



جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون العام

الإجراءات التمهيدية لإبرام العقد الإداري

(دراسة مقارنة)

مرسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام

إعداد الطالب

حمد علاوي الأحمد

إشراف الدكتور

نجم الأحمد

الأستاذ في قسم القانون العام

العام الدراسي: ١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

" سورة المائدة الآية ١ "

شكر وتقدير

بعد أن منَّ الله عليَّ بإنهاء هذا البحث، يطيب لي أن أتقدّم بأسمى معاني الشُّكر وعظيم الامتنان إلى من كان له الفضلُ والعرفانُ في متابعة هذا البحث، أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور نجم الأحمد، أستاذ القانون العام ووزير العدل الأسبق، لما أسدى به إليَّ من نصيحٍ وإرشاد، وعلى ما قدّمه لي من علمٍ وجهدٍ بكلِّ صدرٍ رحبٍ حتّى نضجَ البحثُ وحنَّ قطافه، فكان نِعَمَ المعلِّم.

كما يطيب لي أن أتقدّم ببالغ شكري وتقديري إلى أعضاء لجنة المناقشة على تفضُّلهم الطيّب بقبول مناقشة بحثي وإثرائه بالملاحظات والإرشادات القيّمة، فجزاهم الله عنّا كلّ خير، السّادة الأفاضل:

الأستاذ الدكتور سعيد نحيلي _ أستاذ القانون العام وعضو المحكمة الدستورية العليا

الدكتور محمد العموري _ الأستاذ المساعد في قسم القانون العام

الدكتور باسم عزو _ المدرس في قسم القانون العام

الدكتور محمود صالح _ نائب رئيس مجلس الدولة ومستشار قانوني في مجلس الوزراء

كما يسعدني أن أتوجّه بالشُّكر والتقدير إلى الصّرح العلميّ الشّامخ، كُليّة

الحقوق في جامعة دمشق، التي احتضنتني طوال فترة دراستي الجامعيّة ومرحلة

الدّراسات العليا، وإلى أساتذتي الأكارم أعضاء قسم القانون العام.

الإهداء

إلى رجل الكفاح، إلى من زرع القيم والمبادئ فينا، إلى من أبنى

زهرة شبابه في تربية ابنائه..... والدي العزيز

إلى القلب النابض ورمز الحنان والحب والتضحية. إلى من كانت
دعواتها الصادقة سر نجاحي.....والدتي الغالية

إلى من أحيا بجسور محبتهم

إلى الشموع التي تثير لي الطريق.....إخوتي وأخواتي

إلى من رحلوا إلى السماء وتركوا شوقاً لاتطفئه

السنين..... أخي وولدي رحمهم الله عز وجل

إلى رمز الوفاء ورفيقه دربي..... زوجتي الغالية

إلى فلذات كبدي وبهجتي في الحياة..... أبنائي

إلى من رافقوني في درب دراستي..... زملائي

إليكم جميعاً أهدي هذا العمل

حمد الأحمد

Principales abréviations

Art	: Article
A. J. D. A.	: Actualité juridique - Droit administratif.
Cas	: Cour de cassation.
Cass.	: Civ chambre civil.
C. E	: Conseil d'État.
D.	: Recueil Dalloz.
J. C. A.	: Juris – classeur Administratif.
J. O	: Journal officiel.
P.	: Page.
R. D. P.	: Revue du droit Public et de la science politique.
R. F. D. A	: Revue française - Droit administratif.
Rec. Leb	: Recueil des Arrêts de conseil d'État.
T. A	: Tribunal administratif.
T.	: Tome.
op. cit.	: Opéra citato. (ouvrage précité)
éd	: édition

المقدمة

L'introduction

تتميز العقود الإدارية بنظام قانوني خاص مختلف في كثير من نواحيه عن النظام القانوني الذي يحكم العقود المدنية، أو عقود القانون الخاص، والسبب الأساسي في هذا الاختلاف هو أن العقود الإدارية التي تبرمها الجهات العامة تستهدف خدمة الصالح العام لاتصالها بالمرافق العامة التي تقدم الخدمة إلى جمهور المواطنين، وما ترتبط بها من مصالح عامة تعلق مصالح الأفراد الخاصة، على عكس الأمر في عقود الأفراد الخاصة، أو العقود المدنية التي تبرمها الإدارة أحياناً وفقاً لأساليب القانون الخاص.

هذا النظام يفرض مجموعة من القيود والإجراءات التي يتعين على الإدارة التقيد بها قبل إبرامها لعقودها، أي العقود الإدارية بالمعنى الدقيق، وكذلك عقود الإدارة المدنية، لأن حكمة هذه القيود المتمثلة في المصلحة العامة وحماية أموال الخزانة العامة تتوافر في كلتا الحالتين.

وفي إطار حماية حقوق الإدارة ومصلحتها، ولضمان الاقتصاد في النفقات، والكفاءة في الأداء، حرص المشرع على تقييد الإدارة في تعاقداتها بعدد من القيود أو الإجراءات التي نصت عليها القوانين واللوائح حفاظاً على المال العام، وضماناً لإبرام العقود بطريقة محايدة، ومنعاً للفساد، فالإدارة لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام العقود، ذلك أنها تلتزم في هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها المشرع في القوانين واللوائح، فالعقد الذي تكون الإدارة أحد أطرافه، سواء أكان عقداً

إدارياً أم مدنياً، إنما يمرّ - حتى يكتمل تكوينه - بمراحل عدة، ويسلك إجراءات شتى، وفقاً للأحكام والنظم السارية، حسب الأحوال.

لهذا فالإدارة ملزمة باحترام هذه الضوابط، وعدم الخروج عليها، ومن هذه الضوابط ما يلتزم بها قبل الشروع في إبرام العقد الإداري، أي قبل مرحلة التعاقد، ومنها ما يكون في أثناء مرحلة التعاقد، وتقتصر دراستنا على المرحلة السابقة على التعاقد (الإجراءات التمهيدية)، وهذه الإجراءات لا بد للإدارة من أن تحترمها في أثناء الإقدام على إبرام العقد الإداري، وهي عديدة، ومتشعبة، وذات طبيعة مختلفة، فمنها ما هو ذو طبيعة مالية أو اقتصادية، ومنها ما هو ذو طبيعة إدارية، ومنها ما هو ذو طبيعة استشارية.

ويقصد بالإجراءات التمهيدية لإبرام العقود الإدارية تلك الضوابط التي يجب على جهة الإدارة الالتزام بها عند إبرام العقد الإداري، وتنقسم هذه الإجراءات إلى قسمين: إجراءات تمهيدية غير مباشرة، وإجراءات تمهيدية مباشرة، ومن الإجراءات غير المباشرة الاعتماد أو الإذن المالي، وشرط الكتابة، وإجراءات تمهيدية مباشرة، كالتصريح بالتعاقد، والاستشارات السابقة والموافقات اللاحقة.

وبالتالي، عندما تقرر الإدارة التعاقد لإنجاز عملية من عملياتها أو مشروع من مشروعاتها، فإنها ليست مطلقة الحرية في إجراء عملية التعاقد كما تشاء، وإنما توجد إجراءات عدة، أو ضوابط، الهدف منها تحقيق الصالح العام، وهذه الإجراءات تقيد جهة الإدارة، وتحدد لها الخطوات التي يجب أن تتبعها، والطرق والوسائل التي يتعين عليها

استخدامهما لإتمام عملية التعاقد، وترجع الحكمة في فرض هذه الضوابط أو القيود إلى حماية أموال الخزينة العامة، والحرص على تحقيق المصلحة العامة، من خلال تحقيق هدفين كبيرين:

الأول: تحقيق أكبر وفر مالي للخزينة العامة، وهذا يستلزم بداهة التزام جهة الإدارة باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط، والضمانات المالية.

الثاني: مراعاة المصلحة الإدارية، وذلك يتطلب بالطبع تمكين الإدارة من أن تختار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة التي تحرص هي على تحقيقها.

وإن هذه الإجراءات عبارة عن تنفيذ لبرنامج تخطيطي لتقديم الخدمات العامة للجمهور على نحو سليم ومنظم، وهي موجهة إلى الإدارة، وليس إلى الأفراد، بمعنى أنها ملزمة للإدارة من دون الأفراد، ولهذا لا تمتد إليها رقابة القضاء إلا بصورة استثنائية عند النظر في نزاع يتعلق بتنفيذ العقد الإداري.

أولاً - إشكالية البحث:

يمكن صياغة إشكالية هذا البحث من خلال التساؤل الرئيس الآتي:

ما الضوابط أو الإجراءات التمهيدية السابقة لإبرام العقد الإداري؟.

وبتفرّع عن هذا التساؤل عدد من الأسئلة الفرعية:

١- هل للإدارة الحرية الكاملة في إبرام العقود الإدارية؟ وبمعنى آخر ما مدى حرية الإدارة في إبرام عقودها الإدارية؟، وهل يجوز لها أن تتعاقد على الوجه الذي تريد، وكما تشاء من دون قيد أو شرط؟

٢- ما الجزاءات التي تفرض عند مخالفة شروط إبرام العقد الإداري؟

٣- ما الأثر المترتب على عدم تقيّد الإدارة بهذه الإجراءات قبل إبرام عقودها؟

٤- هل الأثر المترتب على مخالفة هذه الإجراءات على درجة واحدة؟،
بمعنى هل رتب المشرع نتيجة البطلان على تصرفات الإدارة عند تخلف
أحد هذه الإجراءات؟

٥- هل يجوز للإدارة تصحيح تصرفاتها بإجراء لاحق؟، بمعنى هل تقبل
هذه التصرفات الإجازة اللاحقة؟

٦- ما مدى مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها خلال المرحلة السابقة لإبرام العقد
الإداري؟

ثانياً- أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث محل الدراسة في الدور الرئيس الذي تلعبه
المرحلة التحضيرية في عملية إبرام العقود الإدارية، وما يترتب عنها من
آثار قانونية في حالة عدم التزامها ببعض الإجراءات السابقة لإبرام العقود
الإدارية، كعدم احترام قواعد الاعتماد المالي، وعدم تقديم الاستشارة القانونية
الصحيحة، وعدم حصولها على الإذن أو التصريح بالتعاقد.

ومما يزيد من أهمية هذه الدراسة قلة الكتب والأبحاث التي تناولت
موضوع الإجراءات التمهيدية السابقة على إبرام العقد الإداري.

ثالثاً- أهداف البحث:

١- تسليط الضوء على الإجراءات التمهيدية لإبرام العقد الإداري في كل
من فرنسا، ومصر، وسورية، وتتوير الإدارات الراغبة في التعاقد بأهمية
الالتزام بشروط إبرام العقود، وإجراءاتها، قبل التوقيع عليها، حفاظاً على
المال العام، والمصلحة العامة.

٢- تحديد نطاق المنازعات الإدارية المتعلقة بمرحلة تكوين العقد الإداري.

٣- معرفة أساس مسؤولية الإدارة عن أعمالها وتصرفاتها خلال المرحلة التحضيرية السابقة لإبرام العقد الإداري.

٤- الإجابة عن التساؤلات الواردة في إشكالية البحث.

رابعاً - منهج البحث:

تمت دراسة هذا البحث بالاعتماد على المنهج التحليلي؛ من خلال تحليل النصوص القانونية بالاستناد إلى الأحكام القضائية، وآراء الفقهاء التي تناولت هذا الموضوع.

كما اعتمدنا في دراستنا المنهج المقارن بشكل أساسي، إذ تمت دراسة التشريع السوري مقارنةً بالتشريعين الفرنسي والمصري، لإثراء الموضوع في ظل ندرة الدراسات المتخصصة، وتم اختيار هذه الأنظمة كمحل للمقارنة؛ لأن فرنسا تشكل المصدر التاريخي للقانون الإداري العربي، وهي صاحبة التجربة الرائدة في نطاق الأفكار التي يحملها هذا القانون عموماً، وفي نطاق البحث خصوصاً، أما مصر فتتمثل المدرسة القانونية العربية ذات التجربة الأكثر تطوراً في مجال البحث، وخاصة على الصعيدين، الفقهي، والقضائي. بالإضافة إلى المناهج السابقة اعتمدنا المنهج التاريخي؛ من خلال التعرض إلى بعض التطورات التاريخية التي لحقت هذا الموضوع في الدول محل المقارنة.

خامساً - خطة البحث:

اتبعنا في تقسيم هذا البحث النظام اللاتيني، إذ قسمنا البحث إلى مقدمة، وبابين، وخاتمة.

وقد خصّصنا الباب الأول لدراسة الإجراءات التمهيدية غير المباشرة في إبرام العقود الإدارية، ويُقسم هذا الباب إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول: الاعتماد المالي، وأثره في إبرام العقد الإداري، بينما تناولنا في الفصل الثاني الشكليّة الكتابية في العقود الإدارية.

أمّا الباب الثاني من هذه الدراسة، فقد تمّ تخصيصه لدراسة مسألة الإجراءات التمهيدية المباشرة في إبرام العقود الإدارية، وقد انقسم أيضاً إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول موضوع الإذن، أو التصريح بالتعاقد، وتناولنا في الفصل الثاني دراسة الاستشارات السابقة لإبرام العقد الإداري، والموافقات التي يتطلبها المشرّع.

الباب الأول

الإجراءات التمهيدية غير المباشرة في إبرام العقود الإدارية

عندما تقرر الإدارة التعاقد لإنجاز عملية من عملياتها، أو مشروعاتها، فإنها ليست مطلقة الحرية في إجراء عملية التعاقد كما تشاء، على الرغم من أنها تهدف إلى تحقيق الصالح العام، ذلك أنه توجد ضوابط عدة تقيدها، وتحدد لها الخطوات التي يجب أن تتبعها، والطرق والوسائل التي يتعين عليها استخدامها لاتمام عملية التعاقد، وترجع الحكمة في فرض هذه الضوابط أو الإجراءات إلى حماية الأموال العامة، والحرص على تحقيق الصالح العام.

لهذا فإن الإدارة ملزمة باحترام هذه الضوابط، وعدم الخروج عليها، ومن هذه الضوابط ما تلتزم بها وتحترمها قبل الشروع في إبرام العقد الإداري، وتتبلور أولى هذه الضوابط في توفير الاعتماد المالي اللازم لإبرام العقد، ومواجهة الاعباء المالية المترتبة عن ذلك، ومراعاة الشكل الكتابي للعقد الإداري في معظم العقود الإدارية.

وهذان القيدان إذا كانا غير مباشرين فإنهما يكونان كذلك لأنهما لازمان وواجبان للنهوض بعملية التعبير عن إرادة الإدارة، ويجب اتباعهما، إلا أنهما لا يؤديان إلى المساس بمشروعية العقد ذاته^(١).

بناءً على ماتقدم سوف نتناول هذين القيدتين أو الضابطين من خلال تقسيم هذا الباب إلى فصلين، نتطرق في الفصل الأول إلى ضابط الاعتماد أو الإذن المالي، بينما نتناول في الفصل الثاني شرط الكتابة في العقود الإدارية.

(١)- د. مهند نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص ٣٠٠.

الفصل الأول

الاعتماد المالي وأثره في إبرام العقد الإداري

الإدارة مقيّدة في تصرفاتها وتعاقباتها بتوافر الاعتماد المالي اللازم لمواجهة الأعباء التي ينشئها العقد^(١)، وهذا تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي أنه لا يمكن القيام بإنفاق عام إلا إذا وجد اعتماد مالي محدد صوتت عليه السلطة التشريعية، وأودعته في الموازنة، أو اعتمدته السلطة المحليّة^(٢)، ولا تقتصر هذه القاعدة على العقود الإدارية فقط، وإنما تشمل كل أنشطة الإدارة التي تترتب عليها التزامات مالية، بما في ذلك العقود الخاصة^(٣).

والاعتماد المالي هو ترخيص من السلطة التشريعية للجهة الإدارية في استخدام هذا الاعتماد في الغرض الذي خُصص له^(٤)، وعلى ذلك فإن الاعتمادات المالية تعدّ موافقة ضمنية من جانب البرلمان على إبرام العقود التي تراها الإدارة ضرورية لسير المرفق العام، وهي تبرم بمحض إرادة الجهة الإدارية من دون أن يكون للسلطة التي رصدت الاعتماد المالي أي دور في إبرام هذه العقود؛ إذ يقتصر دورها على رصد الاعتمادات المالية^(٥).

(١) - د. حمد الشلحاني: امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٢٨.

(٢) - د. سعاد الشراوي: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٦٨.

(٣) - د. عمر حلمي: طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٣١.

(٤) - أ. أحمد منصور: المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات، المجلد الأول، بدون دار نشر، سنة ١٩٩٦، ص ١٤٩.

(٥) - د. عبد الفتاح أبو الليل: أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ١٩٩٣، ص ٦١.

بناءً عليه سوف نتناول في هذا الفصل ماهية الإذن، أو الاعتماد المالي (المبحث الأول)، وضوابط أو شروط استخدام الاعتماد المالي (المبحث الثاني)، بينما نتطرق إلى أثر وجود الاعتماد المالي أو عدمه على صحة العقد الإداري في (المبحث الثالث).

المبحث الأول

ماهية الإذن أو الاعتماد المالي

لتحديد ماهية الاعتماد أو الترخيص المالي لا بد لنا من بيان مفهوم الاعتماد أو الإذن المالي، وبيان أهميته، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مفهوم الاعتماد المالي، ونبين في المطلب الثاني أهمية الاعتماد أو الإذن المالي.

المطلب الأول

مفهوم الاعتماد المالي

عندما تعبر الإدارة عن إرادتها فإنها يجب أن تراعي نواحي الذمة المالية الإدارية، إذ إنه لا يمكن تصور عقد بلا نفقه مترتبة عليه، لأن النفقة هي الوجهة المطابق للثمن الذي هو الالتزام الأساسي الواقع على عاتق الإدارة في معظم العقود الإدارية، وهذه النفقة تخضع إلى قواعد قانونية محددة لعقدتها وصرفها وتصفياتها، ومخالفة هذه القواعد ترتب آثاراً معينة^(١)، بمعنى آخر، يجب على الإدارة وهي تروم الالتزام بعقد لتنفيذ أشغالها ومشروعاتها الاقتصادية وغيرها من الأعمال التقيد بمجموعة من الإجراءات والقيود التي تتطلبها القوانين والتعليمات الخاصة بالتعاقد قبل البدء بإبرام هذه العقود، وتنفيذها، وأحد أهم هذه القيود هي توافر الإذن المالي، أو الاعتماد المالي اللازم لتغطية المشروعات التي تبغي تنفيذها.

(١) - د. مهدي نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

والاعتماد المالي - كما مر معنا قبل قليل - هو ترخيص من السلطة التشريعية للجهة الإدارية في استخدام هذا الاعتماد في الغرض الذي خصص له^(١).

وبعدّ توافر الاعتماد المالي إجراءً تمهيدياً، أو قيداً سابقاً للتعاقد، ومن دونه لاتستطيع الإدارة أن تلجأ إلى إبرام العقد لتوفير احتياجاتها؛ إذ إن هذا الاعتماد هو الذي يهيئ لهذه الجهة تنفيذ العقد، وإعمال بنوده^(٢)، وهذا ما أكّده أيضاً محكمة القضاء الإداري في مصر في الدعوى رقم ١٩٥٦ لسنة ٨ ق^(٣).

ولا تختلف العقود الإدارية عن العقود المدنية في هذا الجانب، كونها تتمّ لقاء مقابل مبالغ مالي تدفعه الإدارة إلى من تعاقد معها، مقابل قيامه بتنفيذ الالتزام العقدي، إذ يعدّ توافر المبلغ الكافي الذي يمثل اعتماداً مالياً لتغطية تكاليف إنجاز الأعمال المتفق عليها مسألة ضرورية لا غنى عنها. وبالتالي فليس لجهة الإدارة أن تدخل في نطاق علاقة تعاقدية مع الغير قبل حصولها على الاعتماد المالي لتغطية ما يترتّب نتيجة ذلك من التزامات مالية على عاتقها، وهذا المبدأ - مبدأ توافر الاعتماد المالي - لا

(١) - أ. أحمد منصور: المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات، مرجع سابق، ص ٥١.

(٢) - د. جابر نصار: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٩١.

(٣) - "يعدّ توافر الاعتماد المالي مرحلة من المراحل الممهدة لعقود الإدارة فهذه العقود تتكوّن من عملية مركّبة، ومعقّدة، وتتمّ على مراحل متعددة، وفي مقدّمة هذه المراحل، بل تسبقها، وتمهد لها، مرحلة توافر الاعتماد المالي اللازم لإبرام العقد، هذه المرحلة هي التي تستهدف إعمال أحكامه، وتطبيق بنوده". راجع: ليث خلف ويعرب حبيب: أثر القيود الموضوعية السابقة على إبرام العقد الإداري على عمل السلطة الإدارية المتعاقدة في القانون العراقي، مجلّة علوم الشريعة والقانون، المجلّد (٤٥)، العدد (٤)، ملحق (٣، ٢٠١٨)، ص ٢٥٦.

ينحصر فقط في نطاق الاتفاقات التي تبرمها الإدارة (العقود الإدارية)، وإنما يشمل مجمل نشاطها الذي يترتب عليه التزام مالي.

كما أنه ليس للإدارة أن تتجاوز حدود التخصيص المالي، أو أن تتجاوز صلاحياتها بالصرف، وإلا سوف تثقل ذمة الدولة مالياً، وتخلق مشكلة تحديد المسؤولية الإدارية عن الصرف العشوائي، وغير المسوّغ^(١). ويعرف بعض الباحثين الإذن المالي بأنه: "ترخيص عام يعطى من جانب السلطة المختصة في سبيل إنجاز تصرفات قانونية من شأنها أن تولّد التزامات بمبلغ من النقود على عاتق الذمة المالية الإدارية، وفي مقدّمة هذه التصرفات التي تشغل الذمة المالية الإدارية بالالتزامات تأتي العقود الإدارية"^(٢).

ويعرّف أيضاً بأنه: "الغطاء المالي اللازم لمتطلبات العقد الإداري"^(٣)، كما يعرف بأنه: "إجراء تمهيدي تلجأ له الإدارة قبل إبرامها للعقد وأن تخلفه ليس له أثر على صحة العقد"^(٤).

(١) - كاظم السويدي: الإذن المالي وأثره في إبرام العقد الإداري، مجلة كلية التربية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العدد (٤٢)، ٢٠١٩، ص ١١٢٢.

(٢) - د. رمضان محمد بطيخ: قيود إبرام العقد الإداري، ص ١٢، بحث منشور على شبكة الإنترنت.

<http://unpn.unorg/untradoc/groups/public/documents/orado/unon02452pdf13/06/>.

(٣) - د. حاتم فارس الطعان: تقيد حرية الإدارة على إبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة، منشور على شبكة الإنترنت، ص ١٥.

<https://www.iasj.net/iasj/download/e5e46dea7a71cc8e>.

(٤) - مساهل عائشة: القيود الواردة على حرية الإدارة في تعاقدها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٣ ص ٢٦.

وضابط توافر الاعتماد المالي، وإن كانت تفرضه متطلبات المصلحة العامة، وعدم إرباك موازنة الدولة من خلال الإنفاق على مشروعات ليست ضرورية، أو ليس هناك حاجة ملحة لتنفيذها، فإنه كذلك يتصل بمصلحة من يلتزم بالتعاقد مع الإدارة، والرغبة في حصوله على مستحقاته المالية التي نشأت نتيجة تنفيذه لعقود الإدارة، وأعمالها^(١).

وهذا القيد ناتج عن مبدأ عام مؤداه عدم القيام بإنفاق عام إلا حين يوجد له اعتماد مالي صادقت عليه السلطة المختصة، وهي عادة البرلمان^(٢).

ويجب أن يكون الاعتماد قد ورد في الموازنة العامة للدولة، والموازنة هي الحساب التقديري لإيرادات الدولة ونفقاتها في مدة معينة، وتكون عادة سنة واحدة، ويتم هذا التقرير في ضوء السياسة العامة للدولة، وتتضمن كذلك جباية الإيرادات من ناحية، وصرف النفقات من ناحية أخرى، وهي (الموازنة) عمل إداري على درجة كبيرة من الأهمية، وعلى الرغم من ذلك إلا أنه يجب أن تتم المصادقة عليها من قبل السلطة التشريعية في الدولة^(٣).

هذا يعني أن السلطة التشريعية، وعن طريق المصادقة على الموازنة العامة، تمنح الإدارة الترخيص لأجل أن تتم أعمالها القانونية الضرورية

(١) - د. عبد العزيز عبد المنعم: الأسس العامة للعقود الإدارية، مؤسسة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤ ص ٩١.

(٢) - د. برهان زريق: نظرية البطالان في العقد الإداري، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠٠٢، ص ٢٥.

(٣) - د. طاهر الجناحي: علم المالية العامة والتشريع المالي، بيروت، ٢٠١٢، ص ١٠٢.

الذي خصص لها الاعتماد المالي، وهذا الترخيص الممنوح إلى الإدارة لا يمكن لها أن تستخدمه في غير مجالها المخصص لها، وليس لها أن تستخدمه إلا في حدود القيمة المالية المخصصة لهذا الاعتماد، وخلال المدّة الزمنية المحددة وهي عادة سنة واحدة^(١).

وبالتالي يمكننا تعريف الإذن المالي: بأنه المبلغ النقدي الذي يتمّ رصده في الموازنة العامة للدولة، ويتمّ تخصيصه لإنجاز عمل معيّن، أو مشروع محدد بذاته.

وبعد أن بيّنا مفهوم الاعتماد المالي في المطلب الأول، ننتقل إلى الحديث عن أهمية الاعتماد المالي من خلال المطلب الآتي:

(١) - د. رمضان محمد بطيخ: قيود إبرام العقد الإداري، مرجع سابق، ص ١٢.

المطلب الثاني

أهمية الاعتماد المالي

لا شكّ في أنّ قيام الإدارة بوظائفها المتزايدة، ومنها إبرام العقود، يتطلّب - فضلاً عن الكفاءة في جهازها الإداري- توافر الأموال اللازمة لأداء هذه الوظائف، ذلك أن توافر الأموال يعدّ من الركائز المؤثّرة في أداء وظائف الإدارة بصفة عامة، وفي إبرام عقودها وتنفيذها بصفة خاصة.

كما أن لتوافر الاعتماد المالي أهمية من حيث إنه يعدّ سبباً مهماً يؤدي إلى إزالة العراقيل والصعوبات أمام تحقيق التنمية الاقتصادية التي تمثّل الهدف الأساسي للإدارة، وذلك لأنّ توافر الاعتماد المالي يؤدي إلى وفائها بالتزامها، ما يعمل على القضاء على الديون، ومنع تفاقمها، تلك الديون التي تعدّ أبرز عائق أمام الإدارة يهدد التنمية الاقتصادية^(١).

إضافة إلى ذلك فإن أهمية توافر الاعتماد المالي تؤدي إلى عدم زعزعة الثقة في الإدارة، وذلك لقدرتها على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية؛ ما يؤدي إلى زيادة الإقبال على التعاقد معها مرة أخرى.

وتوافر الاعتماد المالي يُعدّ ضرورة حتى تشرع الإدارة في إبرام عقودها، لأن عقود الإدارة تؤدي غالباً إلى إنفاق أموال تمثّل الالتزامات التي تقع على عاتقها في مقابل الحقوق الواردة في العقد، ولمواجهة الالتزامات والأعباء الجديدة المترتبة على العقد يجب توافر أو وجود اعتماد

(١) - د. عمر حسبو: التطوّر الحديث لعقود التزام المرافق العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٨٥.

مالي مفتوح، وكافٍ، ومعتمد من السلطة المختصة لتغطية العقد بتنفيذه، وإعمال بنوده^(١).

هذه الاعتمادات يجب أن ترخص بالطبع من جانب الجهة المختصة بذلك، ويشكّل كل من البرلمان (بالنسبة إلى عقود الدولة) والمجالس المحليّة (بالنسبة إلى عقود الجماعات المحليّة) السلطة المختصة بترخيص الاعتمادات الضرورية لتغطية النفقات الناتجة عن العقود الإدارية^(٢).

والترخيص المالي (الاعتماد الوارد في الموازنة) لا يعطى إلا وفقاً لشرائط معيّنة، وتشكّل ما يسمى في القانون الفرنسي "خصوصية الاعتماد الموازي"^(٣).

والاعتماد الموازي هو ترخيص عام يعطى من جانب السلطة المختصة في سبيل إنجاز تصرفات قانونية من شأنها أن تولّد التزامات بمبالغ من النقود على عاتق الذمة المالية الإدارية، وفي مقدّمة هذه التصرفات التي تشغل الذمة المالية الإدارية بالالتزامات تأتي العقود الإدارية، وهذا الترخيص (الاعتماد الموازي) يكون عاماً، وغير فردي، لأنه لا يتناول حالات تعاقدية بالذات، بل إنه يعطى على شكل كتلة^(٤).

(١) - د. طاهر الجنابي: علم المالية العامة والتشريع المالي، مرجع سابق، ص ١٠٦.

(2)- Jèze.G. w Les principes généraux de droit administratif, Paris, 1939, p 11.

(3)-Jèze.G. ibid,p12.

(4)-Jèze.G. ibid,p11.

وعليه فإن الحكمة من توافر الاعتماد المالي تهدف إلى ضمان وفاء الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، لذلك كانت الإدارة مقيدة في تصرفاتها بالاعتمادات المالية المتاحة، وفي حدودها.

ويتدخل في فرنسا عدد من الموظفين في مجال الإدارة المالية للعقود بشكل حاسم، فعلى المستوى اللامركزي، يظهر الدور الواضح الذي يقوم به الممثل القانوني للجماعة المحلية (العمدة، أو رئيس المجلس العام، أو رئيس المجلس الاقليمي...)، فهو الذي يعدّ الموازنة التي تصوّت عليها المجالس المحلية، وهو الذي يأمر بالصرف بعد إقرار هذه الموازنة من جانب المجالس، وهو -بالتالي- لا يتخذ قرارات قانونية وفقاً لصفته الأولى، إذ إنه يدرس مشروع الموازنة، ويقترح، إلا أنه لا يقرر، غير أنه وفقاً لصفته كأمر صرف ينفذ المظاهر المختلفة للموازنة التي تم إقرارها من جانب المجلس، وخصوصاً تنفيذ النفقات الناجمة عن العقود⁽¹⁾.

أما على مستوى عقود الدولة، ومؤسساتها العامة الإدارية، فإنه يلاحظ الدور المهم الذي يقوم به المراقب المالي، والذي يراقب كل عقد من زاوية صحة تقدير الثمن، وملاءمته، ومن حيث احترام النظام المتعلق بنوع النفقة المرصودة، ونتائج كل ذلك على الإدارة الجيدة لمالية الدولة⁽²⁾. وهذا يعني أن الرقابة التي يمارسها المراقب المالي هي رقابة مشروعية وملائمة في الوقت نفسه، ولا يقف الأمر عند هذا الحدّ، إذ إن المراقب المالي يتمتع بسلطات مهمة جداً للبحث، والتقصي، لا تدخل ضمن التمييز التقليدي

(1) – Guipal - M -Lucien. terneyre. et autres. Droit public de affaires, Lamy,1998,p 781.

(2)- Guipal - Lucien -terneyre. et autres, op.cit,p776.

الذي يفرق بين رقابة المشروعية القانونية للعملية ورقابة ملاءمتها^(١)، وتبعاً للسلطات المقررة لهذا المراقب المالي، فإنه يعطي تأشيرته على محرر العقد إذا لم يجد ملاحظات على العقد الخاضع إلى رقبته، وهذه التأشيرة تعدّ شرطاً ضرورياً لمشروعية الأوامر المالية التي يقوم بها أمر الصرف فيما بعد، ويمكن للمراقب المالي أن يؤخر تأشيرته على العقد إذا رأى وجوب التعديل في ملف العقد، أو إكماله، كما يمكن أن يرفض التأشير نهائياً إذا قدّر أن الإجراءات التي اتبعتها الإدارة غير مشروعة، أو غير ملائمة، أو غير مشروعة وغير ملائمة في الوقت نفسه، بالنسبة إلى قانون الموازنة، وفي جميع الحالات، فإن رفض التأشير يمكن أن يزول بعد تدخّل وزير المالية^(٢). ولم يعدّ مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن طويل رفض التأشير على النفقة من جانب المراقب المالي إلا إجراءً من النظام الداخلي للإدارة، وبالتالي فهو لا يصلح محلاً لدعوى الإلغاء، وكذلك الأمر بالنسبة إلى رفض وزير المالية تسوية وضع النفقة غير المشروعة بعد رفض المراقب التأشير عليها^(٣)، وإضافة إلى ذلك كلّه، فإننا لا نستطيع إغفال الدور المهم الذي تلعبه محكمة المحاسبات، والغرف الإقليمية للمحاسبات في الرقابة القضائية على النواحي المالية والمحاسبية للعقود الإدارية^(٤).

إذاً، الإدارة مقيّدة في تصرفاتها وتعاقدها بتوافر الاعتماد المالي اللازم لهذه التصرفات والتعاقدات، تلك الاعتمادات التي تقررها السلطة

(1) – Guipal - Lucien -terneyre. et autres, op.cit,p776.

(2) - C.E, 5-7- 1935, paturel, Rec,p771.

(3) - C.E, 16-3- 1956,agraulet, Rec,p771

(4) - Godard.J,La cour des comptes et les marchés publics, R.M.P, N240, 1998, p20. Et. s.s.

التشريعية، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر: " إن الإدارة نفسها مقيدة... بالاعتمادات المالية التي لا سلطان لها في تقريرها، بل مرجع الأمر فيه إلى جهة أخرى هي السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص وحدها في ذلك... " (١)

وعلى ذلك ذهب المشرع في المادة ١١/ من القانون رقم (١٨٢) لعام ٢٠١٨ الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر إلى النص على أنه: "يجب على الجهة الإدارية قبل البدء في اتخاذ إجراءات الطرح التحقق من توافر الاعتمادات المالية المخصصة لديها لتنفيذ موضوع التعاقد على أن تتضمن شروط الطرح ما يفيد ذلك، ويكون التعاقد في حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية. ويجوز إبرام عقود التوريدات والخدمات الدورية لمدة تتجاوز السنة المالية، بشرط ألا يترتب عليها زيادة الالتزامات في إحدى السنوات المالية التالية عمّا هو مقرر في السنة التي يتم فيها التعاقد.

ويكون التعاقد بالنسبة للمشروعات الاستثمارية المدرجة بالخطة في حدود التكاليف الكلية المعتمدة، على أن يتم الصرف في حدود الاعتمادات المالية المقررة. ويحظر التعاقد بقصد استنفاد الاعتمادات المالية، كما يحظر التعاقد في الشهر الأخير من السنة المالية إلا في الحالات الاستثنائية التي تقتضيها ضرورة العمل، وبموافقة السلطة المختصة".

(١) - الطعن رقم (٣٠٥) لسنة (١) ق، جلسة ١٩٥٥/١١/٢٦، مشار إليه لدى حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، عام ٢٠٠٠، ص ١٣١٨.

وقد تأكّد ذلك بموجب المادة /١٥/ من قرار وزير المالية رقم (٦٩٢) لعام ٢٠١٩ المتضمّن التعليمات التنفيذية للقانون رقم (١٨٢) لعام ٢٠١٨ سالف الذكر^(١).

وهذا ما بيّنته المحكمة الإدارية العليا في مصر من قبل، فبعد أن قررت أن الإدارة مقيّدة في تصرّفاتّها بالاعتمادات المالية، ذهبت إلى القول إنه: "يتفرّع عن هذا الأصل أنه إذا صدر اعتماد مالي معيّن كان من واجب الإدارة أن تلتزم حدود هذا الاعتماد"^(٢).

وفي سورية وفقاً لنصّ المادة /٢٠/ من القانون المالي الأساسي^(٣)، فإن النفقة يجب أن تعقد على الاعتمادات المخصصة لها في الموازنة، وفي حدودها، كما يجب ألا يرتب عقد النفقة هذا التزامات على السنوات المالية المقبلة^(٤)، ويجب أن تكتسي تأشيرة المحاسب المختص المشعرة بتوافر الشروط المطلوبة قانوناً لعقدها، أما إذا وقع خلاف بين المحاسب وعائد النفقة المختص (أمر الصرف) على التأشير، تعرض القضية على وزير المالية، وإذا استمر الخلاف يبتّ فيه الوزير المختص على مسؤوليته،

(١) - تنص المادة /١٥/ من اللائحة التنفيذية رقم (٦٩٢) لعام ٢٠١٩ على أنه: "يحظر على الجهات الخاضعة لأحكام القانون وهذه اللائحة، النشر على بوابة التعاقدات العامة، والإعلان أو توجيه الدعوات، بحسب الأحوال، لأي عملية للتعاقد على شراء أو استئجار المنقولات أو العقارات، أو التعاقد على مقاولات الأعمال، أو تلقّي الخدمات، أو الاعمال الفنيّة، أو الدراسات الاستشارية، ما لم يكن لها اعتماد مالي". الوقائع المصرية، العدد (٢٤٤) في ٣١/١٠/٢٠١٩.

(٢) - الطعن رقم (٣٠٥) لسنة (١) ق الصادر جلسة ١١/٢٦/١٩٥٥، مشار إليه لدى: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

(٣) - الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٥٤/ لعام ٢٠٠٦ وتعديلاته.

(٤) - المادة /٢٢/ من القانون المالي الأساسي.

شريطة، ألا يكون هذا الخلاف ناتجاً عن عدم توافر الاعتماد اللازم لعقد النفقة، أو عن تجاوزه، أو عدم ملاءمة تبويب النفقة^(١).

وبجري الواقع العملي في سورية على أن طلب رصد الاعتماد المالي اللازم من قبل المحاسب إنما يعدّ من الخطوات الأولى للتعاقد، فلا تقدم الجهة العامة على السير في إجراءات التعاقد إلا في حال توافر الاعتماد اللازم بشكل أصولي، ووفقاً لما هو وارد في موازنة الجهة العامة صاحبة العلاقة، وخطتها، ويتمّ رصد الاعتمادات، إما من الموازنة الجارية، أو الاستثمارية، حسب محلّ العقد المراد إبرامه^(٢).

ومن البلاغات التي تؤكّد على ضرورة توافر الاعتماد المالي، البلاغ الصادر عن وزير الإدارة المحليّة الذي ينصّ على عدم جواز عقد نفقة من دون أن تكون الاعتمادات اللازمة متوافرة ضمن الموازنة، وفي حدودها^(٣).

وإذا كانت أهمية توافر الاعتماد المالي ترجع إلى مساندة الإدارة في تنفيذ التزاماتها، فإن هذه الأهمية أيضاً تؤدي إلى عدم زعزعة الثقة في الإدارة، إذ إن عدم وفاء الإدارة بالتزاماتها للمتعاقد معها نتيجة عدم توافر الاعتمادات المالية يؤدي إلى زعزعة الثقة في الإدارة، فيمتنع هذا المتعاقد، أو غيره، عن الإقدام على التعاقد مع الإدارة مرة أخرى، وخاصة أن القواعد التي تحكم عقود الإدارة لا تسمح للمتعاقد مع الإدارة في أن يتوقّف عن

(١) - المادة /١١/ من المرسوم رقم /٤٨٨/ لعام ٢٠٠٧، المتضمّن النظام المحاسبي والمالي للجهات العامة ذات الطابع الإداري.

(٢) - د. محمد الحسين؛ د. مهند نوح: العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ١٣٧.

(٣) - البلاغ رقم (٦١/١) تاريخ ٢٠١٢/١/١٢.

تنفيذ التزاماته التعاقدية، بحجة عدم توافر الاعتماد المالي، لأنه ملزم بأن يستمر في التنفيذ، ثم يطالب الإدارة بالتعويض إن كان لذلك مقتضى^(١). وعلى ذلك فإن عدم توافر الاعتماد المالي يُعد إهداراً لمصلحة المتعاقد مع الإدارة من جانب، وزعزعة الثقة في الإدارة من جانب آخر. وترجع أهمية توافر الاعتماد المالي أيضاً - كما مرّ معنا قبل قليل - إلى أن توافره يُعد سبباً مهماً يؤدي إلى إزالة العراقيل والصعوبات أمام تحقيق التنمية الاقتصادية التي تمثل الهدف الأساسي للإدارة، وذلك لأن توافر الاعتماد المالي يؤدي إلى وفاء الإدارة بالتزاماتها، ما يؤدي بالتالي إلى القضاء على الديون، ومنع تفاقمها، تلك الديون التي تعدّ أبرز عائق أمام الإدارة يهدد التنمية الاقتصادية^(٢)، لأن من أهم المشكلات التي أدت إلى تعثر كثير من شركات قطاع الأعمال العام مشكلة توقّف هذه الشركات عن سداد مديونياتها، ما أدّى إلى تضخم أرصدها الدائنة^(٣).

وعلى ذلك فإن أهمية توافر الاعتماد المالي تؤدي إلى تجنب انزلاق الإدارة إلى كلّ ما يُعدّ سلوكاً معوقاً لسير المرافق العامة عن طريق تراكم ديونها، وعدم قدرتها على التخلص من الأعباء المالية المتراكمة، وإن إبرام الإدارة لعقود لم يتوافر لها الاعتماد المالي اللازم لتنفيذها من جانب

(١) - المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (٧٦٧) لسنة (١١) ق الصادر بالجلسة ١٩٦٩/٧/٥ ، مشار إليه لدى حمدي ياسين عكاشة: موسوعة العقود الإدارية والدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية، عام ١٩٨٨، ص ٣٢٤.

(٢) - د. عمرو أحمد حسبو: التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة، مرجع سابق ٢٠٠٠، ص ٥.

(٣) - د. عبدالله سالم: الخصخصة وتقييم الأصول والأسهم في البورصة، عام ١٩٩٦، ص ٩.

الإدارة يؤدي إلى زيادة الأعباء المالية، والديون التي تتحمّلها الموازنة العامة، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى عرقلة التنمية الاقتصادية، وبالتالي عدم انتظام سير المرافق العامة.

ومما تجدر الإشارة إليه، أنه لا يكفي توافر الاعتماد المالي، بل لا بد من التزام الإدارة بالقواعد المنظمة لاستخدام الاعتماد المالي، وبالتالي يجب مراعاة ضوابط استخدامه الواردة في القوانين، واللوائح، والتي سوف نوضّحها في المبحث الآتي.

المبحث الثاني

ضوابط استخدام الاعتمادات المالية

يقصد بالاعتمادات المالية المدرجة في الموازنة - كما مر معنا قبل قليل - الترخيص الصادر من السلطة التشريعية للجهة الإدارية في استخدام هذا الاعتماد في الغرض الذي خصص له.

والإدارة مقيدة في تصرفاتها وتعاقدها بالاعتمادات المالية التي تقررها السلطة التشريعية^(١)، وقد أوجبت الفقرة ٣/ من المادة ٨/ من القانون رقم (١٢٧) لعام ١٩٨١ بشأن المحاسبة الحكومية في مصر: "على الجهات الإدارية قبل إبرام أي عقد أو اتفاق مالي الحصول على إقرار كتابي من المسؤولين عن نظام الارتباطات بسماع البند المختص الجائز الخصم عليه قانوناً بقيمة هذا الارتباط"^(٢).

ونصّت المادة ٦/ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٨١ لعام ١٩٨٢ على أنه : "لا يجوز الأمر بالارتباط أو التعاقد إلا في حدود الاعتمادات المخصصة للجهة الإدارية، وفي ذات الأغراض التي يخصص لها كل بند من بنود الموازنة العامة"^(٣).

وحظرت المادة ٦/ من اللائحة المالية للموازنة والحسابات على الجهات الإدارية التعاقد أو الصرف إذا لم يتوافر اعتماد مخصص، فقد

(١) - راجع نص المادة ١٣/ والمادة ١٥/ من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية المصري رقم (٦٩٢) لعام ٢٠١٩.

(٢) - الجريدة الرسمية، العدد (٣١) تابع في ٣٠ حزيران ١٩٨١.

(٣) - الوقائع المصرية، العدد (١٤٥) في ٢٣ تموز ١٩٨٢.

نصّت هذه المادة على أنه: " يتمتع على رؤساء الجهات الإدارية الأمر بالارتباط أو الصرف إذا لم يكن للمبلغ المطلوب الارتباط به أو صرفه اعتماد مخصص أو تجاوزت قيمته الاعتماد المخصص للجهة الإدارية ". وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية: " إن الإدارة نفسها مقيدة.. بالاعتمادات المالية التي لا سلطان لها في تقريرها، بل مرجع الأمر فيها إلى جهة أخرى هي السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص وحدها في ذلك"(١).

وفي سورية يتمّ عقد النفقات العامة من قبل السلطة المختصة قانوناً، وفي حدود القوانين والأنظمة والاعتمادات المخصصة في الموازنة العامة للدولة(٢). وتتمّ تصفية النفقة وصرف من قبل السلطة المختصة قانوناً، وفي حدود الاعتمادات المتوافرة في الموازنة(٣).

ومقتضى ذلك أنه يجب توافر الاعتماد المالي لتغطية الأعباء التي يضعها العقد على عاتق الإدارة، وليس ذلك إلا تطبيقاً للقواعد العامة

(١) - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (٣٠٥) لسنة (١) ق، ١٩٥٥/١١/٢٦، حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ١٣١٨. وذهبت أيضاً هذه المحكمة إلى أنه: " متى كان القرار الإداري من شأنه ترتيب أعباء مالية على الخزانة العامة، فإن أثره لا يكون حالاً ومباشرة إلا بقيام الاعتماد المالي اللازم لمواجهة هذه الأعباء، فإن لم يوجد الاعتماد كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانوناً ". المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (٧٨٨) لسنة (٢) ق، ١٩٥٧/١٢/٧، حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص ١٣١٩.

(٢) - المادة /٢٠/ من المرسوم التشريعي رقم /٥٤/ لعام ٢٠٠٦.

(٣) - المادة /٢٣/ من المرسوم التشريعي رقم /٥٤/ لعام ٢٠٠٦.

بضرورة استناد النفقات إلى اعتماد وارد في الموازنة^(١)، وأن الإدارة لا تستطيع إبرام أي عقد أو إجراء أي تصرف يترتب التزامات مالية ما لم يوجد الاعتماد المالي اللازم لمواجهة الأعباء المالية المترتبة على ذلك، بل أكثر من ذلك فقد أوجب المشرع على الجهات الإدارية أن يكون تعاقدتها في حدود الاعتمادات المالية المتاحة، وضمن الشروط المحددة لاستخدامها، وهذا ماسنبيته في المطالب الآتية.

(١) - د. فتحي فكري: محاضرات في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، عام ١٩٩٤، ص ٤٣.

المطلب الأول

الاستخدام في حدود الاحتياجات الفعلية

أوجب المشرع أن يكون تعاقد الإدارة في حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية اللازمة للأنشطة المقررة لسير العمل، أو الإنتاج، وذلك على أساس دراسات واقعية وموضوعية تقوم بها الإدارة المختصة. وعلى ذلك ذهب المشرع المصري في المادة ١١/ من القانون رقم (١٨٢) لعام ٢٠١٨ الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة إلى أن: "يكون التعاقد في حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية".

وقد أكدت اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بقرار وزير المالية رقم (٦٩٢) لعام ٢٠١٩^(١) الحكم ذاته، فقد نصت في المادة (١٣) منها على أنه: "يكون التعاقد في حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية لسير العمل أو الإنتاج على أساس دراسات واقعية وموضوعية تعدها الإدارة المختصة".

وقد اشترطت هذه المادة عند إجراء الدراسات أن يتم: "مراعاة مستويات التخزين، ومعدلات الاستهلاك، ومقررات الصرف". وقد حظرت المادة ذاتها التعاقد على أشياء متوافرة في المخازن، أو على أشياء متوافرة منها في المخازن أنواع مماثلة، أو بديلة، تقي بالغرض. وفي ذلك تنص المادة ذاتها على أنه: "لا يجوز التعاقد على أشياء يوجد بالمخازن أنواع مماثلة لها، أو بديلة عنها تقي بالغرض".

(١) - الوقائع المصرية، العدد (٢٤٤) في ٣١/١٠/٢٠١٩.

وعلى ذلك ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري إلى أن: " الأصل في تعاقدات الجهة الإدارية طبقاً لأحكام قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة أن تستهدف إشباع الاحتياجات الفعلية الضرورية لأنشطة الجهة، فلا تتعدى هذه الاحتياجات الضرورية إلى ما عداها من احتياجات هي في غنى عنها "(١). وتحديد الاحتياجات الفعلية يكون على أساس دراسات واقعية وموضوعية يراعى فيها حساب معدلات الاستهلاك لكل صنف بالكمية والقيمة، وتحديد مستويات التخزين والحدود الدنيا والقصوى لكل صنف، ومقررات الصرف، بما يكشف عن تحديد المخزون السلعي، والراكد منه، وما تحتاج إليه الإدارة، وترتيباً على ذلك فإنه يجب عدم التعاقد إلا على ما تدعو إليه الضرورة فإذا وجدت في المخازن أصناف من أنواع مماثلة ممكن الانتفاع بها، فلا يجوز التعاقد على شراء كميات جديدة إلا بقدر ما يكمل حاجة الاستهلاك"(٢).

وترجع الحكمة من هذا الحظر إلى ضغط الإنفاق الحكومي في حدود ما يقتضيه العمل بغير إسراف أو تبذير يعود بالضرر على الخزنة العامة بالتعاقد على أصناف غير مطلوبة، ولا حاجة إليها.

وقد أناط المشرع المصري اعتماد تقرير الاحتياجات الفعلية بالسلطة المختصة، إذ نصّت الفقرة الثانية من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية

(١) - فتوى رقم (٩٥٣) بتاريخ ٢٠٠٠/٠١/٠٣ ملف رقم ٥٠/٢/٨٧ منشور بمجلة المحاماة، العدد الأول ٢٠٠١، ص ٤٨٤.

(٢) - أحمد منصور: المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات، المجلد الأول، عام ١٩٩٦، ص ٢٣.

سألقة الذكر على أن: "يكون تقرير الاحتياجات الفعلية باعتماد السلطة المختصة".

ويقصد بالسلطة المختصة في تنفيذ أحكام قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة: الوزير، ومن له سلطاته، أو المحافظ، أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة، أو الصندوق، أو من يعادلهم من سلطات في الجهات المنصوص عليها في المادة الأولى من مواد إصدار هذا القانون، كل في نطاق اختصاصه^(١).

وفي سورية فقد صدرت العديد من البلاغات التي تنظم عملية إرسال أضاير العقود إلى رئاسة مجلس الوزراء، التي تخضع لمصادقة اللجنة الإقتصادية في رئاسة مجلس الوزراء بموجب المرسوم التشريعي رقم ٥١ لعام ٢٠٠٠ وتعديلاته، إذ كانت الجهات العامة تتراخى بتنفيذ هذه البلاغات، فأصدر مجلس الدولة القرار رقم ١٢٦٨ تاريخ ٩ / ٧ / ٢٠١٩ الذي يتحدث عن كيفية عرض العقود على رئاسة مجلس الوزراء، ويشير إلى ضرورة موافقة أمر الصرف على توفير الاحتياجات الفعلية، وتحديد طريقة التعاقد، وذلك على أساس دراسات واقعية وموضوعية تقوم بها الإدارة، وتكون الحاجة فعلية لهذه الاحتياجات^(٢).

بين النظام المحاسبي والمالي للجهات العامة ذات الطابع الإداري الجهة المختصة بعقد النفقة بموجب الفقرة /أ/ من المادة /١٠/ على النحو الآتي:

١- الوزير بالنسبة إلى نفقات وزارته والجهات التابعة له.

(١)- راجع نص المادة الأولى من القانون رقم (١٨٢) لعام ٢٠١٨ في مصر.

(٢)- قرار مجلس الوزراء السوري رقم ١٢٦٨ تاريخ ٩ / ٧ / ٢٠١٩.

- ٢- رئيس مجلس الشعب، ورئيس مجلس الوزراء، ووزير شؤون رئاسة الجمهورية، كل بالنسبة إلى نفقات جهته.
- ٣- المحافظ بالنسبة إلى نفقات المحافظة بجميع إداراتها.
- ٤- رؤساء البعثات الدبلوماسية في الخارج.
- ٥- رؤساء البلديات بالنسبة إلى نفقاتها.
- ٦- مديرو الهيئات والإدارات العامة ذات الاستقلال المالي.
- ٧- كل مَنْ منحه القانون سلطة عقد النفقة، وذلك بالنسبة إلى جميع الجهات الأخرى المشمولة بأحكام هذا النظام.
- وبين نظام العقود المصدق بالقانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ أن أمر الصرف هو عاقد النفقة المحدد وفق الأنظمة النافذة في الجهات العامة ذات الطابع الإداري، أو المدير العام للمؤسسة العامة، أو الشركة العامة، أو المنشأة العامة، حسب الحال^(١).
- هذا وقد حظر المشرع المصري أيضاً التعاقد بقصد استنفاد الاعتمادات المالية، أو التعاقد في الشهر الأخير من السنة المالية، إلا في الحالات الاستثنائية التي تقتضيها ضرورة العمل، وبشرط موافقة السلطة المختصة، وترجع الحكمة أيضاً من هذا الحظر إلى ضغط الإنفاق الحكومي، وعدم الإسراف لمجرد استنفاد الاعتمادات المالية^(٢).

(١) - البند ٢/ من الفقرة أ/ من المادة الأولى من القانون /٥١/ لعام ٢٠٠٤.

(٢) - المادة ١١/ من القانون رقم (١٨٢) لعام ٢٠١ في مصر.

المطلب الثاني

الاستخدام في حدود الاعتماد المتاح

بيّنّا أن الأصل إلزام الإدارة بعدم التصرف إلا إذا توافر الاعتماد المالي اللازم، وتقريباً من هذا الأصل أوجب المشرّع على الجهات الإدارية أن يكون تعاقدتها في حدود الاعتمادات المالية المتاحة في موازنتها، وأن الأصل العام في التعاقد يكون ضمن حدود الاعتمادات المالية المقررة عن السنة المالية التي يتمّ فيها التعاقد، وعلى ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى القول إنه: "يتفرع عن هذا الأصل أنه إذا صدر اعتماد مالي معين كان من واجب الإدارة أن تلتزم حدود هذا الاعتماد..."^(١). وهذا ما أوجبه المشرّع المصري في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، إذ نصّت المادة ١١/١^(٢): "على أن يتمّ الصرف في حدود الاعتمادات المالية المقررة".

واستثناءً من هذا الأصل يجوز إبرام عقود التوريدات والخدمات الدورية لمدة تتجاوز السنة المالية بشرط ألا يترتب عليها زيادة الالتزامات في إحدى السنوات المالية التالية عمّا هو مقرر في السنة التي يتمّ فيها التعاقد^(٣).

وقد قضت المادة ٧/ من قانون المحاسبة الحكومية سالف الذكر بأنه: "لا يجوز الصرف أو الارتباط بمصروفات جارية إلا في حدود

(١) - حكمها في الطعن رقم (٣٠٥) لسنة (١) ق في جلسة ١٩٥٥/١١/٢٦.

(٢) - راجع نصّ المادة ١١/ من القانون المصري رقم (١٨٢) لعام ٢٠١٨.

(٣) - راجع نصّ المادة ١١/ من القانون المصري رقم (١٨٢) لعام ٢٠١٨.

الاعتمادات المدرجة بالموازنة، وتحدد اللائحة التنفيذية نظام الارتباطات للتوريدات والمصروفات المتكررة التي تمتد لأكثر من سنة مالية ". وعليه قضت اللائحة التنفيذية لهذا القانون في المادة / ٩ / بأنه: " للجهات الإدارية أن تبرم عقود الاستخدام والعقود المتعلقة بالمصروفات الجارية، وذلك لمدة تجاوز السنة المالية، مع مراعاة ألا يترتب على هذه العقود زيادة الالتزامات في السنوات المالية التالية عما هو مدرج بالسنة المالية التي يتم فيها التعاقد، وإذا تجاوزت آجال العقود المشار إليها في الفقرة السابقة ثلاث سنوات تعين إرفاق موافقة المدير المالي بالمحافظة، أو المراقب المالي بالوزارة، بأوراق العقد".

وعليه فإنه يجوز للإدارة إبرام عقود الاستخدام والعقود المتعلقة بالمصروفات الجارية - كتوريد الأدوات الكتابية - لمدة تتجاوز السنة المالية، بشرط ألا يترتب على ذلك زيادة عما هو مدرج في موازنة السنة المالية التي يتم فيها التعاقد، كي لا تضاف أعباء جديدة على عاتق الموازنة في السنوات المالية التالية.

وأما بالنسبة إلى المشروعات الاستثمارية فقد أجاز قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة سالف الذكر أن يكون التعاقد بالنسبة إلى المشروعات الاستثمارية المدرجة في الخطة في حدود التكاليف الكلية المعتمدة، أما الصرف فيتم في حدود الاعتمادات المالية المقررة^(١).

(١)- راجع نص المادة /١١/ من القانون المصري رقم (١٨٢) لعام ٢٠١٨.

وقد حظر الدستور المصري على السلطة التنفيذية عقد قروض أو الارتباط بمشروع يترتب عليه إنفاق مبالغ من خزانة الدولة في مدة مقبلة إلا بموافقة مجلس الشعب^(١). وفي ذلك أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة بأن: " هذا النصّ حظر الارتباط بمشروع إن كان من شأنه إنفاق مبالغ في سنوات لاحقة بغير موافقة مجلس الشعب، وبذلك أخرج من نطاق هذا الحظر العقود التي تبرمها السلطة التنفيذية للقيام بمشروع سبق أن وافق مجلس الشعب عليه، وتبعاً لذلك فإنه إذا كان المجلس لم يسبق له الموافقة على الارتباطات بمشروع معيّن فإنه يتعيّن عرض العقود أيّاً كان نوعها طالما أنها ترتّب فور إبرامها إنفاق مبالغ في سنة أو سنوات لاحقة، وإنه يجب التفرقة في هذا الصدد بين عقود التوريد التي يلزم المورد بمقتضى العقد ذاته بتوريد كمّيّة محددة على عدد من السنوات، وتلتزم الإدارة بموجبه بأداء قيمة ما يتمّ توريده، وعقود التوريد التي يلتزم فيها المورد بالتوريد من دون تحديد كمّيّة ما يتمّ توريده، مع ترك تحديد هذه الكمّيّة لأوامر التوريد، إذ يجب موافقة مجلس الشعب على النوع الأول من عقود التوريد من دون النوع الثاني، لأن التزام الإدارة بأداء الثمن فرع لا ينشأ إلا بصدر أمر التوريد الذي يصدر في سنة معيّنة، وفي حدود احتياجات هذه السنة "^(٢).

(١) - راجع نص المادة ١٢٧/ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤. وهذا النص كان موجوداً في الدستور المصري لعام ١٩٧١، في المادة ١٢١/ منه.

(٢) - فتوى رقم (٥٣٨) جلسة ١٩٧٨/٥/٣، ملف رقم ٢٧٠/٩٣/٣٢، مجموعة الأربعين عاماً، مبدأ (٨٣)، ص ٢٠١.

وفي سورية يلاحظ وفقاً لنصّ المادة /٢٠/ من القانون المالي الأساسي النافذ^(١) أن النفقة يجب أن تعقد على الاعتمادات المخصصة لها في الموازنة، وفي حدودها.

كما يجب ألاّ يرتّب عقد النفقة هذا التزامات على السنوات المالية المقبلة^(٢) باستثناء:

أ- تعيين العاملين والموظفين.

ب- عقود العمل، والإيجار، والصيانة، والتوريدات الدورية، ويجوز إبرامها لمدة تتجاوز السنة المالية، ولا تزيد على ثلاث سنوات، فإذا زادت على ثلاث سنوات ولم تتجاوز خمس سنوات، وجب الحصول على موافقة وزارة المالية، وإذا زادت مدّة التعاقد على خمس سنوات وجب الحصول على الموافقة بمرسوم، وفي كل الاحوال يجب ألاّ تزيد نفقة العقد في كل سنة مقبلة على الاعتماد المخصص في الموازنة لتلك السنة.

ج- المشروعات التي لا يمكن تجزئتها، والتي لا بد أن يمتدّ تنفيذها إلى ما بعد السنة المالية الجارية، فيجوز أن تبرم عقودها لمدة تتجاوز السنة المالية بشرط التقيد بالاعتمادات السنوية المخصصة في الموازنة لكل مشروع، والحدود المقررة في الخطة الاقتصادية.

وفي التطبيق العملي فإن تعليمات رئاسة مجلس الوزراء الصادرة بالقرار رقم ١٢٦٨ تاريخ ٩ / ٧ / ٢٠١٩ تؤكد على ضرورة أن يكون

(١)- الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٥٤/ لعام ٢٠٠٦ وتعديلاته.

(٢)- المادة /٢٢/ من القانون المالي الأساسي.

المشروع موضوع التعاقد مدرجاً في الخطة، ومرصداً له الإعتمادات المالية اللازمة في عام التنفيذ.

ولذلك ضرورة تحديد طريقة التمويل للمشروع، بالعملة المحلية أم بالقطع الأجنبي، أو من الموازنة، أو بقروض، أو باتفاقيات تعاون دولية، أو غيرها.

علماً بأنه سيتم إعادة اضبارة العقد إلى الجهة صاحبة العلاقة دون أي إجراء، في حال عدم الالتزام بهذه التعليمات، وتحمل الجهة العامة مسؤولية التأخير في المصادقة على العقد وما ينجم عن ذلك.

وبموجب الدستور السوري لعام ٢٠١٢، لا يجوز إبرام المعاهدات والاتفاقيات التي تُحمّل خزانة الدولة نفقات غير واردة في موازنتها، أو التي تتعلّق بعقد القروض، إلا بموافقة السلطة التشريعية بموجب قانون^(١).

والقاعدة أن الإدارة ليست ملزمة بالتعاقد أو الإنفاق إلى الحدّ الذي يستتفد الاعتماد، لأن الاعتماد مجرد ترخيص بالإنفاق، ولا إلزام على عائق الإدارة بإنفاق كل قيمة الاعتماد، طالما أنها تستهدف الصالح العام^(٢). وفي جميع الأحوال، فإن الإدارة ليس لها أن تتعاقد إلا في حدود الاعتماد المالي المدرج في الموازنة المقررة للسنة المالية ذاتها التي يتمّ فيها التعاقد، ماعدا الاستثناءات السالف ذكرها.

(١) - راجع نصّ الفقرة ٦/ من المادة ٧٥/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢.

(٢) - إبراهيم مشيمش إبراهيم: الاعتمادات المالية وأثرها في المراكز القانونية للموظفين، منشور في مجلة مجلس الدولة، السنوات الثامنة والتاسعة والعاشرة، مطابع مؤسسة أخبار اليوم، عام ١٩٩٠، ص ١٤٨ - ١٤٩.

المطلب الثالث

الاستخدام في حدود الغرض المخصص

نشاط الإدارة - كقاعدة عامة- يجب أن يستهدف تحقيق المصلحة العامة، وإلى جانب ذلك توجد قاعدة تكمل هذه القاعدة، وهي وجوب أن يستهدف نشاط الإدارة تحقيق الأغراض التي حددها المشرع. وعلى ذلك قضت قواعد الموازنة بعدم استخدام أي اعتماد في غير الغرض الذي خصص له، فقد أوجب قانون المحاسبة الحكومية المصري رقم ١٢٧ لعام ١٩٨١ في المادة /١٠/ منه على ممثلي وزارة المالية في الوحدات الحسابية الامتناع عن التأشير بالصرف إذا طلب الخصم على اعتماد غير مخصص لما طلب الصرف له، وإلا كان في ذلك تقويتاً لهذا الغرض، ما يعدّ انحرافاً في توظيف الاعتماد، الأمر الذي يؤدي إلى انحراف بالسلطة كلما كان الباعث على نشاط الإدارة تحقيق هدف غير الذي أراده المشرع، بغض النظر عما إذا كانت الإدارة تهدف من نشاطها إلى تحقيق مصلحة عامة، مادامت هذه المصلحة غير المصلحة التي حددها المشرع^(١).

بناءً على ذلك فإن الإدارة يجب أن تستهدف من إبرام عقودها تحقيق الأغراض التي حددها المشرع، وعليه يجب عند توظيف الاعتماد المالي بطريق عقود الإدارة أن تستهدف هذه العقود الغرض ذاته الذي خصص لاستخدام هذا الاعتماد، وإلا كانت عقود الإدارة قد انحرفت عن الهدف

(١) - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: إلغاء القرار الإداري لحياده عن الهدف المخصص لإصداره، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المحاماة، العدد الأول، ٢٠٠١، ص ٥٩٧ وما بعدها.

الذي خصصه المشرع حتى ولو ثبت أن الإدارة تهدف من عقودها إلى تحقيق مصلحة عامة.

فلكل عقد من عقود الإدارة هدفان: هدف عام، وهو تحقيق المصلحة العامة، وهدف خاص، وهو الذي حدده القانون. وهذا الهدف هو الذي على أساسه يتم تخصيص الاعتمادات المالية، فعلى الإدارة عند استخدام الاعتمادات المالية أن تستخدمها في المجالات التي خصصت من أجلها، وإلا تكون قد انحرفت عن قاعدة "تخصيص الأهداف".

وحاول الفقه الإداري المقارن تحديد مفهوم الانحراف عن تطبيق قاعدة تخصيص الأهداف كأحد صور عيب الانحراف بالسلطة، من خلال وضع تعريفات عدة إذ كانت أغلب التعريفات لهذه القاعدة بصدد الحديث أو التعريف بعيب الانحراف بالسلطة لتمييزه عن العيوب الأخرى التي تشوب القرار الإداري، إذ عرفها الفقيه الفرنسي "هوريو" بقوله: "ترتكب السلطة الإدارية عيب الانحراف عندما تتخذ قراراً مدفوعة بأغراض أخرى غير التي من أجلها منحت سلطاتها، أي لغرض آخر غير حماية المصلحة العامة، وغير المرفق الموضوع تحت إشرافها"⁽¹⁾.

ويتبين من هذا التعريف أن العميد "هوريو" قد أشار إلى قاعدة تخصيص الأهداف عندما بين أن السلطة الإدارية ترتكب عيب الانحراف بابتغائها أهدافاً غير التي منحت لأجلها سلطاتها، سواء أكانت تلك الأهداف مخالفة للمصلحة العامة، أم مجافية فيها قاعدة تخصيص

(1) - (M) Hauriou: précis élémentaire de droit administratifs ,Paris,1934, P.36.

الأهداف، وقد جسد الفقيه "هوريو" تعريفه لهذه القاعدة إزاء تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي المعروف باسم (mangras) إذ يقول: "في حياتنا الاجتماعية، لا بد لكل منظمة من غرض، وهذا شرط جوهري، وعليه فلا يكون لأي هيئة اجتماعية، ولا لأي شركة، أو جمعية، أو مؤسسة، أن توجد من غير هذا الهدف المحدد، فإن المشرع ليلزمها بوسيله أو بأخرى بالإعلان عن هذا الغرض، ويجب ألاّ تعامل المنظمات الإدارية معاملة أخرى في هذا الصدد، فكلمة تكوّنت حملت في طياتها تكوينها، وأغراضها، وأهدافها، إذا لم يكن أعلن عن هذه الأهداف والأغراض في نظامها التأسيسي الذي تقرّه القوانين واللوائح، وعلى ذلك فإن الهدف أو الأهداف المحددة للوظيفة الإدارية هي في الوقت نفسه حدود للسلطات الممنوحة إلى الإدارة، بحيث يمكننا أن نقول في بعض الحالات إن الإدارة قد انحرفت باختصاصاتها عن الأهداف المحددة لها، وهو ما يكون نظرية الانحراف بالسلطة"^(١).

أما الفقيه الفرنسي "رولان" فقد أشار إلى مضامين هذه القاعدة بصدد وضعه تعريفاً لعب الانحراف بالسلطة بقوله: "يرتكب رجل الإدارة عيب الانحراف حينما يستعمل سلطاته متمشياً مع حرفية القانون، ولكنه يرمي في الحقيقة إلى تحقيق هدف آخر غير الذي من أجله منح السلطات، حتى ولو لم يكن في تحقيق هذا الغرض ما يدعو إلى الغرابة"^(٢).

(1)-(M)- Hauriou: op.cit, P.37.

(٢) - مشار إليه لدى د. سليمان الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة، منشورات جامعة عين شمس، (ط٣)، ١٩٧٨، ص ٦٩.

وقد حاول جانب من الفقه المصري إعطاء تعريف لقاعدة تخصيص الأهداف إذ عرفها بعض الفقهاء بأنها: "القاعدة التي تقضي وجوب استهداف الإدارة في قراراتها الإدارية للأهداف المخصصة التي عيّنها المشرّع في المجالات المحددة لها، ويكون القرار الإداري مشوباً بالانحراف بالسلطة في هذه الحالة، كلما كان الباعث على اتخاذه هو تحقيق هدف غير الذي أراده المشرّع حين منح الإدارة السلطة في اتخاذ هذا القرار بالذات، ولا يهّم بعد ذلك أن يثبت أن الإدارة كانت تهدف من القرار الذي اتخذته تحقيق المصلحة العامة، ما دامت هذه المصلحة غير المصلحة التي حددها المشرّع"^(١).

كما عرفها بعضهم الآخر بأنها: "تحديد المشرّع لأهداف خاصة وبالتالي لا يجوز لرجل الإدارة أن يسعى إلى تحقيق غيرها، ولو كان الهدف الذي يسعى إليه محققاً للمصلحة العامة، وعليه فإن مخالفة رجل الإدارة لهذا التخصيص يكون قد ارتكب خطأً، ويجعل قراره معيباً بعيب الانحراف بالسلطة"^(٢).

وقد قام جانب من الفقه السوري بتعريفها بالقول: "إذا كان الهدف محدداً بشكل واضح في النص القانوني، فيجب على الإدارة أن تستهدف في قراراتها تحقيق هذا الهدف إعمالاً لقاعدة تخصيص الأهداف، التي تقيد الإدارة بالغاية التي رسمها المشرّع، فإذا جاوزت الإدارة هذه الغاية

(١)- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٩٧.

(٢)- د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٣٠٦.

المخصصة إلى غاية أخرى، ولو كانت تستهدف بها تحقيق الصالح العام في ذاته، كان قرارها في هذا الخصوص مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، وجديراً بالإلغاء^(١)."

وعرفها غيرهم قائلاً: " إذا أوجب القانون أن تستهدف الإدارة غاية معينة لقرار إداري معين وجب على الإدارة أن تستهدف الغاية التي حددها القانون حصراً عند إصدارها لقرارها، وذلك تحت طائلة البطلان^(٢)."

كما عرفها بعضهم الآخر على النحو الآتي: " قد يحدد المشرع أهدافاً معينة لبعض أنواع القرارات الإدارية، ومن ثم يجب أن تلتزم الإدارة بتحقيق تلك الأهداف المخصصة والمحددة لها في القانون، فلا يكون لها أن تبتغي هدفاً آخر ولو رأت، أو ادعت أنه يندرج في نطاق المصلحة العامة، وبمعنى آخر ولو كان الهدف المخصص من شأنه تحقيق المصلحة العامة في تقدير الإدارة، وهو المبدأ الذي يطلق عليه مبدأ تخصيص الأهداف^(٣)."

ويرى جانب آخر من الفقه أن صورة الانحراف بالسلطة المتمثلة في مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف أقل خطورة من صورته المتمثلة في مجانية المصلحة العامة، لأن رجل الإدارة في الحالة الأولى لم يتجاوز نطاق الصالح العام ليعمل على تحقيق صالح شخصي، وإنما اقتصر على

(١)- د. عبد الله طلبة: القانون الإداري (الرقابة القضائية على أعمال الإدارة)، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٠-٢٠١١، ص ٢٩٨.

(٢)- د. محمد يوسف الحسين، د. مهدي نوح: القانون الإداري (أعمال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية)، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١١، ص ١٦٨.

(٣)- د. سعيد نحيلي، د. عيسى الحسن: القانون الإداري (النشاط الإداري)، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٧، ص ٢٤١.

مخالفة الهدف الذي حدده له المشرع، وجعل قراراته مرصودة على تحقيقه، كما أنه في حالة الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف يكون رجل الإدارة حسن النية لا يهدف سوى إلى تحقيق الصالح العام، وإن كان قد سعى إلى تحقيق هدف آخر غير الهدف الذي أوكله إليه القانون بمنح سلطاته لتحقيقه، أو استعمل وسيلة غير تلك التي وضعها القانون بين يديه لتحقيق ذلك الهدف^(١).

إلا أن هناك جانباً آخر من الفقه يرى _ وبحق _ أن تخلف سوء النية لدى رجل الإدارة في حالة انحرافه عن تطبيق قاعدة تخصيص الأهداف، لا ينفي خطورة الانحراف في تلك الحالة، وذلك بالنظر إلى الآثار القانونية المترتبة من الاعتداء على حقوق الأفراد الذين لا يعينهم أن يكون الهدف المبتغى من تصرف الإدارة قد قصدت به تحقيق مصلحة عامة أم لا، بل ما يعينهم ما وقع عليهم من اعتداء سببه خروج الإدارة عن تطبيق قاعدة تخصيص الأهداف^(٢).

ويرجع الفضل في إبراز هذه القاعدة إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي قام باكتشافها، والإعلان عنها، وعن إلزاميتها بشكل صريح، وعدّه مبدءاً

(١)- د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة العامة، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٥٥، ص ٤٠٨- د. أحمد عودة الغوري: قضاء الإلغاء في الأردن، دراسة تطبيقية مقارنة، مطابع الدستور التجارية، ١٩٩٨، ص ٣٥.

(٢)- د. أحمد رزة رياض: إساءة استعمال السلطة الإدارية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٧٤. وكذلك د. أحمد راشد سيف الحجيلان: الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف باعتبارها إحدى حالات الانحراف بالسلطة في القانون الإداري الكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٦، ص ١٣٦.

قانونياً تلتزم به هيئات الحكم في الدولة، ومن بينها الإدارة ما لم يرد نصّ قانوني بخلاف ذلك^(١).

وقد وجدت هذه القاعدة تطبيقاً لها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي دأب على إلغاء قرارات الإدارة متى ثبت لديه خروجها عن تحقيق الهدف المخصص، إذ قضى بإلغاء قرار المحافظ والصادر بتقرير المنفعة العامة لقطعة أرض مملوكة للسيد "Baron"، وذلك للانحراف بالسلطة، إذ تبين للمجلس من الظروف المحيطة بالدعوى أن ما أعلنته البلدية من ضرورة المحافظة على الطابع الهادئ للمنطقة السكنية المجاورة للأرض المذكورة ليس من الأهداف التي يتقرر لأجلها نزع الملكية للمنفعة العامة^(٢). كما قضى بإلغاء قرار المحافظ الصادر بتقرير المنفعة العامة للأرض المملوكة للسيد "Schawartz" لإنشاء ملاهٍ وحمام سباحة، ذلك أن القرار لا يهدف إلى المحافظة على الصحة العامة، وإنما يهدف إلى تطوير أنشطة الترفيه الخاصة بالبلدية^(٣).

وقد اتسمت محكمة القضاء الإداري المصرية منذ البداية بإدخال مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف ضمن حالات الانحراف بالسلطة، إذ ذهبت إلى أنه: "لا يجوز اتخاذ أي من الإجراءات التي يجيزها المشرع

(1)- (A) Maurin , Droit administratif, édition, Sirey, Paris troisième, edition, 2004, p.26.

(٢) - مشار إليه لدى: د. عادل السعيد أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص ٦٢٤.

(3) -C. E 3/10/1980 , schawartz .Res . P.353.

- مشار إليه لدى: د. عادل السعيد أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص ٦٢٥.

لتحقيق هدف آخر مغاير للهدف الأساسي الذي قصده المشرع، ولو كان هذا الهدف محققاً للصالح العام بمعناه الشامل، وذلك تطبيقاً لقاعدة أصولية، اصطلح على تسميتها (قاعدة تخصيص الأهداف)، وجزاء مخالفة تلك القاعدة بطلان تلك القرارات كونها مشوبة بالانحراف بالسلطة، جراء عدم احترام الإدارة لركن الغاية من التشريع^(١).

إلا أن المحكمة الإدارية العليا في البداية لم تسلم بما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري، إذ كانت تحدّ من نطاق الانحراف بالسلطة، بحيث تقتصر على حالة استهداف مصلحة خاصة فقط، من دون حالة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، إذ كانت تشترط لقيام الانحراف بالسلطة توافر سوء النية لدى مصدر القرار - الإدارة - ولذلك قضت بأنه: " إذا لم يكن لدى الإدارة هذا القصد، بدافع من هوى، أو تعدّ أو انتقام، فلا قيام لعيب إساءة استعمال السلطة "^(٢).

وقد عدلت المحكمة الإدارية العليا عن مذهبها في التضييق من نطاق عيب الانحراف بالسلطة آخذةً بقاعدة تخصيص الأهداف، إذ قضت بأنه:

(١) - محكمة القضاء الإداري، قضية رقم (١٦٣١) لسنة (٢١) ق، مجموعة أحكام السنوات من ٢١ إلى ٢٣، ص ٢٤٧.

(٢) - المحكمة الإدارية العليا، الطعان رقم (٩٧٣)، (٩٨٤) لسنة (٦) ق، جلسة ١٩٦٤/٥/٢، المجموعة العشرية، ص ١١٨.

"إذا ما عيّن المشرّع غاية محددة، فإنه لا يجوز لمصدر القرار - الإدارة - أن يستهدف غيرها، ولو كانت هذه الغاية تحقيق مصلحة عامة^(١)".

وقضت أيضاً بعدم شرعية قرار ضبط بإغلاق سوق خاصة يوم الاثنين من كل أسبوع لتحقيق رواج سوق في مجلس قروي أصابه الركود^(٢).

وأخيراً قضت بانعدام قرار ضبط تضمّنه ترخيص سوق عمومي يستهدف مصلحة مالية بتحويل المرخص له تحصيل مقابل إشغال الطريق العام للمجلس المحلي^(٣).

وبعد ذلك أصبحت المحكمة الإدارية العليا لا تشترط سوء نية مصدر القرار للقضاء بالانحراف بالسلطة، ومن ثم فإن قضاء مجلس الدولة المصري يأخذ بالتشديد على الإدارة في حالة انحرافها بالسلطة نتيجة لمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

(١) - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (١٠٠٩) لسنة (١٦) ق جلسة ١٦/٢/١٩٨٠، الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية، منذ عام ١٩٤٦ وحتى عام ١٩٨٥، د.نعيم عطية، وحسن الفكاهاني، إصدار الدار العربية للموسوعات، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٥٥٠.

(٢) - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (٧٤)، لسنة (١٤) ق، جلسة في المحكمة العشرية، ص ١٢١.

(٣) - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (٣٣٧) لسنة (٦) ق، جلسة ١٤/١١/١٩٨٣، الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية، منذ عام ١٩٤٦ وحتى عام ١٩٨٥، د. نعيم عطية، وحسن الفكاهاني، مرجع سابق، ص ١٢٥.

ولقد أكدت أحكام مجلس الدولة السوري العديدة هذا الاتجاه، ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري رقم / ١٨٧ / في القضية / ٣٥٥ / لعام ١٩٧٢ الذي جاء فيه: "ومن حيث إن الثابت بالوقائع أن جزء العقار المستملك إنما استملك لمنفعة العقار رقم / ٢٠٣١ / من المنطقة العقارية... وكانت المادة الأولى من مرسوم الاستملاك قد حددت الغاية من الاستملاك أنها دمج الجزء المستملك، وكان من الثابت أن العقار / ٢٠٣١ / هو عقار مشيد، وأن الاستملاك على ما نوهت به مذكرة الجهة المدعى عليها، إنما لغاية تنظيمية، وتقديراً لتشويه الشكل الهندسي للعقار / ٢٠٣١ / أي لمنفعة العقار المذكور... فإن الاستملاك المحدد بالمرسوم المطعون فيه يكون قد خرج عن الغاية التي حددها المشرع لعدم تعلقه بالمشاريع العمرانية المنصوص عنها قانوناً، مما يجعل المرسوم المطعون مشوباً بعيب الانحراف..."^(١)

ولعل في هذا الحكم توضيحاً شافياً لا يحتاج إلى شرح، لجهة أن رجل الإدارة منح سلطات معينة لتحقيق هدف معين في إطار المصلحة العامة من خلال ما يصدره من قرارات إدارية، وعليه ألا يسعى إلى تحقيق أهداف أخرى، وإن كانت تحقق الصالح العام بمعناه المطلق، فالقانون في كثير من

(١) - منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري السورية لعام ١٩٧٢، ص ٥٨، وأكدت المحكمة الإدارية العليا على هذا الحكم عند نظر الطعن فيه قائلة: "... ومن حيث إن الاستملاك الذي يقوم على تجريد المالكين من أملاكهم الخاصة لم يشترع أصلاً إلا للنفع العام ولغايات تنظيمية بحتة، فإذا ما استعمل هذا السلاح بيد الحكومة لغير الغاية المحددة في القانون الأساسي كان هدفاً للطعن والإلغاء..." وانظر حكمها رقم (١٤٥) في الطعن رقم (٢٣٨) لسنة ١٩٧٣، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية للسنوات ١٩٦٦ - ١٩٦٧ - ١٩٦٨ - ١٩٨٨ - ١٩٩٠ - ١٩٩١ - ١٩٩٢ - ١٩٩٣ - ١٩٩٥ - ١٩٩٦، ص ٦٠.

أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل إداري معين، وفي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل الهدف الخاص الذي عيّنه القانون لهذا القرار عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له، فإذا خرج القرار عن هذه الغاية، ولو كان هدفه تحقيق المصلحة العامة في ذاتها، كان القرار مشوباً بعيب الانحراف ووقع باطلاً^(١).

بناءً عليه فإن أي اختصاص إداري يمنح إلى صاحبه من أجل تحقيق هدف محدد، وبالتالي فإن مخالفة هذا، والسعي لتحقيق أهداف أخرى لم ينط بالموظف العام تحقيقها، يجعل القرار الإداري مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، نتيجة مخالفتها قاعدة تخصيص الأهداف، ومنها استخدام الاعتمادات المالية في غير الغرض المخصص لها.

(١) - حسين العباس: رقابة القضاء الإداري على تطبيق قاعدة تخصيص الأهداف، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠١٩، ص ٨٧-٨٨.

المطلب الرابع

الاستخدام بأداة قانونية صحيحة

ما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء الفرنسي أن الموازنة لا تنشئ ولا تلغي حقاً ولا تعدّل المراكز القانونية Situations Juridiques المقررة للغير، وإنما تنشئ الحقوق وتلغيها بسبب خارج عن الموازنة، سابق عليها، أو لاحق لها، فالموازنة تسمح فقط بتحقيق المراكز القانونية التي نشأت بعيدة عنها^(١).

فمجرد إقرار الاعتماد المالي في الموازنة لا يكفي لاستخدامه، بل يشترط لصحة الاستخدام أن يكون بنصّ في قانون، أو بناءً على قانون^(٢). وهذه النتيجة مترتبة في فرنسا على تحليل الفقه والقضاء للطبيعة القانونية لإقرار الاعتمادات المالية، فإقرار الاعتماد له طبيعة مالية مجردة، وكل ما له من أثر إنما هو منح الإدارة اختصاصاً مالياً، فهو لا ينشئ بذاته حقاً مكتسباً، ويقرر مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في العبارة الآتية^(٣)، أي لا يمكن عدّ إدخال الاعتمادات ذات الطابع المالي في الموازنة أمراً يشكل حقوقاً.

(1)- LAUFENBURGER (H), Traité d'économie et législation financière, Budget et Trésor, 3ème édition, Paris, 1948, P.19.

“ Le budget des dépenses n'est pas créateur des dettes de l'état. Les dépenses publiques prennent naissance en dehors de lui. ... Dans tous les cas, sans créer aucune situation juridique, le budget permet simplement la réalisation des situations juridiques établies en dehors de lui.

(2) -C.E. 13 novembre 1953, Recueil Dalloz, 31 octobre 1954, p.553.

(3) -C.E. 28 mars 1924, Jaurou, D.P. 1924 – 3, 29, avec les conclusions de M. Renè Mayer " L'inscription de crédits ayant un caractère purement budgétaire ne saurait être constitutive de droits."

والقضاء الإداري المصري، وبأيده الفقه، يطبّق القاعدة نفسها التي يأخذ بها القضاء والفقه الفرنسي، وهي أن إقرار الاعتماد في الموازنة لا يعطى بذاته حقاً، أو يعدل من المراكز القانونية، فقد قضى أن إدراج الاعتماد المالي في الموازنة لا يعدو أن يكون إذناً من السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية بإمكان صرفه فيما خصص له، فلا يترتب أي حق، إلا بعد تعيين القاعدة والشروط التي يتمّ الصرف بمقتضاها، بحسب ما تراه السلطات المالية ملائماً لظروف الاعتماد من ناحية كفايته، وإمكان توزيعه توزيعاً عادلاً، وإلى أن تصدر هذه الشروط فإنه لا يمكن أن ينشأ حق معيّن بذاته^(١).

وقد صاغت محكمة القضاء الإداري هذه القاعدة في الصيغة الآتية: "إن الموازنة لا تتطوي على قرارات فردية ترتّب حقوقاً، ورتبت على ذلك أنه إذا كانت قد أدرجت في موازنة السنة المالية ١٩٤٩/١٩٥٠ اعتمادات ... ولم توضع قواعد لصرفها، فإنه لا يتولّد حقّ مكتسب في الإفادة من هذه الاعتمادات"^(٢).

واستناداً إلى ما تقدّم فإن الاعتمادات المالية المدرجة في الموازنة لا يكفي أن تستخدم في الغرض الذي خصصت لتحقيقه، بل لا بد من أن يكون استخدامها بأداة قانونية صحيحة، هذه الأداة هي التي تتضمن الإجراءات والشكليات كافة التي يجب اتباعها لاستخدام الاعتماد المالي،

(١) - محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (١١٣٣) لعام ١٩٥٦، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة القضاء الإداري للسنة العاشرة، ص ٢٣٠.

(٢) - محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (٥٣) لسنة (٦) ق في ١/١٩٥٤، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة القضاء الإداري للسنة الثامنة، ص ٣٧٥.

والإجراءات هي الوسائل التي ينصّ عليها القانون، ويجب اتباعها لتحقيق غرض معيّن.

وعقود الإدارة كصورة من صور نشاط الإدارة تعدّ أداة قانونية تعتمد عليها الإدارة في استخدام الاعتماد المالي، وإن كان المسلم به أن عقود الإدارة تخضع إلى قاعدة التحرر من الشكليات، ما لم يشترط المشرّع إجراء شكل معيّن في إبرام عقد معيّن، فإنه يكفي توافق إرادة الإدارة، وإرادة المتعاقد معها لقيام الرابطة التعاقدية^(١).

وقد قضت محكمة التنازع الفرنسية على فكرة الشكليات في تمييز العقود الإدارية عن غيرها من عقود الإدارة، إذ جاء في حكمها الصادر في أول أيار سنة ١٩٢٦ في قضية "Templier" قولها: لا يمكن لهذا الظرف الرسمي البحت أن يعطي الأوامر المذكورة صبغة إدارية^(٢).

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية ذلك قديماً إذ ذهبت إلى أن: "المدعى عليه بتقديمه إلى الحكومة للحصول منها على أذونات لتسلم الدقيق لصنع المكرونة، يكون في الواقع قد قبل جميع ما نصت عليه القرارات الوزارية، والأوامر الخاصة بصناعة هذا الصنف ويكون

(١)- د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٨٤، ص ٣٤٦.

(2)- R. S.1928. T.3. P.130. Cette circonstance de pure forme ne saurait donner auxdites commandes un caractère administratif.

بذلك قد نشأ بينه وبينها عقد إداري غير مكتوب، إذ لا يشترط في العقد الإداري أن يكون مكتوباً....^(١).

وإذا لم يكن الشكل عاملاً جوهرياً في تحديد طبيعة العقد الإداري، فإنه يقوم بدور مهم في مجال عقود الإدارة، وعليه يجب أن يتوافر في عقود الإدارة - بوصفها أداة قانونية - الإجراءات والشكليات كافة التي استلزمها المشرع.

فالمشرع يضع القواعد كافة التي تحكم مراحل عملية التعاقد، بما فيها الإجراءات التمهيدية، وإجراءات التعاقد، والشروط العامة للتعاقد، وإجراءات تنفيذ العقود، هذه القواعد يجب أن تلتزم بها الإدارة في تعاقداتها حتى يتوافر موجبات استخدام الإعتمادات المالية، فبالإلزام الإدارة بهذه القواعد في تعاقداتها يتوافر لديها أهم صور الأداة القانونية الصحيحة لاستخدام الاعتماد المالي، وهي عقود الإدارة، سواء كانت عقوداً خاصة، أو عقوداً إدارية.

ومن ثم فإن الإدارة يجب عليها أن تلتزم بالقواعد كافة التي يضعها المشرع لإبرام العقود، بدءاً من قواعد اختيار المتعاقد معها الذي يجب أن يقوم على تقديرين أساسيين هما : ضرورة المحافظة على المالية العامة، بتوافر أكبر وفر مالي للخزانة العامة، وذلك باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط المالية، والمحافظة على المصلحة الفنية للإدارة باختيار أكفأ المتقدمين إلى أداء الخدمة، وعليه يجب على الإدارة أن توفق بين المقتضى

(١) - محكمة القضاء الإداري، حكمها الصادر في ١٩٥٩/١/٤، مجموعة أحكام السنتين ١٢، ١٣ ص ١٦٠.

المالي، والمقتضى الفني عند اختيار المتعاقد معها، ويراعي المشرع عادة التوفيق بين هذين المقتضيين بوضع قواعد اختيار المتعاقدين مع الإدارة، يراعى فيها هذين المقتضيين^(١). على أنه يجب أن يقوم بإبرام عقود الإدارة أشخاص محددون يعينهم المشرع، والأصل أن يمارس هؤلاء الأشخاص اختصاصاتهم بأنفسهم، بحيث لا يجوز أن يحلّ غيرهم محلّهم في ممارسة هذا الاختصاص، ولا يجوز لهم تفويض غيرهم في ممارسته إلا في الحدود وبالقيود التي يضعها المشرع.

وقد حدد القانون رقم (١٨٢) لعام ٢٠١٨، الخاص بالتعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر السلطة المختصة بتنفيذ أحكام قانون تنظيم التعاقدات، وحصرها في الوزير، ومن له سلطاته، أو المحافظ، أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة أو الصندوق، أو من يعادلهم من سلطات في الجهات المنصوص عليها في المادة الأولى من مواد إصدار هذا القانون، كل في نطاق اختصاصه. وقد حظر المشرع التفويض في تنفيذ هذه الأحكام إلا بنص^(٢).

وفي سورية يتم اختيار المتعاقد مع الدولة وأصول الإتفاق معه وقواعد تصديق، وتنفيذ العقد، وإنهائه، وفق القوانين والأنظمة النافذة^(٣).

(١) - د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للقعود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(٢) - راجع نص المادة الأولى من القانون رقم (١٨٢) لعام ٢٠١٨ في مصر.

