً لقواعد التحكيم الداخلي والدولي.

–Décret nº 2011 - 48 du 13 Janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage.

وفي **مصر**نصّت على التحكيم قوانين المرافعات المدنية والتجارية منذ قانون 1883، وكذلك نصوّص القانون الحالي، إلى أن حلّت محلّها نصوّص قانون التحكيم التجاري رقم (27) لسنة 1994 [1].

وكذلك في **سورية**، فقد نصّ على التحكيم منذ قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم التشريعي (84) لعام 1953، والملغى بموجب قانون أصول المحاكمات رقم /1/ لعام 2016، ثم نظمتّه القوانين اللاحقّة.

ثانياً- فوائد التحكيم:

تزايدت أهمية التحكيم منذ القرن العشرين مع تزايد المعاملات الاقتصادية الداخلية في الدول المختلفة، ومع ازدهار التجارة الدولية، وزيادة التبادل التجاري بين الشعوب،

وذلك لما يحقّقه من فوائد يمكن إجمالها بالآتي[2]:

1- **الثقة في المحكِّم:** فالتحكيم يسمح للأطراف عرض النزاع على محكِّم (فرد أوأفراد أوهيئة تحكيم) يحظى بثقتهم في حسن تقديره، وفي عدالته.

2- السرّية: فالتحكيم لا يخضع إلى مبدأ علنية الجلسات المطبق أمام القضاء، فجلسات المحاكم تكون علنية، وحتى إذا أمكن عقد جلسات سرّية، فإنَّ النطق بالحكم يجب أن يكون في جلسة علنية، أما التحكيم، فجلساته سرّية، سواء

---

[1]- د. محمود عاطف البنا،العقود الادارية،مرجع سابق الذكر، ص 343.

[2]- د. نجم الأحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، مرجع سابق الذكر، ص 60 وما بعدها.

- د. مجدي عبد الحميد شعيب، التحكيم في العقود الإدارية، منشورات جامعة الزقازيق، 1998، ص5.

- د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص18.

جلسات نظر النزاع، أوالنطق بالحكم، وهوما يكفل للأطراف الحفاظ على أسرارهم وسمعتهم.

3- التخصص الفنّي : التحكيم يتيح الفرصة لأطراف النزاع باختيار المحكم أوالمحكمين ذوي الاختصاص والخبرة في شأن الموضوع محلّ النزاع، بحيث تكون لديهم القدرة على فهم المسائل الفنيّة التي يثيرها النزاع، والفصل فيها، من دون أن تقتصر هيئات التحكيم على رجال القانون – كالمحاكم– الذين يمثّل تخصصهم وخبرتهم أساساً في المسائل القانونية.

4- السرعة والبساطة في الإجراءات: إن التخصص الفنّي للمحكّمين في موضوع النزاع من شأنه أن يوفّر الوقت والجهد في فهم المسائل المعروضة، والفصل فيها، كما أن إجراءات التحكيم تتميّز بالبساطة، والبعد عمّا تتسم به إجراءات القضاء من بطء، وتعقيد، وتعدد درجات التقاضي، وقابلية الأحكام للطعن بطرق الطعن العادية وغير العادية، وإشكالات التنفيذ، وقد يستغرق حسم النزاع نهائياً أمام القضاء سنوات عديدة.

5- الاقتصاد في النفقات : يتميّز التحكيم بقلّة نفقاته مقارنةً بنفقات محاكم القضاء، نظراً لأنه لا يتطلّب رسوماً، ولا أتعاب محامين، علاوةً على ما تؤدي إليه بساطة إجراءاته، والسرعة في حسم النزاع من توفير في النفقات، على خلاف الالتجاء إلى القضاء بدرجاته المتعددة، وطرق الطعن في الأحكام.

إلا أن هذه الميزة في الواقع هي نسبيّة، حيث يتوقّف الأمر على ظروف كثيرة، وقد يكون العكس هوالصحيح، حيث يكلّف التحكيم – خاصة في المجال الدولي – مبالغ كبيرة نتيجة الانتقال، والاقامة في الخارج، والأتعاب الكبيرة للمحكّمين.

6- المرونة وتحقيق العدالة: حيث يختار أطراف النزاع المحكِّم، ومكان التحكيم، ونوعه، والقواعد القانونية الإجرائية والموضوعية التي تطبّق عليه، وهي مرونة تسمح بالبحث عن حلول تتفق مع العدالة، وليسمجرّدالتطبيق الحرفي للقانون.

ونظراً إلى هذه الفوائد فقد أُبرمت كثير من الاتفاقيات الدولية لتنظيم التحكيم كوسيلة لفضّ المنازعات في مجال التجارة الدولية، ومنازعات الاستثمار والتنمية، ومن ذلك برتوكول ((جنيف)) في سبتمّبر 1923 الخاص بشروط التحكيم، واتفاقية ((جنيف)) في ديسمبر 1927 الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، واتفاقية ((نيويورك)) لعام 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، والاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي والموقَّعة في ((جنيف)) في أبريل 1961، والاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى في مارس 1965، واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى الموقَّعة عام 1974، وغيرها.

كما أُنشئت مراكز وهيئات دائمة للتحكيم التجاري الدولي في الكثير من الدول، بالإضافة إلى محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية في باريس، هذا وقد بُذلت جهودٌ من جانب الأمم المتحدة وأجهزتها القانونية، كلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (Uncitral) ، لتوحيد القواعد التي تسري على التحكيم، وتعميمها، ودعوة الدول المختلفة إلى تبنِيها في تشريعاتها الوطنية.

المطلب الثاني
أثر التحكيم على معيار تمّييز العقد الإداري

استقرَّ الفقه والقضاء على الضوابط التي تمثّل معيار تمّييز العقد الإداري عمّا سواها من العقود، وهي :

1- أن يكون أحد طرفي الرابطة العقدية جهة إدارية.

2- اتصال العقد بنشاط مرفق عام.

3- اتباع وسائل القانون العام عبر تضمين العقد شروطاً استثنائية، أوغير مألوفة في نطاق القانون الخاص، ومن ذلك حقّ الإدارة في الرقابة على المتعاقد معها خلال تنفيذه لالتزاماته، وحقّها في تعديل التزامات المتعاقد معها بما يحقق ضمان سير المرفق العام باستمّرار، بالإضافة إلى حقّ الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد الذي يخلّ بالتزاماته.

وتمارس الإدارة الامتيازات السابقة من دون حاجةٍ إلى اللجوء إلى القضاء، ومن دون حاجةٍ إلى النصّ عليها في العقد كونها جزء من القواعد التي تحكم نظرية العقد الإداري.

على أن خضوع العقد الإداري إلى التحكيم يصعب معه التسليم بهذه السلطات الاستثنائية التي تجعل للإدارة مركزاً متمّيزاً عن مركز المتعاقد معها، إلّا إذا خضع العقد إلى نظام قضائي وقانوني يمايز العقد الإداري عن العقد المدني.

ما يعني أن خضوع العقد الإداري إلى نظام قانوني لا يعتدّ بنظرية العقد الإداري، كما هي معروفة في فرنسا ومصر وسورية ودول القضاء المزدوج، يؤثّر على معيار تمّييز العقد الإداري[1].

وإذا كان التحكيم في **العقود الإدارية الداخلية** من شأنه ضمان تطبيق القواعد الموضوعية على المنازعة الإدارية، والحفاظ على خصائص العقد الإداري مع

---

[1]- د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص187.

شرط التحكيم، حيث يكون غالباً الهدف من التحكيم في العقود الداخلية هوالسرعة في فصل المنازعات من دون أن يستتبع ذلك بالضرورة القواعد الموضوعية التي تحكم العقد.

فإنَّه في **العقود الإدارية الدولية** قد يتمّ الخضوع إلى نظامٍ قضائي وقانوني لا يعرف التفريق بين العقود الإدارية والمدنية، ما يعني تجرّد الإدارة من سلطاتها التي تكون لها بمقتضى العقد الإداري، ويفقد العقد الإداري شرطاً مهماً من الشروط التي تميّزه، ومن ثم يتحوّل هذا العقد إلى الطبيعة المدنية، وذلك ما لم تشترط الإدارة بشكل صريح في العقد اللجوء إلى الشروط الاستثنائية أيّاً كان النظام القانوني الذي يخضع له العقد، وهوأمر غير متاح في أغلب الأحيان، نظراً لحرص المتعاقد الأجنبي على النأي بنفسه عن النظام القانوني الوطني، ما يعني خضوع العقد الإداري إلى التحكيم على هذا النحويؤدي إلى فقدانه لأهم عنصّر من عناصر نظرية العقد الإداري المتعارف عليها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، والمصري، والسوري، ولعلّ ذلك هوما يفسّر لنا تشدد القضاء الإداري، وعدم تسامحه إزاء إدراج شرط التحكيم في العقود الإدارية، ما لم ينصّالمشرِّع على إجازة ذلك صراحة[1].

ولمّا كان التحكيم في حدّ ذاته لا يؤثّر على الطبيعة الإدارية للعقد، فإن الذي يؤثّر على تلك الطبيعة هوأن يتمّ تطبيق قواعد غير متعارف عليها في نظرية العقد الإداري على النزاع محلّ التحكيم، ما يعني أنه إذا ما سمح للإدارة أن تلجأ إلى التحكيم، أوأن تضمّن عقودها شرط التحكيم بصدد نزاع ينشأ عن تنفيذ عقد إداري، فإنَّه بإمكانها أن توفّق بين ما يتبعه المتعاقد معها من سرّية،

---

[1]– د. نجم الأحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، مرجع سابق الذكر، ص 230 – 231.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص493 – 494.

وسرعة في حسم النزاعات، وبين مطلبها في سمومركزها بالنسبة إلى هذا المتعاقد، ويمكن حصر هذه الوسائل فيما يأتي:

1 – إذا كان العقد شريعة المتعاقدين فعلى الإدارة – منذ البداية – أن تحرص على تضمين العقد المبادئ القانونية التي لا تفقده طبيعته الإدارية، حتى تستطيع أن تتمسّك بها أمام هيئة التحكيم على أساس أن هذه المبادئ التي تضمّنتها نصوّص العقد أخذت الطابع التعاقدي.

2– على الإدارة – كلما أمكن ذلك – أن تتفق مع المتعاقد معها على أن يكون القانون الإداري الوطني هوالواجب التطبيق على أيّ نزاع ينشأ عن تنفيذ العقد الإداري، أيّاً كانالمكان الذي يجري فيه التحكيم، ما يعني أن يتمّ تطبيق نظرية العقد الإداري على النزاع بما يحفظ للعقد طبيعته الإدارية.

3 – على الإدارة أن تتمسّك بأن يكون التحكيم داخلياً كلما أمكن ذلك، وذلك إعمالاً لمبدأ سيادة الدولة، حيث أن التحكيم الداخلي، وإن كان يستبعد اختصاص القضاء الإداري، إلّا أنه لا يستبعد بالضرورة إعمال القواعد الموضوعية التي تحكم العقد الإداري، كما أن هناك اتجاه يقوم على عدّ قانون دولة مقرّ التحكيم هوالقانون الواجب التطبيق في حال غياب قانون إرادة المتعاقدين[1].

4– إذا كان التحكيم يجري في خارج الدولة ومن دون أن يتمّ الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض إلى التحكيم، فإنَّ على الإدارة أن تتمسك في هذه الحالة أمام هيئة التحكيم بأن يكون القانون الوطني (الإداري) هوالقانون الواجب التطبيق، على أساس أن التحكيم طريق استثنائي لفضّ المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود الإدارية[2].

---

[1]– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 495.

[2]– د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 234.

المبحث الثاني
مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في فرنسا ومصر وسورية عند سحب الأعمال

ثار جدل طويل حول جواز الالتجاء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية في فرنسا، ومصر، حيث كان الاتجاه الغالب هوعدم جوازه، ثم حدث تطوّر في هذا المجال، كان تدخل المشرِّع عنصرّاً أساسياً فيه.

المطلب الأول
الوضع في فرنسا

المبدأ السائد في فرنسا هوعدم جواز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تكون الدولة، أوغيرها من أشخاص القانون العام، طرفاً فيها [1].

وقد عبّر عن هذا المبدأ منذ أمد بعيد الفقيه **(Laferiére)** بقوله : ((لا يمكن للدولة أن تتفق على تسوية منازعاتها بطريق التحكيم، بسبب النتائج السلبية وغير المتوقّعة التي قد تترتّب عليه، وأضاف قائلاً : كيف يمكن تصوّر إمكانية لجوء الدولة إلى محكّم خارجي لحسم منازعاتها في الوقت الذي تنكر فيه إمكانية اللجوء إلى القضاء العادي لفصل هذه المنازعات)).[2]

وعلى الرغم من تغيّر الظروف التي كانت سائدة إبان إرساء مبدأ عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية، إلا أن القضاء الفرنسي ظلّ متمسّكاً به، وقد عبّر عن ذلك الفقيه **Auby** بقوله : ((يوجد فقه قضائي قديم لم يُهجَر إلى الآن

---

(1) DE Laubadere (A) , Moderne (F) et Delvolve (P), op.cit, T.2 op 955.

(2)– مشار إلى رأي هذا الفقيه لدى الدكتور نجم الأحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، مرجع سابق الذكر، ص243.

مؤداه حظر اللجوء إلى التحكيم بالنسبة إلى الأشخاص الإدارية فيما يتعلّق بتسوية منازعاتها))[1].

ويجد هذا المبدأ أساسه إما في النصّوص التشريعية، أوفي المبادئ القانونية العامة.

أ – التشريع:

استند الاتجاه التقليدي الرافض إلى التحكيم في المنازعات الإدارية إلى نصّوص تشريعية في قانون الإجراءات المدنية القديم، وفي القانون المدني الصادر عام 1972 والمعدَّل بالقانون الصادر في 9 يونيوسنة 1975، فالمادة /1004/ من قانون الإجراءات المدنية القديم (الصادر عام 1806) كانت تنصّ على حظر الاتفاق على التحكيم في القضايا التي يجب إبلاغ النيابة العامة بشأنها لحضور مندوب عنها، وكانت المادة /83/ من نفس القانون ذاته تحدد القضايا التي يجب فيها إبلاغ النيابة العامة، وهي القضايا التي تتعلّق بالدولة، أوأملاك الدومين العام، أوالبلديات، أوالمؤسسات العامة[2].

---

[1]- Auby (J.M) : L'arbitrage en matiere administrative, op.cit.p.81.

– د. محمد عبد العزيز بكر، أثر شرط التحكيم على المفهوم المنفرد للعقد الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2001، ص14.

[2]– د. حمدي علي عمر، التحكيم في عقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 57.

– د. يسري محمد العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دار النهضة، القاهرة، 2011، ص79.

– د. نجلاء حسن سيد أحمد، التحكيم الإداري في المنازعات الإدارية في مصر وفرنسا، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 2002، ص114

واستخلص مجلس الدولة من هاتين المادتين أن المنازعات المتعلّقة بالعقود الإدارية من المنازعات التي يجب ابلاغها إلى النيابة العامة لحضور ممثّل عنها أمام المحكمة ما يعني عدم جواز اللجوء إلى التحكيم بشأنها [1].

ولقد تمّ إلغاء هاتين المادتين وحلت محلهما المادة /2060/ من القانون المدني الصادر عام 1972، والتي تأكّد بموجبها حظر اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تكون الإدارة أوأحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها، فلقد نصّت هذه المادة على عدم جواز اللجوء إلى التحكيم في المسائل المتعلّقة بحالة الأشخاص، وأهليتهم، وكذلك بالنسبة إلى المنازعات المتعلّقة بوحدات الإدارة العامة، أوالمؤسسات العامة، وبوجه عام في جميع المسائل التي تمسّ النظام العام.

وبالتالي استناداً إلى نصّ هذه المادة فإنَّ القانون يحرّم على الدولة أوأشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم، ما يعني عدم جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ومنها الجزاءات الضاغطة في عقود الالتزام، والأشغال العامة، والتوريد، إلّا إذا وجد نصّ تشريعي يستثني بعض الحالات من اللجوء إلى التحكيم[2].

---

[1] C.E. Nov 1924. Evrad. C. Minisre de la guerre. Rec. P.631.

(1)C.E. 23 Déc 1887, Eveque de moulins. Rec.p. 842.

مشار إلى هذين الحكمين لدى الدكتور نجم الأحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، مرجع سابق الذكر، ص253.

[2]– د. نجم الأحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، مرجع سابق الذكر، ص250.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص466.

-Gérard Teboul : L'arbitrage international et personnes morales de droit public. A.J.D.A. 1997.P 26.

- Vedel (G): Droit administrative général. T.1 ,6 éd. Montchrestien , 1992, p. 281.

وقد فرضت الضرورات العملية على المشرِّع الفرنسي ضرورة التدخّل لتقرير بعض الاستثناءات على مبدأ حظر التحكيم في منازعات العقود الإدارية:

- الاستثناء الأول –قانون 17 /4/ 1906 :

بموجب هذا القانون أجازت المادة /69/ منه اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المتعلّقة بتصفية نفقات عقود الأشغال العامة، والتوريد، التي تبرمها الدولة، والمديريات، والبلديات[1].

فقد حددت هذه المادة نطاق تطبيق هذا القانون من حيث الموضوع، ومن حيث الأشخاص، فمن حيث الموضوع اقتصر نطاق تطبيق هذا القانون على المنازعات المتعلّقة بتصفية نفقات الأشغال العامة، والتوريد، بمعنى أن هذا القانون لا يمتدّ ليشمل جميع المنازعات التي تثور بشأن تنفيذ عقد الأشغال العامة، وعقد التوريد، ما يعني عدم شمول هذا الاستثناء لجزاء سحب الأعمال في عقد الأشغال العامة، والشراء على حساب المورّد في عقد التوريد، وبالتالي لا يجوز تسوية المنازعات التي تثور بسبب سحب العمل من المقاول، أوالشراء على حساب المورّد بالتحكيم، بالإضافة إلى أن القانون لا يمدّ نطاق تطبيقه إلى بقية العقود الإدارية، كعقد الالتزام، حتى ولوتعلّقت بالنفقات [2].

أما من حيث الأشخاص، فقد حدد القانون الأشخاص الذين يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم، وهم الدولة، والمديريات، والبلديات، وقد أضاف مرسوم عام

---

[1]– د. نجم الأحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، مرجع سابق الذكر، ص272.

– د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص361.

[2]– د. نجلاء حسن سيد أحمد، مرجع سابق الذكر، ص 133.

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 471.

-chapus (R) : Droit du contentieux administrative,Paris. contchrestien. 1996. N. 205.

1960 في المادة (25) منه النقابات المختلطة، والمناطق الحضرية، والمؤسسات العامة التابعة إلى المحافظات أوالمقاطعات، وذلك بخصوص تصفية النفقات الناشئة عن عقد الأشغال العامة، والتوريد فقط.

وقد عدّ مجلس الدولة الفرنسي التعداد الوارد في المادة /69/ أنه ورد على سبيل الحصر، وعلى هذا الأساس استبعد من نطاق التحكيم عقود الأشغال العامة، والتوريد التي تبرمها المرافق العامة [1].

واشترط المشرِّع لتطبيق هذا الاستثناء (قانون 1906/4/17) عدة شروط أهمها:

1- أن يتمّ التحكيم عبر مشارطة تحكيم، أي بعد وقوع النزاع، فلا يجوز إدراج شرط التحكيم بداية في العقد، وقبل وقوع النزاع، وإقرار المشرِّع لمشارطة التحكيم أمر مقبول، لأن ذلك يتفق مع ما ذهب إليه المشرِّع من تقييد التحكيم بنوع معيّن من النزاع، وهي المنازعات المتعلّقة بتصفية نفقات الأشغال العامة والتوريد.