(٣) - المادة ٢١/ من القانون المالي الاساسي الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٤/ لعام

٢٠٠٦.

وبين النظام المحاسبي والمالي للجهات العامة ذات الطابع الإداري عقد النفقة بأنّه الواقعة التي تنشئ الالتزام في ذمة الجهة العامة ذات الطابع الإداري، ويشترط فيه:

- ١- أن يكون معقوداً من السلطة المختصة.
 - ٢- أن يكون مطابقاً من حيث شكله وموضوعه لحكم القوانين والأنظمة النافذة.
 - ٣- أن يكون معقوداً على الاعتمادات المخصصة له في الموازنة وفي حدودها.
 - ٤- ألا يرتب التزاماً على السنوات المالية المقبلة باستثناء مانصت عليه المادة/٢٢/ من القانون المالي الأساسي الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٥٤/ لعام ٢٠٠٦.
 - ٥- أن يحمل تأشيرة محاسب الإدارة المختصة المشعرة بتوافر الشروط آنفة الذكر^(١).
- وبين هذا النظام الجهة المختصة بعقد النفقة بموجب الفقرة /أ/ من المادة /١٠/ على النحو الآتي:
- ١- الوزير بالنسبة إلى نفقات وزارته، والجهات التابعة له.
 - ٢- رئيس مجلس الشعب، ورئيس مجلس الوزراء، ووزير شؤون رئاسة الجمهورية، كل بالنسبة إلى نفقات جهته.
 - ٣- المحافظ بالنسبة إلى نفقات المحافظة بجميع إداراتها.
 - ٤- رؤساء البعثات الدبلوماسية في الخارج.

(١) - المادة /٩/ من المرسوم رقم /٤٨٨/ لعام ٢٠٠٧، المتضمن النظام المحاسبي والمالي للجهات العامة ذات الطابع الإداري في سورية.

٥- رؤساء البلديات بالنسبة إلى نفقاتها.

٦- مديرو الهيئات والإدارات العامة ذات الاستقلال المالي.

٧- كل مَنْ منحه القانون سلطة عقد النفقة، وذلك بالنسبة إلى

جميع الجهات الأخرى المشمولة بأحكام هذا النظام.

وتضمّن المرسوم رقم /٤٨٩/ لعام ٢٠٠٧ الخاص بالنظام المحاسبي

والمالي للمؤسسات العامة والشركات العامة ذات الطابع الاقتصادي الاحكام ذاتها^(١).

وبيّن القانون /٥١/ لعام ٢٠٠٤ المتضمن نظام العقود أن أمر الصرف هو عاقد النفقة المحدد، وفق الأنظمة النافذة في الجهات العامة ذات الطابع الإداري، أو المدير العام للمؤسسة العامة، أو الشركة العامة، أو المنشأة العامة، حسب الحال^(٢).

ومعظم عقود الإدارة يسبق إبرامها مقدّمات ومراحل تمهيدية، يضع المشرّع إجراءاتها، وشروطها، ويجب على الإدارة الالتزام بها، وقد أعلنت ذلك محكمة القضاء الإداري في شكل قاطع في قولها: " إن التعبير عن إرادة جهة الإدارة غالباً ما يتم في شكل عملية مركّبة معقدة متشابكة، وقد تكون على مراحل متعددة، وفي فترات متلاحقة على حسب الأحوال، وعادة ما يسبق ذات التصرف الذي يتم بمقتضاه إبرام العقد الإداري طائفة من الإجراءات والتدابير التي تمهّد وتهيئ لمولد ذلك التصرف الذي قد تعقبه طائفة أخرى من تدابير وإجراءات التصديق، والاعتماد اللازم لإبرام العقد،

(١) - راجع المواد ٢٢-٢٣-٢٤/ منه.

(٢) - البند ٢/ من الفقرة أ/ من المادة الأولى من القانون /٥١/ لعام ٢٠٠٤.

وتكون مكتملة له، مستهدفة إعمال أحكامه، وتطبيق بنوده، وطبيعي أن يكون إبرام العقد الإداري مسبقاً في العمل بمرحلة تحضيرية تدور خلالها المباحثات والمفاوضات^(١).

وبالمعنى ذاته قررت المحكمة الإدارية العليا السورية أن "إبرام العقد الإداري يمرّ في واقعه العملي بمراحل متعددة تجري في فترات متلاحقة، فتسبق مولده طائفة من الإجراءات التمهيدية، والمقدمات الأصولية المعتادة التي تهيب له الوجود القانوني"^(٢).

بناءً عليه فإن تعاقد الإدارة يتمّ بعد الحصول على الموافقات والترخيص اللازمة من الجهات المعنية، وفقاً للقوانين والقرارات التي تقضى بذلك.

وبتوافر الإجراءات والأشكال كافة التي استلزمها المشرع في عقود الإدارة يصبح بيد الإدارة الأدوات القانونية اللازمة لاستخدام الاعتمادات المالية، فمن تاريخ القرار الصادر بإبرام العقد يتوافر للإدارة أداة قانونية لاستخدام الاعتماد المالي المقرر.

ونخلص مما سبق إلى أن شروط استخدام الاعتمادات المالية تتمثل في توافر الاعتماد المالي المقرر في الموازنة، وأن يكون الاستخدام للاحتياجات الفعلية الضرورية، وفي حدود الغرض الذي خصص له الاعتماد المالي، وكل ذلك بشرط توافر أداة قانونية صحيحة بيد الإدارة

(١) - محكمة القضاء الإداري، حكمها في القضية رقم (١٩٦٥) لسنة (٨) ق الصادر ٢٣ كانون الأول، عام ١٩٥٦، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة ١١، ص ٣٥.

(٢) - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٤٠/ في الطعن رقم ١٠٧/ لعام ١٩٧٢. مذكور لدى صبحي سلوم: مرجع سابق، ص ١٧٩.

لإستخدام هذا الاعتماد، وتعدّ عقود الإدارة صورة من صور هذه الأداة، إذا ما توافر فيها الإجراءات والشكليات كافة التي استلزمها المشرّع. وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة شروط استخدام الاعتمادات المالية من خلال هذا المبحث، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا، ما الأثر المترتب على قيام الإدارة بإبرام عقد من عقودها، من دون توافر الاعتماد المالي اللازم لتغطية نفقات العقد؟، أو أن هذه الاعتمادات متوافرة ولكنها غير كافية؟ هذا ماسنحاول الإجابة عليه في المبحث الآتي.

المبحث الثالث

وجود الاعتماد المالي أو عدمه وأثره على صحة العقد الإداري

قبل أن تتعاقد الجهة العامة يجب عليها أن تتأكد من وجود الاعتماد المالي، لأنها لا تستطيع التعاقد، أو إجراء أي تصرف يترتب عليه التزامات مالية، ما لم يتوافر لديها الاعتماد المالي اللازم، والذي تنفق بموجبه على التزامها التعاقدية، الأمر الذي يجعلها غير قادرة على الارتباط مع الغير بعقد إداري ما لم يتوافر لديها الأموال الكافية لمواجهة الأعباء المالية التي يترتبها هذا التعاقد، ويقصد بذلك تحديد أوجه الإيراد والإنفاق، بحيث يتعين عليها الالتزام كذلك بعدم تجاوز الحدود القصوى للإنفاق بحسب تقديراتها الواردة في قانون الموازنة، ويترتب على مخالفة الإدارة لهذا الالتزام مسؤوليتها القانونية.

كما يجب الإشارة إلى أن التزام الإدارة بوجود الاعتماد المالي لا يقتصر على العقود الإدارية، باستثناء الأعمال أو المشروعات التي تتم بالجهد الذاتي، أو التطوعي، أو العمل الجماعي المنظم، وإنما يمتد ليشمل جميع أوجه نشاط الإدارة، بما في ذلك العقود الخاصة، لهذا نجد أنه لا يجوز للجهات الإدارية التعاقد على أي عمل أو مشروع غير مدرج في الخطة، أو الموازنة، وكذلك عدم تجاوز الاعتمادات المدرجة في الخطة والموازنة للعمل موضوع العقد^(١).

(١) - بلال المدامغة: مبادئ وإجراءات إبرام العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٦، ص ٨٦. ود. محمد العموري: العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، ٢٠١٨، ص ٤١.

وإن هذا القيد، وإن كانت توجب المصلحة العامة التي يتنافى معها إرباك الموازنة العامة للدولة بالإنفاق على مشروعات ليست هناك حاجة ملحة للبدء في تنفيذها، إلا أنه يتصل أيضا بمصلحة من يشرع في التعاقد، إذ سيوفر له الاطمئنان إلى إمكانية استيفاء مستحقاته المالية عما قد يؤديه من أعمال^(١).

وفي هذا المجال لا بد لنا من أن نتساءل عن مدى إمكانية إلزام الإدارة بإبرام عقودها في حالة توافر الاعتماد المالي لديها، هذا ماسنبيته في (المطلب الأول) من هذا المبحث، ثم ننتقل إلى دراسة أثر مخالفة القواعد المالية آنفة الذكر في المشروعية القانونية للعقود الإدارية، بمعنى أنه إذا ما أبرمت جهة الإدارة عقداً، ولم يكن لهذا العقد اعتماد مالي، أو كان له اعتماد، ولكنه ليس كافياً، فهل يؤدي ذلك إلى بطلان العقد؟ هذا مانبيته في (المطلب الثاني) من هذا المبحث.

(١) - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٩١.

المطلب الأول

توافر الإذن المالي وأثره على إبرام العقد الإداري

إن جهة الإدارة غير ملزمة بإبرام العقد الإداري الذي تمّ تخصيص الاعتماد المالي اللازم له، ذلك أن الإدارة يحكمها مبدأ عام يتمثل في كونها يجب أن تراعي الصالح العام وهي تباشر أي نشاط من أنشطتها المختلفة، وبالتالي فإذا ما رأت أن تحقيق المصلحة العامة يقتضي عدم السير في إبرام عقد من العقود التي كانت تبغي تنفيذها، والذي تمّ رصد الاعتماد الخاص به في الموازنة العامة للدولة، فقد ترى الإدارة أن المصلحة العامة تتطلب تأخير تنفيذ المشروع، أو أن أموراً قد لاحت في الأفق تحتم إلغاء هذا المشروع أو استبدال مشروع آخر به، فعندئذ على الإدارة أن تستجيب إلى دواعي المصلحة العامة ومن دون تقيدها بضرورة الالتزام بتنفيذ ما ورد في الموازنة العامة من تخصيصات لمشروعات محددة بعينها^(١).

وبجوز للإدارة لدواعي المصلحة العامة أن توقف السير في إجراءات التعاقد لإبرام عقد ما، طالما أن هذا العقد لم يوقع ويصدق من الجهة المختصة.

وهذا ما نصت عليه المادة ٦٠ من نظام العقود المصدق بالقانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ النافذ " يحق لآمر الصرف فسخ التعهد عند العدول عن تنفيذه نهائياً بناءً على مقتضيات المصلحة العامة كما يحق له الأمر بوقف تنفيذ الأعمال مؤقتاً "

(١) - د. طاهر الجنابي: علم المالية العامة والتشريع المالي، مرجع سابق، ص ١٢١.

وسار القضاء الإداري في سورية في هذا الاتجاه، إذ ذهب محكمة القضاء الإداري إلى القول: "إن المشرّع في المادة /٢٤/ من نظام العقود لم يلزم أمر الصرف بتصديق محضر المناقصة، وإنما أجاز له أن يلغي نتائج المناقصة لأسباب مسوّغة خطياً، وهو نصّ ينطلق من الأسس العامة للعقود الإدارية التي تخول الإدارة عدم التعاقد في جميع الحالات سواء قبل البت في المناقصة، أو بعدها، إذا ثبت لها أن المصلحة العامة تقتضي ذلك" (١).

ويرى جانب من الفقه أنه ليس من العدالة في شيء أن يحرم المتعهد المرشّح من أي تعويض إذا تم العدول عن التعاقد من قبل الجهة العامة بقرار انفرادي لم يكن له أي شأن به، ويقترح هذا الجانب أنه إذا كان العدول لأسباب تتعلق بالجهة العامة ذاتها من دون أي تدخل من المتعهد المرشّح، يعوض المتعهد المرشّح عن الخسائر الفعلية التي لحقت به نتيجة هذا العدول، ويقتضي الأمر في هذه الحالة أن تبت الإدارة ذاتها بموضوع التعويض، وفي حال الرفض من حق المتعهد المرشّح مراجعة القضاء الإداري (٢).

وذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية إلى أن: "إبرام العقد الإداري يمرّ في واقعه العملي بمراحل متعددة تجري في مدد متلاحقة، فتسبق مولده طائفة من الإجراءات التمهيدية والمقدمات الأصولية المعتادة التي تهيء له

(١) - قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٢٦٥/ في القضية رقم /١٩١/ لعام ١٩٧٥.

(٢) - د. محمود صالح: سلطة الإدارة في إنهاء المناقصة، بحث حاصل على موافقة النشر

من مجلة جامعة دمشق، عام ٢٠١٨، ص ١٩-٢٠.

الوجود القانوني، ومن المسلّم به في فقه القانون العام أن الإدارة تملك سلطة تقديرية واسعة في إبرام عقودها، وحتى لحظة التوقيع النهائي للعقد تستطيع أن تمتنع عن التوقيع إذا قدّرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك، إذ لا قيمة للمقدمات والمراحل التمهيدية والمفاوضات التي تباشرها جهة الإدارة مع الجانب الآخر إذا لم تصل إلى حدّ القبول النهائي والتام بصدد العقد المزمع إبرامه، ولو أن هذه المقدمات قد وصلت إلى حدّ القبول التمهيدي من قبل ممثلي جهة الإدارة المفاوضين^(١).

وقررت أيضاً أن: "الإجراءات التمهيدية التي تسبق عملية التوقيع وإبرام العقد بصورته النهائية من السلطة المختصة بإبرامه، لا أثر لها، ولا يمكن أن تنشأ عنها رابطة عقدية، فالإدارة حتى لحظة التوقيع، أو المصادقة على العقد، تمتلك سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن، وهي تستطيع إذا قدّرت أن المصلحة العامة تقتضي بعدم إبرام العقد أن تمتنع عن التوقيع بالرغم من إعلان لجنة المزايدة عن أفضل المنافسين^(٢).

والمستقرّ عليه في فقه القانون الإداري المقارن أن توافر المبالغ اللازمة التي تمثّل الاعتماد المالي اللازم للصرف على المشروع، أو الأعمال المزمع تنفيذها، لا يلزم الجهة الإدارية المعنية بإجراء التعاقد، إذ إن توافر الاعتماد المالي هو مجرد إذن، أو تصريح بالصرف، أو التعاقد، لكنه غير ملزم لمن تقرر لحسابه ذلك الاعتماد أن يصرف له، إلا أن هذا الفرض، وهو تقاعس جهة الإدارة في تنفيذ مشروعاتها المرصدة لها المبالغ

(١) - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٤٠/ في الطعن رقم ١٠٧/ لعام ١٩٧٢.

(٢) - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٦٧/ في الطعن رقم ٢١٤/ لعام ١٩٧٤.

الكافية في موازنة الدولة من دون عذر قانوني سليم، ومن دون سبب يتعلّق بالمصلحة العامة، قد يجعل رئيس الجهة الإدارية المختص مسؤولاً عن ذلك التقاعس والتقصير أمام الجهات الإدارية العليا، أو البرلمان، أو الجهات الرقابية^(١).

وفي هذا الاتجاه سار قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فليس للأفراد مطلقاً طلب إلزام الجهة الإدارية بالتعاقد تحت أي وجه من الوجوه أو بداعي وجود اعتمادات مالية لديها، بل تحتفظ الإدارة بسلطانها التقديرية في استخدام تلك الاعتمادات في الغرض الذي خصصت لأجله، ومن ثم فإن وجود الاعتماد المالي لا يترتب في حدّ ذاته التزاماً في ذمة الإدارة، إنما يوجد هذا الالتزام عندما تتدخل الإدارة وتعبّر عن إرادتها باستخدام الاعتماد في تحقيق الغرض الذي رصد لأجله^(٢)، ما يعني في النهاية أن فتح هذه الاعتمادات لا يترتب في حدّ ذاته حقوقاً للأفراد في استعماله^(٣).

وهذه القاعدة عامة، وليست مقصورة على العقود الإدارية، فتوافر التخصيصات المالية لدى إدارة من الإدارات لا يعني أن تلزم هذه الإدارة بالصرف، وإنما تحتفظ -كقاعدة عامة- بسلطانها التقديرية في استخدام تلك التخصيصات المالية في الغرض الذي خصصت له، ما لم يوجد نصّ قانوني يخالف ذلك^(٤).

(١) - د. رمضان بطيخ: قيود إبرام العقد الإداري، مرجع سابق، ص ١٤-١٥. ود. محمد عبد العال السناري: وسائل التعاقد الإداري وحقوق والتزامات الإدارة والمتعاقد معها، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٦٧.

(٢) - د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٤٠.
(3) - C.E, 26-7- 1947, Valent Falandry, Res, p 221.

(٤) - د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢٣.

ويتبين من ذلك أن وجود الإذن المالي غير كافٍ لإلزام الإدارة، وإنما ينشأ هذا الالتزام متى تدخلت الإدارة وعبرت عن إرادتها من خلال استخدام الاعتماد المالي في تحقيق الغرض الذي رصد من أجله، كما أنه لا ينشأ حق للأفراد في ضرورة استعمال الإدارة لهذا الإذن المالي، ومن ثم إلزامها بإبرام العقد.

وبذلك نكون قد وصلنا إلى نهاية هذا المطلب الذي تناولنا فيه حالة توافر الاعتماد المالي، وأثره على إبرام العقد الإداري، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا، ما مصير العقود التي تبرمها الإدارة من دون توافر الاعتماد المالي لها، أو أن هذا الاعتماد متوافر لكنه ليس بكافٍ؟. هذا ماسنبيته في المطلب الآتي.

المطلب الثاني

تخلف الإذن المالي أو نقصانه وأثره على إبرام العقد الإداري

من المسلّم به أن الاعتماد المالي يعدّ شرطاً من شروط صحة العقد يمنح للمتعاقد مع الإدارة الحق في التأكد من وجود الاعتماد المالي اللازم قبل الإقدام على التعاقد، والدخول مع جهة الإدارة في أي تعاقد، ومن أن هذا الاعتماد قد تمّ تخصيصه بالفعل لأجل العقد المراد إبرامه، وهذا يعني منح الحق للأفراد للقيام بعملية الرقابة على جهة الإدارة ومن ثم كشف أسرارها، الأمر الذي يقابله وضع الإدارة للعراقيل في مواجهة المتعاقد. كما أن عدّ الاعتماد المالي شرطاً من شروط صحة العقد يعني أن تخلفه يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً^(١).

وعلى الرغم من أهمية توافر الاعتماد المالي كإجراء تمهيدي حتى تلجأ الإدارة إلى إبرام العقد لتوفير احتياجاتها، إلا أن تخلفه لا يؤثر في صحة إبرام الإدارة لعقودها^(٢)، لأن القاعدة هي استقلال قواعد القانون المالي عن قواعد القانون الإداري، بحيث إن مخالفة القانون المالي ليس لها من نتائج أو جزاءات إلا ضمن هذا القانون فقط، وهذا يعني أن مخالفة الإدارة لقواعد الاعتماد المالي لا يترتب عليه بطلان التصرف، وأن العقد يكون صحيحاً وملزماً لجهة الإدارة في مواجهة الأفراد، سواء توافر الاعتماد

(١) - د. أحمد سلامة بدر: العقود الإدارية وعقود البوت، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٦.

(٢) - د. جابر نصار: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١١٢.

المالي أو لا^(١)، وأن عدم توافر الاعتماد المالي في الموازنة العامة للدولة لا يعيبه، أو يؤثر في صحته^(٢)، وأن العقد يسري، ويربط الإدارة بمن تعاقدها معها على الرغم من عدم صحة موافقة السلطة المختصة على نتائج الموازنة العامة، أو انتقاد هذه الموافقة، وأن انتقاد الاعتماد المالي في تاريخ إبرام العقد لا يغير من الأمر شيئاً، ولا يوقف سريان العقد^(٣).

هذه النتيجة هي إحدى النتائج التي رتبها القضاء الإداري الفرنسي على مبدأ استقلال القانون الإداري عن القانون المالي استقلالاً تاماً من حيث ذاتيته، وقواعده، وتفسيراته، وأهدافه، وبالتالي فإن جزاء مخالفة القواعد والإجراءات المالية تكون مقصورة على نطاق القانون المالي فقط^(٤). وفي هذا الاتجاه اطردت أحكام مجلس الدولة الفرنسي، إذ إنه لا يذهب إلى إلغاء امتناع الإدارة عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية بحجة مخالفتها لقواعد الاعتماد المالي^(٥).

وبالتالي فإن المخالفات المالية لا تسبب بالنسبة إلى لأفراد المتعاملين مع الإدارة عدم مشروعية العقود الموجبة للنفقات^(٦)، فعدم وجود أو عدم

(١) - د. برهان زريق: نظرية البطلان في العقد الإداري، المرجع السابق، ص ٢٦.

(٢) - د. سعد الله الخوري: القانون الإداري العام، الجزء الأول، المنشورات الحقوقية، ١٩٨٨، ص ٤٥٣.

(٣) - د. برهان زريق: : نظرية البطلان في العقد الإداري، المرجع السابق، ص ٢٨.
(4) - C.E, 25-11- 1931, Dame Boudoin , Rec,p.1029.
C.E,22-11-1956, Sté Auxiliaredes résidus urbains, A.J.D.A,1956, p 446.

(٥) - د. برهان زريق: نظرية البطلان في العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦.
(6) -Laubadère, Delvolvé et Moderne, Traité des contrats administratifs, L.G.D.J, Paris, T2, 1984, p475.
JEZE.G. Les principes généraux , op.cit., p16.

كفاية الاعتمادات لا تعدّ - مبدئياً - من قبيل الأسباب المؤثرة في المشروعية القانونية للعقود، وإن الدين المتولّد عن العقد يظلّ مشروعاً حتى لو انعدمت الاعتمادات الضرورية^(١). ويعلّل "جيز" ذلك بأنه لو أُيدت مخالفة القواعد المالية ببطلان العقد، لأدّى ذلك إلى إحجام الغير عن التعاقد مع الإدارة، خوفاً من الدخول في إجراءات التعاقد، ومن ثم اصطدامهم ببطلان العقد بسبب المخالفة المالية التي لا شأن لهم بها، وليس من السهولة اكتشافها، إذ إن الأفراد مهما كانت درجة يقظتهم في تتبع المشروعية المالية للعقد، فإنهم لن يستطيعوا اكتشاف المخالفات المالية التي تقترب داخل الإدارة ذاتها، وخصوصاً أن اكتشافها يوجب الرجوع إلى الوثائق والسجلات المتعلقة بالإدارات، ومن دون شك فإن مثل هذا الرجوع يحمل قدراً كبيراً من التعقيد^(٢).

ويكاد يجمع الفقه في مصر وسورية على أن عدم توافر الاعتماد المالي، أو نقصانه، لا يؤدي إلى بطلان الالتزام، وإنما تنهض نتيجة لذلك مسؤولية الإدارة القانونية، وإلزامها بالوفاء بالتزاماتها المالية الناشئة عن ذلك^(٣)، إذ إن عقد النفقة في كلتا الحالتين يظلّ قائماً (في حالة عدم توافر الاعتماد، أو نقصانه)، ومن ثم تلتزم الإدارة بالدفع طالما صدر العقد عن السلطة المختصة بإبرامه، غير أن دفع النفقة إلى الدائن لا يمكن أن يتم إلا

(1) - Bréchon, Moulées, Droit des marchés publics, T1, Moniteur, Paris 1999, p5.

(2) - (G). Jèze. Les principes généraux, op.cit., p16.

(٣) - د. جابر نصار: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٠، ود. حسين صابر: الوجيز في العقود الادارية التقليدية والحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون تاريخ نشر، ص

بعد فتح الاعتماد اللازم في الموازنة، والسبب في ذلك يرجع إلى أن الأعمال التي تقوم بها الإدارة التي تجاوزت حدود صلاحياتها لاتعدّ باطلة، فهي ذات قيمة قانونية بالنسبة إلى الأفراد ذوي النية الحسنة، إذ لا يفترض بمن يتعامل مع الدولة أن يكون على علم سابق بوضعية الاعتمادات لمعرفة وجودها من عدمه^(١).

ويستند الفقه في تسويق هذه النتيجة إلى حالة الاستحالة التي يوجد فيها من تعاقّد مع الإدارة من حيث عدم استطاعته معرفة توافر الاعتماد المالي مسبقاً لدى جهة الإدارة، وأن الإدارة المتعاقدة قد احترمت، وراعت الإجراءات الإدارية المتعلقة بها، فضلاً عن أن لزوم علم المتعاقّد بذلك يؤدي إلى تأخّر الإدارة في إبرام عقودها، ما يؤثر سلباً بالتالي في انتظام واطراد عمل المرافق العامة^(٢).

وقد أكّدت المحكمة الإدارية العليا في مصر ذلك في حكم لها قضت فيه: بأن " العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير كعقد من عقود الأشغال العامة أو التوريد مثلاً، ينعقد صحيحاً، وينتج آثاره حتى لو لم يكن البرلمان قد اعتمد المال اللازم لهذه الأشغال، أو حتى لو تجاوزت الإدارة حدود الاعتماد، أو لو خالفت الغرض المقصود منه، أو مضى الوقت المحدد

(١) - د. يوسف شباط، ود. محمد خير العكام: **المالية العامة**، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص ٥٢٧.

(٢) - د. جابر نصار: **العقود الإدارية**، مرجع سابق، ص ٥٠.

لاستخدامه، فمثل هذه المخالفات - لو وجدت - من جانب الإدارة لا تمس صحة العقد، ولا نفاذه، وإنما تستوجب مسؤولية الإدارة" (١).

وفي رأينا إن العقد الذي تبرمه الإدارة من دون وجود الاعتماد المالي عقد صحيح، منتج لآثاره في ذمة عاقيه، وإن جهة الإدارة تتحمل دفع ما في ذمتها من التزام مالي بالطرق القانونية، وأساس صحة العقد المبرم بين الإدارة ومن تعاقد معها على الرغم من عدم وجود الاعتماد المالي، أو عدم كفايته، يرجع من ناحية إلى حماية المتعاقد الذي يصعب عليه معرفة مدى توافر الاعتماد المالي، أو كفايته، وكذلك إلى عدم زعزعة الثقة في الإدارة العامة من ناحية أخرى.

وقد استقر إفتاء الجمعية العمومية على أن عدم توافر الاعتماد المالي لا يصلح سنداً لعدم الوفاء بما التزمت به الجهة الإدارية، وأن امتناعها عن الوفاء بما التزمت به بدعوى عدم كفاية الاعتمادات المالية يعدّ إخلالاً من جانبها بما التزمت به، وحقّ عليها أن تقوم بتنفيذه طبقاً لشروط العقد (٢).

ومن الناحية العملية، فإن هذا الفصل ما بين قواعد المشروعية الإدارية، وقواعد المشروعية المالية، لا يؤدي إلى ضمان حقوق المتعاقد مع الإدارة، لأن الدين المتولّد عن العقد لا يمكن الأمر بصرفه، وبالتالي لا

(١) - د. فاروق أحمد خماس، ومحمد عبد الله الدليم: الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠٠٢، ص ٧٤.

(٢) - الفتوى رقم (٨٩٦) تاريخ ١٩٩٣/١١/٧، جلسة ١٩٩٣/١١/٣، ملف رقم ٢٢٦٢/٢/٣٢، والفتوى رقم (٢١٧) بتاريخ ١٩٩٨/٢/٢٥، جلسة ١٩٩٨/٢/١١، ملف رقم ٢٥١٤/٢/٣٢، مشار إليهما لدى: عليوة فتح الباب، الموسوعة العلمية في المناقصات والمزيادات وعقود الجهات الإدارية، مكتبة كوميت، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٦٤٧.

يمكن دفعه^(١)، وهذه النتيجة قد تركت وضعاً شاذاً في فرنسا، لأن المتعاقد يتمتع بحق دفع النفقة العامة من جانب الإدارة، وبقوة القانون، متى ما نفذ كل التزامه، وذلك عملاً بقاعدة الخدمة المنفذة^(٢)، فإذا قام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد ثم صدم بعد ذلك بعدم وجود اعتماد للنفقة، أو بعدم كفايته، فإن ذلك سوف يؤدي إلى إفراغ قاعدة الخدمة المنفذة من غايتها، ومحتواها، فتصبح عاجزة عن تصفية التزامات العقد^(٣)، لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد وضع طريقتين أمام المتعاقد لاستيفاء حقوقه من الإدارة:

١- الطريق القضائي: إذا رفض المحاسب دفع دين مترتب في ذمة

الشخص العام المتعاقد، تبعاً لمخالفة مالية موجودة، فإن صاحب الدين التعاقدى، يستطيع أن يطلب من قاضي العقد أن يحكم على هذا الشخص العام بدفع المبلغ الواجب عليه بموجب العقد^(٤).

٢- التسوية: وهو الطريق الغالب، إذ يلجأ أطراف العقد إلى إصلاح

الخلل في القواعد المالية المتعلقة في العقد، ومن ثم دفع الدين المترتب عليه، عن طريق تنظيم تسوية، والتي تقتضي رصد الاعتماد اللازم، ووضع تأشيرة مراقب النفقات^(٥).

(1) -Bréchon - Moulénes, Droit des marchés, op.cit., p5.

(2) - (D) Thomas, les relations entre le droit des marchés publics et le droit budgétaire et comptable, R.D.P. 1997, p1105.

(3)-(D) Thomas,ibid, p1109.

(4) - C.E, 28-11-1969, S.A, paul. Frré, A.J.D.A, 1970, p 120.

مشار إليهما لدى: د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٣٥٠.

(5)- C.E, 4-2- 1949, Villaret, Res, p 52.

وعلى الرغم من هذا الاتجاه العام لمجلس الدولة في فرنسا ومصر بفصل قواعد المشروعية المالية عن قواعد المشروعية الإدارية، إلا أنه توجد حالات قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي التلازم بين المشروعية المالية والمشروعية الإدارية، بحيث إن انعدام المشروعية المالية يمكن أن يؤثر في مشروعية العقد⁽¹⁾، خصوصاً عندما تبرم الإدارة عقوداً يترتب عليها فرض أعباء مالية غير منصوص عليها في موازنتها⁽²⁾.

ولعلّ إحدى المشكلات الأشد تعقيداً في نطاق العلاقة بين المشروعية المالية والمشروعية الإدارية، تتمثل في الحالة التي تبرم فيها الإدارة ملحقاً لعقد ما، فتنشأ عنه التزامات في ذمة الإدارة المالية تقود بدورها إلى نفقات جديدة، وهذه الأخيرة تحتاج من دون شكّ إلى اعتمادات تغطيتها⁽³⁾، ويتجسّد وجه المشكلة في هذه الحالة في أن قاعدة سنوية الموازنة من شأنها أن تؤدي إلى عدم إيجاد تلاؤم بين الالتزام التعاقدي الناشئ عن ملحق العقد، وإمكانية رصد الاعتمادات اللازمة لتغطية النفقات الناجمة عن ملحق العقد هذا، وذلك لأن ملحق العقد ذاته يمثّل تطوراً غير متوقع عند إبرام العقد الأولي⁽⁴⁾، وهذا يعني أن مشكلة غياب الاعتمادات متلازمة غالباً مع حالات إبرام ملحق العقود، وفي هذه الحالة يعامل الملحق من حيث الخلل في قواعد الترخيص المالي معاملة العقد الأولي، إذ إن عدم وجود الاعتمادات الضرورية لنفقات الملحق، أو عدم كفايتها، ليس من شأنه أن يؤدي إلى

(1) - Bréchon - Moulénes, Droit des marchés, op.cit., p5.

(2) - C.E, 3-9-1997, Ville de Montpellir, R.Dr.ad, 1997, p6.

(3) - (PH) Lamothe, Les avenants: Observations complémentaires, A.J.D.A, 1998, p 767.

(4) - (PH) Lamothe, L,ibid, p 767.

عدم مشروعية الملحق الذي تم إبرامه، وإنما يقتصر أثره على إيجاد عقبات أمام دفع النفقات الناتجة عن الالتزامات الجديدة التي ولّدها ملحق العقد، إذ من المفترض أن يمتنع المحاسب عن الدفع في هذه الحالة رهناً باستخدام آليات التسوية^(١).

بناءً على ما تقدّم يتبيّن أن الإدارة لا يجدر بها إبرام العقود الإدارية إلا إذا توافر لديها الاعتماد المالي اللازم لتغطية هذا الالتزام، وهذا هو الأصل العام، إلا أنه في حالات الضرورة يمكن اللجوء إلى إبرام عقود يكون تخصيصها المالي غير كافٍ لتغطية حاجة العقد المالية، فتلجأ الإدارة إلى أسلوب المناقلة لتغطية ما في ذمتها من التزامات مالية، ولا يؤيد البعض اعتماد الإدارة على أسلوب المناقلة، لأن مثل هذه الوسائل قد تؤثر سلباً في مرافق إدارية أخرى، ذلك أن التخطيط المسبق في إبرام العقود الإدارية، واتباع منهج كفاية الاعتماد المالي، هو السبيل الأنسب في إبرام العقد الإداري^(٢).

ومما تجدر الإشارة إليه قبل نهاية هذا المطلب، أن الاعتماد، أو الترخيص المالي، لايقوم مقام الإذن، أو الترخيص بالتعاقد، إذ يتطلبه القانون، كما أن وجود اعتمادات كافية للعملية التعاقدية لا يعفي من

(1) Lamoth, L, ibid, p 768. - (PH) (1)

مشار إليه: لدى د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٣٥١.

(٢) - د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٣٥١. وكذلك، ليث خلف، ويعرب حبيب: أثر القيود الموضوعية السابقة على إبرام العقد الإداري على عمل السلطة الإدارية المتعاقدة في القانون العراقي، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

ضرورة الحصول على الإذن أو التصريح بالتعاقد، والذي سوف ندرسه في الباب الثاني من هذه الدراسة.

وبهذا نكون قد وصلنا إلى نهاية الفصل الأول من هذا الباب، والذي تناولنا فيه الحديث عن مفهوم الاعتماد المالي، وأهميته، وضوابط استخدامه، والأثر المترتب على توافر الاعتماد المالي أو عدم توافره، ونقصانه على إبرام العقد الإداري، وتوصلنا في النهاية إلى أن العقد الذي يبرم من دون اعتماد مالي يبقى صحيحاً، ومنتجاً لجميع آثاره، لاستقلال قواعد القانون المالي عن قواعد القانون الإداري.

ننتقل الآن إلى دراسة الشكلية الكتابية في العقود الإدارية من خلال الفصل الآتي.

الفصل الثاني

الكتابة في العقود الإدارية

تُعَدّ الكتابة الأسلوب الأكثر شيوعاً في التعبير عن إرادة المرفق العام عند التعاقد لتلبية متطلباته، وغالباً ما تمتدّ الصيغة المكتوبة في نطاق العقود الإدارية إلى ما وراء تحرير العقد ذاته، لتصل إلى مجموعة من الوثائق المعقّدة، والمتشابكة، التي تضطلع بتفصيل دقائق العقد الإداري القانونية والمالية^(١).

ومن المسلّم به أن عقود الإدارة تخضع إلى قاعدة التحرير من الشكليات، فإذا لم يشترط المشرّع صراحة إجراء شكلياً معيّناً في إبرام عقد معين، فإنه يكفي توافق إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها لقيام الرابطة التعاقدية^(٢).

ولكن مع ذلك يمكن أن ينصّ القانون صراحة على ضرورة الكتابة في إبرام العقود، ففي مصر وسورية مثلاً تشترط الصيغة المكتوبة في عقود الأشغال، والتوريدات، والخدمات، والدراسات^(٣)، وكذلك فإن بعض العقود تتطلب الكتابة بسبب طبيعتها، وإلا يمكن عدّها معيبة^(٤)، وأوضح مثال على ذلك عقد الالتزام، فهو من العقود التي لا تخضع - كقاعدة عامة - إلى المزايدات والمناقصات العامة، ومع ذلك فإنه من العسير تصوّر عقد

(١) - د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٢٠٠.

(٢) - د. سليمان الطماوي: الاسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

(٣) - د. محمد العموري: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٤) - د. محمد الحسين، د. مهند نوح: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٢٧.

الالتزام من دون وثيقة كتابية تحدد حقوق الملتزم وواجباته، وكيفية تصفية الامتياز^(١).

وقد حصل جدل كبير في الفقه والقضاء حول ضرورة أن يكون العقد مكتوباً، إذ كان هناك رأي قديم في الفقه يعتمد على الشكليات لتمييز العقود الإدارية عما عداها من عقود الإدارة^(٢)، لكن محكمة التنازع الفرنسية قضت على هذه الفكرة في أحكامها، خصوصاً حكمها الصادر في ١/ أيار لعام ١٩٢٦، في قضية (Templier)^(٣).

وذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها عام ١٩٥٧ إلى القول إن: " من بين العقود الإدارية ما يجب أن يكون مكتوباً حتى يتيسر تضمينه الشروط الاستثنائية التي تميزه عن العقود المدنية"^(٤).

إلا أن الفقه والقضاء الفرنسي استقرّ على أنّ اشتراط أن يكون العقد مكتوباً هو شرط متعلّق بصحة العقد، وليس خاصاً بطبيعته، وأنه إذا كانت العقود غير المكتوبة هي أصلاً من عقود القانون الخاص، إلا أن العقد

(١) - د. محمد العموري: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٢) - من ذلك رأي الفقيه "هوريو" في تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Terres)، مجموعة سيري سنة ١٩٠٣، القسم الأول، ص ٢٥، المفوض "ليون بلون" في بعض تقاريره. مشار إليه لدى: د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

(3) - Cette circonstance de pure forme ne saurait donner auxdites commandes un caractère administratif.

وراجع حكم محكمة التنازع الصادر في ١٨/ ١٢/ ١٩٣٣، في قضية (Cne. Du Razès) مجموعة سيري سنة ١٩٣٤، القسم الثالث، ص ٣٦. مشار إليهما لدى: د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٧٢- ٣٧٣.

(٤) - حكمها في القضية رقم ٣٤٨٠/ لسنة ٩/ قضائية، ١٩٥٧. مشار إليه لدى: د. سليمان الطماوي: الاسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٧٣.

الإداري قد يكون هو الآخر غير مكتوب، وفي هذه الحالة تكون الشروط الاستثنائية غير المألوفة مضمّنة في قواعد تنظيمية أو تشريعية قائمة من الأصل يخضع لها العقد عند إبرامه^(١).

بناءً على ماتقدّم فإننا سنتناول أحكام الكتابة في نطاق العقود الإدارية (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى الوثائق المكتوبة التي تدوّن فيها الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الإداري، والتي تتميز عن محرر العقد ذاته (المبحث الثاني)، ومن ثم نبين أثر تخلف شرط الكتابة في العقود الإدارية (المبحث الثالث).

(١) - د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٧٣.

المبحث الأول

أحكام الكتابة في العقود الإدارية

سوف نبين في هذا المبحث دور الكتابة في العقد الإداري، ومن ثم نتطرق للعقود الإدارية غير المكتوبة، وأشكال الصيغة المكتوبة في نطاق محرر العقد ذاته، ونتائج استخدام الصيغة المكتوبة، في المطالب الآتية:

المطلب الأول

أهمية الكتابة في العقود الإدارية

إذا كان التعبير عن إرادة الإدارة يتسم بالطابع الموضوعي فإن ذلك لا يمنع من أن تبرم الإدارة عقدها خارج كل صيغة، ومن دون أن يؤثر ذلك في مشروعية العقد^(١). وبالتالي يمكن القول إن العقود الإدارية - كما العقود المدنية - لا تعدّ من حيث الأصل من قبيل العقود الشكلية، وإنما يكفي اتفاق الإرادات لكي تولّد الحقوق والالتزامات على عاتق الأطراف^(٢). لذلك فإن المبدأ العام - المتفق عليه فقهاً وقضاءً في فرنسا ومصر وسورية - يتجسّد في عدم إلزام الإدارة باستخدام الصيغة المكتوبة عند إبرامها لعقودها إلا عندما يفرضها القانون صراحة^(٣).

بناءً عليه يلاحظ أن المشرّع قد يشترط الصيغة المكتوبة في نطاق عقود الأشغال، والتوريدات، والخدمات، والدراسات، والتي تُسمى في فرنسا عقود الشراء العام، ويرتّب في الوقت نفسه على إغفالها بطلان العقد.

(1)- (M.A) Flamme. Traité des marchés, droit administratif, Bruxelles, T2,1989, p752.

(2)- Jèze. G.Principes généraux, op.cit, p141.

(٣) - أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري بالآتي: "إن العقود الإدارية تخضع لقاعدة التحرر من الشكليات، ما لم يشترط المشرّع صراحة إجراء شكليات معينة في إبرام عقد معيّن، فإنه يكفي توافق إرادة جهة الإدارة وإرادة المتعاقد معها لقيام الرابطة التعاقدية". فتوى رقم (٥٠٤) في ١٩٨٨/٤/٣٠ جلسة ١٩٨٨/٢/٣، السنتان (٤١) - (٤٢)، المبدأ (٢٦٩) ص٧٣٦. كما أفتت الجمعية العمومية في جلستها المنعقدة في ١٩٩٧/١٢/١٤ (ملف رقم ٢٢٣٢/٢/٣٢) بأن عدم وجود عقد مكتوب بين الطرفين لا ينال من قيام العقد ووجوده بتحقيق الإيجاب والقبول. انظر: عليوه فتح الباب، الموسوعة العلمية، مرجع سابق، ص ٢٢١، هامش ١.

ففي فرنسا: يلاحظ أن المشرّع قد اشترط صراحة بموجب تقنين الشراء العام لسنة ١٩٩٦، وجوب خضوع عقود الشراء العام إلى الصيغة الكتابية التي تلعب فيها دفاتر الشروط دوراً أساسياً^(١).

ويبلغ شرط الكتابة ذروته في فرنسا حيث إن المادتين ٤٥ و ٢٥٥/من قانون عقود الشراء العام سابق الذكر لا تشترطان تحرير الحقوق والالتزامات كتابة فحسب، بل تفرضان على الأطراف أن يضمنوا عقدهم المكتوب بعض البنود، بحيث يترتب على إغفال أحدها بطلان العقد^(٢). وعلى أي حال فإن مجلس الدولة الفرنسي قد حكم بشكل صريح بأن مبدأ الصيغة المكتوبة يشكّل التزاماً من النظام العام^(٣).

وعندما صدر الأمر رقم (٨٩٩ / ٢٠١٥) الخاص بالعقود الإدارية الخاضعة إلى الأمر المؤرخ في ٢٣ تموز عام ٢٠١٥ نصّ في المادة ١٥/ منه على أن العقود الإدارية التي تستجيب إلى حاجة قيمتها التقديرية

Art: 39 du règlement des marchés publics français pour l'année 1996: (.. Sous réserve des dispositions de l'article /123/, les marchés de l'état et de ses établissements publics autres que ceux ayant caractère industriel ou commercial sont passés sous la forme des contrats écrits dont les cahiers des charges visés au chapitre IV du titre I sont des éléments constitutifs).

وقد كانت المادة ٣١١/ تعفي عقود الشراء العام التي تبرمها المشافي، والملاجئ العامة، والمرافق ذات الطبيعة الصحية التابعة إلى المحافظات والمتمتعة بالاستقلال المالي من التزام الكتابة هذا متى أبرمت هذه العقود عن طريق الممارسة، وكان محلّها توريد الغذاء والمواد الأولية الضرورية (وقد ألغيت هذه المادة بموجب المرسوم رقم ٨٣-١٠١٣، تاريخ ١٩٨٣/١١/١٤).

(٢)- هذه البنود هي: الإشارة إلى أطراف العقد، وتحديد محلّ العقد، وتحديد الثمن، وأساليب حسابه، وبيان مدّة التنفيذ، وتحديد شروط فسخ العقد.

(3)- C.E. 29-5-1982, Seprema, Rec. p665.

تساوي أو تزيد عن (٢٥٠٠٠) يورو، باستثناء الضرائب، يتم إبرامها كتابة^(١).

وبصدور القانون رقم (١٠٧٥) تاريخ ٢٠١٨/١٢/٣ الخاص بالجزء التنظيمي من قانون المشتريات العامة في فرنسا لم يعدل في هذه القيمة^(٢).
وخارج نطاق عقود الشراء العام لا توجد نصوص توجب اللجوء إلى الصيغة المكتوبة عند إبرام الإدارة لعقودها، على الرغم من أن بعض العقود تتطلب الكتابة بسبب طبيعتها، ومحتواها ذاته، وفي مثل هذه الحالة، وحتى لو كانت الصيغة الكتابية غير واجبة بمقتضى النصوص القانونية، فإن القاضي يمكن أن يعدّها معيبة بسبب النقص في الكتابة^(٣).

وقد جسد مجلس الدولة الفرنسي ذلك من خلال عقود الالتزام، إذ قرر أن مثل هذه العقود توجب الكتابة من حيث المبدأ نظراً إلى طبيعتها وأهميتها^(٤).

وفي مصر: نصّت المادة /٨٨/ من اللائحة التنفيذية رقم (٦٩٢) لعام ٢٠١٩ على شرط الكتابة بوضوح عندما ألزمت السلطة المختصة

(1) - **Art: 15 de l'ordonnance n ° 899 de 2015:** Les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 25 000 euros HT sont conclus par écrit.

(2) - **Art: 2112 du décret n ° 2018-1075 du 3 décembre 2018 relatif au volet réglementaire de la loi sur les marchés publics stipule:** Le seuil à compter duquel les marchés sont conclus par écrit est fixé à 25, 000 euros hors taxes.

(3)- Laubadère-Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op.cit. p565.

(٤) - قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ١٩٣١/١١/١٦ في قضية Bonniol أن عقد الامتياز لا يمكن أن يوجد قانوناً - من حيث المبدأ - من غير كتابة (المجموعة ص ٦١).

خلال مدّة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ سداد التأمين النهائي بتوقيع العقد مع المتعاقد، وتحرر العقود بين المتعاقد والجهة الإدارية متضمّنة الضمانات كافة اللازمة للتنفيذ، وذلك كلّه وفقاً للنماذج الصادرة عن الهيئة العامة للخدمات الحكومية، وبعد أن يتمّ تحرير العقد، فإن المادة /٨٨/ ذاتها قد اشترطت ما يطلق عليه (شكلية تعدد الأصول)، حيث أوجبت أن يحضر العقد من أصل، وأربع نسخ على الأقل، ويسلم الأصل إلى الإدارة المالية مرفقاً به المستندات كافة، ونسخة إلى إدارة التعاقدات لحفظها بملف العملية، ونسخة إلى المتعاقد، ونسخة إلى الإدارة الطالبة أو المستفيدة، ونسخة إلى الإدارة المشرفة على التنفيذ بحسب الأحوال.

وقد ذهب مجلس الدولة المصري شوطاً بعيداً في مجال شرط الكتابة، فقد تطرّق إلى اللغة التي يجب أن يكتب بها العقد، إذ أفنت الجمعية العمومية بوجوب تحرير العقد باللغة العربية استناداً إلى المادة /١/ من القانون رقم /١١٥/ لسنة ١٩٥٨^(١)، التي أوجبت تحرير المكاتبات، والعطاءات، وغيرها من المحررات والوثائق التي تلحق بها، والتي تقدّم إلى الحكومة، والهيئات العامة، باللغة العربية، ولكن ذلك لا يحول دون وجود ترجمة أجنبية للعقد إلى جانب اللغة العربية^(٢).

(١)- استتبت المادة /٢/ من القانون نفسه من هذا الالتزام الهيئات الدبلوماسية الأجنبية، والهيئات الدولية، وكذلك الافراد الذين لا يقيمون في مصر، والهيئات والمنشآت التي لا يكون مركزها الرئيس في مصر، ولا يكون لها فرع أو وكيل.

(٢) - فتوى الجمعية العمومية رقم (٤٥٧) بتاريخ ١٩٨٦/٥/٣، جلسة ١٩٨٦/٣/١٩، ملف رقم (٨٦-٤-١٠٤٣)، السنتان (٣٩ و ٤٠)، مبدأ ٢٧١ ب.

وعندما صدرت اللائحة التنفيذية رقم ٦٩٢/ لعام ٢٠١٩ للقانون رقم ١٨٢/ لعام ٢٠١٨ أوجبت أن تكون اللغة العربية هي اللغة المعتمدة في كراسة الشروط والمواصفات والعقود، وجميع المحاضر والمراسلات، وغيرها من المستندات ذات الصلة بموضوع الطرح والتعاقد^(١).

كما أن الفقه في مصر يرى أنه في بعض الحالات التي لا يشترط فيها المشرع الكتابة صراحة، فإن هذه الشكلية قد تفرضها طبيعة العقد ذاته من جهة^(٢)، أو يفرضها منطق سير العمل داخل الأجهزة الإدارية من جهة أخرى، لأن خضوع الإدارة إلى قواعد الروتين والتدرج الرئاسي، والرقابة الإدارية والمالية، من شأنه أن يخضع العقود الإدارية إلى الشكل الكتابي، حرصاً على حقوق الدولة^(٣)، كما يمكن الاستنتاج من أحكام القضاء الإداري المصري أن خضوع العقود الإدارية إلى الشكل المكتوب يعدّ من قبيل الأصول العامة^(٤).

(١) - راجع نص المادة السابعة من اللائحة التنفيذية رقم (٦٩٢) لعام ٢٠١٩.

(٢) - د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٧٧.

(٣) - د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع نفسه، ص ٣٧٧. د. عمر حلمي فهمي: النظرية العامة للعقود الإدارية، دار الثقافة العربية، القاهرة، ١٩٩١ ص ١٦٧. د. خميس السيد اسماعيل: الأصول العامة، والتطبيقات العملية للعقود الإدارية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٢٦.

(٤) - قررت المحكمة الإدارية العليا أن الإدارة تجنح إلى إثبات روابطها التعاقدية بالكتابة، حكمها في الطعن رقم (١٠٠٤) لسنة (١٢) ٨ ق- السنة الثالثة عشرة، ص ٩٥٣، مذكور في مجموعة أحكام العقود في ١٥ عاماً ص ١٠٨، المبدأ (١٤)، وفي مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا في ١٥ عاماً، الجزء الثاني، ص ١٨٣٩. انظر: د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٣٠٠ - ٣٠٤.

وفي سورية: عرفت المادة الأولى من نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ العقد بأنه "مجموعة الأحكام التي يرتبط بها كل من المتعهد والجهة العامة بما في ذلك دفتر الشروط العامة ودفاتر الشروط الخاصة والمواصفات وسائر الجداول والمصورات والوثائق المتعلقة بالعقد" لذلك أوجب قانون العقود الموحد استناد العقد إلى وثائق مكتوبة^(١)، كما أن البلاغات الصادرة عن رئاسة مجلس الوزراء تتشدد دائماً في مسألة وجوب كتابة العقد، ودقة صياغته، بما يؤدي إلى اضطباع عباراته بالوضوح، وعدم اللبس والغموض، كما تتشدد في ضرورة وضع العبارات والكلمات في أماكنها لتعطي مدلولها، ألا تكون سبباً لإثارة الخلافات في المستقبل^(٢).

ومن خلال الاستقراء للموقف التشريعي والقضائي في فرنسا ومصر وسورية نستطيع القول إنه إذا كان الأصل هو الرضائية الكاملة للعقد الإداري، وتحرره من قيود الصيغة والشكل، إلا أن التوسع في اشتراط شكلية الكتابة من جانب المشرع في فرنسا ومصر وسورية، قلب القاعدة

(١) - نصّت المادة (٧) من القانون ٥١/ لعام ٢٠٠٤ في سورية على (دفتر شروط عامة يصدر بمرسوم بناءً على اقتراح وزير المالية، وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا النظام، ودفتر شروط خاصة (حقوقية وفنية ومالية) يتضمّن المصورات والمواصفات الكاملة للاحتياجات المطلوبة، وموعد إجراء المناقصة والتأمينات المؤقتة والنهائية، وغرامة التأخير، ومدة إنجاز الأعمال، وغير ذلك، ويصدق هذا الدفتر من أمر الصرف).

(٢) - بلاغ رئاسة مجلس الوزراء في سورية رقم (٧٥ ب- ١٥/١٢٧٨) تاريخ ١٠/٦/١٩٧٨، مذكور لدى صبحي سلوم: موسوعة العقود، ج١، مكتبة النوري، دمشق، ٢٠٠٥، ص٢١٨، والبلاغ رقم ١٠٤ ب- ٥٥٢٠/ ١٥ تاريخ ٢٩/١١/١٩٨٤، مذكور لدى صبحي سلوم: المرجع نفسه، ص٢٢١.

ليجعل الكتابة هي الأصل، ولتصبح ركناً لازماً لإبرامه، بحيث لا ينعقد إلا إذا انصبّ رضا الطرفين في الصيغة أو الشكل الذي نصّ عليه القانون^(١)، ومن دون شك فإن بطلان العقد في حالة عدم اتباع الصيغة الكتابية يمتزج مع وجوده المادي^(٢)، وإن عدّ الكتابة أصلاً لازماً يدفعنا إلى البحث في الحالات التي تكون فيها العقود الإدارية غير مكتوبة، وهذا ماسنبيته في المطلب الآتي.

المطلب الثاني

العقود الإدارية غير المكتوبة

إن العقود الإدارية غير المكتوبة تتحقق في ثلاث حالات: العقد الشفهي، والعقد الضمني، والعقود قليلة القيمة التي تبرم بناءً على فاتورة أو مذكرة.

الفرع الأول

(١)- د. محمد حاج طالب: دور المحررات العرفية المعدة مقدماً في الإثبات المدني، رسالة

دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٩.

(2)-(D), Pouyaud. La nullité des contrats administratifs L.G.D.J. paris, 1991, p72.

العقود الشفهية

من الممكن إبرام عقود إدارية شفهية خارج إطار الحالات التي يتطلب فيها المشرع الكتابة صراحة^(١). وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي إمكانية إبرام عقود إدارية شفهية كالآتي:

- عقد مبرم مع الإدارة لأجل نقل مواد ولوازم معينة^(٢).
 - عقد نقل بضائع بالشاحنات^(٣).
 - عقد محله إتمام عقد سابق^(٤).
 - عقد متعلق باستضافة رعايا أجانب ضمن مراكز استقبال تمهيداً لترحيلهم^(٥).
 - عقد مبرم بين إحدى المدن والدولة من أجل تنفيذ بعض الأشغال المتعلقة بتشييد ملعب^(٦).
- وقد أثبت المجلس نفسه المسؤولية التعاقدية لأحد المتعاقدين بسبب التنفيذ السيء للأشغال محل العقد الشفهي^(٧)، كما قرر المجلس أنه يمكن

(1)- Laubadère-Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op.cit. p569.

-(J), Georgel., Formation du contrat administratif, J.C.A, Fascicule, 1996, . p8.

- (R), Chapus. Droit administratif, T1, Delta, Paris, éd9, 1995, p1046.

- Grisel. A, Traité de droit administratif, Neuchatel, Suisse, 1984, p453.

-(M.A), Flamme. Traité des marchés, T1, op.cit. p724.

(2)- C.E, 22-5-1932, Dame, Vve Chabaud, Rec. P471.

(3)- C.E, 9-11-1942, Sté diseltraction, Rec. P471.

(4)- C.E, 22-3-1950, Territoire de St-Pierre et Miquelon, Rec. P177.

(5)- C.E, 20-4-1956, Epoux Bertin, R.D.P, P471.

(6)- C.E, 25-1-1967, Entreprise, Fguckert, Rec. P952.

(7)- C.E, 17-2-1978, Société compagnie français d'entreprise, Rec. P952.

استنتاج وجود شبه عقد إداري بالتبعية لشبهة وجود اتفاق شفهي بين الإدارة والمقاول^(١).

لكن العقبة الأساسية التي تقف في وجه العقود الشفهية تتمثل في صعوبة إثباتها، إذ إن هذا الإثبات يكون على عاتق الطرف الذي يدّعي وجود العقد الشفهي^(٢). وهذا الإثبات ممكن بجميع الطرق، ويقدر القاضي بعد ذلك وجود مثل هذا العقد وفقاً لهذه الأدلة المطروحة^(٣).

وفي مصر: أقرّ القضاء الإداري إمكانية إبرام العقود الإدارية شفاهةً، إذ قررت محكمة القضاء الإداري ذلك بالقول: "إن العقد الإداري قد يكون غير مكتوب، وفي هذه الحالة فإن الشروط الاستثنائية غير المألوفة تكون مضمّنة في قواعد تنظيمية، أو تشريعية قائمة من الأصل ويخضع لنصوصها مباشرة العقد منذ نشأته وبعد إبرامه"^(٤).

كما أكّدت هذه المحكمة ذاتها مبدأ العقد الإداري غير المكتوب في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٩/١/٤، ومما جاء فيه: "...لا يشترط في العقد الإداري أن يكون مكتوباً..."^(٥).

(1)- C.E. 1-6-1984, Société objectif conseil, Rec. P165.

(2)- Laubadère- Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op.cit. p.572.

(3)- C.E. 22-3-1950, Trritoire de Saint-Pierre, précité.

- C.E. 6-5-1991, Synd-intercomm-du Bocage, J.C.P, 1991, N°2179, Note. Guibal.M.

(٤) - حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (٣٤٨٠) لسنة (٩) جلسة ١٩٥٧/٦/٢،

راجع د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٧٣.

(٥) - القضية رقم (١٤٧٤) لسنة (١١) ق، تاريخ ١٩٥٩/١/٤، راجع د. سليمان الطماوي:

المرجع نفسه، ص ٣٧٣.

وقد سارت المحكمة الإدارية العليا في الاتجاه ذاته إذ قررت أن "العقد الشفهي، وإن كان وسيلة غير مألوفة في المجال الإداري، إلا أنه يؤدي دوراً مكماً لبعض أنواع العقود الإدارية، فقد تركز إليه الإدارة مع بعض المتعاقدين للاتفاق معهم على تكميل أغراض التعاقد الأصلي من ناحية من النواحي التي انصبَّ عليها، وهذا العقد المكمل تتصرف إليه طبيعة العقد الأصلي بحكم ارتباطه به، ومن ثم فلا حاجة البتة إلى استظهار أركان العقد الإداري فيه..".

كما أكدت المحكمة ذاتها مبدأ العقد الشفهي في حكم لها جاء فيه:
"للإدارة أن تتحلل من الشكل الكتابي للعقد"^(١).

كما تمّ ترسيخ مبدأ العقد الشفهي في كل من فرنسا ومصر، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في سورية في المنحى ذاته حيث خلصت بالحكم إلى "أن عدم تنظيم عقد كتابي بين الطرفين لا ينفي صفة العقد الإداري، وقد طرح هذا الحكم العقد الشفوي، والعقد الفعلي، وأقر بحقوق المتعهد على أساس ذلك"^(٢).

(١) - حكمها في الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ١٢ق-السنة الثالثة عشر، وحكمها في الطعن رقم ٢٢٨٩ لسنة ٣٠ق تاريخ ٢٠/٣/١٩٩٠، السنة الخامسة والثلاثون، ص ١٤٢١.

مشار إليهما لدى: د. مصطفى كامل محمد علي: **الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٩٥.

(٢) - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (١٥٣/ع)، الطعن (٧٢) لسنة ٢٠٠٣.

(٢)- رأي مجلس الدولة رقم (١١٧) لسنة ٢٠١٤.

(٣)- رأي مجلس الدولة رقم (٢٠)، لعام ٢٠١٥، القضية رقم ٣٢/ف، لسنة ٢٠١٥، منشور في المجموعة الذهبية الحديثة للأراء الصادرة عن مجلس الدولة لعام ٢٠١٦، ص ٤٦٤.

كما استقر الرأي لدى مجلس الدولة على أنه " لا يجوز إبرام عقد عن علاقة قامت وانتهت، ولا يجوز أن يتم إبرام العقد من أجل إعطاء غطاء قانوني وإيجاد حل لصرف قيمة التوريدات، وخلصت إلى أن عدم وجود عقد كتابي لا ينفي الواقع الفعلي للتوريد ، وإنما يتحول الأمر إلى عقد فعلي(٢)".

كما انتهت اللجنة المختصة في مجلس الدولة في الرأي رقم ٢٠ لعام ٢٠١٥ إلى أن قيام المتعهد ببعض الأعمال، بناءً على طلب شفوي ريثما يتم تنظيم عقد، يعد عقداً فعلياً، يستحق بموجبه صرف استحقاقات(٣).

يتبين من خلال ما سبق أن المحكمة الإدارية العليا أخذت بالعقد الشفهي في حالات معينة وذلك في حالة السرعة وتكون مبرره، وكذلك عندما لا تسمح الظروف للأطراف بكتابة العقد، وبالتالي فإن عدم وجود عقد مكتوب لا ينفي العلاقة العقدية بين الطرفين.

الفرع الثاني

العقود الضمنية

من حيث المبدأ يجب أن يكون التعبير عن إرادة الإدارة واضحاً، وعلى الرغم من ذلك فإن مجلس الدولة المصري قد قبل مفهوم العقد الضمني، لأن العقد الذي لا ينتج عن التعبير الصريح عن الإرادة إنما ينتج من سلوك أطراف العقد^(١). والظروف المحيطة بالعملية التعاقدية التي تبرز إلى حيز

(1)-(D), Pouyaud, La nullité des contrats administratifs, op.cit. p72.

الوجود القانوني رضاً مشتركاً تنتج عنه رابطة تعاقدية على النحو الذي يتطلبه القانون^(١).

وعلى العموم فإن عقود تقديم المعونة تعدّ مجالاً خصباً لتحقيق فرضية العقد الضمني^(٢)، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي مثلاً أن عملية إنقاص البترول من سفينة جانحة في البحر بغية إنقاذها، والمنفّذة من جانب شركة خاصة بناءً على طلب السلطات البحرية، لا يجب أن يعدّ مجرد عمل مادي، وإنما يجب أن يكفي على أنه تنفيذ لعقد ضمني أبرم في مثل هذه الظروف^(٣).

وكذلك تعدّ من قبيل العقود الضمنية تلك العقود التي تجدد بصورة ضمنية من خلال الاستمرار في تنفيذ عقد مبرم سابقاً، على الرغم من انتهاء مدّته^(٤)، ولكن إذا استمرت الإدارة في تطبيق بنود العقد بشكل لاحق على فسخ العقد، فإن ذلك لا يعدّ تمديداً ضمناً لأن العقد الأول قد انقضى وزال من دنيا الوجود القانوني بفسخه، وبالتالي فإنه يوجد في هذه الحالة عقد جديد^(٥).

وبلاحظ أن المرسوم (٨٥-٢١٢) تاريخ ١٥/٢/١٩٨٥ المعدّل لتقنين عقود الشراء العام الفرنسي كان ينص على حالة من حالات التعبير الضمني عن الإرادة في إطار تشابك العلاقات التعاقدية الناتج عن التعاقد

(1)-(D), Pouyaud, ibid, p69.

- Laubadère-Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op.cit. p570

(2) -C.E. 27-2-1982, Lavignelle, Rec, p15.

(3)- C.E. 4-4-1952, Sét naval des pétroles, Rec, p21.

(4)- C.E. 26-7-1985, C.national-Air.France, R.D.P, 1986, p1724.

(5)- C.E. 29-4-1949, Société des entrepôts frigorifiques Lyonnais, Rec, p190.

من الباطن^(١)، فلأجل أن يكون التعاقد من الباطن مشروعاً في فرنسا يتحتم على المتعاقد مع الإدارة أن يحصل على موافقة الإدارة على كل متعاقد من

(١) - **التعاقد من الباطن**: هو إسهام الغير في تنفيذ العقد الإداري المبرم بين الجهة الإدارية ومن تعاقدت معه، بحيث تنشأ بين طرفين جديدين هما المتعاقد الاصلي والمتعاقد من الباطن، رابطة عقدية جديدة هي رابطة التعاقد من الباطن. على أن يبقى المتعاقد الاصلي، من حيث المبدأ، مسؤولاً عن تنفيذ العقد بأكمله، مع إمكانية أن يصبح المتعاقد من الباطن دائماً للإدارة المتعاقدة، في حدود الأعمال المنفذة من قبله. د. نجم حمد الأحمد: **التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية "دراسة مقارنة"**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص ٢٩-٣٠.

ويحكم التعاقد من الباطن في فرنسا القانون رقم (٧٥ - ١٣٣٤) تاريخ ١٢/٣١/١٩٧٥، والمعدل بالأمر (٨٩٩) لعام ٢٠١٥ الصادر بالمرسوم رقم (٣٦٠) لعام ٢٠١٦، خصوصاً المواد (١٣٣- ١٣٤ - ١٣٥ - ١٣٦-١٣٧)، والقانون رقم (٩٧٥) تاريخ ٢٠٠٦، وكذلك القانون رقم (١٠٧٥) لعام ٢٠١٨ الخاص بالجزء التنظيمي من قانون المشتريات العامة في فرنسا من البند (١) حتى البند (٢٢) من المادة (٢١٩٣) منه. أما في مصر فقد تضمن القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة على إمكانية التعاقد من الباطن بموجب المادة ٢٥/ منه. وفي سورية نصت المادة ٣٠/ من المرسوم رقم ٤٥٠/ المتضمن دفتر الشروط العامة على أحكام التعاقد من الباطن.

وللمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع في ذلك الفقه الفرنسي:

- (B), Sablier. La sous- traitance, A.J.D.A, 1994, p60.
- Laubadère- Venizia et Gaudemet, Traité de droit administratif, L.G.D.J, Paris,ed13, T1, 1995, p718.
- (A)Laubadère, (F)Modern,(P)Delvolvé Traité des contrats administratifs, op.cit, P.12.
- Malaurie (Ph) et.aynes (L) droit civil, les obligations, tome 5, 7ème édition 199, N° 690,p:403
- Jean Nérét,Le sous-contrat, L.G.D.J, 1979, p9.

وراجع في الفقه العربي:

- د. نجم حمد الأحمد: **التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية "دراسة مقارنة"**، مرجع سابق، ص ٢٩ ومابعدها.

الباطن، كما يجب عليه أن يحصل منها أيضاً على إجازة لشروط الدفع للمتعاقد المحتمل من الباطن، وهذه الموافقة يجب أن تطلب من الإدارة - من حيث المبدأ- قبل إبرام العقد، إذ يقدّم كل عارض ضمن عرضه معلومات كافية عن متعاقده من الباطن^(١) - إن وجد- وإن إسناد العقد بعد ذلك على عارض قدّم المعلومات المطلوبة قانوناً عن متعاقده المحتمل من الباطن من شأنه أن يوَلّد موافقة ضمنية على هذا المتعاقد من الباطن، وإجازة ضمنية لشروط السداد المباشر له^(٢).

ويمكن من جانب آخر أن تطلب الموافقة على المتعاقد من الباطن في أثناء تنفيذ العقد، فإذا أعطت الإدارة هذه الموافقة بشكل صريح فلا مشكلة في ذلك، وينظّم عندئذ بهذه الموافقة ملحق للعقد الأصلي، على فرض أن التعاقد من الباطن أصبح في هذه الحالة أحد شروطه، ولكن المشكلة تثار في حالة تقديم طلب إلى جهة الإدارة للموافقة على المتعاقد من الباطن وإجازة شروط دفعه، وسكتت الإدارة على هذا الطلب فلم ترد لا سلباً ولا إيجاباً. في هذه الحالة يجب أن يفسّر صمت الإدارة على أنه قبول ضمني، وذلك بعد مضي واحد وعشرين يوماً على تقديم الطلب^(٣).

وعلى الرغم من وجود موقف فقهي في فرنسا يذهب إلى القول بوجود علاقة تعاقدية بين الإدارة والمتعاقد من الباطن، استناداً إلى أن تقديم

- د. وليد فاروق جمعة: حماية المتعاقد من الباطن في إطار عقود الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٨٨ وما بعدها، وص ٩٤ وما بعدها.

(1) - Laubadère- Venizia et Gaudemet, op.cit. p718.

- (G), Flecheux. Le contrat de sous traitance dans les marchés des travaux publics, J.C.P.éd.G, 1974, 2569. N°8.

(3) - (M), Guibal., Mémento, op.cit. p259.

- Laubadère- Venizia et Gaudemet, Traité de droit administratif, T1, op.cit. p718.

المتعاقد من الباطن لقبوله يقوم مقام الإيجاب، وقبول الإدارة صراحة أو ضمناً للمتعاقد من الباطن، وإجازة شروط السداد المباشر له يقومان مقام القبول، إلا أنه على الرغم من ذلك فإن القضاء الفرنسي، ومعه جانب من الفقه، يذهب إلى أن المتعاقد من الباطن يظل من الغير بالنسبة إلى الإدارة المتعاقدة، ومن ثم لا تنشأ رابطة تعاقدية تجمع بينهما، ما يمكن الاستنتاج معه أن الإدارة لا يمكن أن تثير المسؤولية التعاقدية في مواجهة المتعاقد من الباطن، كما أن المتعاقد الأصلي لا يمكن أن يعفى من المسؤولية تجاه الإدارة المتعاقدة عن أعمال المتعاقد من الباطن وتصرفاته^(١)، وذلك على عكس العقد الضمني الذي تكون مكونات الرابطة التعاقدية كاملة فيه، ويكون الأطراف فيه مسؤولين عن أخطائهم التعاقدية^(٢).

(١) - هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر إذ قررت ما يأتي: " .. لا تنشأ بين المتعاقد من الباطن وبين الإدارة أية علاقة، ويبقى المتعاقد الأصلي مسؤولاً في مواجهة الإدارة.."، حكمها في الطعن رقم (١١٠٩) تاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٨ لسنة ٨ق، السنة التاسعة، ص ٣٢٤، ومذكور في مجموعة الخمسة عشر عاماً في العقود الإدارية، ص ١٥٦، وراجع أيضاً حكمها في الطعن رقم (١٠٩٤) تاريخ ١٩٨٥/٦/٢٥، السنة الثلاثون، ص ١٣٥٠، المبدأ (١٩٨)، وهذا ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي أيضاً، انظر مثلاً:

- C.E. 2/2/1979, Entreprise Roule, Rec, p789.

وهو الحل ذاته الذي انتهت إليه محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في قضية Faugeron et autres بتاريخ ١٩٧٩/٣/١٩، المنشور في مجلة القانون العام، ١٩٧٩، ص ١٧٣٧، كما يراجع حول هذه النقطة في الفقه الفرنسي:

- Laubadère- Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T2, op.cit. p32.

(٢) - قرر مجلس الدولة الفرنسي أن " اشترك مهندسين في مسابقة أعلنت عنها البلدية، وقبول عدد منهم كفائزين بها، ومن ثم إلغاء عمليات المسابقة، نظراً إلى التكلفة غير المتوقعة للأشغال التي ستتقَدَّ استناداً إلى المشروع محلَّ المسابقة، من شأنه أن يترتب المسؤولية التعاقدية على

وفي مصر: فإن موافقة الإدارة لا يترتب عليها أن يصبح المتعاقد من الباطن متعاقداً مع الإدارة، وإنما هذه الموافقة تجعل التعاقد مشروعاً، ويبقى المتعاقد الأصلي هو المسؤول أمام الإدارة عن تنفيذ العقد حسب ما اتفق عليه، وما تنصّ عليه القوانين واللوائح المعمول بها^(١)، ويبقى المَقول الأصلي مسؤولاً مسؤولية شخصية عن كل الالتزامات الناشئة عن العقد تجاه الإدارة، وقد عدّت محكمة القضاء الإداري المصرية المسؤولية الشخصية للمتعاقد الأصلي في حالة التعاقد من الباطن المرخص به عن تنفيذ العقد بأكمله مستمرة حتى بالنسبة إلى الجزء الذي تمّ تنفيذه عن طريق المتعاقد من الباطن^(٢)، وبظلّ العقد الأصلي باقياً من دون أي تغيير أو تبديل بوجود العقد من الباطن^(٣). وتمتدّ مسؤولية المتعاقد الأصلي إلى حالات الخطأ في التنفيذ، أو عدم القيام به، أو التأخير فيه، والذي يكون مصدره المتعاقد من الباطن، وفي هذه الحالات تفرض الجزاءات على المتعاقد الأصلي، وليس على المتعاقد من الباطن، لانتفاء أي رابطة تعاقدية بين الإدارة والمتعاقد من الباطن، أما في الحالات التي يكون فيها المتعاقد من الباطن مفروضاً على المتعاقد الأصلي بنصّ في العقد، أو

عائق هذه البلدية، طالما تشكّلت عقود ضمنية ضمن عمليات المسابقة مع كل واحد من الفائزين.."، حكمه في قضية Commune de Mont-de Marsau الصادر بتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٣.

(١) - د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٥.

(٢) - قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم أساس (١٩٨) لسنة (١١) ق، ملف ١٧٤/١٦/١١.

(٣) - د. محمد أسامة إبراهيم: النظرية العامة لعقود الباطن، القاهرة، بدون دار نشر، ٢٠٠٧، ص ١٧١.

القانون، أو اللوائح، فإن المتعاقد الأصلي يمكنه أن يدرأ مسؤوليته عن التأخير في التنفيذ، أو عن الأضرار التي تصيب الغير، إن كانت ترجع إلى فعل المتعاقد من الباطن، أو بسببه^(١).

وفيما يتعلّق بسورية، ووفقاً للمادة / ٣٠ / من دفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم رقم / ٤٥٠ / لعام ٢٠٠٤، فإن حصول المتعهد على موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن لا يعفيه التزاماته، ومسؤولياته الفنية، والإدارية، والحقوقية، والجزائية المفروضة عليه تجاه الجهة العامة بموجب أحكام العقد.

وتطبيقاً لما تقدّم ذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية إلى القول إنه لا يحقّ للمتعهد الثانوي (المتعاقد من الباطن) أن يطالب الإدارة مباشرة بالحقوق المتولّدة عن العقد المبرم بينها وبين المتعهد الأصلي، إنما يتولّى ذلك المتعهد الأصلي المسؤول عن تنفيذ العقد، وصاحب الصفة في مباشرة الادّعاء بالحقوق التي يطالب بها كنتيجة للعقد بوصفه الطرف الوحيد في الرابطة العقدية الإدارية^(٢).

وعلى كل حال فإن القاضي الإداري يستعين بالقرائن المختلفة لتقدير وجود العقد الضمني، أو عدم وجوده، إذ إن وجود أي وثائق مكتوبة يمكن أن يستشف منها وجود تلاقي الإرادات الذي يعدّ كافياً لوجود عقد إداري

(١) - عبد الرحمن إسماعيل غانم: النظام القانوني لعقد التوريد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٧١٧ وما بعدها.

(٢) - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /١٦٤/ في الطعن /١٢٣/ لعام ١٩٧٤، مشار إليه لدى : صبحي سلوم: موسوعة العقود، مرجع سابق، ص ٦٥٣.

ضمني^(١)، وحتى في حال عدم وجود اتفاق واضح ضمن العقد الضمني على أجر المتعاقد، فإن ذلك لا ينفي وجود العقد ذاته، وفعالية الرضائية العقدية التي أنتجت، ويكون للمتعاقد المقابل محسوباً على أساس الأداءات التي نفّذها^(٢)، ولكن ذلك لا يعني الانعدام الكامل للاتفاق على الثمن، لأن الثمن عنصر دافع الرضائية العقدية، بحيث لا يمكن تصوّر إيجاب وقبول على فعالية في هذه الحالة^(٣).

وفي الحقيقة، إذا كانت فرضيات العقود الإدارية الشفهية والضمنية قابلة للتحقق قانوناً، وتعزز من مفهوم رضائية العقود الإدارية، فإن هذه الفرضيات تبقى نادرة، لأن معظم العقود الإدارية يكون فيها التعبير عن إرادة الإدارة مركباً ومعقّداً، وبالتالي فإن القاضي - إذا ما عرض عليه نزاع- لن يتمكّن من معرفة فيما إذا العقد قد تمّ إبرامه، أو لا^(٤)، كما أن الكتابة تفرضها طبيعة المصلحة العامة للعقود الإدارية كتصرّف تستخدم فيه الأموال العامة، ويقوم على أساس متين من ضرورات سير المرفق العام^(٥).

(1)- C.E.13-12-1967, Chantemerle, Rec, p850.

(2)- C.E.13-12-1967, Chantemerle, précité.

(3)- C.E.9-2-1968, Le Flanchec et Novello, Rec. p999.

(4)- Pouyaud D, La nullité des contrats administratifs op.cit. p71.

(5)- C.E. 3-7-1931, Fraisse, Rec. P 737.

الفرع الثالث

العقد المبني على الفاتورة

القاعدة في فرنسا أن عقود الشراء العام (الأشغال - التوريدات - الخدمات - النقل - الدراسات) يجب أن تبرم بالصيغة الكتابية^(١)، إلا أنه يوجد استثناء على هذه القاعدة يتمثل في إمكانية إبرام عقود شراء عام من دون اللجوء إلى الصيغة المكتوبة لتدوين الحقوق والالتزامات العائدة إلى

(١) - محمد العموري: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٩.

الطرفين إذا كانت هذه العقود زهيدة القيمة^(١). واستناداً إلى ذلك، إذا كانت عقود التوريد، أو الأشغال، أو الخدمات، أو الدراسات، لا تتجاوز قيمة ٣٠٠٠٠٠ فرنك^(٢)، فإنه يحقّ للإدارة أن تتعاقد خارج نطاق الصيغة المكتوبة - بشكل شفهي - ومعتمدة فقط على الفاتورة التي يقدمها المورد، أو المذكرة (الكشف) الذي يبرزه المقال^(٣).

وعندما صدر الأمر رقم (٨٩٩ / ٢٠١٥) الخاص بالعقود الإدارية الخاضعة إلى الأمر المؤرخ في ٢٣ / ٧ / عام ٢٠١٥ نصّ في المادة ١٥ / منه على أن العقود الإدارية التي تستجيب لحاجة تقدر قيمتها التقديرية ب (٢٥٠٠٠) يورو فأكثر، باستثناء الضرائب يتم إبرامها كتابة^(٤).

ويستنتج من النصوص السابقة، أنه يمكن للإدارات اللجوء إلى الشراء المباشر (العقد بناءً على فاتورة) إذا كانت قيمة المواد المطلوبة، أو الأعمال المنفّذة، لا تتجاوز قيمتها ٢٥٠٠٠ يورو.

(1)- Laubadère- Venizia et Gaudemet, Manuel de droit administratif, op.cit, p247.

(2) -Manuel de procédures de la loi sur les marchés publics de 1990 en France.

(3)- . (R) Chapus. Droit administratif, T1, op.cit. p1046.

- Laubadère- Venizia et Gaudemet, Manuel, op.cit. p246.

(4) - **Art: 15 de l'ordonnance n ° 899 de 2015:** Les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 25, 000 euros HT sont conclus par écrit.

وعندما صدر القانون رقم (١٠٧٥) تاريخ ٢٠١٨/١٢/٣ الخاص بالجزء التنظيمي من قانون المشتريات العامة في فرنسا لم يعدل في هذه القيمة^(١).

ويقابل هذه الحالة في مصر ما كانت تنص عليه المادة /٣٢/ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم / ٨٩ / لسنة ١٩٩٨ الملغى بموجب القانون رقم /١٨٢/ لعام ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية رقم (٦٩٢) لعام ٢٠١٩، والتي إجازت للإدارة عدم تدوين الحقوق والالتزامات العقدية بالصيغة المكتوبة إذا كانت قيمة العقد تقل عن خمسين ألف جنيه، إذ يكتفى في هذه الحالة بأخذ إقرار مكتوب من المتعاقد مع الجهة الإدارية يشمل كل الضمانات اللازمة لتنفيذ العقد.

ونصّ القانون رقم / ١٨٢ / لعام ٢٠١٨ الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، في المادة / ٦٢ / منه على جواز التعاقد بالأمر المباشر في سبع حالات هي:

١- الحالات الطارئة الناجمة عن الظروف الفجائية التي لم يكن في الإمكان توقعها، أو التنبؤ بها، أو التي تتطلب الضرورة التعامل معها بشكل فوري، ولا تحتل اتباع إجراءات المناقصة، أو الممارسة بنوعيهما.

(1) - Art: 2112 du décret n ° 2018-1075 du 3 décembre 2018 relatif au volet réglementaire de la loi sur les marchés publics stipule: Le seuil à compter duquel les marchés sont conclus par écrit est fixé à 25, 000 euros hors taxes.

٢- وجود مصدر واحد فقط لديه القدرة الفنيّة أو القدرة على تلبية متطلّبات التعاقد، أو لديه الحقّ الحصري أو الاحتكاري لموضوع التعاقد.

٣- تحقيق أغراض التكامل مع ما هو موجود، ولا يوجد له سوى مصدر واحد.

٤- عندما يكون موضوع التعاقد غير مشمول في عقد قائم، وتقتضي الضرورة الفنيّة تنفيذه بمعرفة المتعاقد القائم بالتنفيذ.

٥- الحالات العاجلة التي يكون التعاقد فيها خلال مدّة زمنية لا تسمح باتخاذ إجراءات المناقصة أو الممارسة بنوعيهما، وذلك لضمان سلامة وكفالة سير العمل بالجهات الإدارية، وألا يكون ذلك ناجماً عن سوء التقدير، أو التأخّر في اتخاذ الإجراءات.

٦- في حالة التوحيد القياسي مع ما هو قائم.

٧- في حالات تعزيز السياسات الاجتماعية أو الاقتصادية التي تتبنّاها الدولة. ويتعيّن الحصول على عروض أسعار عند التعاقد بالاتفاق المباشر في الحالات المبينة في البنود (٥)، و (٦)، و (٧) المشار إليها.

ويكون التعاقد بالأمر المباشر وفق أحكام المادة ٦٣/ من سلطة رئيس الهيئة، أو المصلحة، فيما لا تتجاوز قيمته مليون جنيه بالنسبة إلى الشراء والاستئجار وتلقّي الخدمات، و/٥ / ملايين جنيه بالنسبة إلى المقاولات، ومن سلطة الوزير، أو المحافظ، فيما لا تتجاوز قيمته /١٠ / ملايين جنيه للشراء والاستئجار وتلقّي الخدمات، و/٢٠ / مليون جنيه بالنسبة إلى المقاولات.

ويجوز في الحالات الطارئة، أو في الحالات العاجلة، أو لدواعي المصلحة العامة، أن يتم التعاقد على شراء العقارات أو استئجارها بطريق الاتفاق المباشر، وذلك بناءً على ترخيص من:

أ- رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة، ومن له سلطاته في الجهات الإدارية الأخرى، أو رئيس الصندوق، وذلك فيما لا تجاوز قيمته خمسمائة ألف جنيه بالنسبة إلى الاستئجار، ومليون جنيه بالنسبة إلى الشراء خلال العام المالي.

ب- الوزير، ومن له سلطاته، أو المحافظ، وذلك فيما لا تجاوز قيمته خمسة ملايين جنيه بالنسبة إلى الاستئجار، وعشرة ملايين جنيه بالنسبة إلى الشراء خلال العام المالي.

ولا يجوز إلى أي من هذه السلطات التفويض في الاختصاصات الممنوحة لها للتعاقد بهذا الطريق.

ولمجلس الوزراء في حالة الضرورة القصوى، أن يأذن بالتعاقد بطريق الاتفاق المباشر، وذلك فيما يجاوز الحدود المنصوص عليها في البند (٢). ويجب على إدارة التعاقدات توثيق مسوغات اتباع طريق الاتفاق المباشر، وذلك على النحو الذي تبيّنه اللائحة التنفيذية للقانون.^(١)

وفي سورية: يلاحظ من المادة / ٣ / من القانون رقم / ٥١ / لعام ٢٠٠٤، أنها قد أجازت للإدارة تأمين احتياجاتها عن طريق "الشراء

(١) - المادة / ٦٣ / من القانون رقم / ١٨٢ / لعام ٢٠١٨، المتضمن نظام التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر.

المباشر" في حالات محددة^(١)، كما أن الفقرة / ب / من المادة / ٤ / من القانون المذكور قد نصت على ضرورة قيام لجان الشراء المباشر بتحري مصلحة الجهة العامة عند القيام بالشراء، والحصول على أكثر من عرض خطّي من الجهات المختصة بتقديم الاحتياجات المطلوبة - كلما أمكن ذلك - ثم اختيار أكثرها موافقة لصالح الجهة العامة بعد التنبّت من جودة المواد، أو صلاحية الخدمات، واعتدال الأسعار.

وبموجب الفقرة / أ / من المادة / ٥ / من القانون نفسه فإن النفقة الناجمة عن الشراء المباشر تصرف بالاستناد إلى الفاتورة الصادرة عن الجهة التي قدّمت الاحتياجات.

(١) - هذه الحالات هي:

- أ - إذا كانت الاحتياجات المطلوب تأمينها تستند إلى تعرفّة رسمية.
 - ب - إذا كان تأمين الاحتياجات المطلوبة سيتمّ من إحدى الجهات العامة المنتجة لها، أو المحصور بها بيعها، أو توزيعها، أو تقديم خدماتها.
 - ج - إذا كانت قيمة النفقة الواحدة لا تتجاوز مائة ألف ليرة سورية، ولكل حالة على حدة، ويمكن عند الاقتضاء رفع هذا السقف إلى ثلاثمائة ألف ليرة سورية بموافقة الوزير، كما يمكن تعديل هذه السقوف بقرار من مجلس الوزراء.
- وفي الحقيقة فإن مجلس الوزراء قام بتعديل تلك السقوف للشراء المباشر أكثر من مرة كان آخرها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم / ١٨ / تاريخ ٢٠٢٠/٣/١٧، إذ نصّ القرار على أن: "تعُدّل السقوف الواردة في الفقرة /ج/ من المادة /٣/ من قانون نظام العقود رقم ٥١/ لعام ٢٠٠٤، والمتعلّقة بالشراء المباشر، بحيث تصبح ثلاثة ملايين ليرة سورية بدلاً من مليون ليرة، وخمسة ملايين ليرة سورية بدلاً من مليوني ليرة سورية".
- وجاء هذا القرار استناداً إلى مطالبة عدد من الوزارات برفع السقوف خلال المرحلة الحالية، خصوصاً وزارتي المالية والزراعة، كي تتمشى مع الحاجة الفعلية واليومية لتأمين المواد الأولية للقطاعات الإنتاجية.

أما في الحالة / ج / من المادة / ٣ / فتوقّع الفاتورة من قبل لجنة الشراء المباشر المختصة، إشعاراً بأن الاحتياجات مطابقة للمواصفات المطلوبة، وأن الأسعار الواردة في الفاتورة معتدلة، وذلك بعد استكمال باقي الأوراق المثبتة المقررة.

ولضبط آلية التعاقد عن طريق الشراء المباشر أصدر مجلس الوزراء تعميماً ألزم الجهات العامة في حالة اللجوء إلى الشراء المباشر التقيد بالأحكام الآتية:

١- سبر الأسعار في السوق المحلية، وتحريّ مصلحة الجهة العامة، والتأكد من عدالة الأسعار، وجودة المواصفات، وعلى مسؤولية لجان المشتريات.

٢ - ذكر نوعية المواد، ومواصفاتها الفنية، وبلد المنشأ على الفاتورة، وعروض الأسعار، وتاريخ الحصول عليها.

٣ - على لجان الشراء الحصول على عروض خطيّة للنفقات التي تريد قيمتها عن /١٥٠٠٠/ ليرة سورية، والتأكد من تسجيل رقم السجل التجاري (في حال وجوده،) والعنوان الصريح للبائع، أو مقدّم الخدمة.

٤ - توقيع العروض، والفاتورة، من قبل كامل أعضاء لجنة المشتريات.

٥ - عدم تجزئة النفقة الواحدة، والتقيد بالبلاغات والتعاميم الناضمة لذلك.

٦ - مسك سجل خاص بالمشتريات لدى المديرية المالية، أو محاسب الإدارة، مرقّم، ومدون عدد صفحاته في بداية السجل، وموقع من قبل محاسب الإدارة أو المدير المالي على أن يسجل فيه المشتريات كافة ومهما بلغت قيمتها وفق بيانات الفاتورة.

٧ - موافاة الدوائر المالية بقوائم ربع سنوية عن المشتريات من واقع السجل المخصص لذلك.

٨ - عدم تسويغ ارتفاع أسعار المواد والخدمات المقدّمة عن الأسعار الراجعة بذريعة شرائها أو تأمينها من جهات القطاع العام ما لم تكن الاحتياجات المطلوبة سيتمّ تأمينها من إحدى الجهات العامة المنتجة لها، أو المحصور بها بيعها، أو توزيعها، أو تقديم خدماتها^(١).

أما موقف مجلس الدولة بالنسبة للعقد المبني على الفاتورة، فقد حسمت الجدل محكمة تنازع الاختصاص، في قرارها رقم ٨ تاريخ ٢٨/١٠/٢٠١٤ عندما قالت إنّ الشراء المباشر يعدّ عقداً إدارياً ويعود الاختصاص للنظر بمنازعاته للقضاء الإداري.

وبعد أن تعرضنا إلى العقود التي تتمّ بناء على فاتورة، أو مذكرة، وحالاتها، ننقل إلى دراسة نماذج أو أشكال الصيغة المكتوبة بالنسبة إلى محرر العقد ذاته، وذلك من خلال المطلب الآتي.

المطلب الثالث

نماذج الصيغة المكتوبة في العقود الإدارية

تقسّم هذه النماذج إلى ثلاثة، إذ إن محرر العقد ذاته إما أن يكون معدّاً أمام موثّق، أو أن يكون عرفياً، أو أن يكون ناتجاً عن تبادل الرسائل والمكاتبات.

الفرع الأول

(١) - تعميم رئيس مجلس الوزراء رقم (٦٣٥ / ١٥)، تاريخ ١٣/١٠/٢٠١٩.

العقود المحررة أمام موثق رسمي

يمكن أن تبرم عقود الإدارة وتحرر أمام موثق، فهذه الصيغة المستعارة من القانون المدني لا تقتصر على العقود المبرمة بين الأفراد^(١)، بيد أن التحرير أمام موثق يكون نادراً من الناحية العملية، لأن الصيغة الإدارية التي يبرم العقد الإداري بموجبها توجب الآثار القانونية نفسها للصيغة المحررة أمام موثق رسمي (مثل التاريخ الثابت، والقوة التنفيذية...) ^(٢). وعلى العموم فإن الهبات المقدّمة إلى الإدارة في فرنسا تخضع إلى أحكام المادة ٩٣١/ من القانون المدني التي تشترط إبرام العقد وتحريره أمام موثق رسمي.

ويذهب جانب من الفقه في فرنسا إلى إمكانية أن تستعير عقود تقديم المعونة صيغة عقود الهبة، بحيث تنطبق عليها أحكام هذه الأخيرة^(٣)، ما يفترض تحريرها أمام موثق رسمي، وذلك على خلاف ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية من أن "عقد تقديم المعونة ينأى عن أوضاع الهبة المدنية، وشكلياتها، فليست الرسمية شرطاً في صحته، وسلامته قانوناً، ومن ثم فإن النعي ببطلانه بدعوى عدم إفراغه في ورقة رسمية على غير أساس متعيّن الرفض..."^(٤).

(1)- Laubadère, Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op.cit. p565.

(2)- Laubadère, Delvolvé et Moderne, ibid, p565.
- Georgel, J, op.cit. p8.

(3)- Laubadère-Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op.cit. p566.

(٤)- سوغت المحكمة ذلك بأن: "المشرّع حين اشترط في القانون المدني أن تكون هبة العقار بورقة رسمية، وإلا وقعت باطلة ما لم تتمّ تحت ستار عقد آخر، لأن الورقة الرسمية بما تتضمنه

الفرع الثاني

العقود المبرمة تحت صيغة محررات عرفية

يرى جانب من الفقه أن العقود الإدارية تبرم غالباً تحت صيغة محررات عرفية^(١)، وبالتالي فإنها تخضع إلى شكلية تعدد الأصول التي

من الإجراءات، وما تستتبعه من الجهر، والعلانية، توسد ضمانات لأطرافها، فتفتح للواهب فرصة تأمل، وتدبر، فلا يتجذد من ماله وراء انفعال عارض، كما يظفر الموهوب له بسند رسمي يتسلح به دفاعاً عن حقه قبل ما تستهدف له الهبة من مطاعن، وإن مثل تلك الاعتبارات لا تستقيم دواعيها في مجال العقد الإداري، بما يؤمنه لأطرافه من أسباب التدبر والروية، وما يقتضيه من إجراءات أمام الجهة الإدارية ذات الشأن، ومن جانبيها، تقابل الرسمية التي تتطلبها الهبة المدنية، هذا إلى أن هبة العقار إذا ما توافق الإيجاب مع القبول فيها، وتمخضت إسهاماً في مشروع ذي نفع عام، فإن اعتبارات المصلحة العامة، والوفاء بحاجات المرفق الذي تقصد المساهمة في خدمته، تعلق على ما عداها من اعتبارات، بما لا سبيل معه إلى التمسك بشكليات تفقد دواعيها، وقد يكون في استلزامها ما يخفق مشروعات النفع العام، ويهدر مورداً أساسياً عول عليه في إنجازها...".

حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٣) لسنة (٢٣) ق، جلسة ١٥/٣/١٩٨٠، مذكور في مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاماً، ص ٨٥٥، المبدأ (٥٥٥).

وقد سارت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في الاتجاه ذاته، راجع فتاوها رقم (٣٤٣) تاريخ ١٩٩٤/٦/٢٢، ملف (٥٤ ٥٤/١/٣٢٠)، المذكورة في المختار من فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في خمسين عاماً، الصادر بمناسبة العيد الذهبي لمجلس الدولة المصري، ص ٧٤٥، وما بعدها.

(1)- Laubadère-Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op.cit. p566.

- Pouyaud D, op.cit. p73.

تقضي بضرورة تحرير العقد على عدد من النسخ (الأصول) مساوٍ لعدد الأطراف أصحاب المصلحة المتعارضة في العقود الملزمة لجانبين، وبضرورة الإشارة داخل المحرر ذاته إلى عدد النسخ (الأصول) التي حررت فعلاً، وذلك تحت طائلة عدّ هذه المحررات غير صحيحة^(١).

ويرى "Pouyaud" أن المحررات العرفية التي تتضمن عقود الإدارة تتمتع بحجية المحررات الرسمية ذاتها استناداً إلى نصّ المادة /١٣٢٢/ من القانون المدني الفرنسي التي تنصّ على أنه: "يكون للمحرر العرفي الذي يعترف به من قبل من يمكن أن يحتج به في مواجهته به، أو الذي يعدّ معترفاً به قانوناً، حجية المحرر الرسمي ذاتها، بين الأشخاص الذين وقّعوه، وورثتهم، وخلفائهم"^(٢)، ولكنه لم يوضّح فيما إذا كانت هذه الحجية ناتجة عن اعتراف المتعاقد مع الإدارة بالعقد أم لأن الإدارة معترفة به، أم لأنه يعدّ معترفاً به قانوناً^(٣).

(1)- Laubadère-Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, op.cit. p566.

راجع: د. محمد حاج طالب: دور المحررات العرفية المعدة مقدماً في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٩. ص ٨٣ وما بعدها.
وراجع المادة /١٣٢٥/ من القانون المدني الفرنسي.

(2)- Pouyaud. D, op.cit. p73.

(٣) - في الحقيقة إن نصّ المادة /١٣٢٢/ المذكور أعلاه منتقد جداً لأنه يطلق المماثلة بين حجة المحرر العرفي الذي ثبتت نسبته على من يحتج به عليه، وبين حجية المحرر الرسمي، ما يعني إيجاد تشابه بين محررين غير متماثلين في الحجية، لا فيما بين المتعاقدين، ولا بالنسبة إلى الغير، فهناك اختلاف جوهري بين المحرر العرفي والمحرر الرسمي، ويرجع هذا الاختلاف إلى تدخل الموظف الرسمي في تحرير الثانية من دون الأولى، وهذا التدخل يؤدي إلى إسباغ حجية قوية على البيانات الصادرة عن هذا الموظف، والتي لا يوجد لها مثيل في المحرر العرفي، الأمر الذي يرد إلى الثقة التي أولاها المشرّع لأمانة هذا الموظف، وصدقة، راجع في ذلك كله: د. محمد حاج طالب، المرجع السابق، ص ٢٦٣ وما بعدها.

وبخالف بعض الآراء الأستاذ "Pouyaud" في رأيه هذا، لأن الإدارة لا يمكن أن تبرم عقودها بصيغة المحررات العرفية، وهذا يرجع إلى أن المحرر العرفي يعرّف دائماً بأنه: "كل كتابة لا تتوافر فيها مقومات المحررات الرسمية"^(١)، وأهم هذه المقومات يتمثل في تحرير العقد مع توقيع الأطراف، ومن دون تدخل الموظفين العامين، في حين أنه من الطبيعي أن يحرر العقد الإداري من جانب الإدارة منفردة^(٢)، ومن قبل موظفين عامين في حدود سلطاتهم، واختصاصاتهم، مراعين في تحرير العقد الأوضاع القانونية المقررة^(٣)، إذ إن الإدارة ليست فرداً عادياً لتطبق عليها قواعد المحررات العرفية، إنما هي شخص اعتباري عام، وإنّ العقد الذي يبرمه هذا الشخص العام يقتضي التعبير عن الإرادة، وإثبات محتوى هذا التعبير في قالب يحفظ حقوق الأطراف والتزاماتهم، وإن كلاً من هاتين المرحلتين تقتضيان تدخل موظفين مختصين في إصدارها، فإذا كنّا قد أثبتنا أن

(١) - د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٣١٧.

(2) - Benoît, Droit administratif, op.cit. p605.

-(J) Rivero. et(J) waline, op.cit. p108.

(٣) - عرفت المادة /١٣١٧/ من القانون المدني الفرنسي المحرر الفرنسي بأنه:

".. L'acte authentique qui a été reçu par officiers ayant le droit d'instrumenter dans le lien ou l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises..".

وعرفت المادة /١٠/ من قانون الإثبات المصري المحررات الرسمية بأنها: "التي يثبت فيها موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تمّ على يديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته، واختصاصه".

وعرفت المادة /٥/ من قانون البيئات السوري رقم (٣٩٥) الصادر في ١٩٤٧/٦/١ "الأسناد الرسمية" على النحو الآتي: "...هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، طبقاً للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته، واختصاصه، ما تمّ على يديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن..".

التعبير عن الإرادة الموضوعية للشخص العام يفترض تدخّل أكثر من موظّف مختص في هذا الإثبات، فقد يبلغ تدخّل مثل هذا الموظّف أهميته عندما يجعل القانون الكتابة شكلية انعقاد لا شكلية إثبات، كما هو الحال مثلاً بالنسبة إلى عقود الشراء العام في فرنسا.

الفرع الثالث

المكاتبات والرسائل المتبادلة

يمكن أن تتولّد الصيغة المكتوبة من مجرد تبادل الرسائل والمكاتبات بين الإدارة والمتعاقد⁽¹⁾. ويرى جانب من الفقه أن هذا التبادل للرسائل الذي يتضمّن حقوقاً والتزاماتٍ بين الأطراف إنما هو عبارة عن محرر رسمي، وليس مجرد محرر عرقي، إذ إن هذه الوسيلة لإثبات الحقوق والالتزامات بين الإدارة والمتعاقد لا تنفي صفة الرسمية على المكاتبات المتبادلة طالما أن من قام بكتابة الرسائل الصادرة عن الإدارة يعدّ موظفاً رسمياً

(1)- Bréchon-Moulénes, Droit des marchés, op.cit. III, 510, 3, p16.

ومختصاً^(١). والجدير ذكره أن القانون السوري رقم ٥١/ لعام ٢٠٠٤ المتضمن نظام العقود في المادة ٤٢ منه قد أباح التعاقد بالتراضي بتعهد يحزر على دفتر الشروط الخاصة ويتضمن قبول المتعهد بالالتزام وفقاً للشروط الخطية المتفق عليها وكذلك عن طريق المراسلة وفقاً للأصول التجارية عندما يتم التعاقد مع الأفراد أو الشركات في الخارج^(٢)، ويشترط لصحة العقد في هذه الحالة أن يتم مع الأسواق الخارجية مباشرة ومن دون وسطاء، وأن تتضمن المراسلات الجارية المواصفات كافة للمواد المطلوبة، وأسعارها، والالتزامات والحقوق المتبادلة^(٣)،

كما أن المحكمة الإدارية العليا المصرية قد قبلت الاستناد إلى الوثائق المتبادلة بين الإدارة والمتعاقد للقول إن الحقوق والالتزامات المتفق عليها محررة خطياً، إذ قررت أن: "هذه العلاقة التي تكاملت لها عناصر العقد، لأن الكتاب الأول، والذي تم بمقتضاه تكليف المطعون ضده باتخاذ الإجراءات اللازمة لتأجير المعدات بنفقات على حسابه مقابل ٥% من جملة الإيجار يتحملها من يرسي عليه المزداد، هذا الكتاب قد أشار صراحة في صدره إلى العرض المقدم من المطعون ضده، أي أن هناك إيجاباً قد صدر من المطعون ضده صادفه قبول من حي جنوب القاهرة، كما أن

(١) - د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٣١٧.

(٢) - الفقرة ب، ج، من المادة ٤٢/ من القانون رقم ٥١/ لعام ٢٠٠٤.

(٣) - كتاب وزارة المالية السورية رقم (١٧٥٦٤-٨/٢٣) تاريخ ١٩٧٦/٦/٢٧.

شروط العقد تضمّنها الكتاب المذكور، ومن ثم يكون قد توفّر في المنازعة أركان العقد الإداري^(١).

المطلب الرابع

نتائج الكتابة في العقود الإدارية

إن النتيجة التي تتجم عن الكتابة في نطاق العقود الإدارية تتمثّل في أن العقد يبرم بالصيغة الإدارية، ما يعني أن الإدارة تتمتع بإمكانية إعطاء الصيغة الرسمية لعقودها من دون اللجوء إلى موثّق، وأن المحرر الذي

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (٢٢٨٩) لسنة (٣٠) ق، جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠، السنة (٣٥)، مجموعة الخمسة عشر عاما في العقود الإدارية، ص ١٤٢٠.

يتضمن العقد يحوز قرينة الصحة^(١)، وهذه القرينة تشمل مصدر هذا المحرر، ومحتواه المادي، وذلك يعني أن هذا المحرر الذي يتضمن العقد المبرم من جانب الإدارة والمتعاقد يكون قد صدر عن الموظف الإداري المختص بتحريره، وأن محتواه المادي يكون صحيحاً^(٢).

وفي الحقيقة إن قرينة الصحة هذه تكون ناتجة عن قرينة المشروعية التي تعدّ إحدى الأصول العامة في القانون العام الفرنسي، والتي تعني أن التصرف المقرر من جانب الإدارة يجب أن يعدّ قانونياً ونظامياً إلى أن يثبت العكس^(٣)، وأن الصيغة الإدارية التي تقتضي قرينة الصحة تقتضي أيضاً وجود إشارات خارجية تعكس وجود هذه القرينة، وهذه العلامات الخارجية تنقسم إلى قسمين:

١- العلامات الرسمية: وذلك مثل الأختام المختلفة، والطوابع والترويسات، والشعارات..^(٤)

٢- التوقيع: إذ إن كل محرر صادر عن الإدارة يجب أن يوقع تحت طائلة عدم امتلاكه لأي قيمة قانونية، وهذا التوقيع يؤكد - من حيث المبدأ - أن هذا المحرر صادر عن جهة الإدارة، ومحرر من جانب الشخص المختص بذلك، وأن مضمونه صحيح، وقانوني^(٥).

(1)- (M) Waline., Traité de droit administratif, Sirey, paris, 1950.

(2)- (F) Bellanger., les présomptions d'authenticité de sincérité des actes administratifs, R.D.P, 1968, p548.

(3)- (L) Gastines., Les présomptions en droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1991.

- (F) Bellanger, op.cit. p555.

(4)- (F) Bellanger, ibid, p568. et.s.

(5)-(F) Bellanger, ibid, p570. et.s.

ويترتب على العقود المبرمة بالصيغة الإدارية آثار مماثلة للعقود المحررة أمام موظف رسمي، وبالتالي فإن العقد المبرم بالصيغة الإدارية يكون له تاريخ ثابت، كما تكون له حجية، ولا يمكن إثبات ما يخالفه إلا عن طريق الطعن بالتزوير، كما أن إبرام العقد بهذه الصيغة يوجب التنفيذ الجبري^(١)، علماً أن هذه الأحكام الخاصة بالصيغة الإدارية لا تقتصر على العقود الإدارية فقط، إنما تمتد إلى عقود الإدارة التي تخضع في تنفيذها إلى القانون الخاص^(٢)، ويلاحظ أخيراً أن الفقه المصري قد أقر هذه النتائج المترتبة على إبرام العقد بالصيغة الإدارية^(٣).

وبذلك نكون قد وصلنا إلى نهاية هذا المبحث، والذي تناولنا فيه أهمية الكتابة في العقود الإدارية، حيث بيّنا فيه العقود الإدارية غير المكتوبة، وتعرضنا إلى أشكال الصيغة المكتوبة بالنسبة إلى محرر العقد ذاته، وأخيراً تعرّفنا على نتائج استخدام الكتابة في العقود الإدارية. لكن توجد بالإضافة إلى محرر العقد ذاته وثائق أخرى مكتوبة، وهذا ماسنتطرق له في المبحث الآتي.

-
- (1)-Vedel et Delvolvé, droit administratif, P.U.F, éd12, 1993, p407.
-(M) Vedel., Cours de, de droit administratif, Paris, 1954, p1127.
-(M) Waline., Traité de droit administratif, op.cit. p559.
- Laubadère-Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op.cit. p568.
(2)- Laubadère-Delvolvé et Moderne, ibid, p568.
-(G) Jèze. Principes généraux, T4, op.cit, p145.
(٣)- د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٣٧٨.

المبحث الثاني
الوثائق المكتوبة خارج نطاق محرر العقد

بالإضافة إلى محرر العقد ذاته، فإنه توجد وثائق أخرى مكتوبة تتضمن حقوقاً والتزاماتٍ للإدارة ومتعاقدتها قانونياً ومالياً وفنياً، وتبرز أهمية هذه الوثائق كلما ازداد العقد تعقيداً^(١).

وسوف نبين وضع هذه الوثائق في كل من فرنسا ومصر وسورية، ثم ننتقل إلى دراسة نظامها القانوني، وذلك في:

المطلب الأول: الدفاتر المحررة الملحقة بمحرر العقد.

المطلب الثاني: النظام القانوني للوثائق الملحقة بمحرر العقد.

المطلب الأول

الدفاتر المحررة الملحقة بمحرر العقد

(١) - د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٣١٩.

سوف نتناول في هذا المطلب دراسة الوثائق المحررة الملحقة
بمحرر العقد في القوانين الفرنسية والمصرية والسورية، إذ نخصص لكل
منهما فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول

الدفاتر المحررة الملحقة بمحرر العقد في القانون الفرنسي

تتعدد الوثائق التعاقدية التي تلحق بمحرر العقد ذاته في فرنسا،
ويمكن أن نقسمها إلى قسمين: دفاتر الشروط، والوثائق الأخرى المكّلة.
أولاً- دفاتر الشروط:

دفاتر الشروط هي مجموعة من الوثائق يحال إليها من جانب الإدارة
(حالة دفاتر الشروط العامة)، أو تحرر من جانبها (حالة دفاتر الشروط
الخاصة)^(١)، وتحتوي الالتزامات الإدارية والتقنية لأطراف العقد^(٢)، وهذه

(1) - Art: R2112-2 De l'ordonnance n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du Code de la commande publique

Les clauses du marché peuvent être déterminées par référence à des documents généraux tels que :

1) Les cahiers des clauses administratives générales, qui fixent les stipulations de nature administrative applicables à une catégorie de marchés ;

(2) Les Cahiers des clauses techniques générales, qui fixent les stipulations de nature technique applicables à toutes les prestations d'une même nature.

Les Cahiers des clauses administratives générales et les cahiers des clauses techniques générales sont approuvés par arrêté du ministre chargé de l'économie et des ministres intéressés.

(2) (M) Guibal., Mémento, op.cit. p214.

- Vedel et Delvolvé, op.cit. p407.

- Laubadère-Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op.cit. p675.

الوثائق تسهم - وفقاً لصريح النص القانوني- في تكوين الصيغة المكتوبة التي تطلبها المشرع في نطاق عقود الشراء العام^(١).

وفي الحقيقة فإن لدفاتر الشروط مميزات لا تخفى، إذ إنها تجعل الأشخاص الذين يريدون التعاقد مع الإدارة على دراية كاملة بالقواعد التي ستطبق على علاقتهم مع الإدارة، لأن هذه الوثائق تحدد الحقوق والالتزامات التعاقدية بشكل دقيق ومفصل، بل إن دفاتر الشروط العامة بالتحديد تتسم بطابع الديمومة والاستمرار، وبالتالي فإن المتعهد الذي يدأب على التعاقد مع الإدارة لا يحتاج إلى دراستها في كل مرة يقدم فيها على عملية تعاقدية جديدة^(٢).

ومن جانب آخر فإن وجود دفاتر الشروط العامة خصوصاً يجعل عملية إعداد العقد متسمة بالبساطة بالنسبة إلى الموظفين المكلفين بهذه المهمة ضمن الإدارة المتعاقدة، فمع وجود دفتر الشروط العامة لا يبقى أمام هؤلاء إلا تقرير الشروط الخاصة الضرورية، والتي من شأنها أن تعرف الأشغال، أو التوريدات محلّ العقد تعريفاً كاملاً^(٣)، وسوف نقوم بدراسة دفاتر الشروط المطبقة في فرنسا:

أ- دفاتر الشروط العامة:

هي عبارة عن وثائق ذات طابع لائحي، ما يجعلها تتسم بالطابع العام المجرد، وتقبل التطبيق على عدد غير محدد من العقود وتلعب دوراً كبيراً في تحديد إطار التزامات أطراف العقود الإدارية في فرنسا، لأنها

(١)- راجع المادة/١٥/ من الأمر رقم /٨٩٩/ لعام ٢٠١٥ الخاص بالعقود الإدارية في فرنسا.

(2)-(G).Jèze. Principes généraux, T4, op.cit, p152.

(3)-(G) Jèze, ibid, p152.

حصيلة خبرات طويلة مرّت بها الإدارة، ففي كل المرات التي تظهر فيها مشكلات جديدة في الواقع العملي، أو تحسم مشكلة عن طريق الاجتهاد القضائي، فإن الإدارة لا تتردد في مراجعة دفاتر الشروط العامة، إدارية كانت أو تقنية، لتعدّل في إحدى موادها، أو لتصل إلى مادة جديدة في سبيل الحيلولة دون المشكلات التي يمكن أن تثار مستقبلاً^(١).

وتقسّم دفاتر الشروط العامة هذه إلى قسمين أيضاً إدارية وتقنية^(٢):

(1)-(G). Jèze. G. ibid, p152.

في الحقيقة إن وجود وثائق عقدية تحتوي على شروط عامة، لا تعدّ مسألة غريبة عن العلاقات العقدية في نطاق القانون الخاص، إذ يوجد صيغ مكتوبة تحتوي على القواعد والشروط العامة التي تحدد آثار التعامل وأحكامه بشكل عام، وتسمى "الشروط النموذجية"، أو "الأولية"، أو "النمطية"، والتي بدأت في الظهور في أواخر القرن التاسع عشر عقب قيام التجمّعات المهنية، واتجاهها نحو التخصص في تنظيم نشاط معيّن أو تجارة بعينها، والأصل في غالبية العقود النموذجية أن أحكامها تأتي متكاملة، بحيث تنظّم جميع المسائل المتعلّقة بالتعامل بسلعة، أو خدمة محددة، أي إنها توضّح تفصيلات عقد بيع، أو توريد، أو توزيع المادة التي وضعت لتكون نموذجاً للتعامل فيها.

وغالبا ما تكون العقود النموذجية دولية، أي وضعت لتطبيق في جميع أنحاء الدول، أو بين أغلبها، وإن كان هذا لا يمنع من وجود عقود إقليمية صيغت لتطبيق في نطاق إقليمي، أو جغرافي معيّن، وهذه العقود النموذجية ذات الطابع الدولي تتخذ شكلاً يقترب من الاتفاقية أو المعاهدة، وهي غالبا ما تكون مفروضة من جانب الدول الغنية على الدول الفقيرة، إذ تقوم الأولى بوضع صيغ لنقل تكنولوجيتها، وبيع معداتها، وآلاتها، وصناعتها بشكل عام، وما يكون على الثانية تحت ضغط الحاجة - إلا قبول ما تعرّضه هذه الدول المتقدّمة من صيغ ونماذج للتعامل، راجع في ذلك:

- د. محمد عبد الظاهر حسين: **تحديد الأثمان في العقود الأولية**، دراسة في بعض الأنظمة القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٨، ص ٩ وما بعدها.

(٢) - يمكن تحديد بنود العقد العام بالرجوع إلى المستندات العامة مثل:

١- الأحكام الإدارية العامة التي تبين الأحكام ذات الطبيعة الإدارية المطبقة على فئة من العقود الإدارية.

١ - دفاتر الشروط العامة الإدارية:

هذا النوع من دفاتر الشروط العامة يحتوي على الأحكام ذات الطبيعة المالية والإدارية، والتي يمكن أن تطبق على العقود التي تكون من طبيعة واحدة^(١)، وهذه الدفاتر تعدّ في فرنسا من قبل القسم الإداري للجنة المركزية لعقود الشراء العام، وهي تعتمد بمرسوم، وتطبق على كل إدارات

٢ - البنود الفنيّة العامة التي تحدد الأحكام الفنية المطبقة على جميع الخدمات ذات الطبيعة ذاتها.

يتم اعتماد دفاتر البنود الإدارية العامة، ودفاتر البنود الفنيّة العامة، بأمر المستندات العامة، فإن العقد يتضمن ، عند الاقتضاء ، الإشارة إلى بنود هذه المستندات التي ينتقص منها.

Art: 15 de l'ordonnance n ° 899 de 2015: Les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 25 000 euros HT sont conclus par écrit.

Les clauses du marché public peuvent être déterminées par référence à des documents généraux tels que :

1° Les cahiers des clauses administratives générales, qui fixent les stipulations de nature administrative applicables à une catégorie de marchés publics ;

2° Les cahiers des clauses techniques générales, qui fixent les stipulations de nature technique applicables à toutes les prestations d'une même nature.

Les cahiers des clauses administratives générales et les cahiers des clauses techniques générales sont approuvés par arrêté du ministre chargé de l'économie et des ministres intéressés.

Lorsque l'acheteur fait référence à des documents généraux, le marché public comporte, le cas échéant, l'indication des articles de ces documents auxquels il déroge

(1)- Guibal.M, op.cit. p63.

- Roche, op.cit. p131.

- Rivero et Waline, op.cit.p108.

- Dupuis et Marie José, op.cit. p344.

- Laubadère-Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op.cit. p675.

راجع: د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٣٢١.

الدولة وعلى الجماعات المحليّة، ومؤسساتها العامة^(١)، ويوجد في فرنسا أربعة أنواع من دفاتر الشروط الإدارية العامة، وهي:

- دفتر الشروط الإدارية العامة لعقود الأشغال^(٢).
- دفتر الشروط الإدارية العامة المطبّق على عقود التوريدات العامة والخدمات^(٣).
- دفتر الشروط الإدارية العامة المطبّق على عقود الأداءات الفكرية^(٤).
- دفتر الشروط الإدارية العامة المطبّق على العقود الصناعية^(٥).

٢- دفاتر الشروط العامة التقنيّة:

هي عبارة عن وثائق تحتوي على الأحكام ذات الطبيعة التقنيّة للعقود التي هي من طبيعة واحدة^(٦)، وهذه الدفاتر قد أعدّت من جانب القسم التقني للجنة المركزيّة للعقود، بالتنسيق مع المجموعة الدائمة لدراسة العقود^(٧)، وتعتمد بمرسوم^(٨)، ويوجد اليوم في فرنسا دفاتر شروط عامة

(١)- د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٣٢٢.

(٢)- المرسوم رقم (٨٧-٧٦) المعدل، والصادر بتاريخ ١٩٧٦/١/٢١.

(٣)- المرسوم رقم (٦٩٩-٧٧) المعدل، والصادر بتاريخ ١٩٧٧/٥/٢٧.

(٤)- المرسوم رقم (١٣٠٦-٧٨) الصادر بتاريخ ١٩٧٨/١١/٢٨.

(٥)- المرسوم رقم (٨٠٩-٨٠) المعدل، والصادر بتاريخ ١٩٨٠/١٠/١٤.

(6)- (M) Guibal., Mémento, op.cit. p66.

- Rivero et Waline, op.cit.p108.

- Laubadère-Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op.cit. p684.

- Vedel et Delvolvé, op.cit. p408.

(٧)- المجموعة الدائمة لدراسة عقود الشراء العام هي تنظيم يلحق بالقسم التقني للجنة المركزيّة لعقود الشراء العام، وتشكّل من ممثلين عن الدولة، وعن الجماعات المحليّة، ومن فنيين ومهنيين، ويصدر بتشكيلها قرار وزاري مشترك، وهذه التجمّعات متعددة ومتنوّعة بحسب

تقنية لعقود الأشغال والتوريدات المادية والخدمات وعقود الأداءات الفكرية والعقود الصناعية^(٢).

ومما تجدر الإشارة إليه أن العمل كان يجري في الماضي على أساس أن كل وزارة تستطيع أن تحرر دفاتر شروط عامة، وكان مفهوم دفتر الشروط العامة ينصرف حينئذ إلى أن هذا الدفتر يحتوي على الشروط المطبقة على كل عقود الأشغال، وعلى كل عقود التوريدات التي تبرمها الوزارة.

والى جانب دفاتر الشروط العامة كان يوجد دفتر الشروط الخاص بالأشغال أو التوريدات التي هي من الطبيعة ذاتها، فيوجد مثلاً دفتر شروط عامة لأشغال الجسور، وآخر لأشغال الطرق، وثالث لأشغال الأبنية وهكذا، وهذا النوع الثاني من دفاتر الشروط العامة كان يجنح إلى الاهتمام بالأحكام التقنية للعقد، حتى إنّ الفقه الفرنسي المعاصر يجزم بأن دفاتر

القطاعات الاقتصادية التي يمكن أن تنتمي إليها عقود الأشغال، أو التوريدات، أو الخدمات، أو عقود الدراسات، أو العقود الصناعية...، ودائماً تختصّ بشكل أساسي بمهنتين:

- تحديد الخصوصيات التقنية للمنتجات أو للأداءات التي تهم الأشخاص العامة وتوثيقها، والتي من المفروض أن تكون محلاً لعقود قيد الإبرام.

- اقتراح الأسعار التي يمكن تطبيقها على كل صنف أو نوع من هذه الأداءات، راجع في ذلك:

- (M), Guibal., Mémento, op.cit. p150.

- L'élaboration des Clauses techniques dans les marchés de l'état, L'étude rédigée par le bureau des affaires industrielle des fournitures courantes, et prestation des services de la commission centrale des marchés, R.M.P, N°208, 1992, p53.

(1)- (M), Guibal, Mémento, op.cit. p66.

- Laubadère-Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op.cit. p685.

(2)- (M), Guibal, Mémento, op.cit. p66.

الشروط العامة التقنية قد حلّت محلّ هذا النوع الأخير^(١). ويلاحظ أن التضارب الذي أحدثه تعدد دفاتر الشروط العامة بتعدد الوزارات هو الذي دفع المشرّع الفرنسي إلى تقرير توحيد دفاتر الشروط العامة الإدارية والتقنية^(٢).

ب- دفاتر الشروط الخاصة:

١- دفاتر الشروط الخاصة الإدارية:

دفاتر الشروط الإدارية الخاصة هي وثيقة تحتوي على الأحكام والشروط العقدية ذات الطبيعة الإدارية والمالية المتعلقة بكل عقد على حدة، ويتمثّل دور هذا الدفتر في إكمال ما لم يحط به دفتر الشروط العامة، لأن الأحكام التي يحتويها دفتر الشروط الخاصة الإدارية تكون لصيقة بكل حالة عقدية على حدة، فلا يمكن استيعابها عن طريق دفتر الشروط العامة الإدارية^(٣).

ولدفاتر الشروط الخاصة الإدارية أهمية قصوى، فهي تأتي في ترتيب حجية الوثائق التعاقدية بعد محرر العقد ذاته^(٤). ولكن هذه الأهمية تتناقص عندما تكون الشروط الإدارية والمالية الخاصة بالحالة التعاقدية محدودة، وقليلة، حيث يعوّل في هذه الحالة على إدراجها ضمن بنود محرر العقد

(1)- Vedel et Delvolvé, op.cit. p408.

(٢)- ظهرت أول مبادرة لتوحيد دفاتر الشروط بمقتضى المادة ٢٥/ من مرسوم ١٩٤٢/٤/٦.

(3)- (M), Guibal, Mémento, op.cit. p65.

- Laubadère-Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op.cit. p686.

- Vedel et Delvolvé, op.cit. p408.

-(M.A), Flamme. Traité des marchés, op.cit.p768.

(4)-(M), Guibal, Mémento, op.cit. p67.

-(J), Waline. et Rivero, op.cit. p108.

ذاته، أو يكتفى بذكرها في الإعلان عن الإجراء الذي سيرم العقد على أساسه^(١).

٢- دفاتر الشروط الخاصة التقنية:

يحتوي دفتر الشروط التقنية الخاصة على الأحكام المتعلقة بكل عقد على حدة، ولكن من الناحية التقنية يسهم في إكمال الهوية الخاصة للعملية التعاقدية^(٢).

ويكتسي تحرير دفتر الشروط التقنية الخاصة أهمية كبرى، وذلك مع التزايد المستمر لتعقيد الأداءات من الناحية الفنية^(٣)، فالإدارة المتعاقدة لا يمكن أن تلبي حاجاتها من الأداءات المختلفة إذا كان تحرير دفتر الشروط التقنية الخاصة سيئاً، وهذا يعني أنها مطالبة بأن تعبّر - من خلال دفتر الشروط التقنية الخاصة - عن كل حاجاتها، وليس عن بعضها^(٤).

(1)- (G), Jèze..Principes généraux, T4, op.cit, p151.

- Laubadère-Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op.cit. p .686.

(2)-(M), Guibal, Mémento, op.cit. p108.

- Debbasch, op.cit. p190.

(3)- L'élaboration des clauses techniques, op.cit. p51.

- Bréchon-Moulénès, Droit des marchés, op.cit. III, 300, I, p1.et.S.

(٤) - هذا التعقيد الذي يحيط بالأداءات المختلفة محل عقود الشراء العام في وقتنا الحالي قد جعل الإدارة غير قادرة على التعرف على حاجاتها، وتحديدتها بمفردها، ما يدفع الإدارة دوماً إلى إبرام عقود دراسات في سبيل تحديد الطبيعة التقنية لهذه الحاجات، كي تأتي نتائج العقد المزمع إبرامه مجدية فنياً واقتصادياً، راجع:

- (Y), Terrasse, Le rôle de la puissance publique en tant qu' acheteur dans le fonctionnement du marché, R.M.P, 1992, N°264, p23.

ويتمّ تحرير دفاتر الشروط التقنية الخاصة في فرنسا تحت إشراف الشخص المسؤول عن العقد^(١)، ويجب أن يراعى في معرض تحرير هذه الدفاتر مبدأ المساواة في المنافسة بين العارضين، بحيث يجب ألاّ توضع الشروط التقنية لمصلحة مرشّح معيّن، ويكون من شأنها في الوقت نفسه استبعاد أقرانه^(٢)، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن وجود مثل هذه الشروط إنما يحمل تجاوزاً على مبدأ المنافسة الحرة، ومن ثم فإنها تفسد العقد في حد ذاته^(٣).

ويلحظ أن تقنين عقود الشراء العام ينصّ على وجوب تطابق أحكام دفتر الشروط التقنية الخاصة مع المواصفات الفنية المعتمدة في فرنسا للأداءات المختلفة، علماً أن مواصفات الأداءات ليست على درجة واحدة من الأهمية في فرنسا، فهناك أولاً المواصفات الأوروبية للأداءات المختلفة المقررة من الاتحاد الأوروبي، وهي التي يكون لها مكان الصدارة عند تحديد الملامح التقنية للعقد في معرض إعداد دفتر الشروط التقنية الخاصة، فإن لم توجد مواصفات أوروبية بشأن أداء معيّن يتحتّم عندئذ اللجوء إلى المواصفات التي تطبق في فرنسا بموجب اتفاقيات دولية، أما في حال عدم وجود مواصفات مقررة أوروبياً، أو مواصفات تطبق في فرنسا بموجب اتفاقيات دولية، فإن قواعد المواصفات الوطنية البحتة هي التي تطبق^(٤).

(1)- L'élaboration des clauses techniques dans marchés publics, op.cit. p.51.

(2)- L'élaboration des clauses, ibid, p51.

راجع: د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٣٢٥.

(3)- C.E.3-7-1968, Lavigue, A.J.D.A, 1969, op.cit. p257.

(4)- L'élaboration des clauses techniques, op.cit. p52.

ثانياً - الوثائق الأخرى المكملّة:

قد يلحق بملف العقد، خصوصاً إذا كان عقد أشغال عامة ووثائق أخرى مختلفة أهمها:

- **قائمة الأسعار:** هذه الوثيقة تلحق عادة بوثائق عقود الأشغال العامة في فرنسا، وهي تحتوي على الأسعار التي يجب أن تطبق على المشروع، وبالتالي فإنها تتصل اتصالاً وثيقاً بالثمن الذي يجب أن يستحق للمقاول، ولأجل ذلك فإنها تعدّ من الوثائق المهمة جداً^(١)، وتكمل قائمة الأسعار أحياناً بوثائق تفصيلية تحتوي على عناصر مختلفة يمكن أن تخدم الإدارة في حساب الثمن^(٢).

- **وثيقة قبل القياس:** وتحتوي على تقدير لكميّات العمل أو الأداء المطلوب تنفيذه، وهي بذلك ذات طبيعة تقريبية، وهذه الوثيقة لا تتمتع بأي قيمة تعاقدية، ولكن يمكن أن يشار ضمن العقد إلى دور محدد لهذه الوثيقة عند حساب الثمن المستحق للمتعاقد^(٣).

- **وثيقة التفصيل التقديري:** هذه الوثيقة تحتوي على تقدير للنفقة الكلية للأداء بوساطة تطبيق الكمّيّات المتوقّعة على الأسعار المدرجة ضمن قائمة الأسعار، ومهمة هذه الوثيقة -من حيث المبدأ- تنوير الإدارة

(1)- (M.A) Flamme , Traité des marchés, T1, op.cit. p778.

(2)-(M.) Guibal, Mémento, op.cit. p60.

(3)- Laubadère-Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op.cit. p687.

- (M.A) Flamme , Traité des marchés, T1, op.cit. p779.

- (M.) Waline, Droit administratif, manuel élémentaire, Sirey, Paris, ed3, 1945, p396.

بالتكلفة الكلية للعقد^(١)، لذلك فإن مجلس الدولة قد قرر أن المفاوض لا يمكنه أن يتمسك بهذه الوثيقة في مواجهة الإدارة^(٢)، أي إن المجلس لم يعدّها وثيقة عقدية، مع أن دفتر الشروط الإدارية العامة الخاص بعقود الأشغال قد عدّ هذه الوثيقة من قبيل الوثائق التعاقدية^(٣).

(1)-(M.), Waline., bid, p369.

(2)- C.E. 23-11-1973, Rout-Dorlut, Rec. P1030.

(3)- Laubadère-Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op.cit. p687.

الفرع الثاني

الدفاتر المحررة الملحقة بمحرر العقد في القانون المصري

تلتزم إدارة التعاقدات بموجب المادة /٣٣/ من اللائحة التنفيذية رقم (٦٩٢) لعام ٢٠١٩ بكراسات الشروط والمواصفات النموذجية الصادرة عن الهيئة العامة للخدمات الحكومية، وأن تكون كراسات الشروط والمواصفات كاملة، وواضحة، ومرتبّة، ومرفّقة بالتسلسل، وأن تتضمن تحديد ما إذا كانت العملية قابلة للتجزئة من عدمه، وتحديد مراحل تقديم الشكاوى وتوقيطاتها، وآلية تسوية الخلافات والمنازعات، والحظر المنصوص عليه في المادة /٣٣/ من القانون، وما يفيد أن يكون صاحب العطاء، أو المتزايد، بحسب الأحوال، لديه الإمكانيات والقدرة على تنفيذ التزاماته كافة الواردة في كراسة الشروط والمواصفات، بما في ذلك تلبية الاشتراطات كافة المتعلقة بمزاولة النشاط موضوع التعاقد، وعنوانه الدائم، وبعدّ إعلامه صحيحاً متى تمت مخاطبته عليه فيما لو رست عليه العملية محلّ الطرح، على أن يتمّ نشرها على بوابة التعاقدات العامة، عدا العمليات التي تتطلب مقتضيات الأمن القومي عدم النشر عنها، وفقاً لما تقدّره السلطة المختصة.

وقد حددت المادة /٣٣/ من اللائحة الحالات التي يجوز فيها ردّ ثمن كراسة الشروط والمواصفات لمن قام بشرائها، متى توافرت أي من حالات إلغاء العملية المنصوص عليها في المادة /٣٧/ من القانون، فيما عدا

الحالات التي يتبين وجود تواطؤ أو ممارسات احتيالي، أو فساد، أو احتكار فيها^(١).

وفي العمليات التي تقتضي طبيعتها المعاينة التامة النافية للجهالة يتم تضمين ذلك في كراسة الشروط والمواصفات، ويتعين في هذه الحالة قيام إدارة التعاقدات بالتنسيق مع الإدارات الطالبة، أو المستفيدة في الجهة الإدارية لتحديد موعد زيارة لمكان التوريد، أو التنفيذ، أو موقع المشروع، أو مكان وجود محل البيع، أو التأجير، أو الترخيص، على أن يكون موعد المعاينة قبل انعقاد جلسة فتح المظاريف الفنية، أو جلسة المزايدة، بوقت كافٍ، بما يمكن من قام بشراء كراسة الشروط والمواصفات من إعداد عطائه بشكل جيد.

وتلتزم إدارة التعاقدات بإخطار، أو موافاة، بحسب الأحوال، لجنة تفضيل المنتج الصناعي المصري بنسخة من شروط ومواصفات الطرح، أو العقود، وفقاً لما هو منصوص عليه في أحكام القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٥ في شأن تفضيل المنتجات المصرية في العقود الحكومية^(٢).

(١) - راجع نص المادة /٣٧/ من القانون رقم /١٨٢/ لعام ٢٠١٨ الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر.

(٢) - جاء في المادة /١٩/ من القانون رقم /١٨٢/ لعام ٢٠١٨ الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر ما يأتي: "على الجهة الإدارية قبل الإعلان أو الدعوة للاشتراك في جميع طرق التعاقد الواردة بهذا القانون والتعاقد بطريق الاتفاق المباشر إذا تطلبت طبيعة العملية ذلك، أن تعدّ كراسة للشروط والمواصفات تتضمن الإحالة لجميع القواعد والأحكام والإجراءات والشروط المنصوص عليها في هذا القانون، ولائحته التنفيذية، ويجب أن تتضمن كراسة الشروط على وجه الخصوص طريقة التعاقد، والمواصفات والأطر الفنية لموضوع التعاقد، ومكان التنفيذ، والبرنامج الزمني المتوقع للإجراءات، ومواعيد ومكان انعقاد الجلسات، وشروط

الطرح العامة والخاصة، والتأمينات، وطريقة السداد، وتوقيعات تقديم الشكاوى، وأسلوب التقويم، وشروط فسخ العقد، والجزاء والغرامات، ونسخة من مشروع العقد المزمع إبرامه متضمناً حقوق والتزامات طرفي التعاقد، وأي بيانات أخرى بحسب طبيعة العملية .

ويجوز للجهة الإدارية إدخال تعديلات على كراسة الشروط والمواصفات إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناءً على جلسة الاستفسارات، على أن يتم اعتماد تلك التعديلات من السلطة المختصة، وإخطار من قاموا بشراء كراسة الشروط بها، وذلك خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ إجراء التعديلات، أو جلسة الاستفسارات، وفي جميع الأحوال، لا يجوز أن تقل المدة بين الإخطار بهذه التعديلات، والموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية عن سبعة أيام، ويتعين الردّ كتابةً على مقدمي الاستفسارات، ومن قاموا بشراء كراسة الشروط، بكتاب يرسل بالبريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد، مع تعزيزه في ذات الوقت بالبريد الإلكتروني، أو الفاكس، بحسب الأحوال، بالإضافة إلى نشرها على بوابة التعاقدات العامة، ولا يجوز التعديل في كراسة الشروط والمواصفات بعد الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية، ويتعين على الجهة الإدارية:

١- الالتزام بنماذج كراسات الشروط والمواصفات، وأنماط العقود النموذجية، والأدلة الإرشادية، وغيرها، الصادرة عن الهيئة العامة للخدمات الحكومية، والتي تعدّها الوزارات والجهات المعنية وفقاً لاختصاصاتها، وطبيعة عملها، على أن تتخذ الجهة الإدارية ما يلزم بشأن تضمين كراسة الشروط النموذجية المواصفات الفنية، والتوصيف الفني الكافي لموضوع التعاقد، وأي اشتراطات إضافية ترى تضمينها بها، وكذا نموذج العقد، وبما يتناسب مع طبيعة العملية محلّ الطرح .

٢- تحديد ثمن شراء كراسة الشروط والمواصفات وفقاً للوائح التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وتترجم كراسة الشروط والقوائم والمواصفات والتوصيف الفني بحسب الأحوال في حال الطرح في الخارج، مع ذكر أن النصّ العربي هو النصّ المعوّل عليه في حالة الخلاف، أو الالتباس في مضمونها .

٣- نشر صورة كاملة ومطابقة من كراسات الشروط والمواصفات على بوابة التعاقدات العامة، عدا العمليات التي تتطلب اعتبارات الأمن القومي عدم النشر عنها، وفقاً لما تقدّره السلطة المختصة .

وتلتزم الجهات المخاطبة بأحكام هذا القانون بإخطار لجنة تفضيل المنتج الصناعي المصري بنسخة من شروط ومواصفات الطرح، أو العقود التي تزيد قيمتها التقديرية على مليون جنيه، ولا تجاوز عشرة ملايين جنيه، وذلك قبل اتخاذ إجراءات الإعلان عنها، أو الدعوة إليها، بمدة لا تقلّ عن خمسة أيام، كما تلتزم بموافاتها بنسخة من هذه الشروط والمواصفات متى كانت قيمتها التقديرية تزيد على عشرة ملايين جنيه، وذلك قبل اتخاذ إجراءات الإعلان عنها، أو

وبلاحظ في مصر من تزايد أهمية الصيغ العقدية المعدة من قبل جهات دولية مختصة، وأهمها تلك الصيغة الموضوعة من جانب الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين^(١)، والتي تتضمن مجموعة من الشروط

الدعوة إليها، أو إسنادها بطريق الاتفاق المباشر، وذلك بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً، وعلى اللجنة أن توافي تلك الجهات بملاحظاتها إن وجدت خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها شروط ومواصفات الطرح، ولا يجوز لتلك الجهات التعاقد خلال هذه المدة".

(١) راجع: د. محمد عبد المجيد إسماعيل: عقود الأشغال الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، فرع بني سويف، ٢٠٠٠ ص ٧٣. وكلمة "فيديك" تعني الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، وهو اتحاد يضم جميع المهندسين الاستشاريين في الدول المختلفة، وقد تم تأسيس "الفيديك" أول مرة عام ١٩١٣، بإسهام ثلاث جمعيات أوربية للمهندسين الاستشاريين (فرنسا، وسويسرا، وبلجيكا)، وفي سنة ١٩١٤ تم عقد المؤتمر الثاني "للفيديك" في مدينة "برن" والذي كان نتيجة أعماله تعريف المهندس الاستشاري بأنه: "الشخص الذي يمتلك المعرفة العلمية والتقنية، والخبرة العلمية، والذي يمارس المهنة باسمه الخاص، مستقلاً عن أي مؤسسة تجارية، أو حكومية، ويتصرف بحيدة تامة لصالح عميله، ولا يتلقى أي مبالغ مالية إلا من هذا الأخير.."، وعلى الرغم من الآمال العريضة التي تبناها المؤسسون الأولون "للفيديك"، إلا أن هذا الاتحاد تعرض لهزات كبيرة نتيجة للأحداث السياسية التي مرت بأوروبا خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية، ولكن "الفيديك" استطاع أن يحفظ كيانه بجهود شخصية صادقة من المسؤولين عنه، وبعد الحرب العالمية الثانية أعاد "الفيديك" تنظيم نفسه من جديد، وشهدت الخمسينات والستينات تطور هذه المنظمة إلى حد كبير، وبدأت صلاتها تتعمق مع المنظمات الدولية كالأمم المتحدة، والبنك الدولي، إضافة إلى أن "الفيديك" قد امتد ليشمل دولاً غير أوربية، كالولايات المتحدة، واليابان، إضافة إلى بعض دول العالم الثالث، وأصبح هذه الاتحاد اليوم منظمة هندسية عالمية تتحدث بلسان المهندسين الاستشاريين في العالم، وتضم في عضويتها ٦٥/ جمعية للمهندسين الاستشاريين من دول العالم المختلفة، منها ثلاث دول عربية هي مصر، وتونس، والمغرب.

ويتخذ "الفيديك" من مدينة "لوزان" مقراً لأمانته العامة، ويتألف هيكله التنظيمي، من رئيس المنظمة، ونائبه، ولجنة تنفيذية، وسكرتارية عامة، وأهم هذه النشاطات التي تقوم بها منظمة الفيديك على الإطلاق تتمثل في إعداد الشروط النمطية لتعاقدات التشييد ذات الطابع الدولي خصوصاً، وأهم نماذج العقود التي أصدرتها الفيديك هي:

العامّة ذات الطابع القانوني- الفنّي في نطاق عقود الأشغال العامّة^(١). وترجع أهميّة هذه الصيغة إلى تطبيقها في مجال عقود الأشغال ذات

- شروط تنفيذ أعمال التشييد المدنيّة (الكتاب الأحمر).
- شروط تنفيذ العمّال الميكانيكيّة والكهربائيّة (الكتاب الأصفر).
- شروط عقد ربّ العمل مع المهندس الاستشاري (الكتاب الأبيض).
- شروط عقد التصميم- بناء وتسليم الفتحاح (الكتاب البرتقالي).
راجع في ذلك: محمد الجلالّي: نموذج عقد الفيديك، رسالة ماجستير، كلية الهندسة المدنيّة، جامعة عين شمس، ١٩٩٧، ص ٨٣ وما بعدها.

(١)- يقصد بذلك الكتاب الأحمر الذي يتضمّن الشروط العامّة لتنفيذ أعمال التشييد المدنيّة، وهذا النموذج بالذات هو الذي أسهم بشكل كبير في حصول منظّمة "الفيديك" على الاحترام العالمي، والمكانة الكبيرة، وهو الذي يطلق عليه تجاوزاً تسمية عقد "الفيديك"، وقد صدرت الطبعة الأولى من الكتاب الأحمر في ١٩٥٧/٢/٢٩، وتمّت إضافة بعض البنود الخاصّة بأعمال التجريف في طبعة ثانية صدرت في العام ١٩٦٩، وتمّت مراجعة شروط الكتاب الأحمر من قبل "الفيديك" بالاشتراك مع "البنك الدولي" واتحاد المقاولين الأوروبيين في العام ١٩٧٣، وبعد هذه المراجعة صادق البنك الدولي على استخدام شروط هذا العقد في المشاريع التي يتولّى البنك الدولي تمويلها، وبقيت هذه الشروط كما هي حتى سنة ١٩٧٧، إذ صدرت الطبعة الثالثة منها، وبعد جهود ضخمة، وعمل كبير، تمّ إصدار الطبعة الرابعة من هذا النموذج، وتمّ توزيعه مع حلول المؤتمر السنوي للمنظمة سنة ١٩٨٧ في "لوزان"، وأعيدت طباعته مع تصحيحات الناشر في العام ١٩٨٨، وفي العام ١٩٩٢ أعيدت طباعته مع تصحيحات أخرى، ومع نهاية ١٩٩٦ صدر ملحق للكتاب الأحمر يتضمّن تعديلاً لبعض شروط الطبعة الرابعة، وخصوصاً تلك المتعلّقة بالدور شبة التحكيمي للمهندس الاستشاري.

ويتضمّن الكتاب الأحمر قسمين، يحتوي الأول منهما على الشروط العامّة لتنفيذ الأشغال، في حين يتضمّن الثاني توصيات لصياغة الشروط الخاصّة وإعدادها، وتتضمّن هذه التوصيات بعض الاشتراطات والإضافات والتعديلات التي يمكن إجراؤها على الشروط العامّة عند التطبيق الفعلي لهذه المشروعات القائمة، راجع: د. محمد بدران: عقد الإنشاءات في القانون المصري، دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٠ وما بعدها.

ويلاحظ أن نموذج عقد "الفيديك" (الكتاب الأحمر) تغلب عليه أفكار القانون الإنكليزي ومفاهيمه، من حيث الشكّل والموضوع معاً، فمن ملامح القانون الإنكليزي من حيث الشكّل:

الطابع الدولي، وإلى تطبيقها الوجوبي في حالة عقود الأشغال الممولة من قبل "البنك الدولي".

الفرع الثالث

الدفاتر المحررة الملحقة بمحرر العقد في القانون السوري

تقسّم دفاتر الشروط في سورية إلى قسمين، فهناك دفتر للشروط العامة من جهة، ودفاتر للشروط الخاصة من جهة أخرى، وبالنسبة إلى دفتر الشروط العامة فقد صدر بالمرسوم /٤٥٠/ تاريخ ١٢/٩/ ٢٠٠٤، وقد تضمن أحكاماً عامة في (الباب الأول)، وتنفيذ عقود التوريد (الباب الثاني)، وعقود الأشغال (الباب الثالث).

أما دفاتر الشروط الخاصة فإنها تتمتع بأهمية كبيرة في سورية، وهي تتضمن بشكل عام الشروط المالية، والفنية، والقانونية، الخاصة بكل عقد، والتي تراها الإدارة المعنية مناسبة لتنفيذ التعهد على أتم وجه، وفي الوقت المحدد^(١).

ولكن يجب ألا تتضمن هذه الدفاتر أحكاماً من شأنها أن ترجح متعهداً على آخر، أو تفرض على العارضين إجراءات مريبة قد تصدّهم عن الاشتراك في الإجراء الذي سيبرم العقد وفقاً له^(٢). ويجوز أيضاً أن تتضمن

استغراق أطراف العقد في سرد التفصيلات الدقيقة لما اتفقوا عليه، أما من حيث الموضوع، فتظهر ملامح القانون الإنكليزي في الإعلاء من دور الإرادة الحرة للأطراف، والتقليل إلى حد كبير من القواعد الأمرة في مجال التعاقد، راجع: د. محمد بدران، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

(١) - بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم (٢٢/ب-٣٨١) تاريخ ١٩٧٦/٣/٦، مذكور عند صبحي سلوم: موسوعة العقود، ج (١)، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٢) - خالد وليد يعقوب: تعليمات المناقصات والمزايدات، دار المنار، دمشق، ١٩٦٠، ص ٣٧.

هذه الدفاتر أحكاماً تجيز اللجوء إلى التحكيم^(١). وعموماً يجب أن تكون دفاتر الشروط الخاصة في سورية متفقة مع القوانين والأنظمة، ومنسجمة مع أهداف المشروع وجدواه الاقتصادية^(٢).

وتعدّ هذه الدفاتر في سورية من قبل لجننتين مشكلتين بقرار من آمر الصرف إحداهما (فنية) والأخرى (قانونية-مالية)، إذ تتولى الأولى إعداد دفاتر الشروط الفنية الخاصة، وتتولى الثانية أمر إعداد الشروط القانونية والمالية الخاصة مع مراعاة أن تكون عناصر هذه اللجان من الكفاءات والخبرات الجيدة ممن عرفوا بالاستقامة والدقة والمعرفة، ولأمر الصرف أن يقرر الاستعانة بالخبرات والكفاءات العاملة في الدولة أو القطاع الخاص إذا رأى موجبا لذلك^(٣)، كما يحقّ له في حالة العقود الكبيرة والمهمة أن يقرر تشكيل لجننتين لتدقيق دفاتر الشروط الفنية والقانونية المالية التي وضعت من جانب اللجننتين الأصليتين بغية التأكد من كفايتها، وعلى هاتين اللجننتين أن تتقدما بملاحظاتهم على دفاتر الشروط محل التدقيق، ويحق

(١) - إن التحكيم في العقود الإدارية جائز في سورية بموجب المادة ٦٦/ من القانون رقم ٥١/ لعام ٢٠٠٤ ، إذ نصت الفقرة ب/ من المادة المذكورة على أنه: "يجوز أن ينص في دفاتر الشروط الخاصة، والعقد، على اللجوء إلى التحكيم، وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإداري، وتشكل لجنة التحكيم برئاسة مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة، ويختار المتعهد العضو الآخر".

أما الفقرة ج/ من المادة ذاتها فقد نصت على: "يمكن أن ينص في العقود الخارجية بموافقة الوزير المختص بالذات على جهة تحكيمية خاصة خلافاً لأحكام البند ب / السابق، بعد الحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء" راجع: رأي مجلس الدولة السوري رقم (٣٨) لسنة ١٩٧٠، مذكور عند صبحي سلوم: موسوعة العقود، ج(١)، مرجع سابق، ص ٥٤٣.

(٢) - بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم (٧٥ ب-١٥/٢٧٨) تاريخ ١٠/٦/١٩٧٨.

(٣) - د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٣٣٢.

لهما التقدم باقتراح يتضمن التعديل في دفاتر الشروط شريطة أن يكون هذا الاقتراح مسوغاً، ولأمر الصرف المختص إقرار التعديل أو عدمه بعد أخذ رأي اللجنتين الأصليتين^(١).

وتحدد السلطة العليا في الإدارة المعنية شروط طباعة دفاتر الشروط الخاصة وبيعها، وذلك بما يتناسب مع حجمها من جهة، ومع القيمة المقدرة للعقد من جهة أخرى^(٢)، مع الإشارة إلى أنه إذا كان التعاقد داخلياً- خارجياً، يجب أن تحدد أسعار هذه الدفاتر بالعملة المحلية للعارض، وبالعملة الأجنبية بالنسبة إلى العارض الأجنبي^(٣)، وعلى العموم فإنه يحق للإدارة صاحبة الشأن اتخاذ ما تراه ملائماً للمصلحة العامة بشأن بيع دفاتر الشروط الخاصة، أو إرسالها إلى المعنيين من دون مقابل^(٤).

ومما تجدر الإشارة إليه أنه يوجد في سورية وثائق تعاقدية أخرى إضافة إلى دفاتر الشروط، وأهم هذه الوثائق لائحة ببنود التوريدات أو الأشغال المطلوب تنفيذها، مع كمياتها المقدرة على أساس الوحدات المعتمدة، والأسعار التي تقدرها الجهة العامة لكل بند على حدة في عقود الأشغال، وجدول الأسعار في عقود الأشغال^(٥). كما يوجد في سورية عقود

(١)- بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم (٧٥/ب-١٥/١٢٧٨) تاريخ ١٠/٦/١٩٧٨.

(٢) - تعميم رئاسة مجلس الوزراء رقم (٩٢-١٥/٢٧٠٧) تاريخ ٢/٩/١٩٧٣، مذكور عند صبحي سلوم، موسوعة العقود، ج(١)، مرجع سابق، ص ٧١.

(٣)- بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم (٢١/ب-١٥/٧٩٧) تاريخ ٧/٣/١٩٨٧، مذكور عند صبحي سلوم: موسوعة العقود، ج(١)، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٤)- رأي مجلس الدولة السوري رقم ٣ تاريخ ٣/٥/١٩٨٢.

(٥)- المادة ٧/ من القانون رقم ٥١/ لعام ٢٠٠٤.

توريد وأشغال نمطية صادرة عن رئاسة مجلس الوزراء^(١)، تلتزم الإدارة بها عند صياغتها لعقودها، على الرغم من كونها مجرد تكرار للأحكام الواردة في دفتر الشروط العامة المشار إليه سابقاً.

(١) - أرفق هذان العقدان النموذجيان مع بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم (٤٨/ب) تاريخ ١١/٤/١٩٧٨.

المطلب الثاني

النظام القانوني للوثائق الملحقة بمحرر العقد

سوف نتناول في هذا المطلب الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط العامة (الفرع الأول)، والمنشورات الدورية المكتملة لها (الفرع الثاني)، ومخالفة الوثائق الخاصة للوثائق العامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط العامة

تعدّ دفاتر الشروط من قبل الإدارة، إذ تبين فيها قوائم المواد أو الاعمال موضوع المناقصة كجزء لايتجزأ من العقد، وتشمل الشروط والمواصفات التي تحتويها أساساً للتعاقد بين جهة الإدارة والمتعاقد معها^(١). وإن عملية وضع دفاتر شروط عامة تعود إلى بداية القرن التاسع عشر في فرنسا، إذ لم تكن قد ظهرت إلى حيز الوجود النصوص القانونية التي تحكم إجراءات إبرام العقود الإدارية، كما لم يكن قد ظهر بعد اجتهاد متماسك بشأن مشكلات تنفيذ هذه العقود، الأمر الذي أدّى إلى التوسّع في تحرير دفاتر الشروط، وتمثّل ذلك في ضمّ الأحكام المختلفة وتوحيدها في دفاتر الشروط العامة بغية إيجاد نوع من التقنين التعاقدي^(٢)، لذلك فإن الطبيعة التنظيمية المطلقة لهذه الدفاتر كانت غالبية عند فقهاء هذه المرحلة إلى درجة أنهم كانوا يعدّون عقد التوريد من عقود الإدارة المدنية - لأنه من

(١) - حماني وليد: ضوابط إبرام العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، ٢٠١٥، ص ١٣.

(2)- Bénait.P, op.cit. p606.

أعمال الإدارة- إلا أنه إذا أبرم بناءً على دفتر شروط عامة فإن تكييفه يتغير ويصبح عقداً إدارياً^(١).

وتختلف دفاتر الشروط العامة في وقتنا الحالي عن نظيرتها القديمة، ففي حين أن هذه الأخيرة كانت قد احتوت على أحكام عدة متعلقة بشروط إبرام العقد وبإجراءاته، فإن الدفاتر الجديدة قد ألغت معظم ما يتعلق بإبرام العقد من قواعد، إذ إن هذه الأحكام أصبحت مقننة ضمن نصوص قانونية خاصة بها. واستناداً إلى ذلك فإن الفقه الفرنسي قد عالج مشكلة الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط العامة من زاوية التفريق بين الأحكام المتعلقة بالتنفيذ، والأحكام المتعلقة بالإبرام - حال وجودها - وحين تناول الأحكام المتعلقة بتنفيذ العقد قام بالتفرقة بين وضعها قبل إبرام العقد وبعده، ومن ثم فإن الأحكام التي تتضمنها دفاتر الشروط العامة لا تشكل إلا أنماطاً بسيطة لشروط تعاقدية طالما أن العقد لم يبرم بعد^(٢)، أما بعد إبرامه فإن أحكام دفتر الشروط العامة المحال إليه، تقنياً كان أو إدارياً تصبح جزءاً لا يتجزأ من العقد، وتكتسي الطبيعة التعاقدية^(٣). وتصير كما لو أنها قد أعدت من جانب الأطراف أنفسهم^(٤)، ولكن هذه الشروط لا تكتسب الطبيعة

(1)- (E) Laffrierè, op.cit. p139.

- راجع د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٣٣٣.

(2)- (L) Richer, Les contrats administratifs, Dalloz, Paris,1991, p50.

- Bénéit. Droit administratif français, Dalloz , Paris,1998, p607.

- Guibal.M, op.cit. p64.

- Laubadère-Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op.cit. p681.

(3)- Vedel et Delvolvé, op.cit. p409.

- (M.A) Flamme, op.cit.p766.

- (L) Richer, Les contrats administratifs, 1991, op.cit. p53.

(4)- (P) Bénéit, op.cit. p607.

التعاقدية على النحو المشار إليه إلا إذا تمت الإحالة إليها من جانب الأطراف أنفسهم، لأن المبدأ يبقى أن أطراف العقد غير ملزمين بالإحالة إلى هذه الدفاتر^(١).

ولكن، إذا كان عدم الإحالة إلى دفاتر الشروط ليس من شأنه التأثير في العقد ذاته، إلا أنه يمكن أن توقع جزاءات تأديبية على الموظفين المسؤولين عن تحرير عقود الإدارة في هذه الحالة^(٢). وقد عبر مجلس الدولة الفرنسي عن ذلك في مناسبات عدة، إذ رأى أن: "دفتر الشروط العامة لا يعدّ ملزماً بمقتضى نشر هذا الدفتر في الجريدة الرسمية، إنما عن طريق الاتفاق المشترك الذي أبرمته الإدارة مع متاعدها"^(٣). وهذه الإحالة إلى دفاتر الشروط العامة يمكن أن تكون كلية أو جزئية، فإذا كانت الإحالة جزئية فإن هذا الجزء فقط هو الذي يصبح متمتعاً بالطبيعة التعاقدية.

وقد كان العمل يجري في فرنسا قديماً على إمكانية الإحالة إلى دفاتر الشروط العامة الإدارية والفنية لإدارة أخرى^(٤)، إلا أنه في وقتنا الحالي لا يمكن الإحالة إلا إلى دفتر واحد فقط، هو ذلك الأكثر ارتباطاً وتلاوياً مع محلّ العقد وموضوعه^(٥). أما في حالة الغلط في دفتر الشروط العامة الذي كان يجب أن تتم الإحالة عليه، فيرى "Benoit" أن العقد يبقى صحيحاً كما تم الاتفاق عليه، وأن دفتر الشروط العامة واجب التطبيق في هذه الحالة

(١) - د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٣٣٤.

(2)-(L), Richer, les contrats administratifs, 1991, op.cit. p51.

(3)- C.E, 8-3-1946, Ville d'Asnières, Rec. p67.

(4)-(G) Jéze, Principes généraux, T4, op.cit, p148.

(5)- Guibal- Lucien- Terneyre et autres, op.cit. p779.

هو دفتر الشروط الذي تمت الإحالة عليه بطريق الخطأ^(١)، ولكن هذا في رأي آخرين مناقض لمقتضيات الإرادة الحرّة الواعية التي يجب أن تتوافر عند إبرام العقود، إذ إن الإرادة لا يمكن أن تكون حرّة عندما تفرض عليها شروط لم تتوجه إلى الأخذ بها^(٢).

ويلاحظ أنه لا يمكن للمرشّح للتعاقد مع الإدارة أن يطلب منها الإحالة إلى دفاتر الشروط، كما لا يمكن له بعد إبرام العقد أن يطالب بضرورة تطبيق هذه الشروط فيما إذا لم يحل إليها ضمن العقد^(٣).

وينتج عن الإحالة إلى دفاتر الشروط العامة، واكتساب شروط هذه الأخيرة للطبيعة العقدية، أن التعديلات الطارئة على هذه الدفاتر لا تطبق على عقد مبرم مسبقاً، ويكون دفتر الشروط العامة الذي يقبل التطبيق في هذه الحالة ذلك الذي كان قيد السريان لحظة إبرام العقد، وهذا في حدّ ذاته دليل على أن دفتر الشروط العامة لا يطبق بمقتضى قوة قانونية تنظيمية، إنما بمقتضى العقد المبرم بين الأطراف^(٤). كما ينتج عن ذلك - من جهة أخرى- أن مجرد الإحالة إلى هذه الدفاتر من شأنه أن يجعل العقد إدارياً

(1)-(P), Bénétoit, op.cit. p607.

(٢) - د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٣٣٤.

(3)-(P), Bénétoit, op.cit. p607.

(4)- Laubadère- Venizia et Gaudemet, Traité de droit administratif, T1, op.cit. p714.

- Lavadéra, op.cit. p37.

- (M.A) Flamme. M.A, Traité des marchés, T1, op.cit. p765.

- (G) Jéze, Principes généraux, T4, op.cit, p161.

لأن المتعاقدين قد اتفقوا بذلك على وضع علاقتهم التعاقدية في ظل نظام غير مألوف للشرعية العامة^(١).

أما بالنسبة إلى الشروط المتعلقة بإبرام العقد فإنها نادرة جداً في دفاتر الشروط العامة الحديثة، وهي إن وجدت فلا يمكن أن تكتسي الطبيعة التعاقدية حتى لو دخلت ضمن العقد، وذلك لأنها لم تحكم عمليات سابقة على إبرام العقد نفسه^(٢)، وهي في هذه الحالة تكتسي طبيعة تنظيمية، لأنها قواعد موضوعة لأجل حسن سير عملية إبرام العقد، وفي سبيل ضمان أفضل سويّات المنافسة الحرة^(٣).

(1) - T.C, 5-7-1999, Union des groupmates d'achats publics (U.G.A.P) c /Sté S.N.C Active C.S.A, A.J.D.A, 1999, p554.

وكان مجلس الدولة الفرنسي قد أقر هذا المبدأ لأول مرة في حكمة الصادر في ١٧/١١/١٩٦٧، ويعد ذلك تواتر اجتهاده في هذا الاتجاه، راجع مثلاً الحكمين الآتيين:

-C.E, 24-11-1972, Sté Ateliers de nettoyage, teinture apprêts de Fontainebleau, Rec. P753.

- C.E, 4-3-1981, commune d'arzerix c/Nasarre, Rec. P655.

وراجع في الفقه حول هذه النقطة:

- Ryanaud.F et (P) Fomber, Note sur: - T.C, 5-7-1999 Commune de Sauve c/Sté Gestetner.

- راجع د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٣٣٥.

- T.C, 5-7-1999, Union des groupmates d'achats publics (U.G.A.P) c /Sté S.N.C Active C.S.A, A.J.D.A, 1999, p556. et.S.

- Fardet.CH, La clause exorbitante et réalisation de l'intérêt général, op.cit. p115.

(2)-(P) Bénéoit, op.cit. p606.

(3)- Laubadère- Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op.cit. p684.

الفرع الثاني

المنشورات الدورية المكتملة لدفاتر الشروط

منذ زمن بعيد جرى العمل في فرنسا على تطوير الأحكام والقواعد التي تتضمنها دفاتر الشروط العامة عن طريق المنشورات الدورية الوزارية التي توضّح أو تشرح شرطاً غامضاً أثار تطبيقه الخلاف والجدل. وقد طرح التساؤل في فرنسا عن الطبيعة القانونية لهذه المنشورات، ومدى قوتها القانونية^(١)، وفي سبيل معرفة ذلك يميز الفقه بين ثلاث فرضيات:

فمن جهة هناك المنشورات الدورية التي تسهم في شرح بعض النقاط الغامضة في دفاتر الشروط العامة، وهي في حدّ ذاتها - كما يرى "Flamme" - لا تتمتع بقوة قانونية خاصة، إنما تعدّ انعكاساً لرأي وزير معيّن - ضمن حدود القوانين النافذة - بشأن نقطة معيّنة في دفاتر الشروط^(٢)، وهي ذات قيمة تعاقدية إذا تمّ إدراج الشرط المشروح ضمن عقد من عقود الإدارة المعنوية ما يؤدي إلى القول إن هذا الشرط المشروح وفقاً للمنشور الدوري المفسر لا يمكن أن يفسّر إلا كما تمّ تفسيره من جانب الوزير الذي أصدر هذا المنشور، كما أن المتعاقد لا يحق له أن يطالب بتفسير آخر لهذا الشرط بالذات^(٣).

ومن جهة ثانية فإن التطورات الاقتصادية والفنية قد تدفع الإدارة إلى إصدار منشورات دورية مختلفة تعدّل في المضمون القانوني أو التقني لهذه

(1)-(L) Richer, Droit des contrats administratifs, 1995, op.cit. p135.et.S.

(2)-(M.A) Flamme, Traité des marchés, op.cit, p779.

(٣) - د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٣٣٦.

الدفاتر، وهذه المنشورات تملك قوة قانونية تعاقدية إذا أُحيل إليها في العقد كونها تشكل جزءاً مكملاً لدفاتر الشروط^(١). وفي رأي جانب من الفقه أنه يجب الأخذ في الحسبان مقتضيات مبدأ المشروعية في مثل هذه الحالة، لأن دفاتر الشروط العامة تملك قوة تنظيمية لا تملكها المنشورات الدورية التي يمكن أن تعدّل في نصوصها^(٢).

ومن جهة ثالثة هناك منشورات دورية تقتصر على إرشاد الموظفين القائمين على إبرام العقد، وتنفيذه، حول كيفية إعداد العقد ووثائقه وكيف تكون علاقتهم مع المتعهدين، ومع الغير، وفي هذه الحالة فإن هذه المنشورات تعدّ شروطاً من النظام الداخلي للإدارة، ومخالفتها لا تؤدي إطلاقاً إلى المساس بمشروعية العقد، كما أن المتعاقدين مع الإدارة لا يمكن أن يطلبوا من الإدارة مراعاتها، بل يذهب الأستاذان "Jéze et Flamme" إلى أن مثل هذه المنشورات في هذه الحالة لا تملك أي قوة قانونية^(٣).

(1) - (M.A) Flamme.M.A Traité des marchés, op.cit.p779.

(٢) - د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٣٣٦.

(3) - (M.A)Flamme.M.A Traité des marchés, T1, op.cit.p779.

- Jézè. G.Principes généraux, T4, op.cit, p164.

الفرع الثالث

مخالفة دفاتر الشروط الخاصة لدفاتر الشروط العامة

يجوز في فرنسا لدفاتر الشروط الخاصة أن تخالف دفاتر الشروط العامة، وذلك لأن بعض العقود قد يكون لها بعض الضرورات والخصوصيات التي توجب مثل هذه المخالفة^(١). واجتهاد مجلس الدولة الفرنسي ثابت حول هذه النقطة، إذ تتكرر في أحكامه إباحة مخالفة دفاتر الشروط الخاصة لدفاتر الشروط العامة انطلاقاً من مبدأ الحرية التعاقدية الذي يتيح لأطراف العقد أن يشترطوا ما يرونه ملائماً من حيث المبدأ^(٢). ولم يغفل المشرع عن حكم هذه الحالة، إذ إن المادتين ١١٢/ و ٣١٨ / من قانون عقود الشراء العام الفرنسي الملغى تشيران إلى إمكانية خرق دفاتر الشروط الخاصة لدفاتر الشروط العامة، ولكن يجب أن يشار بوضوح ضمن دفاتر الشروط الخاصة إلى الأحكام التي تمت مخالفتها، وذلك لأجل عدم ترك أي تردد أو إبهام حول الحدود التي تمت مخالفتها من أحكام دفتر الشروط العامة^(٣). فضلاً عن ذلك فإن المادة (٣٥-١٢) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على عقود الأشغال العامة تنصّ على أن كل خرق لدفتر الشروط التقنية العامة أو الإدارية العامة، لا يكون واضحاً ومجماً، يعد كأن لم يكن (وعلى ذلك تنصّ أيضاً المادة ١٣/ من دفتر الشروط الإدارية العامة لعقود الأداءات الفكرية)^(٤).

(1)-(M.A), Flamme, Traité des marchés, T1, op.cit.p775.

(2)- C.E, 17-6-1981, Cne de Papeet, R.D.P, 1982, p531.

(3)- (M),Guibal, Mémento, op.cit. P64 et 66.

(4)- Laubadère- Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op.cit. p.689.

وفي مصر فإن المحكمة الإدارية العليا قد ذهبت إلى جواز مخالفة الشروط العقدية الخاصة للشروط العامة التي نصّت عليها اللائحة^(١)، ولكن يشترط أن تثبت المخالفة صراحة في متن العقد، وألا تكون القواعد المخالفة من النظام العام^(٢).

وفي رأي جانب من الفقه فإن إباحة مخالفة الشروط الخاصة للشروط العامة المقننة في اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات السابق غير دقيق، لأن هذه الشروط قد وضعت لضمان أفضل تنفيذ ممكن للعقد في سبيل تأمين أفضل سير للمرفق العام الذي يتصل به هذا العقد، ما يجعل معظم نصوص اللائحة - إن لم يكن كلّها - من النظام العام، وبالتالي لا يمكن مخالفتها، أي إن هذه النصوص لا تمثل نصوص القانون المدني التكميلية التي تطبق إذا لم يستبعدا أطراف العقد، أو يتفقوا على

(١) - قضت هذه المحكمة بأنه: "إذا تضمّنت الشروط الخاصة الملحقة بالشروط العامة أحكاماً خاصة، فإنها تكون هي الواجب تطبيقها دون النصّ اللائحي، أو النص العام، إذ إن من المبادئ المسلّم بها أن الخاص يقيّد العام.."، حكمها في الطعن رقم (٢٧٨) تاريخ ١٩٧٤/١٢/٢٩ لسنة (١٥) ق السنة التاسعة عشرة، ص ٤٤٨.

(٢) - قررت المحكمة الإدارية العليا ما يأتي: "إن القوانين واللوائح التي يتمّ التعاقد في ظلّها تخاطب الكافة، وتصير أحكامها جزءاً لا يتجزأ من العقد، على الرغم من عدم النصّ صراحة على ذلك، حيث يفترض علمهم بها، وارتضاؤهم لها، ما لم ينصّ العقد صراحة على استبعاد أحكامها، كلاً أو بعضاً، عدا ما تعلقّ منها بالنظام العام.."، حكمها في الطعن رقم (٨٥٨ - ١٠) ق تاريخ ١٩٦٨/١/٦، مذكور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً في العقود الإدارية، من ١٩٥٥ وحتى ١٩٧٠، ومذكور في مجموعة المبادئ القانونية التي فقرتها المحكمة الإدارية العليا في (١٥) عاماً من سنة ١٩٦٥ حتى ١٩٨٠، الجزء الثاني، ص ١٨٣٧، وراجع في المعنى نفسه فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ملف (١٦/٢/٧٨)، جلسة ١٩٨٧/٢/٩.

خلافها، وفقاً لما يقتضيه تنازع المصالح فيما بينهم، بل هي قواعد تقوم على أساس تحقيق المصلحة العامة^(١). وفي جميع الحالات فإن المسؤول عن مخالفة أحكام اللائحة (ومن بينها الشروط العامة) يتعرّض إلى المساءلة التأديبية من دون الإخلال بحق إقامة الدعوى المدنية أو الجنائية ضده عند الاقتضاء^(٢).

وفي سورية، وبالرجوع إلى أحكام القانون رقم ٥١/ لعام ٢٠٠٤، نجد أنه نصّ على أن:

- أ- يخضع المتعهد في كل ما لم ينصّ عليه في العقد، ودفاتر الشروط الخاصة (الحقوقية والفنية والمالية)، وجداول الكمّيات والأسعار، ودفتر الشروط العامة، إلى هذا النظام عند طرح المناقصة، أو طلب العروض، أو عند إبرام العقد في حالة التعاقد بالتراضي.
- ب- يعدّ عرض المتعهد، وجميع المستندات والوثائق الملحقة به، جزءاً لا يتجزأ من العقد، ويعدّ المتعهد بمجرد توقيعه العقد مطلعاً على جميع المستندات آنفة الذكر، ومتفهماً لها.
- ج- تطبّق في حال وجود تعارض بين أحكام هذه المستندات تطبّق الأحكام الواردة فيها حسب تسلسل الأفضلية الآتية:

١- العقد.

(١) - د. مهدي نوح: مرجع سابق، ص ٣٣٨.

(٢) - راجع المادة ١٧٤/ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

وراجع في تطبيقات المسؤولية على سبيل المثال لا الحصر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٩٢٤) لسنة (٣٤) ق- جلسة ١٩٩١/٧/٢٠، المبدأ (١٦٣)، ص ١٦٠٦، وحكمها في الطعن رقم (١٢٠٥) لسنة (٣٤) ق، جلسة ١٩٩١/٣/٣٠، السنة (٣٦) المجموعة، المبدأ (١٠٣)، ص ١٠٠.

- ٢- دفاتر الشروط الخاصة (الحقوقية والفنية والمالية) .
- ٣- دفتر الشروط العامة.
- ٤- المواصفات الفنية والمصوّرات، وفي حال التعارض تفضّل المخططات التفصيلية على المخططات العامة، والمواصفات الفنية الخاصة على المواصفات الفنية العامة.
- ٥- جدول الأسعار.
- ٦- عرض المتعهد وتعديلاته المقبولة من الجهة العامة إذا كان نتيجة مناقصة، أو طلب عروض، أو تعاقد بالتراضي^(١).
- ومن خلال نصّ الفقرة /ج/ سالفه الذكر يستطيع الاستنتاج أنه يجوز مخالفة دفاتر الشروط الخاصة لدفاتر الشروط العامة.
- وبعد أن أنهينا دراسة الوثائق الأخرى المكتوبة من خلال هذا المبحث، ننتقل إلى دراسة أثر تخلف شرط الكتابة في العقود الإدارية، وذلك من خلال المبحث الآتي.

(١) - المادة /٦٨/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤.

المبحث الثالث

أثر تخلف شرط الكتابة في العقود الإدارية

الأصل أنه لا يشترط في العقد الإداري أن يكون مكتوباً إلا إذا نصّ القانون على خلاف ذلك، فلإدارة أن تتحلل من الشكل الكتابي للعقد، غير أنه غالباً ما تتضمن خطوات التعاقد وثائق مكتوبة، حتى ولو لم يفرغ العقد في النهاية في وثيقة مكتوبة^(١).

لكن العقد غير المكتوب غير مألوف في المجال الإداري بسبب جنوح الإدارة عادة إلى إثبات روابطها التعاقدية كتابةً، غير أنه لا يزال يؤدي دوراً مكملاً لبعض أنواع العقود الإدارية، كما لو اتفقت الإدارة مع بعض المتعاقدين على تكملة أغراض التعاقد الأصلي في بعض الأمور التي انصبّ عليها^(٢).

ومن ناحية أخرى فإن هناك بعض العقود قد تفرض طبيعتها ضرورة اتباع الشكل الكتابي، ومثال ذلك عقد الالتزام، فهو من العقود التي يتصور وجوده من دون إفراغه في وثيقة مكتوبة تحدد حقوق الملتزم والتزاماته، ونهاية مدة الالتزام، وغيره من الأمور الأخرى^(٣).

ففي فرنسا: ذهب جانب من الفقه في بداية القرن العشرين إلى القول إن هذه الصيغة الكتابية ترتبط ارتباطاً وثيقاً مع الطبيعة الإدارية للعقد، وإن غياب هذه الصيغة من شأنه أن يجعل العقد الذي أبرمته الإدارة من عقود

(١) - د. ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٥٢.

(٢) - د. ماجد راغب الحلو: المرجع نفسه، ص ٥٣.

(٣) - د. عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص ٦٦٣.

القانون الخاص^(١)، ويعدّ "Jèze" أبرز من دافع عن هذه الفكرة، ففي رأيه أن غياب الكتابة يشير بشكل واضح إلى أن إرادة الإدارة قد اتجهت إلى عدم إبرام عقد إداري، وبالتالي فإن العقود غير المكتوبة، ومنها العقود المبرمة على أساس فواتير، أو مذكرات، إنما تعدّ من عقود القانون الخاص، وتخضع إلى قواعده^(٢)، ولكنه فرّق بين عقد الأشغال من جهة، وعقود الخدمات والتوريدات من جهة أخرى، وعدّ عقد الأشغال يظل عقداً إدارياً وإن لم يكتس بالصيغة المكتوبة، والسبب في ذلك أن عقد الأشغال العامة يعدّ - في فرنسا - عقداً إدارياً بحكم القانون، لا إعمالاً للمعايير القضائية^(٣)، في حين أن عقود الخدمات والتوريدات إذا لم تفرغ في قالب مكتوب فإن ذلك قرينة على أن إرادة الإدارة لم تتوجّه إلى إبرام عقد إداري بل إلى إبرام عقد من عقود القانون الخاص^(٤).

ومن الفقهاء الذين ساروا في هذا الاتجاه أيضاً الأستاذ موريس "هوريو"^(٥)، ومفوض الحكومة^(٦) "Blum"، وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي

(1)- Laubadère-Delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op.cit. p160.

(2)-(G),Jèze.Principes généraux, T4, op.cit, p142.

(3)- L'art. /4/ de la loi du 28 Pluviose, An, VIII.

(4)-(G),Jèze.Principes généraux, T4, op.cit, p144 .

(5)-(M), Hauriou, Note sous l'arrêt Terrier, S, 1903, 3, p25.

(٦)- وذلك في تقريره المقدم في قضية Société des granit des voses الشهيرة، والتي

صدر فيها حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩١٢/٧/٣١، راجع مجلة القانون العام الفرنسية، ١٩١٤، ص١٤٥.

بفكرة ارتباط العقد بالصيغة المكتوبة في أحكام قديمة له^(١)، بيد أن العمل قد جرى بعد ذلك - في أروقة مجلس الدولة الفرنسي - على أنه لا ارتباط بين الصيغة المكتوبة وطبيعة العقد، وأن القاضي الإداري يستطيع استجلاء معايير العقد الإداري في عقود غير مكتوبة^(٢).

من جهة أخرى فقد قرر المجلس أن إبرام العقود التي تكون طبيعتها إدارية دوماً بنص القانون (مثل عقود الأشغال) بصيغة غير مكتوبة ليس من شأنه أن ينزع الطبيعة الإدارية عن هذه العقود^(٣).

أما في مصر: فقد استقرّ القضاء على عدم وجود تناقض بين الصيغة المكتوبة والطبيعة الإدارية للعقد^(٤)، إلا أن مهمة القضاء الإداري المصري في استجلاء عناصر العقد الإداري من عقد غير مكتوب أكثر تعقيداً من مهمة القضاء الإداري الفرنسي، والسبب في ذلك أن معيار العقد الإداري في فرنسا يسير على أساس المعيار العضوي والمعياري الموضوعي التخييري، بمعنى أنه يكفي ليكون العقد إدارياً أن يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً، وأن يتصل هذا العقد بمرفق عام، أو أن تتوافر فيه شروط غير مألوفة في القانون الخاص، أما في مصر فإن القضاء الإداري قد سار على أساس ضرورة توافر العناصر الثلاثة مجتمعة للقول بوجود عقد

(١) - على سبيل المثال قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضية Hosson تاريخ ١٩٢١/١١/١٢ أن العقد الشفهي المبرم بين الإدارة ومتعاقداتها هو بطبيعته من عقود القانون الخاص، راجع مجلة القانون العام الفرنسية، ١٩٢٢، ص ٧١.

(2)- C.E. 3-7-1931, Fraisse, Rec. P733.

(3)- C.E. 31-3-1956, Thelliez, Rec. P979.

(٤) - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (٢٢٨٩) لسنة (٣٠) ق، تاريخ ١٩٩٠/٣/٢٠.

إداري، ما يعني أن إمكانية وجود عقد إداري شفهي أو ضمني أسهل في التحقق في فرنسا، فيكفي تحقق الشرط العضوي بالإضافة إلى اتصال العقد بمرفق عام (وهذا سهل إثباته والتحقق منه) للقول بوجود عقد إداري شفهي، أو ضمني، في حين لا يكفي وجود هذين العنصرين في مصر للقول بوجود عقد إداري، أو ضمني، بل لا بد من توافر شروط غير مألوفة في القانون الخاص ضمن العقد (وهذا ما يجعل إثباته بالغ الصعوبة). لذلك فإن الحالات التي أثبت فيها القضاء الإداري المصري وجود عقد شفهي لم تأت نتيجة وجود شروط غير مألوفة في القانون الخاص ضمن هذه العقود، وإنما بسبب وجود بنود عقدية ناتجة عن النظام الاستثنائي الخارق للقانون الخاص، أي بسبب وجود شروط غير مألوفة، لكنها مفروضة بموجب القوانين والأنظمة، وخارج نطاق الشروط الناجمة عن النظام الاستثنائي، فإن إثبات وجود عقد إداري غير مكتوب من الصعوبة بمكان في مصر^(١).

بناءً على ماتقدم يتبين لنا أن الكتابة في العقود الإدارية لا يترتب على تخلفها بطلان العقد الإداري، بمعنى أن الكتابة ليست شرطاً لازماً لصحة العقد، ولكن يؤخذ على العقود الشفوية والضمنية أن فيها هروب من الإجراءات بما فيها التصديق إضافة إلى هدم فكرة القيود الواردة على الإدارة عند إبرامها لعقودها.

وبهذا نكون قد وصلنا إلى نهاية الباب الأول من هذا البحث، والذي تناولنا فيه الإجراءات التمهيدية غير المباشرة في إبرام العقد الإداري، والتي

(١) - د. مهند نوج: مرجع سابق، ص ٣٣٨.

تمثلت في الاعتماد أو الإذن المالي، وشرط الكتابة في العقد الإداري.
وسوف ننتقل إلى دراسة الإجراءات المباشرة لإبرام العقد الإداري، وذلك من
خلال الباب الآتي.

الباب الثاني

الإجراءات التمهيدية المباشرة لإبرام العقود الإدارية

إذا كانت العقود التي يبرمها الأفراد العاديون تخضع كأصل عام إلى مبدأ التراضي، وحرية التعاقد، والتحرر من الشكليات، فإن المبدأ نفسه لا يطبق بالنسبة إلى عقود الإدارة، سواء أكانت إدارية أم مدنية، إذ نجد أن القانون يلزمها بضرورة استيفاء الأوضاع المقررة في القانون، وذلك من حيث الحصول على تصريح قانوني بالتعاقد، أو أخذ رأي بعض الجهات عند إبرام أنواع معينة من العقود، إذ إن المشرع قد يشترط على جهة الإدارة عند إبرام العقود الإدارية ضرورة حصولها في كثير الأحيان على تصريح، أو إذن بالتعاقد، من الجهة التي يحددها المشرع، إذ يلزم جهة الإدارة، قبل الإقدام على إبرام بعض العقود، الحصول على هذا التصريح، أو الإذن، ذلك أنها لا تستطيع التعاقد بدونه نظراً إلى ما تتسم به تلك العقود من أهمية خاصة بالإضافة إلى ما قد يترتب عليها من آثار مهمة قد تتعلق أحياناً بسيادة الدولة.

وقد يفرض على الإدارة استشارة جهات معينة قبل التعاقد، بمعنى أن يلزم الإدارة بضرورة طلب رأي جهة معينة بهدف الاستعانة برأيها، ومشورتها، وإن كان هذا الرأي غير ملزم، وذلك لأسباب عدة قد تكون فنية، وقد تكون مالية بغرض المحافظة على المال العام، وبهدف تجنب الإدارة مواطن الخطأ، بإعطائها فرصة للتروي والوقوف على الآراء المختلفة ومناقشتها.

بناءً على ما تقدّم سوف نقوم بدراسة مسألة الحصول على الإذن، أو التصريح بالتعاقد في (الفصل الأول)، بينما نبين في الفصل الثاني شرط الحصول على الاستشارات والموافقات.

الفصل الأول

التصريح بالتعاقد وأثره في إبرام العقد الإداري

نظراً إلى أهمية بعض العقود يلزم المشرع الجهة الإدارية المتعاقدة قبل السير في إجراءات التعاقد الحصول على التصريح بالتعاقد من الجهة المحددة قانوناً، ولا يجوز لهذه الجهة البدء في إجراءات التعاقد إلا إذا كان مرخصاً لها بذلك، وهذا التصريح قد يكون عاماً يشمل العقود كافة، أو خاصاً بعقد معين^(١).

ويرجع الهدف من التصريح بالتعاقد إلى حماية موارد الدولة ومصرفاتها المختلفة، وتحقيق مبدأ رقابة السلطة التشريعية على هذه الموارد.

ونظراً إلى أهمية التصريح بالتعاقد فقد تضمنت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر، الصادر بالقانون رقم ١٨٢/ لعام ٢٠١٨^(٢)، النص على إلزام الجهات الإدارية قبل طرح العملية للتعاقد الحصول على الموافقات والتراخيص اللازمة ذات الصلة بموضوع التعاقد وفقاً للقوانين والقرارات التي تنظم ذلك^(٣).

ويرجع سبب تضمين اللائحة التنفيذية لهذا الإلزام إلى ما كان يحدث في بعض الأحيان من طرح العمليات للتعاقد من دون الحصول على موافقات الجهات المعنية، أو استصدار التراخيص اللازمة في هذا الشأن، ثم تثار عقبات الحصول عليها بعد الطرح، وينشأ عن ذلك مشكلات عدة

(١) - د. جابر نصار: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٣١-١٣٢.

(٢) - صدرت اللائحة التنفيذية بقرار وزير المالية رقم (٦٩٢) لعام ٢٠١٩.

(٣) - تنص المادة (١٦) من اللائحة التنفيذية على أنه : " على الجهة الإدارية قبل طرح العملية للتعاقد الحصول على الموافقات والتراخيص اللازمة ذات الصلة بموضوع التعاقد من الجهات المعنية وفقاً للقوانين والقرارات التي تقضي بذلك".

تعود بالضرر على الجهة الإدارية المتعاقدة، فأرادت اللائحة الجديدة أن تضع حداً لمثل هذه المشكلات، فاشتطت الحصول على التراخيص والموافقات قبل طرح العمليات للتعاقد، وهذا بطبيعة الحال أفضل وأقوم^(١).

ويأخذ التصريح بالتعاقد صوراً عدة، فقد يصدر من البرلمان في صورة قانون، أو يصدر من رئيس الجمهورية، أو يصدر من السلطة التنفيذية في صورة قرار من مجلس الوزراء، أو قرار من رئيس مجلس الوزراء، أو قرار وزاري، أو من جهة إدارية أو هيئة استشارية فنية، أو قانونية، يحددها المشرع.

والتصريح بالتعاقد ليس له صبغة مالية بخلاف شرط الاعتماد المالي، فهو مجرد تصريح بالسير في إجراءات التعاقد، وإبرام العقد، فهو يقتصر على أنه يفتح للسلطة المختصة بإبرام العقد طريق التعاقد، أي يجيز لها فقط التعاقد^(٢).

ويتميز التصريح بالتعاقد عن الاستشارات التي قد يفرضها المشرع على السلطة المتعاقدة، إذ قد يفرض عليها أن تستشير جهة معينة (فنية أو قانونية) قبل إبرام العقد لأسباب فنية، أو قانونية، أو اقتصادية.