2- موافقة مجلس الوزراء بمرسوم موقّع عليه من وزير المالية، والوزير المختصّ، وذلك فيما يتعلّق بعقود الأشغال التي تبرمها الدولة، أما بالنسبة إلى العقود التي تبرمها المديريات، فيجب صدور إذن من مجلس المديرية، ويوافق عليه الوزير المختصّ، وبالنسبة إلى البلديات يجب موافقة المجلس البلدي، واعتماد مدير المقاطعة[2].

---

[1]- د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص 471

- C.E. 19 déc 1957. S.N.V.S, R.D.F. 1958. p. 83.

مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور نجم الأحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، مرجع سابق الذكر، ص272.

- د. يسري محمد العصار، مرجع سابق الذكر، ص103.

- د. نجلاء حسن سيد أحمد، مرجع سابق الذكر، ص135.

[2]- د. نجم الأحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، مرجع سابق الذكر، ص 272.

وقد عدّ مجلس الدولة الفرنسي كلاً من الشرطين ذا طبيعة جوهرية، بحيث يترتّب على مخالفتهما بطلان التحكيم[1].

- **الاستثناء الثاني- قانون 1975/7/9:** والذي أجاز اللجوء إلى التحكيم إلى بعض المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، والتي يصدر مرسوم بتحديدها، إلا أن هذا المرسوم لم يصدر حتى الآن.

وقد صدرت قوانين أخرى تجيز لبعض المؤسسات العامة اللجوء إلى التحكيم، ومثال ذلك قانون 30 ديسمبر 1982 الذي أجاز للمؤسسة الوطنية للسكك الحديدية اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقودها، وقانون 12 يوليو1999 الذي أجاز اللجوء إلى التحكيم لحلّ المنازعات التي تثور بمناسبة تنفيذ العقود التي تبرمها المؤسسات العلمية والثقافية التي تسهم في مرفق التعليم العالي مع المؤسسات العلمية والثقافية الأجنبية، وقانون 2 يوليو1990 الذي أجاز لمرفق البريد والتلفونات الالتجاء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي يكون طرفاً فيها، والقانون الصادر في 15 يوليو1982 الذي أجاز الالتجاء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ عقود البحث العلمي المبرمة بين الحكومة الفرنسية والهيئات الأجنبية[2].

- **الاستثناء الثالث – قانون 1986/8/19 بشأن التحكيم في العقود الدولية:** أصدر مجلس الدولة الفرنسي فتوى انتهى فيها إلى بطلان شرط التحكيم الوارد في عقد الحكومة الفرنسية مع شركة ((والت ديزني)) العالمية لإنشاء مدينة

– د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر ن ص 471–472.

[1] C.E 22 Janvier 1937, Debachy, Rec, p. 93.

مشار إلى هذا الحكم لدى الدكتور نجم الأحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، مرجع سابق الذكر، ص273.

[2]– د. محمود عاطف البنا، العقود الإداريةمرجع سابق الذكر، ص 361.

– د. نجم الأحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، مرجع سابق الذكر، ص273.

ملاهي ((ديزني لاند))الأوروبية ((أيروديزني))، تأسيساً على أنه لا يجوز لأشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم إلا إذا نصّ عليه قانون داخلي أواتفاق دولي، وأن ذلك غير موجود في الحالة الماثلة.

وأمام إصرار الشركة الأمريكية على ضرورة إدراج شرط التحكيم في العقد لحسم الخلافات التي قد تنشأ بين الطرفين، لم يكن أمام المشرِّع الفرنسي، إلا إصدار تشريع عام ينظّم التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي.

بناءً على ذلك صدر القانون رقم 1986/8/19، الذي بموجبه أجاز للدولة والوحدات الإدارية المحلّية والمؤسسات العامة أن تقبل شرط التحكيم في العقود الدولية التي تبرمها مع شركات أجنبية، وذلك استثناءً من أحكام نصّ المادة /2060/ من القانون المدني الفرنسي الصادر عام 1972، والمعدّل بالقانون الصادر في 1975/7/9[1].

وقد اشترط المشرِّعلإعمال هذا الاستثناء:

1- أن يكون التحكيم بشأن عقد دولي، أي أن يكون العقد مبرماً مع شركة أجنبية، وبالتالي لا ينطبق هذا الاستثناء على العقود المبرمة مع شركات وطنية.

2- أن يهدف المشروع موضوع العقد إلى تحقّيق نفعٍ قومي.

3- أن يصدر مرسوم من مجلس الوزراء بالموافقة على تضمين العقد شرط التحكيم بشأن كل حالة على حدة[2].

يستنتج من هذا القانون أنه لم يحدد عقوداً بعينها يشملها الاستثناء الذي جاء به، بل أجاز التحكيم بشأن جميع العقود الإدارية الدولية التي تبرمها الدولة،

---

[1] Haim(V) : Le choix du juge dans le contentieux administratif. A.J.D.A ,1992,P.316.

- kalck (P) : Tribunaux administratifs et cours administratifs, 1990.P.197.

[2]- د. نجم الأحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، مرجع سابق الذكر، ص269.

- د. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، مرجع سابق الذكر، ص473.

- Patrikios (A) : op.cit,P. 28.

أوالمقاطعات، أوالمؤسسات العامة، أي لا يقتصر فقط على عقود الأشغال العامة، وعقود التوريد، كما أنه لم يحدد منازعة بعينها، بل أجاز التحكيم في المنازعات كافة التي تنشأ بين طرفي هذه العقود، سواء في مرحلة إبرام العقد،أو تنفيذه، أوالانتهاء منه، وهذا يعني أن قرارات الإدارة المتعاقدة المتعلّقة بفرض الجزاء الضاغط ((وضع المرفق العام تحت الحراسة في عقد الالتزام – سحب العمل في عقد الأشغال العامة الدولي، الشراء على حساب المورّد في عقد التوريد الدولي))، يجوز اللجوء إلى التحكيم بشأنها.

ب – المبادئ العامة للقانون :

يقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك القواعد غير الممن دونة والمستقرة في ذهن الجماعة وضميرها، يعمل القاضي على كشفها بتفسير الضمير الجماعي العام، وهذه القواعد المستقّرة في الضمير تملّيها العدالة المثلى، ولا تحتاج إلى نصّ يقررها[1].

وقد أسس الاتجاه الرافض لجواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية في فرنسا رأيه على عدّ أن مبدأ حظر اللجوء إلى التحكيم في هذه المنازعات يستند إلى المبادئ القانونية العامة، ومنها مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و القضائية، وفكرة النظام العام ، وفكرة عدم أهلية الإدارة في اللجوء إلى التحكيم، وبالتالي لا يوجد حاجة إلى نصّ تشريعي يقرر هذا الحظر[2].

فمن **ناحية أولى:** يستند مبدأ حظر التحكيم في منازعات العقود الإدارية إلى مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية و الإدارية، والذي يقضي بوجود هيئة قضائية تختصّ بالفصل في منازعات العقود الإدارية، وهي مجلس الدولة، ما يعني أن

---

[1]– د. محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 57.

[2]– د. يسري محمد العصار، مرجع سابق الذكر، ص 85 وما بعدها.

– د. نجم الأحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، مرجع سابق الذكر، ص246.

اباحة التحكيم يعد اعتداءً على اختصاص هذا المجلس، وبالتالي اعتداءً على مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية.

ومن **ناحية ثانية:** يجد هذا المبدأ أساسه في فكرة النظام العام، بمعنى اعلاء المصلحة العامة على المصلحة الفردية، ونظراً لأن العقود الإدارية تهدف إلى تحقّيق المصلحة العامة، فهي تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات التي تثور بشأنها، لأن التحكيم غير جائز في المسائل المتعلّقة بالنظام العام.

ومن **ناحية ثالثة:**فإنَّ مبدأ حظر التحكيم يجد أساسه في نظرية عدم أهلية هذه الأشخاص لإبرام هذا الاتفاق، بل على العكس النصّوص التشريعية حظرت عليها اللجوء إلى التحكيم بنصّوص صريحة[1].

استناداً إلى ما سبق، فإنَّه يمكن تلخيص الوضع التشريعي في فرنسا بالنسبة إلى اللجوء إلى التحكيم لفضّ منازعات العقود الإدارية المتعلّقة بالجزاءات الضاغطة ((وضع المرفق العام تحت الحراسة الإدارية في عقد الالتزام، وسحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة، والشراء على حساب المورد في عقد التوريد))بالآتي:

– بالنسبة إلى العقود الإدارية الداخلية: الأصل هوعدم جواز التحكيم فيها، وأن شرط التحكيم الذي يرد في هذه العقود يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً، كما يمتدّ البطلان إلى مشارطة التحكيم، ما لم يكن هناك نصّ تشريعي يسمح بذلك.

– بالنسبة إلى العقود الإدارية الدولية (الطرف المتعاقد مع الإدارة أجنبي): فقد أجاز المشرِّع التحكيم فيها، سواء في مرحلة التعاقد، أوالتنفيذ، أوالانتهاء منها، من دون أن يحدد عقوداً بعينها.

---

[1]– د. يسري محمد العصار، مرجع سابق الذكر، ص86.

– د. نجلاء حسن سيد أحمد، مرجع سابق الذكر، ص127 وما بعدها.

وبرأينا، هناك مآخذ على موقف مجلس الدولة الفرنسي تجاه التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية، ومنها جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد المقصِّر نجملها بعدة نقاط :

الأولى – مخالفته لمبدأ المشروعية:

إن امتناع مجلس الدولة عن قبول التحكيم استناداً إلى النصّوص التشريعية التي حظرت على الدولة، وغيرها من أشخاص القانون العام، اللجوء إلى التحكيم، يتعارض مع معاهدات دولية انضمّت إليها فرنسا، والتي أجازت حسم بعض المنازعات بالتحكيم، والتي تكون الدولة، أوأحد أشخاص القانون العام طرفاً فيها، من هذه المعاهدات الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف في 1961/4/2، واتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا دولة أخرى، والمبرمة في 1965/3/18، وفي هذا الشأن تنصّ المادة (55) من الدستور الفرنسي الصادر في عام 1958، على أن المعاهدات الدولية تسموعلى التشريعات الداخلية، ما يعني اعمال أحكام هذه الاتفاقيات، وطرح نصوص هذه التشريعات جانباً.

فهذه المعاهدات وإن جاءت بخصوص التحكيم في العقود الدولية، فإنَّها أقرّت بأهلية الدولة ، وغيرها من أشخاص القانون العام، في اللجوء إلى التحكيم، وبالتالي يجعلها ساريةً على العقود الإدارية الداخلية فيما يتعلّق بأهلية الدولة، وغيرها من أشخاص من القانون العام، في اللجوء إلى التحكيم في هذه العقود.

الثانية: إن هذا الموقف لمجلس الدولة من شأنه اعاقة الاستثماروتنفيذ الكثير من المشروعات لأنه لا يأخذ في الحسبان التطوّرات الاقتصادية التي أدّت إلى تغيّر الدور الذي تنهض به الدولة، فهناك الكثير من المشروعات الحيوية والاستراتيجية التي لا تستطيع الدولة أن تقوم بها بمفردها، وبالتالي فهي مضطرة للجوء إلى شركات وطنية متخصصة، وهذه بدورها لا تحبذ اللجوء إلى القضاء الإداري في حال نشوب منازعات في أثناء تنفيذ العقود، لما يتمّتع

به التحكيم من مزايا تراها أفضل لها لحماية حقّوقها، فإذا لم توافق الدولة على التحكيم الداخلي فإنَّه سوف يحرمها من التطوّر لامتناع الشركات عن التعاقد.

الثالثة: إن رفض مجلس الدولة الفرنسي تطبيق التحكيم لرغبته في ألّا يرى أن جزءاً من اختصاصه قد ابتعد عنه، وأن أشخاصاً غيره سيتولون فصل المنازعات التي يرى أنه المختص بفصلها كونه هو من أنشأ نظرية العقد الإداري، وهوأعلم بشروطه، وأن التحكيم لن يحافظ على طبيعته المميزة عن العقد الخاص، وهذه الحجة أيضاً لم يعد لها ما يسوّغاً بسبب وجود عدة وسائل يمكن اللجوء إليها للمحافظة على طبيعة العقد الإداري، كتضمين شرط التحكيم أوالمشارطة المبادئ القانونية التي لا تفقده طبيعته الإدارية.

الرابعة: يمكن احاطة التحكيم بعددٍ من القيود التي تمّكّن مجلس الدولة في ممارسة رقابته عليه، كإجازة الطعن في قرار التحكيم أمامه، وطلب بطلان حكم التحكيم منه، وضرورة اكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ من قبله.

المطلب الثاني
الوضع في مصر

الوضع المعمول به حالياً في مصر بالنسبة إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ومنها منازعات الجزاءات الضاغطة، هوجواز اللجوء إلى التحكيم في هذه المنازعات، وذلك عملاً بالقانون رقم (9) لسنة 1997 الذي تضمّن مادتين، نصّ في الأولى على أنه:((تضاف إلى المادة الأولى من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 فقرة ثانية نصّها الآتي : وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختصّ أومن يتولّى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك)). ونصّ في المادة الثانية على أنه:((يعمل بهذا القانون من اليوم التالي لتاريخ نشره)).[1]

وبموجب هذا التعديل على القانون رقم (27) لسنة 1994 تبيّن لنا الآتي:

أ – يمتدّ نطاق تطبيق هذا القانون ليشمل العقود الإدارية كافةمن دون أن يخصّ عقد إداري من دون الآخر، فهولم يستبعد من نطاق التحكيم أي عقد إداري.

ب– يطبّق هذا القانون على جميع منازعات العقود الإدارية، ومن هذه المنازعات بالطبع منازعات الجزاءات الضاغطة، ما يعني إجازة التحكيم

---

[1]– تنصّ المادة الأولى من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (27) لسنة 1994على أن:((مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول يها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام، أوالقانون الخاص، أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر، أو كان تحكيماً تجارياً دوليا يجري في الخارج ، واتفق أطرافه على اخضاعه لأحكام هذا القانون)).

بالنسبة إلى سائر المنازعات الخاصة بهذه العقود، سواء في مرحلة ابرام العقد، أو تنفيذه،أو ما يترتّب عليه من آثار[1].

ج – أما عن شروط تطبيق هذا القانون فقد قيّده المشرِّع بشرطين: الأول، يتمثّل في ضرورة موافقة الوزير المختصّ على شرط التحكيم، أومشارطته أومن يقوم مقامه بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية العامة، والثاني: لا يجوز للوزيرأومن يتولى اختصاصه بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية العامة التفويض في ممارسة اختصاصه بالموافقة على التحكيم في العقود الإدارية[2].

وعدم التفويض في ممارسة هذا الاختصاص مردّه أهمية الاتفاق على التحكيم وخطورته في العقود الإدارية، بما يستتبعه ذلك من استبعاد تطبيق القانون الوطني، وسلب قضاء الدولة اختصاصه الأصيل في نظر المنازعات الإدارية كافة حتى ولواتصلت بعقد إداري، الأمر الذي أوجب أن توكل سلطة الموافقة على هذا الأمر إلى قيادة إدارية على قمّة السلّم الإداري ضماناً لاستخدام التحكيم بما لا يضرّ المصلحة العامة.

وقد ذهب البعض – بحقّ – إلى أنه لخطورة تضمين العقد الإداري لشرط التحكيم، فإنَّه يتعين أن تكون الموافقة عليه بقرار يصدر عن مجلس الوزراء في العقود المتصلة بالتنمية، ونقل التكنولوجيا، أواستغلال الثروات الطبيعية، أوغيرها من العقود الإدارية المتعلّقة بمصالح الدولة العليا، أوبالأمن القومي، وذلك كضمان جدّي لعدم إساءة استخدام التحكيم في مثل هذه العقود ذات الحساسية الخاصة[3].

---

[1]– د. نجلاء حسن سيد أحمد، مرجع سابق الذكر، ص99.

[2]– د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص180.

– د. يسري محمد العصار، مرجع سابق الذكر، ص141.

– د. نجلاء حسن سيد أحمد، مرجع سابق الذكر، ص 98 وما بعدها.

[3]– تنصّ المادة (2) من القانون رقم (27) لسنة 1994 على أنه :((يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدية كانت أوغير عقدية، ويشمل

وقد عدّ هذا الرأي أن موافقة مجلس الوزراء على شرط التحكيم هي أقلّ ما يمكن تطلّبه في هذا المجال، حيث إنه إذا كان التحكيم يستهدف تشجيع الاستثمارات، فلا يجوز أن يكون ذلك على حساب المصالح الوطنية العليا[1].

وتأكيداً لمبدأ جواز التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية نصّالمشرِّع المصري في المادة /91/ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم /182/ لسنة 2018على أنه:((يجوز لطرفي العقد في حالة حدوث خلاف أثناء تنفيذه، وقبل اللجوء إلى القضاء، أوالتحكيم، بحسب الأحوال، الاتفاق على تسويته عن طريق التوفيق، أوالوساطة، وذلك إذا تضمنّت شروط الطرح أوالعقد جواز ذلك، وبموافقة السلطةالمختصّة،مع التزام كل طرف بالاستمّرار في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد.

كما يجوز إلى المتعاقد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عمّا يكون قد لحقّه من أضرار نتيجة اخلال الجهة الإدارية بتنفيذ التزاماتها الواردة بالعقد بخطأ منها، ما لم يوافق الوزير المختصّ بالجهة الإدارية على اللجوء إلى التحكيم وتتضمّنه شروط العقد، ويتفق عليه الطرفان، وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوّص عليها في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (27) لسنة 1994)).

ذلك على سبيل المثال توريد السلع، أوالخدمات، والوكالات التجارية، وعقود التشييد، والخبرة الهندسية، أو الفنيّة ومنح التراخيص الصناعية والسياحية، وغيرها، ونقل التكنولوجيا، والاستثمار، وعقود التنمية، وعمليات البنوك، والتأمين، والنقل، وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية، وتوريد الطاقة، ومدّ أنابيب الغاز، أوالنفط، وشق الطرق، والأنفاق، واستصلاح الأراضي الزراعية، وحماية البيئة، وإقامة المفاعلات النووية)).

[1]– د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 180، وما بعدها.

– د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الأسس العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق الذكر، ص 384.

المطلب الثالث

الوضع في سورية

المبدأ السائد في سورية هوجواز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تكون الدولة أوغيرها من أشخاص القانون العام طرفاً فيها، ويجد هذا المبدأ أساسه في النصّوص التشريعية،وقضاء مجلس الدولة،وفي موقف مجلس الوزراء.

أولاً – على الصعيد التشريعي:

إن اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية عرفه النظام القانوني في سورية منذ فترة طويلة نسبياً، وذلك خلافاً للوضع في فرنسا، ومصر، كما رأينا.

فالمواد من /506/ وما بعدها من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لعام 1953(الملغىبموجب قانون أصول المحاكمات رقم /1/ لعام 2016)،والناظمة إلى التحكيم وُجدت في وقت كان القضاء العادي هوالناظر في نزاعات الإدارات العامة مع الأفراد، وكانت صلاحيته تشمل قضاء التعويض (القضاء الكامل)، وتشمل أيضاً التحكيم الذي تلجأ إليه الإدارة العامة[1].

– وقد تبنّى قانون مجلس الدولة السوري رقم /55/ لعام 1959(الملغى بموجب قانون مجلس الدولة الجديد رقم /32/ لعام 2019) حقّ الإدارة العامة في اللجوء إلى التحكيم بموجب المادة /44/ منه،والتي تنصّ على أنه : ((لا يجوز لأيّة وزارة ، أومصلحة من مصالح الدولة، أن تبرم، أوتقبل، أوتجيز أيّ عقد،

---

[1]– د. محمد وليد منصور، مرجع سابق الذكر، ص 333.