ويتميز أيضاً عن الموافقات، فهذه الموافقات تتم بعد الانتهاء من إجراءات التعاقد، وإعداد العقد، وصياغة نصوصه، ولكن تكون قبل التوقيع على العقد.

(١) - عليه مصطفى فتح الباب: الموسوعة العلمية في المناقصات والمزيادات وعقود الجهات الإدارية، مكتبة كوميت، ١٩٩٩، ص ١٠٨.

(2) -Laubadère, Moderne et Delvolvé ,Traité des contrats administratifs, op. cit, p.413.

وفي ضوء ما تقدّم نبحت في هذا الفصل التصريح بالتعاقد كإجراء من الإجراءات التمهيديّة السابقة على عمل الجهة المتعاقدة، فننتاول توضيح الجهات المختصّة بإصداره (المبحث الأول)، وتكييفه القانوني (المبحث الثاني)، ثم نبين آثار التصريح بالتعاقد على العقد الإداري في (المبحث الثالث).

المبحث الأول

الجهات المختصة بإصدار التصريح

يصدر التصريح بالتعاقد من جهات مختلفة حسب مايفرضه المشرع، وتختلف الجهات تبعاً لمدى تأثير العقد الذي ستمبره الجهة الإدارية في موارد الدولة المختلفة، ومصروفاتها، فقد حدد المشرع جهات معينة تختص بإصدار التصريح بالتعاقد، وهذه الجهات تختلف من عقد إلى آخر.

وكان التصريح بالتعاقد يصدر من الحاكم، إذ كانت الدولة تختلط بشخصيته، إلا أن هذا الوضع قد تطور كثيراً، ففي فرنسا بعد أن تولى مجلس الدولة الفرنسي اختصاصه عام ١٨٩٢، كان دوره أبعد مدى، وأجل أثراً، بما أصدره من أحكام، وما أرساه من مبادئ وقواعد ونظريات أدت إلى تعديل كثير من القواعد القانونية، ومن بينها القواعد القانونية الخاصة بإصدار التصريح بالتعاقد^(١).

وفي مصر، وبعد امتياز قناة السويس الممنوح من الحاكم عام ١٨٥٤، ونتيجة هذا التصرف المستبد من الحاكم والتدخل الأجنبي السافر، حدث تطور جذري في النظام الأساسي للدولة، وذلك بصدر دستور ١٩٢٣، إذ انتقلت الدولة إلى دولة مؤسسات قوامها سيادة القانون، واختص البرلمان وحده بسلطة منح الامتياز إلى زمن محدد، وبإنشاء مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦ استمر التطور القانوني، فأرسى المجلس عدداً من المبادئ القانونية العامة مقتدياً بمنهج نظيره الفرنسي. هذه المبادئ التي أدت

(١) - د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٣١٢.

إلى انحسار منح الامتيازات في نطاق ضيق، وخاصة في استغلال موارد الثروة، وإن كان الأمر قد أخذ يتغير بعض الشيء نتيجة التحول إلى الاقتصاد الحر، وظهور أنظمة جديدة للامتياز، وخاصة نظام ال(B.O.T) الذي يعدّ من وسائل الرأسمالية في إنشاء المرافق العامة وإدارتها. وعلى الرغم من هذا التحول الاقتصادي، لا تزال الجهات المختصة بإصدار التصريح بالتعاقد لإبرام بعض العقود، محددة قانوناً، بما يحافظ على موارد الدولة المختلفة^(١).

بناءً على ذلك، فقد حدد المشرع الجهات المختصة بإصدار التصريح بالتعاقد حسب موضوع العقد، ومدى اتصاله بمراد الدولة، ومصرفاتها، وتأثيره فيها.

وعليه، سوف نتناول أهم الجهات التي حددها المشرع لإصدار التصريح بالتعاقد، وهي اختصاص السلطة التشريعية بمنح الإذن أو التصريح بالتعاقد(المطلب الأول)، واختصاص السلطة التنفيذية بإصدار التصريح بالتعاقد(المطلب الثاني)، واختصاص المجالس الإدارية بإصدار قرارات بالتعاقد(المطلب الثالث).

(١) - د. ابراهيم الشهاوي: عقد امتياز المرفق العام، B.O.T، منشور في مجلة المحاماة، العدد الثالث، عام ٢٠٠٣، ص ٥٢٨ وما بعدها.

المطلب الأول

اختصاص السلطة التشريعية بإصدار التصريح بالتعاقد

نظرا إلى أهمية بعض عقود الإدارة، واتصالها المباشر بأداء الخدمات العامة، وإشباع الحاجات المختلفة للجمهور، وتعلقها باستغلال موارد الثروة الطبيعية، حرصت الدساتير على النص صراحة على عدم جواز إقدام السلطة التنفيذية على إبرام مثل هذه العقود إلا إذا صدر التصريح بالتعاقد من البرلمان، لتنظيم نوع من الرقابة على الإدارة ذاتها^(١). وفي ذلك أفتى قسم الرأي في مجلس الدولة المصري بأنه: "باستقراء أحكام الدساتير المقارنة، لاسيما البلجيكي والفرنسي، يتبين أن هناك عرفاً دستورياً مستقراً يقضى بقيام نوع من الرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية بخصوص منح التزامات المرافق العامة، أو استغلال موارد الثروة الطبيعية، غير أن هذه الرقابة ليست مطلقة، بل تقتصر على المرافق القومية الرئيسة، والموارد الطبيعية المهمة، وإذا كانت معظم الدساتير خالية من نصوص صريحة تدون هذا العرف، وتقيم حدوده، وقيوده، فقد تولت القوانين هذا التحديد فوضعت فاصلاً بين ما يجب الرجوع فيه إلى البرلمان من هذه التصرفات لأهميته، وما تنفرد بإجرائه السلطة التنفيذية"^(٢).

(١) - د. جابر نصار: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٢، د. عمرو أحمد حسبو: التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٢) - فتوى رقم (٤٤٩) بتاريخ ١١/٢٨/١٩٥٤، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً، أحمد سمير أبو شادي، دار الفكر العربي، القاهرة. مبدأ (٣٧)، ص ٤٧ - ٤٨.

وبعدّ البرلمان تنظيماً غير مدرج في التسلسل الإداري، وبالتالي فإن عقوده لا توقّع من جانب أي عضو من أعضاء السلطة التنفيذية، وإنما من جانب رئيس البرلمان، وهذا كلّه لا يمنع من القول إن العقد المبرم من جانب البرلمان ، والذي يوقّعه ويبرمه رئيسه يعدّ عقداً مبرماً باسم الدولة^(١) وإلى جانب العقود التي يبرمها البرلمان ذاته، توجد عقود تبرمها السلطة التنفيذية للدولة يسهم فيها البرلمان بدور مهم، وذلك عن طريق منح إذن أو ترخيص بإبرامها، وتتجلى هذه الناحية في فرنسا في نطاق عقد القرض العام، وعقد الالتزام^(٢).

الفرع الأول

دور البرلمان في إبرام عقد القرض العام

تضمّنت المادة /٣٤/ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ النصّ على أن " تحدد القوانين المالية موارد وأعباء الدولة بالشروط وفي الحدود التي يبينها قانون أساسي"^(٣).

وقد نصّت المادة / ١٥ / من الأمر الصادر في الثاني من كانون الثاني ١٩٥٩ في شأن القوانين المالية على أنّ: "عقود القرض العام تبرم بناءً على الموافقة البرلمانية التي تصدر سنوياً بقانون الموازنة العامة"^(٤).

(1)- (L), Richer., les contrats administratifs, 1991, op.cit. p38.

(٢) - د. مهند مختار نوح: مرجع سابق، ص ٢٣٨.

(3) - "Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'Etat dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique".

(4)- "Les émissions d'emprunts sont faits conformément aux autorisations générales données chaque année par les lois de finances".

ومقتضى ذلك أن عقود القرض العام تستلزم صدور تصريح بالتعاقد من البرلمان قبل إبرامها، وذلك تأسيساً على النصّ الدستوري سالف الذكر، وكان الأمر قبل ذلك يستند إلى نص المادة /٨١/ من القانون الصادر في /٣١/ كانون الأول ١٩٢١ التي كانت توجب صدور قانون من البرلمان بالموافقة على إبرام عقود القرض العام^(١).

بالإضافة إلى عقود القرض العام التي تستلزم صدور تصريح بالتعاقد من البرلمان، فإن بعض العقود التي تتعلّق بالتصرّفات العقارية تستلزم الإجراء ذاته - موافقة البرلمان - في حالات محددة^(٢).

وعقد القرض العام هو عقد يقرض بمقتضاه أحد الأفراد أو البنوك مبلغاً من المال للدولة، أو لشخص معنوي آخر من أشخاص القانون العام، مقابل تعهّد بدفع فائدة سنوية محددة، ويردّ القرض وفقاً للشروط وفي الآجال المحددة^(٣).

والمبدأ العام في القانون الفرنسي أنه لا يمكن للدولة أن تبرم قرضاً من دون ترخيص من البرلمان، وهذا الترخيص يجب أن يصدر في شكل قانون قطعي، وقد تكرّست هذه القاعدة في فرنسا لزمن طويل بشكل عرفي، ولم تقنن تشريعياً إلا مع صدور قانون ١٢/٣١ / ١٩٢١ ، والذي نصّت المادة /٨١/ منه على الآتي: "لا يمكن للدولة أن تبرم قرضاً، أيّاً كانت صيغته، إلا

(1) -En vertu de l'article (81) de la loi du 31 Décembre 1921, aucun emprunt de l'Etat ne peut être contracté sous quelque forme que ce soit, qu'en vertu d'une loi spéciale.

(2) - (A.de), Laubadère Moderne, et Delvolvé, Traité des contrats administratifs, op.cit, p.413.

(٣) - د. سليمان الطماوي: الاسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

بمقتضى قانون خاص^(١) وتكرّس الاختصاص التشريعي في مجال عقد عروض الدولة دستورياً بموجب المادة /٣٤/ من دستور ١٩٥٨ التي نصّت على أن: "القوانين المالية تحدد موارد الدولة وأعبائها.." ^(٢)، ومن دون شك فإن القرض يعدّ من قبيل موارد الدولة، لذلك فإن القوانين المالية هي التي تحدده^(٣)، ويلاحظ أن عدداً من التشريعات اللاحقة على دستور ١٩٥٨ قد تبنّت هذه القاعدة، فالمادة /١٥/ من أمر ١٩٥٩/١/٢ تنصّ على أن: "إصدارات القروض تتمّ بموجب تراخيص عامة، تعطى كل سنة بموجب قوانين مالية"^(٤)، وكذلك الأمر بالنسبة إلى / المادة ١٢ / من مرسوم ١٩٦٢/١٢/٢٩ المتضمّن التنظيم العام للمحاسبة العامة، والتي تنصّ على "عدم جواز عقد ديون في ذمة الدولة إلا بموجب قوانين مالية"^(٥)، وقاعدة الترخيص التشريعي لقروض الدولة تنطبق على جميع أنواع القروض، لا فرق في ذلك في أن يكون القرض داخلياً، أو خارجياً، كما لا فرق في أن يكون قد أبرم عن طريق الاكتتاب العام، أو أنه قد تمّ لدى البنوك، ولا عبء لمدّة القرض في اشتراط القانون المرخص به، كما لا عبء لأهميته وقيّمته، ويجب أن يتضمّن القانون المرخص بإبرام القرض كل الشروط الأساسية للعقد، في حين تحدد الإجراءات التفصيلية المتعلقة

(1)-(A.de), Laubadère, Moderne et Delvolvé, Traité des contrats, op.cit,p 479.

(2)- (D) Pouyaud, La nullité des contrats administratifs, op. cit. p41.

(3)- (D) Pouyaud, La nullité des contrats administratifs, op. cit. p42.

(4)- (A.de), Laubadère, Moderne et Delvolvé, Traité des contrats, op.cit,p 479.

(5)- (D) Pouyaud, La nullité des contrats administratifs, op. cit. p42.

بالقرض عن طريق قرار صادر عن وزير المالية^(١)، ويكفي قانون الترخيص المعطى من البرلمان بشكل عام، حتى لو شابه بعض الغموض^(٢).

وإذا عقدت الحكومة القرض من دون أخذ ترخيص من البرلمان، فإنه يمكن لهذا الأخير أن يعلن فسخ عقد القرض عن طريق قانون رافض للاعتمادات، وفسخ القرض لا يكون قانونياً إلا إذا كان هناك انعدام كامل لترخيص البرلمان، ولكن المشكلة في ذلك أن مسألة إعطاء الترخيص من عدمه تعدّ من المسائل الحكومية المعقّدة، التي لا يمكن للمصرفيين أو المكتتبين أن يتحققوا منها بسهولة، لذلك فإن الأستاذ "Jèze" يرى أن التصريح الصادر عن الحكومة بصدور الترخيص عن البرلمان يعد كافياً ليعض المقرضين بعيداً عن كل فسخ قانوني^(٣).

على كل حال، يحق للمقرضين أن يطلبوا ردّ قيمة القرض، إذا أبرم القرض من دون ترخيص البرلمان، وذلك فيما لو استخدمت مبالغ القرض من جانب الحكومة وفاء لنفقات نافعة للدولة، استناداً إلى القاعدة التي تحظر الإثراء على حساب الغير^(٤)، وإذا فتح البرلمان النفقات الضرورية لسداد فوائد القرض، فإن ذلك يجب أن يعدّ اعتماداً ضمناً لعقد القرض الذي أبرم من دون ترخيص^(٥).

(1)- (G) Jèze, Principes généraux, T4, op.cit, p24.

(2)- (G) Jèze, ibid , p25.

(3)- (G) Jèze, ibid , p26.

(4)- Jèze. G, ibid , p27.

(5) - Jèze. G, ibid , p27.

وفي مصر: جرى التقليد الدستوري على ضرورة إصدار التصريح بالتعاقد من البرلمان قبل إبرام بعض العقود المهمة، وقد تجلّى هذا الاتجاه في نصوص الدساتير المصرية المتعاقبة على النحو الآتي:

فدستور دستور عام ١٩٢٣ تضمّن نصّاً صريحاً في المادة ١٣٧ منه على أنه: " لا يجوز عقد قرض عمومي إلا بموافقة البرلمان"^(١)

(١) - يقصد بعقد القرض العام Le contrat d'emprunt public عقد بمقتضاة يقرض أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية (كالبنوك) مبلغاً من المال للدولة (أو لشخص معنوي آخر من أشخاص القانون العام) مقابل تعهّد بدفع فائدة سنوية محددة، ويردّ القرض وفقاً للشروط في نهاية الأجل المحدد. راجع في ذلك: د. محمد عبد العال السناري : **وسائل التعاقد الإداري وحقوق والتزامات الإدارة والتعاقد معها**، مرجع سابق ص ٤٩. وكذلك د. أحمد عبد الحميد عشوش: **النظام القانوني لعقد القرض الدولي**، دراسة مقارنة، الناشر مؤسسة شباب الجامعة، سنة ١٩٩٠، ص ١١٢.

- ويقصد باستناد القرض العام إلى قانون، أن السلطة التشريعية هي الجهة المختصة بإصدار القروض العامة، ولا يجوز للسلطة التنفيذية أن تقوم بعقد القروض العامة إلا استناداً إلى إذن مسبق يصدر من قبل السلطة التشريعية، ويتضمّن موافقة ممثلي الشعب على استئانة مبلغ من المال لتغذية الخزينة العامة للدولة. ويقتصر هذا الإذن غالباً على المبادئ الأساسية كتحديد مبلغ القرض، ومدّته، ومعدل فائدته، مع ترك أمر تنظيم القرض فنياً إلى السلطة التنفيذية، مثل كيفية طرح سندات القرض وقيمة كل سند. راجع د. مي محرزى: **طبيعة القرض العام ومبرراته وآثاره الاقتصادية**، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣٨/، العدد ٢/ لعام ٢٠١٦، ص ٧٢.

هذا وقد أوضحت فتوى الجمعية العمومية قسم الرأي بمجلس الدولة المصري رقم (٢٦٣) الصادرة في ١٩٥٩/٤/٢١ حكمة موافقة البرلمان على القرض بقولها: " وحكمة هذه النصوص أن القرض التزام خطير بالغ الأثر في أموال الدولة، وله ارتباط وثيق بمبدأ فرض الضرائب، وذلك أن كل قرض عام يقتضي في الغالب فرض ضرائب لأدائه، وكذلك الحكم بالنسبة إلى الالتزامات التي يترتب عليها إففاق مبالغ من خزانة الدولة في سنة أو سنوات مقبلة، فمثل هذه الالتزامات تتطوّر على معني الاستئانة . ويجب إعمالاً لمبدأ رقابة السلطة التشريعية في الشؤون المالية أن توافق هذه السلطة على تلك الالتزامات، وذلك سواء ارتبطت الحكومة بنفسها مباشرة ... أو كان الارتباط بطريق غير مباشر في حالة ارتباط بعض الهيئات العامة بمشروعات

واشترط دستور سنة ١٩٥٦ صدور تصريح بالتعاقد من البرلمان قبل إبرام عقد القرض العام، إذ نصت المادة /٩٦/ منه على أنه: "لا يجوز للحكومة عقد قرض إلا بموافقة مجلس الأمة".

واشترطت المادة /٧٢/ من دستور ١٩٦٤ "صدور تصريح بالتعاقد من مجلس الأمة قبل اتخاذ إجراءات إبرام أي عقد قرض". وأخذ دستور عام ١٩٧١ بالمبادئ ذاتها المتعلقة بعقود الإدارة في دستور ١٩٦٤^(١).

وبصدور الدستور المصري لعام ٢٠١٤ نصّ على أنه: "لا يجوز للسلطة التنفيذية الاقتراض، أو الحصول على تمويل، أو الارتباط بمشروع غير مدرج في الموازنة العامة المعتمدة، يترتب عليه إنفاق مبالغ من الخزنة العامة للدولة لمدة مقبلة، إلا بعد موافقة مجلس النواب"^(٢).

ويتضح من نصوص الدستور الحالي أن السلطة التنفيذية لا يجوز لها أن تُقدم على إبرام بعض العقود - عقود القرض العام، أو العقود التي تحمّل الخزنة العامة نفقات في فترة مقبلة - إلا بعد حصول موافقة مسبقة من البرلمان.

مستقلة تضمن الحكومة الوفاء بالتزاماتها". راجع: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في خمسة عشر عاماً، أحمد سمير أبو شادي، ص ٤٢٧.

(١) - راجع نصوص المواد (١٢١، ١٢٢، ١٢٣)، من الدستور المصري لعام ١٩٧١.

(٢) - المادة /١٢٧/ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

ومن خلال استقراء نصوص الدساتير المصرية، نجد أن عقد القرض لا يمكن للسلطة التنفيذية إبرامه من دون موافقة السلطة التشريعية (مجلس النواب).

وفي سورية: نلاحظ بالنسبة إلى عقد القرض العام قبل صدور الدستور السوري لعام ١٩٧٣ أنه كان يحتاج لإبرامه إلى موافقة البرلمان، إلا أن هذه القاعدة لم تذكر في الدساتير السابقة^(١)، ولكن المادة الأولى من قانون الدين العام الصادر عام ١٩٥٥ قضت أن تصدر أسناد الدين العام بموجب القانون الذي يجيز إحداثها^(٢).

وبصدور دستور عام ١٩٧٣ رُمم هذا النقص وتم تلافيه، إذ يستفاد من نص المادتين /٧٠/ و /١٢٧/ استلزام موافقة مجلس الشعب لصحة عقد القرض، وهذه الموافقة تعطى إلى مجلس الوزراء الذي يمارس اختصاص عقد القروض، ومنحها^(٣).

وعندما صدر الدستور السوري لعام ٢٠١٢ تضمن الأحكام ذاتها التي نصّ عليها الدستور السوري لعام ١٩٧٣^(٤).

وإن أسباب اشتراط صدور القرض العام استناداً إلى قانون ترجع إلى:

(١) - د. مهدي نوح: مرجع سابق، ص ٢٤٧.

(٢) - د. عصام بشور: المالية العامة والتشريع المالي، ط ٢، مطبعة طربي، دمشق، ١٩٧٨، ص ٣٨٧.

(٣) - د. عبدالله طلبة: مبادئ القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص ٣٠٩.

(٤) - راجع نص المادتين /٧٥/ و /١٢٨/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢.

- ١- أن القروض العامة تتمثل إيراداً عاماً يحتاج إلى رقابة ممثلي الشعب من ناحية الحصول عليه، وناحية أوجه إنفاقه^(١).
- ٢- إتاحة الفرصة لممثلي الشعب في المجالس النيابية لمناقشة السياسة المالية للدولة، وتأكيد مبدأ الرقابة الشعبية على أعمال السلطة التنفيذية، ما يحدّ من إسرافها في استعمال القروض العامة في مشروعات غير منتجة.
- ٣- أنّ القرض العام يلقي عبئاً مالياً على الدولة يتمثل في ردّ مبلغ القرض كاملاً فضلاً عن فوائده والمزايا الأخرى، وغالباً ما يتمّ ذلك من حصيلة الضرائب التي تجنيها الدولة، ولأنّ الضرائب تفرض بقانون، يجب أن تصدر القروض العامة استناداً إلى قانون.
- ٤- أنّ إصدار القرض العام استناداً إلى قانون يمثل ضماناً ضدّ الانعكاسات التي قد يحدثها من النواحي الاقتصادية والاجتماعية، وكذلك السياسية، فكم من دول فقدت سيادتها واستقلالها من جرّاء تراكم القروض في ذمّتها، وعدم الوفاء بها تجاه الدول الأجنبية المقرضة.
- ٥- أنّ إصدار القرض العام استناداً إلى قانون يزيد من ثقة أصحاب الأموال في الدولة، ويساعد بالتالي على نجاح القرض^(٢).

(١) - د. يوسف شباط ود. محمد خير العكام: المالية العامة، مرجع سابق، ص ٣٥٠.

(٢) - د. مي محرز: طبيعة القرض العام ومبرراته وآثاره الاقتصادية، مرجع سابق، ص

الفرع الثاني

دور البرلمان في إبرام عقود الالتزام

من الثابت تاريخياً في فرنسا أن التزام المرافق العامة الوطنية يتطلب ترخيص المشرع بإبرامه، وهذا المبدأ عرفي لا يستند إلى نص، ولكن جانباً من الفقه الفرنسي يفرق ما بين وضعيتين في هذا المجال: إذ يجب الحصول على ترخيص البرلمان إذا كان عقد الالتزام يتطلب إنشاء مرفق عام، وكان هذا المرفق المطلوب إنشاؤه لا يمكن أن ينشأ إلا بقانون، أو إذا كان من شأن عقد الالتزام المراد إبرامه أن يؤدي إلى إيجاد احتكار لصالح الملتزم، وذلك أن الاحتكار لا يمكن أن يعطى إلا بقانون.

أما إذا كان محل عقد الالتزام مرفقاً عاماً يمكن أن ينشأ بمرسوم وفقاً للمادة ٣٧/ من دستور ١٩٥٨، فإن الحكومة تختص وحدها بإبرام عقود الالتزام من دون ضرورة تدخل السلطة التشريعية لمنح الترخيص، أو الإذن، ويرى جانب من الفقه أن التدخل التشريعي للترخيص بإبرام بعض عقود الالتزام قد زال مع صدور قانون ١/٢٩/١٩٩٣، والذي فرض على الإدارة واجبات العلنية والمنافسة عند إبرام الالتزام، وهذه القاعدة تنطبق على الدولة، كما تنطبق على وحدات الإدارة المحلية^(١).

وفي مصر: تضمن دستور عام ١٩٢٣ تضمن نصاً صريحاً في المادة ١٣٧/ يقول إنه: " لا يجوز إبرام عقد التزام موضوعه استغلال مورد

(١) - د. مهند مختار نوح: مرجع سابق، ٢٤٠.

من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة من دون موافقة البرلمان"^(١).

أما المادة /٩٨/ من دستور عام ١٩٥٦ فقد نصّت على أن: "ينظّم القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية، والمرافق العامة".

ولم يشترط دستور ١٩٦٤ صدور تصريح بشأنها من البرلمان قبل إبرامها، وإنما اكتفى أن ينظّمها القانون، إذ نصت المادة /٧٤/ منه على أن: "ينظّم القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية، والمرافق العامة".

وأخذ دستور عام ١٩٧١ بالمبادئ ذاتها المتعلقة بعقود الإدارة في دستور ١٩٦٤^(٢).

(١) - عرفت محكمة القضاء الإدارى عقد التزام المرافق العامة "Concession des services publics" بقولها: "إن التزام المرافق العامة ليس إلا عقداً إدارياً يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية، بتكليف من الدولة، أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقاً للشروط التى توضع له، بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن، واستيلائه على الأرباح . فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة، وموضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة، ويتحمل الملتزم بنفقات المشروع، وأخطاره المالية، ويتقاضى عوضاً فى شكل رسوم يحصلها من المنتفعين" . حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (١٤٦) الصادر فى ١٩٥٦/٣/٢٥ السنة (١٠) ق، المجموعة ، ص ٥٩ . مشار إليه لدى: د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٣١٩.

(٢) راجع نصوص المواد (١٢١، ١٢٢، ١٢٣)، من الدستور المصري لعام ١٩٧١.

وعندما صدر الدستور المصري لعام ٢٠١٤ نص على أنه: "لا يجوز للسلطة التنفيذية الاقتراض، أو الحصول على تمويل، أو الارتباط بمشروع غير مدرج في الموازنة العامة المعتمدة يترتب عليه إنفاق مبالغ من الخزانة العامة للدولة لمدة مقبلة، إلا بعد موافقة مجلس النواب^(١)".

وبالنسبة إلى عقود التزام المرافق العامة في سورية، فإنه بموجب الفقرة الخامسة من المادة ٧١/ من الدستور السوري لعام ١٩٧٣، يشترط موافقة مجلس الشعب بالنسبة إلى عقود الالتزام التي تبرمها الدولة مع الشركات، أو المؤسسات الأجنبية، وهذا يعني - بمفهوم المخالفة - أنه إذا أبرم عقد الالتزام مع شركات أو مؤسسات غير أجنبية فإن موافقة المجلس لا تكون واجبة^(٢).

وعندما صدر الدستور السوري لعام ٢٠١٢، تضمن الأحكام ذاتها التي نصّ عليها الدستور السوري لعام ١٩٧٣ بهذا الشأن، إذ نصّ على أن: "إقرار المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تتعلّق بسلامة الدولة، وهي معاهدات الصلح والتحالف، وجميع المعاهدات التي تتعلّق بحقوق السيادة، أو الاتفاقيات التي تمنح امتيازات للشركات، أو المؤسسات الأجنبية، وكذلك المعاهدات والاتفاقيات التي تُحمل خزانة الدولة نفقات غير واردة في موازنتها، أو التي تتعلّق بعقد القروض، أو التي تخالف أحكام القوانين النافذة ويتطلّب نفاذها إصدار تشريع جديد^(٣)".

(١) - المادة ١٢٧/ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٢) - د. مهدي نوح: مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٣) - راجع نص الفقرة ٦/ من المادة ٧٥/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢.

وبعد أن بيّنا اختصاص السلطة التشريعية بمنح الإذن، أو التصريح بالتعاقد، من خلال هذا المطلب، ننتقل إلى دراسة اختصاص السلطة التنفيذية في هذا المجال، وذلك من خلال المطلب الآتي.

المطلب الثاني

اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار التصريح بالتعاقد

يتطلب المشرّع أحياناً في القوانين التي يصدرها لتنظيم القواعد والإجراءات الخاصة ببعض العقود - طبقاً لنصوص الدستور - الحصول على تصريح بالتعاقد من جهة إدارية أعلى قبل إبرام العقد، وذلك تحقيقاً لممارسة الرقابة الذاتية من الجهات الإدارية الأعلى على الجهات الإدارية الأدنى منها حينما تلجأ الأخيرة إلى إبرام عقودها^(١).

أولاً- في فرنسا: استلزم المشرّع الفرنسي صدور تصريح بالتعاقد من بعض الجهات الإدارية لإبرام عقود الدولة التي تتم في بعض المجالات، وخاصة مجالات التصرفات العقارية^(٢)، على سبيل المثال التصرفات العقارية للدومين الخاص فإنها تتم بقرار إداري يصدر من السلطة المختصة " قرار وزاري - مرسوم يصدر بناءً على تقرير من وزير المالية " وفقاً لقيمة

(١) - د. سعاد الشراوي: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٣٦، و. د. جابر نصار: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٣، و. د. محمد عبد العال السناري: وسائل التعاقد الإداري، مرجع سابق ص ٧٠.

(٢) - د. عبد الفتاح صبرى أبو الليل: أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ١٦٦.

التصرّف، وذلك ما لم يكن هناك نص خاص في قانون، أو في لائحة يتعلّق ببعض التصرّفات^(١).

ثانياً - في مصر: استلزم المشرّع لإبرام بعض العقود صدور تصريح بالتعاقد من جهة إدارية أعلى، أو أكثر من جهة، وهذه الجهة أو الجهات تختلف من عقد أو تصرّف إلى آخر، لذا يتعيّن عند إبرام العقد، أو إجراء التصرّف، الرجوع إلى القوانين المنظّمة للموضوع محلّ العقد، لمعرفة الجهات المطلوب الحصول على تصريح منها قبل التعاقد، وسوف نتناول بعض هذه الجهات على النحو الآتي.

(١) - د. أيمن محمد أبو حمزة: العقود الإدارية، مطبعة جامعة طنطا، الكتاب الجامعي، عام ٢٠٠٤، ص ٢٠١.

أ- سلطة منح التزام المرافق العامة^(١):

وردت بعض الأحكام الخاصة بعقد الالتزام في القانون المدني المصري في المواد من ٦٦٨/ إلى ٦٧٣/ منه، وقد أوضحت هذه المواد الغرض من عقد الالتزام، ونظمت العلاقة بين الملتزم والمنفععين، لأن هذه العلاقة علاقة مدنية، وأوضحت القواعد والأحكام التي تحكم سير المرافق

(١) - عرّفت محكمة القضاء الإداري في مصر عقد التزام المرافق العامة بقولها: " إن التزام المرافق العامة ليس إلا عقداً إدارياً يتعهّد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته، وتحت مسؤوليته المالية، بتكليف من الدولة، أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقاً للشروط التي توضع له، بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك في مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن، واستيلائه على الأرباح، فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة، وموضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة، ويتحمّل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المالية، ويتقاضى عوضاً في شكل رسوم يحصلها من المنفعين ". حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٥ آذار ١٩٥٦، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة (١٠)، ص ٢٥٩.

وعرّفه قسم الرأي في مجلس الدولة المصري بأنه: "عقد يتعهّد بمقتضاه شخص بأن يقوم على حسابه، وعلى مسؤوليته، بإدارة مرفق عام، متحملاً مخاطره، وماتنظّله إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إذا لزم الأمر، ويمنح في سبيل ذلك مؤقتاً بعض السلطة العامة، وذلك مقابل جعل يؤديه إلى جهة الإدارة مما يحصله من أجور من الجمهور نظير استعمالهم للمرفق ". فتوى رقم (٣٦٩) قسم الرأي في مجلس الدولة صادرة بجلسة ١٦/١٢/١٩٥٦، مجموعة أبو شادي، ص ٩٧.

ويعرّفه جانب من الفقه بأنه: " ذلك العقد الذي تعهّد فيه السلطة مانحة الالتزام إلى شخص آخر -فرداً أو شركة (الملتزم) - بإدارة وتسيير مرفق عام على حسابه، ومسؤوليته مقابل رسوم يتقاضاها من المنفعين بخدمات المرفق محلّ الالتزام. د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٦. د. فتحي فكري: محاضرات في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٧. د. محمد عبد العال السناري: مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص ١٦.

- Laubadère et autres, contrats, op. cit, T.1, P.285.

العامة موضوع الالتزام، والتي تحكم تعريفات الأسعار، وكذا تحديد مسؤولية عملاء المرافق، وملتزمي هذه المرافق.

وقد نظم المشرع المصري أيضاً بناءً على التفويض المخول له بمقتضى الدستور، عقد الالتزام بالقانون رقم (١٢٩) لسنة ١٩٤٧ الخاص بالالتزامات المرافق العامة^(١)، وبقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٦١) لسنة ١٩٥٨ في شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية، والمرافق العامة، وتعديل شروط الامتياز^(٢).

والقانون الأول عدّل أكثر من مرة، وذلك بالقانون رقم / ٤٩٧ / لعام ١٩٥٤^(٣)، والقانون رقم / ٥٣٨ / لعام ١٩٥٥^(٤)، والقانون رقم / ١٨٥ / لعام ١٩٥٨^(٥)، وجميعها قد نظّمت الأحكام الموضوعية للامتياز، ومن أهم هذه المسائل تحديد مدّة الامتياز، إذ حددها بمدّة لا تزيد على ثلاثين سنة، ونظّم قوائم الأسعار، وتحديد الأرباح، وكيفية توزيعها، وحقّ منح الالتزام فى تعديل أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام، أو قواعد استغلاله، ونظّم أيضاً تحقيق التوازن المالي فى عقد الالتزام، بالإضافة إلى تنظيمه لحق منح الالتزام فى رقابة إنشاء المرفق العام موضوع الالتزام

(١) - الوقائع المصرية، العدد (٦٩) فى ٢٤ تموز ١٩٤٧.

(٢) - الجريدة الرسمية، العدد (١٥) فى ١٩ حزيران ١٩٥٨.

(٣) - الوقائع المصرية، العدد (٧٦) مكرر فى ٢٣ أيلول ١٩٥٤.

(٤) - الوقائع المصرية، العدد (٨٥) مكرر فى ٣ تشرين الثاني ١٩٥٥.

(٥) - الجريدة الرسمية، العدد (٣٢) مكرر (د) فى ١٠/٢٢/١٩٥٨.

وسيره من النواحي الفنيّة والمالية والإدارية، ونظّم سلطاته فى تحقيق هذه الرقابة^(١).

والقانون الثانى، وهو قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٦١) لسنة ١٩٥٨ فى شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية، والمرافق العامة، وتعديل شروط الامتياز، وقد حدد هذا القانون السلطة مانحة الالتزام إذ نصّت المادة الأولى منه على أن: "يكون منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية، والمرافق العامة، وكذلك أى تعديل فى شروط الامتياز يتعلّق بشخص صاحب الامتياز، أو مدّة الامتياز، أو نطاقه، أو الإتّاة (العائدات)، بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشعب، ويكون تعديل ماعدا ذلك من الشروط بقرار من الوزير المختص".

(١) - وقد شمل التعديل الاخير استبدال نصّ المادة السابعة من القانون رقم (١٢٩) لسنة ١٩٤٧، والسابق تعديلها بالقانون رقم (٤٩٧) لسنة ١٩٥٤، بنصّ آخر نظّم حقّ منح الالتزام فى رقابة إنشاء المرفق العام موضوع الالتزام، وسيره، وحقه فى تعيين مندوبين عنه فى مختلف الفروع والإدارات التى ينشئها الملتزم لاستغلال المرفق، ويختصّ هؤلاء المندوبون بدراسة تلك النواحي، وتقديم تقرير بذلك إلى منح الالتزام. وقد أجاز هذا التعديل لرئيس الجمهورية بناءً على اقتراح الوزير منح الالتزام، أو المشرف على الجهة مانحة الالتزام، أن يعهد إلى الجهاز المركزى للمحاسبات بمراقبة إنشاء المرفق وسيره من الناحية المالية، أو أن يعهد بالرقابة الفنيّة والإدارية عليه إلى أي هيئة عامة، أو خاصة. كما أجاز للوزير المختص أن يقرر تشكيل لجنة أو أكثر من بين موظفي وزارته، أو غيرها من الوزارات والهيئات العامة، لتولّى أمر من أمور الرقابة على التزامات المرافق العامة. وفي هذه الحالة يتولّى الجهاز المركزى للمحاسبات، أو الهيئة المكلفة بالرقابة، دراسة النواحي التى يناط بها رقابتها، وتقديم تقرير بذلك إلى كل من الوزير المختص، والجهة مانحة الالتزام، وعلى الملتزم أن يقدّم إلى مندوبي الجهات التى تتولّى الرقابة كل ما قد يطلبونه من أوراق أو معلومات، أو بيانات، أو إحصاءات، كل ذلك من دون الإخلال بحقّ منح الالتزام فى فحص الحسابات، والتفتيش على إدارة المرفق فى أي وقت.

وبتاريخ ١٥/٥/١٩٦٠ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٢/ لسنة ١٩٦٠^(١) بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٦١/ لسنة ١٩٥٨ الخاص بمنح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية، والمرافق العامة، وتعديل شروط الامتياز^(٢)، وكان هذا التعديل بإضافة فقرة ثالثة إلى المادة الأولى من القانون رقم ٦١/ لسنة ١٩٥٨ نصّها الآتي:

"على أنه بالنسبة إلى موارد الثروة المائية ومناطق صيد الطيور التابعة لوزارة الحربية، يكون منح الامتيازات المتعلقة باستثمارها، وتعديل شروطها، بقرار من وزير الحربية إذا لم تتجاوز مدّة الامتياز خمس سنوات".

بناءً على ذلك فإن الأصل العام في منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية، والمرافق العامة، يكون بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشعب، وكذلك الأمر عند التعديل في شروط الامتياز التي تتعلّق بشخص صاحب الامتياز، أو مدّة الامتياز، أو نطاقه،

(١) - الجريدة الرسمية، العدد (١١٨) في ٢٤ أيار ١٩٦٠.

(٢) - أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (١٥٢) لسنة ١٩٦٠ أنه تيسيراً لاستغلال مناطق الثروة المائية، وصيد الطيور التابعة إلى وزارة الحربية، يكون منح امتيازها بقرار من وزير الحربية إذا لم تتجاوز مدّة الامتياز خمس سنوات، وقد أوضحت المذكرة أن سبب جعل الاختصاص هنا لوزير الحربية (الدفاع) يرجع إلى أن مناطق استغلال الثروة المائية، وصيد الطيور التابعة إلى وزارة الحربية (الدفاع) تزيد على مائة وخمسين منطقة يتراوح إيجارها السنوي بين ثلاثة جنيهات، وعشرين ألف جنية، ومنها ما يؤجّر موسميّاً لبضعة أشهر، وأوضحت المذكرة أنه لما كانت هذه المناطق ضئيلة الأهمية، وكان إعمال أحكام القانون رقم (٦١) لسنة ١٩٥٨ بالنسبة إليها يؤدي إلى عدم إمكان تأجيرها في الوقت المناسب، لذلك رُوي أن يكون منح امتيازها بقرار من وزير الحربية إذا لم تتجاوز مدّة الامتياز خمس سنوات.

أو الاتاوه، وما عدا ذلك من تعديل في باقي الشروط يكون بقرار من الوزير المختص.

واستثناءً من هذا الأصل العام فإن منح الامتيازات يجوز أن يكون بقرار من وزير الدفاع، وذلك بشرط أن يكون منح الامتياز لاستثمار موارد الثروة المائية، ومناطق صيد الطيور التابعة إلى وزارة الحربية (الدفاع)، وألا تتجاوز مدة الالتزام خمس سنوات.

فإذا لم يتعلّق الامتياز باستثمار موارد الثروة المائية، ومناطق صيد الطيور التابعة إلى وزارة الدفاع، أو تجاوزت مدة الالتزام خمس سنوات، عدنا إلى الأصل العام، وهو ضرورة صدور قرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشعب^(١).

ب- سلطة التصرف بالمجان في العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة:

كان المشرّع المصري ينظّم بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٢٩) لعام ١٩٥٨^(٢) قواعد التصرف بالمجان في العقارات المملوكة للدولة، والنزول عن أموالها المنقولة.

(١) - من الملاحظ أن المشرّع قد جعل تعديل شروط الامتياز المتعلقة بشخص صاحب الامتياز، أو مدة الامتياز، أو نطاقه، أو العائد منه، من سلطة رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشعب، أما بالنسبة إلى تعديل باقي الشروط المتعلقة بالامتياز فتكون من سلطة الوزير المختص. وبالنسبة إلى الامتيازات المقرر منحها بقرار من وزير الدفاع فهو المختص بتعديل شروطها كافة.

(٢) - الجريدة الرسمية، العدد (١١) في ٢٢ أيار ١٩٥٨.

وبمقتضى هذا القانون أجاز المشرع التصرف بالمجان في مال من أموال الدولة الثابتة، أو المنقولة، أو تأجيريه بإيجار اسمي أو بأقل من أجر المثل، إلى أي شخص طبيعي، أو معنوي، وذلك بشرط تحقيق غرض ذي نفع عام.

وكان المشرع يحصر السلطة التي تمتلك هذا التصرف في رئيس الجمهورية إذا جاوزت قيمة المال المتصرف فيه ألف جنيه، وفي الوزير المختص إذا لم تجاوز القيمة هذا القدر.

كما أن المشرع كان يشترط صدور قرار التصرف بناءً على اقتراح من الوزير المختص، وبعد موافقة اللجنة المالية في وزارة المالية.

وقد اشترط المشرع بعض الشروط الموضوعية بآلاً تزيد مدة الإيجار بأجرة اسمية أو بأقل من أجرة المثل، على ثلاثين سنة، وأجاز تجديد هذه المدة بقرار من رئيس الجمهورية، أو من الوزير المختص، بحسب الأحوال^(١)، على أن يبقى العقار المؤجر في جميع الأحوال مخصصاً للغرض الذي أجر من أجله طيلة مدة الإيجار، وإذا لم يخصص العقار لهذا الغرض عدّ العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه من دون حاجة إلى حكم قضائي، أو إعدار.

إلا أنه في ظلّ نظام الإدارة المحليّة الذي أخذت به مصر، فقد تمّ تعديل سلطة التصرف بالمجان في مال من أموال الدولة الثابتة، أو

(١) - من الملاحظ أن المشرع طبّق شرط المدة على عقود الإيجار التي تمت قبل العمل بالقانون (٢٩) لسنة ١٩٥٨، فقد اشترط ألا تزيد مدة إيجار هذه العقود عن ثلاثين سنة من تاريخ العمل بهذا القانون (عمل به من تاريخ نشره في ١٩٥٨/٥/٢٢)، وإذا كانت مدة هذه العقود تزيد عن هذا الحدّ ألزم المشرع بتخفيض المدة الى هذا الحدّ.

المنقولة، أو تأجيرها بإيجار اسمي، أو أقل من أجر المثل، ذلك أنه طبقاً للمادة ١٤/ من قانون نظام الإدارة المحليّة رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٩، وتعديلاته، فإنه يتعيّن موافقة مجلس الوزراء على تصرّف المجلس الشعبي المحليّ للمحافظة بالمجان في مال من أموالها الثابتة، أو المنقولة أو تأجيرها بإيجار اسمي، أو أقلّ من أجر المثل، فيما يجاوز خمسين ألف جنيه في السنة المالية الواحدة، وإذا قلّ المبلغ عن ذلك، فإنه يكفي موافقة رئيس مجلس الوزراء، وذلك إذا كان التصرّف إلى أحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة، أو جهة أجنبية، أما إذا كان التصرّف إلى إحدى الوزارات، أو المصالح الحكومية، أو الهيئات العامة، أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، أو شركات القطاع العام، والجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام، فإنه يكفي موافقة المجلس الشعبي المحليّ للمحافظة على هذا التصرّف.

وقد أجازت المادتان ٤٢ / و / ٥٠ من قانون الإدارة المحليّة للمجلس الشعبي المحليّ للمركز، وللمدينة، بعد موافقة المحافظ، التصرّف بالمجان في مال من أموال المركز، أو المدينة الثابتة، أو المنقولة، بإيجار اسمي أو بأقلّ من أجر المثل، وذلك إذا كان التصرّف إلى إحدى الوزارات أو المصالح الحكومية، أو الهيئات العامة، أو شركات القطاع العام، والجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام، أما إذا كان التصرّف إلى أحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة، أو جهة أجنبية، فإنه تجب موافقة الوزير المختص بالإدارة المحليّة إذا كان التصرّف في حدود عشرين ألف

جنيه، وتجب موافقة رئيس مجلس الوزراء فيما زاد على ذلك، وبما لا يجاوز خمسين ألف جنيه، وتجب موافقة مجلس الوزراء فيما يجاوز ذلك.

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون تصرف المجلس الشعبي المحلي للمحافظة، أو المركز، أو المدينة، بقصد تحقيق غرض ذي نفع عام، وفي حالة ما إذا كان التصرف إلى أحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة، أو جهة أجنبية، يجب ألا تزيد مدة الإيجار على ثلاثين سنة، يجوز تجديدها بقرار من مجلس الوزراء، ويجب بقاء الأموال موضوع التصرف أو التأجير من أجل الغرض ذاته، فإذا زال هذا الغرض لأي سبب، أو إذا أخلّ به المتصرف إليه، أو المستأجر، في أي وقت، عدّ التصرف، أو عقد الإيجار، مفسوخاً من تلقاء نفسه من دون حاجة إلى حكم قضائي، أو إنذار، وفي هذه الحالة تستردّ الإدارة المحليّة أموالها موضوع التصرف، أو التأجير بالطريق الإداري.

ج- سلطة التعاقد لشراء سيارات الركوب:

صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم /٣٦١/ لعام ١٩٨٦ بترشيح الإنفاق الحكومي، وحظر في مادته الأولى على الوزارات، والمصالح الحكومية، والأجهزة التي لها موازنات خاصة، والهيئات العامة، ووحدات الإدارة المحليّة، وشركات القطاع العام، شراء سيارات الركوب الجديدة خلال السنة المالية ١٩٨٦-١٩٨٧، وأجازت المادة الثانية المعدّلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم /١٠٧٩/ لعام ١٩٨٦، لرئيس مجلس الوزراء الإذن

بشراء سيارات الركوب الجديدة في الحالات التي يقدّرها، وبناءً على
المسوّغات القوية التي يبدّوها الوزير المختص^(١).

وعلى ذلك فإنه يجب صدور تصريح بالتعاقد من رئيس مجلس
الوزراء قبل التعاقد على شراء سيارات ركوب جديدة.

هذا وقد نصّت المادة /٤٤/ من التّأشيرات العامة الملحقة بقانون
موازنة السنة المالية ١٩٩٥/٩٤ - لها قوة القانون - على أنه : " لا يجوز
استخدام الاعتمادات المخصصة لوسائل الانتقال بموازنة الجهاز الإداري،
والإدارة المحليّة، والهيئات الخدمية، والاقتصادية، والوحدات الاقتصادية
للقطاع العام، غير المعاملة بالقانون /٢٠٣/ لعام ١٩٩١ الخاص
بالشركات القابضة، والتابعة في شراء سيارات الركوب (الصالون) إلا بعد
موافقة وزير التخطيط للسيارات التي لا تزيد عدد "سلندراتها" عن أربعة
"سلندرات"، وموافقة رئيس مجلس الوزراء لما زاد عن ذلك بعد الحصول
مسبقاً على موافقة وزير التخطيط لاستخدام الاعتمادات المخصصة لهذا
الغرض.

وينطبق هذا على سيارات الركوب العادية، أو "الاستيشن" أو الجيب
التي تستخدم كسيارة ركوب (صالون)، والمنتجة محلياً، وما يماثلها من

(١) - جرى العمل على أن يصدر رئيس مجلس الوزراء في كل عام قراراً يقضي فيه باستمرار
العمل بالقرار رقم (٣٦١) لسنة ١٩٨٦ المشار إليه حتى نهاية السنة المالية الصادر خلالها
القرار، ومن هذه القرارات القرار رقم (١٢٥١) لسنة ١٩٩١، والقرار رقم (١٥١٨) لسنة ١٩٩٢،
والقرار رقم (١٧٦٢) لسنة ١٩٩٤.

الإنتاج الأجنبي، وكذلك السيارات الصالون المجهّزة بتجهيزات خاصة لاستخدامات معينة أيّا كان الغرض منها.

وفي جميع الأحوال ينبغي الحصول مسبقاً على موافقة وزير التخطيط لاستخدام الاعتمادات المخصصة لذلك، وتعطى الأولوية إلى وسائل النقل والانتقال المنتجة محلياً.

وتعامل سيارات الإسعاف، والإطفاء، والدراجات العادية، والبخارية، معاملة وسائل النقل.

ويحظر على الجهات كافة إدراج سيارات الركوب ضمن عقود التوريدات للمشروعات التي تقوم بها، وذلك كله من دون إخلال بالقواعد الصادرة في هذا الشأن بقرارات من رئيس مجلس الوزراء."

بناءً على ذلك فإنه عند إبرام عقود شراء السيارات يجب أولاً أخذ موافقة وزير التخطيط لاستخدام التأشيرات العامة للموازنة المخصصة لوسائل الانتقال، وعلى شراء سيارات الركوب الصالون التي لا تزيد عدد "سلندراتها" عن أربعة "سلنדרات"، وأخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء على شراء سيارات الركوب الصالون التي يزيد عدد "سلندراتها" على أربعة "سلنדרات"، وذلك بعد الحصول مسبقاً على موافقة وزير التخطيط لاستخدام الاعتمادات المخصصة لهذا الغرض.

وتُشترط موافقة وزير التخطيط أيضاً لاستخدام التأشيرات العامة للموازنة المخصصة لوسائل الانتقال عند شراء سيارات الركوب العادية، أو الاستیشن، أو الجيب التي تستخدم كسيارة ركوب (صالون)، والمنتجة

محلياً، وما يماثلها من الإنتاج الأجنبي، وكذلك سيارات الصالون المجهزة بتجهيزات خاصة لاستخدامات معينة أيّاً كان الغرض منها. ولم تُشترط موافقة وزير التخطيط على شراء السيارات المخصصة للنقل، وما يعامل معاملتها، مثل سيارات الإسعاف، والإطفاء والدراجات العادية والبخارية^(١).

د - سلطة التعاقد لشراء أوراق الكتابة والطباعة:

نصّت المادة الثالثة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم /٣٦١/ لعام ١٩٨٦ على ترشيد الإنفاق الحكومي -سالف الذكر - على أن: " يستمر العمل بالقرارات والكتب الدورية السابق صدورهما للحدّ من أوجه الإنفاق الحكومي فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القرار، ويلغى كل نصّ يخالف أحكامه".

هذا وقد سبق لوزارة المالية أن أصدرت بعض الكتب الدورية في مجال ترشيد الإنفاق الحكومي، منها الكتاب الدوري رقم /٤/ لسنة ١٩٨٠ بشأن ترشيد استخدام ورق الكتابة، والطباعة، والذي استلزم الحصول على ترخيص من الهيئة العامة للخدمات الحكومية (الإدارة العامة للمشتريات) باحتياجات الوزارات والهيئات العامة، ووحدات الإدارة المحلية، وغيرها من

(١) - أحمد منصور: المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات، مرجع سابق، ص ٦٠ -

الوحدات التي يتألف منها الجهاز الإداري للدولة من أصناف ورق الكتابة والطباعة^(١).

هـ - سلطة التعاقد لشراء سلع مستوردة من السوق المحلي:

حظرت اللجنة العليا للسياسات والشؤون الاقتصادية في جلستها المنعقدة في ١٩٨٢/٥/٥ شراء الوزارات، والمصالح الحكومية، والهيئات العامة، ووحدات الإدارة المحلية، احتياجاتها من السلع المستوردة من السوق المحلي بما يجاوز مائة ألف جنيه، وقد فوضت هذه اللجنة في جلستها المنعقدة في ١٩٨٧/٦/١٥ الوزير المختص بالاقتصاد والمختص بالتجارة الخارجية في الاستثناء من هذا الحظر، وذلك بشرط الرجوع إلى الوزارات المعنية بالإنتاج الحربي والصناعة، لاستطلاع رأيها في شأن السلع المطلوب شراؤها، ومدى توافرها من الإنتاج المحلي، وما لا يمكن توافره منها محلياً، على أن يرفق رد كل من الوزارتين متضمناً السلع المتوافرة من الإنتاج المحلي، وتلك التي لا يمكن توافرها، ويتعين شراؤها من الإنتاج المستورد^(٢).

ومن الملاحظ أن هذا الحظر يسري بشأن التعاقدات التي تتم مع شركات القطاع الخاص، ولا يسري على ما تستورده شركات القطاع العام التجارية لحسابها، وبالتالي يمكن للجهات الإدارية كافة التعاقد لشراء

(١) - د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

(٢) - أصدرت الهيئة العامة للخدمات الحكومية في وزارة المالية الكتب الدورية أرقام (١٥) لسنة ١٩٨٥، (٥) لسنة ١٩٨٦، (٧) لسنة ١٩٨٧ في هذا الشأن.

احتياجاتها من السلع المستوردة عن طريق الشراء من هذه الشركات بضاعة حاضرة بالعملة المحليّة، وترجع الحكمة من هذا الحظر إلى أن السماح للجهات الإدارية بالشراء من شركات القطاع الخاص يؤدي إلى قيام هذه الشركات الأخيرة بالاستيراد لحسابها بغرض البيع لهذه الجهات، ما يترتب عليه زيادة الطلب على النقد الأجنبي، بالإضافة إلى ما يتقاضاه القطاع الخاص من ربح، وما يترتب عليه من زيادة العبء على الموازنة العامة للدولة بقيمة الفرق بين تكلفة الاستيراد والسعر المتعاقد عليه للتوريد المحلي^(١).

ومقتضى ذلك أنّه عند إبرام عقد لشراء سلع مستوردة من شركات القطاع الخاص بالسوق المحليّ تتجاوز مائة ألف جنيه، فإنه يجب التصريح بذلك من الوزير المختصّ بالاقتصاد، والمختصّ بالتجارة الخارجية بعد الرجوع إلى الوزارات المعنية بالإنتاج الحربي، والصناعة . مع ملاحظة أن من أهداف وزارة التجارة الخارجية والصناعة حماية الاقتصاد المصري واتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الصناعات الوطنية^(٢).

و- سلطة التعاقد على أعمال المقاولات مع الجهات الأجنبية:

نصّت الفقرة الأولى من المادة ٧/ من القانون رقم (١٠٤) لسنة ١٩٩٢ بإنشاء الاتحاد المصري لمقاولي التشييد والبناء^(٣) على أنه : " مع عدم الإخلال بأحكام عقود المقاولات الممولة بقروض، أو منح والموافق

(١) - أحمد منصور: المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٢) - راجع قرار رئيس الجمهورية رقم (٢٦٦) لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم وزارة التجارة الخارجية والصناعة، الجريدة الرسمية، العدد (٣٠) تابع (د) في ٢٢ تموز سنة ٢٠٠٤ .

(٣) - الجريدة الرسمية . العدد (٣١) " تابع " في ١٩٩٢/٧/٣٠ .

عليها من مجلس الشعب، لا يجوز إسناد أو مباشرة أعمال تدخل في نشاط المقاولات فيما يزيد على خمسين ألف جنية في العملية الواحدة لغير الأعضاء العاملين بالاتحاد".

ويقصد بالعضو العامل المشتغل في نشاط المقاولات من المصريين، سواء كان شخصاً طبيعياً، أو اعتبارياً، والعضو المراسل هو المشتغل في النشاط ذاته من غير المصريين خلال وقت نشاطه بمصر^(١).

وقد ترك هذا القانون في اللائحة التنفيذية تحديد الأعمال التي يقوم بها الأعضاء المراسلون، والشروط الواجب اتباعها عند المشاركة المصرية لكل نوعية من نوعيات هذه الأعمال^(٢).

ومقتضى ذلك أنه لا يجوز التعاقد على أعمال المقاولات التي تتجاوز خمسين ألف جنية في العملية الواحدة، إلا مع من يشتغل بنشاط المقاولات من المصريين سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، واستثناء من ذلك فقد أجاز المشرع التعاقد مع جهات أجنبية على أعمال المقاولات التي تقتضي المصلحة العامة التعاقد بشأنها، بشرط صدور تصريح بالتعاقد من مجلس الوزراء.

بناءً على ذلك فإنه يجوز التعاقد مع جهات أجنبية على أعمال المقاولات التي تقلّ عن خمسين ألف جنية في العملية الواحدة، أما إذا

(١) - (المادة (٥) من القانون رقم ١٠٤ لعام ١٩٩٢).

(٢) - نصّت الفقرة الثالثة من المادة (٧) من القانون (١٠٤) لسنة ١٩٩٢ على الآتي: "ولا يسري ذلك على أعمال المقاولات التي تقتضي المصلحة العامة التعاقد بشأنها مع جهات أجنبية في حدود القوانين التي تنظّم ذلك وبموافقة مجلس الوزراء".

تجاوزت العملية الواحدة هذا المبلغ، فيجب صدور تصريح بالتعاقد مع الجهات الأجنبية من مجلس الوزراء.

ز- سلطة التعاقد في شأن البحث عن البترول واستغلاله:

أناط المشرع بوزير البترول والثروة المعدنية سلطة الترخيص في التعاقد في شأن البحث عن البترول واستغلاله^(١)، وأناط به أيضا سلطة الترخيص في الاتفاق على تعديل الاتفاقيات الموقعة للبحث عن البترول واستغلاله في بعض المناطق^(٢)، وكذا سلطة الترخيص في الاتفاق على تعديل بعض عقود التزام البحث عن البترول واستغلاله . ومن أمثلة ذلك القانون رقم /١١٠/ لعام ١٩٩٣ بالترخيص لوزير البترول والثروة المعدنية في الاتفاق مع الشركة العامة للبترول على تعديل عقد التزام البحث عن البترول واستغلاله الصادر بشأنه القانون رقم /١١٢/ لعام ١٩٨٥^(٣).

(١) - انظر مثلاً القوانين أرقام (٤، ٥، ٦) لسنة ١٩٩٢ " الجريدة الرسمية ، العدد (٢٦) (مكرر) في ١٩٩٢/٦/٣٠، العدد (٢٨) تابع في ١٩٩٢/٧/٩ ، و العدد (٥١) تابع في ١٩٩٢/١٢/٣.

(٢) - من أمثلة ذلك القانون رقم (١٠٩) لسنة ١٩٩٣ بالترخيص لوزير البترول والثروة المعدنية في الاتفاق على تعديل الاتفاقية الموقعة بموجب القانون رقم (١٦) لسنة ١٩٧٨ للبحث عن البترول واستغلاله في بعض مناطق خليج السويس ودلتا النيل المعدل بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩٢ .

الجريدة الرسمية، العدد (٤٦) تابع " أ " في ١٩٩٣/١١/١٨.

(٣) - من هذه القوانين القانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٩٣ (الجريدة الرسمية ، العدد (٤٦) تابع في ١٩٩٣/١١/١٨) والقانون رقم (١١٣) لسنة ١٩٩٣ (الجريدة الرسمية ، العدد (٤٧) تابع في ١٩٩٣/١١/٢٥).

ح- سلطة التعاقد على القروض والارتباط بمشروعات في وحدات الإدارة المحلية:

بالرجوع إلى قانون نظام الإدارة المحلية المصري رقم ٤٣/ لعام ١٩٧٩ وتعديلاته، نجد أنه قد طبق أحكام المادة ١٢١/ من الدستور المصري لعام ١٩٧٠، إذ استلزم صدور تصريح بالتعاقد من مجلس الشعب قبل إبرام وحدات الإدارة المحلية أي عقد قرض، أو الارتباط بأي مشروع غير وارد في الخطة، أو الموازنة، إذا كان يترتب عليه إنفاق مبالغ في مرحلة مقبلة^(١). فقد نصّت المادة ٢٩/ من قانون نظام الإدارة المحلية على أنه: " لا يجوز لوحدة الحكم المحلي إبرام أي قرض أو الارتباط بأي مشروع غير وارد في الخطة أو الموازنة إذا كان يترتب عليه إنفاق مبالغ في فترة مقبلة إلا بعد موافقة مجلس الشعب، وذلك مع مراعاة أحكام المادة ١٥/".

هذا وقد نصّت المادة ١٥/ من قانون نظام الإدارة المحلية على أنه: "مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٢٩/ من القانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٩ يجوز للمجلس الشعبي المحلي للمحافظة، في حدود الخطة والموازنة المعتمدة، أن يقترض للقيام بمشروعات إنتاجية، أو استثمارية لازمة للمحافظة، أو للوحدات المحلية في نطاقها، بشرط ألا يتجاوز حدّ المديونية ٤٠% من المجموع السنوي للإيرادات الذاتية للمحافظة، أو الوحدة المحلية التي تنشأ فيها هذه المشروعات.

(١) - عندما صدر الدستور المصري لعام ٢٠١٤ وتعديلاته، نجد أنه تضمّن النصّ على ذلك بموجب المادة ١٢٧/ منه.

ولا يجوز زيادة النسبة المشار إليها، أو الاقتراض من جهة أجنبية، إلا بموافقة رئيس مجلس الوزراء .

ومقتضى ذلك أن وحدات الإدارة المحليّة لا يجوز لها الارتباط بمشروع غير وارد في الخطة، أو الموازنة العامة، إذا كان يترتب عليه إنفاق مبالغ في مرحلة مقبلة إلا بعد الحصول على تصريح بالتعاقد من مجلس الشعب، وكذلك في حالة الحصول على قرض يجب اخذ موافقة مجلس الشعب، وذلك بعد موافقة المجلس الشعبي المحليّ للمحافظة، وأن يكون القرض بغرض القيام بمشروعات إنتاجية، أو استثمارية، لازمة للمحافظة، أو للوحدات المحليّة في نطاقها، ويجب ألاّ يجاوز القرض ٤٠% من المجموع السنوي للإيرادات الذاتية للمحافظة، أو للوحدة المحليّة التي تنشأ فيها المشروعات المقترضة من أجلها، على أنه في حالة زيادة القرض على هذه النسبة، وكذا في حالة القرض من جهة أجنبية، فإنه يجب موافقة رئيس مجلس الوزراء قبل أخذ موافقة مجلس الشعب.

وفي سورية: هناك عدد من البلاغات، والقرارات الصادرة عن مجلس الوزراء، والتي تطلب من الجهات العامة حصولها على الموافقات المسبقة عند شرائها أو استئجارها بعض المواد، ومن هذه القرارات ما نصّ عليه قرار مجلس الوزراء رقم (٣٧ / م.و)، تاريخ ٢٠١٩/٥/٩، المعدل بقرار مجلس الوزراء رقم (٥٦/م.و) تاريخ ٢٠١٩/٨/٢١، المتضمّن بعض التعليمات المتعلّقة ببعض أحكام التعاقد، وتصديق العقود في (حالة لجوء الإدارة إلى أسلوب التعاقد بالتراضي) الذي اشترط على الجهات العامة ضرورة عرض الموضوع (ملاحق عقود الأشغال التي تتجاوز ٢٥% من

قيمة العقد الأساسي، أو ملاحق أخرى) على مجلس الوزراء قبل التعاقد عندما يكون تنفيذ الاحتياجات المطلوبة استكمالاً لمشروع معين قيد التنفيذ بتعهد سابق، إذا كانت هناك ضرورات فنية وواقعية تستدعي استمرار المتعهد في القيام بالأشغال الجديدة، ويطبق هذا البند في عقود الأشغال حصراً، ويجب لتطبيق هذا البند أن يكون العقد الأساسي لا يزال قيد التنفيذ (قبل الاستلام المؤقت)، وألا يكون ملحق العقد مبرماً بهدف تسويق تأخير قائم، أو محتمل؛ وأن تكون الأشغال المطلوب استكمالها على صلة مباشرة بالعقد الأساسي، وغير قابلة للتنفيذ بصورة منفصلة عنه، ويجب ألا تتجاوز قيمة ملحق العقد ٢٥% من قيمة العقد الأساسي، وربعه النظامي، وفي حال وجود ضرورة لتجاوز هذا السقف، يعرض الموضوع على مجلس الوزراء قبل التعاقد بموجب مذكرة تسويغية، ويجب أن تكون الأشغال المدرجة في ملحق العقد كافية لإنجاز المشروع نهائياً؛ ولا يجوز اللجوء إلى ملاحق أخرى إلا بعد عرض الموضوع على مجلس الوزراء قبل التعاقد بموجب مذكرة تسويغية^(١).

ونصّ القرار نفسه على أنه في حالة شراء العقارات، عندما لا يكون هنالك نفع عام يجيز استملاكها، وبعد الاستناد إلى تقديرات تضعها لجنة مختصة في مجال شراء العقارات، يُشكّلها أمر الصرف لهذا الغرض، يجب الحصول على موافقة الوزير المختص في حال الشراء من جهة عامة، وفي حال شراء عقار بعينه من القطاع الخاص، عند تعذر التخصيص من وزارة

(١) - البند ١١/ من الفقرة أ/ من المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٧/م.و) تاريخ ٢٠١٩/٩/٥.

الزراعة والإصلاح الزراعي، أو وحدات الإدارة المحلية، يجب الحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء^(١).

ونصّ القرار ذاته على جواز التعاقد بالتراضي في الحالات التي يعود تقديرها إلى الوزير المختص، نتيجة دراسة تسويغية توضح الحاجة التي تدعو إلى إتباع هذا الأسلوب، متضمنة الأسس الواجب اعتمادها في تحديد السعر، وسائر الشروط الأخرى، وتخضع هذه العقود إلى موافقة الوزير المختص إذا كانت قيمتها التقديرية تقل عن ٥٠/ مليون ل.س. وتعرض على لجنة العقود بموجب مذكرة تسويغية إذا كانت قيمتها التقديرية تزيد على ٥٠/ مليون ل.س. أما إذا كانت قيمتها التقديرية تزيد على ١٠٠/ مليون ل.س. عندئذ يجب الحصول بموجب مذكرة تسويغية على موافقة مسبقة من مجلس الوزراء.

أما في الحالات التي تتطلب إجراءات فورية لا يمكن تأجيلها، فيجوز للوزير المختص الموافقة على السير في إجراءات التعاقد بالتراضي، على

(١) - البند ٤/ من الفقرة أ/ من المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٧/م.و) تاريخ ٢٠١٩/٥/٩. وكان هناك بلاغ لرئاسة مجلس الوزراء رقم (٣٤/ب.) ١٥/٧٢٨٧ تاريخ ٢٠٠٢/٩/٢٣، يتضمن هذه الأحكام ذاتها إذ نص على أن: "يحظر على جميع الوزارات، والإدارات، والمؤسسات العامة، وسائر جهات القطاع العام شراء أي عقار من القطاع الخاص قبل الحصول على موافقة مسبقة من رئيس مجلس الوزراء، كما يحظر على هذه الجهات شراء أي عقار من الجهات العامة قبل الحصول على موافقة مسبقة من الوزير المختص، وذلك ضمن الاعتمادات المرسدة لهذا الغرض". مشار إليه لدى: صبحي سلوم: موسوعة العقود، الجزء الأول، ٢٠٠٥، ص ٨٧.

أن يُعرض الموضوع على مجلس الوزراء بموجب مذكرة تسوية في أقرب وقت ممكن^(١).

ولزم القرار أيضاً الجهات العامة الحصول على الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء بموجب مذكرة تسوية فيما يخص العقود ذات الطابع الفكري، أو الثقافي، أو الإعلامي، أو الفني، وما يماثلها (باستثناء أعمال التصميم للمشاريع الهندسية)، وذلك في الحالات ذات الطبيعة غير التكرارية، والتي لا توجب إصدار نظام خاص^(٢).

ومن البلاغات الأخرى، بلاغ رئاسة مجلس الوزراء، رقم (٤٦/ب) ١٥/٧٣٩ تاريخ ١٩٧٢/٤/١، الذي نصّ على أنه:

١- يجوز للوزارات، والإدارات، والمؤسسات العامة، والبلديات والشركات العامة، والمؤسسة وغيرها من جهات القطاع العام، شراء اللوازم والمفروشات الثابتة، وذلك ضمن الشروط الآتية:

أ- توافر الاعتماد اللازم في الموازنة.

ب- انطباق الشروط والأسعار الواردة في بلاغنا رقم (٢٦٦/ب ١٥/٤١٨٢) تاريخ ١٩٧١/١٢/١٩، والجدول المرافق له.

٢- يحظر شراء الأشياء الآتية مهما بلغت قيمتها، إلا بعد الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء:

أ- الآلات المكتبية بمختلف أنواعها، كالات الكاتبة، والناسخة، والسياحية، وآلات التصوير الأخرى، والآلات المحاسبية وغيرها.

(١) - الفقرة ج/ من المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٧/م.و تاريخ ٢٠١٩/٥/٩.

(٢) - المادة الخامسة من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٧/م.و) تاريخ ٢٠١٩/٥/٩.

ب- الأشياء والمفروشات الكمالية، كالستائر، والسجاد، ومكيفات الهواء والمراوح، وآلات التسجيل، وأجهزة التلفزيون، والراديو، والميكرفون، والبرادات، وغيرها من الكماليات^(١).

وكذلك بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم (٩٧/ب. ٤٤٧٨) تاريخ ٢٣/١٠/١٩٨٨، الذي نصّ على أن:

١- يتمّ تأمين الأثاث لدى الجهات العامة عند الضرورة وفق القوانين والأنظمة النافذة، وضمن الاعتمادات المرسدة لها، وبموافقة أمر الصرف المختص، ماعدا الحالات الآتية : إذ يتمّ بموافقة خطية مسبقة من رئيس مجلس الوزراء:

أ- تجديد الأثاث، والمكاتب.

ب- تأمين الأجهزة، والأدوات الكهربائية.

ج- تأمين خزائن وطاولات الموبيليا.

د- تأمين طقم الجلوس، وطقم الاستقبال.

هـ- تأمين السجاد^(٢).

وأيضاً قرار مجلس الوزراء رقم (١٧) تاريخ ١٥/٧/١٩٨٠، المتعلّق

بشراء الحاسبات الإلكترونية، أو استئجارها، والذي نصّ على أن:

أ- تشكل لجنة مركزية برئاسة وزير الدولة لشؤون التخطيط، وتضم في عضويتها وزير المالية، ومدير المكتب المركزي للإحصاء، ومدير الخدمات في هيئة تخطيط الدولة، وتكون مهمتها النظر في كافة

(١) - مشار إليه لدى: صبحي سلوم: موسوعة العقود، مرجع سابق، ص ٨٢.

(٢) - مشار إليه لدى: صبحي سلوم: موسوعة العقود، المرجع نفسه، ص ٨٤.

الطلبات المقدمة من وزارات الدولة، ومؤسساتها، لشراء الحاسبات الإلكترونية، أو استئجارها.

ب- اللجنة أن تستعين بالفنيين اللازمين لتحديد أنواع الحاسبات المطلوب شراؤها، وسعتها، ومدى تناسقها مع الأجهزة المستخدمة في القطر، وبحث مسائل التدريب والتأهيل اللازمة لهذه الحاسبات، وتصرف لهؤلاء الفنيين مكافآت تشجيعية لقاء الجهود المبذولة بهذا الصدد بناءً على اقتراح اللجنة.

ج- يحظر على كافة الوزارات والمؤسسات والإدارات شراء أي حاسب إلكتروني قبل الحصول على موافقة اللجنة المذكورة^(١).

وكذلك بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم (٩٨/ب.٢١٤٨/١٥) تاريخ ١٩٧٤/٧/٨، الخاص بشراء السيارات السياحية، إذ نصّ على أن: "ينهى العمل بجميع بلاغات رئاسة مجلس الوزراء المتضمنة طلب الحصول على موافقات مسبقة من رئيس مجلس الوزراء لشراء آلات، أو سيارات العمل، وسائر الآلات اللازمة للأشغال، أو للأعمال الإنتاجية، أو للإنشائية، ويخول الوزير المختص ضمن حدود الاعتمادات المرصدة في الموازنة، والحاجة الفعلية بالموافقة على شراء الآليات، والسيارات والآلات المشار إليها أعلاه، على أن يتم الشراء وفق الأحكام المرعية، وأن تبلغ وزارة المواصلات خطياً وتباعاً بما يتم شراؤه من الآليات والسيارات، ويبقى شراء السيارات السياحية خاضعاً إلى موافقة مسبقة من رئيس مجلس الوزراء^(٢).

(١) - مشار إليه لدى: صبحي سلوم: موسوعة العقود، المرجع نفسه، ص ٨٥.

(٢) - مشار إليه لدى: صبحي سلوم: موسوعة العقود، المرجع نفسه، ص ٨٦.

ومن البلاغات الأخرى بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم (١٥/٣) ب) تاريخ ٢٠١٩/٩/٢١، الذي طلب من الجهات العامة عدم اللجوء إلى التعاقد بالتراضي مهما كانت الأسباب قبل العرض على مجلس الوزراء.

ومن البلاغات أيضاً، بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم (١٧/ب.١٥٥٤/١٥) تاريخ ١٩٨٤/٢/١٩، الذي طلب من الوزارات، والإدارات، والمؤسسات العامة، إخضاع استيراد وتصدير الحيوانات، والدواجن، وإنتاجهما، ومستلزماته، واللقاحات، للموافقة الفنية لوزارة الزراعة والإصلاح الزراعي، وتنفيذ التعليمات الفنية الصادرة عن وزارة الزراعة بهذا المجال^(١).

وهناك تعميم وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم (٩٥١١ / ٩ / ٤) تاريخ ١٩٧٦ / ٩ / ٦ المعمم إلى مديريات ودوائر الاقتصاد في المراكز والمحافظات، والذي نصّ على عدم جواز استيراد المجموعات الكهربائية المشمولة بالبند الجمركي رقم (٨٥ / ١) إلا إذا كانت مرفقة بموافقة خاصة لكل المؤسسة العامة للكهرباء، يؤكد فيها أن التعاقد على الاستيراد قد تمّ بعلمها وفي حدود الأنظمة النافذة الأخرى^(٢).

وتعميم وزارة التعليم العالي والبحث العلمي للجهات التابعة لها رقم (٣٠١) تاريخ ٢٠١٩/٣/٦، المتضمن عدم جواز الاعلان، أو التعاقد لأي مشروع وارد في الخطة الاستثمارية، ومهما كانت التكلفة التقديرية قبل الحصول على موافقة الوزير.

(١) - مشار إليه لدى: صبحي سلوم: موسوعة العقود، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٢) - مشار إليه لدى: صبحي سلوم: موسوعة العقود، المرجع نفسه، ص ٨٧.

وكذلك بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم (٦٥/ب. ١٥/١٢٢٢) تاريخ ١٩٧٠/٤/١، الذي يطلب من الوزارات والمؤسسات كافة، عرض مشاريعها الإنشائية (مصانع، طرق، مستودعات، سدود، موانئ، أفنية، شبكات توتر عالي، أنابيب نفط، ...) على وزارة الدفاع قبل البدء بتنفيذها، وأخذ موافقتها عليه. أي لايجوز إقامة أي منشأة من قبل أي وزارة قبل أخذ موافقة وزارة الدفاع والتصديق عليها^(١).

وبذلك نكون وصلنا إلى نهاية هذا المطلب، الذي تكلمنا فيه عن اختصاص السلطة التنفيذية بمنح الإذن أو التصريح بالتعاقد، وبقي علينا أن نبين اختصاص المجالس الإدارية بمنح ذلك الإذن، وهذا ماسنبينه في المطلب الآتي.

(١) - مشار إليه لدى: صبحي سلوم: موسوعة العقود، مرجع سابق، ص ٨٨.

المطلب الثالث

اختصاص المجالس الإدارية بإصدار قرارات بالتعاقد

حدد المشرع بوضوح السلطة المختصة بإبرام العقود وإجراء التصرفات، وذلك فيما يتعلق بالعلاقة بين السلطة المركزية والهيئات اللامركزية الخاضعة إلى إشرافها ورقابتها، إذ اشترطت بعض القوانين صدور قرار بالتعاقد من مجلس الهيئة العامة، مثل مجلس الجامعة، أو مجلس شعبي محلي.

ومما لا شك فيه أن التصريح بالتعاقد يختلف عن قرارات التعاقد التي تصدر من المجالس المحلية، في أن التصريح بالتعاقد، لا يلزم السلطة المختصة بإبرام العقد، أما قرارات التعاقد الصادرة من المجالس المحلية فإنها تلزم تلك المجالس بالتعاقد، فالعضو التنفيذي ليس له، كما في التصريح بالتعاقد، حرية إبرام العقد من عدمه^(١).

فمن المسلم به أن الوظائف الإدارية يتم توزيعها في نظام اللامركزية الإدارية Décentralisation بين الحكومة المركزية في العاصمة، وهيئات محلية أو مصلحة مستقلة، وتمارس هذه الهيئات وظائفها الإدارية تحت إشراف الحكومة المركزية ورقابتها.

وللامركزية الإدارية صورتان: اللامركزية الإقليمية التي تتحقق بمنح جزء من الإقليم الشخصية المعنوية (محافظة - مدينة - بلدة - قرية) ومنحه سلطة الإشراف على المرافق المحلية، ويمثله عادة هيئتان: مجلس منتخب، أو معين، أو يجمع بين الصفتين، وعضو للتنفيذ.

(١) - د فتحي فكري: محاضرات في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٧.

أما الصورة الثانية منها، اللامركزية المصلحية، فتتحقق بمنح مرفق عام قومي أو محلي الشخصية المعنوية، وقدرًا من الاستقلال، ويتولّى إدارته جهتان: مجلس الإدارة، ويملك سلطة التقرير (اتخاذ القرارات)، ورئيس مجلس الإدارة وهو سلطة التنفيذ^(١).

ففي فرنسا: تتمتع الهيئات الإدارية اللامركزية بالشخصية المعنوية La Personnalité morale، ويمثلها مجلس منتخب وعضو تنفيذ Une autorité exécutive ، والمجلس المنتخب للإقليم Le conseil régional هو الذي يملك سلطة الإدارة، وسلطة إصدار القرارات^(٢)، فهو الذي يملك سلطة الموافقة على إبرام العقود التي تكون الوحدة المحلية La collectivité locale في حاجة إليها، وهو الذي يقرر إبرام عقد معين لمصلحة الإقليم، ويعدّ قرار المجلس المنتخب للإقليم عنصراً أساسياً في إبرام العقد^(٣). وذلك بالنسبة إلى العقود التي تخصّ الإقليم فقط، والتي لا تتطلب إذنًا أو تصريحاً من جهة أخرى، كالعقود التي تتطلب إبرامها تصريحاً من البرلمان.

وعضو التنفيذ Le Commissaire de la République هو مندوب الجمهورية في الإقليم، وهو الممثل الوحيد للدولة داخل الإقليم^(٤)، وتقتصر مهمته على تنفيذ قرارات المجلس المنتخب للإقليم، فهو يملك صلاحيات إبرام العقود التي وافق على إبرامها المجلس المنتخب، وذلك

(١) - د. سليمان محمد الطماوي: **الوجيز في القانون الإداري**، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٨٨، ص ٦٠ ومابعدھا.

(2)-(G).PEISER, Dorot administratif, Dalloz, 11 ed, 1983. p. 84.

(3)-C.E. 11 Mars 1927, Bureau, R., P 324.

(4)-(G)..PEISER, Dorot administratif, op.cit., P.84.

وفق الشروط التي حددها هذا المجلس في قراره، فعضو التنفيذ ملزم باحترام الشروط والأوضاع المحددة في قرار المجلس، ومن ثم لا يستطيع أن يعدّل في هذه الشروط بالحذف، أو الزيادة، إلا أن المجلس المنتخب يستطيع أن يترك قدرا من الاختيار للعضو التنفيذي، فعلى سبيل المثال، حين يقرر المجلس البلدي Le conseil municipal الترخيص للعمدة Le Maire في إبرام عقد امتياز مع شركة من دون أن يحدد له شروط الامتياز، فإن العمدة له الحرية في تحديد هذه الشروط^(١)، فالمجلس يملك أن يفوض عضو التنفيذ في الاتفاق على بعض المسائل التفصيلية قبل إبرام العقد^(٢).

بناءً على ذلك فإن العقود في الهيئات الإدارية تمرّ بمرحلتين: الأولى إصدار قرار من المجلس المنتخب للإقليم، والثانية إبرام العقد وهي تتم من العضو التنفيذي الذي لا يملك اتخاذ إجراءات إبرام العقد - حتى مع توافر الاعتمادات المالية في ميزانية الهيئة - إلا بعد صدور قرار خاص بالتعاقد من المجلس المنتخب للإقليم، فإذا ما تعاقد عضو التنفيذ من دون قرار سابق من المجلس، فإن عمله يغدو مجرداً من كل أثر Sans effets^(٣)، ومن ثم فإن قرار المجلس بالتعاقد شرط جوهري لوجود العقد ولسلامته.

ومن المقرر أن المجلس المنتخب للإقليم يصدر قراراته بنفسه، فلا يستطيع أن يفوض في اختصاصه المتعلق بالتعاقد إلا بنص صريح من

(1) - C.E. 19 Octobre 1973, Partis d'mckermann, R., P. 5761.

(2) - C.E. 5 Juin 1904, Delmas, R. P. 632.

(3) - C.E. 7 Février 1890, Grellier, R., P. 138.

د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية: مرجع سابق، ص ٣١٨.

المشرّع^(١). ويرى جانب من الفقه أن ذلك مجرد تطبيق للقواعد العامة المقررة لمزاولة الاختصاصات الإدارية^(٢).

وبمقتضى القانون رقم /٢١٣/ لسنة ١٩٨٢ الصادر في فرنسا المعدل بالقانون رقم /٦٢٣/ لسنة ١٩٨٢ بشأن حقوق الهيئات المحلية وحرياتها، الغى المشرّع مصطلح "الوصاية" على قرارات الهيئات المحلية وعقودها، وأحلّ محلها نظام الرقابة على هذه القرارات والعقود، وقد ألزم المشرّع بمقتضى هذا القانون الهيئات المحلية بإحالة أنواع معيّنة من القرارات، منها القرارات بالترخيص، أو التصديق على العقد، أو برفض ذلك، إلى ممثّل الدولة، وتعدّ هذه القرارات نافذة من تاريخ إحالتها. وقد أجاز المشرّع بمقتضى هذا القانون أيضاً لممثّل الدولة حق الطعن بالإلغاء ضد هذه القرارات، وذلك في خلال شهرين من تاريخ إحالتها إليه إذا قدر عدم مشروعيتها، كما أن المشرّع أناط بممثّل الدولة سلطة طلب وقف تنفيذ هذه القرارات الصادرة من الهيئات المحلية، على أنه إذا كان القرار المطلوب وقف تنفيذه من شأنه أن يعرض ممارسة إحدى الحريات العامة أو الفردية الخطر، ففي مثل هذه الحالة يجوز لممثّل الدولة أن يطلب وقف التنفيذ العاجل في ثمانية وأربعين ساعة^(٣).

وفي مصر: يؤخذ أيضاً بنظام اللامركزية الإدارية بصورتها (الإقليمية والمصلحية)، وتتمتع الهيئات الإدارية اللامركزية بالشخصية

(1) -C.E.20 Mars 1936, loof, R., P.356.

(٢) - د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣١٩.

(٣) - د. محمد عبد العال السناري: مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ١٢٨ وما بعدها.

المعنوية، ويمثلها عادة مجلسان: مجلس منتخب، أو معيّن، أو يجمع بين الصفتين، وعضو تنفيذ.

وقد أناط المشرّع المصري بالمجالس الإدارية سلطات تختلف حسب ما إذا كانت تتعلّق باللامركزية الإقليمية، أو اللامركزية المصلحية، ومن بين هذه السلطات سلطة الموافقة أو إصدار قرارات بالتعاقد على النحو الآتي:

بالنسبة إلى اللامركزية الإقليمية La décentralization territoriale أو نظام الإدارة المحليّة L'Administration locale : وتتكوّن من وحدات الإدارة المحليّة وهي: المحافظات، والمراكز، والمدن، والأحياء، والقرى، ولكل منها الشخصية الاعتبارية (المادة الأولى من قانون نظام الإدارة المحليّة رقم /٤٣/ لسنة ١٩٧٩).

وتتكوّن أجهزة الإدارة المحليّة من سلطتين: الأولى، ويطلق عليها المجالس الشعبية المحليّة، وهي سلطة اتخاذ القرارات، وتتكوّن من أعضاء يتمّ اختيارهم عن طريق الانتخاب المباشر من بين المواطنين المحليين. والسلطة الثانية يطلق عليها المجالس التنفيذية، وهي سلطة التنفيذ، إذ تقوم بتنفيذ القرارات الصادرة من المجالس الشعبية المحليّة تحت إشرافها ورقابتها.

ولقد حدد المشرّع في قانون نظام الإدارة المحليّة اختصاصات المجالس الشعبية المحليّة للمحافظات في المواد من /١٢-١٨/، وحدد اختصاصات المجالس الشعبية المحليّة للمراكز في المادتين /٤١ و /٤٢، بينما حددت المادتان / ٤٩ و ٥٠ / اختصاصات المجالس الشعبية المحليّة

للمدن، وأوضحت المادة /٦٨/ اختصاصات المجالس الشعبية المحلية للقرى.

ومن مجمل هذه الاختصاصات يكون للمجالس الشعبية المحلية سلطة إصدار قرارات تتعلق بالمشروعات العامة، وإنشاء المرافق المحلية وإدارتها، وكذلك إنشاء المشروعات الإنتاجية المحلية، وغيرها من القرارات اللازمة لممارسة اختصاصات هذه المجالس، وعليه فإن هذه المجالس الشعبية المحلية تختص بإصدار قرارات بالتعاقد بالنسبة إلى العقود التي تبرم في نطاق اختصاصها المحلي.

وبالنسبة إلى اللامركزية المصلحية La décentralisation par services فإنها تتكون من هيئات عامة يتولى إدارتها جهتان^(١): مجلس الإدارة: وهو السلطة العليا المهيمنة على شؤون الهيئة وتصريف أمورها، واقتراح السياسة العامة التي تسير عليها، وله أن يتخذ ما يراه لازماً من القرارات لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله طبقاً لأحكام القانون، وفي حدود غرض إنشاء الهيئة (المادة /٧/ من القانون رقم /٦١/ لعام ١٩٦٣)، فهو سلطة التقرير واتخاذ القرارات، التي من بينها قرارات إبرام العقود التي تكون الهيئة طرف فيها. ورئيس مجلس الإدارة: وهو سلطة التنفيذ، إذ يتولى إدارة الهيئة، وتصريف شؤونها وفقاً لأحكام القانون، وتحت رقابة الجهة الإدارية المختصة وإشرافها، وهو الذي يمثل الهيئة أمام القضاء، والغير، والمسؤول عن تنفيذ السياسة العامة الموضوعة لتحقيق أغراض الهيئة العامة.

(١) - د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣١٨.

وفي ضوء ذلك فإن قرار التعاقد في الهيئات الإدارية اللامركزية يصدر من المجلس المنتخب، أو المعين (كالمجلس الشعبي المحلي بالنسبة إلى لهيئات الإدارية الإقليمية، أو من مجالس الإدارة بالنسبة إلى الهيئات الإدارية المصلحية) كونه السلطة العليا المهيمنة على شؤون الهيئة وتصريف أمورها، وكونه سلطة تقرير، ولا يشترط أن يصدر هذا القرار في كل عقد على حدة، وإنما يحكم ذلك نظام الهيئة ولوائحها الداخلية، وتوافر الاعتمادات المالية^(١).

والقرار بالتعاقد الصادر من المجالس الإدارية شرط جوهري لوجود العقد وسلامته، إلا أن الرابطة التعاقدية لا تنشأ بمجرد صدوره، فهي لا تتم إلا بعد توقيع العقد من عضو التنفيذ^(٢). ومن ثم فإن المجلس يستطيع أن يسحب قراره بالتعاقد وذلك قبل اللحظة التي يوقع فيها عضو التنفيذ على العقد^(٣).

هذا القرار بالتعاقد الصادر من المجالس الإدارية يعدّ من قبيل الأمر أو التكليف بالتعاقد، وهو ملزم لعضو التنفيذ الذي لا يملك توقيع العقد إلا بعد صدور هذا القرار، وعليه أن يحترم الشروط والأوضاع كافة المحددة

(١) - د. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، دراسة تأصيلية وتحليلية، دار النهضة العربية، عام ٢٠٠٤، ص ١٥٧، ١٥٨. د. محمد عبد العال السناري: وسائل التعاقد الإداري وحقوق والتزامات الإدارة والمتعاقد معها، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٢) - د. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٥٧. د. محمد عبد العال السناري، وسائل التعاقد الإداري: مرجع سابق، ص ٧٤. وكذلك د. فتحي فكري: محاضرات في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٣) - د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الادارية، مرجع سابق، ص ٣٤١.

في قرار التعاقد، فلا يستطيع تعديلها بالحذف، أو الزيادة، ومع ذلك فإنه يجوز للمجلس أن يفوض عضو التنفيذ في الاتفاق على بعض المسائل التفصيلية قبل إبرام العقد^(١).

ومما تجدر الإشارة إليه أن المادة /٢٧/ من قانون الإدارة المحلية المصري، والتي تنص على أن "يتولى المحافظ بالنسبة إلى جميع المرافق العامة التي تدخل في اختصاص وحدات الإدارة المحلية ... جميع السلطات والاختصاصات التنفيذية المقررة للوزراء بمقتضى القوانين واللوائح، ويكون المحافظ في دائرة اختصاصه رئيساً لجميع الأجهزة والمرافق المحلية...". وانسجماً مع هذا التوجه العام، فإن القانون رقم /١٨٢/ لعام ٢٠١٨ قد أقر صراحة باختصاص المحافظ في إبرام عقود الوحدات الإدارية المحلية، ذلك لأن المادة الأولى من قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العام رقم /١٨٢/ لعام ٢٠١٨، قد جعلت من المحافظ السلطة المختصة بالنسبة إلى عقود الوحدات الإدارية المحلية، وبالتالي فإنه يكون لهذه السلطة المختصة (المحافظ) جميع الاختصاصات المتعلقة باختيار أسلوب إبرام العقد^(٢)، وإصدار قرار إبرام العقد، أو عدم إبرامه^(١).

(١) - د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٣٥١.

(٢) - تنص الفقرة /١/ من المادة السابعة من القانون رقم (١٨٢) لعام ٢٠١٨ على الآتي: يكون التعاقد على شراء، أو استئجار المنقولات، أو العقارات، أو التعاقد على مقاولات الأعمال، أو تلقي الخدمات، أو الأعمال الفنية بطريق المناقصة العامة، ويجوز استثناءً، وبقرار مسبب من السلطة المختصة بناءً على عرض إدارة التعاقدات إجراء هذا التعاقد بإحدى الطرق الآتية: أ- الممارسة العامة.

ب- الممارسة المحدودة.

ويبدو تدخل السلطة المركزية في عقود الوحدات الإدارية المحلية في مصر بشكل أكثر اتساعاً، وذلك كما هو الحال في عقود التأجير بإيجار رسمي أو بأقل من أجر المثل لأحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة، أو إلى جهة اجنبية، فهي تحتاج -إذا كانت مبرمة من جانب المحافظة- إلى موافقة رئيس مجلس الوزراء إذا كانت قيمتها لا تتجاوز خمسين ألف جنيه في السنة المالية الواحدة، ولغرض ذي نفع عام، وإلى موافقة مجلس الوزراء فيما يتجاوز ذلك^(٢). وكذلك الأمر بالنسبة إلى عقود القرض التي تبرمها المحافظات، والتي تحتاج إلى موافقة رئيس مجلس الوزراء إذا تم الاقتراض من جهة أجنبية، أو إذا زاد حدّ المديونية الناجمة عن القرض نسبة: (٤٠) % من مجموع السنوات للإيرادات الذاتية للمحافظة، أو الوحدة المحلية التي تنشأ فيها هذه المشروعات^(٣).

وفي رأي جانب من الفقه فإن^(٤) إعطاء الاختصاص في إبرام عقود الوحدات الإدارية المحلية إلى المحافظ، يتناقض مع فلسفة الإدارة المحلية ذاتها، لأن المفروض أن يمارس المحافظ الرقابة التي يجب أن تقوم بها السلطات المركزية على عملية إبرام عقود السلطات اللامركزية، لا أن يحلّ

ج- المناقصة المحدودة .

د- المناقصة ذات المرحلتين .

هـ- المناقصة المحلية

و- الاتفاق المباشر

(١)- انظر: المادة ٢٧/ من القانون المصري رقم (١٨٢) لعام ٢٠١٨ .

(٢)- المادة ١٤/ من قانون الإدارة المحلية المصري.

(٣)- المادة ١٥/ من قانون الإدارة المحلية المصري.

(٤)- د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٢٧٧.

محلّ هذه الأخيرة في اختصاص يجب أن تمارسه بذاتها، ما يجعل السلطة المركزية طرفاً في كل العقود التي تبرمها الوحدات الإدارية المحليّة، الأمر الذي يؤدي -بشكل صريح- إلى إلغاء الإرادة الشعبية التي من المفترض أن تمثلها المجالس الشعبية المحليّة على اختلاف درجاتها^(١).

وقد كان المشرّع المصري أكثر انسجاماً مع فلسفة اللامركزية الإدارية حين أعطى الاختصاص في إبرام عقود الهيئات العامة (الخدمية والاقتصادية) إلى رؤساء مجالس الإدارة فيها، وذلك بحسبان أن رئيس مجلس الإدارة هذا هو السلطة المختصة في اختيار إجراء إبرام العقد، وتشكيل لجان فتح المضاريف، ولجان البتّ، واتخاذ قرار إبرام العقد، أو عدم إبرامه، في ضوء ما تتوصل إليه لجان البت^(٢).

وفي سورية: وبالرجوع إلى قانون الإدارة المحليّة الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٠٧/ بتاريخ ٢٣/٨/٢٠١١، نلاحظ أن البند /١/ من المادة /٣٨/ ينص على أن المكتب التنفيذي للمحافظة يتولّى تمثيل المجلس، وتنفيذ قراراته. كما أن البند /٨/ من المادة نفسها ينصّ على أن يتولّى المكتب التنفيذي لمجلس المحافظة التصديق على عقود الأجهزة المحليّة وفق الحدود المنصوص عليها في نظام العقود والقوانين والأنظمة النافذة.

(١) - تنصّ المادة /٢٦/ من قانون الإدارة المحليّة المصري على الآتي: "يعتبر المحافظ ممثلاً للسلطة التنفيذية بالمحافظة، ويشرف على تنفيذ السياسة العامة للدولة، وعلى مرافق الخدمات في نطاق المحافظة...".

(٢) - د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٣٥٠.

كما أن البند /١/ من المادة /٢٩/ من قانون الإدارة المحليّة المذكور ينصّ على أن المحافظ يرأس المكتب التنفيذي للمحافظة، وهو بصفته هذه ينفذ قرارات المكتب التنفيذي في المحافظة، ويتقيّد بها.

وبيّنت المادة /٣٠/ من القانون المذكور اختصاصات المجالس المحليّة، إذ نصّت على أن: "تختصّ المجالس المحليّة في نطاق السياسة العامة للدولة بتسيير شؤون الإدارة المحليّة فيها، وجميع الأعمال التي تؤدي إلى تطوير المحافظة "اقتصاديّاً، واجتماعيّاً، وثقافيّاً، وعمرانيّاً"، بما يتمشى والتنمية المستدامة والمتوازنة في مجالات التخطيط، والصناعة، والزراعة، والاقتصاد، والتجارة، والتربية، والثقافة، والآثار، والسياحة، والنقل، والطرق، والري، ومياه الشرب، والصرف الصحي، والكهرباء، والصحة، والشؤون الاجتماعية والعمل، والخدمات، والمرافق، والمقالع والثروة المعدنية، وإدارة الكوارث والإطفاء، وإدارة وتنظيم السير ومراكز إجازات السوق، والبيئة، والرياضة والشباب، والمشاريع المشتركة بين الوحدات الإدارية. ونصّت المادة /٣١/ على أن: "تتحدد صلاحيات المجالس لضمان تحقيق اختصاصاتها الواردة في المادة السابقة كآلاتي:

ب- إقرار خطط عملها السنوي، ومتابعة تنفيذها.

د- تصديق عقودها وفق القوانين والأنظمة النافذة".

وبالعودة إلى نصوص قانون الإدارة المحليّة السابق نجد الأحكام ذاتها التي جاء بها القانون رقم /١٠٧/ لعام ٢٠١١ إذ إن الفقرة /أ/ من المادة /٢٤/ منه تنصّ على أن "المكتب التنفيذي للمحافظة يتولّى تمثيل المجلس،

وتنفيذ قراراته^(١). كما أن الفقرة (ط) من المادة نفسها تنصّ على اختصاص المكتب التنفيذي بإقرار مخططات ودفاتر المشاريع، وإجراء المناقصات، أو العقود بالتراضي ضمن الحدود والأحوال التي تبين في اللائحة التنفيذية والقوانين النافذة، كما أن المادة (٣٣/أ) من قانون الإدارة المحليّة المذكور تنصّ على أن المحافظ يرأس المكتب التنفيذي للمحافظة، وهو بصفته هذه ينفذ قرارات المكتب التنفيذي في المحافظة، ويتقيّد بها.

وواضح من خلال هذه النصوص أن دور المكتب التنفيذي واسع، وحاسم، ورئيس في نطاق إبرام عقود وحدات الإدارات المحليّة في سورية، وبالنسبة إلى اختصاص المكتب التنفيذي لمجلس المحافظة يلاحظ أن عبارة إجراء المناقصات والعقود "بالتراضي" تحتل معنىً واسعاً يمتدّ ليشمل أسلوب اختيار إجراء التعاقد، والإشراف على عملية تنفيذ هذا الإجراء، وسلطة تقرير إبرام العقد أو عدم إبرامه^(٢)، ويبدو اتساع سلطة المكتب التنفيذي في نطاق العقود التي تبرمها المدن، والبلدات، والقرى، والوحدات الريفية، إذ إن رئيس المكتب التنفيذي يتمتّع بسلطات واسعة في التعبير عن إرادة هذه الوحدات، إذ يمتلك سلطات الوزير ذاتها المنصوص عليها في قانون عقود هيئات القطاع الإداري، وبالتالي فإنه ينفرد في الاختصاص في التعبير عن إرادة الوحدة المحليّة، ومن دون أي مشاركة من جانب المجلس المحليّ الذي يتبع له المكتب التنفيذي، ورئيسه، وذلك لأن الوزير ينفرد في

(١) - وقد قررت ذلك المادة ٣٧/ من هذا القانون بالنسبة إلى مكتب التنفيذي للمدن والبلدان، والمادة ٤٥/ بالنسبة إلى الوحدات الريفية والقرى ذات الشخصية الاعتبارية.

(٢) - وذلك بموجب بلاغ وزارة الإدارة المحليّة رقم (١٩١/٦/٦) تاريخ ١٩٧٥/٢/٣.

تقرير إبرام العقد وفقاً لقانون عقود هيئات القطاع الإداري سالف الذكر. وطالما أن الاختصاص في تقرير إبرام العقد ينحصر في المكتب التنفيذي (بالنسبة إلى العقود التي تبرمها المحافظة)، وفي رئيس هذا المكتب التنفيذي (بالنسبة إلى عقود بقية الوحدات الإدارية المحلية)، وطالما أن المجالس المحلية ليس لها أي اختصاص في تقرير هذا الإبرام، فإنه يمكن القول إن الاختصاص في التعبير عن إرادة الوحدات الإدارية المحلية في سورية في معرض التعبير عن إرادة الوحدات الإدارية المحلية عند إبرامها لعقودها ليس مقسماً بين سلطتي التقرير والتنفيذ، كما هو الحال في فرنسا، بل تتفرد جهة التنفيذ (المكاتب التنفيذية أو رؤسائها) في النهوض بعبء هذا الاختصاص. ويرى جانب من الفقه أن هذا الاتجاه الذي سار فيه المشرع السوري ليس مقبولاً، لأن المجالس المحلية هي التي تعبّر عن الإرادة الحقيقية للوحدات المحلية، ولأن تدخل المجالس المحلية عند إبرام العقود إنما يمثل مسألة حيوية لأن هذه العقود سوف يترتب عليها صرف نفقات، وجعل التعبير عن إرادة هذه الوحدات المحلية من اختصاص عضو التنفيذ فقط من شأنه أن يضعف الرقابة على شفافية إبرام العقود، وأداء نفقاتها^(١).

ولعلّ ما يوازن هذا الحل الذي جاء به قانون الإدارة المحلية السوري، ولائحته التنفيذية، إنما يتمثل في حقّ المجلس المحلي المختص في أن يلغي أي قرار يتخذه مكتبه التنفيذي إذا رأى أنه يتعارض مع القوانين والأنظمة، أو مع خطة المجلس وبرامجه، وتطبيقاً لذلك فإنه يحقّ للمجلس المحلي المختص أن يلغي قرار إبرام العقد إذا كان مخالفاً للقانون، أو

(١) - د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٣٧٩.

يتعارض مع خطة المجلس وبرامجه، أي أن المشرّع قد أعطى صلاحية الإلغاء في هذه الحالة لأسباب المشروعية والملاءمة معاً^(١).

وتتدخل السلطة التشريعية في إطار عقود القروض التي تبرمها وحدات الإدارة المحليّة في سورية، بحيث لا يجوز للمجلس المحليّ منح القروض أو السلف إلى الغير إلا بنصّ تشريعي^(٢)، ويجوز الحصول على قروض من جهات أجنبية بالتنسيق مع الجهات المعنية، وفق القوانين والانظمة النافذة^(٣).

وبهذا نكون قد وصلنا إلى نهاية هذا المبحث، والذي بيّنا فيه الجهات التي تختصّ بمنح الإذن، أو التصريح بالتعاقد، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، ما الطبيعة القانونية لهذا التصريح؟، هذا ماستناوله في المبحث الآتي.

(١) - د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٣٧٩.

(٢) - البند الثالث من المادة /١٣٩/ من قانون الإدارة المحليّة السوري رقم /١٠٧/ لعام ٢٠١١.

(٣) - البند الرابع من المادة /٩٣/ من قانون الإدارة المحليّة السوري رقم /١٠٧/ لعام ٢٠١١.

المبحث الثاني

التكييف القانوني للتصريح بالتعاقد

بيّنا فيما سبق أن التصريح بالتعاقد يصدر من جهات مختلفة حسب ما يفرضه المشرّع، وأبرزنا أن هذه الجهات تتمثّل في السلطة التشريعية في بعض الأحيان، وفي السلطة التنفيذية في أحيان أخرى ممثلة في رئيس الجمهورية، أو في مجلس الوزراء، أو رئيس مجلس الوزراء، أو الوزير المختص. وأخيرا قد تكون ممثلة في المجالس الإدارية المحلية.

وعلى ذلك فإن التكييف القانوني للتصريح بالتعاقد يختلف حسب الجهة الصادر عنها، ما يثير التساؤل حول الطبيعة القانونية للتصريح بالتعاقد، وإذا ما توصّلنا إلى هذه الطبيعة يجب أن نوضح علاقة هذا التصريح بعقود الإدارة، تلك العملية المركبة التي تتم بناءً على صدور بعض التصرفات اللازمة لتكوينها، وإن كانت لا تدخل في صلب عملية التعاقد، إلا أنها لازمة لتكوينها، ما يكون له أثره في حالة الطعن القضائي في هذه التصرفات.

بناءً على ما تقدّم سنقوم ببيان الطبيعة القانونية للتصريح بالتعاقد (المطلب الأول)، وانفصال التصريح بالتعاقد عن عقود الإدارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للتصريح بالتعاقد

نظراً إلى صدور التصريح بالتعاقد من جهات مختلفة، سوف نوضح الطبيعة القانونية له طبقاً للجهة التي تصدره على النحو الآتي:

الفرع الأول

طبيعة التصريح بالتعاقد الصادر عن البرلمان

يتطلب المشرع الدستوري أحياناً إصدار تصريح بالتعاقد من البرلمان قبل إبرام الإدارة لبعض العقود، مثل عقود القرض العام، ولكن هل هذا التصريح بالتعاقد الصادر عن البرلمان يجب إفراده في صورة قانون، أم إنه يصدر في صورة موافقة من البرلمان من دون أن يأخذ صورة القانون؟ وخاصة أن الموافقة طبقاً للتقاليد البرلمانية ونصوص الدستور، تختلف عن إصدار القوانين، فموافقة البرلمان تعني مجرد الموافقة من دون إفرادها في شكل قانون، فلا حاجة إلى تصديق رئيس الجمهورية، وإصدار القانون، ونشره في الجريدة الرسمية^(١). إذاً ما الطبيعة القانونية للتصريح بالتعاقد الصادر من البرلمان؟.

في فرنسا: في ظلّ الدستور النافذ لعام "١٩٥٨"، جعل اختصاص البرلمان بالتشريع محدداً على سبيل الحصر في موضوعات وردت في المادة (٣٤) منه، والتي تضمّنت النص على أن: "تحدد القوانين المالية

(١) - د. سعاد الشرقاوي: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

موارد وأعباء الدولة، بالشروط وفي الحدود التي يبينها قانون أساسي^(١). وعلى ذلك فإن التصريح بالتعاقد الذي يصدر من البرلمان بالنسبة إلى العقود التي ترتبط بموارد وأعباء الدولة، مثل عقد القرض العام، يجب أن يصدر التصريح بالتعاقد الخاص بها في صورة قانون، وليس مجرد موافقة من البرلمان، فيصدر بالإجراءات والأشكال ذاتها التي يصدر بها القانون^(٢).

وفي مصر: كان الوضع يجري في ظل دستور ١٩٢٣ على أن يعبر البرلمان على إرادته في صورة قانون، وبالتالي كان من المتعين أن يكون التصريح بالتعاقد الصادر من البرلمان في الحالات التي يتعين فيها الحصول على موافقة البرلمان، مفرغاً في صورة قانون^(٣).

إلا أنه بدءاً من دستور ١٩٥٦ فقد أورد واضعو الدستور التمييز بين اصطلاحين "بقانون" و "بموافقة مجلس الأمة" ما أدى إلى خلاف في الرأي حول الطبيعة القانونية للتصريح بالتعاقد الصادر من البرلمان.

(1)- **Le texte de l'article (34) de la Constitution française de 1958**: Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'état dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

(٢)- لم تورد المادة (٣٤) من دستور ١٩٥٨ إنشاء المرافق العامة في الموضوعات التي جعلتها من اختصاص البرلمان، ما أدى إلى جعل الفقيه فيدل "Vedel" يستخلص من ذلك أن إنشاء المرافق العامة لا يستلزم صدور قانون، وإنما يدخل إنشاء المرافق العامة في اختصاص الحكومة. بينما يرى Laubadère أنه لا يمكن تبني حل مطلق على هذا النحو، لأن نص المادة (٣٤) تضمن أن الضمانات الأساسية الممنوحة إلى الأفراد من أجل ممارسة الحريات العامة تدخل في اختصاص البرلمان، وأن إنشاء بعض المرافق العامة يؤدي إلى المساس بالحريات، وهو ما يسوغ ضرورة إنشاء المرافق العامة بقوانين، وعليه انتهى إلى أنه حيث يؤدي إنشاء مرفق عام إلى المساس بالحريات العامة فإنه يتعين أن يتم إنشاؤه بقانون.

(٣) - د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٤٨.

فقد ذهب رأي إلى أن مسلك المشرّع الدستوري هذا لا يقدّم كثيراً من الناحية العملية، ذلك لأن اشتراط موافقة البرلمان تنتهي عملاً إلى ما يساوي إفراغ الموافقة في صورة قانون، لأن القانون لا يعني بعد الحصول على موافقة البرلمان إلا بعض إجراءات تستقلّ بها الإدارة، كتصديق رئيس الجمهورية، والنشر، كما أن النظام القانوني للأعمال التي يجب أن يوافق عليها البرلمان لا يختلف كثيراً عن التشريعات، كونها من قبيل الأعمال البرلمانية التي لا تختصّ المحاكم بالنظر فيها^(١).

ويؤثر هذا الرأي في الاحتفاظ بالتقاليد القديمة القائمة على أن تكون الصورة الرئيسة لتعبير البرلمان عن إرادته في صورة القانون، كما أن هذا الرأي يرحب بعودة دستور سنة ١٩٧١ إلى التقاليد القديمة التي تقوم على إصدار الموازنة بقانون، ويؤثر اتباع المسلك ذاته بالنسبة إلى الأمور التي يتعيّن أن يوافق عليها البرلمان.

ويؤيد هذا الفقيه رأيه بالقول إنه: " بالرجوع إلى مسلك مجلس الدولة المصري في هذا الصدد خلال فترة الانتقال التي أعقبت سقوط دستور سنة ١٩٢٣، نجد أنه قد أفتى أن مبدأ عدم التبرّع بأموال الدولة إلا بموافقة السلطة التشريعية لا يسقط بسقوط دستور سنة ١٩٢٣ "... ذلك أن سقوط دستور سنة ١٩٢٣ لا يعني سقوط المبادئ الدستورية العامة، ومن هذه المبادئ حقّ السلطة التشريعية في مراقبة السلطة التنفيذية في التصرف في أموال الدولة، واشتراكها في إبرام هذا التصرف إن كان تبرّعاً.

(١) - د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٤٩ وما بعدها.

وكان مجلس الدولة المصري قد ذهب في رأيه عام ١٩٥٤ إلى أنه إذا كانت الحكمة من وجود هذه الرقابة غير قائمة الآن لتركيز السلطة التشريعية في مجلس الوزراء، وهو بعينه السلطة التنفيذية، فإنه تجب المحافظة على هذا المبدأ من الناحية الشكلية، طالما أن مجلس الوزراء عبّر عن إرادته في التفريق بين القرارات والقوانين، وكلّها تصدر منه، وإلا لما كنا في حاجة إلى إصدار قوانين على وجه الإطلاق^(١).

ويستطرد هذا الرأي في القول إنه: "إذا كان هذا هو الرأي في ظلّ نظام يخلط بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، فإنه أجدد بالاتباع في ظلّ النظام الذي يميّز بين السلطة التنفيذية ومجلس الشعب^(٢)".

وينتهي هذا الجانب في تأييد رأيه بما أفتى به مجلس الدولة فيما يتعلّق برقابة منح التزامات المرافق العامة، فقد جاء في فتوى قسم الرأي مجتمعاً رقم /٤٤٩/ الصادرة في ٢٨ تشرين الثاني عام ١٩٥٤ أنه: "باستقراء أحكام الدساتير المقارنة، لا سيما الدستور البلجيكي والفرنسي، يتبيّن أن هناك عرفاً دستورياً مستقراً يقضي بقيام نوع من الرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية في خصوص منح التزامات المرافق العامة، أو استغلال موارد الثروة الطبيعية، غير أن هذه الرقابة ليست مطلقة، بل تقتصر على المرافق القومية الرئيسة، والموارد الطبيعية المهمة، وإذا كانت معظم الدساتير خالية من نصوص صريحة تدوّن هذا العرف، وتقيم حدوده

(١) - فتوى المجلس الصادرة في ٢٢ أيلول عام ١٩٥٤، مجموعة فتاوى المجلس، السنة الثامنة ومنتصف التاسعة، ص ٢٢٦، مشار إليها لدى د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

(٢) - السلطة التشريعية في مصر أصبحت تسمى مجلس النواب بموجب دستور ٢٠١٤.

وقيوده، فقد تولت القوانين هذا التحديد، فوضعت فاصلاً بين ما يجب الرجوع فيه إلى البرلمان من هذه التصرفات لأهميته، وما تنفرد بإجرائه السلطة التنفيذية، والسائد في هذه القوانين أن المرافق المحليّة يترك أمر إدارتها إلى الهيئات الإقليمية والمحليّة، خاضعة في ذلك إلى رقابة الحكومة المركزية في حدود القوانين المنظّمة لاختصاص هذه الهيئات. وإزاء خلو التشريع المصري من قانون عام يحدد مجال اختصاص كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في هذا الشأن، فإن تقرير ما إذا كانت أهمية المرفق في كل حالة على حدة تستوجب اشتراك السلطة التشريعية في منح التزام استغلاله من عدمه يكون متروكاً إلى كل وزير فيما يخصّه، فالمرافق العامة، وموارد الثروة الطبيعية التي يرى الوزير أنها لا تبلغ هذا القدر من الأهمية، يكون منح التزام استغلالها من سلطته، وذلك اتباعاً للأصل العام الذي يقضي أن كل وزير يختصّ بإدارة شؤون وزارته.

وغني عن البيان أنه إذا وجد تشريع خاص ينظّم كيفية استغلال مرفق عام، أو مورد معيّن من موارد الثروة الطبيعية، فإنه يجب التزام أحكامه، مادامت متمشية مع المبادئ الدستورية متقدّمة الذكر... وتطبيقاً لما تقدّم فإن التزام صيد الأسماك، والمحار، من بحيرتي "البردويل" و"الزرانبق" له من الأهمية ما يوجب الرجوع إلى مجلس الوزراء كسلطة تشريعية لاستصدار قانون بالإذن في منحه، وذلك على الرغم مما ورد في المادة العاشرة من المرسوم بقانون الصادر في ٢١/ نيسان عام ١٩٢٦ من إعطائه الوزير سلطة منح التزام الصيد في بحيرة "البردويل"، وفي أي

منطقة من أي بحيرة أخرى، لما هو ظاهر من تعارض هذا الحكم الأخير مع الأصل الدستوري السابق الإشارة إليه^(١).

ويؤيد جانب من الفقه ذلك الرأي بالقول إن: "القاعدة التي تنصّ عليها الدساتير عادة هي أنه لا يجوز عقد قرض عمومي، ولا تعهد يترتب عليه إنفاق مبالغ من الخزنة العامة في سنة، أو سنوات مقبلة، إلا بموافقة البرلمان". وفي ذلك تقضي المادة (١٢٧)^(٢) من الدستور بأنه " لا يجوز للسلطة التنفيذية عقد قرض، أو الارتباط بمشروع يترتب عليه إنفاق من خزنة الدولة في فترة مقبلة، إلا بموافقة مجلس الشعب ". وقد وردت نصوص مماثلة في الدساتير المصرية المتعاقبة منذ دستور سنة ١٩٢٣^(٣).

ويضيف أنصار هذا الاتجاه: "وقد جرى العمل على أن موافقة مجلس الشعب على عقد القرض لا تصدر في شكل قانون، على أنه يصدر عادة قانون خاص بالنسبة للاقتراض عن طريق السندات الحكومية، حيث يرخص القانون لوزير المالية بإصدار سندات حكومية بمبلغ معين بالجنيه المصري، أو بعملة أجنبية، بضمان الخزنة العامة، وي طرح للاكتتاب العام، وإن كان مثل هذا القانون ليس من شأنه تحقيق رقابة برلمانية كافية على

(١)- الفتوى رقم (٤٤٩) في ٢٨ تشرين الثاني عام ١٩٥٤، مجموعة فتاوي المجلس، السنة الثامنة والنصف الأول من التاسعة، ص ٧، سبق الإشارة إليها.

(٢)- راجع نص المادة /١٢٧/ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٣)- د. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٢٤.

شروط إصدار هذه السندات التي يترك للحكومة سلطة واسعة لتنظيم شروط إصدارها فيما بعد"^(١).

وينتهي هذا الرأي إلى أنه: " يستفاد من النص الدستوري سالف الذكر وجوب صدور موافقة من مجلس الشعب على القرض في كل حالة على حدة، إلا أن العمل لم يجر على ذلك، حيث يكتفي المشرع في حالات كثيرة خاصة بالنسبة لبعض أنواع القروض، وقرض الهيئات المحلية بإصدار قانون عام يخول الإدارة حق الاقتراض، وتنظيم هذا الاقتراض من حيث حدوده وشروطه "^(٢).

(١) - د. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٢٥. وقد أوضح، ان من أمثلة هذه القوانين القانون رقم (٤) لعام ١٩٩٥ بالإذن لوزير المالية بإصدار سندات على الخزنة العامة بالجنية المصرى في حدود مبلغ كبير (١٥ مليار جنيه) ترك إلى وزير المالية بالاتفاق أو التشاور مع محافظ البنك المركزي تحديد دفعات إصدارها، ودورية صرف العائد، ومعدل العائد ثابت، أو متغير، وتحديد مدة السندات (بين ٥ سنوات و ١٥ سنة). وكذلك القانون رقم (١٤٧) لعام ٢٠٠٤ بالإذن لوزير المالية بإصدار سندات دولارية سيادية لمصر (في حدود ملياري دولار) بنصوص قريبة من أحكام القانون السابق الإشارة إليه، ولمدة تتراوح بين ٥ سنوات و ٣٠ عام حسبما يحدده وزير المالية.

(٢) - د. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٢٥. وقد أوضح أن من ذلك ما نص عليه قانون الإدارة المحلية رقم (٤٣) لعام ١٩٧٩، فقد بين أن هذا القانون قد ردد بالنسبة إلى وحدات الإدارة المحلية، حكم المادة (١٢١) من الدستور، من عدم جواز إبرام تلك الوحدات أى قرض، أو الارتباط بأي مشروع وارد في الخطة، أو الموازنة، إذا كان يترتب عليه إنفاق مبالغ في مدة مقبلة إلا بعد موافقة مجلس الشعب (م ١٢٩) إلا أنه أجاز لهذه الوحدات الاقتراض من دون اشتراط موافقة مجلس الشعب.

فبالنسبة إلى المحافظة يجوز لمجلسها الشعبي أن يقترض في حدود الخطة والموازنة المعتمدة، للقيام بمشروعات إنتاجية، أو استثمارية، لازمة للمحافظة، أو للوحدات المحلية في نطاقها، بشرط ألا يجاوز حدّ المديونية نسبة معينة، ولا يجوز زيادة هذه النسبة، أو الاقتراض من جهة أجنبية، إلا بموافقة رئيس مجلس الوزراء.

هذا وقد ذهب رأي آخر إلى أن موافقة البرلمان لا تعني ضرورة إفراغ هذه الموافقة في صورة قانون إلا في الحالة التي ينصّ الدستور صراحة على ضرورة صدور الموافقة في صورة قانون، مثل نص المادة /١٣٧/ من دستور ١٩٢٣ التي كانت تتطلب صدور قانون لمنح احتكار^(١).

ويستند هذا الرأي إلى أنه يوجد فروق جوهرية بين موافقة البرلمان (مجلس الشعب) على العقد، وصدر العقد بقانون، وتتمثل هذه الفروق في أن القانون يتطلب التصويت عليه مادة مادة، والتصديق عليه من رئيس الجمهورية وإصداره، ونشره في الجريدة الرسمية. وأن موافقة مجلس الشعب ربما لا تثير المناقشات ذاتها في مجلس الشعب حول الموضوع الذي اشترط الدستور موافقة مجلس الشعب عليه، كما لا يشترط التصويت على العقد أو المشروع نصاً نصاً كما هو الشأن بالنسبة إلى القوانين.

ويؤيد هذا الرأي قوله أيضاً إنه يوجد فروق من حيث تكييف الموافقة على العقد بأنها إجراء من إجراءات العقد الإداري، قصد به الدستور إحداث رقابة برلمانية على العقود والمشروعات ذات الأهمية، والتي تنعكس على الموازنة العامة للدولة انعكاساً إيجابياً، أو سلبياً، وهي القروض والمشروعات التي تتطلب إنفاق مبالغ من خزانة الدولة.

وبالنسبة إلى المراكز والمدن والقرى نصّ القانون على أن مواردها تشمل " القروض التي يعقدها المجلس (م ٤٣ بند ٥، م ١١/٥٢، م ٧/٦٩).

(١) - د. سعاد الشرقاوي: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٣٢ وما بعدها. ود. عبد الله حنفي: العقود الإدارية (الكتاب الأول، ماهية العقد الإداري وأحكام إبرامه)، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٩، ص ١٧١.

وينتهي هذا الرأي إلى أن موافقة مجلس الشعب - التصريح بالتعاقد الصادر من البرلمان - ليس قانوناً بالمعنى المادي، فهو ليس قاعدة عامة مجردة، ومن ثم فإنه يظلّ حلقة من حلقات إبرام العقد الإداري، ولا يحول دون أن تكون المنازعة المتعلقة بالعقد الإداري من اختصاص القضاء الإداري.

ويستند هذا الرأي إلى أن المختص بمراجعة صياغة القانون هو قسم التشريع في مجلس الدولة، طبقاً لنص المادة / ٦٣ / من قانون مجلس الدولة المصري رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢^(١).

ولكون العمل البرلماني هو كل عمل أيّاً كان مضمونه، ومحتواه القانوني، يقوم به البرلمان، أو أحد هيئاته، أو أعضائه، وذلك بصدد ممارستهم لوظائفهم^(٢).

وحيث إنه من المقرر أن الأعمال البرلمانية^(٣) لا تقتصر على الأعمال المتعلقة بالوظيفة التشريعية، بل تشمل أيضاً قرارات المجلس التي

(١) - يدلل على ذلك ما ذهبت إليه فتوى مجلس الدولة الصادرة بجلسة ١٩٧٠/٣/٤ والتي تضمّنت: "أن مؤدى هذين النصين اختصاص لجنة الفتوى بمراجعة كل التزام خاص باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية، بينما يختص قسم التشريع بمراجعة صياغة القوانين". راجع في ذلك د. سعاد الشرقاوي: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٣٤ وما بعدها.

(٢) - د. حنفي الجبالي: المسؤولية عن القوانين، القاهرة، بدون دار وعام نشر، ص ١٠٨.

(٣) - أتيح لمجلس الدولة أن يعرض لمختلف الأعمال التي تصدر من البرلمان تفصيلاً وذلك في ظلّ دستور ١٩٢٣، وقد جاء هذا العرض في حكم المجلس الصادر في أول كانون الأول عام ١٩٤٨ إذ تضمّن هذا الحكم: "إن أعمال البرلمان تنقسم إلى أربعة أقسام: القسم الأول: يشمل الأعمال التشريعية المحضة الخاصة بتقرير القوانين، والقسم الثاني: يشمل بعض تصرفات أوجب الدستور عرضها على البرلمان للموافقة عليها، إما لأهميتها الخاصة، وإما لتأثيرها على أموال الدولة، أو لمساسها بالمصالح العامة. والقسم الثالث: يشمل الأعمال المتعلقة

لها مساس بأموال الدولة، ومصالحها، كالقرارات الخاصة بعقد قرض عمومي، أو القرارات الخاصة بعقود الالتزام التي تتم بين السلطة التنفيذية والغير، وإن مثل هذه الأعمال البرلمانية وإن كانت تختلف عن القوانين التشريعية في طبيعتها وفي القصد منها، إلا أنها طبقاً للمعيار الشكلي تعدّ

بالنظام الداخلي لكل مجلس، وبحقوق الأعضاء، وواجباتهم، ومكافآتهم، وفصلهم، وبالمحافظة على النظام في داخل كل مجلس. والقسم الرابع: يشمل تصرفات كل مجلس في رقابته للسلطة التنفيذية".

وقد استطرد الحكم في توضيح أعمال كل قسم، وبالنسبة إلى القسم الثاني فقد أوضحها بقوله:

إن أعمال القسم الثاني " تتضمّن ثلاثة أنواع من القرارات : النوع الأول يتضمّن قرارات ذات سلطة، كالقرارات الخاصة بإنشاء أو إبطال الخطوط الحديدية، والطرق العامة، والترع، والمصارف، وسائر أعمال الري التي تهّم أكثر من مديرية. والنوع الثاني يتضمّن قرارات لها مساس بأموال الدولة ومصالحها، كالقرارات الخاصة بعقد قرض عمومي، أو القرارات الخاصة بعقود الالتزام والاحتكار التي تتم بين السلطة التنفيذية والغير، أو القرارات الخاصة بالمعاهدات التي يترتّب عليها تعديل في أرض الدولة، أو تحميل خزانتها شيئاً من النفقات، أو المساس بحقوق المصيرين العامة أو الخاصة، وكذلك القرارات الخاصة بقانون الميزانية، أو باعتماد مصروف غير وارد بالميزانية، أو زائد عن التقديرات الواردة بها أو القرارات المتعلقة بنقل مبلغ من باب إلى آخر من أبواب الميزانية. والنوع الثالث يتضمّن قرارات ذات صبغة وصائية كالقرارات الخاصة بترتيب الهيئات المحليّة، وعلاقاتها بالإدارة المركزية والأفراد".

وقد أوضح الحكم أن: "جميع القرارات المبيّنة في هذه الأنواع الثلاثة تصدر من البرلمان فيشكل قوانين تختلف عن القوانين التشريعية في طبيعتها، وفي القصد منها، وهو تطبيق القوانين التشريعية العامة القائمة، ويترتّب على ذلك أنه لا يجوز للبرلمان عند إصدارها مخالفة قانون قائم فعلاً على عكس الحال في القوانين التشريعية فإنه يجوز للبرلمان عند إقرارها مخالفة أحكام قانون سابق".

مشار إلى هذا الحكم لدى د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، طبعة عام ١٩٧٧، ص ٢٣-٢٤.

من القوانين، ولكن لا يجوز للبرلمان عند إصدارها مخالفة قانون قائم فعلاً. وخاصة أن السلطة التشريعية تصدر نوعين من القوانين: قوانين مشرعة تضع قواعد عامة ومجردة، وقوانين غير مشرعة أوجب الدستور إصدارها بالإجراءات والأشكال ذاتها التي تصدر بها القوانين، وإن لم تضع قواعد عامة مجردة.

ويعدّ التصريح بالتعاقد الذي يصدر من البرلمان في الحالات التي يحددها المشرع قانوناً بمعنى الكلمة من القوانين غير المشرعة، فإنه بالإضافة إلى التقاليد الدستورية التي أرست عرفاً دستورياً مستقراً يقضي بقيام نوع من الرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية عند إبرام بعض العقود تلزم بالرجوع إلى البرلمان قبل الإقدام على إبرام مثل هذه العقود، وإصدار تصريح منه بالتعاقد في صورة قانون^(١).

بالإضافة إلى ذلك فإنه طبقاً للمعيار العضوي فإن التصريح بالتعاقد الصادر من البرلمان يعدّ قانوناً، إذ إنه يصدر من مجلس الشعب الذي من أهم اختصاصاته إصدار القوانين، وطبقاً للمعيار الشكلي فإن الإجراءات التي يصدر بها التصريح بالتعاقد من عرض، وفحص، وتصويت، واعتماد، هي الإجراءات والأشكال ذاتها التي تتخذها السلطة التشريعية في إصدار قوانينها، وبذلك فإنه طبقاً لهذا المعيار فإن التصريح بالتعاقد الصادر من البرلمان يعدّ قانوناً، ولا يغير من ذلك اختلاف طريقة المناقشات

(١)- فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة رقم (٤٤٩) بتاريخ ١٩٥٤/١١/٢٨ سبق الإشارة إليها.

والتصويت، كما هو الشأن بالنسبة إلى القوانين الأخرى، لأن هذا الاختلاف يكون بسبب الموضوع ذاته.

كما أن عدم التصديق من رئيس الجمهورية، والإصدار، والنشر في الجريدة الرسمية، كل ذلك لا يغيّر من الطبيعة القانونية للتصريح بالتعاقد الصادر من البرلمان.

ولا يغيّر من الأمر شيئاً كون قسم الفتوى هو المختصّ بمراجعة مشروع العقد، إذ إن الأمر هنا يتعلّق بمراجعة نصوص مشروع العقد، وليس التصريح بالتعاقد الصادر من البرلمان. بالإضافة إلى أن نصّ المادة ٦٣/ من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لعام ١٩٧٢ قد أطلق لفظ قانون الذي يعهد إلى قسم التشريع لمراجعة صياغته إذ جاء النصّ على النحو الآتي: "على كل وزارة، أو مصلحة، قبل استصدار أي قانون، أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية، أو لائحة، أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات".

ومقتضى ذلك فإن هذا النصّ يشمل أيضاً التصريح بالتعاقد الذي يصدر من البرلمان، فيجب عرضه على قسم التشريع لمراجعة صياغته قبل عرضه على البرلمان.

وفي النهاية فإن النظام القانوني للأعمال التي يجب أن يوافق عليها البرلمان، كما ذهب جانب من الفقه، لا يختلف كثيراً عن التشريعات كونها من قبيل الأعمال البرلمانية التي لا تختصّ المحاكم بالنظر فيها، وذلك مثل

إصدار الموازنة بقانون، وعلى ذلك يجب النظر إلى التصريح بالتعاقد الصادر من البرلمان على أنه قانون^(١).

بناءً على ماسبق نستطيع القول إن التصريح بالتعاقد الصادر من البرلمان يعدّ قانوناً من القوانين غير المشرّعة، ويخضع إلى نظامها القانوني.

الفرع الثاني

طبيعة التصريح بالتعاقد الصادر من الجهات الإدارية

قد يتطلب المشرّع قبل إبرام الإدارة بعض العقود حصولها على تصريح بالتعاقد من جهة إدارية، أو من أكثر من جهة، وذلك لتنظيم القواعد والإجراءات الخاصة بإبرام بعض العقود. وهنا يبرز التساؤل حول الطبيعة القانونية للتصريح بالتعاقد الصادر من هذه الجهات.

وحيث إن العمل الإداري، طبقاً للمعيار الشكلي، هو "كل عمل صادر من فرد، أو هيئة تابعة إلى الإدارة أثناء أداء وظيفتها"^(٢). ولما كان التصريح بالتعاقد في الحالة الماثلة يصدر من فرد، أو هيئة تابعة إلى الإدارة بناءً على سلطتها العامة التي خولها القانون، ومن ثم فإن التصريح بالتعاقد الصادر من هذا الفرد، أو الهيئة التابعة إلى الإدارة يُعد عملاً

(١) - د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٤٨-٣٤٩.

(٢) - د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة السادسة ١٩٩١، ص ١٧٥.

إدارياً، ولما كان هذا التصريح بقصد البدء في العملية التعاقدية، إذاً فهو عمل إداري ممهد للتعاقد.

ومما لا شك فيه أن هذا التصريح عمل إداري صادر عن الإرادة المنفردة لجهة الإدارة المختصة، ومن دون مشاركة من الأفراد، تعبّر فيه عن إرادتها بناءً على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح، ومن ثم لا يعدّ التصريح بالتعاقد عقداً، إذ إن العقد هو توافق إرادتين، وهذا غير متوافر في التصريح بالتعاقد، الذي يُعد تعبيراً عن إرادة الإدارة بمفردها.

وحيث إن الفقه والقضاء استقرّوا على أن القرار الإداري هو: "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث مركز قانوني معيّن، متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"^(١). ولما كان التصريح بالتعاقد الصادر من الجهات الإدارية هو عمل إداري تُفصح فيه الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني هو إبرام العقد المصرّح به في حدود القوانين واللوائح، ولما كان الباعث إلى إصدار التصريح بالتعاقد هو ابتغاء مصلحة عامة بإبرام العقد. ومن ثم فإنّ هذا التصريح بالتعاقد الصادر من الجهات الإدارية تكتمل فيه أركان القرار الإداري، فهو يقوم على سبب يسوّغه وهو تحقيق المصلحة العامة التي تبتغيها الإدارة من إبرام العقد (ركن السبب)، ويتجسّد في مظهر خارجي بإعلان الإدارة عن إرادتها في التصريح بالتعاقد بالشكل الذي حدده

(١) - د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٩.

القانون (ركن الشكل)، ويصدر التصريح بالتعاقد من الأشخاص أو الهيئات التي تملك سلطة إصدار هذا التصريح طبقاً للقوانين واللوائح (ركن الاختصاص)، كما أن هذا التصريح بالتعاقد له محلّ، وهو المركز الذي تتجه إرادة مصدره إلى إحداثه، أي اتخاذ إجراءات إبرام العقد الذي تتجه إليه إرادة الإدارة، ويهدف التصريح بالتعاقد إلى تحقيق غاية الإدارة، وهي إبرام العقد.

وبذلك يتضح أن التصريح بالتعاقد تتوافر فيه أركان القرار الإداري كافة من سبب، وشكل، واختصاص، ومحلّ، وغاية، ومن ثم فإن التصريح بالتعاقد الصادر من الجهات الإدارية يُعد من القرارات الإدارية، ويخضع إلى نظامها القانوني.

وحيث إنه من المستقرّ عليه أن عقود الإدارة تتم في إطار عملية مركّبة من تصرفات قانونية عدة، مع إمكان تجنّب كل تصرف على حدة ليمثّل قراراً قائماً بذاته، على نحو مكتمل، ونهائي، وصالح لترتيب آثار قانونية معيّنة، ومن هذه القرارات ما يستهدف التمهيد لإبرام العقد، أو السماح بإبرامه، ومن ذلك التصريح بالتعاقد الصادر من الجهات الإدارية، فهو يعدّ قراراً في عملية مركّبة من تصرفات قانونية عدة هي عملية التعاقد، إلا أنه منفصل عن العقد، ومستقلّ بذاته عن باقي المكونات الأخرى للعملية التعاقدية، ومن ثم فإنّ التصريح بالتعاقد الصادر من الجهات الإدارية يعدّ من القرارات الإدارية النهائية القابلة للانفصال عن العملية التعاقدية، ويخضع إلى نظامها القانوني.

الفرع الثالث

طبيعة القرارات بالتعاقد الصادرة من المجالس الإدارية المحلية

بينما فيما سبق أن المشرع أناط بالمجالس الإدارية المحلية سلطة إصدار قرارات بالتعاقد بالنسبة إلى العقود التي تبرم في نطاق اختصاصها المحلي. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ما الطبيعة القانونية لمثل هذه القرارات ؟

إن جوهر الإدارة المحلية أن يعهد إلى أبناء الوحدة الإدارية في أن يشبعوا حاجتهم المحلية بأنفسهم، وإن كان هذا مستحيلاً على جميع أبناء الإقليم أو البلدة، فمن المتعين أن يقوم بذلك من ينتخبونهم نيابة عنهم^(١). ومن هؤلاء يتم تشكيل "المجالس المحلية"، تلك المجالس التي تمارس اختصاصات متعددة، وفقاً للقوانين، منها اختصاصات رقابية على مختلف المرافق والأعمال التي تدخل في نطاقها، كما تتولّى الإشراف على تنفيذ الخطط الخاصة بالتنمية المحلية، ومتابعتها، ولممارسة المجالس الشعبية المحلية هذه الاختصاصات فقد أناط بها المشرع سلطة إصدار القرارات اللازمة لدعم ممارستها للاختصاصات المختلفة التي تتمثل في الرقابة، والإشراف، والمتابعة.

إن ما تصدره هذه المجالس من قرارات يعدّ قرارات إدارية، وفي ذلك ذهب محكمة القضاء الإداري إلى القول إن: "القرارات الصادرة من المجالس المحلية هي قرارات إدارية لأنها تعتبر من جهات الإدارة

(١) - د. سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، طبعة

١٩٨٨، ص ٦٤.

اللامركزية، ولا يخلّ بكونها من الجهات الإدارية أنها مكوّنة من أعضاء منتخبين^(١).

وأكدت المحكمة الإدارية العليا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري من: " أن المجالس المحليّة هي فرع من فروع السلطة التنفيذية، ينهض بكامل اختصاصات إدارية تتعلّق بالمرافق المحليّة، فهي محض هيئات إدارية تباشر اختصاصاً إدارياً على سبيل الإدارة المركزية كأسلوب من أساليب التنظيم الإداري، وليس في تشكيل المجالس المحليّة عن طريق الانتخاب ما يخلع عنها وصفه الحقيقي كهيئة إدارية، وبالمثل أيضاً فإن ما تمارسه المجالس المحليّة من اختصاص رقابي في الإشراف على مختلف المرافق ذات الطابع المحليّ في حدود نطاقها، وحقّ أعضائها في توجيه الأسئلة، والاستجواب، لا يغيّر من طبيعتها، أو يقيم منها سلطة تشريع برلمانية"^(٢).

(١) - حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (٦٣٧) لسنة (٣٠) ق الصادر في جلسة ١٩٧٦/٦/١، مشار إليه لدى: د. محمد ماهر أبو العينين: **دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، (الكتاب الأول، شروط قبول دعوى الإلغاء)**، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٤.

(٢) - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم (٩٧٠) لسنة (٢٠) ق.ع في جلسة ١٩٧٧/٤/٣٠، مشار إليه لدى: د. محمد ماهر أبو العينين: **دعوى الإلغاء**، المرجع نفسه، ص ٢٨. هذا وقد أوضح أنه بالرغم من تأكيد المحكمة الإدارية العليا على أن المجالس المحليّة هي فروع للسلطة التنفيذية، إلا أنها في حكم حديث لها ذهبت إلى أن المجالس الشعبية طبقاً للقانون رقم (٤٣) لعام ١٩٧٩ لا تختص بإصدار قرارات إدارية في المسائل التنفيذية، وإنما ينحصر اختصاصها بصفة عامة في الرقابة، والإشراف على المرافق والأعمال ذات الطابع المحليّ، ولا يجوز الاحتجاج بنصّ المادة (١٣٢) التي تنصّ على أن قرارات المجالس المحليّة نافذة في حدود الاختصاصات المقررة لها في هذا القانون ولائحته التنفيذية، ذلك أن المقصود بهذا النصّ أن قرارات المجالس المحليّة في حدود اختصاصها العام، وهو الإشراف والرقابة

ومن خلال ماتقدم يتبين أن المجالس الشعبية المحلية تصدر قرارات إدارية لتنفيذ الاختصاصات المنوطة بها، ومن بين هذه الاختصاصات إصدارها قرارات بالتعاقد بالنسبة إلى عقود الإدارة التي تبرم في نطاقها المحلي، والتي أوجب المشرع إصدارها قبل إقدام العضو المنفذ على إبرام العقد، وعليه فإن القرار بالتعاقد الصادر من المجالس الإدارية هو في منزلة قرار إداري يخضع إلى النظرية العامة للقرارات الإدارية.

ونخلص مما تقدم أن التصريح بالتعاقد الصادر من البرلمان يعدّ - طبقاً للرأي الراجح - قانوناً من القوانين غير المشرعة، ويخضع إلى النظام القانوني للتشريعات، بينما كل من التصريح بالتعاقد الصادر من الجهات الإدارية، والقرار بالتعاقد الصادر من المجالس الإدارية، يعدّ قراراً إدارياً ويخضع إلى النظام القانوني للقرارات الإدارية.

تصدر نافذة، أي بغير حاجة إلى تصديق أو اعتماد سلطة أخرى، من دون أن يعنى ذلك أن لهذه المجالس إصدار قرارات إدارية في المسائل التنفيذية المنوطة بالسلطات التنفيذية للحكم المحلي. (الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٢٧) ق. جلسة ١٩٨٥/١/١٩ س ٣٠ ص ٤٢٨). هذا وقد أوضح أنه ليس معنى هذا تراجعاً من المحكمة الإدارية العليا عن قضائها السابق بخصوص عدّ هذه المجالس الشعبية جزءاً من السلطة التنفيذية، ولكن يعني تحديداً لما يعدّ من قراراتها ذا صفة تنفيذية، وما لا يعدّ كذلك فلا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري.

المطلب الثاني

انفصال التصريح بالتعاقد عن العقد الإداري

إذا ما انتهينا من تحديد الطبيعة القانونية للتصريح بالتعاقد على النحو السالف، فإنه ينبغي علينا تحديد العلاقة بين هذا التصريح وعقود الإدارة.

من المعروف أن الإدارة في إطار عملية التعاقد تقوم بإجراء تصرفات عدة، وإصدار بعض القرارات اللازمة لاتمام عملية التعاقد. بعض هذه التصرفات والقرارات لا تدخل في صلب عملية التعاقد، ولا تعدّ ركناً من أركان العقد، بل هي تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها، وترتّب آثاراً قانونية تستهدف التمهيد لإبرام العقد، أو السماح بإبرامه، أو تحول دون إبرامه، فهذه التصرفات ليست بغاية في ذاتها، ولكنها تندمج في عملية التعاقد، فعقود الإدارة تمرّ بمراحل عدة، وتدخل في تكوينها عناصر مختلفة، منها ما له طبيعة عقدية بحتة، ومنها ما يتوافر له أركان القرار الإداري، لذلك فإن العقود التي تبرمها الإدارة تعدّ المجال الخصب لإعمال فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال^(١).

(١) - د. جورج شفيق ساري: القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، بلا تاريخ نشر. ص ١٢٨. ود. فتحي فكري: وجيز دعوى الإلغاء، طبقاً لأحكام القضاء، عام ٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص ٩٣. د. محمد عبد العال السناري: التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص ٣٥، ومؤلفه مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، ص ٦٤. د. محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ١٢٠.

أي إن العقود الإدارية عبارة عن عملية مركبة تمرّ بمراحل وخطوات، وتتبع فيها الإدارة عدداً من الاجراءات، وتتخذ عدداً من القرارات الإدارية، منها يسبق مرحلة عملية إبرام العقد، وهي عبارة عن القرارات الخاصة بالإجراءات التمهيديّة لإبرام العقد الإداري، وإصدار قرارات في أثناء عملية إبرام العقد، وهي معاصرة لعملية إبرام العقد، وقرارات أخرى تصدر في مرحلة لاحقة لعملية إبرام العقد، وأغلب هذه القرارات الإدارية قابلة للانفصال، ويمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري^(١). ومن هذه التصرفات القرارات الصادرة بالتصريح بالتعاقد، أو بالموافقة على إجراء التعاقد، والقرارات الصادرة من جهة إدارية، أو من مجلس محلي بالتعاقد، وبالتالي فإن مثل هذه القرارات وإن كانت تدخل ضمن العملية التعاقدية، إلا أن لها من الاستقلال ما يسمح بفصلها عن تلك العملية، وذلك نظراً إلى ما لها من مقومات القرار النهائي^(٢).

والقرارات القابلة للانفصال عبارة عن تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها، أو السلطات العامة بصفة عامة، في إطار عملية مركبة مع إمكان تجنب هذه التصرفات لتمثّل على حدة قرارات قائمة بذاتها، وصالحة لترتيب أثر قانوني معيّن، كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حدّ ذاته من دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية، ومن دون أن يؤثر في كيان العملية ذاتها، أو يعطلّ أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها، أي النتائج القانونية التي من أجلها قامت الإدارة باتمام هذه العملية. وأهمية فكرة القرارات القابلة للانفصال ترجع إلى أنها الوسيلة الوحيدة المتاحة للغير للطعن في العملية التعاقدية، فالتطعن أمام قاضي العقد قاصرة على أطراف العقد وحدهم.

(١) - شاعر الزبيدي: القرارات الإدارية القابلة للانفصال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، عام ٢٠٠٧، ص ٥٨.

(٢) - د. محمد عبد العال السناري: التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٤٢.

ولمّا كان التصريح بالتعاقد يستهدف السماح بإبرام العقد، والتمهيد له، فإنه وإن كان ليس بغاية في ذاته، ولا يعدّ ركناً من أركان العقد، إلا أنه يعدّ تصرفاً قانونياً فردياً له صفة الاكتمال والنهائية في حد ذاته بعيداً عن العقد ذاته، فهو يُعد من القرارات القابلة للانفصال.

وفي ذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى القول: "والمحكمة ترى في تحليل العملية القانونية التي تنتهي بإبرام العقد إلى الأجزاء المكونة له أن القرارات السابقة على العقد هي بغير منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد، ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها إن كان لهذا التعويض محل. أما العقد ذاته فإن المنازعة بشأنه تدخل أو لا تدخل في اختصاص هذه المحكمة بحسب طبيعة العقد، والاختصاص معقود للقضاء الإداري^(١)".

ومن أحكام مجلس الدولة القديمة في هذا الصدد حكمه الصادر في ١٩٤٧/١١/٢٥، ومما جاء فيه: "من حيث إنه مما يجب التنبيه إليه أن من العمليات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركباً له جانبان أحدهما تعاقدية والآخر إداري يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإداري المقرر لذلك فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد، تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية، وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به، أو إبرامه، أو اعتماده، فتختص محكمة القضاء الإداري بإلغاء

(١) - حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر في ٨ / ١٢ / ١٩٥٦، المجموعة، السنة العاشرة، ص ١٣٥.

هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح، وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد^(١).

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية أيضاً إلى القول: "إذ يجب التفريق بين العقد ذاته، أو بعبارة أدق الرباط التعاقدي، وبين القرارات الإدارية التي عليها تم انعقاده، أو التي ترافق انعقاده، إذ إن هذه القرارات تعدّ مستقلة عن العقد ويجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً في المواعيد، وبالشروط العامة المقدّرة بالنسبة إلى الطعن بالإلغاء، ومثال ذلك القرارات التي تصدر من جانب الإدارة وحدها بمقتضى سلطتها العامة في المرحلة التمهيدية من العملية حتى إبرام العقد"^(٢).

وذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية إلى القول: "إن إبرام العقد الإداري يمرّ في واقعه العلمي بمراحل متعددة تجري في فترات متلاحقة،

(١) - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢٥ / ١٢ / ١٩٤٧، في القضية رقم (١٤٣) لسنة (١) ق، مجموعة السنة الثانية، ص ١٠٤. وحكمها الصادر في ١٦ كانون الأول ١٩٤٧ في القضية رقم (١٨٩) لسنة (١) ق ذات المجموعة، ص ١٦٣. وحكمها الصادر بتاريخ ٢٤ كانون الثاني ١٩٥٢. وحكمها الصادر بتاريخ ٩ / ١٢ / ١٩٥٣، وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ٩ نيسان ١٩٦٦. مشار إليهما لدى د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٤١٦-٤١٧.

(٢) - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢١ نيسان ١٩٥٧، في القضية رقم (٢٩٤٦) لسنة (٧) ق، مجموعة السنة الحادية عشرة، ص ٣٦٩. وحكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٩ أيار ١٩٥٩ في الطعن رقم (٢٨٨) لسنة (٤) ق، مجموعة السنة الرابعة، ص ١٢٥٢.

فتسبق مولده طائفة من الإجراءات التمهيدية والمقدمات الأصولية المعتادة التي تهيب له الوجود القانوني".^(١)

وذهبت في حكم آخر إلى القول: "إن الإجراءات التمهيدية التي تسبق عملية التوقيع، وإبرام العقد بصورته النهائية من السلطة المختصة بإبرامه، لا أثر لها، ولا يمكن أن تنشأ عنها رابطة عقدية، فالإدارة حتى لحظة التوقيع أو المصادقة على العقد، تمتلك سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن، وهي تستطيع إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي بعدم إبرام العقد أن تمتنع عن التوقيع بالرغم من إعلان لجنة المزايدة عن أفضل المنافسين"^(٢).

هذا وقد عدّ مجلس الدولة الفرنسي أيضاً القرار الصادر بالترخيص بإبرام العقد من القرارات الإدارية المنفصلة التي يقبل الطعن فيها بالإلغاء.^(٣) وبذلك فإن التصريح بالتعاقد الصادر من الجهات الإدارية يعدّ من القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد.

وابتكر مجلس الدولة الفرنسي فكرة القرارات القابلة للانفصال منذ عقود طويلة تعود نشأتها إلى بداية القرن العشرين، وذلك رغبة منه في بسط رقابته على بعض التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة داخل العمليات القانونية المركّبة، من دون انتظار انتهاء العملية المركّبة ذاتها، والطعن فيها ككل، لأن مثل هذا الانتظار قد يؤدي إلى آثار قانونية سلبية مثل ضياع حقوق البعض من دون مسوّغ، ورغبة منه أيضاً في بسط رقابته

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٤٠/ في الطعن ١٠٧/ لعام ١٩٧٢.

(٢) - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٦٧/ في الطعن ٢١٤/ لعام ١٩٧٤.

- مشار إليهما لدى صبحي سلوم: موسوعة العقود، مرجع سابق، ص ١٧٩.

(3) - C.E.16.Octobre 1970. Soyiete anongme touristique delautarle.

على قرارات إدارية تتخذ داخل عملية مركّبة قد يدخل الطعن فيها في اختصاص جهة قضائية أخرى، أو قد لا يجوز الطعن فيها على الإطلاق^(١).

وترجع أهمية فكرة القرارات القابلة للانفصال إلى أنها الوسيلة الوحيدة المتاحة للغير للطعن في العملية التعاقدية، فالطعون أمام قاضي العقد قاصرة على أطراف العقد وحدهم^(٢).

ومن هذا المنطلق يبرز التساؤل حول مدى جواز الطعن بالتصريح بالتعاقد بالإلغاء؟

استثناء من القاعدة العامة في تحديد الاختصاص القضائي في نظر منازعات عقود الإدارة، يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات الخاصة بالقرارات المنفصلة عن العملية التعاقدية^(٣). إلا أن الأمر يختلف عمّا إذا كان التصريح بالتعاقد صادر من البرلمان، أو كان التصريح بالتعاقد صادر بقرار من الجهات الإدارية، أو كان القرار بالتعاقد صادر من المجالس المحلية.

بالنسبة إلى التصريح بالتعاقد الذي يصدر من البرلمان: من المستقر عليه عدم قبول دعوى الإلغاء الموجهة إلى الأعمال البرلمانية كونها ليست

(١) - د. طيبي سعاد عرموش؛ تقيّة توفيق: الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد (٤)، العدد ١/ ٢٠١٩، ص ٧٦. ود. محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٢١.

(٢) - د. فتحي فكري: وجيز دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ٩٦.

(٣) - د. محمد عبد العال السناري: التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ١٩.

من القرارات الإدارية^(١)، وحيث إن القوانين، سواء أكانت مشرعة أم غير مشرعة، فإن دعوى الإلغاء بالنسبة إليها غير مقبولة، ولو كانت مخالفة للدستور^(٢). وحيث إنه من المستقرّ عليه في الدول محلّ المقارنة في الأخذ بالمعيار الشكلي لتحديد المقصود بالقوانين، بأنها كل ما يصدر من البرلمان في شكل قانون بغضّ النظر عن طبيعة القواعد التي يحتويها^(٣)، وعليه فإن موافقة البرلمان على قرار إداري ما يؤدي إلى تحوّل عمل برلماني بمجرد موافقة البرلمان عليه، وبالتالي يصبح بمنجاة من قضاء الإلغاء.

ولمّا كنّا قد انتهينا إلى أنّ التصريح بالتعاقد الصادر من البرلمان يعدّ من الأعمال البرلمانية، وأنه من القوانين غير المشرعة، ومن ثم لا يجوز قبول دعوى الإلغاء الموجهة إلى هذا التصريح. فإنّ هذا يعني أن التصريح الصادر من البرلمان يصبح بمنجاة من قضاء الإلغاء، ولا تقبل دعوى الإلغاء بالنسبة إليه، ولو كان مخالفاً للدستور.

أما بالنسبة إلى التصريح بالتعاقد الصادر من الجهات الإدارية، أو القرار بالتعاقد الصادر من المجالس المحلية: فحيث إن كل منهما يُعدّ قراراً

(١) - د. محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ٨٤. د. فتحي فكري: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، عام ١٩٩١، وعام ١٩٩٥، ص ٧٠.

(٢) - د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، عام ١٩٨٥، ص ١٥٦ وما بعدها، د. محمد عبد العال السناري: مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية، دراسة مقارنة، مطبعة الإسراء، سنة ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص ٣٣٤.

(٣) - د. محمد عبد العال السناري: مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع نفسه، ص ٣٣٥.

من القرارات الإدارية، يعدّ بالتالي قراراً تنفيذياً يولد آثاراً قانونية بذاته بعيداً عن عملية التعاقد، ومن ثم تتوافر فيه شروط القرار الإداري كافة الذي يقبل الطعن فيه بالإلغاء^(١).

هذا وقد استقرّ قضاء مجلس الدولة الفرنسي على قبول الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية القابلة للانفصال استقلالاً عن العقد، ومنها القرارات الصادرة بالتصريح بالتعاقد، وكذلك القرارات الصادرة من جهة إدارية، أو من مجلس محليّ بالتعاقد، فقد عدّها مجلس الدولة الفرنسي قرارات نهائية، وقد أوضح هذا المعنى مفوض الدولة Baudouin إذ بيّن في تقريره في قضية Société anonyme Touristique de la vallée du lautaret بتاريخ ١١ / ١١ / ١٩٧٠ أن " مداولات المجالس البلدية، أو العامة، تكون نموذجاً للقرارات الواجبة التنفيذ التي عدّت منذ أكثر من نصف قرن قابلة للانفصال عن العقد المتعلّقة به بسبب طابعها كقرارات صادرة عن إرادة واحدة "^(٢).

واستقرّ قضاء مجلس الدولة المصري أيضاً على قبول الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للانفصال استقلالاً عن العقد، ومنها

(١) - فمن المستقرّ عليه أن دعوى الإلغاء لكي تقبل يجب أن يكون القرار المطعون فيه إدارياً، صادراً من سلطة إدارية، وأن يكون تنفيذياً، ومن شأنه أن يؤثر في المركز القانوني لأحد الأفراد. راجع في ذلك د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٢ وما بعدها، ود. محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الأول، شروط قبول دعوى الإلغاء، مرجع سابق، د. محمد عبد العال السناري: مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق ٣٤١.

(٢) - مشار إلى قول مفوض الدولة لدى: د. محمد عبد العال السناري: مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٧٤.

القرار الإداري الصادر بالتصريح بالتعاقد، طالما أن فصلها ليس من شأنه التأثير في كيان العملية التعاقدية، على أن يكون ذلك في المواعيد وبالشروط العامة المقررة بالنسبة إلى الطعن بالإلغاء الموجه إلى القرارات الإدارية^(١). ويكون ذلك عن طريق دعوى الإلغاء المقررة ضد القرارات الإدارية بصفة عامة، ولا يكون الطعن عن طريق قاضي العقد.

وعليه فإنه يجب أن تتوفر في دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرار الصادر بالتصريح بالتعاقد شروط قبول دعوى الإلغاء بصفة عامة من حيث الطعن خلال المواعيد القانونية المقررة، وتوافر المصلحة والصفة في الطاعن، ويجب أن توجه الدعوى إلى القرار ذاته، وليس ضد العقد، فدعوى الإلغاء - طبقاً لما هو مستقر - لا تقبل ضد العقود^(٢).

وكمبدأ عام يختص القضاء الإداري في نظر دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرار الإداري الصادر بالتصريح بالتعاقد، كونه جهة الاختصاص العام في قضاء الإلغاء. إلا أنه يبرز التساؤل حول ما إذا كان هذا المبدأ يمتد ويشمل القرارات الإدارية كافة المتعلقة بالتصاريح بالتعاقد الخاصة بعقود الإدارة كافة، وخاصة أن هذه العقود لا تخضع جميعها إلى نظام قانوني واحد، فمنها العقود التي تحكمها قواعد القانون الخاص " عقود

(١) - حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (١٤٣) لسنة (١) ق، وفي القضية رقم ٢٩٤٦ لسنة (٧) ق سبق الإشارة إليهما.

(٢) - د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٧٧، د. حمدي حسن الحلفاوي: ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٢، ص ٢٦٦.

الإدارة الخاصة"، ومنها العقود التي تحكمها قواعد القانون العام "العقود الإدارية" ، ولما كان من المسلّم به أن فكرة القانون واجب التطبيق هي الفصيل في تحديد جهة الاختصاص القضائي، فالمنازعات المتعلقة بعقود الإدارة الخاصة يكون الاختصاص في نظرها إلى جهة القضاء العادي، بينما المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية يكون الاختصاص فيها إلى جهة القضاء الإداري. ولكن إذا كان هذا هو الاختصاص بالنسبة إلى المنازعات المتعلقة بعقود الإدارة، إلا أن ذلك لا ينطبق على دعوى الإلغاء المتعلقة بالقرار الصادر بالتصريح بالتعاقد، فإن نظر مثل هذه الدعوى يكون من اختصاص القضاء الإداري سواء تعلق هذا القرار بعقد من عقود الإدارة الخاصة، أو بعقد من العقود الإدارية، وذلك كون القضاء الإداري هو جهة الاختصاص العام في قضاء الإلغاء^(١).

وعلى ذلك فإذا كان القضاء العادي في أثناء نظر نزاع متعلق بعقد من عقود الإدارة الخاصة، قد رأى أن الفصل في هذا النزاع يوجب الفصل في مدى مشروعية القرار الصادر بالتصريح بالتعاقد، فإن في مثل هذه الحالة يجب على جهة القضاء العادي أن توقف الفصل في موضوع العقد، وأن تحيل النزاع إلى جهة القضاء الإداري للنظر في الشق المتعلق بمدى مشروعية القرار الصادر بالتصريح بالتعاقد، وذلك كون القضاء الإداري هو قضاء الإلغاء. وعند الفصل في مشروعية هذا القرار، وصدور حكم بالإلغاء، أو الإبقاء عليه، عندها يعود النزاع إلى القضاء العادي

(١) - مها العصيمي: الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري في القانون الكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٤٦.

للفصل في موضوع العقد الخاص، ولاشك في أن ذلك يعدّ تطبيقاً للقواعد العامة للاختصاص القضائي.

ويختلف صاحب المصلحة في الطعن بالإلغاء في التصريح بالتعاقد من حالة إلى أخرى، وذلك على النحو الآتي:

١ - قد يكون صاحب المصلحة هو المتعاقد مع الإدارة:

فتقبل دعوى الإلغاء من المتعاقد مع الإدارة ضدّ القرار الإداري الصادر بالتصريح بالتعاقد، إذا ما استوفى شروط قبولها كافة، بحسبان أن هذا القرار يكون قد صدر بالاستناد إلى القوانين واللوائح، وليس إلى العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها، فهو لا يستند إلى نصوص العقد، ولا يعدّ تنفيذاً له.

وما يؤكّد ذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٦/ كانون الأول عام ١٩٠٧ في قضية *Grandes Compagnies* إذ فرق المفوض *Tardieu* بين حالتين: حالة صدور القرارات الإدارية استناداً إلى الشروط الواردة في دفاتر الشروط، وحينئذ يتعيّن على المتعاقد أن يطرق باب القضاء الكامل، أمام قاضي العقد المختص. أما إذا صدرت القرارات المطعون فيها استناداً إلى القوانين واللوائح فإنّ للمتعاقد أن يلجأ إلى قضاء الإلغاء للحكم في مدى مشروعية قرارات الإدارة في ذاتها، وبغض النظر عن العقد وأحكامه^(١).

(1) - Quand l'Etat invoquera les pouvoirs de police pour imposer aux compagnies des obligations, la légalité de ces prescriptions devra être examinée elle-même, abstraction faite du contrat; c'est par la voie du recours pour excès de pouvoir que les compagnies devront attaquer ces actes d'autorité.

وقد أكدت ذلك أيضا محكمة القضاء الإداري المصرية، إذ ذهبت إلى القول إنه: "...إذا كان الإلغاء مستنداً إلى نص القانون فقط، وبالتطبيق لأحكامه، كان القرار الصادر بالإلغاء قراراً إدارياً، ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري بدعوى الإلغاء، ويدخل في نطاقها، ويرد عليه طلب وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية. أما إذا كان الإلغاء مستنداً إلى نصوص العقد نفسه، وتنفيذاً له، فإن المنازعة بشأنه تكون محلاً للطعن أمام محكمة القضاء الإداري، على أساس استعداد الولاية الكاملة لهذا القضاء...." (١).

هذا وقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذا الصدد إلى القول: "إنّ القرارات التي تصدرها الإدارة استناداً إلى نصوص العقد، أو تنفيذاً له، تدخل في منطقة العقد، ولا ينقيد سحبها بمواعيد الإلغاء، ولا يعصمها من هذا السحب فوات هذه المواعيد، فيجوز العدول عنها في أي وقت، بحسبان أنه ينسحب عنها وصف القرار الإداري" (٢).

وعلى ذلك فإنه بمفهوم المخالفة لهذه الفتوى، فإن القرارات الإدارية التي تصدر استناداً إلى القوانين، وليس استناداً إلى نصوص العقد تخضع إلى دعوى الإلغاء، ومن هذه القرارات القرار الإداري الصادر بالتصريح بالتعاقد، فإنه يجوز للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء للطعن بالإلغاء في هذا القرار، وذلك بمراعاة مواعيد الإلغاء.

(١) - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في القضية رقم (١٩٧) لسنة (١١) ق بجلسة ٢٧ كانون الثاني عام ١٩٥٧.

(٢) - فتاها ملف رقم ٢٣/٢/٧٨ الصادرة بجلسة ١٩٩٢/٢/٢ ، مجموعة السنتين ٤٥ ، ٤٦ ص ٥٥٢.

٢- قد يكون صاحب المصلحة الغير:

تقبل دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري الصادر بالتصريح بالتعاقد أيضاً من غير المتعاقد - متى توافرت شروط قبولها - وفي ذلك تمكين غير المتعاقد من الطعن في هذا القرار الذي يمس بمصلحة شخصية له، وبوصفه بعيداً عن العملية التعاقدية ذاتها، فهو ليس طرفاً فيها، فلا يمكن أن يلجأ إلى قاضي العقد، ومن ثمّ يتم إعطاؤه الفرصة للطعن في هذا القرار خلال مواعيد دعوى الإلغاء لتمكينه من الحفاظ على مصلحته من ناحية، ووضع حدّ لإمكان إثارة فكرة البطلان في العقد من ناحية أخرى^(١).

٣- وبالإضافة إلى ذلك فإنه في فرنسا، نجد أن القانون رقم /٢١٣/ لعام ١٩٨٢ المعدّل بالقانون رقم /٦٢٣/ لعام ١٩٨٢ بشأن حقوق وحرّيات الهيئات المحليّة، قد ألغى نظام "الوصائية" على قرارات الهيئات المحليّة وعقودها، وأحلّ محلها نظام "الرقابة القضائية" على هذه القرارات والعقود، وأجاز هذا القانون لممثّل الدولة حقّ الطعن بالإلغاء ضدّ القرارات المنفصلة عن العقود التي تبرمها الهيئات المحليّة، والتي تلتزم بإحالتها إليه، وذلك في خلال شهرين من تاريخ الإحالة إليه إذا قدّر عدم مشروعيتها، ومن هذه القرارات قرارات الترخيص، أو التصديق على العقد. أما القرارات التي لا تلتزم الهيئات المحليّة بإحالتها إلى ممثّل الدولة فإنه لا يملك الطعن فيها بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية من تلقاء نفسه،

(١)- د. محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ١٢٢، وكذلك د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٧٩.

ولكن يجوز له بناءً على طلب الغير الذي تضرر منها، وهنا يملك ممثّل الدولة السلطة التقديرية في الطعن من عدمه، وفي حالة عدم الطعن يجوز للغير أن يطعن على قرار ممثّل الدولة بعدم الإحالة^(١).

ويملك ممثّل الدولة طلب وقف تنفيذ القرارات الصادرة من الهيئات المحليّة، ومنها قرارات الترخيص، أو التصديق على العقد، سواء التي يجوز له الطعن عليها من تلقاء نفسه، أو التي لا يجوز له الطعن عليها إلا بناءً على طلب الغير. على أنه إذا كان القرار المطلوب وقف تنفيذه من شأنه أن يعرض ممارسة إحدى الحريات العامة أو الفردية إلى الخطر، ففي مثل هذه الحالة يجوز لممثّل الدولة أن يطلب وقف التنفيذ العاجل في ثمان وأربعين ساعة^(٢).

وتنقسم أسباب الطعن في التصريح بالتعاقد إلى نوعين:
النوع الأول: هي الأسباب التي تستند إلى عدم مشروعية القرار الصادر بالتصريح بالتعاقد في ذاته، بصرف النظر عن سلامة العقد.
ومن أمثلة هذا النوع من الأسباب، أن يصدر قرار التصريح بالتعاقد من سلطة غير مختصّة، أو أن يصدر من دون اتباع الأشكال والإجراءات التي حددها القانون^(٣).

(١) - د. محمد عبد العال السناري: مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٢) - د. محمد عبد العال السناري: مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، المرجع نفسه، ص ١٣١.

(3) - C.E, 5 Décembre 1958, “ Secrétaire d’Etat a L’agriculture C/Union des Pecheurs à la ligne et au lancer de Grenoble et du Département de Eisere “, R.S. 1959, T. II,p. 51.

ومن الملاحظ أنه بالنسبة إلى هذا النوع من الأسباب فإن دعوى الإلغاء التي تقام ضدّ القرار الإداري الصادر بالتصريح بالتعاقد، يجب أن تستند إلى أسباب إلغاء القرارات الإدارية بصفة عامة، وهي مختلف العيوب التي قد تصيب القرار الإداري، وتجعله غير مشروع، وتؤدي بالتالي إلى الحكم بإلغائه، وتتمثل هذه العيوب في أوجه عدم المشروعية التقليدية، وهي: عيب الاختصاص، والشكل، ومخالفة القانون، وإساءة استعمال السلطة^(١).

النوع الثاني: وهي الأسباب التي تستند إلى عدم مشروعية العملية التعاقدية المرتبط بها قرار التصريح بالتعاقد.

ومن أمثلة هذا النوع من الأسباب أن يصدر قرار التصريح بالتعاقد لإبرام عقد، ويكون هذا العقد متضمناً شرطاً مخالفاً للنظام العام، فإن سبب الطعن هنا هو ارتباط القرار الصادر بالتصريح بالتعاقد بعقد غير مشروع، والقاضي هنا يبحث مدى مشروعية العملية التعاقدية ذاتها لتقدير سلامة القرار الصادر بالتصريح بالتعاقد^(٢).

إلا أنه في مجال دعوى الإلغاء التي تقام ضدّ القرار الإداري الصادر بالتصريح بالتعاقد لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب الإلغاء، فدعوى الإلغاء بصفة عامة

(١) - راجع أسباب إلغاء القرارات الإدارية لدى د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٧ وما بعدها، ود. محمد عبد العال السناري: مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٤٣٩، وما بعدها.

(2) - C.E, 4 Février 1955, "Ville de Severne", Res. P.72.

هي جزء لمبدأ المشروعية، بينما الالتزامات المترتبة على عقود الإدارة هي التزامات شخصية^(١).

بناءً على ماتقدم، ومن خلال تناولنا بعض صور القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري في المرحلة السابقة لانعقاده، تبين لنا مدى تجاوب القضاء الإداري في قبول الطعن بالإلغاء، إذ تعدّ هذه المرحلة مجالاً خصباً لإعمال فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، وفي هذا توسيع لولاية قاضي الإلغاء في مجال منازعات العقود الإدارية كافة، وفي هذا حماية لمبدأ المشروعية، وحثّ لجهة الإدارة بصفتها الجهة المتعاقدة التي تملك إصدار القرارات الممهّدة لإبرام العقد بما يتفق مع حكم القانون واللوائح عند إصدار مثل هذه القرارات^(٢).

كما يتبين أن القرار الصادر بالتصريح بالتعاقد يُعد من القرارات القابلة للانفصال عن العملية التعاقدية، وهو قرار نهائي يجوز الطعن فيه من صاحب المصلحة الذي قد يكون المتعاقد مع الإدارة، أو الغير، وأسباب الطعن فيه قد تستند إلى عدم مشروعية القرار ذاته، أو عدم مشروعية العملية التعاقدية المرتبط بها، إلا أنه لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب الإلغاء.

(١) - د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(٢) - د. كاسر يونس: القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن التصرفات القانونية المرتبطة بها (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠١٥، ص ٨٣.

بناءً على ما تقدّم فإنه قد يصدر حكم بإلغاء القرار الصادر بالتصريح بالتعاقد، وبهذا الصدد يبرز التساؤل الآتي: ما هو أثر هذا الحكم في العقد ذاته؟ هذا ما سوف نوضّحه في دراسة آثار التصريح بالتعاقد في العقد الإداري في المبحث الآتي.

المبحث الثالث

آثار التصاريح بالتعاقد على العقد الإداري

الترخيص أو التصريح بالتعاقد هو إجراء منفصل عن العملية التعاقدية ذاتها، وعلى الرغم من ذلك فإنه يؤثر فيها إيجاباً أو سلباً، فالتصريح بالتعاقد إجراء من الإجراءات السابقة على العملية التعاقدية، ما يعني أن توافره ملزم لإتمام هذه العملية.

وإذا صدر التصريح بالتعاقد من الجهات المختصة قانوناً بإصداره، فعند ذلك يتوافر لجهة الإدارة إجراء من الإجراءات السابقة على عمل الإدارة المتعاقدة، ولكن هل توافر التصريح بالتعاقد يلزم السلطة المتعاقدة بإتمام إبرام العقد الصادر له هذا التصريح ؟ أم أن السلطة المتعاقدة تملك السلطة التقديرية في إتمام إبرام العقد من عدمه على الرغم من صدور التصريح بالتعاقد من الجهات المختصة؟

وإذا لم يصدر التصريح بالتعاقد من الجهات المختصة فما أثر ذلك في العقد ؟ هل يجوز إتمام إبرام العقد ؟ وإذا أبرم العقد على الرغم من عدم توافر التصريح بالتعاقد فما مدى صحته؟ وما الحكم أيضاً إذا صدر التصريح بالتعاقد من الجهات المختصة إلا أنه كان معيباً بعيب أدى إلى إلغائه من القضاء الإداري، أو من الجهة الإدارية ذاتها، وبالتالي ما أثر إلغاء التصريح بالتعاقد في العملية التعاقدية ؟

الإجابة على كل هذه التساؤلات ستكون موضوع هذا المبحث، والذي

نقسمه إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الآثار المترتبة على توافر التصريح.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عدم توافر التصريح.

المطلب الأول

الآثار المترتبة على توافر التصريح بالتعاقد

عندما يصدر التصريح بالتعاقد من الجهة المختصة بإصداره، فلا جدال في أن المجال يكون متاحاً لدى الإدارة لإبرام العقد الذي صدر بشأنه التصريح بالتعاقد، وأن الإدارة بعد الحصول على هذا التصريح تملك حريتها في إتمام الرابطة التعاقدية.

وإذا كان التصريح بالتعاقد يعدّ إذناً من السلطة التي تملك إصداره إلى الإدارة لإتمام التعاقد، فإن هذا الإذن لا يقيد سلطة الإدارة التقديرية في إتمام التعاقد من عدمه إلا في بعض الحالات^(١).

ومن المسلّم به أن الإدارة تملك سلطة تقديرية في إبرام عقودها، ولا يؤثر في هذه السلطة صدور التصريح بالتعاقد من أي من الجهات المختصة بإصداره، فالإدارة تحتفظ بحرية كاملة في إتمام العملية التعاقدية، أو عدم إتمامها، طبقاً لمقتضيات الصالح العام، ولا يعدّ حصول الإدارة على التصريح بالتعاقد ملزماً لها لإبرام العقد، فالإدارة تتمتع بكامل سلطاتها التقديرية في إتمام العقد من عدمه، وفق ما تراه محققاً للمصلحة العامة^(٢).

فالتصريح بالتعاقد لا يلزم السلطة المختصة بإبرام العقد بأن تقوم بهذا الإبرام وتجريه، وإنما يقتصر التصريح بالتعاقد على فتح طريق التعاقد

(١) - بلال المدامغة: مبادئ وإجراءات إبرام العقد الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٢) - د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

للإدارة، أي يجيز لها فقط التعاقد، فالوزير حرّ دائماً في عدم التوقيع على العقد حتى إذا صدّق عليه البرلمان^(١).

وفي ذلك أفتى قسم الرأي في مجلس الدولة المصري، مجتمعاً، إذ ذهب إلى القول: "إن عقد الترخيص بالبحث - عن الموارد الطبيعية - لا يتمّ إلا بعد صدور قبول من الوزير المختص للإيجاب الصادر من طالب الترخيص، وأن هذا القبول لا يكون إلا بناءً على إذن من البرلمان في ذلك. والقانون الصادر من البرلمان متضمناً هذا الإذن، وإن كان شرطاً لإبرام العقد، إلا أنه غير ملزم للسلطة المختصة بالمنح، فيبقى لهذه السلطة دائماً أن تترخّص في تقدير ملائمة منح الترخيص من عدمه، بما لها من حق الإشراف والرقابة على حسن استغلال موارد الثروة الطبيعية"^(٢).

وقررت المحكمة الإدارية العليا السورية في حكم لها أن: "الإجراءات التمهيدية التي تسبق عملية التوقيع، وإبرام العقد بصورته النهائية من السلطة المختصة بإبرامه، لا أثر لها، ولا يمكن أن تنشأ عنها رابطة عقدية، فالإدارة حتى لحظة التوقيع أو المصادقة على العقد، تمتلك سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن، وهي تستطيع إذا قدرّت أن المصلحة العامة تقتضي

(1)-(A.de), Laubadère, (F), Moderne et (P), Delvolvé, Traité des contrats administratifs, op.cit, p. 413.

(٢) - فتوى قسم الرأي بمجلس الدولة رقم (٢٥) الصادرة في ١/٢٥/١٩٥٣، مشار إليه لدى: أحمد أبو شادي: مرجع سابق، ص ٩٦. مشار إليه لدى د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٤٩٢.

بعدم إبرام العقد أن تمتنع عن التوقيع بالرغم من إعلان لجنة المزايدة عن أفضل المنافسين^(١).

وعلى ذلك فإنه في الحالات التي يتعين فيها على جهة الإدارة الحصول على تصريح بالتعاقد من بعض الجهات التي يحددها المشرع، فإن حصولها على هذا التصريح لا يلزمها بالتعاقد، بل يرخص لجهة الإدارة الحق في إبرام العقد، أو صرف النظر عنه، وفقاً لما تراه متفقاً والمصلحة العامة، فتوافر التصريح بالتعاقد ما هو إلا مجرد إذن غير ملزم بإتمام التعاقد، فقد ترى الإدارة أنه من المصلحة العامة عدم إتمام التعاقد على الرغم من صدور التصريح لها به، فلا تثريب على الإدارة في عدم تعاقد ما دامت تتوخى المصلحة العامة. وبالتالي تظل الإدارة محتفظة بسلطتها التقديرية في إتمام التعاقد من عدمه، على الرغم من صدور التصريح لها بالتعاقد.

ونخلص مما تقدم إلى أن توافر التصريح بالتعاقد يعطى جهة الإدارة سلطة تقديرية، كما هو الشأن بالنسبة إلى الاعتماد المالي، في إبرام عقودها ولا يقيد بها في ذلك إلا المصلحة العامة، والقانون، فالإدارة تملك إتمام إجراءات التعاقد أو العدول عنها طبقاً لمقتضيات الصالح العام، والقانون، وذلك على الرغم من توافر التصريح بالتعاقد اللازم لإبرام التعاقد، وإتمامه، بل إن المصلحة العامة تعطي الإدارة سلطة تعديل

(١) - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٦٧/ في الطعن رقم /٢١٤/ لعام ١٩٧٤، المشار إليه سابقاً.

عقودها التي أبرمتها، بل وتملك إنهاء عقودها على الرغم من توافر التصريح بالتعاقد ما دامت تتوخى الصالح العام، وفي حدود القانون. ومما تجدر الإشارة إليه أن نظام الإدارة المحلية يقتضي في حالة صدور قرار من المجلس الشعبي المحلي بالتعاقد، أن يصبح عضو التنفيذ ملزماً باتخاذ الإجراءات اللازمة لإتمام الرابطة التعاقدية. وإذا لم تتخذ هذه الإجراءات فإن جهة الرقابة لها أن تتدخل، وأن تستعمل سلطاتها لإجبار عضو التنفيذ في الهيئات المحلية على تنفيذ قرار المجلس الشعبي المحلي بالتعاقد، وتملك أن تحل محله في اتخاذ هذه الخطوات ما دام المشرع قد خولها تلك السلطة بمقتضى قانون الإدارة المحلية.

وعلى ذلك فإن قرار المجلس الشعبي المحلي بالتعاقد يُعد ملزماً لعضو التنفيذ بإتمام إجراءات التعاقد، ليس ذلك فحسب، ولكن عضو التنفيذ ملزم أيضاً أن يحترم الشروط والأوضاع كافة المحددة في هذا القرار، فلا يستطيع أن يعدل في الشروط التي يقرها المجلس بالحذف أو الزيادة^(١). إلا أن المجلس يملك أن يفوض عضو التنفيذ في الاتفاق على بعض المسائل التفصيلية قبل إبرام العقد^(٢).

ويرى جانب من الفقه أنه لما كان كل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري لا يستطيع أن يصدر أمراً محدداً لجهة الإدارة بعمل شيء معين،

(1) -C.E. 8 Avril 1911, "Cne. De Dusse. Susan" R.S.1913. T.3. P.49

(2) -C.E. 5 Juin 1904, "Delmas" Rec.P.632.

- د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٥٣٢.

ومن ثم فإن الفرد الذي صدر التصريح بالتعاقد لصالحه لا يستطيع إجبار سلطة التنفيذ على إبرام العقد عن طريق القضاء، إلا أنه يستطيع هنا المطالبة بالتعويض على أساس الخطأ، أو الإثراء بلا سبب حسب الأحوال^(١).

ونحن نرى أن عضو التنفيذ في الإدارة المحلية يكون ملزماً باتخاذ الإجراءات كافة اللازمة لإتمام العملية التعاقدية، وذلك عندما يصدر له قرار بالتعاقد من الجهات المختصة، وليس له أن يتقاعس عن ذلك، إلا إذا كانت هناك أسباب تسوّغ عدم اتخاذ هذه الإجراءات، أو إذا ما تبين أن المصلحة العامة تكمن في العدول عن هذه الإجراءات أما إذا تقاعس عضو التنفيذ من دون أسباب مسوّغة فإن ذلك يُعد امتناعاً عن اتخاذ إجراء أوجب القانون عليه اتخاذه، وهذا الموقف يشكل ما يعرف بالقرار السلبي بالامتناع الذي يندرج في عداد القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء، ومن ثم يحقّ لصاحب المصلحة أن يلجأ إلى القضاء بطلب إلغاء هذا القرار السلبي، وذلك عن طريق دعوى الإلغاء، ونرى أنه عند صدور حكم بإلغاء هذا القرار السلبي فإن عضو التنفيذ يكون ملزماً بإتمام الرابطة التعاقدية بناءً على هذا الحكم.

(١) - د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٤٢.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على عدم توافر التصريح بالتعاقد

بيّنا سابقاً أن التصريح بالتعاقد يعدّ إجراءً من الإجراءات التمهيدية لإبرام العقد الإداري، وذلك في بعض عقود الإدارة، وعندما يتوافر هذا التصريح، فإن الإدارة تملك سلطة تقديرية - كقاعدة عامة - في إبرام عقودها. فإذا لم يصدر التصريح، ولم تبرم الإدارة عقدها فإننا نكون أمام عقد معدوم مادياً، فهو لم يوجد قط، ولا نزاع في ذلك. ولكن إذا لم يصدر التصريح بالتعاقد، في الحالات التي أوجب المشرّع صدوره، وأبرمت الإدارة العقد، فهنا نكون أمام عقد وجد في الواقع، ولكن شابه عيب عدم المشروعية نتيجة مخالفة الإدارة : إما للقواعد القانونية العليا التي تمثل قمة التدرج التشريعي، وذلك عندما يفرض التصريح بالتعاقد بنص من نصوص هذه القواعد العليا (كالدستور)، وإما أن يكون عدم المشروعية نتيجة لمخالفة الإدارة بعض القواعد القانونية الدنيا، وذلك عندما يفرض التصريح بالتعاقد بنص من نصوص القواعد العادية (كالقوانين واللوائح).

ويبرز التساؤل هنا حول مدى صحة العقد الذي تم إبرامه بالرغم من عدم توافر التصريح بالتعاقد الذي يفرضه المشرّع .

استقرّ الفقه الفرنسي على أن إبرام العقد الذي يقضي القانون باستئذان البرلمان فيه من دون الحصول على هذا الإذن يكون باطلاً،

وكذلك يكون باطلاً إبرام عقد التزام المرفق العام الذي يتم من جانب الإدارة من دون الحصول على الإذن بذلك^(١).

فوجود الإذن ضروري لقيام الرابطة العقدية، فتعاقد الإدارة من دون حصولها على هذا الإذن يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً^(٢)، لأن القواعد المتعلقة بالإذن السابق هي قواعد تتعلق بالنظام العام^(٣). des règles d'ordre public وقيامها على أسباب جوهرية تتصل بالصالح العام اتصالاً وثيقاً، ومن ثم فلا يمكن مقارنتها بالقواعد المقررة لحماية ناقص الأهلية في القانون الخاص^(٤).

وقد استقرّ الفقه الإداري المصري أيضاً على أنه إذا اشترط المشرع ضرورة الحصول على تصريح بالتعاقد من البرلمان، أو الإدارة، أو من هيئة استشارية فنية، أو قانونية، فإن هذا التصريح يكون ضرورياً لقيام الرابطة التعاقدية، وإلا ترتّب على ذلك بطلان العقد بطلاناً مطلقاً^(٥). ويستند الفقه في ذلك إلى أسباب عدة منها:

(1) -JÈZE: La théorie générale des contrats de L'administration, T.1, Paris,1931,P.26.

(2)-(A. de), Laubadère, op.cit.t.1,P.147.

(3) -Moderne, Traité des contrats administratifs 11 édition 1983, P.482.

(4) -JÈZE: op. cit. P.21,31, laubadère(A. de), op. cit. P147.

(٥) - د. سعاد الشرقاوي: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٢٦، د. محمد عبد العال السناري: وسائل التعاقد الإداري، مرجع سابق ص ٦٨. د. فتحي فكري: محاضرات في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٥.

١- إن القواعد الخاصة بضرورة التصريح بالتعاقد هي قواعد متعلّقة بالنظام العام لقيامها على أسباب جوهرية تتصل بالصالح العام، اتصالاً وثيقاً^(١).

٢- إن التصريح بالتعاقد في الحالات التي يفرضها المشرّع يعدّ شرطاً لازماً لصحة التعاقد، وبالتالي فإنّ تعاقد الإدارة في هذه الحالات من دون الحصول على الإذن بالتعاقد يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً^(٢). ويعدّ العقد في هذه الحالة معدوماً من الناحية القانونية^(٣). ولا يستطيع الشخص الذي تعاقدت معه الإدارة من دون الحصول على إذن بالتعاقد أن يحتج بهذه الرابطة التعاقدية، لأن الإدارة، والحال كذلك لا تكون مقيدة بأي رابطة تعاقدية تجاهه، ولكنه يستطيع بطبيعة الحال المطالبة بالتعويض تأسيساً على المسؤولية شبه التعاقدية، أو شبه التقصيرية^(٤).

واستقرّ قسم الرأي في مجلس الدولة المصري على المبدأ ذاته الذي أخذ به الفقه، وهو أن العقد الذي يشترط المشرّع ضرورة الحصول على تصريح بالتعاقد قبل إبرامه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً في حالة عدم الحصول على هذا التصريح^(٥).

(١)- د. محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ٩٤٩.

(٢) - د. عادل السعيد أبو الخير: القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٤، د. أيمن محمد أبو حمزة: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٣.

(٣)- د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢٧. ود. محمد عبد العال السناري: وسائل التعاقد الإداري، مرجع سابق ص ٦٨.