أوصلح، أوتحكيم، أوتنفيذ قرار محكّمين، في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصّة))[1].

ويقصد بالإدارةالمختصّة في هذا النصّ إدارة الفتوى والتشريع في مجلس الدولة، ويستدلّ من هذا النصّ أنه يمكن للإدارة أن تلجأ إلى التحكيم بعد أن تستفتي إدارة الفتوى والتشريع في مجلس الدولة.

– كما أن قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /98/ لعام 1961 قد أشار إلى إمكانية أن تكون الجهات العامة طرفاً في التحكيم، وإمكانية أن يكون المحكّم من أعضاء القضاء العادي، وذلك بموجب المادة /80/ منه، والتي تنصّ على أنه: ((لا يجوز للقاضي، بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى، أن يكون محكّماً ولوبغير أجر،ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء ، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه، وأصهاره لغاية الدرجة الرابعة.

فإذا كانت الدولة أوإحدى الهيئات العامة طرفاً في النزاع المراد فضّه بطريق التحكيم تولّى مجلس القضاء الأعلى اختيار المحكم الخاص بالحكومة، أوالهيئة العامة، كما يتولّى مجلس القضاء وحده تحديد التعويض الذي يستحقّه)).

– وعندما صدر المرسوم التشريعي رقم (228) لعام 1969 الخاص بنظام عقود هيئات القطاع الإداري، نصّ في مادته (75) على الآتي: ((آ – يحقّ للإدارة الموافقة على اللجوء إلى التحكيم وفقاً للأصول المتّبعة في القضاء الإداري، وتشكّل لجنة التحكيم برئاسة مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس المجلس، أوقاضٍ يسميه وزير العدل، وعضوية مندوب عن كل من

---

[1]– تقابل المادة /44/ قانون مجلس الدولة السوري رقم /55/ لعام 1959(الملغى) المادة /71/ من قانون مجلس الدولة الجديد رقم /32/ لعام 2019 مع تعديل القيمة الواردة في المادة /44/ فيما يتعلق بالتحكيم، لتصبح في الحدود التي يقررها مجلس الوزراء.

الإدارة،والمتعهّد، بقرار من الوزير، يحدد فيه موضوع الخلاف، وتعويضات اللجنة، ضمن حدود الأحكام القانونية النافذة.

ب – يحقّ للجنة الاستعانة بمن تراه ضرورياً من المختصّين، وأهل الخبرة، وتحدّد تعويضات هؤلاء بقرار من الوزير، بناءً على اقتراح اللجنة.

ج – يمكن أن ينصّ في العقود الخارجية على تحديد جهة تحكيمية خاصة وفقاً لأحكام البندين (أ) و(ب) السابقين.

د – يتحمّل الفريق الخاسر نفقات التحكيم بنسبة خسارته)).

– وكذلك أخذ نظام عقود المؤسسات العامة، والشركات العامة، والمنشآت العامة (عقود القطاع الاقتصادي))، الصادر بالمرسوم رقم (195) لعام 1974 بجواز التحكيم في عقود هذه المؤسسات والشركات والمنشآت، حيث جاء في المادة /58/ منه:((يجوز النصّ في العقد على اللجوء إلى التحكيم وفقاً للقواعد والشروط المحددة فيه)).

– أما القانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة، سواء كانت إدارية، أواقتصادية[1]، والمعمول به حالياً، فقد أجاز التحكيم في المادة /66/ منه، والتي تنصّ على أنه : ((أ – القضاء الإداري في الجمهورية العربية السورية هوالمرجع المختصّ للبتّ في كل نزاع ينشأ عن العقد.

ب – يجوز أن ينصّ في دفاتر الشروط الخاصة، والعقد، على اللجوء إلى التحكيم، وفقاً للأصول المتبّعة أمام القضاء الإداري، وتشكّل لجنة التحكيم برئاسة مستشار في مجلس الدولة يسمّيه رئيس مجلس الدولة، وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة، ويختار المتعهّد العضوالآخر.

---

[1]– تنصّ المادة /2/ من القانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة على أنه : (يطبّق هذا النظام على جميع الجهات العامة في الدولة، سواء كانت من القطاع الإداري، والاقتصادي، أوالإنشائي، باستثناء وزارة الدفاع، والمؤسسات والشركات العامة التابعة لها غير الإنشائية).

ج – يمكن أن ينصّ في العقود الخارجية بموافقة الوزير المختصّ، وبالذات، على جهة تحكيمية خاصة خلافاً لأحكام البندين (أ وب السابقين)).

– وعندما صدر قانون التحكيم رقم /4/ لعام 2008 الخاص بالمنازعات المدنية والتجارية أجاز التحكيم في منازعات العقود الإدارية،ولكنه استبعدها من نطاق تطبيق أحكامه، وأبقاها خاضعة إلى أحكام المادة /66/ من القانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة[1].

– وأجازت المادة رقم (10) من قانون مجلس الدولة السوري الجديد رقم (32) لعام 2019 اللجوء إلى التحكيم في العقود التي يختصّ مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في المنازعات الناشئة عنها.

وبما أن القانون رقم /51/ لعام 2004 أصبح مطبقاً على عقود الجهات العامة كافة باستثناء عقود وزارة الدفاع، والمؤسسات والشركات التابعة لها غير الإنشائية، فإنَّه يمكن القول إن نظام التحكيم في العقود الإدارية في سورية أصبح واحداً لكل عقود الجهات العامة الخاضعة إلى القانون رقم /51/ لعام 2004، من دون تفريق بين جهات ذات طابع إداري أوذات طابع اقتصادي.

ويظهر من نصّ المادة /66/ من القانون رقم /51/ لعام 2004 ما يلي:

1–إن نظام العقود في سورية يفرق بين نوعين من التحكيم : **التحكيم الداخلي**، ويطبّق على العقود الداخلية، و**التحكيم الخارجي**، ويطبّق على العقود الخارجية إذا اختار طرفي العقد، أوأحدهما، ذلك.

---

[1]– نصّت المادة /2/ من قانون التحكيم رقم /4/ لعام 2008 الخاص بالمنازعات المدنية والتجارية على الآتي:

((1 – مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية المعمول بها في الجمهورية العربية السورية، تسري أحكام هذا القانون على أي تحكيم يجري في سورية، كما تسري على أي تحكيم دولي يجري في الخارج، إذا اتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

2– يبقى التحكيم في منازعات العقود الإدارية خاضعاً لأحكام المادة /66/ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم /51/ تاريخ 2004/12/9)).

أي أن التحكيم الداخلي – **برأينا** – هوالأصل في التطبيق على العقود الداخلية والعقود الخارجية، ما لم يشترط طرفا العقد، أوأحدهما، خلاف ذلك.

2–إن هذا النصّ لم يميّز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي من ناحية ضرورة الحصول على الإجازة المسبقة إلى التحكيم من قبل إدارة الفتوى والتشريع في مجلس الدولة عملاً، بنصّ المادة /71/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019.

إلا أنه ميّز بينهما من ناحية ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة من الوزير المختصّ، حيث لم يشترط هذه الموافقة في العقود الداخلية، في حين جعلها ضرورية وملزمة في التحكيم الخارجي، والنصّ أعطى هذه الصلاحية إلى الوزير بالذات، مع عدم جواز التفويض بها من قبله لأحد، ما يدلّ على أن المشرِّع استشعر خطورة اللجوء إلى التحكيم في العقود الخارجية على المصلحة العامة.

وبما أن الدولة السورية متجهة إلى إعادة إعمار ما دمرته الحرب، ما يجعلها مقبلة على إبرام عقود ضخمة في مجالات إعادة تأهيل البنى التحتية، ونقل التكنولوجيا، واستغلال الثروات الطبيعية، وغيرها من العقود الإدارية المتعلّقة بمصالح الدولة العليا،أوالأمن القومي، فإنَّه – برأينا – يتعيّن أن تكون الموافقة على التحكيم في العقود الخارجية بقرار يصدر عن مجلس الوزراء، حيث إنه إذا كان التحكيم يستهدف تشجيع الاستثمارات الأجنبية في القطر، فلا يجوز أن يكون ذلك على حساب المصالح الوطنية العليا.

3– يمتدّ نطاق تطبيق هذه المادة ليشمل العقود الإدارية كافة من دونتمييز، حيث لم يستبعد من نطاق التحكيم أي عقد إداري.

4– يطبّق هذا النصّ على جميع منازعات العقود الإدارية، ومن هذه المنازعات بالطبع منازعات سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد،وتنفيذها على حسابه، حيث

أورد النصّ إمكانية اللجوء إلى التحكيم بصيغة مطلقة، ولم يخصصها بنوع معيّن من المنازعات.

5- لم تشترط هذه المادة أن يكون محكّم الإدارة قاضياً، حيث يمكن أن يكون شخصاً عادياً.

لذلك نوصي الجهة الإدارية أن تحسن اختيار المحكّم، وذلك بأن يكون من رجال القانون المتخصصين في مجال العقود الإدارية، فذلك يكفل الحفاظ على خصوصية منازعات العقودالإدارية عند خضوعها إلى التحكيم، ومنها ضرورة تطبيق قواعد القانون الإداري و أحكامه، والتي تمنح الإدارة سلطات وامتيازات تجاه المتعاقد معها.

6- أشارت الفقرة (ج) من المادة /66/ إلى إمكانية اللجوء إلى جهة تحكيمية خاصة في العقود الخارجية، ومن دون شك فإنَّالمشرِّع قصد في هذه الحالة الخروج على الإطار الإجرائي الذي حدده في الفقرة /ب/ من المادة ذاتها بالنسبة إلى التحكيم الداخلي، قاصداً بذلك إمكانية اللجوء إلى الأطر المقررة دولياً إلى التحكيم.

وسواء كان العقد الإداري داخلياً، أوخارجياً، فإنَّ التشريع السوري هوالمرجع الوحيد أمام المحكّمين للبت في كل ما يتعلّق بصحة العقد، وبطلانه، وفسخه، وتفسير أحكامه، وفي كل نزاع ينشأ نتيجة تنفيذه[1].

ويأتي ضمن هذا التشريع قانون العقود رقم /51/ لعام 2004، ودفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم رقم /450/ لعام 2004، وصكُّ إحداث الجهة العامة المتعاقدة، والقانون الذي صدر بالاستناد إليه، والسلطة الوصائية، ومراجع التصديق على العقود.....إلخ.

---

[1]- تنص المادة /67/ في القانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة على أنه:((يعدّ التشريع العربي السوري مرجعاً وحيداً في كل ما يتعلّق بصحة العقد وتفسير أحكامه، وتطبيقها وفي كل نزاع ينشأ نتيجة تنفيذه)).

فلا يجوز لهيئة التحكيم، سواء كانت لجنة تحكيم، أوجهة تحكيم خاصة، أن تستند في حكمها إلى تشريع أجنبي للبتّ في النزاع، إلا أنه يجب عليها الأخذ في الحسبان المعاهدات الدولية، والإقليمية، والاتفاقات الثنائية التي ترتبط بها الجمهورية العربية السورية، لأن أحكامها سارية المفعول داخلياً بمقتضى قوانين التصديق عليها[1].

7- نصت المادة (44) من القانون رقم /2/ لعام 2005، والمتعلّق بالمؤسسات والشركات والمنشآت العامة، المسموح لها أن تمارس عملاً زراعياً، أوصناعياً، أوتجارياً،أو مالياً،على الآتي : ((تعفى العقود والعمليات التي تجريها المؤسسة العامة والشركات العامة والمنشأة العامة من تصديق مجلس الدولة)).

كما نصت المادة (25) من المرسوم التشريعي رقم /84/ لعام 2005، والمتعلق بالمؤسسات والشركات العامة التي تمّارس أعمال المقاولات الإنشائية والأشغال العامة، على الآتي : ((تعفى العقود والعمليات التي تجريها المؤسسة أوالشركة مع أي من الجهات العامة من تصديق مجلس الدولة)).

والسؤال الذي يطرح نفسه، هل إعفاء عقود الجهات المذكورة أعلاه من تصديق مجلس الدولة يعفيها أيضاً من ضرورة الحصول على إجازة التحكيم المنصّوص عليها في المادة /71/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019، إذا رغبت باللجوء إلى التحكيم لفضّ منازعاتها مع الطرف الآخر في العقد؟

عدّ مجلس الدولة في الرأي الصادر عنه برقم /2/ تاريخ 1981/1/10، أن إعفاء العقود والعمليات التي تجريها المؤسسات والشركات والمنشآت العامة من تصديق مجلس الدولة لا يعفي تلك الجهات من الحصول على إجازة التحكيم

---

[1]- الرأي الصادر عن الجمعية العمومية في مجلس الدولة رقم /35/ تاريخ 1999/6/29، مشار إليه في مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة – المكتب الفنّي للأعوام 1996-2000، ص 398-402.

المنصّوص عليها في المادة /44/ من قانون مجلس الدولة، والتي تقابل نصّ المادة (71) من قانون مجلس الدولة الجديد رقم 32 لعام 2019، حيث جاء في نصّ هذا الرأي:

((1- على جهة الإدارة الخاضعة لأحكام المرسوم 195 لعام 1974 أن تحلّ خلافاتها العقدية مع المتعهّد بصورة إدارية، وفي حال تعذّر ذلك ينعقد الاختصاص للقضاء ، أوالتحكيم.

2- في التحكيم لابد من اتفاق الطرفين على شرط التحكيم، إما بنصّ في العقد أوبصكّ تحكيمي لاحقّ لنشوء الخلاف.

3- لا يجوز للطرفين الاحتكام إلى القضاء طالما أنهما قد اتفقا على سلوك طريق التحكيم ابتداءً.

4- يخضع التحكيم للأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية، وللأحكام الخاصة الواردة في العقد، أوصك التحكيم، وللأصول المتّبعة في القضاء الإداري))[1].

والأصول المتّبعة في القضاء الإداري هي أنه على الجهات العامة أن تستفتي إدارة الفتوى والتشريع في مجلس الدولة قبل أن تلجأ إلى التحكيم.

وأكّد رأيه السابق بموجب القرار الصادر عن المحكمة الإدارية العليا رقم (185)في القضية رقم (2043) لعام 1988، والذي جاء فيه :

---

[1]- مشار إلى هذا الرأي لمجلس الدولة السوري لدى العميد صبحي سلوم، موسوعة العقود الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، بلا دار نشر، 1991، ص47.

- حلّ القانون رقم /2/ لعام 2005 بدلاً من المرسوم التشريعي رقم (195) لعام 1974.

((1- إعفاء العقود والعمليات التي تجريها المؤسسات والشركات والمنشآت العامة من تصديق مجلس الدولة لا يعفي تلك الجهات من الحصول على إجازة التحكيم المنصّوص عليها في المادة (44) من قانون مجلس الدولة))[1].

ونحن نؤيد ما ذهب إليه مجلس الدولة السوري، لأن المسوّغ الذي قام عليه اعفاء عقود هذه الجهات العامة من تصديق مجلس الدولة، لا يتوافر في حال لجوء هذه الجهات العامة إلى التحكيم.

فهذه الجهات تعامل معاملة التاجر الذي يقوم عمله على السرعة في المبادلات التجارية، والتسويق، والتصدير، والاستثمار، والسعي إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، هذا كلّه دفع المشرِّع إلى إعفاء عقودها من تصديق مجلس الدولة الذي يقتضي في غالب الأحيان بعض الوقت.

أما في موضوع التحكيم، فإنَّ هذه الجهات العامة أموالها من أموال الدولة الخاصة، وهي تعمل بضمانة الدولة، فمن أجل المحافظة على هذه الأموال، يجب إلزام هذه الجهات العامةبالحصول على إجازة التحكيم المنصّوص عليها في المادة /71/ من قانون مجلس الدولة السوريرقم (32) لعام 2019[2].

---

[1]- قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (185) في القضية رقم (2043) لعام 1988، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1988، المكتب الفنّي، ص 450، المبدأ (90).

[2]- تنصّ الفقرة /ب/ من المادة /18/ من القانون رقم /2/ لعام 2005 الخاص بالمؤسسات والشركات والمنشآت العامة على أنه:((ب – مع مراعاة أحكام قانون العقوبات الاقتصادي، تعتبر أموال المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة التابعة لها من أموال الدولة الخاصة إلا ما خصص منها لمنفعة عامة بقانون)).

– تنصّ المادة (43) من القانون ذاته على أنه:((تعمل المؤسسة العامة والشركة العامة والمنشأة العامة بضمانة الدولة)).

ثانياً – على الصعيد القضائي:

أكّد مجلس الدولة السوري في العديد من أحكامه، واجتهاداته، على حريّة المتعاقدين بعرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات في تنفيذ العقود الإدارية– ومنها منازعات الجزاءات الضاغطة – على التحكيم.

وباستقراء هذه الأحكام والاجتهادات يمكن أن نجمل موقف مجلس الدولة السوري من التحكيم في هذه المنازعات بالآتي:

1– إن التحكيم ولاية قضائية استثنائية شرّعت لحلّ الخلافات بين المتعاقدين، فإذا توافق الطرفان على سلوك طريق التحكيم غدا لزاماً عدم متابعة البحث في النزاع من قبل المحكمةالمختصّة بنظر النزاع (محكمة القضاء الإداري).[1]

2– ورود نصّ في العقد على وجوب اللجوء إلى التحكيم لا يجيز للإدارة أوإلى المتعاقد الخيار في اللجوء إلى التحكيم ،أو عدمه، فشرط التحكيم في العقود الإدارية هوكغيره من الشروط العقدية الأخرى التي تعدّ ملزمة للطرفين المتعاقدين، تأسيساً على أن العقد الإداري لا يخرج عن كونه عقداً بالمعنى القانوني الدقيق، أي أنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، وليس في خصائص العقد الإداري ما يمكن أن يؤدّي إلى إهدار القوة الملزمة لأيٍّ من شروطه العقدية[2].

3– إن شرط التحكيم ليس من النظام العام، وليس هناك ما يمنع الإدارة والمتعاقد من الاتفاق على الخروج من نطاقه إذا أرادوا ذلك، والاحتكام إلى سلطة القضاء المختصّ بالاتفاق الصريح بينهما، أوبالاتفاق الضمني، كأن يرفع أحدهما الخلاف إلى المحكمةالمختصّة أصلاً بنظر النزاع (محكمة القضاء الإداري)،

---

[1]– قرار المحكمة الإدارية رقم /36/، في القضية رقم (374) لعام 1974، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتهاا المحكمة الإدارية العليا عام 1974،المكتب الفنّي، ص 190، المبدأ (76).

[2]– قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (43)، في القضية رقم (127) لعام 1984، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العليا عام 1984،المكتب االفنّي، ص 26، المبدأ (64).

فيحضر الطرف الآخر، ويجيب على الدعوى في موضوعها غير متمسّك بشرط التحكيم[1].

4- جواز اللجوءإلى التحكيم في العقود الإدارية إمّا عن طريق اشتراطه في العقد، فيصبح شرطاً عقدياً كغيره من الشروط العقدية الأخرى التي تعدّ ملزمة للطرفين المتعاقدين، أوعن طريق المشارطة بعد أن ينشب نزاع بمناسبة تنفيذ العقد،أو إنهائه[2].

5- إن جزاء تخلّف إحدى الجهات العامة المعدّدة في المادة /71/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019 عن الحصول على إجازة اللجنةالمختصّة في قسم الفتوى والتشريع في مجلس الدولة قبل موافقتها على اللجوء إلى التحكيم ، إنما هوانعدام حكم المحكّمين، سواء كان التحكيم داخلياً، أوخارجياً،أو كان حكم المحكّمين قطعياً،أو غير قطعي، وذلك لأن الحصول على الإجازة المذكورة هوشرطٌ قضى به نصّ آمرٌ من النظام العام[3].