(٤)- د. محمد عبد العال السناري: وسائل التعاقد الإداري، المرجع نفسه، ص ٦٨.

(٥) - د. سعاد الشراوي: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

وقد ذهب قسم الرأي في مجلس الدولة إلى القول إن: "الاختصاص في القانون العام يقابل الأهلية في القانون الخاص، وكما يشترط لكي يكون التصرف الفردي صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية أن يكون المتصرف متمتعاً بالأهلية القانونية لإبرامه، كذلك يشترط لصحة التصرف الإداري أن يكون الموظف الذي يصدر منه هذا التصرف مختصاً، وأن يكون موضوعه جائزاً، ومشروعاً، وأن تراعى فيه الشروط الشكلية التي ينص عليها القانون. على أن الاختصاص في القانون العام أضيق نطاقاً من الأهلية في القانون الخاص، إذ الأصل في القانون الخاص أن الشخص ذو أهلية ما لم ينص القانون على عكس ذلك، أما في القانون العام فالأصل أن الموظف غير مختص إلا بالنسبة إلى المسائل التي ينص على اختصاصه بها، وفي الحالة المعروضة لا اختصاص للسلطة التنفيذية في الترخيص باستغلال الثروة الطبيعية، فالتزامها باطل بطلاناً مطلقاً لعدم اختصاصها به، ومن ثم لا يترتب على هذا الالتزام الباطل أثر"^(١).

وأكد قسم الرأي المبدأ ذاته إذ ذهب إلى أنه: "إذا كانت السلطة التشريعية، وهي سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية لم تعبر عن رأيها فإن إرادة الدولة لا تكون حينئذ معيبة فحسب، وإنما تكون منعدمة إطلاقاً، إذ إن انفرد السلطة التنفيذية الممثلة في مجلس الوزراء بالتعبير عن إرادة الدولة في عقد التبّرع، يعدّ منها طغياناً على السلطة التشريعية يعدم إرادة الدولة، ومتى انعدمت الإرادة التي تعتبر العنصر الأساسي في تكوين العقد يكون

(١) - فتوى قسم الرأي، رقم (١٦٢) في ١٨/٥/١٩٥٠، مشار إليه لدى: أحمد أبو شادي:

مرجع سابق، ص ٨٦.

العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً في نظر القانون، وبالتالي يسقط هذا العقد مع ما يترتب على ذلك من آثار^(١).

هذا وقد أفتت اللجنة الأولى، لقسم الفتوى في مجلس الدولة المصري، أنه: "وحيث إنه من الأصول المسلّمة أن الإدارة لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام العقود، وذلك لأنها تلتزم في هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها المشرّع في القوانين واللوائح، كفالة لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد، سواء من حيث الأهلية، وحسن السمعة، أو الكفاية الفنية أو المالية، وضماناً في الوقت ذاته للوصول إلى أنسب العروض، وأكثرها تحقيقاً للصالح العام، بحسب الغاية التي تستهدفها جهة الإدارة من إبرام العقد، وجلي من ذلك أن العقد الذي تكون الإدارة أحد أطرافه إنما يمرّ، حتى يكتمل تكوينه، بمراحل متعددة، ويسلك إجراءات شتى، وفقاً للأحكام والنظم السارية حسب الأحوال.

إذ تلجأ المحافظة في إبرام مشروع هذا العقد، حسبما يتبين من الأوراق، إلى الأمر المباشر مع غضّ النظر عن اتباع الإجراءات التي يستوجبها إبرامه كعقد التزام، وعلى رأسها عرض أمره على مجلس الشعب للنظر في الموافقة عليه، أو رفضه، وهذا أمر واجب لانعقاد مثل هذا العقد، ويضحي العقد بدونه باطلاً بطلاناً مطلقاً، بحسبان هذا الأمر من الأمور المتعلقة بالولاية في إبرام مثل هذا العقد، والتي أناطها المشرّع بالسلطة

(١) - فتوى قسم الرأي الصادرة في ٢٢/٩/١٩٥٤، مجموعة الفتاوى السنة الثامنة ومنتصف التاسعة، ص ٢٢٦. مشار إليهما لدى د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٥٠٧.

التشريعية التي تمثل جموع المواطنين، نظراً إلى أهمية هذا العقد، وخطورة آثاره، وانعكاسها على حقوق ومصالح جموع المواطنين، مما لا يمكن معه إبرام هذا العقد بغير اتباع ما فرضه المشرع في هذا الشأن على نحو ما سلف بيانه^(١).

وانتهت الفتوى إلى عدم جواز إبرام العقد المائل بالأمر المباشر بغير اتباع أحكام قانون منح الامتيازات المتعلقة باستثمار الموارد الطبيعية والمرافق العامة، والذي يوجب موافقة مجلس الشعب قبل إبرام مثل هذا العقد.

وطالما التصريح بالتعاقد هو إجراء يفرضه المشرع قبل إبرام الإدارة لبعض العقود، وقد يصدر من البرلمان، أو من الإدارة، حسب القواعد القانونية المنظمة له، وإن كانت هذه القواعد متعلقة بالنظام العام لكونها تتصل بالصالح العام، إلا أننا نرى أن الأمر يقتضي التفرقة بين الأثر الذي يترتب على عدم صدور التصريح بالتعاقد من البرلمان عن الأثر الذي يترتب على عدم صدور التصريح من جهة الإدارة المختصة حسب الأحوال.

ففي الحالة الأولى نرى أن العقد يكون منعماً إذا لم يصدر التصريح من البرلمان عندما يشترط المشرع ذلك، وذلك لأسباب عدة:

(١) - فتوى رقم (٥٤٩) بتاريخ ١٢/٢٣/١٩٩٦، سجل رقم (١٠٥) لسنة (٥٠)، إدارة الفتوى لوزارة النقل البحري والمصالح العامة في مدينة الإسكندرية، ملف رقم (٢٤/١/٧). مشار إليها لدى: مها العصيمي: الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٦٩.

١- أن انفراد الإدارة بإبرام العقد على الرغم من اشتراط المشرع موافقة السلطة التشريعية قبل إبرام العقد، يُعدّ تخلفاً لإجراء جوهري، وحيث إنه في نطاق القانون العام عندما يتعلّق البطلان بإجراءات جهرية، فإنه لا يمكن تصحيح الإجراء الباطل، وبالتالي فهو والعدم سواء^(١).

كما أن إبرام العقد من دون الحصول على التصريح بالتعاقد من البرلمان عندما يقرر المشرع ذلك، يعدّ طغياناً على السلطة التشريعية من جانب جهة الإدارة، هذا الطغيان يعدّ ركناً أساسياً في تكوين العقد، ما يجعله منعدماً لا وجود له في نظر القانون، ويكون من قبيل الأعمال المادية البحتة.

٢- أن إبرام الإدارة للعقد على الرغم من عدم الحصول على التصريح بالتعاقد من البرلمان في الحالات التي يشترط المشرع ذلك يُعدّ إهداراً جسيماً لمبدأ المشروعية، فمن ناحية تكون الإدارة بتصرفها هذا قد خالفت قواعد قانونية عليا متعلّقة بالنظام العام، وتمثّل قمة التدرج بين مصادر مبدأ المشروعية، خاصة إذا كان النصّ الذي يلزم الحصول على التصريح بالتعاقد نصّاً دستورياً، ومن ناحية أخرى فإن تصرف الإدارة هذا يؤدي إلى عرقلة ممارسة البرلمان لاختصاصه بالرقابة على السلطة التنفيذية.

٣- أن العقود التي يشترط إبرامها الحصول على تصريح بالتعاقد من البرلمان، غالباً ما تتعلّق باستغلال مورد من الموارد الطبيعية

(١) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم (٦٠١) ملف رقم (١٤/٢/١٠٠) في

٢٠٠٣/٨/١٧.

للدولة، أو قد يكون لها تأثير في كيان الدولة، وممتلكاتها، خاصة إذا كان أحد أطراف العقد أجنبياً، كل ذلك يجعلنا نقرّ بانعدام العقد الذي لم يتوافر له الحصول على التصريح بالتعاقد من البرلمان عندما يشترطه المشرّع.

أما في حالة اختصاص بعض الجهات الإدارية بإصدار التصريح بالتعاقد، فإننا نرى أن عدم صدور مثل هذا التصريح قبل إبرام العقد يؤدي إلى جعل العقد باطلاً، لا منعدماً، لأن مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية في هذه الحالة لا تصل إلى حدّ الجسامة التي تُعَدُّ تصرف الجهة الإدارية، وخاصة إذا كانت القواعد التي تفرض التصريح بالتعاقد في مثل هذه الحالات هي من القواعد القانونية العادية، وليست من القواعد الدستورية.

والفرق واضح بين كون العقد منعدماً أو باطلاً، فالانعدام يجعل العقد مجرد واقعة مادية بحتة لا ترتّب أي آثار قانونية، أما البطلان فلا يمنع العقد من ترتيب آثاره، إلا إذا تمسّك من له مصلحة (جهة الإدارة أو المتعاقد) بالبطلان.

وهنا يبرز التساؤل حول من له حق تقرير الأثر (الانعدام أو البطلان) في حالة عدم توافر التصريح بالتعاقد.

طالما كان أثر عدم توافر التصريح بالتعاقد هو انعدام العقد في حالة ما إذا كان التصريح بالتعاقد مقررّاً صدوره من البرلمان، فإنه يحقّ للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، كما يحقّ للخصوم أن يتمسّكوا به في

مختلف مراحل الدعوى، ونرى أنه يمكن لكل ذي مصلحة أن يثير الانعدام أمام القاضي، وذلك بالنسبة إلى عقود الإدارة كافة.

أما البطلان الذي يترتب نتيجة عدم توافر التصريح بالتعاقد المقرر صدوره من الجهات الإدارية، فإن هذا البطلان يثار من جانب أطراف العقد (الإدارة والمتعاقد معها) عن طريق اللجوء إلى قاضي العقد، وذلك نظراً إلى أن الغير لا يستطيع دخول محكمة قاضي العقد لتمسك القضاء الإداري بمبدأ الأثر النسبي للعقد الإداري^(١).

وبالبطلان هنا يمكن أن يثار من جانب الأطراف، عن طريق الدعوى، أو عن طريق الدفع على حدّ سواء.

وهذا البطلان يثار أيضاً عن طريق دعوى الإلغاء بالطعن على قرار التصريح بالتعاقد، كقرار منفصل عن العقد، ويتم الطعن في هذا القرار عن طريق أحد أطراف العقد، أو عن طريق الغير من له المصلحة، إذ يمكن لهذا الغير مخاصمة القرار السلبي بعدم التصريح بالتعاقد، وذلك بإقامة دعوى إلغاء منفصلة عن العقد.

وإذا تقرر انعدام العقد، أو بطلانه، بسبب عدم صدور التصريح بالتعاقد -كمبدأ عام- لا يستطيع أي من أطراف العقد (الإدارة أو المتعاقد معها) أن يتمسك بهذا العقد في مواجهة الطرف الآخر، وذلك لأن الرابطة التعاقدية أصبح لا وجود لها، وبالتالي فإن انعدام العقد، أو بطلانه، يجعل العقد كأن لم يكن، ما يقتضي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها

(١) - د. محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ٩٧٢.

قبل التعاقد، فلا يترتب العقد في ذاته آثاراً في مواجهة المتعاقدين، ويُعدّ منعماً من لحظة إبرامه، فإذا لم ينفذ أحد المتعاقدين التزاماته، فلا يمكن مطالبة بالتنفيذ على أساس العقد الذي حكم ببطلانه، أو انعدامه، ولا يمكن مطالبة بالتعويض لهذا السبب، ولكن إذا كان الطرفان، أو أحدهما، قد بدأ تنفيذ العقد، فإن تقرير البطلان، أو الانعدام، يقتضي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، وأن يرد كل من الطرفين ما استلمه من الطرف الآخر، إلا إذا كان هذا مستحيلاً، أو إذا كان في ذلك ما يمسّ الآداب.

والالتزام بالرد في حالة تنفيذ العقد الباطل كلياً أو جزئياً، هو نتيجة طبيعية يفرضها المبدأ العام في انعدام آثار العقد الباطل، ويفرضها مبدأ رجعية البطلان، وقد نصّ المشرع السوري على الالتزام بالردّ في المادة ١٤٣/ من القانون المدني الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤/ تاريخ ١٩٤٩/٥/١٨ فيما يأتي: "في حالتي إبطال العقد، وبطلانه، يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلاً، جاز الحكم بتعويض عادل".

وقررت المحكمة الإدارية العليا السورية أنّ: "ثبت بطلان العقد يجعل لزاماً إعادة الطرفين الموقعين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وللمتعهد أن يستوفي قيمة ما قدّمه فعلياً واستلمته الإدارة من المواد، إعمالاً لقاعدة لكل عمل فعلي أجر، وليس للإدارة أن تفرض عليه أي غرامة تأخير، لأن مثل هذه الغرامات لا تفرض إلا في معرض تنفيذ العقود

الصحيحة، ولذات العلة، ليس للمدعي استيفاء أي مبلغ كتعويض عن أي عطل وضرر^(١).

وإذا تمّ تقرير البطلان، وكان من المستحيل ردّ ما تمّ تنفيذه من العقد، فإن هذا الوضع ينشئ مركزاً قانونياً جديداً للطرف الذي قام بتنفيذ العقد، أو جزءاً منه قبل أن يتقرر البطلان، ويستحيل الرد، هذا المركز الجديد هو الذي يعطي الحقّ إلى الطرف الذي نفذ التزاماته، أو بعضها، ولم يستردها في الحصول على تعويض مناسب، فانهدام الرابطة التعاقدية لا يعني الحرمان من التعويض عمّا تمّ تنفيذه، واستحال ردّه، إلا أن هذا التعويض لا يستند إلى العقد الباطل، وإنما يستند إلى المركز القانوني الجديد الذي نشأ للطرف الذي قام بالتنفيذ.

وهذا مابيّنته المحكمة الإدارية العليا في سورية بقولها: "يترتب على بطلان العقد مركز قانوني جديد مغاير لكل مركز قانوني سابق للمتعهّد هو أنه قائم بعمل مأجور لحساب الإدارة وموجباً لتطبيق نظرية (الكل عمل أجر)، المستندة بدورها إلى نظرية العقد الفعلي التي من آثارها أن تصرف للمتعهّد كلفته في التنفيذ مجرّدة عن كل ربح، أو تعويض، أو زوائد، مهما كانت نوعيتها"^(٢).

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا رقم /١٠٠/ في الطعن رقم /١٦١/ لعام ١٩٧٠. مشار إليه

لدى صبحي سلوم: مرجع سابق، ص ١٨١.

(٢) - حكم المحكمة الإدارية العليا رقم /٤٤١/ في الطعن رقم /٢٨/ لعام ١٩٨١. مشار إليه

لدى صبحي سلوم: مرجع سابق، ص ١٨٣.

وهذا المركز القانوني الجديد يختلف أساسه بالنسبة إلى المتعاقد إذا كان قد تمّ تنفيذ العقد، أو جزء منه لصالح الإدارة، أو لصالحه هو، أو كان لصالح الطرفين. ففي حالة ما إذا تمّ تنفيذ العقد، أو جزء منه لصالح الإدارة، فإن تعاقد الإدارة من دون الحصول على الإذن بالتعاقد في الحالات التي يشترط فيها ذلك، يشكّل في جانبها خطأ يثير مسؤوليتها⁽¹⁾، هذا الخطأ الصادر من الإدارة يعدّ خطأ تقصيرياً، هو أساس المركز القانوني الجديد للمتعاقد، الذي يخوّله أن يطلب تعويض الضرر الناتج عن هذا الخطأ⁽²⁾، وذلك لتوافر شروط المسؤولية التقصيرية، وهي الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما. والتعويض هنا يشمل الأضرار كافة التي أصابت المتعاقد نتيجة تنفيذه للعقد، أو لجزء منه، ويقصد بهذه الأضرار تلك الأضرار التي سببتها الإدارة بعدم الحصول على الإذن بالتعاقد، سواء كانت هذه الأضرار متوقّعة، أو غير متوقّعة. ولا يجوز قانوناً الإغفاء من مسؤولية الإدارة في هذه الحالة، وطبقاً للفقرة ٣/ من المادة ٢١٨/ من القانون المدني السوري يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإغفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع، وإن اقدم الإدارة على التعاقد من دون

(١) - د. حمدي حسن الحلفاوي: ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٢) - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٧/ في الطعن رقم ٢٠/ لعام ١٩٧٥. إذ قررت: "ومن حيث إنه بالنسبة لما قضت به محكمة القضاء الإداري اعتبار العقد منعماً بسبب عدم تصديقه من المراجع المختصة قبل المباشرة بتنفيذه، بالرغم من تنفيذه من قبل الطرفين المتعاقدين، فإنه تجدر الإشارة إلى أن هذه المحكمة قد فصلت في قضية مماثلة، وجاء في حكمها أن إغفال الإدارة إجراء من الإجراءات الواجبة الاتباع في التعاقد الإداري، يجعلها تتحمل آثار سهوها، أو خطئها، ونتائجها".

الحصول على التصريح بالتعاقد يُعد عملاً غير مشروع لا يجوز الإعفاء من المسؤولية المترتبة عليه.

وفي حالة تنفيذ العقد، أو جزء منه، لصالح المتعاقد، واستفاد المتعاقد من العقد المعدوم، أو الباطل، في هذه الحالة، لا يمكن المساس بآثار هذا العقد التي تمت في الماضي، وذلك نتيجة للمركز القانوني الجديد الذي يؤسس هنا على حسن نية المتعاقد، وعدم مسؤوليته عن خطأ الإدارة، لأنها أخطأت بعدم الحصول على التصريح بالتعاقد.

وفي ذلك ذهب قسم الفتوى في مجلس الدولة المصري إلى أن آثار العقد المعدوم تقف عند الآثار المستقبلية من دون الماضية " لأن هذه الأخيرة لا يمكن المساس بها تأسيساً على حسن نية الطرف الآخر، وعدم مسؤوليته عن خطأ الدولة"^(١).

وفي ضوء ذلك فإنه إذا تقرر بطلان العقد نتيجة عدم صدور التصريح بالتعاقد، وكان قد تمّ تنفيذ العقد، أو جزء منه لصالح المتعاقد، ولأن الأمر يقتضي الرجوع إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، فإنه نظراً إلى حسن نية المتعاقد، وعدم مسؤوليته عن خطأ الإدارة في عدم حصولها على التصريح بالتعاقد، فإنه يكون ملزماً بردّ مقدار ما حصل عليه فقط، وذلك تأسيساً على قواعد دفع غير المستحق التي تعدّ تطبيقاً

(١) - فتوى الجمعية العمومية في ١٩٥٤/٩/٢٢، مجموعة الفتاوى السنة (٨)، ص ٢٢٦، وفتوى قسم الرأي رقم (١٦٢) في ١٩٥٠/٥/١٨، مشار إليهما لدى: أحمد أبو شادي، مرجع سابق، ص ٨٦.

لنظرية الإثراء بلا سبب^(١)، فقد نصّت المادة (١٨٣) من القانون المدني السوري على أنه : "يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تمّ تنفيذاً للالتزام لم يتحقق سببه، أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق"، ونصّت الفقرة ١/ من المادة ١٨٦/ من القانون المدني على أنه: "إذا كان من تسلّم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يردّ إلا ما تسلّم".

وإذا تقرر بطلان العقد نتيجة عدم صدور التصريح بالتعاقد، وكان قد تمّ تنفيذه، أو جزء منه لصالح الطرفين (الإدارة والمتعاقد معها) فإن الأمر يقتضي رجوع المتعاقدين إلى حالتهم قبل التعاقد، وذلك تأسيساً على نص الفقرة ١/ من المادة ١٤٣/ من القانون المدني السوري التي جاء فيها أنه: "في حالتي إبطال العقد، وبطلانه، يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل".

وعليه يقع الالتزام على عاتق كل من الإدارة والمتعاقد معها بالردّ، إلا أننا نرى أن مقدار ما يتمّ رده يختلف بالنسبة إلى كل من الإدارة، والمتعاقد، لأن المتعاقد يعدّ حسن النية، وغير مسؤول عن خطأ الإدارة في عدم حصولها على التصريح بالتعاقد، لذلك يكون ملتزماً برّد ماأخذه فقط، من وقت طلب البطلان. أما الإدارة فهي المسؤولة عن عدم الحصول على التصريح بالتعاقد، وبالتالي فإنّ حسن النية لا يتوافر فيها، ومن ثم فإنها

(١) - راجع د. عبد المنعم فرج الصده: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، عام ١٩٨٦، ص ٦٠٣ وما بعدها، د. احمد سلامة: مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الاول مصادر الالتزام، مكتبة عين شمس، عام ١٩٨١، ص ٣٥٠ وما بعدها.

تكون ملزمه بردّ ما أخذته، وثماره، وهذا مأخذ به القانون المدني السوري،
الذي نصّ على أنه:

- ١- إذا كان من تسلّم غير المستحق حسن النية، فلا يلتزم بردّ إلا ما تسلّم.
- ٢- أما إذا كان سيئ النية، فإنه يلتزم أن يردّ أيضاً الفوائد والأرباح التي جناها، والتي قصّر في جنيها من الشيء الذي تسلّمه بغير حق، وذلك من يوم الوفاء، أو من اليوم الذي أصبح فيه سيئ النية.
- ٣- وعلى أي حال، يلتزم من تسلّم غير المستحق بردّ الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى^(١).

أما إذا كان ما تسلّمه أحد المتعاقدين منفعة لا يستطيع ردّها - إيجار مثلاً - فإنه يردّ التعويض العادل، وهو حلّ تفرضه قواعد ردّ غير المستحق بصفة عامة^(٢).

ومما تجدر الإشارة إليه أن البطلان، أو الانعدام الذي يتقرر للعقد نتيجة عدم حصول الإدارة على التصريح بالتعاقد المقرر قانوناً، لا تصححه الإجازة، حتى ولو كانت بقانون، وفي ذلك ذهب قسم الرأي في مجلس الدولة إلى القول إنه: "إذا كانت السلطة التشريعية، وهي سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية، لم تعبّر عن رأيها، فإن إرادة الدولة لا تكون حينئذ معيبة فحسب، وإنما تكون منعدمة إطلاقاً... ومتى انعدمت الإرادة التي تعتبر العنصر الأساسي في تكوين العقد، كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا وجود له في نظر القانون، وبالتالي يسقط هذا العقد مع ما يترتب على ذلك

(١) - المادة ١٨٦/ من القانون المدني السوري.

(٢) - د. محمد ماهر ابوالعينين: العقود الادارية، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ٩٥٩.

من آثار... وهذا البطلان لا تصححه الإجازة حتى ولو كانت بقانون، ومن ثم إذا رأت الدولة تبعاً لتقديرها، إعطاء إحدى الجمعيات قطعة أرض بإيجار اسمي، فلها أن تصدر قانوناً بإبرام عقد جديد مع الجمعية المذكورة ... " واعتبرت الفتوى أن هذا المبدأ مبدأً دستورياً^(١).

بناءً على ذلك فإنه لا سبيل إلى تصحيح العقد المعدوم نتيجة عدم حصول الإدارة على التصريح بالتعاقد المقرر قانوناً، وإن كانت الإدارة تستطيع أن تبرم عقداً مبتدأً مع احترام القواعد المقررة بالحصول على التصريح بالتعاقد المقرر، تنشأ الرابطة التعاقدية أول مرة^(٢). وإذا كانت الإدارة لا تستطيع تصحيح العقد على ذلك النحو، فإن السؤال يثار حول مدى جواز تحوّل العقد الباطل^(٣).

(١) - فتوى قسم الرأي الصادرة في ١٩٥٤/٩/٢٢، سالف الذكر، وفتاها رقم (٣٦٠) الصادرة في ١٧ تموز عام ١٩٥٤ بخصوص منح التزامات المرافق العامة، مجموعة الفتاوى السنة (٨)، مشار إليهما لدى: أحمد أبو شادي، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٢) - د. سليمان محمد الطماوي: **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

(٣) - نشأت فكرة تحوّل التصرفات الباطلة في فقه القانون الخاص، فقد استحثها الفقه الألماني أول مرة في أوائل القرن التاسع عشر، ووجدت مستقراً تشريعياً في القانون الألماني، إذ نصّت المادة (١٤٠) منه على أنه : " إذا كان العمل القانوني الباطل يفي بشروط عمل قانوني آخر، فهذا العمل الأخير هو الذي يؤخذ به إذا فرض أن المتعاقدين كانا يريدانه لو كانا يعلمان بالبطلان ". وقد انتقلت هذه الفكرة من التقنين الألماني إلى بعض القوانين، ومنها القانون المصري المادة (١٤٤) مدني. راجع في ذلك: د. محمد ماهر أبو العينين: **العقود الإدارية**، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ٩٦٧ وما بعدها، إذ يرى أن فكرة تحوّل التصرفات الباطلة، قد نشأت أساساً في نطاق التصرفات العقدية، إلا أنها من النظريات العامة التي يمكن أن تكون صالحة للتطبيق على التصرفات القانونية أيّاً كان نوعها، أي سواء تمت هذه التصرفات بإرادة منفردة، أو بإرادتين.

فحيث إن المادة /١٤٤/ من القانون المدني السوري تنصّ على أنه:
"إذا كان العقد باطلاً، أو قابلاً للإبطال، وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن
العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية
المتعاقدين كانت تنصّرف إلى إبرام هذا العقد".

وحيث إنه من المسلّم به أن الهدف من فكرة التحوّل في التصرفات
الباطلة هو التخفيف من حدّة الآثار القاسية للبطلان، فإن تحول التصرف
الباطل يُعد من الاستثناءات التي ترد على المبدأ العام في انعدام آثار العقد
الباطل كلياً، وعدّه كأن لم يكن، إلا أنه يشترط لصحة التحوّل عدم المساس
بالغاية الاقتصادية التي يستهدفها العقد^(١).

بناءً على ذلك فإنه لا مناص من إعمال فكرة تحوّل العقد الباطل
في حالة ما إذا كان عقد الإدارة باطلاً نتيجة عدم الحصول على التصريح
بالتعاقد من الجهات التي يحددها المشرّع، ولكن إعمال ذلك يشترط توافر
الشروط المنصوص عليها في المادة /١٤٥/ من القانون المدني،
وخاصة توافر حسن النية، ويجب تغليب المصلحة العامة على المصالح
الخاصة بما لا يؤثر في احتياجات المرفق العام، وضرورة سيره بانتظام
وأطّراد، ويشترط بصفة عامة عدم المساس باقتصاديات الدولة، وكيانها.

وإذا ما تعدّر إبرام عقد التزام المرفق العام نتيجة عدم حصول الإدارة
على التصريح (الإذن) بالتعاقد من الجهات المختصة، فإنه في مثل هذه
الحالة يجوز استغلال المرفق العام عن طريق التراخيص، إلا إنّه يشترط
لذلك تغليب المصلحة العامة، وأن يكون ذلك لمواجهة ظروف طارئة.

(١) - د. محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٦٩.

وهذا ما يستفاد من بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر، والتي ذهبت إلى أن استغلال المرافق العامة عن طريق التراخيص لم يكن إلا على سبيل الاستثناء في حالة تعذر منح الاستغلال عن طريق الالتزام، أو لمواجهة ظروف طارئة^(١).

وإذا ما حصلت الإدارة على التصريح بالتعاقد، وكان هذا التصريح سليماً من النواحي القانونية كافة، فهنا لا تثار بخصوص ذلك أي مشكلة عند إتمام إبرام العقد، ولكن الأمر يختلف عندما يصدر التصريح بالتعاقد، وينعقد العقد، وكان القرار الصادر بالتصريح بالتعاقد مشوباً بعيب من عيوب عدم المشروعية يجيز الطعن فيه بالإلغاء، وعلى الرغم من أن هذا القرار يُعد من القرارات القابلة للانفصال، كما أوضحنا، إلا أنه تثار المشكلة عندما تقبل دعوى الإلغاء، ويحكم بإلغاء القرار الصادر بالتصريح بالتعاقد، فما أثر هذا الإلغاء على العقد ذاته ؟

إذا صدر حكم الإلغاء قبل إبرام العقد بصفة نهائية: فالأمر يقتضي إعمال آثار حكم الإلغاء، وعدّ التصريح بالتعاقد كأن لم يصدر، وترتيب الآثار الناجمة على عدم توافره، فهنا لا يوجد أي إشكال، إذ إن الإدارة لا

(١)- الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٤٤٠) لسنة (١١) ق جلسة ١٩٧٠/١/١٧، المجموعة السنة (٢٥)، العدد الأول، ص ١٤٠ وما بعدها، وقد ذهب الحكم إلى القول : "....إن المشرع فرق بين عقد التزام المرفق العام، وبين الترخيص المؤقت في الشروط والأحكام المنطبقة على كل منها، فقد أخضع عقد الالتزام إلى الأحكام المتضمنة في القانون رقم (١٢٩) لعام ١٩٤٧، بينما أخضع التراخيص المؤقتة التي قد تمنحها جهة الإدارة، إذا ما تعذر منح الاستغلال عن طريق الالتزام، للشروط التي يحددها الوزير"

تستطيع أن تسير في إجراءات التعاقد حتى نهايتها، وألا تكون قد خالفت الحجة المطلقة لحكم الإلغاء، وكذلك قوة الشيء المقضي به لهذا الحكم^(١). والنتيجة ذاتها تتحقق إذا صدر حكم بوقف تنفيذ القرار الصادر بالتصريح بالتعاقد، بشرط أن يصدر الحكم بوقف التنفيذ قبل انعقاد العقد بصفة نهائية، إذ إنه في هذه الحالة لا تستطيع الإدارة أن تسير في إجراءات التعاقد حتى نهايتها مع صدور هذا الحكم.

أما إذا صدر حكم الإلغاء بعد إبرام العقد نهائياً، فقد كان مجلس الدولة الفرنسي يذهب إلى أن العقد نفسه لا يتأثر تلقائياً نتيجة لصدور حكم إلغاء القرار المنفصل، بحسبان أن هذا الحكم لا يتناول سوى القرار، أما العقد المبني على هذا القرار فيظل قائماً وسارياً طالما لم يطلب أحد أطرافه إبطاله أمام قاضي العقد^(٢).

وفي ذلك يقول المفوض "روميو" في الحكم الصادر في قضية Martin إنه يمكن أن يبقى العقد بين الأطراف، على الرغم من إلغاء القرارات التي أسهمت في تكوينه، إذا لم يطلب المتعاقدون من قاضي العقد، أو لم يحصلوا منه على فسخ التزاماتهم المتبادلة^(٣).

وقد صور المفوض ذلك في تقريره المقدم في القضية بقوله مخاطباً مستشاري المجلس: "إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية، فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق، وقد يبقى العقد بالرغم

(١)- د. محمد عبد العال السناري: مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(2)-(A. de), Laubadère, contrats administratifs, T.3. P.332.

(3) -C.E.4 Août 1905 " Martin".R.S. P.49.

من الإلغاء إذا لم يتقدّم أحد المتعاقدين إلى قاضي الموضوع بطلب فسخ العقد".

واستطرد المفوض قائلاً: "ولكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث التردد في نفوسكم، فأنتم تعلمون تماماً أن دعوى الإلغاء، في بعض الحالات لا تؤدي إلا إلى نتائج نظرية، فليس على قاضي الإلغاء، إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغى، من دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية، أو إيجابية، فإذا صححت الإدارة الوضع القانوني بإجراء لاحق، فإن هذا يحمل في طياته أسمى آيات الاحترام لحكمكم، أما إذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء، فسيكون لهذا الحكم دائماً أثر مهم يتركز في أنه أعلن حكم القانون، ولم يغلق أبواب المحكمة في وجه مواطن يستعمل رخصة قد حوّلها إياها القانون لكي يراقب قرارات الإدارة، وأنه قد نورّ الرأي العام بحيث يمنع في المستقبل العودة إلى هذه التصرفات الخاطئة، وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير، ومستلزمات الديمقراطية..."^(١)

ويأخذ مجلس الدولة المصري بهذا الاتجاه، فبعد أن أقرّ مبدأ جواز الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة التي تسهم في تكوين العملية التعاقدية ذهب إلى القول: "إن الطعن بالإلغاء يكون في مثل هذه الحالة غير مجدٍ ما دام لا ينتهي إلى إلغاء العقد ذاته، وذلك لأن مناط الاختصاص هو ما إذا كان هناك قرار إداري يجوز أن يكون محلاً للطعن

(١) - د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٥١١.

بالإلغاء، أو لا. فحيثما يمكن فصل مثل هذا القرار من العملية المركبة، فإن طلب إلغائه يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الإداري، على أن وجه المصلحة في الطعن ظاهر إذا لوحظ أن قرار الإلغاء قد يكون محلّ تقدير المحكمة المدنية (أو الإدارية)، كما أن الغير الذين لا يستطيعون الطعن في العقد مدنياً لفقدان الحقّ الذي يخولهم ذلك على فرض أنهم ليسوا أطرافاً في العقد، يمكنهم الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المتصل به، متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة في هذا الطعن، وقد يؤدي إلغاء القرار الإداري إلى تسوية الأمر على نحو يحقق مصلحتهم^(١). وتأيد ذلك أيضاً بحكم محكمة القضاء الإداري المصرية الذي ذهب فيه إلى القول: "وما صدر من تلك القرارات، تشير إلى القرارات الصادرة في مرحلة تكوين العقد، مخالفة للقوانين أو اللوائح، أو مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة، ويجب إلغاؤها دون أن يكون للإلغاء مساس بذات العقد"^(٢).

ويتبين من خلال ما تقدّم أن إلغاء القرارات المنفصلة، ومنها القرار الصادر بالتصريح بالتعاقد، لا يؤثر في العقد ذاته، بل إن العقد المبني على هذا القرار يظلّ قائماً وسارياً طالما لم يطلب أحد أطرافه إبطاله أمام

(١) - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في ٢٥/١١/١٩٤٧، مجموعة أحكام المجلس، السنة الثانية، ص ١٠٤. مشار إليه لدى مها العصيمي: الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٢) - الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (١١٨٠) لسنة (١٠) ق، جلسة ١٨/١١/١٩٥٦، مجموعة أحكام المجلس، السنة ١١، ص ٢٣.

قاضي العقد، إلا أنه من الملاحظ أن هذه النتيجة تؤدي إلى تناقض: فالقرار المنفصل الذي يترتب على سلامته سلامة العملية التعاقدية كلها، أصبح الحكم بإلغائه لعدم سلامته لا يؤدي إلى إبطال ما ترتب عليه تلقائياً، وهذه نتيجة غير منطقية، إذ إن من المسلّم به أن إلغاء القرار يؤدي إلى بطلان ما يترتب عليه من نتائج، لأن ما بني على الباطل باطل.

وفي ضوء هذا التناقض اختلف الفقه بين اتجاهين:

الأول: يؤيد أحكام مجلس الدولة فيما ذهب إلى من الإبقاء على العقد على الرغم من إلغاء القرار المنفصل الذي أسهم في تكوينه، ويرون أنه لا يجوز أن يترتب على إلغاء القرار المنفصل مباشرة بطلان العقد، بل يظلّ سارياً إلى أن يطلب أحد طرفيه بطلانه أمام قاضي العقد، وألا يؤدي الأمر إلى زعزعة استقرار المعاملات من جهة، وإهدار قواعد الاختصاص من جهة أخرى، إذ يترتب عليه اعتداء قاضي الإلغاء على اختصاص قاض العقد^(١).

الثاني: يرى أن القضاء السابق غير منطقي، وأنه يتعين على القضاء الإداري إلغاء العقد المبني على قرار حكم بإلغائه، لأن عدم مشروعية القرار يسري إلى العقد المبني عليه^(٢).

ويرى جانب من الفقه من هذا الاتجاه أن فصل القرارات الإدارية التي تسهم في تكوين العملية المركبة إنما يقصد به مجرد قبول دعوى الإلغاء،

(1) - (J),Rivero, Droit administratif, Dalloz,1983,p.317. Waline (m), Droit administratif, éd, 1963, p.548.

(2) -Pequignot, Théorie général du Contrat Administratif, Montpellier. 1945. P.583.

أما عند النظر إلى مشروعية العملية في رمتها، فيجب أن ينظر إلى العملية ككل لا يتجزأ "tout indivisible" فيبطل العقد إذا بطل أي قرار إداري كان أساساً لإصداره، وأن مصير العقد ينبغي أن يرتبط بمصير القرار الذي يشكل الدعامة الأساسية التي يرتكز إليها، وأن قيام قاضي الإلغاء بإبطال أحد القرارات التي تدخل في عملية تكوين العقد يتوجب عليه إبطال العقد، فطالما قضى بإلغاء القرار الذي أسهم في تكوين العقد، فإن هذا العقد نفسه يسقط في هذه الحالة^(١).

ويرى جانب آخر من الفقه: "إن الاتجاه الغالب، والذي يقرر عدم ترتيب أي أثر مباشر على إلغاء القرار القابل للانفصال على عقود الإدارة، اتجاه غير منطقي من ناحية، ويخالف من ناحية أخرى القاعدة الأصولية التي تقضي بأن ما بني على باطل فهو باطل، كما أنه لا يتفق مع المصلحة العامة التي تقضي بتيسير إجراءات التقاضي، وسرعة الفصل في المنازعات القضائية"^(٢).

وقد أقر فريق من الفقهاء هذا الاتجاه فذهبوا إلى أن إلغاء أحد القرارات التي أسهمت في تكوين العقد، مثل القرار الصادر بالتصريح بالتعاقد، يؤدي إلى بطلان العقد بصورة مفترضة^(٣).

(1) - (P) Weil, Les Conséquences de L'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir, Thèse, paris, 1952, p.201.

(٢) - د. محمد عبد العال السناري: مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ١١٨.

(3) - (G), Vedel et (P), Délvolvé, Responsabilité contractuelle répertoire de la Responsabilité de la puissance publique, Encyclopédie Dalloz, 1995. P.754.

وقد لقي هذا الاتجاه استجابة من مجلس الدولة الفرنسي، إذ قرر بطلان العقد ذاته نتيجة لبطلان القرار الذي يستند إليه، فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي إمكانية الطعن في القرار المنفصل عن العقد، والطعن في العقد في الوقت نفسه، وعدّ بطلان الثاني نتيجة ضرورية لبطلان الأول^(١). ولقد أخذ قسم الرأي في مجلس الدولة المصري بهذا الاتجاه، إذ ذهب إلى القول: "وبما أنه يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون صادراً من سلطة إدارية لها الحق في إصداره، ويعدّ الإخلال بذلك موجباً لبطلان التصرف... وبما أن مدير معمل تكرير البترول الأميري بالسويس غير مختص بإصدار قرارات إدارية تفصح عن إرادة مصلحة المناجم في إحداث أثر قانوني، وأن المختص في هذه الحالة هو مدير مصلحة المناجم لشؤون الوقود، ولم يصدر منه قرار بقبول عطاء الشركة، ومن ثم لا يكون ثمة عقد قد انعقد بينها وبين المصلحة"^(٢).

ومن جانبنا نرى أن إلغاء القرار الصادر بالتصريح بالتعاقد، واكتساب حكم الإلغاء حجية مطلقة يفرض على جهة الإدارة العمل على اتخاذ كل ما يلزم بتصفية كل الآثار المترتبة على القرار غير المشروع،

(1) - C.E.1 Mars 1954, " Société L'Energie industrielle," Rec. P.66

وقد ذهب هذا الحكم إلى القول:

“ bien que ni le concédant ni la concessionnaire n'aient demandé au juge du contrat de constater qu'en l'absence d'acte définitif de concession la convention n'avait pas fait naître les droits qui résultent d'une concession. “. C.E 7 Juillet 1982 “ Commune de Guidel R.D.P.1983. P.143.

(٢) - الفتوى رقم (٦٨٤) الصادرة بتاريخ ١٣/١٢/١٩٥١، مشار إليها لدى: أحمد أبو شادي، مرجع سابق، ص ٧٤٤.

وذلك بالعمل على إبطال العقد، الذي بات فاقداً لإجراء جوهري، وإلا تحمّلت المسؤولية التأديبية والجزائية، فضلاً عن التزامها بتعويض المتضررين من ذلك، ومن ثم فإن التزام الإدارة في مثل هذه الحالة بإبطال العقد أمر لا جدال فيه، فالقاضي الذي حكم بإلغاء القرار الصادر بالتصريح بالتعاقد إذا لم يحكم بإبطال العقد نتيجة لهذا الإلغاء، فإن الإدارة تكون ملزمة بالإسراع إلى اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لإبطال العقد، وذلك باستخدام حكم الإلغاء كوسيلة لإبطال العقد نفسه أمام قاضي العقد لكون الأساس الذي بني عليه حكم بإلغائه. والقول بغير ذلك يؤدي إلى تجرّد حكم الإلغاء من أي قيمة قانونية، و يصبح لغواً لا فائدة منه، بل يجعل العقد قائماً على غير سند من القانون.

وعلى قاضي العقد عند نظر دعوى إبطال العقد في مثل هذه الحالة أن يلتزم قانوناً بإبطال العقد نتيجة إلغاء قرار التصريح بالتعاقد، فليس من المنطق القانوني أن يظلّ العقد قائماً، وناظراً، على الرغم من أنه حكم بإلغاء هذا القرار الذي يُعدّ أحد إجراءات مشروعية العقد، ويعدّ مرتبطاً بشكل وثيق مع العقد.

ولكن يثار التساؤل هنا إذا لم يلجأ أي من طرفي العقد إلى إقامة دعوى إبطال العقد، خاصة إذا كانت دعوى إلغاء قرار التصريح بالتعاقد قد أقامها الغير، وليس أطراف العقد، وأن منع الغير من اللجوء إلى قاضي العقد لإبطال العقد، يؤدي إلى التناقص عن هدف دعوى إلغاء قرار التصريح بالتعاقد المتمثل في ضرورة إيجاد جزاء فعال وكاف للعقد لعيب في تكوينه، كما أن ذلك يؤدي إلى تشجيع القائمين على إبرام عقود الإدارة

على ارتكاب المخالفات، لأنهم يعلمون أن الدعوى التي سترفع ضدّ القرار المخالف لن تكون ذات تأثير في العقد، يضاف إلى ذلك أن القواعد التي تحكم التعبير عن إرادة الإدارة هي قواعد من النظام العام لأنها وضعت لحماية المصلحة العامة، وبالتالي فإن مخالفة هذه القواعد تؤدي إلى البطلان المطلق للعقد، ومن المعلوم أن العقد الباطل لا يقبل الإجازة، فكيف تقبل إجازته في مثل هذه الحالة صراحة أو ضمناً من جانب أطرافه؟^(١).

في الحقيقة وضع مجلس الدولة الفرنسي في السنوات الأخيرة من القرن العشرين حلاً جذرياً لهذه المشكلة، وذلك في حكم الزوجين "لوبيز" إذ قرر المجلس بتاريخ ١٠/٧/١٩٩٤ فرض غرامة تهديدية ضدّ جهة الإدارة حتى تنفّذ الشيء المقضي به، وتقصد قاضي العقد لترتيب البطلان بناءً على إلغاء القرار المنفصل^(٢)، ومن هذا الحكم وجدت أول مرة آلية قضائية تقضي على الطبيعة النظرية البحتة لآثار إلغاء القرار المنفصل^(٣).

بالإضافة إلى هذا الحكم فإن المشرّع الفرنسي أصدر قانوناً في ١٩٩٥/٢/٨ أعطى للقضاء إمكانية توجيه أوامر إلى الإدارة في حالتين: إما لتتخذ عملاً معيناً خلال مدّة محددة، أو لتعيد اتخاذ القرار بشأن حالة

(١) - د. محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٢) - مشار إلى هذا الحكم لدى د. محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية، الكتاب الأول، المرجع نفسه، ص ١٣٠.

(٣) - د. محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية، الكتاب الأول، المرجع نفسه، ص ١٣٣.

معينة خلال مدة محددة أيضاً، وهذا يتفق مع فرض غرامة تهديدية على الإدارة المدعى عليها^(١).

ومن التطبيقات الأولى لذلك ما حكمت به المحكمة الإدارية لمدينة "نانت"، التي قامت بإلغاء القرار الناجم عن مداولة المجلس المحلي بشأن إبرام عقد معين، ثم أمرت الإدارة المدعى عليها أن تعمل على إبطال عقد الامتياز تحت طائلة غرامات تهديدية قدرها ألف فرنك عن كل يوم تأخير، وذلك بعد انقضاء مدة ستة أشهر تبدأ من يوم تبليغ الحكم^(٢).

وعلى ذلك فإن القضاء والمشرع الفرنسيين قد وجدا حلاً في حالة عدم لجوء أي من طرفي العقد إلى قاضي العقد للحكم بإبطال العقد عند إلغاء أي قرار من القرارات المنفصلة المبني عليه العقد، ومنها إلغاء قرار التصريح بالتعاقد.

أما في مصر فإن جانباً من الفقه يقترح أحد حلين: إما السماح للغير باللجوء إلى قاضي العقد لطلب إبطاله، وذلك بعد حصولهم على حكم بإلغاء القرارات المنفصلة من قاضي الإلغاء، أو السماح لقاضي الإلغاء أن يرتب النتائج كافة المترتبة على إلغاء القرار المنفصل، ومنها بطلان

(١)- د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٥١٨.

(٢)- مشار إلى هذا الحكم لدى د. محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية، الكتاب الأول، مرجع سابق، ١٣٤.

العقد، إلا أنه يتعين اختصام طرفي العقد، حتى يدافع كل صاحب حق عن حقه^(١).

وعلى ذلك ذهب جانب من الفقه - وبحق - إلى أنه: " قد يكون من المناسب أن يسمح لقاضي الإلغاء بترتيب النتائج كافة المنطقية المبنية على إلغاء القرار، بما في ذلك بطلان العقد نفسه، على أنه يجب أن يختصم في هذه الحالة طرفي العقد، فضلاً عن الإدارة مصدرة القرار، حتى يدافع كل صاحب مصلحة عن حقوقه، وتكون وجهات النظر المختلفة لأطراف النزاع مطروحة أمام قاضي واحد هو قاضي الإلغاء "^(٢).

(١) - د. عبد الحميد حشيش: القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، مجلة مصر المعاصرة، السنة السابعة والستين، العدد ٣٦٣، عام ١٩٧٦، ص ٣٥.

(٢) - د. محمد عبد العال السناري: التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، مرجع سابق ص ٨٦. هذا وقد أوضح أثر الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل أمام قاضي العقد، وذلك في نقاط عدة : أولاً : يتمتع حكم الإلغاء بحجية مطلقة أمام قاضي العقد، ومن ثم يمكن أن يطلب منه الحكم ببطلان العقد بناءً على الحكم الصادر بإلغاء القرار الذي بنى عليه العقد. ثانياً : لا يعدّ العقد باطلاً بمجرد صدور حكم الإلغاء، إذ لا بد من أن يقضي بذلك من قاضي العقد، فهو صاحب الاختصاص المطلق في الحكم بإبطاله، سواء كان القاضي مدنياً أو إدارياً. ثالثاً : إذا كان الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل عن العقد قد استند إلى عيب شاب القرار المنفصل في ذاته، فإن دور قاضي العقد ينحصر في بيان أثر ذلك العيب على العملية العقدية. ومن ثم لا يملك قاضي العقد في هذه الحالة أن يقرر صحة هذا القرار، وإنما يبحث فحسب في مدى تأثير بطلان القرار في صحة العقد نفسه. رابعاً : إذا كان الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل عن العقد قد استند في الإلغاء إلى عدم مشروعية العقد ذاته فإن ما قرره قاضي الإلغاء في هذا الصدد يلزم قاضي العقد، ولا يسمح له بالقضاء بصحة العقد، أو خلوه من العيوب التي أثبتتها قاضي الإلغاء. خامساً : إن بطلان القرار القابل للانفصال يقتصر أثره على الإجراءات التالية له التي بنيت عليه، ولا يمتدّ هذا الأثر إلى الإجراءات السابقة عليه، والتي تمتّ سليمة في

ونحن نؤيد هذا الرأي، وذلك لأن السماح لقاضي الإلغاء بأن يرتب الآثار كافة المترتبة على إلغاء القرار بما فيها بطلان العقد بشرط اختصاص طرفي العقد، يؤدي إلى جعل كل النزاع منظوراً أمام قاضي واحد، وعدم تعدد الدعاوى الخاصة بعملية واحدة، بل يجب نظرها ككل، بما يجعل مصير العقد يرتبط بمصير القرار الذي يعدّ الدعامة الأساسية الذي أبرم على أساسها.

ومما لا شك فيه أن الحكم بإلغاء القرار الصادر بالتصريح بالتعاقد يتمتع بحجية مطلقة أمام قاضي العقد، وأن ما قرره قاضي الإلغاء في هذا الصدد يلزم قاضي العقد، ومن ثم فإنه عندما يطلب من قاضي العقد الحكم ببطلان العقد بناءً على الحكم الصادر بإلغاء قرار التصريح بالتعاقد الذي بنيت عليه العملية التعاقدية بأكملها، سواء كان الحكم الصادر بإلغاء قرار التصريح بالتعاقد قد استند إلى عيب شاب القرار المنفصل في ذاته، أو استند في الإلغاء إلى عدم مشروعية العقد ذاته، فإن ما قرره قاضي الإلغاء في هذا الصدد يلزم قاضي العقد، ولا يملك قاضي العقد في هذه الحالة أن يقرر صحة هذا القرار. وهنا يجب على قاضي العقد أن

ذاتها، فالحكم بإلغاء قرار الترخيص بإجراء التعاقد، أو استبعاد أحد المتقدمين للمناقصة، أو المزايدة، يترتب عليه بطلان العملية التعاقدية بأكملها، أما الحكم بإلغاء القرار الصادر بإبرام العقد، أو التصديق عليه لعيب شاب القرار في ذاته، فليس من أثره بطلان كل الإجراءات السابقة على إبرام العقد، أو التصديق عليه. سادساً : يكون للحكم بإلغاء القرار المنفصل عن العقد اعتباره عند تقدير قيمة التعويض المستحق لمن أصابه ضرر من جراء القرار الملغي، وذلك في حالة إعمال آثار حكم الإلغاء بسبب إتمام تنفيذ العقد.

يحكم بطلان العملية التعاقدية بأكملها ، ولا يسمح له بالقضاء بصحة العقد، أو خلوه من العيوب التي أثبتتها قاضي الإلغاء، وذلك بحسبان أن بطلان قرار التصريح بالتعاقد يمتدّ أثره إلى العملية التعاقدية بأكملها، فهو أول إجراء في هذه العملية.

وبهذا نكون قد أنهينا الحديث في هذا الفصل، والذي تناولنا فيه الجهات المختصة باصدار التصريح بالتعاقد، والتكيف القانوني لهذا الإذن، أو التصريح، والآثار المترتبة على توافره، أو عدم توافره، وتوصلنا في النهاية إلى نتيجة تترتب على قيام الإدارة بإبرام العقد من دون الحصول على هذا التصريح، مفادها بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، لأن هذا الإجراء التمهيدي شرطٌ لازمٌ لصحة العقد، فضلاً عن أنه شرطٌ متعلّق بالنظام العام.

وبقي علينا أن نتعرّف على الاستشارات التي يجب الحصول عليها قبل إبرام الإدارة لعقودها عندما يطلب المشرّع ذلك، والموافقات اللاحقة التي أوجبها المشرّع، وهذا ماستتناوله في الفصل الآتي.

الفصل الثاني

الاستشارات السابقة والموافقات اللاحقة

يتطلب القانون أحياناً من الإدارة أن تستشير جهة معينة قبل أن تبرم عقودها، وذلك تحقيقاً لأسباب تقدرها، فقد يكون ذلك لأسباب قانونية تستدعي ضرورة اللجوء إلى جهة متخصصة قادرة على الصياغة القانونية للعقد، أو لاعتبارات فنية تستلزم اللجوء إلى جهة متخصصة في موضوع العقد.

وقد يفرض المشرع على الإدارة الحصول على الموافقات اللاحقة بعد الانتهاء من إجراءات العقد، وهذه الموافقات تأتي غالباً بعد صدور التصريح بالتعاقد، وبعد قرار الجهة الإدارية بالتعاقد، وبعد إعداد مشروع العقد، وصياغة نصوصه، ولكن قبل توقيع العقد.

وبالرغم من أن كل منهما يعدّ إجراءً من إجراءات التعاقد في عقود الإدارة، إلا أن كلاهما يختلف عن الآخر من حيث أنواعهما، وأهدافهما بالنسبة إلى عقود الإدارة، وقوتهما الإلزامية، والجهات المختصة بكل منهما.

بناءً على ذلك لا بد من أن نتناول بالدراسة المقصود بكل من الاستشارات والموافقات، ودراسة أنواعهما، ومدى قوتهما الإلزامية، وأخيراً نبين الجهات المختصة بهما.

وفي ضوء ذلك سوف نتعرض إلى دراسة الاستشارات السابقة في (المبحث الأول)، ثم نبين الموافقات اللاحقة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الحصول على الاستشارات السابقة

سنتناول في هذا المبحث مفهوم الاستشارات السابقة واعتباراتها، في (المطلب الأول)، ثم نبين أنواعها، والجهات المختصة بها في (المطلب الثاني)، ثم نحدد أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين التصريح بالتعاقد في (المطلب الثالث)، أما آثار تلك الاستشارات فسوف تكون موضوع (المطلب الرابع).

المطلب الأول

مفهوم الاستشارات السابقة واعتباراتها

سوف نبين في هذا المطلب مفهوم الاستشارات السابقة (الفرع الأول)، ومن ثم نقوم بدراسة اعتباراتها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الاستشارات السابقة

قد يفرض المشرع على الإدارة استشارة جهات معينة قبل التعاقد، بمعنى أن يلزم الإدارة بضرورة طلب رأي جهة معينة بهدف الاستعانة برأيها ومشورتها، وإن كان هذا الرأي غير ملزم، وذلك لأسباب عدة قد تكون فنية، وقد تكون مالية بغرض المحافظة على المال العام، ومن جهة أخرى تجنب الإدارة مواطن الخطأ بإعطائها فرصة للتروي والوقوف على الآراء المختلفة، ومناقشتها.

وذهب جانب من الفقه في تعريفه للاستشارات في مجال العقود الإدارية إلى أنها: "إجراءات تحصل بمقتضاها جهة الإدارة المختصة بإبرام

العقد على المشورة والنصح، والرأي القانوني من هيئة أو إدارة أخرى يطلق عليها عادة الهيئة الاستشارية، أو الإدارة الاستشارية، قبل إبرام العقد^(١). وعرفها آخرون بأنها: "إجراء يستوجب التعبير عن رأي جهة إدارية مختلفة عن الجهة المختصة أصلاً باتخاذ القرار، وذلك بقصد تنوير هذه الأخيرة بالكيفيات والأساليب التي تكفل لها حسن ممارستها لسلطانها"^(٢). كما عرفت بأنها: إجراءات تطلبها الجهة الإدارية الراغبة في التعاقد، قبل البدء في إجراءات التعاقد، لأخذ رأي جهة معينة فنية أو قانونية، بهدف تحقيق اعتبارات محددة قد تكون قانونية، أو فنية، أو اقتصادية، أو مالية^(٣). فالاستشارات السابقة إذاً تُعد إجراءً من الإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة.

الفرع الثاني

اعتبارات الاستشارات السابقة

تهدف إلى تحقيق اعتبارات عدة تتمثل في الآتي:

أولاً- الاعتبارات القانونية:

تهدف الاستشارات السابقة إلى تلافي المخاطر القانونية، وتجنب مواطن الخطأ التي قد تؤدي إلى إثارة المسؤولية التعاقدية للإدارة، كما

(١)- د. رمضان محمد بطيخ: قيود إبرام العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٢.
(2)- (J.M) Auby, Le régime juridique de l'avis, dans la procédure administrative, A.J.D.A, 1956 , P53.

(٣)- بلال المدامغة: مبادئ وإجراءات إبرام العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٩٦.

أنها تكفل أسباب السلامة في صياغة العقود، ووضع أحكامها بما يحقق المصلحة العامة للإدارة على أكمل وجه^(١).

لذلك يلجأ المشرع إلى النصّ على إلزام الجهة الإدارية باستشارة جهة متخصصة (كمجلس الدولة) قادرة على إحكام الصياغة القانونية للعقد، بما يؤدي إلى تنوير السلطة المتعاقدة بالنقاط القانونية التي تمس العقد قبل الإقدام على إبرامه، ويمنع إثارة أي نقاط قانونية قد تكون في غير صالح السلطة المتعاقدة.

وقد خلص مجلس الدولة في رأي حديث نسبياً له رقم ٦٢ لسنة ٢٠١٦ إلى " أن غاية المشرع من نص المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة إنما هو تجنيب الوزارات والمصالح المختلفة مواطن الخطأ وأن يكفل لها من أسباب السلامة في صياغة العقود ووضع أحكامها وانطباقها على أحكام القانون بشكل تتحقق معه المصلحة العامة للدولة على الوجه الأكمل^(٢).

ثانياً - الاعتبارات الفنيّة:

تهدف الاستشارات السابقة إلى ضمان كفاءة الآلات والمنتجات، وغيرها من الأشياء التي يتم التعاقد عليها بالشراء، أو التأجير، والتأكد من عملها على أكبر قدرة إنتاجية لازمة، والتأكد من سلامتها من الناحية الفنيّة.

(١) - راجع في هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع رقم (١٠٧٥) في ١٢/١٢/١٩٦٠، جلسة ١٢/١٢/١٩٦٠، السنتان (١٤)، (١٥)، مبدأ (١٧٩)، ص ٢٥٨، مشار إليها في مجموعة الأربعين عاماً، مبدأ ٥٥، ص ١٨٩.

(٢) - رأي مجلس الدولة السوري رقم ٦٢، في القضية رقم ٩١ لعام ٢٠١٦.

لذلك يلجأ المشرع أحياناً إلى النصّ على استشارة جهة إدارية متخصصة في النواحي الفنيّة، وذلك قبل البدء في التعاقد^(١).

ثالثاً- الاعتبارات الاقتصادية:

تهدف الاستشارات السابقة إلى تفادي قيام السلطة المتعاقدة بإبرام عقد قد يؤثر بالسلب في الاقتصاد، أو قد يكون مخالفاً للخطة العامة للدولة.

لذلك يلجأ المشرع إلى النصّ على استشارة جهة متخصصة من الناحية الاقتصادية (كالهيئة العامة للاستثمار) لتتّظر في اقتصاديات العقد، وتحدد موقفه من الاقتصاد القومي، وأثره فيه، ومدى ارتباطه بخطة الدولة^(٢).

رابعاً- الاعتبارات المالية:

قد تهدف الاستشارات السابقة إلى التحقق من أن العقود يتمّ إبرامها ضمن الاعتمادات المالية المدرجة في الموازنة، ووفقاً للأحكام والقواعد المالية المقررة، لذلك يلجأ المشرع كثيراً إلى النصّ على استشارة جهة مالية متخصصة (كالجهاز المركزي للرقابة المالية في سورية، والجهاز المركزي للمحاسبات في مصر) للتثبت من أن التصرفات المالية والقيود الحسابية الخاصة بالتحصيل والصرف تمت بصورة نظامية ووفقاً للأصول والأنظمة المحاسبية^(٣).

(١)- د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٤٣٢.

(٢)- مها العصيمي: الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٣)- د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٤٣٣.

المطلب الثاني

أنواع الاستشارات السابقة والجهات المختصة بها

سوف نبين في هذا المطلب أنواع الاستشارات السابقة (الفرع الأول)، ثم نتعرض إلى لجهات المختصة بالاستشارات السابقة في كل من فرنسا ومصر وسورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أنواع الاستشارات السابقة

للاستشارات أنواع مختلفة، فهي قد تكون ملزمة من حيث اللجوء إليها، ولكنها غير ملزمة في موضوعها، بمعنى أنه يجب على الإدارة أن تطلب الرأي الاستشاري من الجهة التي حددها القانون من دون أن تلتزم بالضرورة بموضوعه⁽¹⁾ وقد تكون الاستشارة ملزمة من الناحيتين العضوية والموضوعية، بمعنى أن الإدارة المختصة ملزمة بطلبها من الجهة التي حددها القانون، وملزمة بالأخذ بمضمون الرأي الذي تقدمه هذه الأخيرة⁽²⁾، وأخيراً فقد توجد بعض الحالات التي لا يفرض فيها القانون على الإدارة المختصة استشارة جهة أخرى، ولكن هذا لا يمنع الجهة الإدارية المعنية بالعقد من أن تطلب رأياً استشارياً من هذه الجهة، ويسمى هذا النوع من الآراء الاستشارية بالاستشارات التلقائية.

(1) - (J.M), Auby. Le régime juridique, op.cit, p56.

(2) - (R), Hostiou. procédures et formes de l'acte administratif unilatéral et droit administratif français, thé, L.G.D.J. paris, 1975, p 25.

أولاً- الاستشارة الإلزامية أو الإجبارية:

هي تلك الاستشارة التي يفرضها القانون على جهة الإدارة عندما ترغب في إبرام عقد إداري معيّن، إذ يلزمها بطلب رأي هيئة أو إدارة استشارية معيّنة قبل أن تبرم هذا العقد، وذلك من دون أن يلزمها بضرورة اتباع ما تقدّمه هذه الجهة من استشارة أو رأي في هذا الشأن. ومن أمثلة ذلك مانصّ عليه قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩، عندما حظر إبرام أي عقد تتجاوز قيمته مئة وخمسين مليون ليرة سورية بغير استفتاء الإدارة المختصة في مجلس الدولة^(١).

وفي مصر ما نصّت عليه المادة ٥٨/ من القانون رقم ٤٧/ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الدولة إذ جاء فيها: "....لا يجوز لأية وزارة، أو هيئة عامة، أو مصلحة من مصالح الدولة، أن تبرم أو تقبل أو تجيز عقد، أو صلح، أو تحكيم، أو تنفيذ قرار محكّمين، في مادة تزيد قيمتها عن خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة".

وإذا كان قانون تنظيم التعاقدات الحالي رقم ١٨٢/ لعام ٢٠١٨، وقانون المناقصات والمزايدات لعام ١٩٩٨ قد خلا كل منهما - على عكس القانون القديم رقم ٩ / لسنة ١٩٨٣ - من أي نصّ يلزم جهة الإدارة بضرورة طلب الاستشارة في الحالات السابقة، فإن ذلك يرجع إلى اكتفاء المشرّع بما هو مقرر في المادة سالفة الذكر رقم ٥٨/ من قانون مجلس الدولة، وفي رأينا أن هذه المادة قد وضعت عام ١٩٧٢ عندما كانت الخمسة آلاف جنيه ذات قيمة شرائية عالية، ولا تزال مطبّقة حتى

(١) - المادة ٧١/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩.

الآن ونحن في عام ٢٠٢١، إذ أصبحت الخمسة آلاف جنيه لا تمثل شيئاً في مجال العقود الإدارية، وبالتالي يجب أن تعدّل هذه القيمة لتصبح ٥/ ملايين جنيه على الأقل، وإلا أصبح طلب الرأي من مجلس الدولة يشمل جميع العقود التي تبرمها الجهات الإدارية المختلفة، وهو ما تنوء به الإدارات المختصة في هذا المجلس، وتصبح مهمتها - والحال هذه - شكلية محضة، ولا تحقق الهدف منها.

وإذا كان طلب الرأي أو الاستشارة وفقاً للنصوص السابقة يجب أن يتمّ قبل إبرام العقد، أو قبل توقيعه، لما في ذلك من تجنب الوزارات، والمصالح ووحدات الإدارة المحليّة، والهيئات العامة، الخدمية أو الاقتصادية، مواطن الخطأ، وذلك بتتويرها بكل النقاط الواقعية والقانونية التي تمسّ تلك العقود، وكفالة أسباب السلامة في صياغتها، ووضع أحكامها بما تحقق به المصلحة العامة على أكمل وجه، إضافة إلى أنه إذا تمّ إبرام العقد، فإن هذا العقد يكون قد اكتمل من حيث الوجود القانوني بكل إيجابياته وسلبياته، ما يمتنع بعدها إثارة أي نقاط تعاقدية قد تكون في غير صالح الإدارة المتعاقدة من جانب المجلس، لأن الرجوع عن بعض المسائل التي يحكمها العقد بعد إبرامه قد يأخذ حكم النكول عن الالتزامات العقدية، ما يثير المسؤولية التعاقدية للإدارة^(١).

ثانياً - الاستشارة المقيّدة:

طبقاً لهذا النوع من الاستشارات تكون جهة الإدارة ملزمة بأخذ رأي هيئة أو إدارة استشارية معيّنة حول العقد الذي ترغب في إبرامه، وملزمة

(١) - د. رمضان محمد بطيخ: قيود إبرام العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٣.

أيضاً بضرورة التقيد بما جاء في هذا الرأي، ولهذا يقال إن الرأي الاستشاري هنا يكون ملزماً من الناحيتين العضوية والموضوعية، بمعنى أن الإدارة المختصة ملزمة بطلبه من الجهة التي حددها القانون، وملزمة بالأخذ بمضمون الرأي الذي تقدّمه هذه الأخيرة^(١).

ونتيجة لذلك فإن طلب الرأي، وكذلك التقيد بهذا الرأي يعد في هذه الحالة من الشكليات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان العقد، بل ويتعين على الجهة الإدارية ضرورة أن تراعي وتحترم عند إبرام هذا العقد البنود كافة التي أخذ الرأي بشأنها، فإذا رأت أن هذا الرأي غير مناسب بالنسبة إلى البنود كافة، أو بعضها، فليس أمامها إلا التخلي عن إبرام هذا العقد، كما أنه لا يمكنها أن تعاود الكرة مرة أخرى، وتطلب رأياً جديداً بالنسبة إلى البنود السابقة، إلا إذا نصّ القانون على إمكانية ذلك، فصدور الرأي الاستشاري من الجهة المختصة يعد إذا شرطاً أساسياً لإبرام العقد الإداري^(٢).

ثالثاً- الاستشارة الاختيارية أو التلقائية:

تسمى أيضاً بالاستشارة الحرّة، وهي تلك التي تطلبها جهة الإدارة- حينما ترغب في إبرام عقد معيّن- بمحض إرادتها، ومن دون إلزام قانوني بطلبها، ولذا فإن جهة الإدارة في هذه الحالة ليست حرة فقط في طلب الاستشارة أو عدم طلبها، وإنما لها الحرية أيضاً في أن تلزم أو لا تلزم

(١) - د. رمضان محمد بطيخ: قيود إبرام العقد الإداري، المرجع نفسه، ص ٦.

(٢) - د. رمضان محمد بطيخ: قيود إبرام العقد الإداري، المرجع نفسه، ص ٦، وكذلك حماني

وليد: ضوابط إبرام العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٦.

نفسها بنتيجة هذه الاستشارة، ما يعني أنها لا تلتزم بالرأي المقدّم إليها من الجهة الاستشارية إلا بإرادتها، أو إذا قررت هي ذلك، مع ملاحظة أنه إذا كان من حق الإدارة أن تطلب هذه الاستشارة، إلا أن ذلك يجب أن لا يتم على حساب استشارة أخرى ألزمها القانون بضرورة إجرائها بخصوص العقد نفسه المزمع إبرامه، فطلب الاستشارة الاختيارية أو الحرّة لا يعفي جهة الإدارة من إجراء الاستشارة الإلزامية التي يقررها القانون^(١). وبالطبع فإن هذا النمط من الاستشارات لا يعدّ غير مشروع، لأن الجهة الإدارية المعنية مكلفة من حيث المبدأ أن تتخذ قراراتها، وتبرم تصرفاتها بما يتناسب مع مقتضيات المصلحة العامة، وبالتالي فمن غير المستساغ أن يحظر عليها أن تستشير برأي من شأنه أن يرفع من جودة التصرف القانوني المراد إبرامه^(٢)، ومن جهة أخرى فإن اللجوء التلقائي إلى الإجراء الاستشاري يجب ألا يتناقض مع الممارسة القوية للاختصاص من جانب الجهة الإدارية التي تريد إبرام العقد، بمعنى أن الجهة الإدارية التي تطلب الرأي الاستشاري يجب ألا تقيد نفسها تلقائياً بمحتوى هذا الرأي^(٣).

وإذا كانت الاستشارات القانونية لا تعدّ من قبيل المشاركة في الاختصاص بين الجهة المختصة أصلاً بإبرام التصرف والجهة المستشارة، إلا أن خلافاً شديداً بهذا الشأن قد ثار في فرنسا في هذا النطاق بالنسبة

(١) - د. رمضان محمد بطيخ: قيود إبرام العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٦.

(2) - (J.M), Auby. Le régime juridique, op.cit, p56 .

(3) - (J.M), Auby, ibid, p56 .

إلى الرأي الوجوبي عضوياً وموضوعياً، ومن ثم فقد انقسم الفقه في اتجاهين:

- **الأول:** يرى أن الرأي الاستشاري الوجوبي ليس إلا ناحية إجرائية بحتة لا تغيّر في توزيع الاختصاص بين الجهة طالبة الاستشارة، والجهة التي تقدّم هذه الاستشارة، وأنّ إلزام جهة إدارية معيّنة بالحصول على المشورة من جهة، أو تنظيم إداري آخر، لا يغيّر من كون الجهة طالبة الرأي الاستشاري هي صاحبة الاختصاص الوحيد، وبالنتيجة فإن التصرف الصادر استناداً إلى استشارة إلزامية يبقى تصرفاً مسنداً إلى الجهة التي نصّ القانون على اختصاصها بالتصرف^(١)، وهذه الأخيرة تبقى هي المسؤولة وحدها عن آثاره الواقعية والقانونية^(٢).

- **الثاني:** يرى أن الرأي الوجوبي ما هو إلا تقسيم للاختصاص، وقد تجلّت هذه النظرة عن مفوض الحكومة الفرنسي Mosset ضمن ملاحظاته التي قدّمها في قضية Ged، إذ رأى أن القانون عندما يخضع قراراً ما إلى استشارة وجوبية من تنظيم، أو جهة استشارية معيّنة، فإنه يقطع عنصراً أساسياً من اختصاص السلطة الإدارية المستشارة^(٣)، فالسلطة المختصة أصلاً باتخاذ القرار لا يمكن أن تتخذ هذا القرار إلا عن طريق سلوك درب المشورة، وذلك لأن هذه السلطة ذاتها لا تمتلك إمكانية تقدير اتخاذ القرار منفردة، والعضو الاستشاري - في المقابل - لا يمكنه اتخاذ القرار منفرداً

(١) - د. الديماموني مصطفى أحمد: الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة ١٩٩٢، ومابعداها.

(2) - (R) Hostiou., op.cit, p29.

(3) - (R) Hostiou., ibid,p 31.

لأنه يصدر رأياً فقط، وهذا الرأي مجرد من أي قيمة تنفيذية، وبالتالي، وأمام هذه الفرضية، فإن القرار إنما يتخذ بالتعاون بين السلطة الإدارية المختصة أصلاً، والتنظيم الاستشاري^(١)، وفي الحقيقة فإن الخلاف بين هذين الفريقين إنما هو ناجم عن اختلاف النظرة إلى مفهوم فاعل التصرف القانوني. فانصار الاتجاه الأول يأخذون هذا المفهوم بمعناه المقيّد فلا يعدّ - بذلك - فاعلاً للتصرف إلا من يشترك في تجسيد الإرادة اللازمة لتكوين هذا التصرف، ويستبعد من هذا النطاق من يقوم بعمل مادي بحت (مثل تحضير القرار)، أو من يقوم بعمل فكري صرف (مثل السلطات التي تصدر عنها المشورات). أما أنصار الاتجاه الثاني فيأخذون مفهوم فاعل التصرف القانوني بمعناه الواسع، فيعدّ فاعلاً للتصرف القانوني، وبالتالي مختصاً به، كل الشخصيات والتنظيمات التي أسهمت في تكوين هذا التصرف، سواءً أكان تدخلها مادياً أم فكرياً لازماً لتجسيد الإرادة القانونية الضرورية لتكوين التصرف القانوني^(٢).

وفي رأي جانب من الفقه، فإنه إذا كان التدخل الاستشاري الوجوبي ملزماً في مضمونه وموضوعه للسلطة الإدارية المستشيرة، فإن ذلك يجب أن يعدّ مشاركة في الاختصاص، وتقسيماً له بين الجهة المستشيرة والجهة المستشارة، لأن إلزام السلطة الإدارية المستشيرة أن تأخذ بموضوع الاستشارة ومضمونها إنما يؤدي إلى إسهام جوهري في تكوين التصرف القانوني، من

(1) - (R) Hostiou, ibid, p 31.

(2) - (R) Hostiou, ibid, p 27.

مشار إليهما لدى: د. مهني نوح: مرجع سابق، ص ٢٠٩.

حيث إن التصرف القانوني هو مضمون وموضوع بالدرجة الأولى، أما إذا كان التدخل الاستشاري وجوبياً من دون أن يشترط القانون التزام الإدارة طالبة المشورة بمضمون هذه المشورة، فإن التدخل الاستشاري في هذه الحالة لا يعدّ مشاركة في الاختصاص، لأنه لا ينطوي على مشاركة في وضع مضمون التصرف^(١).

وذهب جانب من الفقه إلى أبعد من ذلك، إذ رأى أنه إذا جعل المشرع موضوع الاستشارة ملزماً للإدارة بحيث لا يمكن أن تخالفه، فإن هذا الإجراء لا يمكن عدّه من قبيل الاستشارة، بل يأخذ حكم التصريح أو الإذن بالتعاقد^(٢).

ونحن نؤيد هذا الرأي، وذلك لأن الاستشارة في مضمونها هي أخذ رأي جهة ما، ويكون لها إلزام أدبي فقط، ولا يترتب عدم الأخذ بها أي آثار قانونية، أما إذا كان الأمر يحتمّ الالتزام بمضمون الرأي، فإنّه يترتب على عدم الالتزام آثار قانونية، لذلك لا نكون أمام مجرد استشارة سابقة، وإنما نكون بصدد إذن سابق بالتعاقد لا تستطيع الإدارة أن تخالفه.

(١) - د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٢١٠.

(٢) - د. سليمان الطماوي: الاسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

الفرع الثاني

الجهات المختصة بالاستشارات السابقة

سوف نتناول في هذا الفرع الجهات المختصة بتقديم الاستشارة السابقة في نطاق العقود الإدارية، في كل من فرنسا ومصر وسورية:
أولاً- في فرنسا:

توجد في فرنسا أنواع من العقود الإدارية تفرض على السلطة المختصة في إبرام العقد أن تطلب بشكل مسبق رأي عضو استشاري محدد، ومن حيث المبدأ يلاحظ أن مثل هذه التدخلات الاستشارية لا تكون ملزمة في موضوعها، ولكن في المقابل قد يجعل القانون هذه التدخلات الاستشارية ملزمة من حيث الموضوع، وذلك بأن يفرض على الإدارة صاحبة العلاقة الأخذ بمضمون الاستشارة، أو أن يعلّق إبرام العقد على تدخّل سلطة ثالثة في حال الخلاف بين الجهة الإدارية صاحبة العلاقة، والجهة المستشارة.

بناءً عليه، يمكن أن نميّز نوعين من التدخلات الاستشارية: التدخلات الاستشارية المحضة، والتدخلات الاستشارية المقررة⁽¹⁾:

بالنسبة إلى التدخلات الاستشارية المحضة: وفقاً لهذا النوع من الاستشارات، تلزم السلطة المختصة في إبرام العقد بطلب الرأي الاستشاري من جهات محددة في القانون من دون أن يكون هذا الرأي ملزماً من حيث المبدأ، وذلك بالنسبة إلى عقود الشراء العام.

(1)- Laubadère, Delvolvé et Moderne, Traité des contrats , op.cit, p492.

ويوجد في فرنسا لجان خاصة تتحدد مهمتها الأساسية في مراقبة مشروعات عقود الأشغال والتوريد والخدمات التي تخص الدولة ومؤسساتها العامة الإدارية العامة، ويمتد عملها هذا إلى كل وزارات الدولة، وكل منها يغطي قطاعاً محدداً^(١) وتقوم هذه اللجان بتقديم الرأي الاستشاري الإلزامي بالنسبة إلى العقود التي تتجاوز مبلغاً معيناً يحدد بقرار وزاري. وكذلك بالنسبة إلى العقود التي يكون محلها أداءات ذات طبيعة خاصة، ويقوم رئيس اللجنة المختصة بتبليغ الإدارة صاحبة العلاقة برأي اللجنة حول مشروع العقد خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الرأي، وذلك من دون أن يلزم هذا الرأي الإدارة المعنية بالعقد، بيد أن هذه الأخيرة إذا خالفت مضمون استشارة اللجنة فإنها يجب أن تسبب قرارها كتابةً، وعلى الوزير المختص - في هذه الحالة - أن يبلغ رئيس اللجنة هذا القرار^(٢).

وإضافة إلى الدور الذي تلعبه اللجان الخاصة سالفة الذكر، فإنه يجب ألا يغفل دور اللجنة المركزية لعقود الشراء العام في مجال التدخّلات الاستشارية قبل إصدار قرار إبرام العقد، واللجنة المركزية للعقود عبارة عن منظمة إدارية تمتدّ نشاطها إلى كل الوزارات في الدولة، وتتبع وزير الاقتصاد، وتتكوّن من سكرتارية عامة، وثلاث أقسام (إداري، واقتصادي، وتقني) ومن لجنة للتنسيق. وهذه اللجنة المركزية تقوم بدورها الاستشاري

(١) - هذه اللجان هي: لجنة عقود الهندسة المدنية، ولجنة عقود البناء ولجنة العقود المتعلقة بالطيران، ولجنة عقود الإلكترونيات والاتصالات، ولجنة عقود المواد الكهربائية والميكانيكية والتسليح، ولجنة عقود المعلومات، ولجنة عقود التوريدات العامة، ولجنة المواد البيولوجية-الطبية.

(2) - Laubadère, Delvolvé et Moderne, Traité des contrats , op.cit, p493.

من خلال ممارستها لمهامها المتمثلة في تنسيق ورقابة الطلبات العامة والشراء العام^(١).

أما التدخّلات الاستشارية المقرّة: فهي ما كانت تنصّ عليه المادة ٥٤/ من قانون ١٨٧١/٨/١٠ الملغى من أن: "المحافظ يبرم العقود باسم المحافظة بناءً على رأي لجنة المحافظة، على أن يكون رأي هذه الأخيرة ملزماً له..^(٢)، وما تنصّ عليه المادة (٣/ل) من قانون أملاك الدولة من أن الإجراءات الواقعة على الدومين الخاص لا يمكن أن تبرم قبل أخذ رأي مرفق أملاك الدولة حول بدلات الإيجار، وذلك عندما تبلغ الأجرة السنوية قيمة معيّنة، أو تكون مدّة الإيجار أعلى من تسع سنوات^(٣)، أما المادة (١٠/ر) من قانون أملاك الدولة فقد فرضت إجراءً استشارياً وجوبياً يمكن مخالفته عن طريق تدخّل سلطة ثالثة، حين نصّت على أن العمليات العقارية المنفّذة من جانب الدولة، أو المؤسسات العامة الوطنية، يجب أن تتمّ بناءً على رأي استشاري ملزم صادر عن اللجان المختصة في المحافظات والاقاليم بالعمليات العقارية، والهندسة والمساحات المحمية، ولكن الإدارة صاحبة العلاقة تستطيع أن تخالف مضمون الرأي الصادرة عن هذه اللجان، عن طريق قرار صادر عن الوزير المسؤول عن العملية، أو المكلف بالوصاية عن المؤسسة^(٤).

(1) - (M),Guibal, Mémento, op.cit. p82.

(2) -Laubadère, Delvolvé et Moderne, Traité des contrats , op.cit, p163.

(3) - Laubadère, Delvolvé et Moderne, , ibid, p493.

(4) - Laubadère, Delvolvé et Moderne, , ibid, p164.

- راجع د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٢١٢.

ثانياً - في مصر:

يتولّى المشرّع تحديد الجهات التي تقدّم الاستشارات عند طلبها من السلطة الإدارية المتعاقدة، وهذه الجهات تتنوّع، وتختلف حسب اختصاصاتها، ومدى المقتضيات التي ينشدها المشرّع من طلب الاستشارة، فعلى سبيل المثال إذا كانت الاعتبارات قانونية فإن المشرّع يحدد جهة قانونية للاستشارة، مثل قسم الإفتاء في مجلس الدولة، وإذا كانت المقتضيات فنية فالمشرّع يحدد جهة إبداء الآراء من الجهات المتخصصة فنياً، وإذا كانت المقتضيات اقتصادية فإنه يحدد جهة متخصصة اقتصادياً لاستشارتها في النواحي الاقتصادية، مثل الهيئة العامة للاستثمار، وأخيراً إذا كانت المقتضيات التي ينشدها المشرّع مالية فإنه يحدد جهة متخصصة في النواحي المالية لإبداء الرأي مثل الجهاز المركزي للمحاسبات.

ومن الاستشارات السابقة التي تشمل جميع الجهات، ما نصّت عليه المادة ٥٨/ من القانون رقم ٤٧/ لعام ١٩٧٢ في شأن تنظيم مجلس الدولة، إذ نصّت على أنه: "لا يجوز لأية وزارة، أو هيئة عامة، أو مصلحة من مصالح الدولة، أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة".

وواضح من هذا النصّ أن المشرّع ألزم جميع الجهات الإدارية بأخذ رأي إدارة الفتوى المختصة في مجلس الدولة قبل إبرام أي عقد تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه، فنطاق الاستشارة هنا يشمل الجهات الإدارية كافة.

ومن هذه الاستشارات أيضا ما نصّت عليه المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم /١١٢/ لعام ١٩٨٢ بشأن استخدام الأجهزة الحكومية والقطاع العام للحاسبات الإلكترونية^(١)، إذ نصّت على أنه: "على جميع الجهات الحكومية والقطاع العام التي ترغب في شراء، أو تأجير، أو استخدام الحاسبات الإلكترونية، وحزم البرامج الجاهزة اللازمة لها، استشارة الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء في جميع مراحل دراسة الجدوى، والاستخدام، والتعاقد على الأنظمة المذكورة، وعرض النتيجة على الوزير الذي تتبعه الجهة الطالبة لتقرير ما يراه".

ومن التدخّلات الاستشارية الوجوبية عضويّاً وموضوعيّاً، والتي تستطيع الإدارة مخالفتها إذا تدخّلت جهة إدارية ثالثة، مانصّت عليه المادة /١١/ من القانون رقم /٢٣٠/ لعام ١٩٦٠، والتي توجب إحالة مشروعات عقود التوريد، والأشغال العامة، وكل عقد يمكن أن يربّط حقوقاً والتزامات مالية على عاتق الدولة، وغيرها من الأشخاص العامة، إلى ديوان المحاسبات، وذلك إذا زادت قيمته على خمسة آلاف جنيه، وهذه الاستشارة تهدف إلى التأكّد من أن هذه العقود قد أبرمت ضمن الاعتمادات المدرجة لها في الميزانية، وفقاً للقواعد المالية المقررة. وإذا ظهر خلل في إبرام العقد، فإنه يحق لرئيس الديوان أن يعترض عليه بقرار مسبب، ويجوز للوزير المختص عندها أن يعرض الأمر على رئيس الجمهورية، ويعمل بالقرار الذي يصدر بهذا الشأن سلباً أو إيجاباً^(٢)

(١) - أحمد منصور: المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٢) - أحمد منصور: المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات، المرجع نفسه، ص ٥٦.

ومع أن هذه الاستشارات تتناول جميع الجهات الإدارية، إلا أنه قد يوجد نصّ خاص يسمح لجهة الإدارة بالتعاقد من دون الرجوع إلى الجهة التي أنيط بها اختصاص إبداء الرأي الاستشاري، بحسبان أن النص الخاص يقيد النصّ العام، ومن أمثلة ذلك ما نصّت عليه المادة /٢٦٤/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم /٤٩/ لعام ١٩٧٢ الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم /٨٠٩/ لعام ١٩٧٥، إذ نصّت على أنه: "يجوز للجامعة أن تتولّى الطبع، والنشر، وإجراءات الشراء، والإصلاح والصيانة، والأعمال اللازمة لها في حدود الاعتمادات المقررة بالموازنة، دون الرجوع للوزارات والمصالح والمؤسسات، وغيرها من الهيئات المنصوص عليها في اللوائح المالية".

وقد تردد الاستثناء ذاته في المادة /٣٧٧/ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم /١٠٣/ لعام ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر، والهيئات التي يشملها الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم /٢٥٠/ لعام ١٩٧٥.

ومن الاستشارات السابقة التي تقتصر على بعض الجهات ما نصّت عليه المادة /١٣/ من قانون نظام الإدارة المحليّة، إذ خوّلت المجلس الشعبي المحليّ للمحافظة بالنسبة إلى المجالس الشعبية المحليّة الأخرى في نطاق المحافظة السلطات الآتية:

- ١- الإشراف والرقابة على أعمال هذه المجالس ونشاطها.
- ٢- التصديق أو الاعتراض على القرارات التي تصدر من هذه المجالس في الحدود التي تقرها اللائحة التنفيذية.

٣- الموافقة على اقتراحات المجالس بإنشاء الوحدات المحلية أو

إلغائها في نطاق المحافظة أو تغيير أسمائها.

وسوف نبين أهم الجهات التي تختص بإبداء الاستشارات في مصر

للأسباب التي ذكرناها قبل قليل، وهي:

أ- استشارة الهيئة العامة للاستثمار:

نظراً إلى أن عقود الإدارة لها آثار اقتصادية قد تؤثر بالسلب أو الإيجاب في الاقتصاد القومي، عهد المشرع إلى الهيئة العامة للاستثمار بمراجعة العقود من الناحية الاقتصادية، لتتظر في اقتصادياتها، وموقفها من الاقتصاد القومي، وأثرها فيه، ومدى ارتباطها بخطة الدولة، إذ نصّ المشرع في الفقرة الأولى من المادة /٥٣/ من قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم /٢٣٠/ لعام ١٩٨٩^(١) على أن: "تختص الهيئة، (الهيئة العامة للاستثمار)، بمراجعة عقود تأسيس المشروعات، وأنظمتها، واعتمادها، وفقاً لأحكام هذا القانون، ويحدد في عقود تأسيس المشروعات وأنظمتها الأساسية بحسب الأحوال، شروط موافقة الهيئة عليها، وأسماء الأطراف المتعاقدة، وشكلها القانوني، واسمها، وموضوع نشاطها، ومدتها، ورأسمالها ونسبة مشاركة الأطراف المصرية والعربية والأجنبية، ووسائل الاكتتاب فيها وحقوق والتزامات الشركاء، وغير ذلك من بيانات"^(٢).

(١)- الجريدة الرسمية، العدد (٢٩) تابع (١) في ٢٠ / ٧ / ١٩٨٩.

(٢)- كانت الفقرة الأخيرة من المادة (٢٣) من نظام استثمار المال العربي والأجنبي، والمناطق الحرة، الصادر بالقانون رقم (٤٣) لعام ١٩٧٤ تنصّ على الآتي: "وفي جميع المشروعات المشتركة تختص الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة بمراجعة العقد، واعتماده وفقاً لأحكام هذا القانون"، الجريدة الرسمية في ٢٧ حزيران عام ١٩٧٤، العدد ٢٦.

وعلى ذلك فإنّ المشرّع قد أناط بالهيئة العامة للاستثمار مراجعة عقود الإدارة التي تتعلّق بالمشروعات الاستثمارية^(١)، إلا أن هذه المراجعة تقتصر على النواحي الاقتصادية للعقد، فتتظر الهيئة في اقتصاديات العقد، وموقفه من الاقتصاد القومي، وأثره فيه، ومدى ارتباطه بخطة الدولة.

ولمعاونة الهيئة العامة للاستثمار في القيام بمهمة مراجعة العقد، فقد ألزم المشرّع بأن تتضمّن عقود المشروعات الاستثمارية بعض البيانات التي تساعد الهيئة في ممارسة اختصاصها بالمراجعة، فقد اشترط أن يحدد في العقد شروط موافقة الهيئة على المشروعات، وأسماء الأطراف المتعاقدة، وشكلها القانوني، وموضوع النشاط ومدّته، ورأس المال المشروع، ونسبة مشاركة الأطراف المصرية والعربية والأجنبية، ووسائل الاكتتاب فيها، وحقوق الشركاء والتزاماتهم. كل هذه البيانات، وغيرها، لكي تحدد اقتصاديات العقد، وأثره في الاقتصاد القومي، ومدى ارتباط العقد بخطة الدولة.

وتمارس الهيئة العامة للاستثمار اختصاصها بمراجعة العقد، وذلك بعد إعداد عقد تأسيس المشروع، والنظام الأساسي، ولكن قبل إبرام العقد النهائي للمشروع، وقبل مراجعته في مجلس الدولة، إذ إن مجلس الدولة

(١)- يقصد بالمشروع، طبقاً للمادة (٢) من قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم (٢٣٠) لعام ١٩٨٩، كل نشاط، "أياً كان شكله القانوني" يدخل في أوجه الاستثمار المرتبط باطر السياسة العامة للدولة، وأهداف وأولويات الخطة القومية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية".

يمارس دوره في المراجعة بعد أن تكون الهيئة العامة للاستثمار قد استنفدت ولايتها عليه بإجازته اقتصادياً^(١).

وإذ إن مراجعة الهيئة العامة للاستثمار تكون بالنسبة إلى عقد تأسيس المشروع والنظام الأساسي، وإذ إن الهيئة هي التي تعتمد كلاً من عقد التأسيس، والنظام الأساسي للمشروع، فإن مراجعة الهيئة هذه تعدّ من الاستشارات السابقة للعقد، لأنها تتمّ قبل إبرام العقد النهائي للمشروع، وقبل دخوله حيّز التنفيذ، بل إنها تتم أيضاً قبل مراجعة مجلس الدولة للعقد.

هذا وقد ألزم المشرّع الجهات المتعاقدة كافة في المشروعات الاستثمارية، سواء أكانت جهات إدارية أم خاصة، بعدم مخالفة أحكام قانون الاستثمار، ومن بين هذه الأحكام مراجعة العقد بمعرفة الهيئة العامة للاستثمار، وقد رتب المشرّع جزاءات على مخالفة أحكام هذا القانون، وذلك بمقتضى المادة ٥٤/ منه، وتتمثل هذه الجزاءات في الحرمان من الضمانات والإعفاءات التي قررها قانون الاستثمار للمشروعات الاستثمارية، وقد يصل الجزاء إلى إلغاء الموافقة على المشروع^(٢).

(١)- في هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية رقم (٧٣٩) بتاريخ ١١/٣/١٩٧٧، ملف رقم (٣٤٥/٢/٤٧)، جلسة ١٩/١٠/١٩٧٧، السنة (٣٢)، مبدأ (٤)، ص ٩.

(٢)- تنصّ المادة (٥٤) من قانون الاستثمار على أنه : " في حالة مخالفة المشروع لأحكام هذا القانون، أو عدم التزامه بالشروط والأهداف المحددة له، يكون لمجلس إدارة الهيئة اتخاذ أحد الإجراءات التالية حسب جسامته المخالفة، وظروف ارتكابها، ومدى الأضرار التي تصيب الاقتصاد القومي، وذلك إذا لم يتمّ بإزالة المخالفة خلال المدة التي تحددها الهيئة:

أ- تقصير مدّة الإعفاءات الضريبية المقررة للمشروع للمدّة التي يحددها في القرار الصادر بذلك.

ب- إلغاء الإعفاءات الضريبية المقررة للمشروع، وذلك اعتباراً من تاريخ وقوع المخالفة.

وكما أوضحنا فإن مراجعة الهيئة العامة للاستثمار تتعلّق بالنواحي الاقتصادية للعقد، ولا تمتدّ إلى النواحي القانونية التي تعدّ من اختصاص مجلس الدولة صاحب الاختصاص الأصلي في ذلك، فهو الذي يختصّ بمراجعة نصوص العقد من الناحية القانونية، وفي ذلك ذهبَت الجمعية العمومية إلى القول إن: "اختصاص مجلس الدولة بمراجعة العقود التي تبرمها، أو تجيزها وزارات الدولة، وهيئاتها، ومصالحها العامة على النحو الموضّح في المادتين / ٥٨ / و / ٦١ / من قانون مجلس الدولة رقم / ٤٧ / لعام ١٩٧٢ من الناحية القانونية اختصاص أصيل مقصور عليه لا تشاركه فيه جهة أخرى، وأنه يجب فهم الفقرة الأخيرة من المادة / ٢٣ / من القانون رقم / ٤٣ / لعام ١٩٧٤ الخاص بنظام استثمار المال العربي والأجنبي، والمناطق الحرة (حلّ محلّها المادة / ٥٣ / من قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم / ٢٣٠ / لعام ١٩٨٩) على أنها تعهد إلى الهيئة العامة للاستثمار وحدها بمراجعة العقد من الناحية الاقتصادية، فتتظر في اقتصادياته، وموقفه من الاقتصاد القومي، وأثره فيه، ومدى ارتباطه بخطة الدولة.

ولكن ذلك كله لا يحجب اختصاص مجلس الدولة الأصلي بمراجعة نصوص العقد من الناحية القانونية، ومن ثم يتحدد دور المجلس في كونه

ج- إلغاء الموافقة على المشروع.

وفي جميع الأحوال يجوز لمجلس إدارة الهيئة سحب القرار الصادر بإلغاء الموافقة على المشروع بعد تقديم الضمانات اللازمة لازالة المخالفة " .

المراجع الأخير للعقد، فهو يمارس دوره في المراجعة بعد أن تكون الهيئة العامة للاستثمار قد استنفدت ولايتها عليه بإجازته اقتصاديا^(١).

ب- استشارة الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء:

أوجب قرار رئيس الجمهورية رقم (١١٢) لعام ١٩٨٢ بشأن استخدام الأجهزة الحكومية والقطاع العام للحاسبات الإلكترونية^(٢)، استشارة الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء بشأن التعاقد على الحاسبات الإلكترونية، فقد نصّت المادة الأولى من هذا القرار على أنه: "على جميع الجهات الحكومية، والقطاع العام، التي ترغب في شراء، أو تأجير، أو استخدام الحاسبات الإلكترونية، وحزم البرامج الجاهزة اللازمة لها، استشارة الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء في جميع مراحل دراسة الجدوى، والاستخدام، والتعاقد على الأنظمة المذكورة، وعرض النتيجة على الوزير الذي تتبعه الجهة الطالبة لتقرير ما يراه".

وقد تأيّد ذلك أيضاً بنص المادة ٥٤٧/ من اللائحة المالية للموازنة والحسابات التي نصّت على أنه: "على جميع الجهات الإدارية، والقطاع العام التي ترغب في شراء، أو تأجير، أو استخدام الحاسبات الإلكترونية، وحزم البرامج الجاهزة اللازمة لها، استشارة الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء في جميع مراحل دراسة الجدوى، والاستخدام والتعاقد على

(١) - فتوي الجمعية العمومية رقم (٧٣٩) بتاريخ ١١/٣/١٩٧٧، ملف رقم (٤٧/ ٣٤٥/٢)،

جلسة ١٩/١٠/١٩٧٧، السنة (٣٢)، مبدأ (٤)، ص ٩.

(٢) - الجريدة الرسمية، العدد (١٠) في ١١/٣/١٩٨٢.

الأنشطة المذكورة، وعرض النتيجة على الوزير الذي تتبعه الجهة الطالبة لتقرير ما يراه^(١).

ويهدف المشرع من استشارة الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء في هذا الشأن إلى تمكين الجهاز من ممارسة رقابته على الحاسبات الإلكترونية، ولضمان كفاءة الآلات المستخدمة في مختلف الأجهزة، وذلك تطبيقاً للمادة /١٥/ من قرار رئيس الجمهورية رقم /٢٩١٥/ لعام ١٩٦٤ بإنشاء وتنظيم الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء^(٢)، التي تنص على أن: "تخضع جميع وحدات الإحصاء والحساب التي في الحكومة والقطاع العام، وفروعها، لرقابة وتفتيش الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء، ويشمل ذلك الآلات الإحصائية، والحاسبة اليدوية، والكهربائية، والإلكترونية، على اختلاف أنواعها، التي تعمل في هذه الوحدات، وذلك لتحقيق الآتي:

أ- ضمان استغلال الآلات الإحصائية والحاسبة بما يتفق مع البرامج الإحصائية المعدة للتنفيذ عليها.

ب- ضمان كفاءة الآلات المستخدمة في مختلف الأجهزة، والعمل على تطورها، للحصول على أكبر قدرة إنتاجية لازمة.

ج- التفتيش على السجلات المتعلقة بالآلات الإحصائية والحاسبة، والتأكد من انتظام العمل فيها من جميع النواحي.

(١)- اللائحة المالية للموازنة والحسابات الصادرة عن هيئة مديري حسابات الحكومة، القاهرة، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، طبعة ١٩٩٥.

(٢)- الجريدة الرسمية، العدد (٢٢٩) في ٧ تشرين الأول عام ١٩٦٤.

د- ضمان كفاية ومؤهلات الأفراد القائمين بالعمل على هذه الآلات، بما يحقق أقصى طاقة إنتاجية.

واستشارة الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء تتم بالنسبة إلى الحاسبات الإلكترونية، وحزم البرامج الجاهزة، وتتم الاستشارة في جميع مراحل التعاقد، بدءاً من دراسة الجدوى، والاستخدام، حتى إتمام التعاقد. ومن ثم فإنها من الاستشارات السابقة على العملية التعاقدية، وبالتالي يترتب على السلطة المتعاقدة أخذ رأي الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء قبل إجراء أي تعاقد خاص بشراء، أو تأجير، أو استخدام الحاسبات الإلكترونية. وأخذ الرأي هذا التزام على السلطة المتعاقدة، وإن كان غير ملزم لها، إذ إن النتيجة التي تنتهي إليها الاستشارة يتم عرضها على الوزير المختص في الجهة الطالبة ليقرر ما يراه، سواء أخذ برأي الجهاز، أو رفض ذلك الرأي، ولم يترتب المشرع على إغفال أخذ رأي الجهاز جزاء ما، ولم يترتب البطلان على مخالفته^(١).

واستشارة الجهاز المذكور إلزام على السلطة المتعاقدة، سواء في الجهات الحكومية، أو القطاع العام، فالمشرع قد قرر حكماً عاماً يلزم جميع الجهات الإدارية بالدولة الراغبة في شراء، أو تأجير، أو استخدام الحاسبات الإلكترونية، إلا أن المشرع، كما سبق القول، قد استثنى من هذا الحكم الجامعات، بما فيها جامعة الأزهر، إذ نصّت المادة ٢٦٤/ من اللائحة

(١)- د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٤٤٣. وأحمد منصور: المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات، مرجع سابق، ص ٥٧.

التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم /٤٩/ لعام ١٩٧٢ الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم /٨٠٩/ لعام ١٩٧٥ على أنه: "يجوز للجامعة أن تتولّى الطبع، والنشر، وإجراءات الشراء، والإصلاح، والصيانة، والأعمال اللازمة لها، في حدود الاعتمادات المقررة بالموازنة، دون الرجوع للوزارات، والمصالح، والمؤسسات، وغيرها من الهيئات المنصوص عليها في اللوائح المالية".

وقد قررت المادة /٣٧٧/ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم /١٠٣/ لعام ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم /٢٥٠/ لعام ١٩٧٥، الاستثناء ذاته لجامعة الأزهر. وعلى ذلك فإن الجامعات، بما فيها جامعة الأزهر، ليست ملزمة بالرجوع إلى الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء لاستشارته عند التعاقد على شراء، أو تأجير، أو استخدام الحاسبات الإلكترونية، وعلة هذا الاستثناء ترجع إلى وجود كوادرات علمية وفنية في الجامعات مؤهلة فنياً لدراسة الاختصاصات التي أناط بها المشرع الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء^(١).

(١) - د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٤٤٤. وأحمد منصور: المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات، مرجع سابق، ص ٥٨.

ب- استشارة مديرية الإسكان:

نصّ المشرّع في المادة /٥١٥/ من اللائحة المالية للموازنة والحسابات على أنه: "يجوز للجهات الإدارية إجراء أي عمل من أعمال الأشغال العامة في المباني الحكومية، كالإنشاء، والتعديل، والتقوية، والحفظ، والترميم، والتتريس، بمعرفتها، وفي حالة عدم توافر الخبرة الفنيّة اللازمة، فلها الاستعانة بالمهندسين والفنيين المختصّين بمديرية الإسكان المختصة".

ومقتضى ذلك أن الجهات الإدارية التي لا تتوافر لديها الخبرة الفنيّة اللازمة لأعمال الأشغال العامة في المباني الموضحة بالنص، يجوز لها الاستعانة بالمهندسين والفنيين المختصين في مديرية الإسكان لإجراء أعمال الأشغال العامة التي تحتاج إليها المباني الحكومية لديها من إنشاء، أو تعديل، أو تقوية، أو حفظ، أو ترميم^(١).

والواضح من عبارات النص أن الاستعانة بمديرية الإسكان في هذا الشأن أمر جوازي للجهات الإدارية، ولا إلزام عليها في ذلك، إلا أن بعض الفقهاء قد ذهب إلى أنه يقع التزام على عاتق القائمين على أمر المصالح الحكومية بإخطار الإدارات الهندسية بمديرية الإسكان بما تزمع إقامته من مبانٍ، أو منشآت.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن المشرّع سبق أن أنشأ المؤسسة المصرية العامة للأبنية، وقد حوّلها إلى شركة مساهمة عربية تسمّى المكتب العربي

(١)- د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٤٤٥.

للتصميمات والاستشارات الهندسية، وذلك بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٤١٦/٤ لعام ١٩٦٥، إلا أن المشرّع لم يقر بإيثار هذه الشركة بأعمال معيّنة لجهات محددة، أو غير محددة، وعليه قررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في جلسة ١٩٨٥/١/٢٣ (ملف رقم ٩٦/١/٤٧) عدم التزام الوزارات، والمصالح، ووحدات الإدارة المحليّة، والهيئات العامة، بالرجوع إلى المكتب العربي للتصميمات والاستشارات الهندسية في إعداد التصميمات الهندسية، والإشراف على تنفيذ أبنيتها العامة، وذلك استناداً إلى أن المشرّع في قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة قد جعل أسلوب التعاقد في تقديم الخدمات والمقاولات العامة هو المناقصة، وبالتالي يجب اللجوء إلى طريق المناقصة، ولا يجوز إيثار الشركة المذكورة باختصاصات لم ترد في قرار إنشائها^(١). وبالتالي لا يوجد التزام على

(١) - هذا الرأي سبق أن أفتت به اللجنة الثالثة لقسم الفتوى في مجلس الدولة بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٣/١٢/١٢، وصدر في هذا الصدد الكتاب الدوري رقم (٥) لعام ١٩٨٤ عن الهيئة العامة للخدمات الحكومية، والذي نصّ على الآتي: "بمناسبة ورود استفسارات عديدة من بعض الجهات الإدارية عن مدى التزامها بالرجوع إلى شركة المكتب العربي للتصميمات والاستشارات الهندسية دون غيرها لإعداد الرسومات، والتصميمات، وتقديم الاستشارات الهندسية، والإشراف على تنفيذ الأعمال الهندسية الخاصة بها. وإزاء ما انتهى إليه رأي اللجنة الثالثة لقسم الفتوى بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة في ١٩٨٣/١٢/١٢ لدى عرض الموضوع عليها بعدم التزام الوزارات، والمصالح، ووحدات الحكم المحلي، والهيئات العامة، بالرجوع إلى شركة المكتب العربي للتصميمات والاستشارات الهندسية، لذلك توجه الهيئة العامة للخدمات الحكومية نظر كافة الجهات المعنية إلى أن ما يتم من إسناد الأعمال إلى المكتب المذكور بطريق الاتفاق المباشر، أو قيامه بمباشرة إجراءات التعاقد نيابة عن تلك الجهات، يعدّ مخالفاً لأحكام القانون رقم (٩) لعام ١٩٨٣ الخاص بتنظيم التعاقدات العامة، التي تبرمها الجهات العامة، وأن التعاقد مع هذا المكتب يجب أن يكون في حدود أحكام قانون التعاقدات العامة التي تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية، شأنه شأن سائر شركات القطاع العام الأخرى. كما صدر الكتاب

الجهات الإدارية باستشارة شركة المكتب العربي للتصميمات والاستشارات الهندسية في أي عملية تعاقدية.

هذا وقد ألزم المشرع الجهات الإدارية أن تطلب رأي مديرية الإسكان عند شراء أو استئجار مبنى للأفراد لاستعماله في شؤونها، فقد نصّت المادة/ ٥١٩/ من اللائحة المالية للموازنة والحسابات على أنه: "عندما ترغب إحدى الجهات في شراء أو استئجار مبنى ملك للأفراد لاستعماله في شؤونها، يتعيّن عليها أن تطلب من مديرية الإسكان معاينته، قبل الشراء، أو الاستئجار لإبداء رأيها فيه".

وواضح من عبارات النص أن الجهات الإدارية كافة ملزمة بطلب استشارة مديرية الإسكان قبل شراء أو استئجار مبنى مملوك للأفراد العاديين، وهذا الحكم عام يشمل جميع الجهات الإدارية من دون استثناء.

ويهدف المشرع من استشارة مديرية الإسكان في هذا الشأن إلى معاينة المبنى، وتقرير مدى صلاحيته للاستعمال الخاص بشؤون الجهة الإدارية طالبة الرأي.

الدوري رقم (١١) لعام ١٩٨٦ متضمناً النصّ على أن: "توجّه الهيئة العامة للخدمات الحكومية نظر كافة الوزارات، ووحدات الحكم المحلي، والهيئات العامة، إلى أن مجلس الوزراء قد قرر بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢٦ الموافقة على ما يأتي:

"أن يتم التعاقد مع المكاتب الإستشارية عن طريق المسابقات، أو المناقصات، ووفقاً للقانون، وأن يتولّى السيد وزير الحكم المحلي، إخطار المحافظات لتنفيذ ذلك، وأن يكون للمكتب العربي للتصميمات والاستشارات والمكاتب الحكومية المماثلة أولوية في التشغيل في الحالات التي تتساوى فيها العروض المقّمة منها مع العروض الأخرى". راجع في ذلك: أحمد منصور: المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات، مرجع سابق، ص ٦٩، ٧٠.

على أنه من الواضح أن طلب إبداء الرأي في هذا الشأن يجب أن يقدم إلى مديرية الإسكان قبل البدء في الشراء، أو الاستئجار، إلا أن النص لم يوضح مدى إلزام الجهة الإدارية بتنفيذ رأي مديرية الإسكان، ونرى أن الجهة الإدارية ملزمة بتقديم طلب إبداء الرأي لمديرية الإسكان المختصة قبل شراء أو استئجار مبنى ملك الأفراد، ويجب عليها انتظار صدور فتوى مديرية الإسكان في هذا الشأن، إلا أن الجهة الإدارية غير ملزمة بتنفيذ ما انتهت إليه مديرية الإسكان من رأي.

د - استشارة وزارتي الدفاع والإنتاج الحربي:

نصّت المادة /٥٤٨/ من اللائحة المالية للموازنة والحسابات على أنه: " قبل البدء في شراء أسلحة، أو ذخيرة، من أي نوع، وكذلك قطع الغيار، والعدد اللازمة لها، أو مفرقات، أيّاً كان نوعها حتى لو كانت هذه المفرقات مطلوبة لاستعمالها في أي غرض آخر، يجب الرجوع إلى وزارتي الدفاع والإنتاج الحربي لإبداء رأيها من الوجهة الفنية في صلاحية الأصناف المطلوب شراؤها، والمصنع الأصح لتوريدها، وطريقة الشحن، والعلامات التي توضع عليها، ووسائل الاحتياط في استعمال الذخيرة، والمفرقات، وغيرها، ووضعها في المخازن، وتقرير ما إذا كانت الأصناف المطلوبة هي من الأنواع المستعملة في الجيش أم لا، فإذا كانت هذه الأصناف مستعملة فيه وجب توسيط وزارتي الدفاع والإنتاج الحربي في شرائها بمعرفتها، أما إذا كانت غير مستعملة في الجيش فإن الجهة الإدارية المختصة تتولّى شراؤها بمعرفتها، على أن تبلغ وزارتي الدفاع والإنتاج الحربي، للعلم، بصورة مما ترسله إلى متعهد التوريد ".

ويتبين لنا من عبارات النص الواضحة والصريحة، في أن جميع الجهات الإدارية ملزمة باستشارة وزارتي الدفاع والإنتاج الحربي، وذلك قبل البدء في شراء أسلحة، أو ذخيرة، أو مفرقات، وقطع غيارها، والعدد اللازمة لها، أيّاً كان نوعها، وغرضها.

وطلب إبداء الرأي في هذا الشأن وجوبي على جميع الجهات الإدارية من دون استثناء، فلا يجوز استثناء أي جهة إدارية من استشارة وزارتي الدفاع والإنتاج الحربي قبل قيامها بشراء الأسلحة، والذخيرة، أو المفرقات، والعدد اللازمة لها، وقطع الغيار، أيّاً كان نوع هذه الأشياء، أو الغرض الذي سوف تستخدم فيه، فلم يقرر المشرع أي استثناء من تقديم طلب الاستشارة، فلا يجوز الاستثناء هنا إلا بنصّ مماثل.

ويهدف المشرع من استشارة وزارتي الدفاع والإنتاج الحربي في هذا الشأن اعتبارات عدة ، منها اعتبارات فنية تهدف إلى التأكد من صلاحية الأصناف المطلوب شراؤها، وتحديد المصنع الأصلح لتوريدها، ولتحديد طريقة الشحن، والعلامات التي توضع عليها، وكيفية استعمال الذخيرة والمفرقات، وغيرها، ومعرفة الاحتياطات الواجب اتباعها، وطريقة وضعها في المخازن.

وتهدف هذه الاستشارة أيضاً إلى تقرير ما إذا كانت الأصناف المطلوب شراؤها من الأنواع المستعملة في الجيش أم لا. وقد ألزم المشرع، في حالة ما إذا كانت هذه الأنواع مستعملة في الجيش، توسيط وزارتي الدفاع والإنتاج الحربي في شراء هذه الأصناف بمعرفتها، أما إذا

لم تكن هذه الأصناف مستعملة في الجيش، فإن الجهة الإدارية المختصة هي التي تتولّى الشراء بمعرفتها، إلا أنها في هذه الحالة الأخيرة ملزمة بإبلاغ وزارتي الدفاع والإنتاج الحربي بصورة مما ترسله الجهة الإدارية إلى متعهد التوريد، وهذا الإلزام الأخير بقصد العلم فقط.

ثالثاً - في سورية:

من صور التدخل الاستشاري في عقود الإدارة ما نصّت عليه المادة /٤٤/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩ الملغى: " .. لا يجوز لأي وزارة، أو مصلحة من مصالح الدولة، أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على ٢٥٠٠٠ ليرة سورية، بغير استفتاء مجلس الدولة". وقد رفعت المادة /١/ من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم / ٥ / لعام ١٩٩٨ من قيمة العقود الخاضعة إلى استفتاء مجلس الدولة، بحيث أصبح الحد الأدنى الخاضع لاستفتاء المجلس مليوني ليرة سورية. ويرى جانب من الفقه، أن هذا التعديل مخالف لمبدأ المشروعية، لأن القرار اللائحي لا يمكن أن يعدّل أحكاماً قانونية، وأن النصّ الذي يجب إعماله في هذه الحالة هو النص القانوني، لا النص اللائحي^(١).

وتّم تعديل المادة /٤٤/ من قانون مجلس الدولة سابقة الذكر بموجب القانون رقم /١٠/ تاريخ ٢٠١٩/٤/٧، إذ نصّ هذا القانون في مادته الأولى على أنه: "لايجوز لأي من الوزارات، والجهات الحكومية، أن تبرم

(١) - د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٢١٧.

عقد، أو تحكيم، أو تنفيذ حكم محكمين، تتجاوز قيمته مئة وخمسين مليون ليرة بغير استفتاء الإدارة المختصة لدى مجلس الدولة".

وعندما صدر قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩، نص في المادة /٧١/ منه على أنه: "مع مراعاة أحكام القانون رقم /٢/ لعام ٢٠٠٥، والمرسوم التشريعي رقم /٨٤/ لعام ٢٠٠٥، لا يجوز لأي من الوزارات، أو الجهات العامة:

١- أن تبرم أي عقد تتجاوز قيمته مئة وخمسين مليون ليرة سورية بغير استفتاء الإدارة المختصة في مجلس الدولة.

٢- أن تبرم، أو تقبل، أو تجيز، أي صلح، أو تسوية، بغير استفتاء الإدارة المختصة في مجلس الدولة، وذلك في الحدود التي يقرها مجلس الوزراء.

إلا أنه يجوز للوزير المختص أن يستثني عند الاقتضاء من استفتاء مجلس الدولة:

- العقود التي تبرم خارج الأراضي السورية.
- العقود التي تتم بالمراسلة مع أشخاص طبيعيين، أو اعتباريين، مقيمين خارج الأراضي السورية.
- العقود التي تبرم مع مندوب خاص مفوض من قبل أشخاص اعتباريين ليس لهم ممثل دائم أو فرع في سورية^(١).

ويبدو أن المشرع السوري قد قصد من هذه الاستثناءات درء التعقيد عن هذه العقود سائلة الذكر، وخصوصاً أنها تنطوي كلها على عنصر أجنبي موجود خارج سورية، إلا أنه يجب أن لا يغيب عن البال أن مثل

(١) - المرسوم التشريعي رقم /٢٩٢/ تاريخ ١٢/١٢/١٩٦٣.

هذه العقود المستثناة من استشارة مجلس الدولة قد تكون عقوداً ذات أهمية كبيرة، وقد تتطوي على تعقيدات وتشابكات تستلزم بدورها تدخّل رجال قانون متمكّنين، وعالمين بظواهر الأمور، وبواطنها، وأين نجد أمثال هؤلاء إلا في مجلس الدولة الذي أشبع رجاله بروح القانون الإداري^(١).

وكما هو مستقرّ عليه في مصر فإن مجلس الدولة إذ يعطي رأيه في هذا المجال فإنما يعطيه حول إجراءات التعاقد، ومدى انطباقها على أحكام القانون من جهة، وحول نصوص العقد من حيث وضوحها، وانسجامها مع أحكام القانون من جهة أخرى^(٢).

وقد رأى القسم الاستشاري في مجلس الدولة السوري أن: "تاريخ طلب تصديق العقد من مجلس الدولة هو التاريخ الذي يجب أن يعدّ فيه العقد مصدقاً من المراجع المسؤولة"^(٣).

وقد امتدت هذه النظرة إلى القسم القضائي في مجلس الدولة السوري، إذ ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن: "تصديق مجلس الدولة على العقد هو عنصر من عناصر التصديق"^(٤).

ويلاحظ أن هذا المذهب لمجلس الدولة السوري ينطوي على خلط بين مفهومين متمايزين من وجهة النظر القانونية، لأن نصّ المادة ٧١/ من

(١) - د. مهند نوح: مرجع سابق، ص ٢١٧.

(٢) - رأي مجلس الدولة السوري رقم ٥٠/ لعام ١٩٧٥، مشار إليه لدى: صبحي سلوم: موسوعة العقود، مرجع سابق، ص ٢١١.

(٣) - رأي مجلس الدولة السوري رقم ٣٢٧/ لعام ١٩٦٧، مشار إليه لدى: صبحي سلوم: موسوعة العقود، مرجع سابق، ص ٢١٢.

(٤) - قرار محكمة القضاء الإداري في سورية رقم ٧٣/ في القضية رقم ١٣٧/ لسنة ١٩٧٢، مشار إليه لدى: صبحي سلوم: موسوعة العقود، مرجع سابق، ص ٢١٤.

قانون المجلس لعام ٢٠١٩ كان صريحاً جداً حين تحدث عن استفتاء وليس عن "تصديق"، وهذا الاستفتاء يعني المشورة، أما القول إن الرأي الذي يبيده مجلس الدولة في سورية " تصديق " يأتي بعد إتمام التصديقات الضرورية للعقد من جانب الجهة الإدارية المتعاقدة، فهو خروج على نصّ المادة /٧١/ سالفه الذكر التي نصّت على أنه: " .. لا يجوز لأي من الوزارات، أو الجهات العامة.. أن تبرم، أو تقبل.. بغير استفتاء مجلس الدولة.."، وهذا معناه أن استفتاء مجلس الدولة يكون قبل إبرام العقود الإدارية التي قيمتها فوق (مئة وخمسين مليون) ليرة سورية، وليس بعد قبولها واعتمادها، ومن ثم إبرامها، وهذا كله لأن تدخل مجلس الدولة هنا هو تدخل استشاري قائم على إبداء الرأي في الموجبات القانونية للعقود، وهو من حيث الأساس غير ملزم للجهة الإدارية في موضوعه، ولكن فرضه المشرّع لأجل تجنب الوزارات والمصالح المختلفة مواطن الخطأ وأن يكفل لها أسباب السلامة في صياغة العقود ووضع أحكامها وانطباقها على أحكام القانون بشكل تتحقق معه المصلحة العامة للدولة وتتنوير الجهة المتعاقدة قبل إبرامها لعقدها بالسويات القانونية الأفضل لإبرام هذا العقد^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرّع السوري في القانون رقم /٢/ لعام ٢٠٠٥ الخاص بالمؤسسات والشركات والمنشآت العامة قد أعفى العقود التي تبرمها هذه الجهات من الإجراء المذكور لدى مجلس الدولة، وإن كان المشرّع حينما نصّ على ذلك الإعفاء قد استخدم عبارة (تصديق مجلس

(١) - حكم محكمة القضاء الإداري في سورية رقم /٧٣/ لعام ١٩٧٢، مشار إليه لدى صبحي سلوم: مرجع سابق، ص ٢١٤.

الدولة) بدلاً من عبارة (استفتاء مجلس الدولة)، إذ نصّت المادة /٤٤/ من القانون رقم /٢/ لعام ٢٠٠٥ على أن: " تعفى العقود والعمليات التي تجربها المؤسسة العامة والشركة العامة والمنشأة العامة من تصديق مجلس الدولة".

ويرى جانب من الفقه^(١)، أن هذه العبارة تتعارض مع مرجعية النصّ القاضي باستفتاء مجلس الدولة الذي أوجبه قانون مجلس الدولة السوري. ومما تجدر الإشارة إليه أنه إذا قامت الجهة المتعاقدة بإبرام العقد، وتنفيذه، من دون استفتاء الإدارة المختصة في مجلس الدولة، فإن ذلك لا يحول دون صرف حقوق المتعاقد معها. وهذا ماأكّده مجلس الدولة السوري.^(٢)

وبعد أن تعرضنا إلى مفهوم الاستشارات السابقة، وأهميتها، وأنواعها، وحددنا بعض الجهات المختصة بإصدارها، لا بد أن نبين التمييز بينها وبين التصريح بالتعاقد، وهذا ماسنحاول بيانه في المطلب الآتي.

-
- (١) - د. محمد أديب الحسيني: الإدارة التعاقدية للمرفق العام وفق نظام B.O.T - عقد الإنشاء والإدارة والتسليم- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠٠٩، ص ٢٩٨.
- (٢) - إن تخلف الإدارة عن أخذ موافقة مجلس الدولة على العقد المبرم مع احد المتعهدين لا يحول دون صرف رصيد استحقاقات هذا المتعهد بعد تنفيذ العقد المذكور. رأي مجلس الدولة السوري رقم (٢٥٥) لسنة ١٩٧١. مشار إليه لدى صبحي سلوم: مرجع سابق، ص ١٧٩.

المطلب الثالث

الفرق بين التصريح بالتعاقد والاستشارات السابقة

هناك أوجه شبه واختلاف بين التصريح أو الإذن بالتعاقد، والاستشارات السابقة، إذ سنتناول في الفرع الأول أوجه الشبه بينهما، ثم نبين في الفرع الآخر أوجه الخلاف.

الفرع الأول

أوجه الشبه بين التصريح بالتعاقد والاستشارات السابقة

يتشابهان في أن كلا منهما يعدّ إجراءً تمهيدياً لإبرام العقد الإداري، إذ إن السلطة المتعاقدة يجب عليها الحصول على التصريح بالتعاقد، وأخذ الاستشارة من الجهة المحددة، وذلك عندما يلزمها المشرّع بأي منهما. كما أن التصريح بالتعاقد والاستشارات السابقة كل منهما يصدر من جهة معيّنة يحددها المشرّع على سبيل الحصر، وطبقاً لاختصاصاتها المحددة سلفاً بمقتضى التشريع. بالإضافة إلى ذلك فإن كلا من التصريح بالتعاقد والاستشارات السابقة قد قررهما المشرّع لأسباب محددة، سواء كانت مالية، أو قانونية، أو رقابية، أو اقتصادية، أو فنية^(١).

(١) - مها العصيمي: الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٣١.

الفرع الثاني

أوجه الاختلاف بين التصريح بالتعاقد والاستشارات السابقة

يختلف التصريح بالتعاقد عن الاستشارات السابقة في أنه إجراء إلزامي، فالسلطة المتعاقدة تكون ملزمة بالحصول على التصريح بالتعاقد من الجهة التي أناط بها المشرع إصدار هذا التصريح، وهي ملزمة بالحصول على هذا التصريح قبل البدء في إجراءات التعاقد، وبالتالي فإن التصريح بالتعاقد إجراء من الإجراءات الوجوبية التي تلتزم السلطة المتعاقدة بالحصول عليه قبل البدء في العملية التعاقدية، وإلا ترتب على عدم توافره آثار قانونية تتمثل في بطلان العقد بطلاناً مطلقاً.

أما بالنسبة إلى الاستشارات السابقة، فإذا فرض المشرع على السلطة المتعاقدة ضرورة الحصول على استشارة جهة معينة قبل التعاقد، فإن السلطة المتعاقدة تكون ملزمة باستيفاء هذا الإجراء، وبالتالي عليها تقديم طلب إبداء الرأي إلى الجهة التي حددها المشرع، وعليها أن تنتظر صدور رأي هذه الجهة، وإلا ترتبت آثار قانونية تؤثر في العقد، وهذا ماسنبيته في المطلب الرابع من هذا المبحث.

وإذا كانت السلطة المتعاقدة ملزمة بتقديم طلب إبداء الرأي حسب الوضع الذي حدده المشرع، إلا أنها غير ملزمة بمضمون الرأي الاستشاري الصادر من الجهة المختصة، إلا إذا نصّ المشرع على غير ذلك صراحة. ويرى جانب من الفقه أنه إذا جعل المشرع مضمون الاستشارة ملزماً للإدارة، بحيث لا تستطيع أن تخالفه، فإن هذا الإجراء لا يمكن عدّه من

قبيل الاستشارة السابقة، وإنما يأخذ حكم التصريح بالتعاقد، وهنا يترتب آثار التصريح بالتعاقد ذاتها^(١).

المطلب الرابع

آثار الاستشارات السابقة

إذا أبرمت الإدارة عقودها بعد أن اتخذت الإجراءات القانونية المقررة كافة، ولجأت إلى الجهات الاستشارية التي حددها القانون، واتخذت الإجراءات القانونية لإبرام العقد، فهنا لا تُثار أي مشكلة، فالعقد يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية كافة.

ولكن المشكلة تُثار إذا لم تلجأ الإدارة إلى تقديم طلب الاستشارة إلى الجهات التي يتطلب المشرع استشارتها قبل إبرام العقد، وتختلف المشكلة إذا ما لجأت الإدارة إلى تقديم طلب الاستشارة، ولكنها لم تأخذ بما جاء فيها.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما أثر عدم تقديم الإدارة طلب الاستشارة عندما يلزمها المشرع بذلك قبل إبرام عقودها؟ وما مدى الالتزام برأي الجهات التي يتطلب المشرع استشارتها قبل إبرام عقود الإدارة؟ في الحقيقة إذا فرض المشرع على جهة الإدارة استشارة جهة ما قبل إبرام عقودها، فإنها تغدو ملزمة بتقديم طلب الاستشارة إلى هذه الجهة، فهذا الإجراء الاستشاري يُعدّ شرطاً أساسياً لازماً لصحة العقد، بحيث يترتب

(١) - د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢٣.

على عدم الالتزام بتقديم طلب الاستشارة أن يكون القرار الصادر بالتعاقد مشوباً بالبطلان^(١).

والمقصود هنا هو مجرد تقديم طلب الاستشارة، أي لجوء الإدارة إلى الجهة التي حددها المشرع لطلب استشارتها، وعدم الالتزام بهذا الإجراء هو الذي يترتب البطلان، أما الالتزام بمضمون الاستشارة من عدمه فهذا شيء آخر.

وتقرير البطلان هنا يستند إلى أن طلب الاستشارة يُعد شرطاً أساسياً و لازماً لصحة العقد، بل يُعد أيضاً قيداً سابقاً على إبرامه، بالإضافة إلى ذلك فإن تقرير البطلان يُعد احتراماً لقواعد المشروعية، إذ إن الالتزام بطلب الاستشارة هو التزام قرره المشرع، وبالتالي فإن عدم احترام ما قرره المشرع يُعد مخالفة لمبدأ المشروعية ما يوجب البطلان.

وتطبيقاً لذلك قام المشرع المصري بإلزام الجهات المتعاقدة كافة في المشروعات الاستثمارية، بموجب قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٣٠/ لعام ١٩٨٩، باستشارة الهيئة العامة للاستثمار لمراجعة العقد من النواحي الاقتصادية، وقد رتب المشرع جزاءات عدة على مخالفة أحكام قانون الاستثمار، وقد يصل الجزاء إلى إلغاء الموافقة على المشروع، ومن

(1)-C. E., 8 Mars 1963, micale des membres des tribunaux administratifs, Rec. 144.

- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (١٠٣٨) لسنة (٧) ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثامنة، الجزء الأول، ص ٢٦٨ وما بعدها.
- راجع: د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٤٦.

ثم فإن عدم لجوء الإدارة إلى الهيئة العامة للاستثمار لمراجعة مشروعات عقودها الاستثمارية يجعل العقد مشوباً بالبطلان.

وإذا كان المشرع قد ألزم الإدارة، بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٢ لعام ١٩٨٢ المتعلق باستخدام الأجهزة الحكومية والقطاع العام للحاسبات الإلكترونية، استشارة الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء، قبل إجراء أي تعاقد خاص بشراء، أو تأجير، أو استخدام الحاسبات الإلكترونية، إلا أن المشرع لم يرتب على إغفال أخذ رأي الجهاز المذكور أي جزاء، ولم يرتب البطلان على مخالفة الاستشارة، وبناءً على ذلك ذهب جانب من الفقه إلى القول إن عدم تقديم طلب الاستشارة في مثل هذه الحالة لا يؤثر في صحة العقد^(١).

وقد استند هذا الرأي إلى التفرقة بين حالتين: حالة ما إذا قرر المشرع جزاء على مخالفة الاستشارة، ففي هذه الحالة أقرّ هذا الرأي البطلان على أساس أن طلب الاستشارة هنا يُعد قيداً على سلطة الإدارة المتعاقدة، وحالة ما إذا لم يقرر المشرع جزاء على مخالفة الاستشارة، وفي هذه الحالة لم يقرّ هذا الرأي بالبطلان، بحسبان أن طلب الاستشارة في هذه الحالة لا يُعدّ قيداً على سلطة الإدارة.

ومن جانبنا نرى ترتيب البطلان على عدم التزام الإدارة بتقديم طلب الاستشارة في الحالات التي يتطلب المشرع فيها تقديم طلب الاستشارة السابقة، سواء أكان قد نصّ على الالتزام بمضمون الاستشارة، أم لم

(١) - أحمد منصور: المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات، مرجع سابق، ص ٥٧.

ينص، وسواء أنصّ المشرّع على جزاء مخالفة الاستشارة، أم لم ينص؛ لأن النص يوحي بأهمية هذه الاستشارة، وإلا لما كان هناك من مسوّغ للنص على طلبها، كما أن الإدارة غالباً ما تأخذ بمضمون الاستشارة، حتى ولو كانت غير ملزمة، وذلك تفادياً للمسؤولية التي قد تترتب بعد ذلك إذا ما ثبت عدم صحة التعاقد.

بناءً على ما تقدّم فإنه عندما ينصّ المشرّع على إلزام الإدارة بتقديم طلب استشارة جهة معيّنة، فإن الإدارة ملزمة بتقديم هذا الطلب، وإلا ترتّب البطلان على مخالفة ذلك.

ولكن التساؤل يثار عن مدى التزام الإدارة بمضمون الاستشارة عندما تصدر من الجهات المختصة؟

سبق أن أوضحنا أن الاستشارات السابقة على إبرام عقود الإدارة تنقسم من حيث قوتها الإلزامية إلى نوعين : استشارات سابقة غير ملزمة، واستشارات سابقة ملزمة. ويتمّ التفرقة بين هذين النوعين، على أساس نصّ المشرّع، فالمشرّع هو الذي يحدد مدى الالتزام بمضمون الاستشارة.

فالقاعدة العامة في الاستشارات أنها غير ملزمة، إلا إذا نصّ المشرّع على غير ذلك⁽¹⁾، بحيث يلزم المشرّع الإدارة المتعاقدة أن تطلب الاستشارة من دون أن يقيدها بمضمونها، فإن الاستشارة هنا تكون غير ملزمة، ومن أمثلة ذلك عقود امتياز المدينة في فرنسا، إذ يتعيّن لإبرامها استشارة لجنة

(1) -C.E. 9 Novembre 1934, chambre de commerce de tamatave, 1937 T.3. P.25.

بلدية المدينة، ولكن ليس هناك نصّ قانوني أو لائحة يلزم الإدارة بالتقيّد بمضمون هذا الرأي^(١).

ويذهب جانب من الفقه إلى أنه في هذه الحالة يجب التمييز بين عدم الالتزام بالاستشارة، وضرورة الحصول على الرأي، فإذا فرض المشرّع على جهة الإدارة المتعاقدة الاستشارة قبل التعاقد فإنها تغدو ملزمة باستيفاء هذا الإجراء، وإلا كان القرار الصادر باطلاً^(٢).

ويرى جانب آخر من الفقه أن التزام الجهة الإدارية يقف عند عرض الأمر على الجهة الاستشارية، وانتظار ردّها، ومن ثم لا يجوز إبرام العقد من دون الاستشارة، أو بعد طلبها، وقبل إعلان الجهة الاستشارية لموقفها، ولكن إذا تمّ استيفاء هذا الشرط، فليس هناك إلزام على الإدارة باتّباع رأي الجهة الاستشارية، إلا أن القانون يتطلّب أحياناً لإبرام العقد إبداء الجهة الإدارية رأيها بالموافقة. وفي أحيان أخرى تقضي النصوص أنه في حالة عدم موافقة الجهة الاستشارية يتعيّن تدخّل جهة ثالثة لإبرام العقد^(٣).

هذا وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن المشورة، في حالة ما إذا لم يلزم النصّ بمضمونها، لا تقلل من سلطة صاحب الحقّ في اتخاذ القرار، ولا يكون ملزماً باتّباع مضمونها^(٤).

(١) - د. أيمن محمد أبو حمزة: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٢١.

(٢) - د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢٣.

(٣) - د. فتحي فكري: محاضرات في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٨.

(4) - C.E., 24 Janvier 1919, Clauzel, Rec.67.

وقد استقرّ قضاء مجلس الدولة المصري على أن صاحب الحقّ في إصدار القرار لا يلزم بمضمون المشورة، وإن كان ملزماً بطلبها^(١). وقد يلزم المشرّع الإدارة بمضمون الاستشارة، وهنا لا تستطيع أن تخالفها، وتستمدّ الاستشارة قوتها الإلزامية هنا من نصّ القانون، إذ يرتّب المشرّع على مخالفتها بعض الآثار القانونية ما يجعلها ملزمة لجهة الإدارة. وقد جرى العمل في فرنسا على أن الالتزام بالمشورة يكون بوسيلتين: إما أن يرتّب القانون أثراً ملزماً للرأي الذي ذهبت إليه الاستشارة، أو أن ينصّ على عدم إمكانية إبرام العقد إذا صدر الرأي بعدم الموافقة^(٢). ويذهب جانب من الفقه إلى أنه إذا جعل المشرّع موضوع الاستشارة ملزماً للإدارة، بحيث لا تستطيع أن تخالفه، فإن هذا الإجراء لا يمكن عدّه من قبيل الاستشارة، بل يأخذ حكم التصريح بالتعاقد، ذلك الإجراء الذي تؤدي مخالفة الإدارة له ليس إلى بطلان التعاقد فحسب، بل تؤدي إلى انعدامه^(٣).

(١) - الطعن رقم (١٠٣٨) لسنة (٧) ق، جلسة ١٥/١٢/١٩٦٣، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثامنة، الجزء الأول، ص ٢٦٨ وما بعدها. وحكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (٦٢٧) لسنة (١١) ق، جلسة ١٠/١١/١٩٧١، منشور في مجلّة العلوم الإدارية، السنة الثالثة عشرة، العدد الثاني ١٩٧١، ص ١٨٦. وحكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (١٣١٧) لسنة (٢٩) ق، جلسة ٢١/٤/١٩٨٥، السنة الثلاثون ص ٥٦. وحكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (٣٤٧٢) لسنة ١٩ ق، جلسة ٧/١/١٩٦٩، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في ثلاث سنوات من تشرين الأول ١٩٦٦ إلى آخر أيلول ١٩٦٩، ص ٤٨.

(٢) - د. أيمن محمد أبو حمزة: مرجع سابق، ص ٢٢٢.

(٣) - د سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢٣، د محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٥٤.

ونحن نرى أنه لما كان من المؤكد أن الاستشارات السابقة التي نصّ عليها المشرّع قبل إبرام بعض عقود الإدارة إنما تهدف إلى تحقيق مقتضيات عدّة (قانونية - وفنية - واقتصادية - ومالية ...) وهذه المقتضيات الغرض منها تحقيق المصلحة العامة للإدارة على أكمل وجه، كما أن الجهات التي أناط بها المشرّع طلب إبداء الرأي قد كفل لها القانون كثيراً من الضمانات التي تجعل رأيها ذا صفة موضوعية مجردة، ومن ثم فإن تلك المصلحة العامة تجعل التزام الإدارة بتقديم طلب الاستشارة أمراً واجباً، وملزماً لجهة الإدارة.

وعلى جهة الإدارة أن تحترم مضمون الاستشارة، وأن تلتزم بما جاء فيها، وذلك إذا نصّ المشرّع على هذا الالتزام، أو ربّ جزء على مخالفة الاستشارة. وإذا لم يفعل المشرّع ذلك وجب على جهة الإدارة أن تلتزم بمضمون الاستشارة إلى حدّ كبير، حتى ولو لم يرتّب المشرّع جزاء على مخالفة الاستشارة، بل يجب أن يكون الرأي محل اعتبار لتفادي المسؤولية التي قد تترتّب على الإدارة نتيجة مخالفة مضمون الاستشارة. ويجب ألا يكون مضمون الاستشارة خاضعاً إلى أهواء القائمين بأعمال الإدارة يأخذون بالرأي، أو يرفضونه، حسب أهوائهم الشخصية، وأغراضهم الذاتية، ما يؤدي إلى إهدار المصلحة العامة والغرض من الاستشارة السابقة.

وأخيراً قد يلزم المشرّع الإدارات بضرورة تصديق عقودها من جهات أخرى، غير الجهة التي إبرمت العقد، وفي هذه الحالة لا بد من قيام هذه

الجهة بإرسال مشروعات العقود قبل إعطاء أمر المباشرة للمتعاقد إلى
الجهة المحددة، لتقوم هذه الأخيرة بتصديقه، وهذا ماسنتاوله في المبحث
الآتي.

المبحث الثاني

الحصول على الموافقات اللاحقة

سوف نتناول في هذا المبحث مفهوم الإجراءات اللاحقة، والجهات المختصة بها (المطلب الأول)، وآثار تلك الإجراءات في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الموافقات اللاحقة والجهات المختصة بها

يقصد بالإجراءات، أو الموافقات اللاحقة: تلك الإجراءات التي تتم بمعرفة جهات معينة، بعد انتهاء الجهة الإدارية المتعاقدة من الإجراءات كافة الممهدة والسابقة على التعاقد، وبعد تحرير مشروع العقد، بهدف رقابة مدى مشروعية العقد، ومطابقته للقوانين واللوائح^(١).

والإجراءات أو الموافقات اللاحقة تأتي غالبا بعد صدور التصريح بالتعاقد، وبعد قرار الجهة الإدارية بالتعاقد، وبعد إعداد مشروع العقد وصياغة نصوصه.

وإن كانت الموافقات اللاحقة تأتي بعد إتمام الإجراءات كافة السابقة على التعاقد من حيث صدور التصريح بالتعاقد، وقرار الجهة الإدارية بالتعاقد، وإعداد مشروع العقد، إلا أنها يجب أن تكون قبل التوقيع على العقد، لأنه إذا اتخذ قرار الإبرام فإن العقد يكون قد أكتمل من حيث الوجود القانوني بكل إيجابياته وسلبياته، ما يمتنع بعدها إثارة أي نقاط تعاقدية قد تكون في غير صالح الجهة الإدارية المتعاقدة، لأن الرجوع عن بعض

(١) - د. سعاد الشرقاوي: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

المسائل التي يحكمها العقد بعد إبرامه، قد يأخذ حكم النكول عن الالتزامات العقدية، ما يثير المسؤولية التعاقدية للإدارة^(١).

فالموافقات اللاحقة ليست إبراماً للعقد، فإبرام العقد هو إقرار لشروطه، والتوقيع عليه، بما يفيد إعلان الموافقة على التعاقد من السلطة المختصة بإبرامه، إلا أن بعض العقود لا تعدّ نهائية إلا بعد التصديق عليها من سلطة أخرى غير السلطة التي أبرمتها، بإجراء مستقل يتم في مرحلة مستقلة عن مرحلة إبرام العقد^(٢).

ويهدف هذا الإجراء إلى تحقيق رقابة ذاتية لجهة الإدارة، بحيث تراقب الجهة الأعلى ما دونها من الجهات الإدارية حينما تلجأ الأخيرة إلى إبرام عقودها، وتظهر أهم تطبيقات هذه الصورة في علاقة الإدارة المركزية بالهيئات الإدارية التي تخضع إلى رقابتها^(٣).

إلا أن بعض الإجراءات اللاحقة قد تكون مراجعة لمشروع العقد، وهذه المراجعة قد تكون في صورة استشارة، لكنها لا تأتي قبل البدء في إجراءات التعاقد، وإنما تكون بعدها، إلا أنها يجب أن تتم في أثناء إبرام العقد، وقبل اعتماده، فهي ليست من الاستشارات السابقة^(٤).

(١) - د. محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٧٨٠.

(٢) - د. محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، بدون عام نشر، ص ٧٥١.

(٣) - د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٤) - راجع في ذلك د. سعاد الشرقاوي: العقود الإدارية، هامش ص ٢١٩، ص ٢٣٧، إذ أوضحت أن أ.د. سليمان محمد الطماوي أضاف، في كتابه الأسس العامة للعقود الإدارية،

وهذا ما يؤيده إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، التي رأت أن إبرام العقد يجعله أمراً واقعاً، ولا يسع جهات الإفتاء في هذه الحالة إلا أن تراجع من الناحية القانونية لإبداء ما يوجد فيه من ملاحظات، على أن تتدارك الجهة المتعاقدة قدر الإمكان هذه الملاحظات مع الطرف الآخر في العقد^(١).

وتختلف الإجراءات اللاحقة عن التصريح بالتعاقد وعن الاستشارات السابقة، من حيث إن كل من التصريح بالتعاقد والاستشارات السابقة يكونا قبل البدء في إجراءات التعاقد، بينما الإجراءات اللاحقة التي تشمل إقرار ومراجعة مشروع العقد، تكون بعد الانتهاء من الإجراءات السابقة على التعاقد وتحرير مشروع العقد، ولكنها تكون في أثناء إبرام العقد وقبل التصديق عليه نهائياً.

دراسة مقارنة، عام ١٩٩١، الاستشارات السابقة، مثل استشارة مجلس الدولة في العقود التي تزيد قيمتها عن خمسة الاف جنيه، وقد أوضحت أنها تختلف معه في عدّ استشارة مجلس الدولة من الموافقات السابقة، وتعدّها من الموافقات اللاحقة، لأنها استشارية وتتمّ في أثناء إبرام العقد، وليس قبل البدء في إجراءات التعاقد. ومن جانبنا نرى أن مراجعة مشروع العقد بمعرفة مجلس الدولة لا تُعد من الموافقات اللاحقة، لأن الامر لا يقتضى موافقة مجلس الدولة على مشروع العقد، بل يقتضى المراجعة، ومعرفة حكم القانون، ومن ثم فإن هذه المراجعة تعدّ من الاستشارات وإن كانت تتم بعد الانتهاء من الإجراءات كافة السابقة على التعاقد، إلا أنها يجب أن تتمّ قبل التوقيع على العقد.

(١) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم (١٠٧٥) في ١٧/١٢/١٩٦٠، مجموعة الخمسة عشر عاماً في العقود الإدارية، ص ١١٢. وفتاوها رقم (٨٠٨) في (١٩٨٥/٧/١٨) ملف رقم ٣٠٨/٦/٨٦، السنتان ٣٩، ٤٠، ص ٤٥٢.

وعلى ذلك يمكن تقسيم الإجراءات اللاحقة إلى نوعين:

النوع الأول: يقصد به إقرار مشروع العقد، من سلطة أخرى غير السلطة التي اتخذت إجراءات إبرامه: ويتم الإقرار هنا بمقتضى إجراء مستقل يتم في مرحلة مستقلة عن مرحلة إبرام العقد، ويهدف هذا النوع من الموافقات اللاحقة إلى تحقيق نوع من الرقابة الذاتية لجهة الإدارة، بحيث تراقب الجهة الأعلى ما دونها من الجهات الإدارية. ويتمثل هذا النوع من الموافقات اللاحقة في تصديق المجالس الشعبية المحلية الأعلى على قرارات المجالس الشعبية المحلية الأدنى الواقعة في نطاق دائرتها.

النوع الثاني: يقصد به مراجعة مشروع العقد بمعرفة جهة أخرى غير الجهة الإدارية التي اتخذت إجراءات إبرام العقد:

وهذه المراجعة تشمل النواحي القانونية، والنواحي المالية لمشروع العقد، وتمتد إلى كل ما أصبح جزءاً منه بما فيها من مستندات سابقة على إبرامه أدت إليه، وكذلك الإجراءات التي سبقت وأدت إلى إبرامه.

والمراجعة القانونية يقصد بها مراجعة مشروع العقد، والمستندات والإجراءات السابقة عليه من حيث مطابقتها لأحكام القانون، فهي رقابة مشروعية للعقد، وليست رقابة ملاءمة، فرقابة الملاءمة تختص بها الجهة المتعاقدة ذاتها، والجهات الإدارية الأعلى منها.

وعليه، فإن الجهة التي تراجع مشروع العقد من الناحية القانونية تفصل في سلامته، وتبدى رأيها في مراجعة نصوص العقد ذاته، وما تعلّق بالإجراءات السابقة، وما أصبح جزءاً منه من مستندات سابقة عليه^(١). وفي ضوء ما تقدّم نتناول دراسة كل من: التصديق على عقود الإدارة، ومراجعة مجلس الدولة.

أولاً- التصديق على عقود الإدارة:

قد تقوم السلطة المختصة بإبرام العقد في بعض الأحيان بتفويض أحد المرؤوسين لها في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإبرام العقد، وعند إتمام المرؤوس هذه الإجراءات يقوم بإعداد مشروع العقد، وعرضه على السلطة المختصة لتوقيعه، هذا التوقيع يعدّ إبراماً للعقد وليس تصديقاً له. أما التصديق الذي نحن بصدده الآن فهو إقرار سلطة أخرى للعقد، غير السلطة التي أبرمته، وذلك بمقتضى إجراء مستقل. فقد يخوّل المشرّع جهة ما، غير الجهة المختصة بإبرام العقد، سلطة الموافقة على العقد بمقتضى إجراء مستقل، وهذا الإجراء يتخذ إحدى صورتين^(٢):

الأولى: صورة تصديق السلطة الرئاسية على عقد تبرمه جهة إدارية تتبع لهذه السلطة، وذلك في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك.

(١)- فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم (٣٧٣) بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٠، جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ ملف رقم ٢٥٢/١/٥٤، السنتان (٣٩، ٤٠)، ص ٢٧٨، مبدأ (٩٥/أ). مذكورة لدى د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٤٥٤.

(٢)- د. محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٧٥١.

الثانية: تصديق السلطة المركزية بوصفها سلطة رقابة على العقود
التي تبرمها الهيئات اللامركزية في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك.
والتصديق في هذه الحالة هو ذلك النابع من نظام الرقابة الإدارية^(١)،
فالاختصاص بالتقرير - كقاعدة عامة - في الجهات اللامركزية المتمتعة
بالشخصية المعنوية (إقليمية أو مصلحة)، يكون للمجلس المنتخب، أو
المعين، كونه السلطة العليا المهيمنة على شؤون الهيئة وتصريف أمورها،
ويقوم عضو التنفيذ، وهو رئيس المجلس عادة، بتنفيذ قراراته، وعلى ذلك
يختص المجلس (كالمجلس الشعبي المحلي، أو مجلس إدارة الهيئة العامة)

(١) - في التمييز بين الرقابة الإدارية والسلطة الرئاسية: إن علاقة الحكومة المركزية بالمجالس البلدية والقروية هي علاقة رقابة إدارية وليست علاقة سلطة رئاسية، وإنه بناءً على ذلك فإن الأصل أن الوزير المختص لا يملك بالنسبة إلى قرارات هذه المجالس سوى التصديق عليها، كما هي، أو عدم التصديق عليها، كما هي من دون أن يكون له حق تعديل هذه القرارات. ومع ذلك فقد ميز القضاء بين التعديلات الجوهرية التي يجريها الوزير، والتعديلات غير الجوهرية. فإذا كان التعديل الذي يدخله الوزير على قرار المجلس البلدي، أو القروي، تعديلاً جوهرياً، فإن قرار الوزير في هذه الحالة يكون باطلاً لتجاوز سلطته بإجراء هذا التعديل، ويكون قرار المجلس تبعاً لذلك غير قابل للتنفيذ لعدم تصديق الوزير عليه. أما إذا كان التعديل لا يتناول إلا مسألة لا تمس جوهر الغرض الأصلي من قرار المجلس، ففي هذه الحالة يكون قرار الوزير صحيحاً فيما اتفق فيه مع قرار المجلس، وباطلاً فيما تضمنته من تعديل ؛ لأن الوزير في إجراءاته يكون في الواقع قد جاوز سلطته، ويتعين تبعاً لذلك إهمال هذا التعديل، ويصبح قرار المجلس بعد ذلك صحيحاً بأكمله، أي كما أصدره المجلس أصلاً، وقابلاً للتنفيذ، لأنه في جوهره قد صادف تصديقاً من الوزير.

وقد أشير في ذلك إلى أحكام عدة منها: حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ١٩٥٧/٦/٢، وحكمها الصادر في ١٩٤٨/١٢/١٥، والصادر في ١٩٤٩/٢/٦، وكذا حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسة ١٩٦٦/١/٢٩ في الطعن رقم (١٠٧١) لسنة (٩) ق. ع. راجع د. ثروت بدوي: **تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية**، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص ١٠٥، ١٠٦.

كونه سلطة تقرير، باتخاذ قرار التعاقد، ويختص عضو التنفيذ بتوقيع العقد، كونه العضو المنفّذ لقرارات المجلس، ورغبته، ولا تنشأ الرابطة التعاقدية إلا بقيام عضو التنفيذ بتوقيع العقد نيابةً عن المجلس^(١).

فمجرّد صدور القرار من المجلس بالتعاقد، لا يؤدي إلى قيام الرابطة التعاقدية، لأن هذه الرابطة لا تتم إلا بعد أن يتولّى عضو التنفيذ توقيع العقد نيابةً عن المجلس، ويتربّب على ذلك نتيجة مهمة، وهي أن المجلس يستطيع أن يسحب قراره الصادر بالتعاقد حتى اللحظة التي يوقع فيها عضو التنفيذ على العقد^(٢). على أنه عند صدور قرار المجلس بالتعاقد يصبح عضو التنفيذ ملزماً باتخاذ الإجراءات اللازمة لإتمام الرابطة التعاقدية.

ومن تطبيقات التصديق على عقود الإدارة في فرنسا، ما نصّ عليه القانون الصادر في ٢٢/ تموز عام ١٩٨٢ الخاص بحقوق وحرّيات الهيئات المحليّة، فقد ألزم المشرّع بمقتضى هذا القانون الهيئات المحليّة بإحالة أنواع معيّنة من القرارات، منها القرارات بالترخيص، أو التصديق على العقد، إلى ممثّل الدولة، وتعدّ هذه القرارات نافذة من تاريخ إحالتها، وقد أجاز المشرّع بمقتضى هذا القانون لممثّل الدولة حقّ الطعن بالإلغاء ضدّ هذه القرارات خلال شهرين من تاريخ إحالتها إليه إذا قدّر عدم مشروعيتها، كما أن المشرّع أناط بممثّل الدولة سلطة طلب وقف تنفيذ هذه القرارات الصادرة من الهيئات المحليّة، على أنه إذا كان القرار المطلوب

(١)- د. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٢)- د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٤١.

وقف تنفيذه من شأنه أن يعرّض ممارسة إحدى الحريات العامة أو الفردية إلى الخطر، ففي مثل هذه الحالة يجوز لممثل الدولة أن يطلب وقف التنفيذ العاجل في ثمان وأربعين ساعة^(١).

ومن تطبيقات التصديق على عقود الإدارة في مصر ما نصّت عليه المادة /١٣/ من قانون نظام الإدارة المحليّة رقم /٤٣/ لعام ١٩٧٩ المعدّل، إذ نصّت على أنّه: "يختصّ المجلس الشعبي المحليّ للمحافظة بالنسبة للمجالس الشعبية المحليّة الأخرى في نطاق المحافظة، وطبقاً للقواعد المقررة في هذا القانون، ولائحته التنفيذية، بما يأتي:

- ١- الإشراف والرقابة على أعمال ونشاط هذه المجالس.
 - ٢- التصديق، أو الاعتراض على القرارات التي تصدر من هذه المجالس، في الحدود التي تقرها اللائحة التنفيذية.
 - ٣- الموافقة على اقتراحات المجالس بإنشاء أو إلغاء الوحدات المحليّة في نطاق المحافظة، أو تغيير أسمائها.
- ويبلغ رئيس المجلس قرارات المجلس إلى المحافظ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها".

وبمقتضى هذا النصّ فإنّ المشرّع أناط بالمجلس الشعبي المحليّ للمحافظة بالتصديق، أو الاعتراض، على القرارات التي تصدر من المجالس الشعبية المحليّة الأخرى في نطاق المحافظة، طبقاً للقواعد المقررة

(١)- د. محمد عبد العال السناري: مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ١٢٨ وما بعدها.

في هذا القانون، ولائحته التنفيذية. وعلى ذلك فإن المجلس الشعبي المحلي للمحافظة يملك اختصاص إقرار القرارات التي تصدر من المجالس الشعبية المحلية الأخرى في نطاق المحافظة، والتي من بينها قرارات التعاقد، وذلك في نطاق القواعد المقررة في قانون نظام الإدارة المحلية، ولائحته التنفيذية. على أن هذا الاختصاص لا يعني أن يمارسه المجلس الشعبي المحلي للمحافظة بقرار خاص في كل عقد على حدة، وأياً كانت قيمته، وإنما يحكم الأمر النظام، واللوائح الداخلية، واعتمادات الموازنة العامة التي سبق أن وافق عليها المجلس^(١).

ومن تطبيقات التصديق على عقود الجهات العامة في سورية نجد تصديق المكتب التنفيذي للمحافظة لعقود الأجهزة المحلية.

وبالرجوع إلى قانون الإدارة المحلية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٠٧/ تاريخ ٢٣/٨/٢٠١١، نلاحظ أن البند /١/ من المادة /٣٨/ ينص على أن المكتب التنفيذي للمحافظة يتولى تمثيل المجلس وتنفيذ قراراته، كما أن البند /٨/ من المادة نفسها ينص على أن يتولى المكتب التنفيذي لمجلس المحافظة التصديق على عقود الأجهزة المحلية وفق الحدود المنصوص عليها في نظام العقود، والقوانين، والانظمة النافذة.

كما أن البند /١/ من المادة /٢٩/ من قانون الإدارة المحلية المذكور ينص على أن المحافظ يرأس المكتب التنفيذي للمحافظة، وهو بصفته هذه ينفذ قرارات المكتب التنفيذي في المحافظة، ويتقيد بها.

(١)- د. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٥٨.

وبيّنت المادة /٣٠/ من القانون المذكور اختصاصات المجالس المحلية، إذ نصت على أن: "تختص المجالس المحلية، في نطاق السياسة العامة للدولة بتسيير شؤون الإدارة المحلية فيها وجميع الأعمال التي تؤدي إلى تطوير المحافظة، "اقتصادياً، واجتماعياً، وثقافياً، وعمرانياً" بما يتماشى مع التنمية المستدامة والمتوازنة في مجالات التخطيط، والصناعة، والزراعة، والاقتصاد والتجارة، والتربية، والثقافة، والآثار، والسياحة، والنقل والطرق، والري، ومياه الشرب والصرف الصحي، والكهرباء، والصحة، الشؤون الاجتماعية والعمل، والخدمات والمرافق، والمقالم والثروة المعدنية، وإدارة الكوارث والإطفاء، وإدارة وتنظيم السير ومراكز إجازات السوق، والبيئة، والرياضة والشباب، والمشاريع المشتركة بين الوحدات الإدارية". ونصت المادة /٣١/ على أن: "تحدد صلاحيات المجالس لضمان تحقيق اختصاصاتها الواردة في المادة السابقة كالآتي:

ب- إقرار خطط عملها السنوي، ومتابعة تنفيذها.

د- تصديق عقودها وفق القوانين والأنظمة النافذة"^(١).

(١) - بالعودة إلى نصوص القانون رقم /١٥/ لعام ١٩٧١ الملغى نجد الأحكام ذاتها التي جاء بها القانون رقم /١٠٧/ لعام ٢٠١١، إذ إنّ الفقرة /أ/ من المادة /٢٤/ من قانون الإدارة المحلية رقم (١٥) لسنة ١٩٧١ تنصّ على أن المكتب التنفيذي للمحافظة يتولّى تمثيل المجلس، وتنفيذ قراراته، كما أن الفقرة / ط / من المادة نفسها تنصّ على اختصاص المكتب التنفيذي بإقرار مخططات، ودفاتر المشاريع، وإجراء المناقصات أو العقود بالتراضي، ضمن الحدود والأحوال التي تبين في اللائحة التنفيذية والقوانين النافذة، كما أن المادة /٣٣/ من قانون الإدارة المحلية المذكور تنصّ على أن المحافظ يرأس المكتب التنفيذي للمحافظة، وهو بصفته هذه ينفذ قرارات

ومن تطبيقات التصديق على عقود الجهات العامة الأخرى في سورية، مانصّ عليه القانون/١٣/ لعام ٢٠١٨، الخاص بالحالات التي يصدّق فيها الوزير على عقود الإدارات التي تتبع وزارته.

إنّ أُنَاط هذا القانون بالوزير صلاحية تصديق العقود التي تتعلّق بالإتفاق الإستثماري التي لا تتجاوز قيمتها/٤٠٠/ مليون ليرة سورية، والعقود المتعلّقة بالإتفاق الجاري التي لا تتجاوز قيمتها/١٥٠/ مليون ليرة، وتبقى الأحكام الواردة في القوانين والأنظمة النافذة المتضمّنة إعطاء صلاحية تصديق العقود إلى سلطة أدنى نافذة، شريطة ألاّ تتجاوز قيمة العقد الذي تصدّقه هذه السلطة في كل الأحوال/٢٥/ مليون ليرة سورية سواءً أكان الإعتماد مرصوداً للعمليات الجارية، أو للعمليات الإستثمارية^(١). ويهدف هذا الإجراء إلى تحقيق رقابة ذاتية لجهة الإدارة، بحيث تراقب الجهة الأعلى ما دونها من الجهات الإدارية حينما تلجأ الأخيرة إلى إبرام عقودها.

ومن التطبيقات الأخرى لتصديق عقود الجهات العامة في سورية، قيام اللجنة الاقتصادية في مجلس الوزراء بتصديق العقود، أو ملاحق

المكتب التنفيذي في المحافظة، ويتّخذ بها (فقرة أ)، وواضح من خلال هذه النصوص أنّ دور المكتب التنفيذي واسع، وحاسم، في نطاق إبرام عقود وحدات الإدارات المحليّة في سورية.

(١) - القانون رقم/١٣/ تاريخ ٢٠١٨/٤/٥، الذي عدّل نصوص القانون رقم /١٩/ تاريخ ٢٠١٣/٤/٥، إذ كان ينصّ على صلاحية الوزير لتصديق العقود المتعلّقة بالإتفاق الإستثماري التي لا تتجاوز قيمتها/٢٠٠/ مليون ليرة سورية، والعقود المتعلّقة بالإتفاق الجاري التي لا تتجاوز قيمتها /١٠٠/ مليون ليرة سورية، والقانون رقم/١٩/ آنف الذكر عدّل القانون رقم/٣١/ تاريخ ٢٠١١/١٢/٢٩.

العقود، ومحاضر التسوية المتعلقة بالإنفاق الاستثماري التي تتجاوز/٤٠٠/ مليون ليرة سورية، والعقود، وملاحق العقود، ومحاضر التسوية المتعلقة بالإنفاق الجاري التي تتجاوز /١٥٠/ مليون ليرة سورية، وذلك شريطة توافر الاعتماد المالي لدى الجهة صاحبة العلاقة في كلتا الحالتين^(١).

(١) - بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم (١٥/٩ ب) تاريخ ٢٠١٨/٨/١٢، الذي نصّ على الآتي:

أولاً - يتولّى الوزير المختصّ صلاحية تصديق:

أ - ملاحق العقود، ومحاضر التسوية المتعلقة بالإنفاق الاستثماري التي لا تتجاوز قيمة الواحد منها أربعمئة مليون ليرة سورية.

ب - ملاحق العقود، ومحاضر التسوية المتعلقة بالإنفاق الجاري التي لا تتجاوز قيمة الواحد منها مئة وخمسين مليون ليرة سورية، وذلك شريطة توفر الاعتماد لدى الجهة صاحبة العلاقة في كلتا الحالتين (أ - ب).

ثانياً - مع مراعاة أحكام المادة ٣/ من المرسوم التشريعي رقم ٥١/ تاريخ ٢٠٠٠/٩/١٨ بشأن عقود المستلزمات السلعية والخدمية، وعقود المشتريات، بغرض البيع، تتولّى اللجنة الاقتصادية صلاحية تصديق ملاحق العقود، ومحاضر التسوية التي تتجاوز قيمها المبالغ المذكورة في البند أولاً من هذا البلاغ.

وبالعودة إلى أحكام المادة ٣/ من المرسوم التشريعي سالف الذكر نجدها تنصّ على الآتي:

أ- لا تخضع عقود شراء المستلزمات السلعية والخدمية، وعقود شراء القطع التبديلية، وعقود المشتريات بغرض البيع التي تجريها المؤسسات العامة، والشركات العامة، والمنشآت العامة الخاضعة لأحكام المرسوم التشريعي رقم (٢٠) لعام ١٩٩٤ للسقوف المحددة في المادة الأولى السابقة من هذا المرسوم التشريعي، وتجري العقود على مسؤولية مجالس الإدارة، واللجان الإدارية لهذه المؤسسات العامة، والشركات العامة، والمنشآت العامة.

ب- يطبّق حكم الفقرة السابقة على عقود شراء المستلزمات السلعية والخدمية، وعقود المشتريات بغرض البيع التي تجريها مؤسسات وشركات الإنشاءات العامة الخاضعة لأحكام القانون رقم (١) لعام ١٩٧٦، وتجري هذه العقود على مسؤولية مجالس الإدارة أو اللجان الإدارية لهذه المؤسسات، أو الشركات.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، ما الأثر المترتب على عدم قيام الجهة المتعاقدة بتصديق عقودها من الجهات التي حدّدها المشرّع، وبمعنى آخر، إذا وجهت للمتعاقد معها أمراً بمباشرة الأعمال موضوع العقد، ومن ثم رفضت الجهات المختصة تصديق العقد ؟

في رأينا إن عدم عرض مشروع العقد قبل إعطاء المباشرة بالتنفيذ على الجهة المختصة لتصديقه يؤدي إلى بطلان العقد بسبب مخالفته لصريح نص القانون.

إن مشروع العقد في حالة عدم التصديق عليه من السلطة المختصة تكون فيه إرادة التعاقد غير مكتملة من جانب الإدارة، لأن إرادة الإدارة في مثل هذه الحالة تتكوّن من عناصر عدة، والتصديق يعدّ أحد هذه العناصر، وبالتالي لا يكتمل العقد إلا بإتمام كل عناصر الإرادة، ومنها التصديق من السلطة المختصة، وبهذه الحالة نكون أمام مقدّمات عقد معلق على التصديق، أو الإقرار من السلطة المختصة. ويمكن للأفراد المتضررين في مثل هذه الحالة، المطالبة بالتعويضات على أساس الخطأ، أو الضرر.

وبهذا المعنى ذهبت دائرة فحص الطعون في مجلس الدولة السوري إلى القول: " إن العقد الذي لم يصدّق من المراجع المختصة، لا يعدّ مبرماً بين الطرفين بصورة صحيحة لمخالفته الأحكام القانونية النافذة"^(١).

(١) - قرارها رقم /٩٦/ في الطعن /١٩٣/ لعام ١٩٧٣. مشار إليه لدى صبحي سلوم: مرجع سابق، ص ١٨٢.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية إلى أن العقد الذي وقّعه الجهة الطاعنة لم يستكمل إجراءات تصديقه لرفضه من اللجنة الاقتصادية في مجلس الوزراء، بصفتها المرجع النهائي لتصديقه، ما يوجب عدّه في هذه الحالة قد بقي مشروع عقد ليس من شأنه أن ينتج آثاره كعقد صالح للتنفيذ^(١).

ومما تجدر الإشارة إليه، أن هذا لا يحول دون صرف كامل مستحقات المتعاقد مع الإدارة عن الأعمال التي قام بها، وهذا ماذهب إليه مجلس الدولة السوري بقوله: " إذا وجّهت الإدارة أمراً بمباشرة العمل للمتعهّد لتنفيذ الأعمال موضوع العقد، أو المناقصة، قبل تصديق العقد من الجهات المختصة، ثم رفضت تلك الجهات تصديق العقد نظراً إلى تنفيذ العمل قبل التصديق، فإن عليها أن تصرف إلى هذا المتعهّد كامل استحقاقاته، نظراً إلى أن واجب تصديق العقد يقع على عاتق الإدارة وحدها من دون أن يسأل المتعهد عن ذلك، على أن ذلك لا يحول دون مؤاخذة المسببين والمسؤولين عن مخالفة عدم استكمال إجراءات التصديق قبل إعطاء أمر المباشرة، وتضمنهم الأضرار التي يمكن أن تكون لحقت بالإدارة من جرّاء هذه المخالفة"^(٢).

(١)- قرارها رقم ٣٠٩/ في الطعن رقم ١٤٤/ لسنة ١٩٧٩، منشور في مبادئ القضاء الإداري، للمحامي مصباح المهاييني، الجزء الثالث، مؤسسة النوري، دمشق، ٢٠٠٥، ص ٣٧، المبدأ ٢/٦٤٣٧.

(٢)- رأي مجلس الدولة السوري رقم ٨٦/ لعام ١٩٦٩. مشار إليه لدى صبحي سلوم: مرجع سابق، ص ٢٠٨.

ومن منطلق الحرص على السرعة في إنجاز تصديق العقود، وتمكين لجنة تدقيق العقود من دراستها بالسرعة الممكنة، أصدر مجلس الوزراء القرار رقم / ١٢٦٨ / تاريخ ٢٠١٩/٧/٩ المتضمن التعليمات المتعلقة بالعقود التي ترفع إلى رئاسة مجلس الوزراء للمصادقة عليها من اللجنة الاقتصادية، إذ أوجب على الجهات العامة كافة عند رفع أضاير العقود للتصديق، تضمين إضبارة العقد عدداً من الإجراءات والوثائق^(١).

(١) - أولاً- كتاب إرسال موقع من الوزير المختص الذي تتبع له الجهة المتعاقدة، مشفوعاً برأيه الصريح.

ثانياً- مذكرة تلخص وتوضح الإجراءات المتبعة منذ الإعلان، وحتى إعداد العقد، مرفقاً، بها الوثائق الآتية:

أ- في حال الإعلان عن طلب عروض داخلي أو خارجي:

- ١- موافقة أمر الصرف على توفير الاحتياجات، وتحديد طريقة التعاقد .
- ٢- رقم الإعلان، وتاريخه، وآخر موعد لتقديم العروض، وتاريخ نشره في الصحف ونشرة الإعلانات الرسمية، واسم ورقم العدد الذي نشر فيه، على أن يكون آخر موعد لتقديم العروض قبل نهاية الدوام الرسمي، وبيان ما إذا كان الإعلان عادياً، أم بالسرعة الكلية، وفي حال السرعة الكلية إرفاق مذكرة تتضمن أسبابها ومسوغاتها، موقعة من أمر الصرف.
- ٣- ضرورة ذكر مسوغات إعادة الإعلان للمرة الثانية، مع ذكر رقم الإعلان، وتاريخه، وآخر موعد لتقديم العروض، ونشره في الصحيفة اليومية، ونشرة الإعلانات الرسمية رقماً وتاريخاً.
- ٤- ذكر رقم وتاريخ كتاب الديوان العام، المتضمن عدد العروض الواردة ضمن المدة المحددة لتقديم العروض.
- ٥- الإشارة إلى رقم وتاريخ محضر لجنة فض العروض (لجنة المناقصات)، المتضمن دراسة مغلف الأوراق الثبوتية، مع بيان عدد العروض المقبولة، والعروض المرفوضة، وأسباب رفض كل منها.
- ٦- نسخة مصدقة أصولاً عن قرار تشكيل اللجنة الفنية وتكليفها بوضع أسس التقييم، وبيان رقم وتاريخ محضر اللجنة الفنية، المتضمن وضع أسس التقييم الفني، مع بيان

الحَد الأدنى لعلامة النجاح، وكيفية توزيع العلامة الفنيّة الكليّة (١٠٠ علامة)، ومشاهدة هذه الأسس من قبل لجنة المناقصة، وحفظ نسخة عنها لديها.

٧- الإشارة إلى رقم وتاريخ محضر لجنة المناقصة المتضمّن إحالة العروض الفنيّة مغلقة إلى اللجنة الفنيّة لإعداد الدراسة الفنيّة لها.

٨- الإشارة إلى رقم وتاريخ محضر اللجنة الفنيّة، المتضمن الدراسة الفنيّة للعروض في ضوء أسس التقييم الفني الموضوعية من قبلها، وتحديد العروض المرفوضة فنياً، مع بيان أسباب الرفض لكل منها.

٩- الإشارة إلى رقم وتاريخ محضر لجنة المناقصة المتضمّن الاطلاع على الدراسة الفنيّة، وقيامها بفضّ العروض المالية، والتأشير عليها، وإحالتها إلى اللجنة الفنيّة لإجراء الدراسة المالية للعروض المقبولة فنياً مع اعتماد الأسعار الصادرة عن مصرف سورية المركزي بتاريخ فضّ العروض المالية، وذلك لأغراض الدراسة المالية والاقتصادية للعروض في حال كون العروض المقدّمة بالعملة الأجنبية.

ب_ في حال الإعلان عن المناقصة:

١- إرفاق مذكرة تتضمّن موافقة أمر الصرف على توفير الاحتياجات بهذه الطريقة، ومذكرة تتضمّن مسوّغات السرعة الكليّة في حال وجودها، مصادق عليها من أمر الصرف.

٢- يذكر رقم الإعلان، وتاريخه، وآخر موعد لتقديم العروض، واسم ورقم وتاريخ العدد الذي نشر فيه الإعلان في الصحف، ونشرة الإعلانات الرسمية، وإرفاقها، وبيان حالة الإعلان، هل هو بالسرعة الكليّة، أم العادية.

٣- الإشارة إلى رقم وتاريخ كتاب الديوان العام المتضمّن عدد العروض الواردة ضمن المدّة المحددة للإعلان.

٤- الإشارة إلى رقم وتاريخ محاضر لجنة المناقصات المتضمّن دراسة مغلف الأوراق الثبوتية، مع بيان عدد العروض المقبولة، والعروض المرفوضة، وأسباب الرفض لكل منها، والأسعار المقدّمة، مع تحديد المتعهّد المرشح، وبيان الرأي الصريح للجنة المناقصات في اعتدال الأسعار، ومدى ملاءمتها، على أن يكون المحضر النهائي مصدّقاً من أمر الصرف .

ج - في حال التعاقد بالتراضي:

يجب إرفاق مذكرة تسوية للتعاقد بالتراضي، موقّعة من أمر الصرف، مع تحديد رقم المادة، والفقرة، والبند من قانون العقود التي تمّ الاستناد إليها للتعاقد بالتراضي، وبيان أسباب اللجوء إلى هذا الأسلوب، ومسوّغات اختيار الجهة المتعاقد معها

بالتراضي، مع تحديد الإعفاء أو عدمه من التأمينات النهائية، ومراعاة القرار رقم (٣٧/م) و تاريخ ٢٠١٩/٥/٩.

ثالثاً- يجب أن تحتوي إضارة العقد على الوثائق الآتية:

عدداً من نسخ العقد، مصوغاً وفق العقد النموذجي المعمم بالبلاغ (٤٨/ب) لعام ١٩٧٨ وملاحقه، إن وجدت، بحيث لا يقلّ عن نسختين أصليتين، ونسختين مصدّقتين من المراجع المخوّلة بذلك قانوناً (الوزير المختصّ الذي تتبع له الجهة المتعاقدة، مجلس الدولة بالنسبة إلى العقود التي تخضع لمصادقته).

١- دفتر الشروط الخاصة (المالية والحقوقية والفنية) مصدّقاً من آمر الصرف، مع ضرورة وضع رقم وتاريخ له.

٢- جدول الكميات والأسعار، موقّعاً من طرفي التعاقد، مع تحديد مكان وتاريخ التوقيع عليه في عقود الأشغال، أو في عقود التوريد التي تتضمن هذا الموضوع.

٣- جدول تحليل الأسعار، وجدول شمول السعر في عقود الأشغال.

٤- نسخة عن الصحيفة، ونشرة الإعلانات الرسمية التي نشر فيها الإعلان عن المناقصة، أو طلب العروض.

٥- بيان ما إذا كان المشروع موضوع التعاقد مدرجاً في الخطة، ومرصداً له الاعتمادات المالية اللازمة في عام التنفيذ.

٦- تحديد طريقة التمويل للمشروع، بالعملة المحليّة، أم بالقطع الأجنبي، أو من الموازنة، أو بقروض، أو باتفاقيات تعاون دولية، أو غيرها.

٧- نسخة عن الصكوك الصادرة بتشكيل لجنة المناقصة واللجنة الفنيّة.

٨- محاضر لجنة المناقصة مرتّبة بحسب تسلسلها الزمني، ومحاضر اللجنة الفنيّة التي قامت بدراسة العروض.

٩- صفة الموقع نيابةً عن المتعهد المرشّح على العقد، والصك الذي يخوّله ذلك، في حال عدم توقيع العقد من قبل المتعهد المرشح مباشرة، وصكّ الوكالة التجارية الصادرة في سورية في حال كون العارض شركة أجنبية والمصدّقة أصولاً.

علماً أنّه تتمّ إعادة الإضارة إلى الجهة صاحبة العلاقة من دون أي إجراء، في حال عدم استكمال الإضارة الوثائق والمعلومات آنفة الذكر، وتتحمّل الجهة العامة مسؤولية التأخير في المصادقة على العقد، وما ينجم عن ذلك.

ثانياً - مراجعة مجلس الدولة لعقود الإدارة.

تنصّ المادة /٥٨/ من القانون رقم (٤٧) لعام ١٩٧٢ في شأن تنظيم مجلس الدولة المصري على أنه: "يتكوّن قسم الفتوى من إدارات مختصة لرئاسة الجمهورية، ورئاسة الوزراء، والوزارات، والهيئات العامة، ويرأس كل إدارة منها مستشار، أو مستشار مساعد، ويعيّن عدد الإدارات، وتحدد دوائر اختصاصها، بقرار من الجمعية العمومية للمجلس.

وتختصّ الإدارات المذكورة بإبداء الرأي في المسائل التي يطلب الرأي فيها من الجهات المبينة في الفقرة الأولى، وبفحص التظلمات الإدارية. ولا يجوز لأية وزارة، أو هيئة عامة، أو مصلحة من مصالح الدولة، أن تبرم، أو تقبل، أو تجيز، أي عقد، أو صلح، أو تحكيم، أو تنفيذ قرار محكّمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة".

وتنصّ المادة /٦١/ من القانون ذاته على أن: "الرئيس إدارة الفتوى أن يحيل إلى اللجنة المختصة ما يرى إحالته إليها لأهميته من المسائل التي ترد إليه لإبداء الرأي فيها، وعليه أن يحيل إلى اللجنة المسائل الآتية:

١- كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد، أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة.

٢- عقود التوريد، والأشغال العامة، وعلى وجه العموم كل عقد يرتّب حقوقاً أو التزامات مالية للدولة، وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، أو عليها، إذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه.

٣- الترخيص في تأسيس الشركات التي ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بقرار من رئيس الجمهورية.

٤- المسائل التي يرى فيها أحد المستشارين رأياً يخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات قسم الفتوى، أو لجانه.

ويجوز لرئيس المجلس أن يعهد إلى إدارة الفتوى التي يكون مقرها خارج القاهرة بمباشرة اختصاص اللجنة".

ومن الملاحظ أن قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد رقم /١٨٢/ لعام ٢٠١٨ في مصر، أوجب مراجعة مشروعات العقود من قبل إدارة الفتوى المختصة في مجلس الدولة، إذ نص على أن: "تتولى إدارة الفتوى المختصة في مجلس الدولة مراجعة مشروعات العقود التي تكون الجهة الإدارية طرفاً فيها، ونماذج كراسات الشروط، وأنماط العقود النموذجية، والأدلة الإرشادية، وغيرها مما هو منصوص عليه في المادة /١٩/ من هذا القانون^(١)". في حين جاء القانون رقم /١٨٩/ لعام ١٩٩٨ خالياً من أي نص يتعلق بمراجعة مشروعات عقود الإدارة بمعرفة مجلس الدولة، وذلك على خلاف ما ورد في قانون المناقصات والمزايدات التي تبرمها الجهات العامة القديم رقم /٩/ لعام ١٩٨٣ إذ كان يتضمن نصاً يوجب مراجعة مشروعات عقود الإدارة من قبل مجلس الدولة.

في رأينا، سواء نصّ قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، إذ لم ينصّ على استفتاء مجلس الدولة قبل إبرام عقودها، فإن الجهات

(١)- المادة /٩٠/ من القانون رقم (١٨٢) لعام ٢٠١٨ في مصر.

الإدارية ملتزمة بمراجعة مشروعات عقودها لدى مجلس الدولة، بناءً على ما تنصّ عليه المادة /٥٨/ من قانون مجلس الدولة المصري.

وفي ضوء ذلك نتناول في السطور الآتية اختصاص مجلس الدولة بمراجعة عقود الإدارة، إذ نوضّح الغرض من هذه المراجعة، ووصفها، ووقت إجرائها، ثم نبيّن نطاقها وحدودها، ومدى تعارض مراجعة مجلس الدولة مع مراجعة بعض الجهات الأخرى من عدمه.

يهدف المشرّع من مراجعة مجلس الدولة لعقود الإدارة إلى تنوير السلطة المختصة بإبرام العقد بكل النقاط الواقعية والقانونية التي قد تمسّ العقد قبل إبرامه، وفي ذلك ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن: " المشرّع أوجب على كل وزارة، أو مصلحة من مصالح الدولة، أن تعرض مشروع كل عقد تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه على إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة لتبدي فيه رأيها من الناحية القانونية، وبذلك يكون القانون قد حظر على الجهات الحكومية إبرام تلك العقود مباشرة، مما يتعيّن معه عرض العقد مقدّماً على مجلس الدولة قبل إبرامه.

وغني عن البيان أن القانون لم يشترط ذلك عبثاً، وإنما أراد به أن يجنب الوزارات والمصالح المختلفة مواطن الخطأ، وأن يكفل لها من أسباب السلامة في صياغة تلك العقود، ووضع أحكامها بما تتحقق به المصلحة العامة للدولة على أكمل وجه، وأوفاه ^(١).

(١) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم (١٠٧٥) في ١٧/١٢/١٩٦٠، جلسة ١٩٦٠/١٢/٧ السنتان ١٤، ١٥ مبدأ (١٧٩)، ص ٢٥٨، مشار إليها في مجموعة الأربعين عاماً، مبدأ (٥٥)، ص ١٨٩.

وقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع أيضاً إلى أن: "الرقابة القانونية التي تتولاها إدارة الفتوى، واللجنة المختصة بمجلس الدولة، طبقاً لقانون مجلس الدولة، حسبما استقرّ عليه إفتاؤها، إنما هي رقابة للتحقق من مطابقة أحكام مشروع العقد للقوانين من دون أن تتطرق إلى مسائل الملاءمة والتقدير التي ينفرد القضاء برقابتها، لا جهة الفتوى، ومهما بلغت المخالفات التي قد تشوب الإجراءات السابقة على التعاقد، فلا يجوز لجهة الفتوى الامتناع عن مراجعة العقد، لأن المراجعة هي التي تكشف هذه المخالفات، وعلى جهة الإفتاء إبلاغ الجهة طالبة الرأي بكافة ما ارتأته في هذا الشأن، سواء ما تعلّق بالإجراءات، أو بنصوص العقد، أو بما أصبح جزءاً من مستندات سابقة عليه. وبذلك تضع جهة الإدارة المتعاقدة أمام مسؤوليتها القانونية كاملة، والتي لا يصبح لديها عذر بعد إيضاح الموقف القانوني لها كاملاً، ثم تتحمّل مسؤوليتها إذا لم ترَ الأخذ بالرأي القانوني، وتقوم بتدارك ما قد يشوب تعاقدتها من مخالفة لأحكام القانون"^(١).

ويرى جانب من الفقه أن مراجعة مشروع العقد بمعرفة مجلس الدولة يعدّ من الاستشارات السابقة على إبرام عقود الإدارة، بحسبان أن هذه الاستشارات تكون سابقة على التعاقد، ويؤيّدون رأيهم بأن النصوص القانونية التي تناولت الموضوع صريحة بحظر إبرام العقد قبل استفتاء الإدارة المختصة في مجلس الدولة (المادة /٥٨/ من قانون مجلس الدولة المصري - وتقابلها المادة /٧١/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/

(١) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ ملف رقم (٢٥٢/١/٥٤)، وفتاوها بجلسة ١٩٨٥/٤/٣٠ ملف رقم (٢٥٤/١/٥٤).

لعام ٢٠١٩). أي إن هذه النصوص قد ألزمت أن تكون الاستشارة سابقة على إبرام العقد^(١).

بينما يرى جانب من الفقه أن مراجعة مشروع العقد بمعرفة مجلس الدولة يُعد من الموافقات اللاحقة، لأنها استشارية، وتتم في أثناء إبرام العقد، وليس قبل البدء في إجراءات التعاقد^(٢).

ويرى أيضاً هذا الاتجاه أنها غالباً تأتي بعد صدور القرار بالتعاقد، وإعداد العقد، وصياغة نصوصه، لذا يتم إدراجها في الموافقات اللاحقة^(٣)، إلا أن هذا الرأي محل نظر، لأن صدور الرأي الاستشاري من مجلس الدولة بعد صدور قرار التعاقد يعني صدوره بعد إبرام هذا العقد، وهذا منافٍ لصريح نص المادة ٥٨/ من قانون مجلس الدولة المصري، والمادة ٧١/ من قانون مجلس الدولة السوري، اللتين تمنعان إبرام العقد ضمن حدود مالية معينة قبل استشارة المجلس، كما أن الأخذ بهذا الرأي من شأنه أن يؤدي إلى زوال الغاية التي وضع لأجلها التدخل الاستشاري لمجلس الدولة^(٤).

ونحن نرى أن مراجعة مشروع العقد بمعرفة مجلس الدولة لا تُعد من الموافقات اللاحقة، لأن الأمر لا يقتضي موافقة مجلس الدولة على

(١) - د. عبدالله حنفي: العقود الإدارية، مرجع سابق ص ١٧٥. د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢١.

(٢) - د. سعاد الشرقاوي: العقود الإدارية، مرجع سابق، هامش ص ٢١٩.

(٣) - د. سعاد الشرقاوي: المرجع نفسه، ص ٢٣٧.

(٤) - د. محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٨٠.

مشروع العقد، بل يقتضي المراجعة، ومعرفة حكم القانون، وعليه فإننا نرى أن هذه المراجعة تعدّ من الاستشارات، وإن كانت تتمّ بعد الانتهاء من الإجراءات كافة السابقة على التعاقد، وبعد تحرير مشروع العقد، ولكن يجب أن تكون قبل التوقيع عليه، إذ إنه بالتوقيع عليه يكون العقد قد أبرم، وهذا لا يجوز إلا بعد مراجعته لدى المجلس، وإن كانت العملية التعاقدية عند استشارة مجلس الدولة تكاد تكون قد انتهت إجراءاتها كافة ولا يبقى سوى التوقيع على مشروع العقد، إلا أن هذا لا يؤدي إلى زوال الغاية التي وضع لأجلها التدخل الاستشاري لمجلس الدولة، إذ إنّ الجهة الإدارية تملك عدم التوقيع على مشروع العقد إذا تبين لها من مراجعة المجلس أن العقد في غير صالح الإدارة كونه يحتوي على نقاط قانونية تمسّ حقوقها.