ثالثاً- على الصعيد الإداري:

تبنّى مجلس الوزراء السوري إمكانية اللجوء إلى التحكيم لفضّ المنازعات التي تنشب بين الإدارات المختلفة والمتعاقدين، ولكن ضمن ضوابط وقيود، وسنقوم

---

[1]- قرار محكمة القضاء الإداري رقم (347)، في القضية رقم (331) لعام 1970، مشار إليه لدى العميد صبحي سلوم، موسوعة العقود، الجزء الأول، بلا دار نشر، الطبعة الأولى، 2005، ص457.

[2]- قرار المحكمة الإدارية العليا، رقم (21)، في القضية رقم (109) لعام 1971، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العليا عام 1971،المكتب الفنّي، ص182.

- قرار محكمة القضاء الإداري، رقم /172/ في القضية رقم /672/ لعام 1976، مشار إليه لدى العميد صبحي سلوم، مرجع سابق الذكر، طبعة 2005، ص455.

[3]- قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (26)، في القضية رقم (58) لعام 1988، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العليا عام 1988، ص 462، م (92).

باستعراض أهم البلاغات الصادرة عن هذا المجلس للوقوف على هذه الضوابط والقيود:

1- بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم 23/ب – 4561 /15 تاريخ 1995/7/11، والذي جاء فيه: ((تأكيداً لبلاغنا رقم 44/ب-15/748 الصادر في 1973/4/1، وبلاغنا رقم 51/ب 15/984 الصادر في 1975/6/1.

نطلب إلى جميع الجهات العامة عدم تضمين العقود الداخلية نصّاً يلزم مسبقاً بالتحكيم في حال نشوء خلاف بين الطرفين، أمّا في العقود الخارجية التي لا يرتضي مبرمها الاحتكام إلى القضاء السوري، ولا يقبل إلا بالنصّ على التحكيم، فلا مانع من ذلك في العقود ذات الأهمية ضمن الشروط الآتية:

أ – أن يتمّ التحكيم الخارجي بموافقة الوزير المختصّ بالذات.

ب- أن يُسمّى محكّم الجانب السوري من قبل الوزير المختصّ)).

2- بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم 43/ب – 15/2218 تاريخ 1982/3/18، والذي جاء فيه : ((نطلب إلى جميع الوزارات، والإدارات، والمؤسسات العامة، والشركات، وجميع جهات القطاع العام ، والمشترك، ملاحظة ما يلي:.....

2- عدم الموافقة على قبول التحكيم إلّا بعد أخذ رأي إدارة قضايا الدولة، وعدم مباشرة أي إجراءات إلى التحكيم إلا عن طريقها.

3-عدم إرسال أية ردود، أوأجوبة، أومستندات، إلى لجان التحكيم، إلا عن طريق إدارة قضايا الدولة)).

3- بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم 44/ب – 748 /15 تاريخ 1973/4/1 والذي جاء فيه:((إن التحكيم طريق استثنائية للتقاضي يجب ممارسته بكل حيطة، وحذر، في قضايا الدولة ومنازعاتها، لأنه شاذ عن النظام القضائي المقرر، وقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا أن الإدارة مشترطة التحكيم يحقّ لها

أن ترجع عن التمسّك بهذا الشرط إذا تأكّد لها عدم وفائه بمصلحة المرفق الذي تقوم على رعايته.

ولمّا كان التحكيم إنما شرّع أصلاً كمرجع قضائي اختياري يلجأ إليه الأفراد لا الدولة في فض المنازعات، وكان تصرّف الدولة فيما فوّض إليها من الأموال العامة مقيّداً بالمصلحة فإنَّنا نطلب إليكم:

عدم تضمين عقود الدولة الداخلية أوجامعات شروطها الحقوقية نصّاً يلزم مسبقاً بالتحكيم في حال نشوء خلاف، وترك هذا الأمر – عند الحاجة – إلى اختيار المرفق، وتقديره في اتباع هذه الطريق، أوسلوك طريق القضاء، حسبما تقتضيه المصلحة، ونوعية النزاع، ووفاقاً للأصول المتبعة في هذا الخصوص)).

استناداً إلى هذه البلاغات، يمكن أن نلخّص موقف مجلس الوزراء السوري من التحكيم بالنقاط الآتية:

1- اللجوء إلى التحكيم طريق استثنائية للتقاضي، فالأصل هواللجوء إلى القضاء الإداري (مجلس الدولة، وبالتحديد محكمة القضاء الإداري)، في المنازعات التي تنشب بين الإدارة ومتعاقديها.

2- عدم تضمين عقود الدولة الداخلية نصّاً مسبقاً بالتحكيم في حال نشوب خلاف، وترك هذا الأمر – عند الحاجة – إلى اختيار المرفق العام، وتقديره في اتباع هذا الطريق، أوسلوك طريق القضاء، حسبما تقتضيه المصلحة العامة، ونوعية النزاع، ووفقاً للأصول المتّبعة في هذا المجال.

أي أن مجلس الوزراء تبنّى مشارطة التحكيم، وحظر شرط التحكيم في العقود الإدارية الداخلية.

3- الأصل في العقود الإدارية الخارجية هو منع وضع شرطٍ مسبقٍ بالتحكيم – أسوةً بالعقود الداخلية – حيث يبقى القضاء الإداري السوري هوالمرجع المختص بفضّ النزاعات التي تثور بين الإدارة والمتعاقد الخارجي[1].

ولكن إذا لم يرتضِ المتعاقد الاحتكام إلى القضاء الإداري السوري، ولا يقبل إلا بالنصّ على التحكيم، فلا مانع من ذلك، ولكن بشروط:

أ – أن يكون للعقد الخارجي أهمية للتنمية الوطنية، مثل عقود استثمار الثروات الطبيعية، وعقود نقل التكنولوجيا، وبناء الجسور، وحفر الأنفاق، وبناء مصافي النفط.... إلخ.

---

[1]- تنص المادة /28/ من العقد رقم /159/ تاريخ 2009/10/12 المبرم بين الشركة السورية للنفط التابعة إلى وزارة النفط والثروة المعدنية ، وشركة ((هايلونغ)) الصينية : ((حلّ الخلافات : يتمّ حلّ الخلافات بالطرق الودية، وفي حال تعذر ذلك يتم حلّها عن طريق القضاء الإداري السوري، وفق القوانين والأنظمة النافذة في الجمهورية العربية السورية)).

ب- موافقة الوزير المختص على قبول التحكيم، وعلى تسمية محكّم الجانب السوري.

وهنا يجب التنويه أنه اشترط أن تكون الموافقة صادرة عن الوزير بالذات أي شخصياً، فلا يحقّ للوزير أن يفوّض غيره بالموافقة على التحكيم.

وبرأينا، أنه في العقود ذات الأهمية الاستراتيجية، والتي تتعلّق بالمصلحة الوطنية العليا، أوالعقود التي تفوق قيمتها مبلغاً معيّناً، يجب أن تكون هذه الموافقة من قبل مجلس الوزراء، أومجلس الشعب، وذلك ليس بقصد الانتقاص من قدرة الوزراء، ولكن ضمانات المحافظة على المصالح العليا للدولة، والمال العام تكون أكبر في حال صدور الموافقة من قبل مجلس الوزراء ، أومجلس الشعب، خاصةً وأن الكثير من وزاراتنا تعاني من هجرة الكفاءات الفنّية والعلمية التي يمكن أن تقدّم النصّح والرأي العلمي السليم إلى الوزراء في مجال التحكيم.

4- أعطى مجلس الوزراء إدارة قضايا الدولة دوراً كبيراً في مجال التحكيم، فاشترط على الجهات العامة الحصول على موافقتها المسبقة على قبول التحكيم، وأن تتمّ إجراءات التحكيم كافة من خلالها، إذا كان هناك دعوى منظورة أمام محكمة القضاء الإداري.

واستناداً إلى الأوضاع التشريعية والقضائية والإدارية المتعلّقة بالتحكيم في الجمهورية العربية السورية، نرى أنه على الحكومة السورية أن تشجّع الجهات العامة على اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية، وجعل اللجوء إليه هوالقاعدة العامة، واللجوء إلى القضاء الإداري هوالاستثناء، لأن ذلك ينسجم مع المرحلة التي يمر بها القطر، والتي تتطلب إعادة الإعمار بأسرع وقتٍ ممكن، هذا الإعمار الذي يحتاج إلى تشجيع الاستثمار، وجذب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية، التي لن توظَّف إلا بعد إزالة خشية المستثمرين الوطنيين والأجانب – على السواء – من عدم حياد

القضاء الوطني، وتلافي البيروقراطية التي تعانيها الإجراءات القضائية على أن يترافق هذا التوجه للحكومة السورية بإعادة النظر في اجراءات التحكيم، والعمل على تبسيطها، وخاصةً من ناحية المدد الزمنية، وإلزام الجهات العامة أن يكون محكّمها من القضاة، أوالمتخصصين في القانون العام، بحكم فهمهم لطبيعة العقد الإداري، والتي قد يصعب على غير المتخصصين فهمها، بحيث يتمّ استبعاد أي نصّ أوشرطٍ يتعارض مع الخصائص الذاتية للعقد الإداري عند صياغة مشارطة التحكيم.

كما يجب على الجهات العامة إجراء دورات تدريبية في مجال التحكيم للعاملين لديها في مديريات العقود ليتمّكنوا من صياغة شرط التحكيم في العقد بما يكفل الحفاظ على حقّوق إدارتهم في حال نشوب أي نزاع مع المتعاقدين معها في المستقبل.

خاتمة

تعرّضت هذه الدراسة إلى أحد أهم الموضوعات العملية في مجال العقود الإدارية، وهوسحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد، وتنفيذها على حسابه.

وسنحددِّ فيما يأتي أهم نتائج البحث، وما نراه من مقترحات:

أولاً – نتائج البحث :

1 – إن حقّ الإدارة في سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد المقصِّر، وتنفيذها على حسابه،يعدّ سلطة خطيرة في يد الإدارة ، وإحدى العلامات البارزة التي تميّز العقد الإداري ، والتي لا وجود لها في عقود القانون الخاص ، حيث يمثّل وجودها أحد الشروط الاستثنائية غيرالمألوفة في عقود القانون الخاص ، والتي يكفي وجودها في العقد لطبع هذا العقد بطابع العقد الإداري.

وتمارس الإدارة هذا الحق–كقاعدة – بمقتضى قرار إداري يصدر من جانبها وحدها، وتنفّذه بإرادتها المنفردة ،من دون حاجة لتدخل القضاء ،حتى ولوترتَّب على هذا القرار المساس بحقوق المتعاقد ، وذلك عن طريق استخدامها لامتيازها في التنفيذ المباشر.

2– يعدّ امتياز التنفيذ المباشر حقّ أصيل للإدارة، تستطيع أن تلجأ إليه من دون رخصة من قاضي العقد،أو نصّ في العقد، لأن سير المرفق العام بانتظام واطّراد سوف يتعرّض إلى الخطر أو التوقف إذا انتظرت الإدارة قرار القاضي في كل مطالبة أو منازعة مع المتعاقد، كما أنه يخوّل الإدارة وحدها تفسير العقد، ويجنّبها بالتالي التفسيرات التي لا يحتملّها العقد، والنتائج المترتّبة على ذلك، على أن يكون استعمال هذا الامتياز من قبل الإدارة يقابله حقّ المتعاقد باللجوء إلى القضاء الإداري للطعن بإجراءات الإدارة، كلما شعر بمخالفتها للأنظمة والقوانين.

3– إن امتياز الإدارة في التنفيذ المباشر في مجال جزاءات العقود الإدارية عامة، وجزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد،وتنفيذها على حسابه، خاصة،

إنما يقوم على أساس مبدأ استمرار و سير المرفق العام وانتظامه الذي يتصل به العقد، فالإدارة المتعاقدة عندما تفرض الجزاءات بمناسبة العقد المبرم معها، إنما تفرضها تحقّيقاً للمصلحة العامة المتمثّلة بالسير المنتظم والمطرد للمرفق العام المتعلّق به العقد، وبالتالي يصبح انتظام المرفق العام واطّراد عمله هوالمقياس الذي يقيس مدى انحراف الإدارة في ممارسة هذه السلطة إذا تجاوزت صلاحياتها.

4- لا يجدي لجوء الإدارة إلى القضاء لتطبيق جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد، وذلك لما يعاني القضاء من بطء في الإجراءات لا يتناسب مع السرعة التي يقتضيها تطبيق هذا الجزاء من أجل الحفاظ على حسن سير المرافق العامة بانتظام، واطّراد.

5- إن حقّ الإدارة في سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد المقصِّر، هو من النظام العام، لأن الإدارة تستمدّه من طبيعة المرفق العام الذي يجب أن يعمل دائماً بانتظام واطّراد، وليس من العقد،لذلك يوجد هذا الحقّ للإدارة حتى ولو لم يُنصّ عليه في العقد، وكل اتفاق على استبعاده يعدّ باطلاً وليس له أي أثر قانوني.

6- إن التنفيذ على حساب المتعاقد لا يخلومن صفة الجزاء، فالإدارة توقعه بنفسها تجاه متعاقد أخلّ بالتزاماته، والمتعاقد المقصِّر ليس له أن يطالب بالفرق إذا كان سعر التنفيذ على حسابه أقلّ من السعر الوارد في عقده، كما أن التنفيذ على حساب المتعاقد يُبقي العقد، ولكن مع تعويض الإدارة عمَّا لحقّها من أضرار نتيجة اضطرارها للتنفيذ بسعر أكبر، ويتمثّل هذا التعويض في تحمّل المتعاقد المقصِّر في التنفيذ فروق الأسعار، وغرامات التأخير، والتعويض، والمصاريف الإدارية، فنظام الجزاءات – عموماً – في العقود الإدارية لا يستهدف فقط إعادة التوازن المالي بين الالتزامات المتبادلة، وإنما هدفه الأساس

هوالوصول إلى تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرافق العامة، لذلك فإنَّ صفة الجزاء تكون أقلّ ظهوراً.

7- عند حدوث الخطأ المسوّغ لتوقيع جزاء سحب تنفيذ الأعمال، ليس من الضروري أن تعمل الإدارة على تطبيق هذا الجزاء فور وقوع الخطأ، فلها التريّث لعلّ المتعاقد يستطيع النهوض بالتزاماته مجدداً إذا استعملت وسائل أخرى تحمله على التنفيذ.

هذا التريث يجب أن يكون الهدف منه تحقّيق مصلحة المرفق العام، أما إذا كان هذا التريّث بسبب تراخٍ أوإهمال،أو عدم حسن نيّة تجاه المتعاقد المقصِّر، فإنَّ قضاء مجلس الدولة السوري حَرَم الإدارة عندئذ من مطالبة المتعاقد المقصِّر بفروقات الأسعار التي تكبّدتها عند التنفيذ على حسابه.

8- يمكن للإدارة الجمع بين جزاء سحب تنفيذ الأعمال بصوره الثلاث، والعقوبات الأخرى التي لاتتنافى مع طبيعتها، فيمكن الجمع بين سحب تنفيذ الأعمال وغرامة التأخير، أوالتعويض ومصادرة التأمين النهائي، وذلك لأن هذه الجزاءات تستهدف سير المرفق العام، أما بالنسبة إلى الجزاءات المنهية للعقد، كالفسخ، فلا يمكن الجمع بينها وبين جزاء سحب تنفيذ الأعمال، وذلك لاختلاف الهدف في كل من الجزاءين، ففي جزاء سحب تنفيذ الأعمال الهدف هوإجبار المتعاقد على المضي في تنفيذ العقد، أما الهدف من الفسخ فهوإنهاء الرابطة العقدية بين طرفي العقد، وبالتالي لا يمكن الجمع بين الجزاءين لاختلاف الغرض في كل منهما.

لكن الإدارة إذا نفَّذت جزاء سحب تنفيذ الأعمال بحقّ المتعاقد المقصِّر، فلا ضيّر عليها بعد ذلك في أن تنهي العقد.

9- عقود التوريد هي من العقود الإدارية المسمّاة بمقتضى القانون، ذكرها المشرِّع بالاسم إلى جانب عقود الالتزام، وعقود الأشغال العامة، في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري، ومجلس الدولة السوري، لرغبته

باقفال الباب أمام اجتهاد المحاكم، وآراء الفقهاء، لتكييف هذه العقود بين إدارية ومدنية، وابقائها ضمن زمرة العقود الإدارية، وذلك لأهمية هذه العقود في الواقع العملي، فهي – إلى جانب عقود الالتزام، وعقود الأشغال– أكثر العقود تطبيقاً في مجال عمل الإدارة، حيث تلجأ الإدارة إليها بكثرة لتأمين احتياجات المرفق العام الضرورية لضمان استمّرار عمله بانتظام واطّراد.

10– ليس كل خطأ من جانب المتعاقديسوّغلجهة الإدارة أن توقع عليه جزاء سحب تنفيذ الأعمال منه، والتنفيذ على حسابه، بل يجب أن يكون خطأه على درجة كبيرة من الخطورة والجسامة، بحيث يؤدي إلى الاضرار بسيّر المرفق العام بشكل منتظم ومطرد، فإذا كان الخطأ بسيطاً، أوذي أهمية ثانوية، فإنَّه لايسوّغفرض مثل هذا الجزاء عليه.

11– قد يتحقق معنى الخطأ الجسيم في حالة إذا ما ارتكب المتعاقد أخطاء عديدة لا يعدّ أي منها على حدة، وبذاتها، كافياً لوضع محلّ العقد تحت الإدارة المباشرة، ولكن باجتماعها تدلّ في مجموعها على اهمال خطير ينسب إلى المتعاقد، مايسوّغشرعية الإجراء بتطبيق سحب تنفيذ الأعمال.

12– عندما يحدد العقد (التزام – أشغال عامة – توريد) الأخطاء التي يمكن أن ينتج عن ارتكاب المتعاقد احداها الحقّ للإدارة في توقيع جزاء سحب تنفيذ الأعمال منه، والتنفيذ على حسابه، فإنَّ ذلك لا يعني أن الأخطاء الجسيمة الأخرى خلاف المنصّوص عليها في العقد، والتي يرتكبها المتعاقد، لن تكون معاقباً عليها بجزاء سحب تنفيذ الأعمال، حيث إنه يكفي أن يرتكب المتعاقد خطأ جسيماً كي توقع الإدارة عليه جزاء سحب تنفيذ الأعمال منه، والتنفيذ على حسابه، حتى ولو كان هذا الخطأ خلاف الأخطاء المذكورة في العقد.

13– يجوز للإدارة أن تلجأ إلى سحب الأعمال – في كل من فرنسا، ومصر، وسورية – في حالة قيام المتعاقد معها بالتنازل عن عقده إلى الغير أو التعاقد

بشأنه من الباطن،من دون موافقتها المسبقة، لأن ذلك التصرّف من الأخطاء الجسيمة.

14- يمكن التنفيذ على حساب المتعاقد الخارجي إذا كان له تعاقدات في القطر لم يقبض كامل مستحقّاتها، أولم يسترجع تأميناتها النهائية، ويمكن معرفة ذلك عن طريق التعميم على الجهات العامة كافة لموافاة الجهة المتعاقدة بالمعلومات المطلوبة عن تعاقدات المتعاقد المقصِّر لديها، فإذا كان له تعاقدات ومستحقّات مترتّبة عليها لصالحه، عندئذ يمكن للجهة العامة المتعاقدة التنفيذ على حسابه، والطلب من الجهات العامة الأخرى عدم صرف مستحقّاته لديها إلى حين استيفاء حقّها في الفرق بين عقده، والعقد الجديد، إذا نتج عن عملية التنفيذ على حسابه هذا الفرق.

15- الإعذار شرط أساسي لصحة الجزاء الذي توقعه الإدارة على المتعاقد المقصِّر في حالة التنفيذ على حسابه، وأمر منطقي تقتضيه قواعد العدالة، ويعدّ ضمانة من ضمانات المتعاقد لحماية حقّوقه من تعسّف الإدارة في استعمالها لسلطتها في توقيع الجزاءات.

16- لم يشترط المشرِّع السوري شكلاً معيّناً للإعذار، وإنما فرض على الإدارة فقط القيام بتوجيه إنذار إلى المتعاقد بسحب تنفيذ الأعمال منه قبل سحبها منه بشكل مكتوب، وعدّهذا الإنذار صحيحاً متى سلّم إليه شخصياً أوإلى وكيله، أوممثله القانوني بالبريد المسجّل، أوالبرق، أوالتلكس يُثبت مضمونه بكتاب مسجّل، أوبإحدى الوسائل المقبولة للإثبات قضائياً إلى العنوان المعيَّن من قبله في العقد، ويعدّالمتعهّد مبلَّغاً فوراً هذا الإنذار في حال تسليمه له أوإلى وكيله أوممثله القانوني، وخلال (48) ساعة إذا أرسل برقياً، أوبالتلكس، وخلال خمسة أيام إذا أرسل بالبريد المسجّل إلى موطنه المختار المحدد في العقد، وفي حال تعذّر التبليغ، وفق ما ورد أعلاه، فللجهة العامة عند الاقتضاء أن تعمد إلى تبليغه في إحدى الصحف المحلية.

17 – إن الإدارة في مصر وسورية غير ملزمة بتسبيب قرارها المتضمّن سحب تنفيذ الأعمال، وذلك على خلاف المعمول به في فرنسا، حيث ألزم المشرِّع الفرنسي الإدارة بضرورة تسبيب قرار السحب، وفي ذلك تجاهل واغفال لضمانةمهمة من ضمانات المتعاقد مع الإدارة ضد تعسّفها، وإساءة استعمال سلطتها في توقيع الجزاءات ضده.

18- يجب أن يحدد العقد، أودفتر الشروط الملحقّ به، الشخص، أوالجهةالمختصّة بإصدار الأوامر الإدارية إلى المتعاقد بدقة، لما لهذا التحديد من فائدة في الواقع العملي عند تنفيذ العقد، فذلك يمكّن المتعاقد من معرفة مدى سلطات وكلاء الإدارة، وحدود تمثّيلهم لها، وما يترتّب على عدم الامتثال لها من جزاءات قاسية، ويقلل بالتالي المنازعات التي تنشأ بمناسبة الاختصاص.

19- أمر المشرِّع باعطاء المتعهّدمدّة إضافية على المدّة المنصّوص عليها في العقد للتنفيذ في حال التأخر بصرف مستحقاته، من دون أن يعطيه الحق برفض أوامر الإدارة، والتوقّف عن العمل.

20- إن نصوص قانون العقود السوري رقم (51) لعام 2004 المتعلّقة بزيادة الأعمال العقدية، أوإنقاصها، أوإضافة أعمال غير واردة في العقد تعطي الحقّ للإدارة بتكليف المتعهّد بتنفيذ هذه الأعمال من دون أن يكون له الحقّ في الاعتراض على هذا التكليف، بل أوجبت عليه أن يقوم بالتنفيذ مباشرة ومن دون تأخير.

إلا أن المشرِّع ميّز في هذه النصّوص بين نوعين من الأعمال من ناحية شروط التكليف بها:

– أولها الأعمال العقدية، إذ يجب أن تكون ضمن حدود النسب المذكورة في المادة (62)، وألّا يكون العقد قد انتهت مدّة تنفيذه، وهنا لا تحتاج الإدارة إلى تنظيم عقد جديد، بل يتمّ التكليف بالشروط والأسعار ذاتها الواردة في العقد بموجب كتاب خطّي يُبلَّغ إلى المتعهّد.

– وثانيها الأعمال غير العقدية، أي التي لم تلحظ في العقد، والتي تظهر الحاجة إليها خلال التنفيذ، وكذلك الأعمال العقدية التي تزيد عن النسب المحددة في المادة (62)، فهنا المشرِّع ألزم المتعهّد القيام بها فوراً، على أن تعيّن أسعار المواد بالاتفاق بين الطرفين لاحقّاً، أما إذا كان تنفيذ الأشغال الاضافية لا يتطلّب السرعة الكلّية، فلا تعطي الإدارة الأمر بتنفيذها إلا بعد الاتفاق مع المتعهّد على أسعارها بموجب ملحقّ عقد.

21– إن ما ورد في الفقرة (ب) من المادة (54) من القانون 51 لعام 2004هوالحدّ الأدنى لعدد المرات التي يجب على الإدارة التقيّد بها عند توجيه الإعذار إلى المتعاقد معها قبل السير في إجراءات السحب، لذلك إذا رأت أن المصلحة العامة تقتضي إرسال الإعذار أكثر من مرة لعلّ المتعاقد يستجيب لتنفيذ المطلوب بالإعذار، فلا يوجد ما يمنع ذلك، من دون إمكانية فرض ذلك عليها بموجب اتفاق في العقد.

22 – إن الأصل في التنفيذ على حساب المتعاقد اللجوء أولاً إلى طريقة الإعلان عن مناقصة أوطلب عروض، وفي حال فشل هذا الإعلان، أووجود ضرورات فنيّة أوإدارية، يُلجأ إلى الطرق الأخرى.

23–إن مصادرة التأمين النهائي في حالة سحب الأعمال، والتنفيذ على حساب المتعاقد ليست رخصة لجهة الإدارة، فهي لا تتمتّع بسلطة تقديرية في مصادرة التأمين النهائي،أو عدم مصادرته، بل هذه المصادرة واجب ملقى على عاتق الإدارة، بحيث لا يجوز لها التنازل عنه.

24– ليس هناك ما يمنع الإدارة – عند سحب تنفيذ الأعمال – من تعديل الأسعار الإفرادية والإجمالية في الكشف التقديري الأصلي،والذي على أساسه تمّ التعاقد مع المتعاقد المقصِّر، وذلك مسايرة للارتفاع الطارئ في الأسعار، ولكن ضمن ذات الشروط والمواصفات المعلن عنها سابقاً مع المتعاقد المستبعد.

25- لا فائدة ترجى من رفع دعوى الإلغاء من قبل المتعاقد إذا لم يكن مسبوقاً بطلب ايقاف تنفيذ قرار الإدارة بفرض الجزاء الضاغط أوالفاسخ غير المشروع، وذلك بدعوى مستعجلة أمام محكمة القضاء الإداري، لأنه من من دون ذلك يصعب في حال الإلغاء إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وضع قرار تنفيذ الجزاء غير المشروع موضع التنفيذ.

26- سلطة القضاء حيال جزاء سحب الأعمال هي من قبيل القضاء الكامل، لذلك سلطاته واسعة، تتناول مشروعية القرارات الصادرة من الإدارة بتوقيع الجزاء، سواء من حيث الشكل، أوالاختصاص، أومخالفة القانون، أوالتعسّف أوالانحراف، ولكنها لا تقف عند هذا الحدّ، بل تمتد إلى البواعث التي حدت بالإدارة إلى توقيع الجزاء، كما تتناول أسبابه، فيقدِّر القضاء ما إذا كان المتعاقد قد أخطأ حقّيقة، وما إذا كان الجزاء الذي وقّعته الإدارة يتناسب مع الخطأ المنسوب إلى المتعاقد أم لا، وأن يقضي بإلغاء قرارات السحب إذا كانت غير مشروعة، بالإضافة إلى الحكم بالتعويض إذا كان له مقتضى، وذلك في غير الحالات التي نصّ عليها القانون، وجعلها أخطاء تجيز سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد المقصِّر، حيث لا يحقّ للقاضي بسط رقابة الملاءمة على قرار الإدارة بفرض هذا الجزاء في أي حالة منها.

27- استقرّ القضاء الإداري – في فرنسا ومصر وسورية – على أنه يجب على المتعاقد أن يقيم دعواه أمام قاضي العقد في أي قرار تصدره جهة الإدارة المتعاقدة يتعلّق بتنفيذ، أونهاية العقد الإداري الذي يربطه بها، وأن هذه الدعوى تأخذ شكل دعوى القضاء الكامل، ولذلك لا يجوز للمتعاقد أن يقيم دعواه أمام قاضي الإلغاء في أي قرار إداري يتعلّق بتنفيذ العقد أونهايته، إلا أنه يجوز إلى المتعاقد – استثناء – اللجوء إلى قاضي الإلغاء إذا ما صدرت من الإدارة قرارات إدارية لم تستند في إصدارها إلى صفتها المتعاقدة.

28- استقرّ القضاء الإداري – في فرنسا ومصر وسورية – على عدّ غير المتعاقد مع الإدارة شخصاً أجنبياً عن العقد، وغريباً عن العلاقات التعاقدية الناشئة بين الإدارة والمتعاقد، وذلك طبقاً لمبدأ الأثر النسبي للعقد الإداري، وبالتالي ليس للغير الأجنبي عن العقد أن يتمسّك بأي حق، أويُحمَّل بأي التزام استناداً إلى هذا العقد، كما ليس له أن يطعن في قرارات الإدارة الصادرة في مواجهة المتعاقد مع الإدارة، والتي تتعلّق بتنفيذ هذا العقد أونهايته من خلال دعوى مباشرة أمام القضاء الكامل (قضاء العقود).

إلا أن القضاء الإداري أوجد استثناء على القاعدة السابقة، وهوقبول الطعن المقدم من الغير أمام قاضي الإلغاء في جميع القرارات المتعلّقة بإبرام العقد، أوالمتعلّقة بتنفيذه، أوبفسخه، من خلال الدفع بعدم مشروعيتها على أساس أن هذه القرارات تعدّ قرارات منفصلة عن العقد بالنسبة إلى الغير، و لأن رفع الدعوى أمام قاضي تجاوز السلطة يعدّ بالنسبة إلى هذا الغير الوسيلة الوحيدة للدفاع عن مصالحه.

29- القانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة، سواء كانت إدارية، أواقتصادية،والمعمول به حالياً، قد أجاز التحكيم في المادة /66/ منه.

وبما أن هذا القانون أصبح مطبقاً على عقود الجهات العامة كافة باستثناء عقود وزارة الدفاع، والمؤسسات والشركات التابعة لها، غير الإنشائية، فإنَّه يمكن القول إن نظام التحكيم في العقود الإدارية في سورية أصبح واحداً لكل عقود الجهات العامة الخاضعة إلى القانون رقم /51/ لعام 2004، من دون تفريق بين جهات ذات طابع إداري أوذات طابع اقتصادي.

ثانياً – المقترحات:

من استقراء ما وصلت إليه هذه الدراسة، فإنَّنا نقترح الآتي:

1 – عدم لجوء الإدارة إلى سحب تنفيذ الأعمال منالمتعاقد لمجرّد تنازله عن العقد،أو التعاقد من الباطن من دون موافقتها المسبقة،على فرض أن ذلك يشكل خطأ جسيماً، وذلك لأن المتعاقد سيبقى هوالمسؤول عن تنفيذ العقد بموجب القانون والعقد، كما أنه إذا كان السبب وراء سحب الأعمال هوالارتكاز على فكرة العدّ الشخصي، فإنَّ الإدارة يمكنها التأكّد من توافر العدّات الشخصية في المتنازل له، أوالمتعاقد معه من الباطن.

2– إذا تخلّف المتعهّد المرشّح عن تقديم التأمينات النهائية، أوعن توقيع العقد، فإنَّالمشرِّع السوري لم يعالج هذه المسألة ضمن حالات سحب التعهّد، ولا في مكان آخر من قانون العقود، ولا ندري إن كان ذلك سقط سهواً منه، أوأنه أراد ترك ذلك إلى سلطة الإدارة التقديرية، أولاجتهاد القضاء الإداري، الذي عدّ مصادرة التأمينات المؤقّتة للمتعهّد المرشّح الذي استنكف عن تسديد التأمينات النهائية،ومراجعة الإدارة لتنفيذ العقد الجزاء الوفاق لنكوله، ولا مجال لمطالبته بغرامات التأخير، أوفروق الأسعار.

و نهيب بالمشرِّع السوري التصدّي بشكل صريح إلى معالجة هذه المسألة التي كثيراً ما تواجه الإدارة عند السير بإجراءات التعاقد لتأمين احتياجاتها، وعدم ترك الأمر للاجتهاد القضائي، ونقترح ضمّ هذه الحالة إلى الحالات التي توجب التنفيذ على حساب المتعهّدالمقصِّر الواردة في المادة /54/ من القانون رقم (51) لعام 2004، وذلك لتوافر جميع مسوّغات سحب التعهّد في هذه الحالة، والتي قامت عليها الحالات الواردة في المادة /54/، مثل التأخّر في تأمين احتياجات الإدارة بسبب اضطرارها لإعادة الإعلان مجدداً، وتكبيدها خسائر مالية إذا اضطرت إلى دفع فروقات أسعار بين العرض القديم، والعرض الجديد،

هذه الخسائر التي قد لا تكفي التأمينات المصادرة تغطيتها، بالإضافة إلى المصاريف الإدارية، مثل أجور الإعلان.

3- ضمّ حالة تأخّر المتعهّد في تقديم الوثائق المتعلّقة بفتح الاعتمّاد المستندي إلى الحالات الواردة في المادة /54/ من القانون(51) لعام 2004 طالما أنتهج المشرِّع السوري طريق التعداد لحالات سحب تنفيذ التعهّد من المتعهّد، والتنفيذ على حسابه، لأن ذلك يسهّل التطبيق العملي لجزاء سحب التعهّد من قبل العاملين في الإدارة المتعاقدة، حيث تكون جميع حالات سحب التعهّد المنصوص عليها قانوناً ماثلة أمامهم ضمن مادة قانونية واحدة، فلا يكون لهم حجة عند قيام أي حالة من حالات سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد مع الإدارة، إذا لم يقوموا بهذا الإجراء.

4- لم يأخذ مجلس الدولة السوري بالتطوّر الذي توصل إليه القضاء الفرنسي، وتبنّاه القضاء المصري في مجال العقود المبرمة بين طرفين من أشخاص القانون الخاص، ثبت تصرّف أحدهما لحساب أحد أشخاص القانون العام، وذلك حسب ما ظهر لنا بنتيجة البحث في الأحكام الصادرة عن هذا المجلس، حيث لم نجد أحكاماً تعالج مثل هذه العقود، ما يعني أن هذه العقود ما زالت تعدّ من عقود القانون الخاص، وتخضع إلى اختصاص القضاء العادي.

ونهيببقضاء مجلس الدولة السوري تبنّي القواعد التي أرساها القضاء الفرنسي بالنسبة إلى هذه العقود، إذا كانت الأشغال المتعلّقة بها تدخل من حيث الأصل ضمن المهمات التقليدية للدولة، والتي كانت تقوم بها وتنفذها بإدارتها المباشرة، وذلك تحقّيقاً للعدالة، إذ إن منح الاختصاص إلى القضاء العادي بشأنها قد يؤدي إلى تعارض الأحكام في مسائل مشابهة تُعرض على مجلس الدولة، لأن أحد أطرافها هوشخص عام.

5- لمّا كان سوق العقارات في سورية، سيشهد نمواً ملحوظاً عند نهاية الأزمة الراهنة، وذلك لتأمين عقارات بديلة عن تلك التي دُمّرت، وخشية ضياع حقّوق

الكثير من المواطنين بسبب تقصيرالمستثمرين في مجال العقارات أواحتيالهم أوغشهم، فإنَّنا ندعوالمشرِّع السوري إلى التدخّل في تنظيم مرفق الإسكان بشكل أوسع مما هومعمول به حالياً، وتبنّي بعض القواعد التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي لتطوير مفهوم الأشغال العامة بما يتناسب مع مفهوم الدولة الراعية، وذلك لأن عقود المشروعات العمرانية التي يقوم بها الأفراد، أوالشركات الخاصة، أوالجمعيات التعاونية السكنية، لتأمين سكن للمواطنين من عقود الأشغال العامة، على أساس أن هذه الجهات تعمل كوكيل عن الدولة، وبالتالي اخضاع هذه العقود إلى النظام القانوني للأشغال العامة، بما يتضمّنه هذا النظام من سلطات ومزايا ممنوحة إلى الدولة، ومنها سحب الأعمال والتنفيذ على حساب هذه الجهات إذا قصّرت في إتمام عقودها مع المواطنين.

6- إذا كان العقد مزيجاً من أعمال الأشغال العامة،والتوريد، فيجب أن يأخذ العقد حكم العناصر الغالبة، لانسجام ذلك مع الواقع العملي، فتطبيق نظام قانوني واحد على العقد يعطي مرونة في العمل أكثر من تطبيق نظامين قانونيين على العقد ذاته، فهويجنب الوقوع في التشابك أوالاختلاف اللذين قد يوجدان بين النظامين، وهذا بدوره قد يسبب نشوب منازعات بين الإدارة والمتعاقد، قد تؤدي إلى توقّف سريان العقد.

7- نتوجه إلى المشرِّع السوري بضرورة وضع قانون خاص بعقود التزام المرافق العامة، يتضمّن السلطةالمختصّة بمنح الالتزام في ظلّ أحكام الدستور، وأسلوب إبرامها، وطرق الإشراف والمراقبة على عمل المرفق العام بعد تلزيمه إلى المتعاقد، وطريقة تصفية هذه العقود، وشروط فسخها جزائياً (اسقاطها)، واستردادها لدواعي المصلحة العامة، وكيفية وضعها تحت الحراسة الإدارية في حال تقصير الملتزم بالوفاء بواجباته، ومدّة منح الالتزام، والتي يجب أن لا تزيد عن خمسين سنة كحدّ أقصى، فهذا الحدّ – برأينا – يكفل للملتزم الانتفاع بالالتزام المدّة الكافية لاستهلاك ما قام به من انفاق على إنشاء المرفق وتحسينه،

ويضمن للإدارة الاستفادة من التطوّر السريع في المسائل الاقتصادية والاجتمّاعية،فقطرنا – وهويخوض معركة إعادة إعمار ما دمرته الأزمة – أحوج ما يكون إلى عقود التزام المرفق العام، وخاصة عقود الـ B. O. T بأشكالها المختلفة، وذلك للفوائد الكبيرة التي يمكن أن تحقّقها هذه الطريقة في التعاقد في مجالات التنمية الاقتصادية، وفي أداء خدمات المرافق العامة، والبنية الأساسية، فهذه العقود تخدم أغراض التنمية الاقتصادية والاجتماعية بتأمين مشاركة المشروعات الخاصة – الوطنية والأجنبية – في اقامة هذه المرافق، والمشروعات الأساسيةوتمويلها وتشغيلها.

وهي تُحَوّل ما كان يلزم أن يوجه لتموّيل تلك المرافق الأساسية من اعتمّادات الموازنة العامة إلى المرافق العامة الأخرى كمرافق التعليم، والصحة، وغيرها، التي لا تدرّ عائداً لتغطية تكلفتها.

كما أنها تتيح الحصول على التكنولوجيا الحديثة، والاستثمارات الكبيرة، والخبرات الفنيّة اللازمة لإنشاء مرافق ومشروعات البنية الأساسية وإدارتها في ظلّ الحصار الجائر أحادي الجانب المفروض علينا من قبل الدول الغربية.

8- نقترح أن يكون هناك صيغة نموذجية لعقد التزام المرافق العامة، يجب على الجهات العامة التقيّد بها عند اللجوء لتلزيم المرافق التابعة لها، وذلك أسوة بنموذج عقد الأشغال ونموذج عقد التوريد.

9- يجب على الإدارة – في سورية – القيام بإعذار المتعاقد معها قبل اللجوء إلى سحب الأعمال، إلا في حال وجود نصّ صريح في القانون أوفي العقد أوفي دفاتر الشروط ينصّ على خلاف ذلك، أوفي حالة ثبوت عدم صلاحية المتعاقد معها في التنفيذ، أوإذا أعلن امتناعه بشكل صريح عن تنفيذ العقد، نظراً لأن الإعذار في منزلة تنبيه إلى المتعاقد مع الإدارة لاصلاح خطأه، والنهوض بما التزم به بمقتضى العقد، وهوضمانةمهمةإلى المتعاقد من أجل المحافظة على حقّوقه، كما أنه من الأفضل للإدارة أن يستمرّ المتعاقد معها في تنفيذ

التزاماته على الوجه المطلوب، وتوجيهه بدلاً من سحب الأعمال، لما قد يحمله هذا السحب من مخاطر على استمّرار عمل المرفق العام.

10- يجب أن يصدر الإعذار – في سورية – بتوقيع آمر الصرف في الجهة العامة التي يعود العقد لصالحها، كونه هو من يحقّ له سحب تنفيذالأعمال، والرجوع عن هذا السحب إذا لم يُعطَ أمرالمباشرة للمتعهّد الجديد.

كما أنَّ في ذلك تجنّباً للكيدية، والأسباب الشخصية التي قد تثور من قبل المشرفين على تنفيذ العقد تجاه المتعاقد مع الإدارة.

إلا أنه يمكن لآمر الصرف أن يفوّض ممثّلاً عنه بتوجيه الإعذار بشرط أن يذكر ذلك في العقد إذا كان هذا التفويض مقرراً قبل أوعند إبرام العقد، أويُعلم به المتعاقد إذا كان هذا التفويض لاحقّاً لإبرام العقد.

11- يجب ألّا تكون المدّة المحددة في الإعذار، والممنوحة إلى المتعاقدالمقصِّر لمعالجة تقصيره، وكذلك المدّة الفاصلة بين الإعذار وتوقيع الجزاء طويلة، ومبالغ فيها، لأنّ ذلك يفقد الغاية من تنفيذ العقد ذاته، والمتمثّلة بتلبية حاجات المرفق العام الذي تديره الإدارة المتعاقدة بأسرع وقت ممكن.

كما أن ذلك قد ينطوي على تواطؤ بين بعض القائمين على تنفيذ العقد والمتعاقد، فمثلاً إذا كان المتعاقد المقصِّر متعاقداً على تنفيذ أكثر من مشروع، فقد يتفق مع أحد القائمين على تنفيذ المشروع على إطالة المدّة الواردة في الإعذار، أوالتريث بالتنفيذ على حسابه بعد انتهاء هذه المدّةإلى حين اتمامه المشروعات الأخرى، وبذلك يكون قد حقق مصالحه الخاصة على حساب جودة عمل المرفق العام.

12- مع التطوّر التقني للاتصالات، نقترح على المشرِّع السوري أن يتوسّع بطرق التبليغ الواردة في قانون العقود رقم (51) لعام 2004، لتشمل التبليغ عبر البريد الإلكتروني، والرسائل النصّية (SMS)، والفاكس، خاصة وأن التبليغ عبر البريد الإلكتروني والرسائل النصّية (SMS) أصبح معمولاً في

القضايا المدنية بموجب المادة (34) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم (1) لعام 2016.

13- يجب الزام الإدارة المتعاقدة – في سورية – بضرورة تسبيب قرارات الجزاءات التي تفرض على المتعاقد معها بعقد إداري، لأن ذلك يساعد السلطات الإدارية الوصائية، أوقاضي العقد، في الرقابة على صحة هذه القرارات، والقيام بواجب الرقابة بدقّة، ويسر.

14- يلاحظ أن المشرِّع السوري لم يحدد ماهية الضمانات التي يجب على المتعاقد المقصِّر تقديمها ليقنع الإدارة بالعودة عن قرارها بالسحب، وحبذا لوفعل ذلك، لما في ذلك من ردع للمتعهّدين، خاصة وأن بعض الإدارات تتساهل بقرار العودة عن السحب أحياناً، ما ينعكس سلباً على سير المرفق إذا ما عاد المتعهّدوقصّر في التنفيذ.

ونحن نقترح أن تكون هذه الضمانات هي دفع مبلغ التأمين النهائي مرّة ثانية من قبل المتعهّد، ففي حال موافقته فإنَّ في ذلك تعبير عن جدّيته في العودة إلى العمل بشكل يضمن تنفيذ العقد من دون تباطؤ، أوتقصير، وفي ذلك أيضاً ضمان لحقّوق الإدارة في حال تكرار تقصيره ، واضطرار الإدارة إلى سحب التعهّد مرة ثانية،والتنفيذ على حسابه.

15- يتعذّر– برأينا – دفع مستحقّات المتعهّد الأصلي عن الأعمال المنفّذة من قبله قبل قرار السحب إلى حين انتهاء فترة الضمان للأعمال المنفّذة على حسابه، سواء قامت بها الإدارة، أومتعاقد آخر، أي بعد مرور سنة على إعداد محضر الاستلام المؤقّت، لأن من يقوم بتنفيذ الأعمال المسحوبة يعمل بصفته وكيلاً عن المتعاقد الأصلي، وبالتالي تبقى آثار هذا التنفيذ كافة على عاتق المتعاقد الأصلي، كما أنه لوألقينا مسؤولية سوء التنفيذ على المتعاقد الجديد، وكان معسراً عند مطالبته بالمبالغ المترتّبة عن سوء تنفيذه، فإنَّ هذا يفوِّت الفرصة على الإدارة لتحصيل حقّوقها كونها قد قامت – سابقاً – بدفع حقّوق

المتعاقد الأصلي، وفي هذا ضرر محقّق للإدارة، كما أن التشدد في بقاء المتعاقد الأصلي مسؤولاً إلى حين انتهاء فترة الضمان يجعل المتعاقدين أكثر حرصاً لإنجاز الأعمال التي يتعاقمن دون عليها.

وحبذا لوأن المشرِّع السوري يعالج هذه المسألة بنصّ قانوني واضح، لما في ذلك من حماية لحقوق الإدارة عند اللجوء إلى سحب الأعمال وتنفيذها على حساب المتعاقد المقصِّر.

16- ضرورة وقف فرض غرامة التأخير عند اصدار قرار سحب التعهّد، وذلك لأن المتعهّد لا يكون حراً في إكمال العمل، والسيطرة عليه، منذ تاريخ سحب التعهّد، فمبادئ العدالة وقواعد الانصّاف تقتضي ألّا يتحمّل المتعاقد الأصلي غرامات عن تأخير المتعاقد الذي أوكل إليه التنفيذ، وإنما يتحمّلها هذا الأخير وحده، وألّا يتحمّل اهمال الإدارة وتقصيرها في إنجاز التنفيذ على حسابه، والتوجه خلاف ذلك يجعل المتعاقدين يتردمن دون ويعكفون عن التعاقد مع الجهات العامة خشية تحميلهم مالا يقدرون عليه عند تقصيرهم لسبب ما في تنفيذ أعمال عقودهم معها، خاصة إذا كان هناك ممارسات كيدية من قبل بعض أشخاص الإدارة المتعاقدة.

17- نقترح على المشرِّع السوري تبني موقف المشرِّع المصري بضرورة النصّ صراحة على مصادرة التأمينات النهائية كاملة في حالة عدم قيام المتعاقد بالمباشرة بتنفيذ عقده، أما إذا نفَّذ بعض الأجزاء، وكانت قابلة للاستلام، وقصّر في بعضها الآخر، فيمكن النصّ على مصادرة قيمة التأمين بنسبة ما لم يتمّ تنفيذه من قبل المتعاقد المقصِّر، وذلك بغض النظرّ عما إذ كان سيترتّب وفر مالي لصالح الإدارة المتعاقدة عند تنفيذها العمل على حساب المتعاقد المقصِّر، ومع احتفاظها في جميع الأحوال بحقّها في فرض غرامات التأخير إلى حين صدور قرار سحب الأعمال.

18- المتتبع للواقع العملي في سورية، يجد أن الإدارة المتعاقدة عندما تقوم بالتنفيذ على حساب المتعهّد الناكل لا تطالبه بمصاريف إدارية، بل يقتصر الأمر على فروقات الأسعار بين العقد الأصلي وعقد المتعاقد الجديد إذا وجدت، إلا في حال إعلانها عن المناقصة على حساب المتعاقد المقصِّر أكثر من مرة، ففي هذه الحالة تقوم بتكليف المتعاقد الجديد بدفع أجور الإعلان الأخير، أما الإعلانات السابقة فتقوم بتحميل أجورها إلى المتعاقد الأصلي.

ولمّا كان تنفيذ العمل على حساب المتعاقد المقصِّر يحتاج إلى تشكيل لجان لفضّ العروض، وأخرى للبت فيها فنّياً ومالياً، وما يستتبع ذلك من جهد، ووقت، وطباعة، وكهرباء، فإنَّنا نقترح على المشرِّع السوري فرض نسبة معيّنة من قيمة الأعمال المراد تنفيذها على الحساب، وتكليف المتعاقد المقصِّر بدفعها بغضّ النظر عمّا إذا كان هناك فرق بين قيمة العقد الأصلي والعقد الجديد، ففي ذلك تعويض للإدارة مقابل إعادتها الإجراءات، ومن جهة أخرى في ذلك ردع إلى المتعاقدين مع الإدارة بزيادة التكاليف الواجبة عليهم في حال اخلالهم بالتزاماتهم.

19- نرى – حسماً للخلاف بخصوص حقّ الإدارة بفرض التعويض بنفسها، وتحصيله مباشرة من قبلها – ضرورة إصدار تشريع يُخوّل الإدارة تحصيل ما تستحقه من تعويضات جزائية لاخلال متعاقديها بالتزاماتهم بإرادتها المنفردة من دون انتظار اللجوء إلى القضاء، على أن يخضع تصرّف الإدارة إلى رقابة القضاء اللاحقّة.

20- نقترح على المشرِّع السوري أن ينصّ صراحة على عدم السماح إلى المتعاقدالمقصِّر بالاشتراك أصالة عن نفسه أوكيلاً عن الغير في المناقصة، أوطلب العروض عند الإعلان عن التنفيذ على حسابه لما في ذلك من مصلحة محققة للإدارة المتعاقدة.

21- لم يحدد المشرِّع وقتاً محدداً لإجراء عملية الجرد للآلات والأدوات والمواد الموجودة في مكان تنفيذ العقد، والعائدة إلى المتعاقدالمقصِّر.

ولما كانت الإدارة تستطيع أن تحصل على مستحقاتها تجاه المتعاقد المستبعد من خلال بيع هذه الآلات، والأدوات، والمواد، أوالاستمّرار في حجزها إلى حين دفع مستحقاتها، فإنَّه من مصلحة الإدارة أن تنجز هذا الجرد في أسرع وقت ممكن، حتى لا يتمكّن المتعاقد المستبعد من اخراجها من موقع العمل بشكل أوبآخر.

ونقترح على المشرِّع أن ينصّ على ضرورة إجراء هذا الجرد خلال (15) خمسة عشر يوماً على الأكثر، فهذه المدّة تساعد الإدارة على الوقوف على الحالة الفنّية لهذه الآلات والمعدّات بشكل دقيق.

22- على الإدارة المتعاقدة أن تقوم بالتنفيذ على حساب المورّد الناكل بالشروط والمواصفات ذاتهاالمعلن عنها، والمتعاقد على أساسها، وليس وفقاً للمواصفات الواردة في عرض المورّد الناكل، والتي على أساسها فاز بالعقد.

وهذا يحسم إشكالية تقع فيها بعض الإدارات عندما تريد إعادة الإعلان عن الموضوع للتنفيذ على حساب المورّد الناكل.

ونقترح على المشرِّع السوري تعديل قانون العقود الحالي، والنصّ على ذلك صراحة،وذلك وفقاً لما ذهب إليه كل من المشرِّع المصري، والجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس الدولة السوري، ويمكن لمجلس الوزراء تعميم قرار صادر عنه يتضمّن هذا الالتزام ريثما يتمّ تعديل قانون العقود الحالي.

23- ندعوالمشرِّع والجهات العامة في سورية أن تتبنَى موقف القضاء الإداري المصري القائم على مطالبة المورّد الناكل أوالمستبعد، بفارق السعر، وبفارق الجودة، لأن هذين العنصرين يمثّلان الضرر الحقّيقي الذي لحقّ بالمصلحة العامة، والذي لا يمكن جبره بالمطالبة بأحدهما من دون الآخر.

فالواقع العملي أظهر أن الإدارة المتعاقدة تقوم بالمطالبة بفارق السعر من دون الاهتمام بفارق الجودة عند الشراء على حساب المورّد المستبعد،وهذا يضرّ بالمصلحة العامة، ويجعل المورّد الناكل ينجومن سوء تصرّفه أحياناً، لأنه في أغلب حالات التنفيذ على حساب المورّد الناكل يتقدّم العارضون بأجهزة ، أومواد مطابقة للشروط الفنّية، والمالية الأصلية المعلنة والتي تمّ التعاقد على أساسها مع المورّد الناكل، ولكنها لا تزيد بالسعر عن السعر الذي تقدم به المورّد الناكل، وهي في الوقت ذاته أقلّ جودة من أجهزته المتعاقد عليها، وهذا ينعكس سلباً على حقّوق الإدارة المتعاقدة، فهي سوف تحصل على أجهزة أقل جودة، ولن تتمّكن من المطالبة بفارق السعر لعدم تحقّقه، وهذا بدوره يجعل المقصرِّ(المورّد الناكل) يستفيد من تقصيره، ويجعل الإدارة أمام مخالفة لقواعد العدالة والانصاف، وللغاية التي ابتغاها المشرِّع من الضغط على المورّد الناكل عند الشراء على حسابه.

24- حبذا لوأن المشرِّع السوري يقوم بتعديل قانون مجلس الدولة، ويعطي المحاكم الإدارية دوراً في البت في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية التي لا يتجاوز قيمتها مبلغاً معيناً، لتخفيف العبء الإداري عن قضاة محكمة القضاء الإداري، فيمكّنهم ذلك من البتّقي المنازعات العقدية ضمن مدد زمنية معقولة، تحفظ حقّوق الإدارة والمتعاقدين معها، ولا ضيّر في ذلك طالما أن أحكام هذه المحاكم يطعن فيها أمام محكمة القضاء الإداري كمحكمة استئناف، ويطعن بأحكام محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا كمحكمة نقض، وهذا كفيل أن يجعلها مراقبة بشكل دقيق.

25- لمّا كان ابداء المتعاقد تحفّظاته على الأوامر الإدارية يؤدي إلى حقّه في التظلّم من الأمر الإداري ، أو الطعن فيه أمام قاضي العقد، فإنَّه يجب أن يكون الوضع في سورية كما هوالوضع في فرنسا من ناحية ضرورة التزام المتعاقد بسلوك طريق التظلّم الإداري قبل اللجوء إلى القضاء، وإلا ترتّب على ذلك

عدم قبول الدعوى، فالترتيب بينهما وجوبي،وذلك تمشّياً مع قاعدة انتفاء طريق الطعن الموازي كشرط من شروط قبول الدعوى الإدارية، هذه القاعدة التي لا تجيز اللجوء إلى القضاء الإداري إلا بعد استنفاذ الطرق الأخرى المقررة.

26- إذا تزامن وجود دعوى مرفوعة أمام محكمة القضاء الإداري من قبل المتعاقد ضدّ الإدارة لطلب إلغاء قرارها بفرض الجزاء الضاغط أوالفاسخ عليه مع وجود دعوى جزائية مرفوعة من قبل الإدارة المتعاقدة أمام المحكمة الجزائيةالمختصّة ضدّ المتعاقد الناكل بنظرها استناداً إلى المادة /7/ من قانون العقوبات الاقتصادية رقم /3/ لعام 2013، والتي توجب مساءلة كل من قام بالغشّ بمناسبة تعاقده مع الدولة ، أو تنفيذه التعاقد،سواء في كمّية المواد المسلّمة ، أوالمستلمة ، أو ماهيتها، فإنَّه يجب – برأينا – ايقاف النظر بالدعوى الجزائية إلى حين البتّ بالدعوى المرفوعة من قبل المتعاقد أمام محكمة القضاء الإداري، نظراً لأن هذه المحكمة هيالمختصّة بالفصل بصحّة ما تدّعيه الإدارة ضدّ المتعاقد معها، عملاً بأحكام المادة /10/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم (32) لعام2019، فيمكن القول:(إن الإداري يعقل الجزائي) في حالة سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد المقصِّر وتنفيذها على حسابه.

27- يجب أن تكون الموافقة على التحكيم في العقود ذات الأهمية الاستراتيجية، والتي تتعلّق بالمصلحة الوطنية العليا، أوالعقود التي تفوق قيمتها مبلغاً معيناً،وفي العقود الإدارية الدولية من قبل مجلس الوزراء ، أومجلس الشعب، وذلك ليس بقصد الانتقاص من قدرة الوزراء، ولكن ضمانات المحافظة على المصالح العليا للدولة، والمال العام تكون أكبر في حال صدور الموافقة من قبل مجلس الوزراء ، أومجلس الشعب، خاصة وأن الكثير من وزاراتنا تعاني من هجرة الكفاءات الفنّية والعلمية التي يمكن أن تقدّم النصّح والرأي العلمي السليم إلى السادة الوزراء في مجال التحكيم.

28- لم تشترط المادة /66/ من القانون رقم (51) لعام 2004 الخاص بنظام العقود في سورية أن يكون محكّم الإدارة قاضياً، حيث يمكن أن يكون شخصاً عادياً.

لذلك نوصي الجهات العامة أن تحسن اختيار المحكّم، وذلك بأن يكون من رجال القانون المتخصصين في مجال العقود الإدارية، فذلك يكفل الحفاظ على خصوصية منازعات العقود الإدارية عند خضوعها إلى التحكيم، ومنها ضرورة تطبيق قواعد القانون الإداري وأحكامه، والتي تمنح الإدارة سلطات وامتيازات تجاه المتعاقد معها.

29- على الحكومة السورية أن تشجّع الجهات العامة على اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية، وجعل اللجوء إليه هوالقاعدة العامة، واللجوء إلى القضاء الإداري هوالاستثناء، لأن ذلك يتمّاشى والمرحلة التي يمرّ بها القطر، والتي تتطلّب إعادة الإعمار في أسرع وقت ممكن، هذا الإعمار الذي يحتاج إلى تشجيع الاستثمار، وجذب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية، التي لن توظَّف إلا بعد إزالة خشية المستثمرين الوطنيين والأجانب – على السواء – من عدم حياد القضاء الوطني، وتلافي البيروقراطية التي تعانيها الإجراءات القضائية،على أن يترافق هذا التوجّه للحكومة السورية بإعادة النظر في إجراءات التحكيم، والعمل على تبسيطها، وخاصة من ناحية المدد الزمنية، والزام الجهات العامة أن يكون محكّمها من القضاة،أوالمتخصصين في القانون العام، بحكم فهمهم لطبيعة العقد الإداري، والتي قد يصعب على غير المتخصصين فهمها.

30- يجب على الجهات العامة إجراء دورات تدريبية في مجال التحكيم للعاملين لديها في مديريات العقود ليتمّكنوا من صياغة بند شرط التحكيم في العقد بما يكفل الحفاظ على حقّوق إدارتهم في حال نشوب أي نزاع مع

المتعاقدين معها في المستقبل، واستبعاد أي نصّ أوشرط يتعارض مع الخصائص الذاتية للعقد الإداري عند صياغة مشارطة التحكيم.

31- إن إعفاء عقود الجهات العامة – المنصّوص عليها في القانون رقم /2/ لعام 2005 والمتعلّق بالمؤسسات والشركات والمنشآت العامة المسموح لها أن تمّارس عملاً زراعياً، أوصناعياً، أوتجارياً، أو مالياً،والمرسوم التشريعي رقم /84/ لعام 2005، والمتعلّق بالمؤسسات والشركات الإنشائية- من تصديق مجلس الدولة لا يعفيها من ضرورة الحصول على إجازة التحكيم المنصّوص عليها في المادة /71/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم (32) لعام 2019، لأن المسوّغ الذي قام عليه اعفاء عقود هذه الجهات العامة من تصديق مجلس الدولة، لا يتوافر في حالة لجوء هذه الجهات العامة إلى التحكيم.

فهذه الجهات تعامل معاملة التاجر الذي يقوم عمله على السرعة في المبادلات التجارية، والتسويق، والتصدير، والاستثمار، والسعي إلى تحقّيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، هذا كله دفع المشرِّع إلى اعفاء عقودها من تصديق مجلس الدولة الذي يقتضي في غالب الأحيان بعض الوقت.

أما في موضوع التحكيم، فإنَّ هذه الجهات العامة أموالها من أموال الدولة الخاصة، وهي تعمل بضمانة الدولة، فمن أجل المحافظة على هذه الأموال، يجب الزام هذه الجهات العامة بالحصول على اجازة التحكيم المنصوص عليها في المادة /71/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم (32) لعام 2019.

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة موضوع سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد مع الإدارة ،وتنفيذها على حسابه، وأدعوالله العلي القدير أن يجعل هذه الدراسة عملاً نافعاً.

قائمة المراجع

أولاً : باللغة العربية

1– المؤلفات العامة :

- د. بكر القباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ نشر.
- جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة د. منصّور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2001.
- د.سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الأول والجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1996.
- د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري وتحرير الاقتصاد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- د.سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة ثانية، 1992.
- د.سمير كامل، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحقّ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- د.طعيمة الجرف، القانون العام، دراسة مقارنة لنظم الحكم والإدارة، 1962.
- د.عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
- د.عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصّورة، 1979.
- د.عبد الله طلبة ود. نجم الأحمد، القانون الإداري، جامعة دمشق، نظام التعليم المفتوح، برنامج الدراسات القانونية، طبعة 2013 – 2014.

- د.عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات جامعة دمشق، 1993 – 1994.
- د.عبد الله طلبه، ود. محمد الحسين، ود. مهند نوح، المدخل إلى القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، نظام التعليم المفتوح، قسم الدراسات القانونية، 2011 – 2012.
- د.عبد المنعم محفوظ، القانون الإداري، الكتاب الثاني، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1979.
- د.ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- د. محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- د.محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- د.محمود أبوالسعود، القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1999.
- د.مصطفى أبوزيد فهمي، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1991.
- د.هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الخامسة، 2002 – 2003.
- د.يسري محمد العصار، مبادئ القانون الإداري – المرافق العامة وسائل النشاط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002/2001.
- د.يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 1999.

2- المؤلفات المتخصصة:

- د.إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- د.إبراهيم سيد أحمد، مجموعة مبادئ محكمة النقض في القرارات، العقود والمنازعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- د.إبراهيم طه فياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، 1981.
- د.إبراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- د.إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
- د.أبوزيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي 1981.
- د.أحمد أبوالوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
- د.أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد، منشأة المعارف الإسكندرية، 2002.
- د.أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقودالإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- د.أحمد يسري، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
- د.أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

- د.أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- د.أحمد عبد الكريم، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- د.أحمد عبد الكريم، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- د.أسامة عثمان، أحكام التصرّف في أملاك الدولة العامة والخاصة في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
- د.أنس كيلاني، هاني القرشي، غادة كيلاني، الكامل في التحكيم، دمشق، دار الأنوار للطباعة، 2007.
- المستشار أنور طلبة، دعوى التعويض، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.
- بلّاوى ياسين بلّاوى، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2011.
- د.جابر جاد نصّار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية،2005.
- د.جابر جاد نصّار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- د.جورجي شفيق ساري، تطور طريقة ومعيار تمّييز وتحديد العقد الإداري في القانونين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- د.جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- د.حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية،دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

- د.حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مطبعة العزة، بغداد، 2001.
- د.حسين درويش عبد العال، النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة الأنجلوالمصرية، 1958.
- د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة إلى التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى،، منشورات دار الحلبي الحقّوقية، بيروت، 2004.
- د.حمدي علي عمر، التحكيم في عقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- المستشار حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا سنة نشر.
- المستشار حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
- د.خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، طبعة أولى المركز العربي للخدمات الطلابية، الأردن، 1995.
- د.خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء الإداري، الأصول العامة والتطبيقية العملية للعقود الإدارية والتعويضات، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، بمن دون سنة نشر.
- د.سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة،من دون سنة نشر.
- د.سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- د.سعاد الشرقاوي، المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.

- د.سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1981.
- د.سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الخامسة، 1991.
- د.سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، بمن دون دار نشر، 1966.
- د.سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1976.
- د.سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة،1976.
- د.سليمان الطماوي، نظرية التعسّف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، 1978.
- د. سعيد نحيلي، ود. عبسي الحسن، العقود الإدارية، منشورات جامعة حلب، مركز التعليم المفتوح، الدراسات القانونية العملية، 2007-2008.
- المستشار سمير صادق، العقد الإداري، في المبادئ الإدارية العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1991.
- د.سمير كامل، الأحكام العامة للالتزام وقواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- صبحي سلوم، موسوعة العقود، الجزء الأول، طبعة 2004-2005.
- صبحي سلوم، موسوعة العقود الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، بلا دار نشر، 1991.
- د. صبري محمد السنوسي محمد، الإجراءات أمام القضاء الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، 1998.

- د.صبري محمد السنوسي محمد، وسائل النشاط الإداري، الوظيفة العامة – الأموال العامة، دار النهضة العربية،القاهرة، 1997.
- د.طعمية الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- د.عادل عبد الرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- د.عبد الحكم فوده، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، المنيا، 2007.
- د.عبد الحميد كمال حشيش ،القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة،دار النهضة العربية،القاهرة،1976.
- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرّفاتها القانونية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2008.
- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2008.
- د.عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثالثة، منشورات جامعة دمشق، 1992-1993.
- د.عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان، الوجيز في قضاء المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- د.عبد المجيد فياض، العقد الإداري في مجال التطبيق، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، 1983.
- د.عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- د.عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ أساسية في العقود الإدارية، من دون دار نشر، ومن دون سنة نشر.

- د.عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- د.عمر حلمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- د.عمر حلمي فهمي، الأحكام العامة للعقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1991.
- د.عيد القصاص، حكم المحكّمين، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- د.فتحي عبد الصبور، الآثار القانونية للتأميم والحراسة الإدارية على الأموال العامة، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الثانية ،1967.
- المستشار فتحي عطية السيد مصطفى، الحلول العملية للمشكلات الناشئة عن تطبيق القانون (89) لسنة 1998، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، 2006.
- د.مازن ليلوراضي، دور الشروط الاستثنائية في تمّييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- د.مجدي عبد الحميد شعيب، التحكيم في العقود الإدارية، منشورات جامعة الزقازيق، 1998.
- د.محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دارسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- د.محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- د.محمد الحسين، ود. مهند نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق،مركز التعليم المفتوح، قسم الدراسات القانونية، 2005-2006.

- د.محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقّوقية، بيروت، 2003.
- د.محمد سعيد حسين أمين، دراسة وجيزة في فكرة العقود الإدارية، وأحكام ابرامها، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1992.
- د.محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، 2000.
- د.محمد سعيد حسين أمين، فكرة المعيار الوظيفي في تمّييز القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- د.محمد عبد العال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، بمن دون سنة نشر.
- د.محمد عبد العزيز بكر، أثر شرط التحكيم على المفهوم المنفرد للعقد الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2001.
- د.محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- د.محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- د.محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1994.
- د.محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري المقوّمات- الإجراءات- الآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- د.محمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية، 2018.
- د.محمد كامل أبولية، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، بلا دار نشر، 1962.

- د.محمد كامل أبوليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1964.
- د.محمد ماهر أبوالعينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وافتاء مجلس الدولة حتّى عام2004، الكتاب الثاني، دار أبوالمجد للطباعة، القاهرة، 2005.
- د.محمد وليد منصّور، التحكيم في العقود الإدارية، منشورات فرع نقابة المحامين في دمشق، 2007.
- د.محمود حلمي، العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي،القاهرة، 1977.
- د.محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007.
- د.محمود محمود حافظ، نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- مصباح نوري المهايني، مبادئ القضاء الإداري، الجزء الثالث، مؤسسة النوري،دمشق، الطبعة الأولى، 2005.
- د.مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979.
- د.مصطفى أحمد الديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1992.
- د.مصطفى عبد المقصود سليم، التكييف القانوني لعقود شركات الاقتصاد المختلط في مجال الأشغال العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- د.مفتاح خليفة عبد الحميد، انهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

- د.نجم الأحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018.
- د.وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات دار الحلبي الحقّوقية، 2008.
- د.يحيى الجمل، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- د.يسري محمد العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دار النهضة، القاهرة، 2011.

3– رسائل الدكتوراه و الماجستير:

أ – رسائل الدكتوراه :

- د.إبراهيم الدسوقي عبد اللطيف، عقد امتياز المرفق العام، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقّوق، 2002.
- د.إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقّوق، القاهرة، 2003.
- د.أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العليا، القاهرة، 2006.
- د.ثورية لعيوني، معيار العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقّوق، 1987.
- د.حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة عن العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقّوق، 2002.
- د.ساجر حميد الخابور، عقود الأشغال الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق،كلية الحقّوق، 2009.

- د.سامح عبد الله عبد الرحمن محمد،سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2016.
- د.سعيد عبد الرزاق باخبيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقّوق، 2008.
- د.سمير اسماعيل، العدّ الشخصي في التعاقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقّوق، جامعة الإسكندرية، 1975.
- د.عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقّوق، 2005.
- د.عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في العقد الحكومي في النظام الأنكو–أمريكي، والعقد الإداري في القانون المصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقّوق، بمن دون سنة نشر.
- د.عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقّوق، 1974.
- د.عبسي الحسن، التزامات وحقّوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقّوق، 1997.
- د.علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارية في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقّوق، 1975.
- د.علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقّوق، 1975.
- د.محمد الجلالي، نحوبناء نظام متكامل لاستخدام نظام عقود البناء والتشغيل والنقل، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقّوق، القاهرة، 2000.
- د.محمد صلاح عبد البديع السيد، سلطة الإدارة في انهاء العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، كلية الحقّوق، 1993 .

- د.محمد عبد المجيد اسماعيل، عقد الأشغال الدولية، دراسة لأثر الطبيعة القانونية الجديدة لهذه العقود على الأحكام الخاصة بها، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقّوق، 2000.
- د.محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقّوق، 1983.
- د.مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقّوق، القاهرة، 2001.
- د.نجلاء حسن سيد أحمد، التحكيم الإداري في المنازعات الإدارية في مصر وفرنسا، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقّوق، 2002.
- د.نجم الأحمد، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقّوق، 2001.
- د.نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام في النظامين المصري والفرنسي،رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقّوق،1998.
- د.هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقّوق، 1979.
- د.وليد فاروق جمعة، حماية المقاول من الباطن في عقود الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقّوق، 2000.

ب– رسائل الماجستير:

- رياض عيسى الزهيري، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، بغداد، 1976.

- السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، رسالةماجستير،كلية الحقّوق، جامعة طنطا، 1994.

4- الأبحاث :

- د. ضرار القزاز، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية والضاغطة في العقود الإدارية، مجلة جامعة البعث، المجلد (39)، العدد (51) عام 2017.
- د. علي خطار شطناوي ، صلاحية الإدارة في الشراء على حساب المتعاقد، مجلة البلقاء للعلوم الإنسانية والاجتمّاعية، المجلد (8) ، العدد(1)، 2001.
- د. يحيى محمد مرسي النمر، التطوّرات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد(2)، السنة الخامسة، العدد التسلسلي (18) ، يونيو2018.

5- القوانين والمراسيم والبلاغات:

أ- في سورية:

- دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012.
- قانون مجلس الدولة السوري رقم (32) لعام 2019.
- القانون رقم /13/ لعام 2018 المتعلّق بصلاحية الوزير المختص بتصديق العقود.
- قانون العقوبات الاقتصادية رقم /3/ لعام 2013 و تعديلاته.
- قانون التحكيم رقم /4/ لعام 2008 الخاص بالمنازعات المدنية والتجارية.
- القانون رقم /2/ لعام 2005 المتعلّق بالمؤسسات والشركات والمنشآت العامة المسموح لها أن تمّارس عملاً زراعياً أوصناعياً أوتجارياً أو مالياً.
- القانون رقم /51/ لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة في سورية.
- قانون مجلس الدولة السوري رقم /55/ لعام 1959 و تعديلاته.
- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (84) لعام 1949 و تعديلاته.

- المرسوم التشريعي رقم /49/ لعام 2013 المتضمّن مهام وزارة الأشغال العامة.
- المرسوم التشريعي رقم /84/ لعام 2005 المتعلق بالمؤسسات والشركات العامة التي تمّارس أعمال المقاولات الإنشائية والأشغال العامة.
- المرسوم رقم (450) لعام 2004 المتضمن دفتر الشروط العامة لنظام العقود للجهات العامة في سورية.
- بلاغ مجلس الوزراء رقم 48/ب – 15/878 تاريخ 1978/4/11المتضمن صيغة العقدين النموذجيين لأعمال الأشغال والتوريد.

ب– في مصر :

- دستور جمهورية مصر العربية لعام 2012.
- القانون رقم (182) لسنة 2018 الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في جمهورية مصر العربية.
- قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (27) لسنة 1994، وتعديلاته.
- قانون مجلس الدولة المصري رقم /47 / لسنة 1972.
- القانون المدني المصري، رقم 131 لسنة 1948.
- اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في جمهورية مصر العربية والصادرة بقرار وزير المالية رقم (692) لسنة 2019.
- اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (89) لسنة 1998، والصادرة بقرار وزير المالية رقم (136) لسنة 1998.

6- وثائق ونماذج عقدية :

- العقد رقم /159/ تاريخ 2009/10/12 المبرم بين الشركة السورية للنفط التابعة لوزارة النفط والثروة المعدنية في سورية، وشركة هايلونغ الصينية.
- عقد التنقيب عن النفط وتنميته انتاجه بين حكومة الجمهورية العربية السورية والشركة السورية للنفط، والشركة الهنغارية للنفط والغاز المحدودة (مول) الموقع بتاريخ 1996/12/21.
- سجلات مديرية العقود في جامعة دمشق لعام 2018.
- دفاتر الشروط الفنّية الخاصة باستثمار المطاعم والمقاصف ومراكز البيع ومراكز التصوير في جامعة دمشق لعام 2019.

7- الأحكام القضائية:

- مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العليا السورية للأعوام 1960-1964، المكتب الفني.
- مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العليا السورية عام 1967، المكتب الفني.
- مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العليا السورية في عام 1971، المكتب الفنّي.
- مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام 1972، المكتب الفنّي.
- مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1974، المكتب الفنّي.
- مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام 1976،المكتب الفنّي.

- مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العلياالسورية لعام 1977، المكتب الفنّي.
- مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العلياالسورية عام 1984،المكتب االفنّي.
- مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العلياالسورية لعام 1988، المكتب الفنّي.
- مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام 1993،المكتب الفنّي.
- مجموعة المبادئ القانونية التي تضمّنتها فتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة – المكتب الفنّي للأعوام 1996-2000.
- المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة السوري، الطبعة الأولى، 2017.
- المجموعة الذهبية الحديثة للآراء الصادرة عن القسم الاستشاري في مجلس الدولة السوري لعام 2018.

ثانياً – باللغة الفرنسية :

(A) - Ouvrages et traités :

- Alengry (P): La résiliation d'un marché public de fournitures ou de services pour actes frauduleux، 1981.
- Auby (J.M) et Drago (R) :Traité de contentieux administratifs ،Paris، 1962. T. 1
- Auby (J.M) et Ducos – ADER (R): Grands services publics et entreprises nationales، édition presses universitaires de France،Paris،2eéd،1975،T.1.
- Auby (J.M) et R. Drago **:**Traité de contentieux administratifs ،Paris، 1984. T. 2
- Auby (J.M] ، L'arbitrage en matiere administrative، A. J.D. A.1955.
- Benabent (C) : l'exécution en Nature des contrats des personnes publiques، thèse،Paris II، 1979.
- Benoit (F.P) :Le droit administratif Français، Dalloz، 1968.
- Bezancon (x) et Ruymbeke (o-u): Le marchéd'entreprise، A. J.D.A،1990.
- Bieusses (P-s): La spécificité de L'affermage، A. J. D. A، 1996.
- Bloche (George – Philippe)، La notion de travail public،Paris، 1965.
- Bourgol (M): Droit administratif، T.1، l'action administrative،Paris، 1972.

- Braibant (G) Le droit administratif Francais، Dalloz،Paris، 1988.
- Chabanol (Daniel) et Jouguelet (Jean – Pierre): Marchés publics de travaux، Le Moniteur، 1994.
- Chapus (R): Droit du contentieux administratifParis،contchrestien، 1996.
- Chapus(R): Droit administratif général،Montchrestien ، E. J. A، T.1، 9é éd،Paris، 1995.
- Coudevglle (A): Les concessions de service public des collectivités locales، éditions Sirey،Paris، 1983.
- David (R) : L'arbitrage dans le commerce international،Paris، Economica، 1982.
- DE Laubadere (A) ، Moderne (F) et Delvolve (P) ، Traite des contrats administratifs، L.G.D.J،Paris، T.1، 1983-1984.
- De Laubadere (A)، Venizia (Jean Claud) et Gaudement (Yves)، Traité de droit administratif،. T. 2 ، L.C.D. J،Paris، 1995.
- De Laubadere (A): Traite theorique et pratique des contrats administratifs،Paris، 1956، librairie générale de droit et de jurisprudence، T.2.
- Debbasch (C)، Bourdon (J)، pontier (J–M) et Ricci (J-c): Institutions et droit adminsitratif، T.3،Paris، 1982.
- Debbasch (c); Le droit administratif ، P.U.F،Paris، 1992.

- Deglaire (S) et Bardier (E)، Electricité، Service public، Éd: Berger- levraulet، 1963.
- Deligny(P) : La gestion des Services Publics locaux ،Paris، 1979.
- Délvolvé (p): Les contradictions de la délégation de service public، A.J. D. A، 1996.
- Deviller (J–M): Cours des droit administratif des biens، Montchrestien،Paris، 1999.
- Dubouis (L): La théorie de L'abus de droit et la Jurisprudence administrative L. G. D. J،Paris، 1962.
- Duez (p) et Debeyre (G): traité de droit administratif، Dalloz،Paris،1952.
- Dufau (J): Les concessions de service public، édition du Moniteur، 1979 .
- Dufau (J): Marché de travaux publics، J. C. A، 1985، Fascicule 520.
- Dufau (J): Marché de travaux Publics، J. C. A، 1987، Fascicule 521.
- Dufau(J) Le droit des travaux publics، T. 1، 2e éd، éditions du Moniteur،Paris، 1988.
- Farge (J – M): Droit administratif، P. U. F،Paris.
- Flamme (M –A): Traité théorique et pratique des marchés publics، Bruxelle، Bruyant،1969،T.2.
- Flamme (M.A); Traité théorique et pratique des marches publics.Bruxelle، 1969 ، T.2.

- Fouchard (ph) ، Gillard (E) et Golden (Berthold) :Traité d l'arbitrage commercial.1996.
- Georgel (J): Marchés de Fournitures et de services، Jurisclasseur adminstratif، 1989.
- Gérard Teboul : L'arbitrage international et personnes morales de droit public. A.J.D.A، 1997.
- Gilles (J)، Guglielmi et genevieve koubi، Droit du service publc ، Montchrestien ، E. J. A، T. Paris، 2000
- Guclielmi (G – J) et koubi (G): Droit du service public، Montchresctien،Paris، 2000.
- Haim(V) : Le choix du juge dans le contentieux administrative، A.J.D. A، 1992.
- Jarrosson (ch)، L'arbitrage en droit public، A.J.D.A: 1997.
- Jarrosson (ch): La notion de l'arbitrage،Paris، L. G.D. 1987.
- Jéze (G):Les contrats administratifs de l،Etat ، ed :M.Giard ، T.3، 1937.
- Jèze(G): Les principles généraux du droit administrative،T.3،Paris،1936، librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Josse (P.L): Les travaux publics et L'expropriations – Sirey -Paris، 1958.
- kalck (P) :Tribunaux administratifs et cours administratifs، 1990.

- Laferriere (E) : traité de la Juridiction administrative، 2e éd، Berger – Levrault،Paris، 1998، T.2.
- Lang (A.V) - Gonduin (G)، Inserguet - Drisset (V): Dictionnaire de droit administrative، Armond Colin، Ed. 2) Paris، 1999.
- Lefoulon (J) : Les Formalités en matiére de sanctioin dans le contrat administrative، A.J.D.A، 1974.
- Long، weil et Braibant: Les grand arrets de la jurisprudence administrative ،Paris، 1984.
- Lubrano-lavadera (M) : Les marchés de l'État et des collectivités locales Paris، 1960.
- Moderne (F) : Les limites de la representation mutuelle des codebiteur Solidaires، C.J.E.G، 1983 ، Chronique.
- Montmerle (J): Passation et execution des marches des travaux Publics،Paris، 1967، Eyrolles.
- Moriel (P–L): Le trésor Public et les delegations، A. J. D. A، 1996.
- Orianne (P); La loi et le contrat dans les concessions de service public، Bruxelle،1961.
- Patrikios(A):L'arbitrage en matiere administrative،Paris، L. G.DJ، 1997.
- Prieux (H): Traité pratique du droit des travaux publics et des marchés publics، T.3،6 éd، Editions du Moniteur des travaux publics،Paris، 1968.
- Robert (J) : L'arbitrage droit international privé، Dalloz ،6e édition،Paris، 1993.

- Romeuf (R) : La justice administrative، éd Delmas، 1er éd. 1989.
- Rousset (M): L'idée de puissance publique en droit administratif،Paris 1960، Dalloz.
- Struilou (J-F) : Motifs et motivation de la decision de Préemption، A.J.D.A، 2008.
- Sur(s): l'obligation de motiver Formellement les acts administratif A.J.D. A، 1974.
- Terneyre (ph) : Les paradoxes du contentieux de l'annulation des contrats administratifs، E.I.D.C، E، No 39، 1988.
- Terneyre (ph): La notion de convention de délégation، A. J. D. A، 1996.
- Terneyre (ph): La responsabilité contractuelle des presennes publiques en droit administratif، Economica ،Paris، 1989.
- Vedel (G)، Délvolvé (P) ; Droit adminstratif، T. 1، 12 éditition، P.u.f، 1993.
- Vedel (G): Droit administratif، 5éme édition،Paris، 1973، Presses universitaires de France.
- Vedel (G): Droit administrativegénéral. T.1 ،6 éd. Montchrestienne ، 1992.
- Waline (M): Traité de droit administratif، éditions Sirey،Paris،9eéd،1963.
- Weil (P): Le droit administratif ،P. U. F،Paris، 1997.

- Weiner (G) : La motivation des décisions administratives en droit compare‹ R.I.D.C. 1969.

(B) – Thèses:

-Badaoui (S) : Le Fait du prince dans les contrats administratifs en droit française et droit Egyptien‹ thèse‹Paris‹ 1954.

- Bettinger (ch): L'évolution de la concession‹ thèse‹Paris‹ 1975.

- Brard (y) : La responsabilité administrative des personnes privées (responsabilité civile)‹thèse‹ Caen‹ 1975.

- chinot (René): Le privilege d'execution d'office de l'administration‹ Thése‹Paris‹ 1945.

- El Attar (Foued): Le marché de travaux publics‹thèse‹Paris‹ 1953‹ et. Éd: le Caire‹ 1955.

- Galiay (C) : Les contrat entre Personnes Publiques‹ thése‹ Toulouse‹ 1978.

- Hanhardt (M): La concession de service public‹ thèse‹ Lausanne‹1977.

- Lecomte (F): Le rachat des concessions‹thèse‹Paris‹ 1942.

- Pequignot (G): Théorie générale du contrat administratif‹Thèse Montpellier 1945‹ edition Paris 1945 ‹ Librairie de la cour d'Appel et de l'ordre des Avocats.

- polack (H):Les sanctions pouvant attiendre le concessionaire de services publics en cas de manquement a ses obligations‹thèse‹Paris‹ 1946‹ edition1958‹ rousseau.

(**C**)- **Textes juridiques français:**
- Cahier des clauses administratives générals au marches industriels 1971.
- Cahier des clauses administratives générals des marches de travaux des services du premier Ministre 1965.
- code des relation entre le public et l'administration publié sous l'ordonnance nº 2015- 1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositiens législatives du code des relations entre le public، et l'administration
- Décret nº 2011 - 48 du 13 Janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage
- Décret nº 2016- 360 du25 Mars relative aux Marchés publics، Chapitre IV، Sanction 2، Article 16.
- Loi nº 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administition et le public.

Abreviations Principales

- **Art** .Article .
- **A.J.D.A .**Actualite juridique du droit administrative.
- **C.E .**Conseil d ‘État
- **D.** Dalloz .
- **Ed.** Edition.
- **J. A .**Jurisclsseur administratif .
- **L.G.D.J .**Librairie Générale de droit et de Jurisprude Administrative.
- **Op.cit** .Opera citato.
- **P** . Page.
- **Rec** . Recueil des arrêts du conseil d ‘État.
- **R.D.A .**Revue du droit administratif.
- **S .**Recueil Sirey.
- **T.**Tome.
- **T. A.**Tribunal administratif.
- **T.C**.Tribunal des conflits.
- **P.U.F.**Presses universitaires de France.

المحتويات

المقدمة..... 1
مبحث تمّهيدي: تعريف جزاء سحب تنفيذ الأعمال وخصائصه 17
المطلب الأول: تعريف جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد 18
المطلب الثاني: خصائص جزاء سحب تنفيذ الأعمال..... 31
أولاً - جزاء مؤقت لا ينهي الرابطة العقدية، وإنَّما يؤدي إلى..... 31
ثانياً - توقيع الجزاء بمن دون حاجة لإثبات وقوع الضرر 35
ثالثاً - توقيع الجزاء من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة من دون حاجة للجوء إلى القضاء..... 37
رابعاً - خضوع الإدارة في توقيع السحب لرقابة القضاء 40
خامساً - للإدارة أن تختار الوقت المناسب لتوقيع جزاء السحب..... 41
سادساً - جواز الجمع بين جزاء سحب تنفيذ الأعمال والجزاءات المالية 43
الباب الأول: ماهية جزاء السحب لجهة (محله ـــ أساسه - طبيعته – شروطه)..... 46
الفصل الأول: عقود (الأشغال العامة – التوريد – الالتزام) كمحل لجزاء السحب..... 50
المبحث الأول: تعريف عقد الأشغال العامة وتحديد عناصره 54
المطلب الأول: تعريف عقد الأشغال العامة..... 55
المطلب الثاني: عناصر عقد الأشغال العامة..... 60
أولاً - يجب أن ينصّب موضوع العقد على عقار..... 60
ثانياً- أن يتمّ العمل لحساب شخص معنوي عام 62
1- عقود الأشغال المبرمة بين أشخاص القانون الخاص في إطار فكرة الوكالة عن الشخص العام 65
2- عقود الأشغال المبرمة بين أشخاص القانون الخاص لحساب شخص عام خارج نطاق الوكالة..... 67
ثالثاً- أن يكون الغرض من الأشغال موضوع العقد تحقّيق نفع عام..... 70
1- المفهوم التقليدي للأشغال العامة وارتباطه بالمنفعة العامة..... 71
2- المفهوم الجديد للأشغال العامة وارتباطه بمهمة تنفيذ مرفق عام..... 80
المبحث الثاني: تعريف عقد التوريد وصوره 87
المطلب الأول: تعريف عقد التوريد وخصائصه..... 87
المطلب الثاني: صور عقد التوريد..... 94
أولاً-عقود التوريد العادية 94
ثانياً: عقود التوريد الصناعية..... 94
ثالثاً - عقود التحويل..... 96

رابعاً - عقود أداء الخدمات الذهنية..... 97
خامساً - عقد التوريد والعقود الإدارية الأخرى:..... 98
المبحث الثالث: عقد التزام المرفق العام وتمّييزه عن العقود المشابهة له..... 101
المطلب الأول: تعريف عقد التزام المرفق العام..... 101
المطلب الثاني: التمّييز بين عقد الالتزام والعقود المشابهة له..... 109
أولاً- عقد امتياز المرفق العام..... 109
ثانياً - عقد مشاطرة الاستغلال..... 110
ثالثاً - عقد التزام الأشغال العامة..... 111
1 - عقد الـ (B. O. T)..... 113
2 - عقد الـ (B. O. O. T)..... 113
3 - عقد الـ (M. O. O. T)..... 114
رابعاً: عقد مشروع الأشغال العامة..... 115
الفصل الثاني: الأساس القانوني لجزاء السحب وطبيعته وتمّييزه عن النظم القانونية المشابهة 118
المبحث الأول: امتياز الإدارة في التنفيذ المباشر كأساس قانوني لجزاء السحب..... 122
المطلب الأول: تعريف امتياز التنفيذ المباشر..... 123
المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء من امتياز التنفيذ المباشر..... 126
أولاً – الآراء المؤيدة لعدّ حقّ الإدارة في التنفيذ المباشر هو حقّ أصيل..... 126
ثانياً- الآراء المعارضة لوجود امتياز للإدارة في التنفيذ المباشر..... 128
المطلب الثالث: الأساس القانوني لامتياز التنفيذ المباشر..... 132
أولاً – الآراء المؤيدة لامتياز الإدارة في التنفيذ المباشر على أساس المرفق العام..... 132
ثانياً - الآراء المؤيدة لامتياز الإدارة في التنفيذ المباشر على أساس السلطة العامة..... 133
ثالثاً - موقف القضاء الإداري المقارن من امتياز التنفيذ المباشر 136
لمبحث الثاني: الطبيعة القانونية لجزاء سحب تنفيذ الأعمال..... 141
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لوضع المرفق العام تحت الحراسة..... 142
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لسحب العمل من المتعاقد في عقد الأشغال العامة..... 146
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للشراء على حساب المورّد..... 151
المطلب الرابع: نتائج عدّ جزاء سحب الأعمال من النظام العام..... 153
المبحث الثالث: التفرقة بين جزاء سحب تنفيذ الأعمال والنظم القانونية المشابهة له..... 155
المطلب الأول: التفرقة بين وضع المرفق العام تحت الحراسة في عقد الالتزام والنظم القانونية المشابهة له
..... 156

أولاً- التفرقة بين وضع المرفق تحت الحراسة وجزاء اسقاط الالتزام..... 156
ثانياً - التفرقة بين وضع المرفق تحت الحراسة واسترداد الالتزام..... 160
ثالثاً - التفرقة بين وضع المرفق تحت الحراسة ونزع الملكية للمنفعة العامة..... 161
رابعاً: التفرقة بين وضع المرفق العام تحت الحراسة التأميم 163
المطلب الثاني: التفرقة بين سحب العمل من المتعاقد في عقد الأشغال العامة والنظم القانونية المشابهة له 167
أولاً- التفرقة بين سحب العمل والفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة:..... 167
ثانياً - التفرقة بين سحب العمل والإنهاء الانفرادي من جانب الإدارة لعقد الأشغال العامة لدواعي المصلحة العامة: 169
ثالثاً- التفرقة بين سحب العمل ووضع المرفق تحت الحراسة في عقد الالتزام:..... 170
المطلب الثالث: التفرقة بين الشراء على حساب المورّد في عقد التوريد والنظم القانونية المشابهة له . 174
أولاً- التفرقة بين الشراء على حساب المورّد والفسخ الجزائي لعقد التوريد:..... 174
ثانياً - التفرقة بين الشراء على حساب المورّد وإنهاء عقد التوريد من دون خطأ من المتعاقد لدواعي المصلحة العامة..... 175
ثالثاً - التفرقة بين جزاء الشراء على حساب المورّد في عقد التوريد الإداري وعقد التوريد في القانون المدني 176
الفصل الثالث: شروط فرض جزاء سحب تنفيذ الأعمال..... 178
المبحث الأول: مفهوم الخطأ الجسيم وصوره..... 181
المطلب الأول: مفهوم الخطأ الجسيم..... 182
المطلب الثاني: صور الخطأ الجسيم..... 192
أولاً - الأخطاء الجسيمة المبررة لسحب العمل من المتعاقد في عقد الأشغال العامة 192
1 - التنازل عن العقد، أو التعاقد من الباطن مع الغير من دون إذن مسبق من الإدارة المتعاقدة 192
2- عدم احترام مدّة تنفيذ العقد..... 198
3 - عدم تنفيذ الأوامر المصلحية..... 205
ثانيا-الأخطاء الجسيمة المبررة لوضع المرفق العام تحت الحراسة في عقد الالتزام..... 224
ثالثا-الأخطاء الجسيمة المبررة للشراء على حساب المورد في عقد التوريد:..... 231
المبحث الثاني: إعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء السحب..... 236
المطلب الأول: تعريف الإعذار وإجراءاته والإعفاء منه..... 237
أولاً - تعريف الإعذار 237
ثانياً - إجراءات الإعذار 238
ثالثاً: حالات الإعفاء من الإعذار..... 249

المطلب الثاني: موقف الدول (فرنسا – مصر – سورية) من الإعذار 253
أولاً – موقف التشريع من الإعذار 253
ثانياً – موقف القضاء من الإعذار 258
ثالثاً– موقف الفقه من الإعذار 264
المبحث الثالث: تسبيب جزاء سحب تنفيذ الأعمال 272
المطلب الأول: تعريف السبب والتسبيب والفرق بينهما 273
أولاً - تعريف السبب 273
ثانياً - تعريف التسبيب 276
ثالثاً - الفرق بين السبب والتسبيب 280
المطلب الثاني: مدى لزوم تسبيب القرارات الإدارية 283
أولاً - موقف الدول من التسبيب: 284
ثانياً - حالات الإعفاء من التسبيب 289
ثالثاً - مبررات عدم التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية 291
رابعاً - أثر عدم التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية 295
الباب الثاني: الآثار القانونية لجزاء سحب تنفيذ الأعمال وآلية الرقابة وتسوية المنازعات 301
الفصل الأول: الآثار القانونية لجزاء سحب تنفيذ الأعمال 305
المبحث الأول: الآثار القانونية لجزاء سحب العمل في عقد الأشغال 308
المطلب الأول: إبعاد المتعاقد مؤقتاً عن إدارة الأشغال 309
أولاً – سحب العمل كإجراء مؤقت 309
1- استمّرار عقد الأشغال الأصلي 309
2– إعادة المتعاقد الأصلي بعد إجراء السحب 310
3 – حقّ المتعاقد الأصلي في اللجوء إلى القضاء لإنهاء السحب 311
4 – احتفاظ المتعاقد الأصلي بكافة حقّوقه 313
ثانياً – طريقة تنفيذ الأعمال المسحوبة 315
1 – سلطة الإدارة التقديرية في اختيار طريقة التنفيذ 315
2- عدم تكليف المتعاقد الأصلي بالأعمال المسحوبة 317
3 – تنفيذ الأعمال المسحوبة بذات الشروط الأصلية: 317
المطلب الثاني: تنفيذ الأشغال على حساب ومسؤولية المتعاقد 319
أولاً – فروقات الأسعار 320
ثانياً – غرامات التأخير 325

ثالثاً – المصاريف الإدارية 330
رابعاً – مصادرة التأمين النهائي 332
خامساً - التعويض 340
المطلب الثالث : تصرّف الإدارة بأدوات المتعاقد 348
المبحث الثاني: الآثار القانونية للشراء على حساب المورّد..... 356
المطلب الأول: إبعاد المورّد مؤقتاً عن تنفيذ العقد..... 356
المطلب الثاني: شراء التوريدات بالشروط المعلن عنها سابقاً..... 363
المبحث الثالث: الآثار القانونية لوضع المرفق العام تحت الحراسة الإدارية..... 368
المطلب الأول: إبعاد الملتزم مؤقتاً عن إدارة المرفق العام 369
المطلب الثاني: استيلاء الإدارة مؤقتاً على جميع المنشآت والأدوات اللازمة لاستغلال المرفق..... 374
المطلب الثالث: حقّ الإدارة في تحصيل رسوم الانتفاع بالمرفق وإيراداته..... 377
الفصل الثاني: الرقابة القضائية على جزاء سحب تنفيذ الأعمال من المتعاقد..... 380
المبحث الأول: القاضي المختص بممارسة الرقابة القضائية على جزاء سحب تنفيذ الأعمال..... 384
المطلب الأول: مفهوم قضاء الإلغاء والقضاء الكامل 387
المطلب الثاني: اختصاص القضاء الكامل برقابة جزاء سحب تنفيذ الأعمال..... 395
المبحث الثاني: نطاق الرقابة القضائية على جزاء سحب تنفيذ الأعمال..... 401
المطلب الأول: رقابة المشروعية..... 403
أولاً- عيب الشكل والإجراءات..... 403
ثانياً- عيب عدم الاختصاص 409
ثالثاً- عيب الانحراف بالسلطة..... 411
رابعاً- عيب مخالفة القانون 413
المطلب الثاني: رقابة الملاءمة..... 415
المبحث الثالث: سلطات القاضي في مواجهة قرار سحب تنفيذ الأعمال..... 420
المطلب الأول: الموقفان القضائي والفقهي في فرنسا 421
أولاً – الموقف القضائي 421
ثانياً – الموقف الفقهي : 427
المطلب الثاني: الموقفان القضائي والفقهي في مصر..... 437
أولاً- الموقف القضائي..... 437
ثانياً – الموقف الفقهي 442
المطلب الثالث: الموقفان القضائي والفقهي في سورية 445

أولاً- الموقف القضائي:..... 445
ثانياً- الموقف الفقهي:..... 454
الفصل الثالث: مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في حالة سحب تنفيذ الأعمال..... 456
المبحث الأول: مفهوم التحكيم وأثره على معيار تمّييز العقد الإداري..... 459
المطلب الأول: مفهوم التحكيم..... 460
أولاً - تعريف التحكيم :..... 460
ثانياً- فوائد التحكيم: 463
المطلب الثاني: أثر التحكيم على معيار تمّييز العقد الإداري..... 466
المبحث الثاني: مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في فرنسا ومصر وسورية..... 469
عند سحب الأعمال..... 469
المطلب الأول: الوضع في فرنسا 469
المطلب الثاني: الوضع في مصر..... 480
المطلب الثالث: الوضع في سورية 483
أولاً – على الصعيد التشريعي..... 483
ثانياً - على الصعيد القضائي..... 492
ثالثاً- على الصعيد الإداري 493
خاتمّة..... 499
قائمة المراجع 521