والأصل أن وقت استشارة مجلس الدولة تتحدد في الفترة التي تسبق إبرام العقد، ولكن بعد الانتهاء من الإجراءات كافة السابقة على التعاقد، وتحرير مشروع العقد، ومن ثم فلا يكون هناك جدوى من مراجعة العقد بعد إبرامه، وتنفيذه، إذ إن الغرض من استلزام القانون هذه المراجعة هو أن تقف الجهة الإدارية على حكم القانون قبل التعهّد، أو الالتزام، أما وأنها قد تعاقدت والتزمت، وانقضى العقد بتمام تنفيذه، فلا يكون هناك وجه بعد تمام ذلك لطلب مراجعة العقد^(١)، كما أنه إذا طلبت جهة الإدارة من إدارة الفتوى

(١) - فتوى الجمعية العمومية ملف رقم (٢٧٧/١/٥٤)، بجلسة ١٩٩١/١/١٦ مشار إليها لدى: عليوه مصطفى فتح الباب: الموسوعة العملية في المناقصات والمزايدات، مرجع سابق، ص ٧٤٧.

المختصة مراجعة العقد، ثم تراخت بعد ذلك مدّة طويلة عن إجابة إدارة الفتوى إلى ما طلبته من بيانات، وقامت على الرغم من ذلك بإكمال تنفيذ العقد، كل ذلك يؤدي إلى عدم ملاءمة مراجعة العقد^(١).

وقد رأت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع أنه إذا كان الزمن المحدد لتنفيذ العقد قد انقضى بأكمله قبل طلب مراجعة العقد، فلا يكون هناك جدوى، في هذه الحالة من مراجعة العقد، بحسبان أن الغرض من هذه المراجعة هو أن تقف الجهة الإدارية على حكم القانون قبل التعهّد، أو الالتزام^(٢).

هذا وقد رأت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع أن إبرام العقد يجعله أمراً واقعاً، ولا يسع جهات الإفتاء في هذه الحالة إلا أن تراجع من الناحية القانونية لإبداء ما يوجد فيه من ملاحظات، على أن تتدارك الجهة المتعاقدة - ما أمكن - من هذه الملاحظات مع الطرف الآخر في العقد^(٣).

بناءً على ذلك فإن الجمعية العمومية قد أجازت، استثناءً، مراجعة العقد بعد إبرامه على أن تتدارك الجهة الإدارية ما أمكن من الملاحظات التي تبديها جهة الفتوى، وقد أجازت أيضاً مراجعة العقد على الرغم من توقيعه وإبرامه، إذا كان العقد ينصّ على شرط يقضي بقبول المتعاقد مع

(١) - فتوى الجمعية العمومية رقم (١١٩) بتاريخ ١٩٩٢/١/٢٧ ملف رقم (٢٩٢/١/٥٤)،

جلسة ١٩٩٢/١/١٩ مشار إليها لدى: عليوه مصطفى فتح الباب، مرجع سابق، ص ٧٤٧.

(٢) - فتوى الجمعية العمومية رقم (٤٩١) بتاريخ ١٩٩٤/٧/١٦ ملف رقم (٣٢٤/١/٥٤)،

جلسة ١٩٩٤/٧/١٦ مشار إليها لدى: عليوه مصطفى فتح الباب، مرجع سابق، ص ٧٥٢.

(٣) - الفتوى رقم (١٠٧٥) في ١٩٦٠/١٢/١٧ أشرنا إليها سابقاً.

الإدارة بالتعديلات التي يمكن أن تدخلها جهة الفتوى على العقد^(١). أما إذا كان العقد قد وُقِعَ من طرفيه، ولم يتضمّن نصّاً يفيد قبول الطرفين لأيّ تعديلات يجريها مجلس الدولة عليه، فإنه يغدو من غير الملائم مراجعته^(٢).

هذا وقد أجازت الجمعية العمومية مراجعة العقد في حالة توقيعه من طرفيه، وذلك إذا وجدت ظروف استثنائية تبلغ حدّ الضرورة الملحة التي توجب إبرام العقد من دون إمكان الرجوع إلى مجلس الدولة مقدّماً، إذ قررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة: "أنّ المشرّع أوجب على كل وزارة، أو مصلحة من مصالح الدولة، أن تعرض مشروع كل عقد تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه على إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة لتبدي فيه رأيها من الناحية القانونية، وبذلك يكون القانون قد حذر على الجهات الحكومية إبرام تلك العقود مباشرة، مما يتعيّن معه عرض العقد مقدّماً على مجلس الدولة قبل إبرامه.

وإذا كان هذا هو حكم القانون في الأحوال العادية، إلا أنه إذا وجدت ظروف استثنائية تبلغ حدّ الضرورة الملحة التي توجب إبرام عقد، من دون إمكان الرجوع إلى مجلس الدولة مقدّماً، كما إذا اقتضت ظروف طارئة إبرام

(١) - فتوى ملف رقم (٣٤٤/١/٥٤)، جلسة ١٩٩٨/١/٢١ مشار إليها لدى: عليوه مصطفى فتح الباب، مرجع سابق، ص ٧٥٤، والفتوى ملف رقم (١٠/١٤/٥٤)، جلسة ١٩٨٤/٣/٢١ مشار إليها لدى: أحمد منصور: **المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات**، مرجع سابق، ص ٣٧٦.

(٢) - فتوى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية والمحافظات رقم ١٩٤٢ بتاريخ ١٩٩٢/١١/١١ ملف رقم (٣٤٤١/١/٤٥) سجل رقم ١٠ لعام ١٩٩٢ مشار إليها لدى: أحمد منصور: **المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات**، مرجع سابق، ص ٣٧٧.

عقد في بلد أجنبي، وكانت الظروف لا تسمح بالرجوع إلى المجلس، وكانت المصلحة العامة تقتضي عدم فوات فرصة إبرام هذا العقد، فإن مثل هذه الضرورة يكون لها وزنها، بحيث يعدّ إبرام العقد في هذه الظروف أمراً استثنائياً، ولكن مع ملاحظة أن الضرورة تقدر بقدرها، بحيث إذا أمكن التفاهم بين الطرفين على أن يكون الاتفاق بمثابة مشروع تعاقد تحت المراجعة القانونية من مجلس الدولة كان ذلك أولى، أما إذا تعدّر ذلك، بحيث لم يكن ثمة مناص من إبرام العقد حتى لا تفوت مصلحة عامة كبرى، فليس هناك ما يمنع من إبرامه على مسؤولية موقعيه.

وترى الجمعية العمومية في مثل هذه الظروف والاحوال: "أن التوفيق بين تطبيق القانون ورعاية المصلحة العامة، يقتضي في الأحوال التي تستلزم إيفاد وفد خاص إلى الدولة التي قد يبرم العقد معها، أو مع هيئة، أو شركة من الهيئات الكائنة فيها، للمفاوضة في شروط العقد أن يشترك في هذا الوفد أحد أعضاء مجلس الدولة ممثلاً له في الوفد، حتى يستوفي العقد الأوضاع والشروط والصيغ القانونية". وانتهى رأي الجمعية العمومية إلى أن: "العقد الذي أبرمته وزارة الصناعة بالإقليم السوري مع الهيئة الاتحادية للاستيراد والتصدير بموسكو في الثامن من تموز سنة ١٩٦٠ قد وقّع مخالفاً للقانون لعدم عرضه على مجلس الدولة قبل إبرامه، لا بواسطة هيئاته المختصة، ولا باشتراك ممثل لمجلس الدولة في الوفد الذي أبرم هذا العقد، ولكن لا يسع المجلس وقد أصبح إبرام هذا العقد أمراً واقعاً إلا أن يراجعه من الناحية القانونية لإبداء ما عساه يوجد فيه من ملاحظات،

والوزارة بعد ذلك وشأنها في تدارك ذلك إن أمكن مع الطرف الآخر للعقد
»^(١).

هذا وقد أجازت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس
الدولة مراجعة العقد بعد توقيعه إذا لم يبدأ تنفيذه، وذلك إذا اتفق الطرفان
في العقد على قبول أي تعديلات يرى المجلس إدخالها عليه، وبشرط توافر
ظروف استثنائية أدت إلى توقيع العقد قبل مراجعته، وفي ذلك تقول
الجمعية العمومية: "إن الأمر قد استقرّ في فتاوى مجلس الدولة على أنه إذا
وُقِعَ العقد فعلاً ولم يبدأ تنفيذه بعد، وكان الطرفان قد اتفقا في العقد على
قبول أية تعديلات يرى مجلس الدولة إدخالها عليه، فإنه في مثل هذه
الحالة يجوز امتثالاً للضرورات العملية مراجعة العقد من الناحية القانونية،
وغني عن البيان أن الضرورات العملية تقدّر بقدرها، ويترك تقديرها لجهة
الاختصاص بمجلس الدولة، ومن حيث إنه في الحالة المعروضة اقتضى
الأمر سرعة توقيع العقد في الخارج، ولم تتراخ الإدارة في عرض الأمر
على إدارة الفتوى، فإنه والحالة هذه يجوز مراجعة العقد من الناحية
القانونية"^(٢).

(١) - فتوى رقم (١٠٧٥) في ١٧/١٢/١٩٦٠، جلسة ١٢/٧/١٩٦٠، مجموعة الخمسة
عشر عاما في العقود الإدارية، ص ١١٢، مشار إليها في مجموعة الأربعين عاما، مبدأ (٥٥)،
ص ١٨٩، وكذلك في مجموعة المبادئ، السنتان (١٤) و (١٥)، مبدأ (١٧٩)، ص ٢٥٨،
وفتواها رقم (٨٠٨) في ١٨/٧/١٩٨٥، ملف رقم (٣٠٨/٦/٨٦)، السنتان (٣٩)، (٤٠)، ص
٤٥٢.

(٢) - فتوى ملف رقم (١٠/١٤/٥٤) بجلطة ١٩٨٤/٣/٢١ مشار إليها لدى: أحمد منصور:
المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات، مرجع سابق، ص ٣٧٦.

وبموجب نصّ المادتين/ ٥٨ / و / ٦١/ من قانون مجلس الدولة،
يتبين أن الاختصاص بمراجعة العقود بمجلس الدولة إنما ينعقد إلى إدارة
الفتوى المختصة متى زادت قيمة العقد على خمسة آلاف جنيه، وحتى
خمسين ألف جنيه، فإذا جاوز العقد هذه القيمة انعقد الاختصاص بالمراجعة
إلى اللجنة المختصة في قسم الفتوى، وينعقد الاختصاص أيضاً إلى هذه
اللجنة بالنسبة إلى مراجعة عقود الالتزام كافة التي يكون موضوعها
استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد، أو مصلحة من مصالح
الجمهور العامة، وكذا عقود التوريد، والأشغال العامة.

والجهة المختصة لدى مجلس الدولة تلتزم بمراجعة مشروع العقد
مادام قد وصل إليها في الوقت المحدد للمراجعة، ولا يجوز لها الامتناع عن
المراجعة بسبب ما شاب الإجراءات السابقة من مخالفات، وفي ذلك ذهبت
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري إلى
أنه: "مهما بلغت المخالفات التي تشوب الإجراءات السابقة فلا يجوز
الامتناع عن المراجعة بسببها، لأن المراجعة هي التي تكشفها"^(١).

إلا أن مجلس الدولة فيما بعد رفض مراجعة العقد إذا وقعت مخالفات
قانونية في الإجراءات السابقة على التعاقد، وفي ذلك انتهت اللجنة الأولى
في قسم الفتوى في مجلس الدولة المصري إلى أنه: "لما كان من الثابت أن
الجهاز المركزي للمحاسبات - جهة الإدارة - قد سلك في سبيل إبرام التعاقد
المائل طريق الاتفاق المباشر، فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون،

(١) - فتوى رقم (٣٧٣) بتاريخ ١٩٨٥/٣/٣١، جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠، ملف رقم
(٢٥٢/١/٥٤).

وهذه المخالفة بالوصف السالف بيانه تعتبر من المخالفات الجسيمة التي يتعدّر تداركها، مما ترى معه هيئة اللجنة عدم ملاءمة مراجعة العقد^(١).

وحتى تعمل الجهة المختصة لدى مجلس الدولة اختصاصها بمراجعة مشروعات العقود، يجب التزام الجهات الإدارية بعرض مشروعات عقودها قبل إبرامها وتوقيعها على جهة الفتوى المختصة في مجلس الدولة لمراجعتها، وإبداء الرأي بشأنها^(٢). فالجهات الإدارية وحدها هي الملزمة بتقديم مشروعات عقودها إلى إدارة الفتوى المختصة لدى مجلس الدولة لمراجعتها، من دون أي دور للمتعاقد معها في هذا الشأن.

فالنصّ الخاص بضرورة مراجعة العقود لدى مجلس الدولة موجّه إلى الجهات الإدارية، وليس إلى المتعاقد معها، وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأنّه: "لا يسوغ للشركة المدّعية الامتناع عن توقيع العقد بحجة أنه لم تتمّ مراجعته بمعرفة إدارة الفتوى المختصة"^(٣).

وأطلق المشرّع الحظر على جهة الإدارة إبرام أي عقد تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه قبل مراجعته بمعرفة إدارة الفتوى المختصة لدى مجلس

(١) - فتوى اللجنة الأولى في قسم الفتوى بمجلس الدولة المصري سجل رقم (٥٨/٢٣٠) بجلستها المنعقدة بتاريخ ٩/٩/ ٢٠٠٤ " إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء، ملف رقم (٦٢٠٤/١/٤٥) برقم (٦٥٦) بتاريخ ١٩/١٢/٢٠٠٤ " غير منشورة".

(٢) - فتوى الجمعية العمومية رقم (٢٤٧) بتاريخ ٥/٧/٢٠٠١، ملف رقم (٣٧٦/١/٥٤)، جلسة ٢١/٣/٢٠٠١، مشار إليها لدى: د. محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٨٠١.

(٣) - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في الدعوى رقم (٢٠٨٣) لسنة (٣٩) ق،

مشار إليه لدى: عليوة مصطفى فتح الباب: الموسوعة العلمية في المناقصات والمزيادات

وعقود الجهات الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٥٨.

الدولة، فقد جاءت عبارات النص واضحة وصريحة بالنسبة إلى جميع عقود الإدارة أيّاً كان نوعها، طالما تجاوزت القيمة المنصوص عليها^(١)، إذ تضمّنت المادة /٥٨/ من قانون مجلس الدولة المصري سالف الذكر العبارات الآتية: "لا يجوز ... أن تبرم، أو تقبل، أو تجيز، أي عقد... في مادة تزيد قيمتها عن خمسة آلاف جنية....".

والمادة /٧١/ من قانون مجلس الدولة السوري تضمّنت الحكم ذاته، إذ نصّت على أنّه: "لا يجوز لأي من الوزارات، أو الجهات الحكومية، أن تبرم عقد، أو تحكيم، أو تنفيذ حكم محكمين تتجاوز قيمته مئة وخمسين مليون ليرة بغير استفتاء الإدارة المختصة لدى مجلس الدولة".

ومن جانبنا نرى في إطلاق عبارة النصّ أن جميع عقود الإدارة، سواء كانت إدارية، أو مدنية، تخضع إلى النصّ مادامت قد تجاوزت قيمتها المبلغ المحدد، بمعنى وجوب استفتاء إدارة الفتوى المختصة لدى مجلس الدولة بشأن عقود الإدارة كافة قبل إبرامها، ولا يستثنى من هذا الإجراء إلا العقود التي تقلّ قيمتها عن المبلغ المحدد.

ومن الواضح أيضاً أن المشرّع قد ألزم الجهات الإدارية كافة باستفتاء مجلس الدولة في هذا الشأن، إذ جاءت عبارات النص واضحة، وصريحة، فقد تضمّنت عبارة: "لا يجوز لأي من الوزارات، أو الجهات الحكومية..."، ومن الواضح أن النصّ ملزم لجميع الجهات الإدارية، ومنها الوزارات، والهيئات العامة، والمصالح العامة، ومن ثم لا يستثنى من هذا

(١) - د. فتحي فكري: محاضرات في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٨.

النصّ إلا العقود التي تبرمها الجهات الخاصة، ومنها الهيئات الخاصة، والمصالح الخاصة ذات النفع العام، وفي ذلك ذهب الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لدى مجلس الدول إلى أن : " المشرّع في قانون مجلس الدولة رقم ٤٧/ لعام ١٩٧٢ خوّل إدارة الفتوى المختصة في مجلس الدولة إبداء الرأي في المسائل التي يطلب الرأي فيها من رئاسة الجمهورية، أو رئاسة مجلس الوزراء، أو الوزارات، أو الهيئات العامة، كما ألزم الوزارات، والهيئات العامة، ومصالح الدولة، ألا تبرم عقداً، أو تقبل صلحاً، أو تجيز تحكيمياً، أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها عن / ٥٠٠٠ جنية، إلا بعد استفتاء إدارة الفتوى المختصة، واستطلاع رأيها في الموضوع، والعقود الإدارية تختلف عن عقود القانون الخاص اختلافاً جوهرياً، فيتميّز العقد الإداري بأن أحد طرفيه شخص من أشخاص القانون العام، ويتضمّن أحكاماً استثنائية، وغير مألوفة، لا مثل لها في القانون الخاص، والثابت في الحالة المعروضة أن النادي الاجتماعي في محافظة /سوهاج/ أنشئ طبقاً لأحكام قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة رقم ٥٧/ لعام ١٩٧٧، ومن ثم لا يعدو أن يكون هيئة خاصة ذات نفع عام يخرج مراجعة عقودها عن الاختصاص الوجوبي لمجلس الدولة في مراجعة العقود "(١).

ومراجعة مجلس الدولة تشمل بنود مشروع العقد، والإجراءات السابقة عليه كافة، وجميع المستندات التي تعدّ جزءاً منه. وفي ذلك ذهب الجمعية

(١) - فتوى رقم (٤٥٤) بتاريخ (١٩٩٥/٦/٨)، ملف رقم (٢٩٤/١/٥٤٠)، بجلسة ١٩٩٥/٥/٣١.

العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن: "المراجعة التي تجريها إدارة الفتوى، أو اللجنة المختصة بمجلس الدولة، لا تقف عند حدّ بنود مشروع العقد، وإنما تمتدّ لتشمل الإجراءات التي سبقتها، وجميع ما يعدّ جزءاً منه، للوقوف على مدى مطابقتها لحكم القانون، ومدى تأثيرها على صحة العقد إن كان لذلك وجه، بحسبان أن عقود الإدارة، إدارية كانت أم مدنية، تخضع في إبرامها لضوابط وقواعد تحدد من يملكون إبرامها، وطرق وإجراءات ذلك، وكل ذلك موكل أمره لجهة الفتوى المنوط بها ولاية مراجعة مشروع العقد" (١).

ومراجعة مجلس الدولة لمشروع العقد هي مراجعة قانونية تنصرف إلى رقابة مشروعية العقد من دون رقابة الملاءمة، إذ يمتنع على جهة الفتوى أن تتطرق إلى مسائل الملاءمة والتقدير التي تدخل في اختصاص القضاء (٢).

إذ إن الرأي الاستشاري يستهدف الشروط الظاهرية للعقد، فإذا تبين أن العقد المصدّق يحتوي على مخالفات، وخصوصاً الشروط القانونية الضرورية للمناقصات، فإن العقد يعدّ باطلاً، ولو كان مؤشراً عليه من القسم الاستشاري في مجلس الدولة (٣).

(١) - فتوى، رقم (٣٤٤/١/٥٤)، جلسة ١٩٩٨/١/٢١ مشار إليهما لدى. د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٤٧٢.

(٢) - د. فتحي فكري: محاضرات في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٣) - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (٤٤١) في القضية رقم (٢٨) لعام ١٩٨١، مذكور لدى: صبحي سلوم: مرجع سابق، ص ١٨٠.

وتأكد مبدأ مراجعة العقد من ناحية المشروعية من دون الملاءمة فيما ذهبت إليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري من القول إنّه: " قد استقرّ إفتاء الجمعية العمومية تطبيقاً للمادتين/ ٥٨/ و /٦١/ من قانون مجلس الدولة على وجوب عرض مشروعات العقود التي تبرمها الحكومة والهيئات العامة على المجلس لمراجعتها، وهي الرقابة القانونية التي قررها النصّان المذكوران للتحقق من مطابقة أحكام مشروع العقد للقوانين السارية"^(١).

وإذا كانت مراجعة مجلس الدولة لمشروع العقد مراجعة قانونية، إلا أنها لا تضي على إجراءات العقد وبنوده المشروعية والصحة إذا كانت قد فقدتها، ولا تطهّره من المخالفات التي شابت إبرامه، أو بنوده، أو تجبرها، إنما تكشف عنها، وتضعها تحت بصر الجهة الإدارية المصرية، وبما يوجب ذلك من إعادة النظر في العقد بالتحلل منه كله، أو بعضه، على ضوء ما أسفرت عنه هذه المراجعة^(٢).

ومما تجدر الإشارة إليه أن مراجعة مجلس الدولة لمشروع العقد لا تؤثر في قيام العقد الذي يتم بتلاقي إيجاب المتعاقد مع قبول الإدارة، كما أن عدم المراجعة لا تجعل العقد غير بات، ولا تسوّغ تقاعس المتعاقد عن

(١) - فتوى الجمعية العمومية رقم (٤٥٧) في ٣/٥/١٩٨٦، جلسة ١٩/٣/١٩٨٦، ملف رقم (١٠٤٢/٤/٨٦)، السنتان (٣٩)، ٤٠، مبدأ (٢٧١/ج)، ص ٧١٤. مذكورة عند د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٤٧٥.

(٢) - فتوى الجمعية العمومية ملف رقم ٣٤٤/١/٥٤، بجلسة ٢١/١/١٩٨٨، مشار إليها لدى د. محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ٧٨٢.

تنفيذ التزاماته، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية: "إن شرط الالتزام بالتعديلات التي ستسفر عنها مراجعة مجلس الدولة للعقد الذي أبرم فعلاً بين المقاول والإدارة باتصال علمه بإرساء الأعمال عليه ليس من شأنه أن يؤثر في قيام العقد بتلاقي إيجاب المقاول مع قبول الإدارة، وليس من شأنه أن يجعله عقداً غير بات، أو تبرر تقاعس المقاول عن أداء التأمين النهائي"^(١).

المطلب الثاني

آثار الموافقات اللاحقة

بيننا سابقاً أن المشرّع أخضع بعض عقود الإدارة للتصديق من سلطة أخرى غير التي أبرمتها، وأوضحنا أن المشرّع قد يتطلب أحياناً استشارة جهة محدده بعد البدء في إجراءات التعاقد، وإعداد مشروع العقد، ولكنها تكون قبل اعتماد العقد، والتوقيع عليه، وذلك مثل مراجعة مجلس الدولة لمشروع العقد.

وهذا التصديق، وتلك المراجعة، لهما آثار في عقود الإدارة، إلا أن الآثار التي تترتب بناءً على التصديق على مشروع العقد، تختلف بالنسبة إلى الآثار التي تترتب على مراجعة مشروع العقد. وهذا ما سوف نتناوله كالاتي:

(١) - الطعان رقما (٣٤٧٩)، (٣٦٦٤) لسنة (٤٠) ق، جلسة ١٩٩٧/٨/٢٦، مشار إليهما لدى د. محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ٧٨٨.

الفرع الأول

أثر الموافقات الخاصة بالتصديق على العقد الإداري

لقد بيّنا فيما سبق أن المشرّع في نظام اللامركزية الإدارية قد أناط برئيس الوحدة المحليّة، أو بالمجالس الشعبية المحليّة الأعلى، سلطة التصديق أو الاعتراض على قرارات المجالس الشعبية المحليّة الأدنى الواقعة في نطاق دائرتها، فقد خول المشرّع جهة غير الجهة التي تبرم العقد سلطة التصديق عليه بإجراء مستقل، وهذه السلطة لا تملك إلا أن توافق على العقد كلّهُ أو ترفضه، من دون أن تتعدّى ذلك إلى تعديله، أو استبدال غيره به، فإذا جاوزت سلطة الوصاية التصديق إلى التعديل كان القرار باطلاً^(١). ويتمّ التصديق، أو الاعتراض، خلال مدّة محددة من تاريخ الإخطار، وإذا مضت هذه المدّة من دون اعتراض عدّ القرار نافذاً^(٢). أي إنه في حالة عدم الاعتراض خلال المدّة المحددة يعدّ ذلك موافقة ضمنية. وعليه فإن رئيس الوحدة المحليّة، أو المجالس الشعبية الأعلى، حسب الاختصاص، هو الذي يملك سلطة التصديق على مشروعات العقود التي تبرمها الوحدات المحليّة الأدنى منها الواقعة في نطاق دائرتها، وعليه فإنه يجب على المجلس الشعبي المحليّ المختصّ إبلاغ مشروعات عقودهِ إلى رئيس الوحدة، أو المجلس الشعبي المحليّ الأعلى، حسب الاختصاص، خلال مدّة محددة، على أن يتمّ التصديق أو الاعتراض عليها في خلال مدة

(١) - د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٦٩. د.

ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٢) - د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

محددة أيضاً، وإذا مضت هذه المدة من دون اعتراض عُدَّ ذلك موافقة
ضمنية على مشروع العقد.

ومن أمثلة ذلك في فرنسا - كما مرّ معنا - ما نص عليه القانون
الصادر في ٢٢ تموز عام ١٩٨٢ الخاص بحقوق وحريات الهيئات
المحلية، إذ ألزم المشرّع الهيئات المحلية بإحالة أنواع معينة من القرارات،
كالقرارات بالتزويج، أو التصديق على العقد أو برفض ذلك، إلى ممثل
الدولة، وتعدّ هذه القرارات نافذة من تاريخ إحالتها، وأجاز المشرّع لممثل
الدولة حق الطعن بالإلغاء ضدّ هذه القرارات، وحقّ طلب وقف تنفيذها،
وذلك في خلال شهرين من تاريخ إحالتها إليه، إذا قدّر عدم مشروعيتها.

وبصدور قرار بالموافقة على مشروع العقد، سواء كان صريحاً، أو
ضمنياً، فإن عضو التنفيذ يصبح ملزماً باتخاذ الإجراءات اللازمة لإتمام
الرابعة التعاقدية، فإذا نكل عن اتخاذ هذه الخطوة، أو تقاعس، فإن جهة
الرقابة الإدارية تستطيع أن تتدخل وتستعمل سلطتها لإجباره على تنفيذ قرار
المجلس، بل تملك أن تحلّ محله في اتخاذ هذه الخطوات إذا كان المشرّع
يخولها ذلك^(١).

ومن الملاحظ أن المجلس الشعبي المحلي يستطيع أن يسحب قراره
الصادر بالتعاقد حتى اللحظة التي يتمّ التوقيع فيها على العقد من السلطة
المختصة^(٢).

(١) - د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢٠.
(2) - C.E.22 Janvier 1930, "Vuitton", Rec. P. 81.

ومن المقرر أن قرار المجلس الشعبي المحلي بالتعاقد - كما مرّ معنا سابقاً - ليس ملزماً فقط لعضو التنفيذ بالتعاقد، بل أكثر من ذلك فإنه ملزم بالشروط والأوضاع المحددة في قرار المجلس، فلا يستطيع أن يعدّل في الشروط والأوضاع التي يقرها المجلس بالحذف، أو الزيادة^(١)، إلا أن المجلس يملك أن يفوض عضو التنفيذ في الاتفاق على بعض البنود التفصيلية قبل إبرام العقد^(٢). وعلى ذلك فإن عضو التنفيذ لا يملك أن يتصرّف إلا في حدود قرار التعاقد، ولا يخرج عن إطاره، إلا إذا صدر له تفويض بأكثر من ذلك.

على الرغم من إلزام سلطة التنفيذ بإبرام العقد الذي صدر بخصوصه قرار المجلس الشعبي المحلي بالتعاقد، فقد ذهب اتجاه من الفقه إلى أن الأفراد لا يستطيعون إجبار سلطة التنفيذ على إبرام العقد عن طريق القضاء، وذلك وفقاً لما استقر عليه مجلس الدولة في فرنسا، ومصر، وسورية، لأن القضاء الإداري لا يستطيع أن يصدر أمراً محدداً إلى جهة الإدارة بعمل شيء معيّن، ويرى هذا الاتجاه من الفقه أن الأفراد في مثل

- مشار إليه لدى بلال المدامغة: مبادئ وإجراءات إبرام العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٩٦. وكذلك . د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٥٣١.

(1) - C.E. 8 Avril 1911, "Cne de Dusse, sussen", R.S 1913, T3, P. 49

(2) - C.E. 5 Juin 1904, "Delmas", Rec.P.632.

- د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٥٣٢.

هذه الحالة يستطيعون المطالبة بالتعويضات على أساس الخطأ، أو الإثراء بلا سبب، بحسب الأحوال^(١).

وفي رأينا، فإن عضو التنفيذ في هذه الحالة يكون ملزماً باتخاذ الإجراءات كافة اللازمة لإتمام العملية التعاقدية، إلا إذا كانت هناك أسباب تسوّغ عدم اتخاذ هذه الإجراءات، أو إذا ما تبين أن المصلحة العامة تكمن في العدول عن هذه الإجراءات.

كل ذلك في حالة التصديق على مشروع العقد، ولكن ما الحكم إذا تمّ الاعتراض على مشروع العقد من رئيس الوحدة المحليّة، أو من المجلس الشعبي المحليّ الأعلى، حسب الاختصاص خلال المدّة المحددة، أو إذا لم يعرض المشروع من البداية ؟

بادئ ذي بدء نودّ أن نشير إلى أنه من المقرر في نظام الإدارة المحليّة أنه في حالة الاعتراض على قرارات السلطة المحليّة، يجب أن يكون قرار الاعتراض مسبباً، وذلك حتى تتمكّن السلطة المحليّة من مراجعة أسباب الاعتراض، والدفاع عن وجهة نظرها أمام السلطات المركزية، أو القضاء^(٢).

(١)- د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٤٢، وقد أشار إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي :

C.E.20 Décembre 1954, “ Pitthois “, Actual. Jur 1954. 11, 492.

وقد جاء في هذا الحكم:

“ Sur les conclusions tendant à l'exécution du marché, il n'appartient pas au juge administratif d'adresser des injonctions aux autorités administratives.

(٢)- د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٦٩.

أما إذا أصبح قرار الاعتراض نهائياً نتيجة قبول السلطة المحليّة له، أو لعدم قبول طعنهما، فانه بذلك لم يتمّ التصديق على مشروع العقد بالصورة التي نحن بصددّها. وهنا يرى جانب من الفقه أن إرادة التعاقد من جانب الإدارة في الصورة التي نحن بصددّها، تتكوّن من عناصر عدة هي: الإذن بالتعاقد، وإبرام العقد، والتصديق عليه، فإذا افتقد العقد عنصراً من هذه العناصر، يكون وجوده لازماً بحكم القانون، فإن الإرادة لا تتكون، وبالتالي لا يتكوّن العقد، ويعدّ غير موجود قانوناً^(١).

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن العقد يتكوّن بمجرد إبرامه والتوقيع عليه من السلطة المختصة، أما عدم التصديق عليه أو الاعتراض عليه من السلطة المركزية خلال المدّة المحددة، فيجعل العقد غير نهائي^(٢).

ويؤيد جانب الفقه هذا الاتجاه الأخير، وذلك استناداً إلى أنه أكثر اتفاقاً مع المبادئ المسلّم بها في موضوع الرقابة الإدارية، لأن أعمال السلطة الرقابية تعدّ وفقاً لهذه المبادئ مستقلة عن أعمال السلطة اللامركزية الخاضعة للوصاية، والتصديق كعمل من أعمال الرقابة لا يعدّ اشتراكاً من جانب السلطة الرقابية في العمل موضوع التصديق، كما أنه لا يغيّر من طبيعته. وعلى ذلك يذهب هذا الرأي، تأسيساً على هذه المبادئ، إلى أن العقد الذي يخضع لتصديق السلطة المركزية عملاً صادراً عن السلطة اللامركزية، ومثل هذا العقد يتمّ تكوينه بمجرد إبرامه بواسطة السلطة

(1) Pequignot, Les Contrats de L'administration, J.G.A. Fasc 500,1962,P.204.

(2) -(A. de), Laubadere, op. cit. Tome 1. P.189.

اللامركزية، وتنفيذه فقط هو الذي يعدّ معلقاً على تصديق السلطة المركزية، ويعدّ تاريخ التعاقد في حالة إتمام التصديق هو تاريخ إبرام العقد بواسطة السلطة اللامركزية، لا تاريخ التصديق عليه من قبل السلطة الرقابية^(١).

وفي رأينا فإن مشروع العقد في حالة عدم التصديق عليه من السلطة المركزية تكون فيه إرادة التعاقد غير مكتملة من جانب الإدارة، لأن إرادة الإدارة في مثل هذه الحالة تتكوّن من عناصر عدة والتصديق يعدّ أحد هذه العناصر، وبالتالي لا يكتمل العقد إلا بإتمام كل عناصر الإرادة، ومنها التصديق من السلطة المختصة، ونرى أننا هنا نكون أمام مقدّمات عقد معلق على التصديق، أو الإقرار من السلطة المختصة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن بعض عقود الإدارة، كما أوضحنا، قد تخضع إلى التصديق عليها من سلطة الرقابة، وهي غير السلطة المختصة بإبرامها، فهل مثل هذه العقود يخضع القرار الصادر بإنهائها إلى تصديق سلطة الرقابة ؟

للإجابة على هذا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي طبق قديماً مبدأ توازي الاختصاصات والأشكال، وعليه ذهب إلى أنه إذا كان تصديق سلطة الرقابة واجباً عند إبرام العقد، فإن تصديق هذه السلطة يكون أيضاً واجباً عند إنهاء هذا العقد، وطبق المجلس هذا المبدأ حتى في حالة غياب نص في العقد أو القانون يوجب ذلك^(٢).

(١) - د. محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٧٥٢.
(2) - C.E.3 Août 1910, Gilles, Rec., p.686.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد خرج بعد ذلك على مبدأ توازي الاختصاصات والأشكال، وأقرّ قرار الإدارة بفسخ العقد من دون التصديق عليه من سلطة الرقابة على الرغم من أنّ إبرامه كان يتطلب هذا التصديق، ولكن اشترط المجلس لذلك عدم ورود نصّ يلزم الإدارة بضرورة الحصول على تصديق سلطة الرقابة على قرار فسخ العقد⁽¹⁾.

ويرى جانب من الفقه - وبحقّ - أنه يجب من باب أولى عدم تطلب مثل هذا التصديق على قرارات الإدارة بالإنهاء الانفرادي للعقود الإدارية لدواعي المصلحة العامة، لأنّ للإدارة سلطة تقديرية واسعة لتقدير مدى ملاءمة إنهاء العقد للمصلحة العامة، وخاصة أنها هي المسؤولة أصلاً عن إدارة المرفق العام الذي أبرم العقد لخدمته وتسييره.

ويضيف هذا الرأي أنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد خرج على مبدأ توازي الاختصاصات والأشكال في حالة فسخ العقود الإدارية لأخطاء المتعاقد، فمن باب أولى الخروج عن هذا المبدأ في مجال قرارات الإدارة بالإنهاء الانفرادي للعقد لدواعي المصلحة العامة من دون خطأ من المتعاقد مع الإدارة، وذلك بشرط عدم وجود نصّ في العقد، أو القانون، أو

(1) - C.E.17 Mars 1972, Dame Figaroli, Rec., p. 224.

- د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٥٣٥.

اللوائح يتطلب صراحة التصديق على قرار إنهاء العقد للمصلحة العامة من دون خطأ المتعاقد مع الإدارة^(١).

ولا يخشى هذا الرأي هنا من تعسف الإدارة وانحرافها في ممارسة سلطتها، إذ إن قرارها بإنهاء العقد يخضع إلى رقابة القضاء، وإن المتعاقد سوف يستحق تعويضاً كاملاً عما لحقه من خسارة، وعما فاتته من كسب نتيجة إنهاء عقده قبل مواعده، وهذا على عكس المتعاقد المفسوخ عقده لأخطائه التعاقدية، والذي لا يستحق أي تعويض عن فسخ عقده.

الفرع الثاني

أثر مراجعة مشروع العقد في مجلس الدولة

مرّ معنا سابقاً أن المشرّع استلزم استفتاء مجلس الدولة في مشروعات العقود قبل إبرامها لمراجعتها، تلك المراجعة التي تُعد ممارسة للرقابة القانونية من قبل مجلس الدولة للتحقق من مطابقة نصوص مشروع العقد للقوانين السارية، وهذه المراجعة لا تضيي على إجراءات العقد وبنوده المشروعية والصحة إذا كانت قد فقدتها، فهي مجرد كاشفة عن المخالفات التي تكون قد شابت إبرام العقد، أو بنوده، وتضعها تحت نظر الجهة الإدارية، علّها تعيد النظر في العقد على ضوء ما أسفرت عنه المراجعة.

وإذا كان الأمر كذلك، فما مدى التزام الجهات الإدارية بمراجعة عقودها في مجلس الدولة ؟ وما الجزاء الذي يترتب على عدم المراجعة ؟

(١) - د. محمد عبد العال السناري: وسائل التعاقد الإداري وحقوق والتزامات الإدارة والمتعاقد معها، مرجع سابق ص ٣٣٣.

وفي حالة مراجعة العقد في مجلس الدولة، ما مدى التزام الإدارة برأي مجلس الدولة ؟

أولاً- مدى التزام الجهات الإدارية بمراجعة عقودها في مجلس الدولة:
بالرجوع إلى قانون مجلس الدولة المصري يتضح أن المشرع قد حظر على الجهات الإدارية إبرام أي عقد تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه قبل مراجعته بمعرفة مجلس الدولة، وذلك على النحو الذي سبق إيضاحه، وقد رأينا أن النص قد جاء مطلقاً، ولم يستثن منه إلا عقود الإدارة التي تقل قيمتها عن ذلك المبلغ.

إلا أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لدى مجلس الدولة قد استثنت من ذلك حالتين هما:

١- وجود ظروف استثنائية تبلغ حدّ الضرورة التي توجب إبرام العقد قبل الرجوع إلى مجلس الدولة.

٢- إذا نص في مشروع العقد على شرط يلتزم الطرفان بمقتضاه بما يبيده مجلس الدولة من الملاحظات.

الحالة الأولى- وجود ظروف استثنائية توجب إبرام العقد قبل مراجعته:
ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لدى مجلس الدولة المصري إلى القول: "إن المشرع أوجب على كل وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة، أن تعرض مشروع كل عقد تزيد قيمته على خمسة آلاف جنية على إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة لتبدي فيه رأيها من الناحية القانونية، وبذلك يكون القانون قد حظر على الجهات الحكومية إبرام تلك العقود مباشرة، مما يتعيّن معه عرض العقد مقدّماً على مجلس الدولة قبل

إبرامه، وغني عن البيان أن القانون لم يشترط ذلك عبثاً، وإنما أراد به أن يجنبّ الوزارات والمصالح المختلفة مواطن الخطأ، وأن يكفل لها من أسباب السلامة في صياغة تلك العقود، ووضع أحكامها، ما تحقق به المصلحة العامة للدولة على أكمل وجه.

وإذا كان هذا حكم القانون في الأحوال العادية، إلا أنه إذا وجدت ظروف استثنائية تبلغ حدّ الضرورة الملحة التي توجب إبرام عقد، من دون إمكان الرجوع إلى مجلس الدولة مقدّماً، كما لو اقتضت ظروف طارئة إبرام عقد في بلد أجنبي، وكانت الظروف لا تسمح بالرجوع إلى المجلس، وكانت المصلحة العامة تقتضي عدم فوات فرصة إبرام العقد، فإن أمر هذه الضرورة يكون لها وزنها بحيث يعدّ إبرام العقد في هذه الظروف أمراً استثنائياً، ولكن مع ملاحظة أن الضرورة تقدّر بقدرها، بحيث إذا أمكن التفاهم بين الطرفين على أن يكون الاتفاق بمثابة مشروع تعاقد تحت المراجعة القانونية من مجلس الدولة، لكان ذلك أولى، أما إذا تعدّر ذلك، بحيث لم يكن ثمة مناص من إبرام العقد حتى لا تفوت مصلحة عامة كبرى، فليس ثمة ما يمنع من إبرامه على مسؤولية موقعيه.

وترى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مثل هذه الظروف، أن التوفيق بين تطبيق القانون ورعاية المصلحة العامة، يقتضي في الأحوال التي تستلزم إيفاد وفد خاص إلى الدولة التي قد يبرم العقد معها أو مع هيئة، أو شركة من الهيئات الكائنة فيها، للمفاوضة في شروط العقد، أن يشترك في هذا الوفد أحد أعضاء مجلس الدولة ممثلاً له في الوفد حتى يستوفي العقد الأوضاع والشروط والصيغ القانونية".

لهذا انتهى رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع - كما مر معنا سابقاً - إلى أن العقد الذي أبرمته وزارة الصناعة في الإقليم السوري مع الهيئة الاتحادية للاستيراد والتصدير في موسكو بتاريخ ٨/ من تموز سنة ١٩٦٠ قد وقّع مخالفاً للقانون لعدم عرضه على مجلس الدولة قبل إبرامه لا بواسطة هيئاته المختصة ولا باشتراك ممثل لمجلس الدولة في الوفد الذي أبرم هذا العقد. ولكن لا يسع المجلس وقد أصبح إبرام هذا العقد أمراً واقعاً إلا أن يراجعه من الناحية القانونية لإبداء ما عساه توجد فيه من ملاحظات، والوزارة بعد ذلك وشأنها في تدارك ذلك إن أمكن مع الطرف الآخر في العقد^(١).

وبذلك فإن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة تكون قد قررت استثناء مراجعة مشروع العقد في مجلس الدولة في الأحوال الاستثنائية التي تتوافر فيها حالات الضرورة، والتي يتوخى فيها فوات مصلحة عامة كبرى تقضي عدم فوات فرصه إبرام العقد.

الحالة الثانية: إذا ما تضمن مشروع العقد شرط يلزم الطرفين بما يبيده مجلس الدولة من الملاحظات.

أضافت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لدى مجلس الدولة المصري استثناء آخر يسمح بإبرام العقد قبل مراجعته لدى مجلس الدولة،

(١) - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، رقم (١٠٧٥) في ١٢/١٢/١٩٦٠، جلسة ١٢/٧/١٩٦٠، سبقت الإشارة إليها.

وذلك إذا كان العقد ينصّ على شرط يقضي بقبول المتعاقد مع الإدارة بالتعديلات التي يمكن أن تدخلها جهة الفتوى على العقد.

وفي ذلك ذهب الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري إلى القول: "حظر المشرّع على جميع الجهات الإدارية ألا تبرم عقداً، أو تقبل تحكيمياً، أو صلحاً، فيما تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، ومؤدى ذلك التزام هذه الجهات بعرض مشروعات عقودها قبل إبرامها وتوقيعها على جهة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، لمراجعتها، وإبداء الرأي بشأنها، ولم يفرض المشرّع ذلك عبثاً، وإنما أراد أن يجنب الجهة الإدارية مواطن الخطأ، وأن يكفل لها من أسباب السلامة في إبرام تلك العقود ما تتحقق به المصلحة العامة.

فإذا ما أبرمت الجهة الإدارية عقداً من هذا القبيل، وقامت بتوقيعه قبل طلب مراجعته لضرورة ملحة ألجأتها إلى ذلك، ونصّت في العقد على قبولها والمتعاقد معها ما تدخله جهة الفتوى من تعديلات على العقد عند مراجعته، فإنه يجوز لجهة الفتوى المنوط بها مراجعة العقد، وتبعاً لتقديرها، السير في مراجعة العقد رغم توقيعه، مراعاة لهذه الضرورة وفي حدودها، وأما إذا كان الزمن المحدد لتنفيذ العقد قد انصرم بأكمله قبل طلب مراجعة العقد، فلا يكون ثمة جدوى من مراجعة العقد، بحسبان أن الغرض من هذه

المراجعة هو أن تقف الجهة الإدارية على حكم القانون قبل التعهّد، أو الالتزام^(١).

فمن الملاحظ أنه خوفاً من طول المدّة اللازمة لمراجعة العقد من إدارة الفتوى المختصّة لدى مجلس الدولة يجرى العمل على أن يدرج في عقود الإنشاءات الدولية المبرمة مع الحكومة المصرية، أو هيئاتها، شرط يلتزم الطرفان بمقتضاه بما يبديه مجلس الدولة من ملاحظات، وحينما يبدي المجلس ملاحظاته يعدّل الطرفان شروط العقد بما يتفق معها^(٢).

وفي سورية: نصّ قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢/ لعام ٢٠١٩، في المادة ٧١/ منه على أنه: "مع مراعاة أحكام القانون رقم ٢/ / لعام ٢٠٠٥ والمرسوم التشريعي رقم ٨٤/ لعام ٢٠٠٥ لا يجوز لأي من الوزارات أو الجهات العامة:

١- أن تبرم أي عقد تتجاوز قيمته مئة وخمسين مليون ليرة سورية بغير استفتاء الإدارة المختصة في مجلس الدولة.

(١) - فتوى الجمعية العمومية، ملف رقم (٣٤٤/١/٥٤)، جلسة ١٩٩٨/١/٢١، مشار إليها لدى: عليوة مصطفى فتح الباب: الموسوعة العملية في المناقصات والمزايدات، مرجع سابق، ص ٧٥٢.

(٢) - د. محمد بدران: عقد الإنشاءات في القانون المصري، دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، دار النهضة العربية، القاهرة عام ٢٠٠١، ص ٣٨٨. وقد أشار إلى أن المتعاقد الأجنبي يخشى دائماً من كلمة "مراجعة" لأنها تعني في القوانين الأنجلو امريكية سلطة فحص الوقائع والقانون معاً، ولذلك فإنها تسعى مع حكومتها للإفلات من شرط مراجعة إدارة الفتوى المختصة لدى مجلس الدولة للعقود التي من هذا القبيل.

٢- أن تبرم، أو تقبل، أو تجيز أي صلح، أو تسوية بغير استفتاء
الإدارة المختصة في مجلس الدولة، وذلك في الحدود التي يقرها
مجلس الوزراء.

إلا أنه يجوز للوزير المختص أن يستثني عند الاقتضاء من استفتاء
مجلس الدولة:

- العقود التي تبرم خارج الأراضي السورية.
 - العقود التي تتم بالمراسلة مع أشخاص طبيعيين أو اعتباريين
مقيمين خارج الأراضي السورية.
 - العقود التي تبرم مع مندوب خاص مفوض من قبل اشخاص
اعتباريين ليس لهم ممثل دائم أو فرع في سورية^(١).
- ويبدو أن المشرع السوري قد قصد من هذه الاستثناءات درء التعقيد
عن هذه العقود سالفه الذكر، وخصوصاً أنها تتطوي كلها على عنصر
أجنبي موجود خارج سورية^(٢).
- ونخلص مما تقدم أن الجهات الإدارية لا يجوز لها توقيع عقد تزيد
قيمته على المبلغ المنصوص عليه في القوانين والأنظمة، ماعدا الحالات
المستثناة من هذا الإجراء.

(١) - المرسوم التشريعي رقم ٢٩٢/ تاريخ ١٢/١٢/١٩٦٣.

(٢) - د. مهدي نوح: مرجع سابق، ص ٢١٧.

ثانياً - جزاء عدم مراجعة مشروع العقد في مجلس الدولة:

يؤدي عدم عرض مشروع العقد قبل إبرامه على مجلس الدولة لمراجعته إلى بطلان العقد، لمخالفته لصريح نص القانون، إلا أن هذا البطلان لا يترتب في الأحوال الاستثنائية، وفي حالة الضرورة. وفي ذلك قررت الجمعية العمومية صراحة أن إبرام العقد قبل أخذ الرأي من الإدارة المختصة لدى مجلس الدولة المصري يؤدي إلى بطلان العقد لمخالفته لصريح النص القانوني، ولم تقرر الجمعية العمومية هذا البطلان في الأحوال الاستثنائية، وفي حالة الضرورة التي قد تؤدي إلى فوات مصلحة عامة كبرى^(١).

وقد أيد هذا الرأي جانب من الفقه، على أن يقتصر البطلان في حالة عدم توافر أحوال استثنائية، وفي الحالات التي لا تؤدي إلى فوات مصالح عامة كبرى، وذلك على أساس عدم زعزعة الثقة في الإدارة، وحتى لا ينعكس الأمر بالسلب على سير المرفق العام^(٢).

وقد اتجه جانب من الفقه إلى التوسيع في بطلان العقد في حالة عدم طلب الرأي من مجلس الدولة قبل إبرامه، وذلك على أساس أن النص الملزم بهذه الاستشارة قد جاء واضحاً، ولم يستثن أيّاً من العقود من حكمه، فقد ذهب هذا الاتجاه إلى أن: "القول بصحة العقد رغم عدم استفتاء مجلس الدولة تدّرعاً بحالات الضرورة، وعدم فوات مصلحة عامة كبرى، سوف

(١) - فتوى رقم (١٠٧٥) بجلسة ١٧/١٢/١٩٦٠. مشار إليه لدى بلال المدامغة: مبادئ

وإجراءات إبرام العقد الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

(٢) - د. زكي محمد محمد النجار: نظرية البطلان في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة

عين شمس، عام ١٩٨١، ص ٢٧٥.

يؤدي إلى إفراغ نصّ المادة (٥٨) من قانون المجلس من غايته ومحتواه، وخصوصاً في ظل غياب أي معيار للتفرقة بين المصلحة العامة الكبرى، والمصلحة العامة غير الكبرى^(١).

ونؤيد هذا الاتجاه الأخير الذي يربّط البطلان في حالة عدم طلب مراجعة مشروع العقد من مجلس الدولة قبل إبرامه، بحسبان أن عدم عرض مشروع العقد على مجلس الدولة لمراجعته يفقده أحد أركانه الشكلية الجوهرية التي تجعله مشوباً بالبطلان، فالمشرّع لم يخوّل مجلس الدولة اختصاص مراجعة العقد قبل إبرامه عبثاً، وإنما قصد به أن يكفل العقد الدقة القانونية، وحسن الصياغة، وكمال التنسيق وعدم التعارض، وتجنّب الجهات الإدارية مواطن الخطأ، وأن يكفل لها من أسباب السلامة ما تحقق به المصلحة العامة للدولة على أكمل وجه. وهو ما كان مجلس الدولة يحرص على ترديده دائماً.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية إن عدم توقيع على العقد من السلطة المختصة يجعل الرابطة العقدية معدومه، لا باطلة، ذلك لأن الحكم ببطلان العقد يفترض وجود عقد قائم له كيان قانوني، ولكنه انطوى على عيب من عيوب البطلان المعروفة في القانون، بينما مشروع العقد يعني أن العقد لم يتحقق وجوده القانوني الكامل بعد، إذ لم يزل مشروعاً في دور التحضير والإنشاء^(٢).

(١) - د. ماهر محمد أبو العينين: العقود الإدارية، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ٧٨١.

(٢) - قرار المحكمة الادارية العليا السورية رقم (١٠٠) في القضية رقم (١٦١) لعام ١٩٧٠.

مشار إليه لدى: صبحي سلوم: مرجع سابق، ص ١٨٢.

وقررت أيضاً، ومن حيث إنه بالنسبة إلى ما قضت به محكمة القضاء الإداري يعدُّ العقد منعماً بسبب عدم تصديقه من المراجع المختصة قبل المباشرة بتنفيذه، بالرغم من تنفيذه من قبل الطرفين المتعاقدين، فإنه تجدر الإشارة إلى أن هذه المحكمة قد فصلت في قضية مماثلة، وجاء في حكمها أن إغفال الإدارة إجراء من الإجراءات واجبة الاتباع في التعاقد الإداري، يجعلها تتحمل آثار سهوها، أو خطئها، ونتائجه، بسبب عدم تقيدها بالأصول الإدارية المنصوص عليها في القانون، أما الطرف الآخر في العقد الصحيح، فيبقى بعيداً عن التأثير بمثل هذه المخالفات الإدارية، وتبقى تبعة الإدارة تجاهه مرتبطة بالنصوص التي وافقت عليها، وعلى هذا فإن عدم تصديق العقد من اللجنة المختصة بقسم الرأي لا يضعف من قيمة الشروط المتفق عليها، ولا يهدر الشرط الخاص بفرض غرامة التأخير، بحسبانه شرطاً كباقي الشروط...^(١).

وعلى ذلك فإنه يجب على الجهات الإدارية قبل إبرام عقودها التي تزيد قيمتها على السقوف المحددة بالقانون عرض مشروعات هذه العقود على مجلس الدولة لمراجعتها، وإلا يترتب على عدم المراجعة انعدام العقد.

ثالثاً - مدى التزام الإدارة برأي مجلس الدولة:

إذا ما عرضت الجهة الإدارية مشروع العقد على مجلس الدولة لمراجعتها، فهل تلتزم الإدارة بتنفيذ ما يصدر من مجلس الدولة من رأي في

(١) - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (٧) في القضية رقم (٢٠) لعام ١٩٧٥. مشار إليه لدى: صبحي سلوم: مرجع سابق، ص ١٨١.

هذا الشأن؟. للإجابة على هذا التساؤل ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول: " إن المناقشات البرلمانية التي دارت بشأن النصّ المقابل له، يقصد نص المادة /٣٢/ من القانون رقم /٩/ لعام ١٩٤٩ بإنشاء مجلس الدولة، في القانون رقم /١١٢/ لعام ١٩٤٦ (القانون الحالي رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢ المادة ٥٨) أن المشرّع إنما أراد به مجرد طلب الرأي فيما تجريه الجهة الإدارية من العقود والمشارطات المذكورة دون أن تكون ملزمة باتباعه، وأنه لم يقرن هذا الإجراء بجزء ما، ولم يرتب البطلان على مخالفته وبالتالي لم يجعل منه ركناً أو شرطاً لانعقادها أو صحتها ^(١) .

ومقتضى ذلك إنّ جهة الإدارة على الرغم من كونها ملزمة بتقديم مشروع العقد لمجلس الدولة لمراجعته، إلا أنها غير ملزمة بما قد يبيده المجلس من ملاحظات على مشروع العقد.

وقد تأكد ذلك من الجمعية العمومية لقسمي الرأي والتشريع بمجلس الدولة حينما ذهبت إلى القول: "على جهة الإفتاء إبلاغ الجهة طالبة الرأي بكافة ما ارتأته في هذا الشأن من مخالفات، سواء ما تعلق بالإجراءات أو بنصوص العقد، أو بما أصبح جزءاً من مستندات سابقة عليه.

وبذلك تضع جهة الإدارة المتعاقدة أمام مسؤوليتها القانونية كاملة، والتي لا يصبح لديها عذر بعد إيضاح الموقف القانوني لها كاملاً، ثم

(١) - الطعن رقم (٦٢) لسنة (٢٧) ق، جلسة ١٩٦٤/٦/٢٤.

تتحمل مسؤوليتها إذا لم تر الأخذ بالرأي القانوني، وتدارك ما قد يشوب تعاقدها من مخالفة لأحكام القانون^(١).

وأكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية ذلك، عندما ذهبت إلى القول: "إن المراجعة إنما هي رقابة قانونية تستهدف المشروعية ومطابقة العقد بشروطه العامة والخاصة للقانون، ولأن المشرع لم يرتب البطلان على مخالفة الإدارة للتعديلات التي تسفر عنها مراجعة مجلس الدولة للعقد، كما أنه لم يجعل المراجعة ذاتها ركناً أو شرطاً لازماً لانعقاد العقد، وإذا كان الأصل أن يعرض العقد وشروطه العامة قبل طرح المناقصة وقبل التوقيع عليه على مجلس الدولة لمراجعته، فإن ذلك لا يحول دون اتفاق الطرفين على توقيع العقد مع الالتزام بقبول التعديلات التي ستسفر عنها مراجعة المجلس له، ومن ثم فإن شرط الالتزام بالتعديلات التي ستسفر عنها مراجعة مجلس الدولة للعقد الذي أبرم فعلاً بين المقاول والإدارة باتصال علمه بإرساء الأعمال عليه ليس من شأنه أن يؤثر في قيام العقد بتلاقي إيجاب المقاول مع قبول الإدارة، وليس من شأنه أن يجعله عقداً غير بات أو يبرر تقاعس المقاول عن أداء التأمين النهائي"^(٢).

وهذا الاتجاه قد أستند إلى أن المشرع لم يلزم جهة الإدارة باتباع ما يبيده المجلس من ملاحظات على مشروع العقد، وأنه لم يقرن هذا الإجراء

(١) - فتوى ملف رقم (٢٥٢/١/٥٤)، جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠، وفتوى ملف رقم (٢٥٤/١/٥٤)،

جلسة ١٩٨٥/٤/٣٠، مشار إليهما لدى: عليوة مصطفى فتح الباب، الموسوعة العلمية في المناقصات والمزيادات وعقود الجهات الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٤٤.

(٢) - الطعن رقم (٣٤٧٩)، والطعن رقم (٣٦٦٤) لسنة ٤٠ ق، جلسة ١٩٩٧/٨/٢٦، مشار إليهما لدى د. ماهر محمد أبو العينين: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٨٨.

بجزء ما، ولم يترتب البطلان على مخالفة رأي مجلس الدولة. وعلى ذلك فقد وضع مجلس الدولة جهة الإدارة المتعاقدة أمام مسؤوليتها القانونية كاملة إذا لم ترَ الأخذ بالرأي القانوني، خاصة وأنه لا يصبح لديها عذر بعد إيضاح الموقف القانوني لها كاملاً^(١).

وفي رأينا، إنه وإن كان هذا الاتجاه لا يخلو من وجهة ومنطقية، إلا أن التوسّع فيه يفرغ النصّ القانوني من غايته، فمن المؤكّد أن المشرّع عندما ألزم جهة الإدارة بأخذ رأي مجلس الدولة قبل إبرام عقودها قصد من ذلك حماية المصلحة العامة بتجنيب الجهات الإدارية مواطن الخطأ بمراعاة المقتضيات القانونية التي تكفل لها السلامة، ويحقق للعقد الدقة القانونية، وحسن الصياغة، وكمال التنسيق، وعدم التعارض، كل ذلك بما يحقق المصلحة العامة، هذا المقصد يجعلنا نذهب إلى القول: إنه على جهة الإدارة أن تلتزم بما جاء في رأي مجلس الدولة إلى حدّ كبير، وأن يكون هذا الرأي محلّ تقدير، وخاصة إذا كان قد تضمّن بعض الملاحظات القانونية التي تشوب العقد، تلك الملاحظات التي تؤدي إلى إثارة مسؤولية الإدارة، وخاصة أن مجلس الدولة يعدّ من الجهات القانونية المتخصصة، إذ يملك رجال قانونيين متمكنين، ما يجعل رأيه ذا صفة موضوعية مجردة، ومن ثم يجب ألا يكون رأيه خاضعاً إلى أهواء

(١) - راجع فتوى الجمعية العمومية، ملف رقم (٢٥٢/١/٥٤)، جلسة (١٩٨٥/٣/٢٠)، السنتان (٣٩)، (٤٠)، مبدأ (٥٩/أ)، ص ٧٨، وفتاها، ملف رقم ٣٠٨/٦/٨٦، في جلسة ١٩٨٥/٦/٢٦، سألته الذكر. مشار إليه لدى د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٥٤٥.

جهة الإدارة الشخصية تأخذ به أو ترفضه إن شاءت، بل يجب أن يكون رأي مجلس الدولة دائماً محل نظر، وذلك يؤدي إلى تفادي مسؤولية الإدارة المتعاقدة التي قد تترتب نتيجة عدم الأخذ برأي مجلس الدولة.

وبذلك نكون قد وصلنا إلى نهاية الباب الثاني من هذا البحث، والذي تطرقنا فيه إلى الإجراءات التمهيدية المباشرة في إبرام العقد الإداري، والتي تمثلت في الحصول على الإذن أو التصريح بالتعاقد والذي يترتب على إغفاله بطلان العقد، كونه يعدّ شرطاً لازماً لصحة العقد. وكذلك تناولنا في هذا الباب الاستشارات والموافقات التي يتطلبها المشرّع في بعض العقود الإدارية.

الخاتمة

LA CONCLUSION

بعد أن انتهينا- بحمد الله- من استعراض جوانب البحث المختلفة،
يمكن القول إننا وصلنا إلى جملة من النتائج، وألحقنا بها بعض المقترحات،
التي سنجملها فيما يأتي:
أولاً- النتائج:

١- تتصف عملية إبرام العقود الإدارية بالتعقيد، بالقياس إلى العقود المدنية بين الأفراد العاديين، ومصدر التعقيد يرجع أساساً إلى التعبير عن إرادة الإدارة، إذ يأخذ شكل عملية مركبة، ومعقدة، ومجزأة على مراحل عدة، إذ تتخذ جهة الإدارة إجراءات تمهيدية تسبق ميلاد العقد، وتتهيئ لمولده، فالتعاقد يكون مسبقاً بإجراءات وموافقات يشترطها المشرع، تتمثل في توافر الاعتماد المالي، والاستشارات السابقة، وضرورة الحصول على إذن في التعاقد من جهات معينة.

٢- إن هدف المشرع من تقييد حرية الإدارة ببعض القيود والإجراءات التمهيدية قبل التعاقد هو ضمان سلوكها في تعاقداتها، وذلك لتحقيق المصلحة العامة.

٣- إن الاعتماد المالي، كقيد من قيود الإبرام التي يتعين على جهة الإدارة مراعاتها والالتزام بها قبل إبرام العقد، ما هو إلا إجراء تمهيدي، حتى تلجأ جهة الإدارة إلى إبرام العقد، وتخلّفه ليس له أثر في صحّة العقد، بمعنى أن مخالفة القواعد المالية التي تحكم النفقات المترتبة على العقود، لا تؤدي إلى بطلان العقد، بل يبقى صحيحاً، ومنتجاً لآثاره، نتيجةً لاستقلال القانون المالي عن القانون الإداري، وحفاظاً على مركز المتعاقد مع الإدارة الذي غالباً ما يكون حسن النية.

٤- تبين لنا أن الاعتماد المالي يُعد إجراءً تمهيدياً لإبرام العقد الإداري، وإذا قامت الإدارة بإبرام العقد من دون توافره، فإنه يمكن للمتعاقد مع الإدارة في مثل هذه الحالة المطالبة بفسخ العقد، والحصول على التعويض إذا كان لذلك مقتضى.

٥- إن توافر الاعتماد المالي غير ملزم لجهة الإدارة بإبرام عقودها، إذ إن الإدارة غير ملزمة -كأصل عام- بإنفاق المبالغ التي خصصت لها ضمن الموازنة العامة، خصوصاً إذا ما انتقلت الحاجة إلى المشروع أو الأعمال المدرجة ضمن أعمال الجهة، وإنما تبقى كامل الصلاحية ضمن حدود سلطتها التقديرية، طالما هدفها تحقيق المصلحة العامة.

٦- من حيث المبدأ لا تكون الكتابة شرطاً لانعقاد العقد الإداري، ما لم ينص القانون على وجوبها، أي إن الإدارة تخضع إلى قاعدة التحرر من الشكليات، ما لم يشترط المشرع إجراء شكل معين في إبرام العقد، فإنه يكفي توافق إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها لقيام الرابطة التعاقدية.

٧- يتبين من خلال البحث أن الإدارة المتعاقدة ملزمة قبل القيام بإبرام عقودها أن تحصل على الإذن أو التصريح بالتعاقد من الجهات المختصة التي حددها المشرع، والتي قد تتمثل في السلطة التشريعية، أو السلطة التنفيذية، أو المجالس الإدارية، وهو شرط لازم لصحة العقد بخلاف الاعتماد أو الإذن المالي، إذ إن تخلف التصريح بالتعاقد يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً.

٨- وجدنا من خلال البحث أن الاستشارات على أنواع منها:

أ- الاستشارة الاختيارية غير الملزمة: والتي تكون الإدارة حرة في طلبها، وكذلك في الأخذ بها.

ب- الاستشارة الإلزامية أو الإجبارية: وهي التي يفرض المشرع على جهة الإدارة طلبها قبل إبرام العقد، من دون إلزامها بضرورة الأخذ بمضمونها، وهذان النوعان من الاستشارات لا يترتب على مخالفتها أي أثر قانوني.

ج- الاستشارة المقيّدة: وهي التي تلزم جهة الإدارة بطلبها، وفي الأخذ بمضمونها، والتي يترتب على مخالفتها بطلان العقد، وذلك أن صدور الرأي الاستشاري من الجهة المختصة في هذه الحالة يعدّ شرطاً أساسياً لإبرام العقد الإداري، الأمر الذي يدفع بجهة الإدارة إلى مراعاته، واحترام البنود كافة التي أخذ الرأي بشأنها عند إبرامها لهذا العقد.

٩- الهدف من الاستشارات التي يفرضها المشرع هو تحقيق مقتضيات قانونية، وفنية، واقتصادية، ومالية، أي تنوير السلطة المتعاقدة بكل النقاط الواقعية والقانونية التي قد تمسّ العقد قبل إبرامه، وذلك حتى تتجنب مواطن الخطأ المختلفة، ويكون لها من أسباب السلامة ما يحقق المصلحة العامة على أكمل وجه.

١٠- إن امتناع الإدارة عن تقديم طلب الاستشارة عندما يلزمها المشرع بذلك يؤدي إلى جعل القرار الصادر بالتعاقد مشوباً بالبطلان، لأن طلب الاستشارة يُعد شرطاً أساسياً ولازماً لصحة العقد في هذه الحالة.

ثانياً - المقترحات:

١- يجب على الجهات العامة، عند إبرام عقودها، الالتزام بالإجراءات التمهيدية السابقة على إبرام العقد، وذلك ضماناً لتحقيق مصلحة الإدارة، والمتعاقد معها.

٢- وجوب التأكد من توافر الاعتمادات المالية اللازمة قبل إبرام العقود الإدارية، كي لا تنتربّ المسؤولية القانونية للإدارة، وذلك بهدف حماية المتعاقد من جهة، وعدم زعزعة الثقة فيها من جهة أخرى.

٣- يتعين على الإدارة المتعاقدة عند استخدامها للاعتماد المالي أن تتقيد بالشروط اللازمة لاستخدامه، والمتمثلة في أن يكون الاستخدام في حدود الاحتياجات الفعلية، وأن يكون تعاقد الإدارة في حدود الاعتماد المالي المتاح، وأن تلتزم في استخدام الاعتماد المتاح بالأداة القانونية الصحيحة.

٤- ضرورة الرقابة القضائية على الإدارة في أن تستخدم الاعتمادات المالية المخصصة لها في المجالات التي خصصت من أجلها، وألا تكون قد انحرفت عن قاعدة تخصيص الأهداف.

٥- ضرورة قيام الإدارة المتعاقدة بحصولها على الإذن أو التصريح بالتعاقد قبل إبرام عقودها، كي تتجنبّ بطلانها، لأن ذلك يعدّ شرطاً لازماً لصحة العقد، ومتعلّقاً بالنظام العام.

٦- من الأهمية بمكان أن تعمل الإدارة المتعاقدة على استيفاء الاستشارات كافة السابقة على عملية التعاقد، إذ إن استشارة جهة متخصصة تؤدي إلى تنوير السلطة المتعاقدة بكل النقاط الواقعية والقانونية التي قد تخصّ العقد قبل إبرامه، وذلك حتى تتجنبّ كل الأخطاء والثغرات.

٧- ضرورة تفعيل المادة /٧١/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩، التي تلزم جهة الإدارة باستفتاء مجلس الدولة قبل إبرام العقد، وذلك حتى يتم تبصير الإدارة برأي متخصص، لتفادي كثير من الأخطاء، وخاصة التي قد تحدث في المراحل الأولى للعملية التعاقدية.

"تمّ بعون الله"

قائمة المراجع

أولاً - باللغة العربية:

١- المؤلفات العامة والمتخصصة:

- ١- د. أحمد رزة رياض: إساءة استعمال السلطة الإدارية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، عام ٢٠١٠.
- ٢- د. أحمد سلامة بدر: العقود الإدارية وعقود البوت، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٣- د. أحمد سلامة: مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الاول مصادر الالتزام، مكتبة عين شمس، عام ١٩٨١.
- ٤- د. أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانوني لعقد القرض الدولي، دراسة مقارنة، الناشر مؤسسة شباب الجامعة ، سنة ١٩٩٠.
- ٥- د. أحمد عودة الغويري: قضاء الإلغاء في الأردن، دراسة تطبيقية مقارنة، مطابع الدستور التجارية، عام ١٩٩٨، ص ٣٥.
- ٦- أحمد منصور: المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات، المجلد الأول، بدون دار نشر، عام ١٩٩٦.
- ٧- د. أيمن محمد أبو حمزة: العقود الإدارية، مطبعة جامعة طنطا، الكتاب الجامعي، عام ٢٠٠٤.
- ٨- د. برهان زريق: نظرية البطلان في العقد الاداري، الطبعة الاولى، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠٠٢.
- ٩- د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.

- ١٠- د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- ١١- د. جورجى شفيق ساري: القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، بلا تاريخ نشر.
- ١٢- د. حسين صابر: الوجيز في العقود الإدارية التقليدية والحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- ١٣- د. حمد الشلحاني: امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٧.
- ١٤- حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، عام ٢٠٠٠.
- ١٥- د. حنفي الجبالي: المسؤولية عن القوانين، القاهرة، بدون دار وعام نشر.
- ١٦- د. خميس السيد إسماعيل: الأصول العامة، والتطبيقات العملية للعقود الإدارية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٩٤.
- ١٧- د. سعاد الشرقاوي: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
- ١٨- د. سعد الله الخوري: القانون الإداري العام، الجزء الأول، المنشورات الحقوقية، ١٩٨٨.
- ١٩- د. سعيد نحيلي، د. عيسى الحسن: القانون الإداري (النشاط الإداري)، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٧.

- ٢٠- د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة العامة، القاهرة، دار الفكر العربي، عام ١٩٥٥.
- ٢١- د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، عام ١٩٨٥.
- ٢٢- د. سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٨٨.
- ٢٣- د. سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة، منشورات جامعة عين شمس، ط٣، عام ١٩٧٨.
- ٢٤- د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، عام ١٩٨٤.
- ٢٥- د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة عين شمس، عام ١٩٩١.
- ٢٦- د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، عام ١٩٩٧.
- ٢٧- د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، عام ١٩٩١.
- ٢٨- د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، عام ١٩٨٨.
- ٢٩- صبحي سلوم: موسوعة العقود، (ج١)، مكتبة النوري، دمشق، ٢٠٠٥.

- ٣٠- د. طاهر الجنابي: علم المالية العامة والتشريع المالي، بيروت، ٢٠١٢.
- ٣١- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، عام ٢٠٠٣.
- ٣٢- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، مؤسسة المعارف بالإسكندرية، عام ٢٠٠٤.
- ٣٣- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠.
- ٣٤- د. عبد العزيز عبد المنعم: الأسس العامة للعقود الإدارية، مؤسسة المعارف بالإسكندرية، عام ٢٠٠٤.
- ٣٥- د. عبد الله حنفي: العقود الإدارية، الكتاب الأول، ماهية العقد الإداري وأحكام إبرامه، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٩.
- ٣٦- د. عبد الله طلبة: القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة دمشق، عام ٢٠١٠-٢٠١١.
- ٣٧- د. عبدالله طلبة: مبادئ القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، عام ٢٠٠٨-٢٠٠٩.
- ٣٨- د. عبد المنعم فرج الصده: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، عام ١٩٨٦.
- ٣٩- د. عبد الله سالم: الخصخصة وتقييم الأصول والأسهم في البورصة، عام ١٩٩٦.

- ٤٠- د. عصام بشور: المالية العامة والتشريع المالي، (ط٢)، مطبعة طربي، دمشق، عام ١٩٧٨.
- ٤١- عليوة مصطفى فتح الباب: الموسوعة العلمية في المناقصات والمزيادات وعقود الجهات الإدارية، مكتبة كوميث، عام ١٩٩٩.
- ٤٢- د. عمر حسبو: التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠٠٠.
- ٤٣- د. عمر حلمي فهمي: النظرية العامة للعقود الإدارية، دار الثقافة العربية، القاهرة، عام ١٩٩١.
- ٤٤- د. عمر حلمي فهمي: طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، عام ١٩٩٣.
- ٤٥- د. فاروق أحمد خماس، د. محمد عبد الله الدليم: الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، جامعة الموصل، كلية القانون، عام ٢٠٠٢.
- ٤٦- د. فتحي فكري: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، عام ١٩٩١.
- ٤٧- د. فتحي فكري: محاضرات في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، عام ١٩٩٤.
- ٤٨- د. ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، عام ٢٠٠٤.
- ٤٩- د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، بيروت، عام ٢٠٠٤.

- ٥٠- د. محمد أسامة إبراهيم: **النظرية العامة لعقود الباطن**، القاهرة، بدون دارنشر، عام ٢٠٠٧.
- ٥١- د. محمد الحسين؛ د. مهدي نوح: **العقود الإدارية**، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، عام ٢٠٠٥-٢٠٠٦.
- ٥٢- د. محمد الحسين، ود. مهدي نوح: **القانون الإداري (عمال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية)**، منشورات جامعة دمشق، عام ٢٠١١.
- ٥٣- د. محمد العموري: **العقود الإدارية**، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، عام ٢٠١٨.
- ٥٤- د. محمد بدران: **عقد الإنشاءات في القانون المصري**، دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠٠١.
- ٥٥- د. محمد عبد الظاهر حسين: **تحديد الأثمان في العقود الأولية**، دراسة في بعض الأنظمة القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، عام ١٩٩٨.
- ٥٦- د. محمد عبد العال السناري: **التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة**، دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
- ٥٧- د. محمد عبد العال السناري: **مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق**، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
- ٥٨- د. محمد عبد العال السناري: **مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية**، دراسة مقارنة، مطبعة الإسرائ، عام ٢٠٠٢-٢٠٠٣.

٥٩- د. محمد عبد العال السناري: وسائل التعاقد الإداري وحقوق والتزامات

الإدارة والمتعاقد معها، دار النهضة العربية، عام ٢٠٠٤.

٦٠- د. محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري،

الكتاب الأول، شروط قبول دعوى الإلغاء، دار الطباعة الحديثة،

القاهرة، ١٩٩٦.

٦١- د. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، دراسة تأصيلية وتحليلية، دار

النهضة العربية، عام ٢٠٠٤.

٦٢- د. مصطفى كامل محمد علي: الشروط والإجراءات السابقة على عمل

السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة، دار النهضة العربية،

القاهرة، عام ٢٠٠٦.

٦٣- د. يوسف شباط، د. محمد خير العكام: المالية العامة، منشورات

جامعة دمشق، عام ٢٠٠٦-٢٠٠٧.

٢- الرسائل العلمية:

أ- رسائل الدكتوراه:

١- د. حمدي حسن الحفاوي: ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة

عن العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام

٢٠٠٢.

٢- د. زكي محمد محمد النجار: نظرية البطلان في العقود الإدارية،

رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام ١٩٨١.

٣- د. عادل السعيد أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، رسالة

دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٣.

- ٤-د. عبد الرحمن إسماعيل غانم: النظام القانوني لعقد التوريد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عام ٢٠١٢.
- ٥-د. عبد الفتاح صبري أبو الليل: اساليب التعاقد الاداري بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، عام ١٩٩٣.
- ٦-د. كاسر يونس: القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن التصرفات القانونية المرتبطة بها (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، عام ٢٠١٥.
- ٧-د. محمد أديب الحسيني: الإدارة التعاقدية للمرفق العام وفق نظام B.O.T - عقد الإنشاء والإدارة والتسليم - رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، عام ٢٠٠٩.
- ٨-د. محمد حاج طالب: دور المحررات العرفية المعدّة مقدماً في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٩.
- ٩-د. محمد عبد المجيد إسماعيل: عقود الاشغال الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، فرع بني سويف، عام ٢٠٠٠.
- ١٠-د. مهدي نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، عام ٢٠٠١.
- ١١-د. نجم حمد الأحمد: التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، عام ٢٠٠١.
- ١٢-د. وليد فاروق جمعة: حماية المتعاقد من الباطن في إطار عقود الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٠.

ب- رسائل الماجستير:

- ١- د. أحمد راشد سيف الحجيلان: الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف باعتبارها إحدى حالات الانحراف بالسلطة في القانون الإداري الكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام ٢٠١٦.
 - ٢- بلال المدامغة: مبادئ وإجراءات إبرام العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عام ٢٠١٦.
 - ٣- حسين العباس: رقابة القضاء الإداري على تطبيق قاعدة تخصيص الأهداف، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، عام ٢٠١٩.
 - ٤- حماني وليد: ضوابط إبرام العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، عام ٢٠١٥.
 - ٥- شاكر الزبيدي: القرارات الإدارية القابلة للانفصال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، عام ٢٠٠٧.
 - ٦- محمد الجلاي: نموذج عقد الفيدك، رسالة ماجستير، كلية الهندسة المدنية، جامعة عين شمس، عام ١٩٩٧.
 - ٧- مساهل عائشة: القيود الواردة على حرية الإدارة في تعاقدها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام ٢٠٠٩.
 - ٨- مها العصيمي: الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري في القانون الكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام ٢٠٠٩.
- ٣- الأبحاث والمقالات:

- ١- د. إبراهيم الشهاوي: عقد امتياز المرفق العام، B.O.T، مجلة المحاماة، العدد الثالث، عام ٢٠٠٣.

٢- حاتم فارس الطعان: تقييد حرية الإدارة على إبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة ، منشور على شبكة الإنترنت.

<https://www.iasj.net/iasj/download/e5e46dea7a71cc8e>.

٣- رمضان محمد بطيخ: قيود إبرام العقد الإداري، بحث منشور على شبكة الإنترنت.

<http://unpn1.unorg/untradoc/groups/public/documents/orad/o/unon02452pdf13/06/>.

٤- د. طيبي سعاد عرموش؛ تقييد توفيق: الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد (٤)، العدد ١/، ٢٠١٩.

٥- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: إلغاء القرار الإداري لحياذه عن الهدف المخصص لإصداره، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المحاماة، العدد الأول، ٢٠٠١.

٦- كاظم السويدي: الإذن المالي وأثره في إبرام العقد الإداري، مجلة كلية التربية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العدد (٤٢)، عام ٢٠١٩.

٧- ليث خلف ويعرب حبيب: أثر القيود الموضوعية السابقة على إبرام العقد الإداري على عمل السلطة الإدارية المتعاقدة في القانون العراقي، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد (٤٥)، العدد (٤)، ملحق (٣)، ٢٠١٨.

٨- د. محمود صالح: سلطة الإدارة في إنهاء المناقصة، بحث حاصل على موافقة النشر من مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، عام ٢٠١٨.

٩-د. مي محرزى: طبيعة القرض العام ومبرراته وآثاره الاقتصادية،
مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية
والقانونية، المجلد ٣٨/، العدد ٢/ عام ٢٠١٦.

٤- المجموعات:

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم
الاستشاري للفتوى والتشريع لدى مجلس الدولة المصري في خمسة عشر
عاماً، للمستشار: أحمد سمير أبو شادي، دار الفكر العربي، القاهرة.
- الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى
الجمعية العمومية، منذ عام ١٩٤٦ وحتى عام ١٩٨٥، المستشار
الدكتور نعيم عطية وأ. حسن الفكهاني، إصدار الدار العربية
للموسوعات، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٨٧.
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية
في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥ ، ١٩٨٠)، الجزء الثاني، صادرة عن
المكتب الفني بمجلس الدولة، الناشر الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة
١٩٨٣.
- موسوعة المبادئ القانونية، المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة
الإدارية العليا المصرية في الفترة من تشرين الثاني ١٩٨٥ إلى حزيران
١٩٨٦.
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في
السنوات: السادسة والعشرون، والسابعة والعشرون، والتاسعة والعشرون،

والثلاثون، صادرة عن المكتب الفتّي بمجلس الدولة، الناشر الهيئة
المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٨٨ ، سنة ١٩٨٩.

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري السورية
للأعوام ١٩٦٠ - ١٩٧١ - ١٩٧٢ - ١٩٧٣ - ١٩٧٤ - ١٩٧٥.

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية
للأعوام ١٩٦٦ - ١٩٦٧ - ١٩٦٨ - ١٩٨٨ - ١٩٩٠ - ١٩٩١ - ١٩٩٢ -
١٩٩٣ - ١٩٩٥ - ١٩٩٦.

- المجموعة الذهبية الحديثة للآراء الصادرة عن مجلس الدولة السوري لسنة
٢٠١٦.

- مبادئ القضاء الإداري، اجتهادات المحكمة الإدارية العليا السورية في
أربعين عاماً، المحامي مصباح المهاني، مؤسسة النوري، دمشق،
٢٠٠٥.

ثانياً - باللغة الفرنسية:

1 – Ouvrages généraux et speciaux traites, manuels:

- 1- **ANDRE MAURIN**, Droit administratif, Édition Sirey, paris troisième, édition, 2004.
- 2- **AUBY.J.M**, Le régime juridique de l'avis, dans la procédure de administrative, A.J.D.A, 1956.
- 3- **BELLANGER.F**, les présomptions d'authenticité de sincérité des actes administratifs, R.D.P, 1968.
- 4- **BENOIT**, Droit administratif français, Dalloz, paris, 1998.
- 5- **BRECHON , MOULEES**, Droit des marchés publics, T1, Moniteur, paris 1999.

- 6- **CHAPU.R.** Droit administratif, T1, Delta, paris, ed9,1995.
- 7- **FLAMME.M.A.** Traité des marchés, droit administratif, Bruxelles, T2,1989.
- 8- **FLESHEUX, G,** Le contrat de sous traitance dans les marchés des travaux publics, J.C.P.ed., 1974.
- 9- **PEISER. G,** Dorot administratif, Dalloz,11 ed, 1983.
- 10- **GASTINES, L,** les présomptions en droit administratif, L.G.D.J, paris, 1991.
- 11- **GEORGEL.G,** Formation du contrat administratif, J.C.A, Fascicule,1996.
- 12- **GODARD.J,**La cour des comptas et les marchés publics, R.M.P, N240, 1998.
- 13- **GRISEL, A,** Traité de droit administratif, Neuchatel, Suisse,1984.
- 14- **GUIPAL . M** .Lucien. terneyre. et autres. Droit public de affaires, Lamy,1998.
- 15- **HAURIOU,(M),** précis élémentaire de droit administratifs ,paris,1934.
- 16- **HOSTION. R.** procédures et formes de l'acte administratif unilatéral et droit administratif français, thé, L.G.D.J. paris, 1975.
- 17- **JEAN, NERET,** Le sous-contrat, L.G.D.J, 1979.
- 18- **JEZE.G.** Les principes généraux de droit administratif, paris, 1939.
- 19- **JÈZE:** La théorie générale des contrats de Administration, T.1, Paris,1931.
- 20- **LAMOTH pH,** Les avenants: Observations lcomplémentaires, A.J.D.A, 1998.
- 21- **LAUBADERE, VENIZIA et GAUDEMET,** Traité de droit administratif, L.G.D.J, paris, ed13, T1, 1995.

- 22- **LAUBADERE, DELVOLVE et MODERNE**, Traité des contrats administratifs, L.G.D.J, paris, T2, 1984.
- 23- **LAUFENBURGER (H)**, Traité économie et législation financière, Budget et Trésor, 3ème Edition, Paris, 1948.
- 24- **MALAUURIE (Ph) et aynes (L)** droit civil, les obligations, tome 5, 7eme édition 1997.
- 25- **MANUEL**, de procédures de la loi sur les marchés publics de 1990 en France.
- 26- **MODERNE**, Traité des contrats administratifs 11 édition 1983.
- 27- **POUYAUD. D.** La nullité des contrats administratifs L.G.D.J. paris, 1991.
- 28- **RICHER.L**, les contrats administratifs, Dalloz, paris, 1991.
- 29- **RIVERO (J)**, Droit administratif, Dalloz, 1983.
- 30- **SABLIER. B**, La sous- traitance, A.J.D.A, 1994.
- 31- **THOMAS.D**, les relations entre le droit des marchés publics et le droit budgétaire et comptable, R.D.P. 1997.
- 32- **VEDEL (G) et DELVOLVE (P)**, Responsabilité contractuelle répertoire de la Responsabilité de la puissance publique, Encyclopédie Dalloz, 1995.
- 33- **VEDEL et DELVOLVE**, droit administratif, P.U.F, éd12, 1999.
- 34- **VEDEL.M**, Cours de, de droit administratif, paris, 1954.
- 35- **WALINE.M**, Traité de droit administratif, Sirey, paris, 1950.
- 36- **WEIL (P)**, Les Conséquences de Annulation un acte administratif pour excès de pouvoir, Thèse, paris, 1952.

2 – Recueils, Revues et Perioudiques :

- Recueil Sirey.

- Recueil Dalloz.
- Recueil des arrêtes du conseil D`État.
- Actualité Juridique – droit administratif.
- Juris classeur periodque le semaine juridique.
- Juris classeur administratif.

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
١	المقدمة.
٧	الباب الأول: الإجراءات التمهيدية غير المباشرة في إبرام العقود الإدارية
١١	الفصل الأول: الاعتماد المالي وأثره في إبرام العقد الإداري
١٥	المبحث الأول: ماهية الإذن أو الاعتماد المالي
١٥	المطلب الأول: مفهوم الاعتماد المالي
٢٠	المطلب الثاني: أهمية الاعتماد المالي
٢٩	المبحث الثاني: ضوابط استخدام الاعتمادات المالية
٣٢	المطلب الأول: الاستخدام في حدود الاحتياجات الفعلية
٣٦	المطلب الثاني: الاستخدام في حدود الاعتماد المتاح
٤١	المطلب الثالث: الاستخدام في حدود الغرض المخصص
٥٢	المطلب الرابع: الاستخدام بأداة قانونية صحيحة
٦١	المبحث الثالث: وجود الاعتماد المالي أو عدمه وأثره على صحة العقد الإداري
٦٣	المطلب الأول: توافر الإذن المالي وأثره على إبرام العقد الإداري
٦٨	المطلب الثاني: تخلف الإذن المالي أو نقصانه وأثره على إبرام العقد الإداري
٧٧	الفصل الثاني: الكتابة في العقود الإدارية
٨٢	المبحث الأول: أحكام الكتابة في العقود الإدارية
٨٣	المطلب الأول: أهمية الكتابة في العقود الإدارية

٩٠	المطلب الثاني: العقود الإدارية غير المكتوبة
٩٠	الفرع الأول: العقود الشفهية
٩٤	الفرع الثاني: العقود الضمنية
١٠٢	الفرع الثالث: العقد المبني على الفاتورة
١٠٩	المطلب الثالث: نماذج الصيغة المكتوبة في العقود الإدارية
١٠٩	الفرع الأول: العقود المحررة أمام موثق رسمي
١١١	الفرع الثاني: العقود المبرمة تحت صيغة محررات عرفية
١١٤	الفرع الثالث: المكاتبات والرسائل المتبادلة
١١٦	المطلب الرابع: نتائج الكتابة في العقود الإدارية
١١٩	المبحث الثاني: الوثائق المكتوبة خارج نطاق محرر العقد
١٢٠	المطلب الأول: الدفاتر المحررة الملحقة بمحرر العقد
١٢٠	الفرع الأول: الدفاتر المحررة الملحقة بمحرر العقد في القانون الفرنسي
١٣١	الفرع الثاني: الدفاتر المحررة الملحقة بمحررالعقد في القانون المصري
١٣٦	الفرع الثالث: الدفاتر المحررة الملحقة بمحررالعقد في القانون السوري
١٤٠	المطلب الثاني: النظام القانوني للوثائق الملحقة بمحرر العقد
١٤٠	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط العامة
١٤٥	الفرع الثاني: المنشورات الدورية المكملة لدفاتر الشروط
١٤٧	الفرع الثالث: مخالفة دفاتر الشروط الخاصة لدفاتر الشروط العامة
١٥١	المبحث الثالث: أثر تخلف شرط الكتابة في العقود الإدارية
١٥٧	الباب الثاني: الإجراءات التمهيدية المباشرة لإبرام العقود الإدارية
١٦١	الفصل الأول: التصريح بالتعاقد وأثره في إبرام العقد الإداري
١٦٦	المبحث الأول: الجهات المختصة بإصدار التصريح

١٦٨	المطلب الأول: اختصاص السلطة التشريعية بإصدار التصريح بالتعاقد
١٦٩	الفرع الأول: دور البرلمان في إبرام عقد القرض العام
١٧٧	الفرع الثاني: دور البرلمان في إبرام عقود الالتزام
١٨٠	المطلب الثاني: اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار التصريح بالتعاقد
٢٠٦	المطلب الثالث: اختصاص المجالس الإدارية بإصدار قرارات بالتعاقد
٢٢٠	المبحث الثاني: التكليف القانوني للتصريح بالتعاقد
٢٢١	المطلب الأول: طبيعة القانونية للتصريح بالتعاقد
٢٢١	الفرع الأول: طبيعة التصريح بالتعاقد الصادر عن البرلمان
٢٣٣	الفرع الثاني: طبيعة التصريح بالتعاقد الصادر من الجهات الإدارية
٢٣٦	الفرع الثالث: طبيعة القرارات بالتعاقد الصادرة من المجالس الإدارية المحلية
٢٤٩	المطلب الثاني: انفصال التصريح بالتعاقد عن العقد الإداري
٢٥٦	المبحث الثالث: آثار التصاريح بالتعاقد على العقد الإداري
٢٥٧	المطلب الأول: الآثار المترتبة على توافر التصريح بالتعاقد
٢٦٢	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عدم توافر التصريح بالتعاقد
٢٩٣	الفصل الثاني: الاستشارات السابقة والموافقات اللاحقة
٢٩٦	المبحث الأول: الحصول على الاستشارات السابقة
٢٩٦	المطلب الأول: مفهوم الاستشارات السابقة واعتباراتها
٢٩٦	الفرع الأول: مفهوم الاستشارات السابقة
٢٩٧	الفرع الثاني: اعتبارات الاستشارات السابقة

٣٠٠	المطلب الثاني: أنواع الاستشارات السابقة والجهات المختصة بها
٣٠٠	الفرع الأول: أنواع الاستشارات السابقة
٣٠٨	الفرع الثاني: الجهات المختصة بالاستشارات السابقة
٣٣٢	المطلب الثالث: الفرق بين التصريح بالتعاقد والاستشارات السابقة
٣٣٢	الفرع الأول: أوجه الشبه بين التصريح بالتعاقد والاستشارات السابقة
٣٣٣	الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين التصريح بالتعاقد والاستشارات السابقة
٣٣٤	المطلب الرابع: آثار الاستشارات السابقة
٣٤٢	المبحث الثاني: الحصول على الموافقات اللاحقة
٣٤٢	المطلب الأول: مفهوم الموافقات اللاحقة والجهات المختصة بها
٣٧٥	المطلب الثاني: آثار الموافقات اللاحقة
٣٧٦	الفرع الأول: أثر الموافقات الخاصة بالتصديق على العقد الإداري
٣٨٣	الفرع الثاني: أثر مراجعة مشروع العقد في مجلس الدولة
٣٩٧	الخاتمة:
٣٩٩	النتائج:
٤٠٢	المقترحات:
٤٠٥	قائمة المراجع:
٤٢٣	فهرس الموضوعات: