# مظاهر تدخل قاضي العقد في تنفيذ العقود الإدارية و إنهائها في القانون الفرنسي

# *Manifestations de l'intervention du juge du contrat dans l'exécution et la résiliation des contrats administratifs en droit français*

د.علي يونس إسماعيل
أستاذ القانون العام المساعد
كلية القانون والعلوم السياسية
جامعة دهوك/ إقليم كوردستان- العراق
Dr. Ali Younus Ismael
Assistant professor
College of law and politic sciences
University of Duhok, Kurdistan Region-Iraq
ali.yunus@uod.ac

**المستخلص**

تتناول هذه الدراسة موضوعاً حيوياً من مواضيع القانون الإداري، وهو موضوع تدخل قاضي العقد في تنفيذ العقود الإدارية من خلال دعاوى القضاء الكامل التي ترفع بشأن منازعات العقود الإدارية. هذا التدخل الذي يسمح بفرض الجزاء المناسب على المخالفات العقدية وصولاً للتنفيذ الصحيح للعقد.

وتبدأ الدراسة بتناول المظهر الأول لتدخل القاضي وهو التدخل غير المباشر، وذلك من خلال دعوى المسؤولية العقدية اولاً، ودعوى تفسير العقد ثانياً. اما المظهر الثاني فيتصل بالتدخل المباشر للقاضي الإداري في التنفيذ، وإحتمال إصداره أمراً لأطراف العقد. والأمر الذي يصدره القاضي يمكن ان يكون على شكل عقوبة. أو على شكل إصدار أمر لأحد الاطراف في العقد للقيام بفعل أو عمل، ومثاله الأمر الذي يوجهه القاضي لتصحيح أحد بنود العقد.

واخيراً تناولت الدراسة مسألة سلطة القاضي بشأن إنهاء العقد الإداري مظهراً ثالثاً من مظاهر تدخله في تنفيذ العقد، والسلطات التي يملكها بشان إنهاء العقد أو الإستمرار في تنفيذه إذا تقدم أحد الأطراف بطلب الإنهاء بسبب إخلال الطرف بأحد إجراءات التنفيذ.

**الكلمات الدالة**: المنازعة العقدية، دعوى القضاء الكامل، إنهاء العقد، إستمرار العلاقات العقدية.

**Résumé**:

Cette étude traite d’un sujet vital du droit administratif, qui fait l’objet de l’intervention du juge des contrats dans l'exécution des contrats administratifs à travers recours des contentieux pleins concernant des litiges des contrats administratifs. Cette intervention prévoit la sanction appropriée des manquements de contrat afin de parvenir à la bonne exécution du contrat.

L’étude commence par examiner le premier aspect de l’intervention du juge, c’est-à-dire l’intervention indirecte, à travers l'action en responsabilité contractuelle d’abord, et la recours en interprétation du contrat ensuite. Alors que la deuxième apparition de l'intervention, il concerne l'intervention directe du juge administratif dans l'exécution, cela la pouvoir du juge de rendre une ordonnance

aux parties et l'imposition d'une sanction à ceux qui violent la décision qu'il a rendue. En lui reconnaissant le pouvoir de  prononcé d'obligation de faire, et cette question qui dirige le juge vers l'une des parties peut prendre la forme d'une correction de l'une des clauses du contrat.

Enfin, l'étude portait sur la question du pouvoir du juge concernant la résiliation du contrat administratif, un troisième aspect de son ingérence dans l'intervention du contrat, et les pouvoirs dont il dispose en matière de résiliation du contrat ou de son exécution si l'une des parties soumettait une demande de résiliation en raison de manquement par la partie d'une des procédures de l'exécution.

**Mots clés:** contentieux contractuels, recours de contentieux plein, résiliation du contrat, Poursuite des relations contractuelles**.**

## المقدمة

إنصبّ إهتمام فقه القانون الإداري بخصوص المنازعات الإدارية العقدية، وإلى وقت قريب، على مسألة مهمة جداً، وهي مسألة توزيع الإختصاص في نظر هذه المنازعات بين قاضي الإلغاء وبين قاضي القضاء الكامل. وما نتج عنها من فصل لكثير من القرارات التي تتضمنها العملية العقدية وتركها لسلطة قاضي الإلغاء. فصار هناك قاضي للقرارات القابلة للإنفصال عن العقد سواء، السابقة على إبرام العقد أو تلك التي يمكن فصلها عن العقد أثناء تنفيذ العقد، وآخر لمنازعات تنفيذ العقد. وإذا كان الأول اختص بمنازعات القرارات الإدارية ومدى مشروعيتها، فإن الأخير قد امتلك سلطات أوسع، الأمر الذي منحه دوراً أكبر في التدخل في رسم عملية تنفيذ العقد، وتعددت مظاهر هذا التدخل، بل أنها في تطور مستمر جهود فقه مجلس الدولة الفرنسي، ولذلك إرتأينا الخوض في دراسة الموقف القضائي للمجلس خلال الآونة الأخيرة، وتحليل بعض أحكامه التي نرى أنها تمثل أهم مظاهر تدخل القضاء في تنفيذ العقد الإداري.

**أهمية الموضوع:** إن أهمية موضوع تدخل القاضي في تنفيذ العقد، وضرورة إيجاد تنظيم له، أضاف إلى إهتمام الفقه الإداري ضرورة البحث في التطورات القضائية الحديثة بشأن دور وسلطات القاضي في دعوى القضاء الكامل بشأن صحة العقد الإداري وإنهائه، هذه التطورات التي منحت للقاضي دوراً جديداً إلى جانب دوره الاساسي كمحكم في العلاقات العقدية. فظهرت عدد من الفرضيات التي ترسم لتدخل القاضي بشكل مباشر أو غير مباشر وتسمح له بفرض الجزاء المناسب على الإخلال بالإلتزامات العقدية، ومن ثم ـ وبشكل أكثر عمومية- تسمح له بضمان التنفيذ الأمثل للعقد الإداري.

ومما زاد من أهمية الموضوع أن المسائل المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري نالت القليل من إهتمام المتخصصين في قانون العقود الإدارية، ولعل هذا يعود قبل كل شي إلى سببين رئيسيين:

الأول- المجموعة الكبيرة من المبادئ المشتركة بين القانون العام والقانون الخاص والتي يمكن تطبيقها بهذا الخصوص .

الثاني- إن القانون العام للعقود الإدارية، ومنازعاته، كان ينظر إليه من خلال ثلاث زوايا مهمة وأساسية: وهي أولاً مسألة الحدود الفاصلة بين العقود الإدارية والعقود المدنية والتمييز بينها، ومايلحق بها من تصنيف العقود العامة المختلفة. والمسألة الثانية هي الأحكام الخاصة بابرام العقود وتكوينها، وما يلحق بها من تحقيق قواعد المنافسة. واخيراً مسألة إستثنائية العقود الإدارية، أي مسألة إمتيازات الشخص المعنوي العام في هذه العقود. هذه المسائل التي بدت وكأنها تستغرق مضمون ونطاق الأحكام القابلة للتطبيق على العقود الإدارية بما فيها الأحكام المتصلة بتنفيذ العقد. بينما لاحظنا في التطبيق العملي أن الدراسات التي تناولت نظرية العقد الإداري بحثت في الغالب هذه المواضيع الكبيرة وتركت مجالاً ضيقاً لمسألة تنفيذ العقود العامة.

**مشكلة البحث واسباب إختيار الموضوع:** تظهر مشكلة البحث في عدم وجود تنظيم قانوني واضح لتدخل القاضي في عملية تنفيذ العقود الإدارية، هذه المرحلة التي تعد أهم مرحلة من مراحل ابرام العقود الإدارية، فليس هناك قواعد قانونية تبين السلطات التي يتمتع بها قاضي العقد في نظر المنازعات التي تتصل بإجراءات تنفيذ العقود الإدارية. لذلك يعود السبب في إختيار موضوع هذه الدراسة قلة الدراسات العامة بشأن سلطات قاضي العقد ودوره في تنفيذ العقد، والتي رغم خصوصيتها، ما زالت تبحث في نطاق تلك الصلاحيات المعروفة لقاضي القضاء الكامل. فلم يجري تحليل دقيق لهذه السلطات إلا لإثارة بعض المواضيع من غير أن يكون لها صلة حقيقية بسبب وجود العقد ، أو تنفيذه الأمثل. ففيما يتصل بسلطة قاضي العقد ، جرى تسليط الضوء ، من البداية ، على محيط مجال تدخل القاضي، أو الإطار الخارجي للعملية التعاقدية ومنازعاتها، وبشكل اكثر دقة، على كيفية توزيع المنازعات الإدارية العقدية بين قاضي الإلغاء وقاضي القضاء الكامل. أي قاض لأي دعوى، فهذا كان السؤال الكبير الذي حشدّ له الفقه جلّ جهده. وإيجاد جواب لهذه الأسئلة أبعد ما تكون عن إستنفاد النزاعات التعاقدية كآفة. فهي بداية، تتصل فقط بدعاوى القضاء الكامل التي تتناول مسألة مشروعية العقد ومشروعية قرار الإدارة الأحادي بإنهاء العقد. بينما الأصح هو أن العقد، وقبل كل شي، إنما جرى توقيعه لتنفيذه وليس لمجرد تكوينه أو إنهائه. لذلك فُضلت دراسة محيط المنازعات العقدية الحقيقية على المراجعة والفحص الشامل لمهمة القاضي بالنسبة لحياة العقد.

**فرضية البحث:** تبدأ هذه الدراسة من فرضية مفادها ان للقاضي الإداري دوراً مهماً وبارزاً في تنفيذ العقود الإدارية، وهذه الدور أوجده مجلس الدولة الفرنسي، من خلال العديد من القرارات والأحكام التي أصدرها بهذا الخصوص، والتي كانت أساساً إعتمده المشرع الفرنسي في تقنين بعض مظاهر تدخل القاضي الإداري وذلك في بعض التشريعات الإدارية المتصلة بهذا الموضوع.

**نطاق البحث ومنهجيته:** يقتصر البحث على دراسة وتحليل بعض أهم احكام مجلس الدولة الفرنسي التي ساهمت في تأسيس دور فاعل للقاضي في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، كما سيتضمن الإشارة إلى بعض النصوص القانونية الواردة في التقنين المدني وتقنين الإجراءات الإدارية الفرنسيين، وبعض القوانين الإخرى ذات العلاقة. كما سنتطرق لبعض نصوص القانون المدني العراقي كون منازعات العقود الإدارية لا تزال من إختصاص المحاكم المدنية، ولما تدخل بعد في إختصاصات القضاء الإداري.

**الدراسات السابقة:** لم نجد دراسة وافية ومعمقة في موضوع تدخل القاضي في تنفيذ العقد الإداري على مستوى الفقه الإداري العربي، إذ أن جلّ هذه الدراسات تتناول العقود الإدارية بشكل عام، وعندما تعالج مرحلة تنفيذ العقد فهي تقتصر على إبراز سلطات الإدارة في هذه المرحلة، ومسؤولية الإدارة عن الإستخدام غير المشروع لهذه السلطات، وما يترتب على ذلك من تعويض للمتعاقد مع الإدارة. أما في العراق فلعل السبب يرجع إلى عدم إختصاص القاضي الإداري بمنازعات العقود الإدارية، الأمر الذي يبقي هذه

المنازعات ضمن إختصاص القاضى العادي، ومن ثم تطبيق أحكام القانون المدني. وهنا نذكر بعض الدراسات السابقة التي تناولت الموضوع على الشكل الذي عرضناه في أعلاه:

١- بشار رشيد حسين المزوري،المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٨: وهي تتناول مسؤولية الإدارة عن صور الخطأ التعاقدي.

٢- د.ايمن محمد عفيفي، الوجيز في العقود الإدارية (دراسة لنظرية العقد الإداري وتطورهافي مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠١٧: وتركز هذه الدراسة على المستجدات في مجال إبرام العقود الإدارية وسلطات الإدارة وحقوق المتعاقد في هذه العقود.

٣- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩: وهذه الدراسة تركز بدورها على توزيع الإختصاص في منازعات العقود الإدارية، مع الإشارة إلى القضاء المستعجل في هذه المنازعات، والجهة المختصة بنظرها.

**هيكلية البحث**: وقد جرى تناول الموضوع في مبحثين رئيسيين؛ خصصنا الاول لتدخل القاضي بهدف التنفيذ الامثل للعقد، والثاني لتدخل القاضي بهدف إنهاءالعقد. وقسمنا المبحث الاول الى مطلبين تضمن المطلب الاول مظاهر التدخل غير المباشر للقاضي في تنفيذ العقد، أما المطلب الثاني فتضمن مظاهر التدخل المباشر. كما وجرى تقسيم المبحث الثاني بدوره إلى مطلبين ايضاً، خصص الاول لتعدد حالات الإنهاء القضائي للعقد والثاني لبعض المسائل التي يمكن ان تثار بشأن الانهاء القضائي للعقد.

## المبحث الأول

## تدخل القاضي بهدف التنفيذ الأمثل للعقد

## (l'intervention du juge tendant à la bonne exécution du contrat)

هل يستطيع أحد أطراف العقد الإداري أن يرفع دعوى أمام القاضي يطلب فيه أن يصحح له تنفيذ الإلتزام؟. وبطريقة إخرى، هل يمكن للقاضي أن يلزم أحد الأطراف قانوناً بالتنفيذ السليم للعقد؟ لقد جرى وضع الحلول لهذه الأسئلة منذ وقت طويل في إطار عقود القانون الخاص. فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن الطرف الذي لم يتم الوفاء له بالتعهد يجوز له إجبار الطرف الآخر على تنفيذ الاتفاق عندما يكون ذلك ممكنًا، ومن ثم ألزمت المقاول بهدم البناء لعدم مطابقته للشروط العقدية وإعادة بنائه مرة أخرى[١].

وفي المنازعات الإدارية يمتلك الأطراف في العقد الإداري أيضاً دعاوى ذات أثر فعّال، تسمح للقاضي بالتدخل في تنفيذ العقد، بعضها لا يتضمن بشكل مباشر توجيه أمر من القاضي إلى المتعاقد بتنفيذ إلتزامه،

وبعضها الآخر تسمح للقاضي بإتخاذ إجراء مناسب بموجب سلطته التقديرية. وهذا ما سنتناوله في مطلبين منفصلين.

**المطلب الأول- التدخل غير المباشر من القاضي (l'intervention indirecte du juge)**

بعض الدعاوى، التي هي في متناول الإدارة والمتعاقدين معها، تسمح للقاضي بشكل غير مباشر أن يلزم أحد الأطراف القيام بتنفيذ إلتزامه، وذلك من خلال فرض جزاء مالي على الطرف المتقاعس عن تنفيذ إلتزامه. وهذا لا يعد تدخلاً حقيقياً أو مباشراً للقاضي في تنفيذ العقد، وإنما تدخلاً غير مباشر. ومن أهم هذه الدعاوى هي دعوى المسؤولية التعاقدية ودعوى تفسير العقد:

**الفرع الأول- دعوى المسؤولية التعاقدية (l'action en responsabilité contractuelle)**

إذا إنعقد العقد صحيحاً وجب على اطرافه تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه، والاصل أن يتم تنفيذ هذه الإلتزامات إختيارياً. أما إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه، أو تاخر في التنفيذ، فيجوز للدائن مطالبته بالتعويض عن ذلك، وهذا هو التنفيذ عن طريق التعويض أو التنفيذ بمقابل، وتلك هي المسؤولية التعاقدية[٢]. فالمسؤولية التعاقدية هي جزاء لعدم التنفيذ، أوكما أطلق عيله المشرع العراقي ب (ضمان العقد) فهي تعويض المدين وجبر الضرر الذي لحق به. فقد ورد في المادة ١٦٨ من القانون المدني العراقي: (اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه.).

ولعل من أهم الخصائص التقليدية لسلطة قاضي العقد ـ كونه صاحب الإختصاص في نظر النزاع بين الأطراف- ضمان التوازن المالي للعقد من خلال الحكم بالتعويض وتقديره. فالمنازعة العقدية تظهر هنا كونها منازعة بشأن التعويض لأحد المتعاقدين. وهذا الحكم بالتعويض يستند إلى إقرار مسؤولية أحدهما أولاً[٣]. وعليه فإن الحكم القضائي الصادر في الدعوى بمسؤولية المتعاقد عن عدم التنفيذ يمكن أن يعدّ طريقة من طرق إلزامه بالتنفيذ السليم للعقد. فمن المعروف أنه لقاضي دعوى القضاء الكامل إدانة أحد طرفي العقد بإرتكاب الخطأ، إذا ما أخل بإلتزامه العقدي من خلال عدم القيام به، وإصلاح الضرر المحدد الذي نتج عن إخلاله مباشرة على شكل تعويض[٤].

إذاً فهذه الدعوى تشمل المنازعات بشأن عدم تنفيذ العقد الإداري، والتي يمكن ان يتمخض عنها إقرار مسؤولية المتعاقد أولاً وإلزامه بالتعويض ثانياً. وقد ذُكر ذلك في حكم مجلس الدولة في قضية commune du béziers II عندما نص على أنه: (إذا كان – من حيث المبدأ- أنه لا يمكن لأطراف العقد الإداري أن يطلبوا من القاضي إلغاء إجراء من إجراءات تنفيذ هذا العقد ، وإنما فقط لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه ذلك الإجراء؛ فإنه....)[٥]. هذه الصيغة الواردة في الحكم، يمكن أن تشير إلى أن

المسؤولية العقدية تشكل قاعدة عامة فعلية للجزاء على عدم تنفيذ الإلتزامات الواردة في العقد ، وذلك أن مجلس الدولة لم يجر تمييزاً بين الأطراف المدعية، إذ قد تكون أشخاصاً عامة أو كما يمكن أن تكون خاصة. غير أن القضاء الإداري سار منذ البداية في التركيز على الطعون التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة ضد إخلال الإخيرة بإلتزام التنفيذ. وبهذا المعنى ، يكون مقتضى هذا الحكم قد عكس فقه مجلس الدولة التقليدي بشأن هذا الموضوع، هذا الفقه التقليدي الذي نتج عن حكم (Goguelat) الصادر في ٢٠ شباط ١٨٦٨، والذي جرى تعضيده فيما بعد بواسطة عدد من الأحكام، كحكم Société des ateliers de Nettoyage الصادر في ٢٤ تشرين الاول ١٩٧٢. ووفقًا لهذه السوابق القضائية ، "لا يتمتع قاضي منازعات العقود الإدارية بسلطة الأمر بإلغاء الإجراءات التي إتخذتها الإدارة ضد المتعاقد معها" ؛ وأن "الأمر متروك له فقط لمعرفة ما إذا كانت هذه الأعمال قد وقعت في ظل ظروف أو شروط يحتمل معها أن تمنحه الحق في التعويض"[٦]، وهذا يعني أن مجلس الدولة كان قد وضع مبدءاً مفاده ان المتعاقد الذي يخاصم إجراءً من اجراءات تنفيذ العقد لا يمكن له سوى المطالبة بالتعويض، وهذه هي الطريقة التي خرجت بها أغلب احكام مجلس الدولة، إذ أنه في حالة عدم تنفيذ العقد يجب على القاضي أن يخصص فقط مقدار التعويض[٧].

والسؤال الذي يمكن أن يطرح هنا، هل أن الحكم بالتعويض على المتعاقد ينهي إلتزامه بالتنفيذ الذي أخل به؟، يرى جانب فقهي- ولا سيما فقه القانون المدني- أن إلتزام المتعاقد بالتعويض هو إلتزام بالتنفيذ ولكن في صيغة أخرى، أي أن الحكم القضائي بتحديد تعويض نقدي يكافئ أو يوازي الإلتزام بتنفيذ العقد[٨].

أما بخصوص موقف القضاء الإداري؛ ومن خلال تدقيق نص قرار مجلس الدولة السابق commune du béziers II، والذي جاء فيه أنه في حالة وجود نزاع يتصل بإجراء من إجراءات تنفيذ العقد، فليس للقاضي من حيث المبدأ، سوى البحث فيما إذا كان الإجراء إتخذ في ظروف تفتح المجال لتعويض فقط، نلحظ بأنه ميز بوضوح بين التعويض عن الإخلال العقدي réparation du trouble وبين وقف هذا الإخلال cessation du trouble contractuel. والأول هو نتيجة لإستحالة القيام بالثاني، مما يدل على ضرورة إستمرار المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته. وهذا يؤكد على حقيقة أن الحكم على الطرف المتعاقد بإصلاح الضرر الناجم عن خطأه التعاقدي هو عقوبة كافية لعدم إحترامه لإلتزاماته، ومن ثم عدّ هذا الحكم تدخلاً من القاضي في المجال التعاقدي. وبالنتيجة يمكن أن يؤدي إلى تغيير الموقف لمصلحة مواصلة تنفيذ العقد، عندما لا نصل إلى مرحلة إنهاء هذا العقد، إذ أنه يمكن في هذه الفرضية ، أن يكون قرار القاضي بالإدانة المالية (التعويض) بمثابة أمر قضائي للقيام بفعل أو عدم القيام بفعل يدخل في تنفيذ العقد.

**الفرع الثاني- دعوى تفسير العقد (le recours en interprétation du contrat)**

إن عدم تنفيذ العقد ليس دائمًا حالة من حالات عدم الولاء للعلاقات العقدية، بل يمكن أيضًا أن يكون ناتجاً في بعض الأحيان عن خلاف بحسن نية بين الطرفين بشأن مدى أو نطاق الإلتزامات المثبتة في العقد. فيكون للأطراف دائماً الإمكانية، في مواجهة نزاع ناشئ وقائم ، أن يقدموا إلى قاضي العقد طلبًا لتفسير البنود العقدية الضرورية لحل النزاع ، طالما كانت هذه البنود غامضة ومفتوحة للتفسير[٩].

وتفسير العقد هو في الاصل من مهام القاضي، والقاضي حينما يقوم بهذه المهمة ويفسر العقد، يستهدف البحث عمّا قصدته الإرادة المشتركة لطرفيه، مستشّفاً إياها من مجموع وقائعه وظروف إبرامه، فالتفسير أمر من أمور الواقع، ويدخل بالتالي في السلطة التقديرية للقاضي، مستهدياً بطبيعة التعامل والغرض المقصود من إبرام العقد، وما ينبغي أن يتوافر بين المتعاقدين من حسن النية[١٠].

فلا يمكن التقليل من أهمية هذه الطريقة ووجودها، والتي يمكن أن تمثل طريقة بديلة عن الطرق الاخرى لمحاسبة الأطراف عن الإخلال بإلتزاماتهم، ولا سيما عن دعوى المسؤولية العقدية. فالقاضي الإداري الذي يحال عليه طلباً بالتفسير يمكن أن يساهم بشكل فاعل في التنفيذ السليم للعقد، محدداً للأطراف أساليب التنفيذ الصحيح والوافي، وبشكل يتطابق مع النية المشتركة للأطراف[١١]. بدلاً من ذهاب القاضي في نطاق الطلب المقدم إليه، إلى إتخاذ قرار الحكم بالإدانة على أحد الطرفين. كما أن القرار الذي سيصدره القاضي في مسألة التفسير سيسمح بإرشادهم إلى التغلب على المتاعب التي قد تعترض العلاقات العقدية حتى نهاية العقد. فلن يتخذ القاضي أي أمر قضائي بالقيام بفعل في هذا الإجراء القضائي ، غير أنه يمكن القول بأن التفسير المقدم يقترب في حقيقته من سن مثل هذا الإلتزام. فالتدخل القضائي هنا سيساهم وقائياً، وبشكل سلس، ومن غير فرض عقوبات، على التنفيذ المستقبلي الأمثل للإلتزامات العقدية.

**المطلب الثاني- التدخل المباشر من القاضي الإداري (l'intervention directe du juge)**

هنا يتصل الأمر بالتدخل المباشر للقاضي الإداري، وإحتمال إصدار أمرٍ للأطراف ، وفرضه عقوبة على من يخالف القرار الصادر منه. أي تدخله المحتمل في تنفيذ العقد ذاته ، من خلال الاعتراف له بسلطة إصدار أمر بالقيام بفعل أو عمل obligation de faire.

**الفرع الاول- سلطة القاضي في تصحيح العقد (le pouvoir correctif du juge)**

بداية الأمر هنا لا بدّ من التنبيه إلى عدم الخلط بين تدخل القاضي من خلال فرض إلتزام للقيام بعمل على احد الطرفين وبين سلطته في تعديل الشروط التعاقدية التي إتفق الأطراف بحرية على أدرجها في العقد. فقد أكد القضاء الإداري الفرنسي، ومنذ وقت بعيد، على عدم إمتلاك القاضي مثل هذه السلطة الأخيرة[١٢]. وبأي حال من الأحوال فإن منح مثل هذه السلطة للقاضي الإداري في التعديل كانت مستبعدة تطبيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية. وهذا يتوافق مع ما جاءت فقرات المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي

التي لا تجيز تعديل العقد من اي من الطرفين إلا بنص القانون أو بإلتراضي. كما ويفهم من نص الفقرة (٣) من المادة نفسها أنه لا يجوز للقاضي ايضاً إجراء أي تعديل مالم يستجد حادث إستثنائي غير متوقع، يهدد المدين بخسارة فادحة فيجوز للمحكمة والحالة هذه أن تنقص الإلتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

غير أن هذا الحد الطبيعي لسلطات القاضي الإداري لم يسلم من التطور، وبات القاضي يجد لنفسه دوراً في تصحيح بنود العقد. فمن جهة أولى، لا يحول مبدأ الحظر على القاضي في إجراء تعديل على البنود العقدية، وهو ينظر في نزاع يتصل بشكل أساسي بتنفيذ أحد هذه البنود العقدية، دون تدخله في تصحيح خطأ مادي بحت وذي طبيعة لا يمكن للأطراف معها تنفيذ العقد بحسن نية. وهذا ما أكده مجلس الدولة في عدد من أحكامه، ومنها حكمه في قضية (la société entreprise Py) عندما ذهب إلى أنه: "إذا كانت نهائية الأسعار المنصوص عليها في العقد تستبعد من حيث المبدأ أي تعديل لاحق من جانب أحد الطرفين، فلا يمكن تطبيق هذا المبدأ في الحالة الإستثنائية التي تتضمن خطأ ماديًا بحتًا وله طبيعة تجعل من المستحيل على الطرف الآخر الإعتماد عليه في تنفيذ العقد بحسن نية"[١٣]. وعليه؛ فإن مبدأ التنفيذ بحسن النية المعروف في العقود الإدارية يمكن أن يمنح القاضي إمكانية تصحيح بند في العقد في ظل الفرضية الإستثنائية لخطأ مادى. فإذا كان الخطأ المادي الذي قد يشوب التعاقد غير مؤثر في صحة التعاقد، فإنه يستوجب التصحيح حتماً. بمعنى أن هذا الصنف من الأخطاء يستلزم فيه ألا يكون مما قد يولد إعتقاداً خاطئا أو وهماً كاذباً يدفع المتعاقد إلي التعاقد علي النحو الذي يفسد به الرضاء. وإنما لزم مناطه أن يقع بشكل تنتفي معه كل شبهة تأثير في الرضاء، كالخطأ المادي في عبارات العقد وحساباته على غير حقيقة الصحة التي انعقد عليها الرضاء. وهو ما يلزم معه وقوعها أثناء تحرير العقد أو كتابته وبحيث تكشف عنها أوراق العقد ذاتها بذاتها.

ومن جهة ثانية يمكن أن نتلمس آثار هذه الفرضية بخصوص تصحيح العقد، في الموقف الذي يمكن أن يتخذه القاضي في مواجهة البنود غير المشروعة في العقد. ففي النطاق الخاص لدعاوى القضاء الكامل بخصوص الطعن في صحة العقد، يمكن للقاضي أن يوافق على دعوة الأطراف إلى إتخاذ إجراءات تصحيحية. وهذا يمكن ان نستشفه من الأسباب التي وردت في حكم Béziers لعام ٢٠٠٩، وذلك من خلال عبارات الحكم التي تعطي الصلاحية للقاضي بإتخاذ قراره بإستمرار العلاقات العقدية أو إنهائها في حالة عدم إمكانية التسوية بين الطرفين[١٤]. كما أكد مجلس الدولة في حكم le département de Tarn-et-Garonne لعام ٢٠١٤ على أن الأمر متروك للقاضي، وبعد أن يأخذ في الاعتبار طبيعة عيوب اللامشروعية في العقد، إما أن يقرر إستمرار تنفيذ العقد، أو دعوة الأطراف إلى اتخاذ تدابير للتسوية في غضون فترة ثابتة ، من غير إنهاء العقد[١٥].

كما يمكن لقاضي العقد أن يزيد من الأعباء في مضمون العلاقات العقدية، وهذه الإجراءات التنظيمية تسمح بتطبيق العقد بشكل صحيح. وستمنع من حدوث منازعات عقدية بشأن البنود المشكوك بصحتها، والتي يمكن ان تحول دون تطبيق العقد. وفي سياق الافكار نفسها، لا يتردد القاضي في إستبعاد تطبيق البنود التي تبدو له بأنها تخالف النظام العام العقدي. كما هو الحال بالنسبة للبنود التي تتعارض مع القاعدة التي تحظر على الأشخاص العامة منح التبرعات، ونرى أن هذا يعد، إلى حد كبير، بمثابة تصحيح للعقد أيضاً[١٦].

وأخيراً، وبخصوص البنود الجزائية في العقد، فقد أكد مجلس الدولة أنه للقاضي الإداري تخفيف أو زيادة الجزاءات الإتفاقية (التعويضات) الناتجة عن إخلال أحد الطرفين ببنود العقد، من خلال تطبيق المبادئ التي تستلهم من نص المادة 5-1231 من التقنين المدني الفرنسي. وذلك إذا كانت هذه الجزاءات مبالغ فيها أو ضئيلة بشكل كبير بالمقارنة مع قيمة العقد[١٧]. فتدخّل القاضي هذا من خلال تغيير القيمة المالية في البنود الجزائية الإتفاقية في العقد تسمح له في بعض الحالات تحقيق توازن عقدي مثالي, يصحح ما اقدم عليه الطرفان من وضع لمثل هذه الشروط في العقد من غير دراسة او تمعّن، ولا سيما في حالة التنفيذ الجزئي من أحد الأطراف. إذ يجوز للقاضي تخفيض مقدار التعويض بشكل يتناسب مع الفائدة المتحققة من التنفيذ الجزئي للعقد.

## الفرع الثاني- سلطة القاضي في توجيه أوامر للمتعاقد مع الإدارة: (Le pouvoir du juge d'adresser des ordres à cocontractant)

لقد بدأ القاضي الإداري يمارس مؤخراً دوراً كبيراً في توجيه أوامر للمتعاقد مع الادارة من أجل إلزامه للقيام بعمل، او ما يسمى إلتزام القيام بعمل. فإذا كان معروفاً في القضاء التقليدي لمجلس الدولة الفرنسي أنه لا يمكن للقاضي أن يتدخل في إدارة المرفق العام، في صورة توجيه تهديدٍ بفرض جزاء مالي أو إصدار امر بالقيام بفعل معين، لا إلى الإدارة ولا إلى المتعاقد معها. وذلك إستناداً إلى أن الإدارة لديها السلطات الضرورية في العقد لضمان تنفيذ هذا المرفق[١٨]. غير أن الأمر مختلف تماماً عندما لا تستطيع الإدارة استخدام وسائل الإكراه ضد شريكها المتعاقد إلا بموجب قرار قضائي. وفي مثل هذه الفرضية ، يحق لقاضي العقد أن يصدر ، ضد الطرف المتعاقد ، حكماً، ربما تحت طائلة العقوبة ، بالإلتزام بالقيام بعمل, وهذا يشمل أيضاً الإجراءات المفيدة بشأن القضاء المستعجل التي وردت في نص المادة L.521-3 من تقنين الإجراءات الإدارية والتي تنص على أنه: "في حالات الإستعجال وبناءً على طلب بسيط يمكن قبوله حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق، يجوز لقاضي القضاء المستعجل أن يأمر بأية تدابير مفيدة أخرى ولا تعرقل تنفيذ أي قرار إداري"[١٩].

والحالات التي تمتلك فيها الإدارة السلطات اللازمة في مواجهة المتعاقد معها لضمان التنفيذ الجبري للعقد قليلة، إذ هناك الكثير من المواقف التي لا تستطيع فيها الإدارة إستخدام وسائل الإكراه في مواجهة المتعاقد معها، إلا بوجود قرار قضائي. وهذا ما يوضح بأن الأوامر القضائية للقيام بفعل تصدر بشكل منظم من القاضي ضد المتعاقد مع الإدارة. ولهذا قرر مجلس الدولة بأنه يدخل ضمن صلاحيات القضاء الإداري، عندما ترفع إليه دعوى تهدف إلى ضرورة تنفيذ الأعمال الضرورية لإصلاح الخسارة الكلية أو الجزئية الناجمة عن عيوب البناء في المنشآت، توجيه الأمر إلى المقاول للقيام بهذا الإلتزام. وهذا يضع بين ايدينا قاعدة مفادها إمكانية أن يحكم قاضي العقد على المقاول تنفيذ إلتزام القيام بعمل (obligation (de faire لإصلاح الأضرار الناتجة عن عيوب البناء في المنشآت، وبهذا يكون مجلس الدولة قد كرس مبدأ التعويض العيني عن الضرر العقدي [٢٠]. وهذا بخلاف ما كان سائداً في القانون الفرنسي من أن التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون إلا نقدياً، لأن المادة ١١٤٢ من القانون المدني- قبل إلغائها - كانت تنص على أنه يترتب على عدم إلتزام المدين بأداء عمل أو الإمتناع عن عمل بتعويض نقدي (dommages-intérests)، فاستُنبط منها أن الجزاء الذي يوقع على المدين الممتنع عن الوفاء لا يكون إلا تعويضاً نقدياً معادلاً للضررréparation par équivalent، وأنه لا يجوز تعويض الدائن عن طريق إلزام المدين بالقيام بأي عمل إيجابي[٢١]. أما بالنسبة للقانون المدني العراقي ، فنجد اولاً أن المادة ٢٠٤ قد حددت القاعدة العامة وهي أن كل تعد يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض ، بينما المادة ١/٢٠٩ من نفس القانون قد فتحت المجال للقاضي من أجل إختيار الطريقة الملائمة للتعويض تبعاً للظروف ، فلا حرج إن وجد القاضي أن الحكم بالتعويض عينًا أفضل من غيره لجبر الضرر.

كما ويمكن الإستشهاد بأمثلة متعددة بخصوص سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للمتعاقد، وإلزامه بالقيام بعمل، أو ما يسمى بالتنفيذ أو التعويض العيني la réparation en nature، الذي يلزم من قصر في تنفيذ إلتزام من إلتزاماته إصلاح الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، ومنها حكم مجلس الدولة الذي إجاز للقاضي توجيه أمر للمتعاقد مع الإدارة بالاستبدال الوقتي للأجهزة الحواسيب العاطلة بأجهزة أخرى من النوعية نفسها لحين قيامه بإصلاحها خلال المدة المتفقة عليها في العقد[٢٢]. كذلك الامر الصادر بالقيام ببعض الاعمال من أجل إزالة بعض الأضرار[٢٣]. وكذلك الأمر القضائي الصادر الى شركة خاصة بتسليم ادارة المرفق العام إلى الوحدة الإدارية الإقليمية، إذ أكد المجلس مرة اخرى أنه يجوز للقاضي إصدار حكم ضد المتعاقد مع الإدارة يجبره على الإلتزام بعمل، وذلك في حالة الإستعجال ، وعندما لا يمكن للإدارة إستخدام وسائل الإكراه أو الإجبار إلا بموجب قرار من المحكمة، بمعنى آخر- وبحسب ما ورد في القرار- أنه يمكن للقاضي إتخاذ جميع الإجراءات اللازمة من أجل ضمان سير المرفق العام [٢٤]. والتعويض العيني بهذا المعنى يعد أفضل من التعويض النقدي, ذلك أنه يؤدي إلى محو الضرر و إزالته بدلاً من بقائه على حاله وإعطاء

المتضرر مبلغاً من المال عوضاً عنه كما هو الحال في التعويض النقدي , و بعبارة أخرى فهو يحقق للمتضرر ترضية من جنس ما أصابه من ضرر, وذلك بطريقة مباشرة، أي من غير الحكم له بمبلغ من النقود بهدف إزالة الضرر عيناً أي إزالة المخالفة، وهذه الحالة تخدم مبدأ سير المرفق العام بإنتظام وإطراد.

**الفرع الثالث- سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة: (Le pouvoir du juge d'adresser des ordres à l'administration)**

إذا كان القاضي يملك سلطة توجيه إوامر للمتعاقد مع الإدارة للقيام بعمل، فهل له ذلك في مواجهة الإدارة، ومن ثم توجيه امر قضائي لها للقيام بعمل في مرحلة تنفيذ العقد.

ليس بجديد القول بأنه لا يجوز للقاضي الاداري في ظل دولة القانون أن يتصرف كإدارة عامة، ويحل محلها، إحتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات. ونتيجة لذلك، لا يمكن له أن يوجه أوامر إلى الإدارة للقيام بعمل. يضاف إلى ذلك- كما ذكر سابقاً- ما يؤكده القضاء بشأن المبدأ الذي ظهر منذ وقت بعيد، والذي بمقتضاه "أنه ليس للقاضي الإداري إذا ما رفع أمامه أحد الأطراف دعوى عن نزاع يتصل بأحد إجراءات تنفيذ العقد، سوى البحث فيما إذا كان هذا الإجراء يدخل ضمن الشروط التي يمكن أن تفتح الحق في التعويض"[٢٥].

وعلى الرغم من ذلك، يمكننا أن نلحظ شيئاً من التصدع الذي أصاب هذا المبدأ، وأحدث تعديلاً أو تحويراً فيه لصالح تدخل القاضي، ويظهر ذلك من ناحيتين:

**فمن ناحية أولى؛** يمكن لنا أن نلحظ على حكم مجلس الدولة Bézier II المذكور سابقاً، أنه لم يقصّر سلطة القاضي - وهو ينظر في مشروعية إجراءات تنفيذ العقد- على إنهاء العقد فقط. وإنما سمح المجلس أيضاً بالطعن أمامه في إجراءات أخرى ضمن عملية تنفيذ العقد، ولا سيما إجراءات تعديل العقد التي يمكن ان تنال أيضاً من صحة العقد . وهذا يدل على إمكانية التوسع في سلطة القاضي في التدخل في إجراءات تنفيذ العقد وإلغاء التعديلات الأحادية من جانب الإدارة المتعاقدة[٢٦]. ووددليل ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية في مدينة ليل (Lille) في السماح بقبول دعوى يطلب فيها المتعاقد مع الإدارة بإستعادة الوضع السابق للعقد بشكل مباشر، أي قبل إجراء التعديلات الإحادية. وإستلهمت المحكمة قرارها من فقه قضية Bézier II، إذ تضمنت الدعوى طعناً في صحة إجراءات التعديل الاحادية في العقد، وحكمت بإلغاء التعديلات التي أجرتها الإدارة بإرادتها المنفردة، على أن يبقى تنفيذ حكمها معلقاً لفترة معينة تسمح للطرفين بإجراء التفاوض بشان هذه التعديلات[٢٧].

وهذا التطور الحديث الذي أصاب مبدأ عدم جوازتدخل القاضي في عمل الإدارة، يستحق الإشادة، وضرورة السير فيه، وذلك لسببين على أقل تقدير:

**السبب الاول**- ففيما يتصل بالعقود التي يتضمنها قانون العقود العامة الفرنسي( la publique commande) التي إنحصر التطور بشأنها في قاعدة حرية التنافس، فإن الإختلاف بين ممارسة سلطة التعديل الأحادي وبين النظام الخاص بضرورة موافقة الطرفين على التعديل (l'avenant) لا يمكن الإبقاء عليه [٢٨]. فليس من المستساغ إعفاء الإدارة من الأحكام الخاصة التي تحكم تعديل العقود، وإطلاق يديها في إستخدامها إجراءً أحادياً من غير الرجوع إلى الطرف الآخر. لذلك يؤكد القضاء نهجه المتواتر في أنه من غير المقبول السماح بتعديلات غير مشروعة، مثل تلك التي تحدث إختلالاً في إقتصاديات العقد, أو تلك التي لا تتلائم مع طبيعة محل العقد. وطبقاً لذلك أكد مجلس الدولة بأنه يجب ألا تثير التعديلات التي يمكن أن تدخل على العقد الشك بشان الشروط الأساسية للمنافسة، إذ أن الإطار الصارم لموافقة الطرفين بموجب قانون المشتريات العامة يشير إلى أن القرار الانفرادي لا يمكن أن يكون له مجال أكبر من مجال إتفاق طرفي العقد[٢٩]. وكان هذا حافزاً لتدخل المشرع في تقنين العقود العامة الفرنسي لسنة ٢٠١٩ ويعدد للإدارة الحالات التي يجوز فيها تعديل العقد بالإرادة المنفردة ما لم يكن هذا التعديل منصوصاً عليه في شروط أو بنوط المراجعة (clauses de réexamen)، مع وضع شروط صارمة لكل حالة من هذه الحالات. وهذه الحالات هي:

١ ـ الأشغال والتوريدات والخدمات الإضافية التي أصبحت ضرورية؛

٢ـ الظروف الطارئة غير المتوقعة؛

٣ـ أستبدال المتعاقد؛

٤ـ التعديلات غير الجوهرية؛

٥ـ التعديلات ذات القيمة المنخفضة[٣٠].

**السبب الثاني**- وربّ سائل يسأل عن الغاية من التمييز بين التعديل الأحادي للعقد وبين التعديل القانوني أو المتفق عليه حينما ندرك بأنه في كلتا الحالتين يكون نطاق التعويض متطابقاً، وهو التعويض العيني أو التعويض بمقابل عن الإضرار التي نتجت عن التعديل[٣١]. فلماذا التمييز بين التعديلات المشروعة وتلك التي لا تكون كذلك إذا كان حق المتعاقد مع الإدارة يقتصر فقط على التعويض، وإذا كان التعويض الممنوح هو نفسه في كلتا الحالتين؟ الجواب هنا أن هناك فائدة لا يمكن تجاهلها إذا عرفنا إنه في كلتا الحالتين يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ العقد الذي جرى تعديله، إذ لا يمكن للمتعاقد التذرع بعدم مشروعية التعديل للتهرب من تنفيذ إلتزاماته. فالطرف المتعاقد مع شخص عام بموجب عقد إداري ملزم بضمان تنفيذ هذا العقد ، بإستثناء حالة القوة القاهرة ، ولا يمكن له الاستفادة من أوجه القصور أو الإخلال بالعقد من جانب الإدارة

للتهرب من التزاماته. أو أخذ زمام المبادرة لإنهاء العقد من جانب واحد، وإنما يلتزم بالإستمرار في تنفيذ إلتزاماته لحين إصدار القاضي قراراً بشأن الموضوع [٣٢].

ويمكن أن نضيف أخيراً، أن مجلس الدولة، إعترف بحرية قاضي العقد بإيقاف تعديل غير مشروع في عقد عام، في حالة خاصة بعقد بين شخصين من الأشخاص القانون العام بشأن تنظيم مرفق عام، إذ أكد المجلس على أنه إذا لم يكن لقاضي العقد ، من حيث المبدأ ، سلطة الحكم، بناءً على طلب أحد الطرفين، بإلغاء التدابير التي اتخذها الطرف الآخر بشكل مخالف لشروط العقد، وإذا كان له البحث فقط فيما إذا كانت هذه التدابير قد أُتخذت في ظل ظروف من المحتمل أن تؤدي إلى الحق في التعويض، فإن الوضع يختلف عندما يكون عقدًا بين شخصين عامين وفقًا للمادة ٢٦ من قانون ٢ آذار ١٩٨٢ ويكون محله تنظيم مرفق عام[٣٣]. وهو ما يدل على عدم وجود حساسية تجاه الترخيص للقاضي للتدخل في المجال التعاقدي والقفزعلى مجرد الحكم بالتعويض، إذ أن حصرالنزاع بخصوص تعديل العقد في دائرة التعويض من شأنه أن يقلل بشكل كبير من فعالية تنفيذ العقود الإدارية.

**ومن ناحية ثانية؛** لاحظنا أن القاضي الإداري_ وبشكل حذر- يتحايل على الحظر المفروض عليه ويتصرف كرئيس إداري عن طريق إصدار أمر للإدارة بأداء إلتزام بديل، ودفع تعويض إذا كانت الإدارة لا ترغب في الوفاء بالتزامها. كما ويمكن تلمس وجهاً آخر لهذه السلطة المستحدثة للقاضي، والتي تبرز في إمكانية أن يكيّف القاضي السلوك المادي للإدارة في الأمور التعاقدية ويقدم للإدارة حلولاً كان يمكن أن تلجأ لها، ومن هذه الإلتزامات البديلة التي كانت متوفرة أمام الإدارة ما جاء في قرار لمجلس الدولة بأنه "كانت المحكمة قادرة، دون أن تتجاهل المبادئ المطبقة على التعويض عن الأضرار التي لحقت بالأشغال العامة ، أن تقرر إعفاء البلدية من دفع هذا المبلغ لو أنها غيرت مكان العمل في غضون ثلاثة أشهر من إخطار الحكم"[٣٤]. ومع ذلك فلا ينبغي إعتبار هذه السلطة البديلة لسلطته في التعويض العيني بمثابة خروج عن القاعدة التي بموجبها يتم جبرالإخلال التعاقدي للإدارة في شكل تعويض بمقابل عن الاضرار، ولكن توضيح ما قد يكون لقاضي العقد من أدوات للذهاب بعيداً في إرادته للتدخل في تنفيذ العقد.

## المبحث الثاني

## تدخل القاضي بهدف إنهاء العقد

## ((l'intervention tendant à la résiliation du contrat))

للكلام عن إنهاء العقد (la résiliation) لا بد من إبراز أهم خصائصه: فهو من ناحية أولى؛ يقطع أو يوقف آثار العقد بالنسبة للمستقبل، فلا ينبغي الخلط بينه وبين حل العقد أو إلغائه (فسخه)، اللذان يستدعيان

إنهاء الرابطة التعاقدية وعدم الإبقاء عليها بالنسبة للماضي وللمستقبل، وكأنها لم تكن، ومن ثم فإن تدخل القاضي بإنهاء العقد يعني أنه – اي القاضي- قد سمح ببقاء إجراءات التنفيذ السابقة على تدخله [٣٥]. وإذا كان هناك وجود لبعض الالتباسات بشأن هذه النقطة ، لا سيما عندما يطرح السؤال بشأن ما إذا كان يمكن للإدارة أن تنهي عقدًا لعدم مشروعيته (عدم صحته) والذي قد يتحقق إستناداً إلى نص المادة ١١٢٨ من التقنين المدني الفرنسي التي إشترطت لصحة العقد توفر رضا الأطراف، وأهليتهم للتعاقد، ومحل مشروع ومعين [٣٦]؛ فإنها زالت الآن تطبيقاً لحكم مجلس الدولة في قضية Société Tropic travaux signalisation لعام ٢٠٠٧[٣٧], هذا الحكم الذي قدم بأسلوب منهجي منظم التدابير التي من المحتمل أن يتخذها قاضي العقد ، وهو ينظر في دعوى الطعن بصحة العقد ، وذلك في ظل وجود عدم مشروعية الرابطة التعاقدية والتي سيتخذ بشأنها حكماً أو قراراً. وإن موقف مجلس الدولة الحديث الذين ظهر في الحكمين الشهيرين في قضيتي bezière لسنة ٢٠٠٩ ومن بعده قضية le département de Tarn-et-Garonne لعام ٢٠١٤ المذكورين انفاً، ما هو إلا تأكيد على أهمية التمييز بين إلغاء العقد (annulation) وبين إنهائه (résiliation) الذين ورد في الحكم الذي سبقهما.

ومن ناحية اخرى؛ فإن إنهاء العقد يشكل قبل كل شئ الإجراء الاخير لتنفيذ العقد، لأنه يؤدي إلى تطبيق الأحكام العقدية الخاصة بالإنهاء، بما فيها- عند الضرورة- الأحكام الخاصة بالتعويض.

وفي أحكام القانون الإداري التي تنظم العقود الإدارية؛ فإن مسألة الإنهاء القضائي للعقد لم تحظ بإهتمام الفقه. ففي حين أن فقهاء القانون الخاص فكروا دائمًا في الطرق أو الحلول القضائية المفتوحة للأطراف، والتي تضع حداً لعقودهم في حالة وجود إخلال بإلتزام تعاقدي؛ ركّز فقهاء القانون العام – ومنذ وقت باكر- على حالة أخرى تميز العقد الإداري، وهي منح الشخص المعنوي العام سلطة إنهاء العقد بشكل سابق لأوانه، أي قبل إنتهاء تنفيذه أو قبل إنتهاء مدته، وذلك لأسباب تتصل بالمصلحة العامة[٣٨]، وجرى تكريس هذه الحالة فيما بعد قاعدةً عامة قابلة للتطبيق في العقود الإدارية[٣٩].

وعلى أية حال؛ فإن الإنهاء القضائي للعقد يمكن أن يشكل إجراءً محبذاً يسعى إليه ضحية إنتهاك العقد كأولوية، لذلك فقد يكون من المفيد له رفع طلب إلى قاضي العقد بهذا الخصوص. ولهذا فسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنخصص الأول لحالات الإنهاء القضائي للعقد. أما المطلب الثاني فسنخصصه لمسائل تتصل بدعوى الإنهاء.

### المطلب الاول- تعدد حالات الإنهاء القضائي: (Plusieurs cas de résiliation judiciaire)

لا بد من الإشارة بداية إلى أن سلطة القاضي في إنهاء العقد الإداري قديمة بقدم نظرية العقود الإدارية نفسها، وتتنوع صور هذه السلطة في الإنهاء إلى أكثر من صورة أو حالة، سنتناولها فيما ياتي:

**الفرع الاول- الإنهاء القضائي بسبب عدم مشروعية العقد: ( Résiliation en cause de l'illégalité du contrat).**

من البديهي أنه في حالة ثبوت عدم مشروعية العقد، بإنتفاء عناصر صحته، لا يكون أمام القاضي سوى الحكم ببطلانه، وإلغاء العقد وكأنه لم يكن، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد، مع جوازالحكم بالتعويض إن كان له مقتضى. وهذا ما يؤكده نص المادة الفقرة الثانية من نص المادة ١٣٨ من القانون المدني العراقي بقولها (فإذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذامستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل.) .

غير أننا نجد أن مجلس الدولة في حكم Tropic لسنة ٢٠٠٧ المذكور سابقاً، قد خالف هذه القاعدة، وفتح المجال للقاضي لأن يختار الحل الذي يراه مناسباً، وبدأ بإنهاء العقد كإختيار أول، وجعل من إلغاء العقد، الخيار الأخير، وذلك حماية للأمن العقدي وإستقراره. بل أن المجلس حينما خرج على المبدأ الكلاسيكي الراسخ بأن الطعن في العلاقات العقدية من حق المتعاقدين فقط، وفتح طريقاً للطعن المباشرضد العقود الإدارية لصالح المتنافسين المستبعدين، ممن لم تجري لهم الإحالة لإبرام العقد، مجيزاً لأي منافس أستبعد من إبرام عقد إداري كان له مصلحة في إبرام العقد حتى لو كان ممن لم يقدم أو لم يُسمح له بتقديم عرض أو قدم عرضًا غير مناسب أو غير منتظم أو غير مقبول؛ أن يرفع إلى قاضي العقد دعوى للقضاء الكامل يعترض فيها على صحة هذا العقد أو على بعض أحكامه القابلة للإنفصال، متبوعاً، حسب المقتضى، بطلب التعويض، ومستنداً في ذلك إما إلى الإخلال بإجراءات المنافسة والعلنية، أو أي عيب آخر يمكن أن يلحق العقد بالإستناد إلى نص المادة ١١٢٨ من التقنين المدني الفرنسي التي إشترطت لصحة العقد توفر رضا الأطراف، وأهليتهم للتعاقد، ومحل مشروع ومعين[٤٠]؛ فإن ذلك يعني أنه – أي المجلس- إستقر على نهج الجديد يوسع من سلطات القاضي في سياق هذه الدعوى. فعندما يلاحظ القاضى وجود عيوب تشوب العقد، فإنه سيرتب على ذلك نتائج محددة، ومع مراعاة جميع المصالح المعنية. إذ له - مع الأخذ في الاعتبار هذه العناصر - أن يقرر إما الإستمرار في تنفيذ العقد، أوتعديل بنوده ودعوة الأطراف إلى إتخاذ إجراءات إعادة تنظيم العقد خلال فترة زمنية محددة، باستثناء إنهاء العقد أو حلّه. أما في حالة وجود عيوب في العقد لا يمكن تسويتها من خلال إجراءات التنظيم أو التسوية، ولا تسمح بالإستمرار في تنفيذ العقد، فله أن يقرر؛ بعد الأخذ في الحسبان أن قراره لا يلحق ضرراً كبيراً بالمصلحة العامة: إما الحكم بإنهاء العقد، وإما الحكم ببطلانه (فسخه) كلياً أو جزئياً وبحسب العيوب التي تلحقه[٤١].

كما يكون للقاضي في دعوى القضاء الكامل، الحكم بالتعويض بناء على طلب المتضرر، وليس في حالتي الإنهاء والإبطال فقط، بل وحتى في حالة الحكم بإعادة التسوية أيضاً. كما وله الحكم بوقف تنفيذ العقد،

إذا كان الطلب الذي يطعن في صحة العقد مصحوبًا بطلب وقف تنفيذ العقد، وذلك وفقًا لأحكام المادة L. 521-1 من قانون الإجراءات الإدارية.

**الفرع الثاني- طلبات إنهاء العقد للسبب الإستثنائي:** ( Demandes de résiliation pour cause exceptionnelle):

هناك بعض الحالات المحددة التي تسمح للمتعاقد مع الإدارة بطلب إنهاء الرابطة العقدية بشكل مستقل عن وجود أو عدم وجود خطأ عقدي. ولعل أهم هذه الحالات هي السبب الإستثنائي، وقد ورد ذكره في القانون المدني العراقي ضمن حالات فسخ العقد بقوة القانون، وهي حالة إستحالة التنفيذ التي جاءت في المادة ١٧٩ والراجعة إلى سبب أجنبي، لا يمكن توقعه أو دفعه، بشكل يجعل من تنفيذ الإلتزام مستحيلاً، سواء أكان حادثاً فجائياً أم كان قوة قاهرة.

أما بخصوص السبب الإستثنائي في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وفي حكم له في القضية المعروفة بقضية (tramways de Cherbourg) لسنة ١٩٣٢؛ إعترف القاضي الإداري بحق كل من مانح الإلتزام (الإدارة) والملتزم (الشركة صاحبة الإلتزام) برفع دعوى لإنهاء العقد في حالة الظروف الطارئة غير المتوقعة (théorie de l'imprévision) التي ترتّب إخلالاً بإقتصاديات العقد، بحيث لم تعد المقتضيات المالية لتنفيذ العقد تتناسب مع ما يملكه الملتزم من مصادر مالية، وبشكل يؤدي إلى حدوث إختلال في التوازن المالي للعقد[٤٢]. وعلى وفق هذه الفرضية؛ فإن الوضع الجديد الذي نشأ يشكل حالة من حالات القوة القاهرة، يفتح المجال لكل من طرفي عقد الإلتزام- بشرط غياب إتفاق ودي جديد بينهما لتعديل اسلوب التنفيذ- مطالبة القاضي بإنهاء الإلتزام والتعويض إن كان له مقتضى، مع الأخذ في الحسبان كل من شروط العقد وجميع ظروف العمل[٤٣]. فبات إعتبار حالة القوة القاهرة حالةً من حالات فتح المجال لرفع دعوى إنهاء العقد[٤٤].

وجدير بالذكر أنه لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا كان العقد الذي إختل توازنه الإقتصادي قد إنتهت مدته وقت طلب التعويض. ففي هذه الحالة، لم تعد هناك حاجة لدفع تعويضات تهدف إلى ضمان إستمرارية العقد، لذلك قبل مجلس الدولة إعتراض السلطة الإدارية المتعاقدة على دفع التعويض في مثل هذه الحالات كونها تتوافق مع مبدأ الإنصاف وإن كان يتناقض مع منطق نظرية الظروف الإستثنائية، إذ حكم المجلس بأنه يجوز للقاضي الإداري منح تعويض للمتعاقد في عقد الإلتزام على أساس نظرية الظروف الطارئة حتى بعد إنقضاء اتفاق الإلتزام، على أن يكون الملتزم قد طالب بهذا التعويض من السلطة المانحة قبل نهاية العقد[٤٥].

كما وذهب قاضي العقد أبعد من ذلك، وبشكل غير مسبوق، إذا ما رفعت أمامه دعوى في هذا السياق، مقرّاً لنفسه هذه السلطة في إنهاء العقد بشأن العقود المبرمة بين الأشخاص المعنوية العامة التي تهدف إلى تنظيم مرافقها العامة لتوزيع المياه، مستنداً في قراره بالإنهاء إلى سبب للمصلحة العامة أو بسبب إخلال في إقتصاد العق، مؤكداً على أنه: "يمكن أن يكون اي إتفاق مبرم بين شخصين عامين لتنظيم مرافقهما العامة ـ والذي يحمل طبقا لذلك صفة العقد الإداري- محلاً للإنهاء من قِبل القاضي الإداري لسبب من المصلحة العامة أو بسبب إخلال في إقتصاده. فلا يوجد مبدأ يحكم عمل المرفق العام يتطلب أن يتضمن هذا الاتفاق مدة محددة"[٤٦]. وهذا يعني أن الحظرالذي فرض على القاضي الإداري في عدم جواز التصرف كرئيس إداري جرى خرقه هنا مرة أخرى، وذلك بسبب أن تقييم القاضي في هذه الفرضية للملاءمة يمكن أن تحل صراحة محل تلك التي يمكن أن تقيّمها الإدارة بخصوص قرار إنهاء العقد من عدمه، وبمعنىً آخر أن القاضي هو من قام بتقدير متطلبات المصلحة العامة بدلاً من الإدارة.

**الفرع الثالث- دعوى إنهاء العقد بسبب الخطأ (l'action en résiliation pour faute):**

إن الإنهاء القضائي للعقد لا يقتصر فقط على معالجة الحالات الإستثنائية المحددة التي ذكرناها سابقاً، إذ يمكن أن يضاف لها، وفي حالات ليست بقليلة، إعلان القاضي إنهاء العقد بسبب الخطأ. فيمكن له القيام بذلك في نطاق نزاع عقدي بشأن المسؤولية، إذا مارفعت إليه الدعوى بهذا الشأن. فيمكن للمتعاقد ان يطلب من القاضي إنهاء العقد بسبب خطأ الإدارة، وخطأ الإدارة هذا له صور عديدية، ومنها :

**أولاً- قرار الإدارة بإنهاء العقد لخطأ المتعاقد معها:** فقد أكد مجلس الدولة في أكثرمن قرار له على أن الأمر متروك لقاضي العقد للبحث فيما اذا كانت الوقائع المزعومة ضد المتعاقد صاحب الامتياز تشكل انتهاكات خطيرة بدرجة كافية لتبرير القرار الذي إتخذته الإدارة بإنهاء العقد، وإذا لم يكن الأمر كذلك ، فللقاضي إلغاء هذا القرار[٤٧]. فقرار إنهاء العقد بسبب خطأ الإدارة يمكن أن يتخذه القاضي في إطار دعوى التعويض للمتعاقد، مستنداً إلى المسؤولية التعاقدية للإدارة[٤٨].

**ثانياً- إخلال الإدارة بإلتزاماتها العقدية:** كان للمتعاقد أن يرفع أمام القاضي الإداري ، وبشكل مباشر، دعوى لإنهاء العقد بسبب إخلال الإدارة بإلتزاماتها العقدية، وبشكل خاص في عقود الأشغال العامة، وحتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق بهذا الخصوص [٤٩]. غير أن هذه القاعدة لم تستمر على حالها، وباتت يلحقها إستثناءان، وهما :

١- التعديل الذي لحق بتقنين الإجراءات الإدارية لسنة ٢٠١٩ والذي قدم قاعدة عامة وصارمة، ومن غير أن تتضمن إستثناء، هذه القاعدة التي تفيد بعدم جواز قبول اي طلب أمام القضاء إلا عن طريق طعن معدّ

ضد قرار إداري، إذ نصت المادة R. 421-1 من تقنين الإجراءات الإدارية على أنه لا يقبل أي طلب أمام القضاء إلا عن طريق دعوى ضد قرار إداري....[٥٠].

**٢ـ** كما ويستبعد الطعن المباشر أمام القضاء لإنهاء العقد في حالة وجود بنود في العقد تنص على إستبعاد أي لجوء إلى القضاء، وحل النزاع عن طرق الصلح أو التسوية.

ومن التطبيقات الحديثة لهذه الصورة الاخيرة من خطأ الإدارة هي الحالة التي أجاز فيها القضاء للمتعاقد مع الإدارة إنهاء العقد بإرادته المنفردة بسبب خطأ الإدارة. ووردت هذه الحالة في قرار مجلس الدولة في قضية la société Grenke location لعام ٢٠١٤ المذكور سابقاً، إذ أكد هذا القرار مرة على أنه يمكن لأطراف العقد الإداري، الذي لا يكون محله تنفيذاً فعلياً لمرفق عام، تضمينه بنوداً تسمح للمتعاقد مع الشخص المعنوي العام بإنهاء العقد بسبب الخطأ العقدي للأخير والمتمثل في إهمالها لإلتزاماتها العقدية. على أن لا يجوز للمتعاقد المضي في إنهاء العقد إلا إخطار الإدارة لفتح المجال مقدماً للشخص المعنوي العام من أجل الإعتراض ومنع الإنهاء لسبب من أسباب المصلحة العامة، وفي حالة وجود مثل هذه المصلحة العامة، ولا سيما ما يتعلق منها بمتطلبات سير المرفق العام، فيجب على المتعاقد الإستمرار في تنفيذ العقد. وبالتالي فإن هذا القرار يوضح السلطة أو الحرية التي يمتلكها القاضي في الحكم بمشروعية القرار الذي إتخذه المتعاقد مع الإدارة بإنهاء العقد بسبب إرتكاب الإدارة لخطأ عقدي ثابت.

## المطلب الثاني ـ أطراف دعوى إنهاء العقد :( Parties de l'action en résiliation de contrat)

إتضح من خلال المطلب السابق ما للقاضي الإداري من سلطة في إنهاء العقد، غير أنه إتضح أيضاً عدم خلو هذه السلطة الممنوحة للقاضي من بعض الإسئلة التي يمكن أن تثار بشأنها من ناحية الطرف الذي يملك الحق في رفع الدعوى لإنهاء العقد، سواء إتصل الأمر بطرفي العقد وهما الإدارة وشخص القانون الخاص المتعاقد معها أم تعلق بالغير؛ وهو الأجنبي عن العقد، وهذا ما سنتطرق له في الفروع الآتية:

### الفرع الاول- دعوى الشخص المعنوي العام لإنهاء العقد: ( l'action en résiliation de la personne publique)

لعل السؤال الذي يمكن أن يتبادر إلى الأذهان هو هل أن الحرية الممنوحة لأشخاص القانون الخاص في اللجوء إلى قاضي العقد هي ممنوحة أيضاً لأشخاص القانون العام وبالشروط نفسها. فالشخص المعنوي العام، وكما هو معلوم، يمتلك سلطات واسعة في العقد، فليس مضطراً – مبدءاً عاماً- مطالبة القاضي بإتخاذ الإجراءات التي يمكنه هو إتخاذها. فلا يزال القضاء مقراً للإدارة بهذه السلطات، وياتي في مقدمة تلك السلطات أو الإمتيازات إنهاء العقد من جانب واحد، ومثالاً على ذلك إعترف القاضي الإداري في حكم له

بصحة قرار إتخذه العمدة بإنهاء العقد الخاص بشغل الدومين العام مؤكداً أن هذا القرار الإداري المتخذ يحدِث آثاره بشكل كامل وتام[٥١]. وإذا كان هذا الحكم القضائي يعطى قيمة قانونية لقرار إداري إحادي بالإنهاء، غير أنه من غير المقبول القول بأن هذا الحكم يمنح- بشكل عام- الخيار للإدارة في أن في تلجأ إلى الإنهاء الأحادي بسبب الخطأ على حساب الدعوى القضائية بالإنهاء، لا سيما أن القاضي الإداري بدوره لا يتردد في السماح بإتخاذ هذا القرار بالإنهاء وتنفيذه تنفيذاً فعّالاً بتحقق شروطه.

ولإيجاد نوع من التوازن بين سلطة الإدارة في الإنهاء وضرورة اللجوء إلى القاضي للحكم بذلك، وضع القاضي الإداري عدداً من القواعد العامة بخصوص إنهاء عقود الإلتزام أو ما تعرف حديثاً بإتفاقيات تفويض المرفق العام بسبب الخطأ، وكانت هذه القواعد تختلف بإختلاف نوع العقد الإداري، وعلى الشكل الآتي:

١- فإذا كان العقد من غير عقود إلتزام المرفق العام، مالَ القضاء إلى قبول الآراء التي تذهب إلى ضرورة إعلان الإنهاء من قبل القاضي بسبب الخطأ، حتى بوجود البنود العقدية التي تمنح الإدارة سلطة الإنهاء بهذا الخصوص، إذ جاء في حكم قديم لمجلس الدولة على أنه ... إذا كانت المادة ٣٥ من الشروط والأحكام العامة للجسور والطرق تسمح للإدارة بإنهاء العقد في الحالات المنصوص عليها وبموجب الإجراءات المتفق عليها ، فهذه لا يمنع الإدارة من تقديم طلب إلى القاضي للحكم بإنهاء العقد بسبب عدم تنفيذ المقاول لإلتزاماته[٥٢]. وهذا معناه أنه للإدارة الخيار في أن تنهي العقد بسبب خطأ المتعاقد أو يمكن أن تلجأ للقضاء للحكم بإنهائه.

٢- اما بخصوص عقد تفويض المرفق العام، فيبدو أن الأمر كان على عكس ما تقدم، ففي حالة سكوت العقد عن خيار الإدارة في الإنهاء، لا يكون إلا للقاضي إنهاء العقد بسبب تقصير صاحب الإلتزام[٥٣]. وعلى العكس من ذلك ، إذا كان العقد ينص على مثل هذا الحق لصالح الشخص المعنوي العام مانح الإلتزام ، فإن الأخير فقط من يمكن أن يقرر الإنهاء، دون أن يكون له طلب ذلك من القاضي[٥٤].

ونظراً لهذه الإزدواجية في التعامل مع إنهاء العقود الإدارية بحسب نوع العقد، والصعوبات العملية التي قد تترتب على ذلك، يمكن ملاحظة تراجع القضاء الإداري عن موقفه السابق بخصوص الوضع الأخير، وبدأ يطبق على عقود الإلتزام ما يطبقه على العقود الأخرى، وذلك ما نستشفه في قرار لمجلس الدولة الفرنسي سنة ٢٠١٥، نقض بموجبه قراراً لمحكمة الإستئناف الإدارية، وكان القرار الإستئنافي قد طبق الأحكام السابقة في إنهاء عقود الإلتزام بسبب خطأ المتعاقد. إذ قررمجلس الدولة بأنه " في حال حصول إخلال عقدي ذات طبيعة تسوّغ لمانح الإلتزام إنهاء عقده بسبب الخطأ من غير تعويض، فإن الأمر يستوجب إبلاغ المتعاقد المخل بإحترام إلتزاماته قبل الإنهاء، ما لم يكن العقد ينص على خلاف ذلك او كان من غيرالممكن للمتعاقد إصلاح ذلك الإخلال الذي إرتكبه. وإنه حتى في حالة غياب النصوص العقدية التي تمنح له هذه السلطة، فأنه يكون لمانح الإلتزام الحق في الإنهاء الأحادي للعقد بسبب الخطأ ومن غير تعويض.

وفي فرضية رفع الدعوى منه أمام القاضي لإعلان سقوط عقد الإمتياز، فإن ذلك يكون قانونياً على الرغم من عدم إنتهاء المدة المعطاة للمتعاقد لتنفيذ الإلتزام وإصلاحه، على أن يلتزم القاضي بعدم النظر في الدعوى إلا بعد إنتهاء تلك المدة، وعلى أن هذه الأحكام تطبق حتى في حالة الدعوى بسقوط العقد التي يرفعها الملتزم أو الملتزم من الباطن"[٥٥]. ويستنتج من هذا القرار:

أ- يجب إخطار المتعاقد المخطئ مسبقاً وقبل إتخاذ قرار الإنهاء؛ ما لم يكن العقد يستبعد ذلك أو إذا لم يكن في إستطاعة المتعاقد معالجة الإخلال المنسوب إليه باي طريقة كانت؛

ب- ليس من الضروري أن تنتهي المهلة الزمنية للإخطار الرسمي المحددة للطرف المتعاقد للإمتثال لإلتزاماته حتى يتمكن مانح الإلتزام من تقديم الطلب للقاضي من أجل إنهاء العقد بسبب خطأ الملتزم ، إذ ان كل ما يتعين على القاضي في هذه الحالة هو إنتظار إنتهاء المدة للبت في الطلب، كما يمكن هنا للقاضي النظر في مدى إحترام المتعاقد للإخطار الرسمي؛

ج- حتى في إطار عقود الإلتزام، بات جائزاً لمانح الإلتزام اللجوء إلى الإنهاء الأحادي للعقد بسبب الخطأ ومن دون تعويض، وإن لم ينص العقد صراحة على مثل هذا الخيار لمصلحته؛

د- إن هذه الأحكام نفسها تطبق في حالة إنهاء عقد الإلتزام من الباطن من قبل الملتزم الأصلي أو ما يسمى بمانح الإلتزام من الباطن (sous- concédant) بالنسبة لهذه الانواع من العقود.

## الفرع الثاني- الدعوى القضائية المقدمة من الشخص المعنوي الخاص لإنهاء العقد: ( l'action en résiliation de la personne privée)

وهنا يمكن للمرء ان يتساءل فيما اذا كان قاضي العقد وبناء على دعوى من الشخص المعنوي الخاص أن يحكم بإنهاء العقد لمجرد خطأ الإدارة، أم أنه لا يمكنه الحكم بذلك إلا لسبب الخطأ الجسيم الذي ترتكبه الإدارة[٥٦]. من الفقهاء من أجاب على هذا السؤال بأنه يمكن للقاضي أن يحكم بمسؤولية الإدارة في حالة هذا النوع الأخير من الخطأ رافضاً إمكانية القضاء في إنهاء العقد، مؤيدين بذلك بعض القرارات القضائية التي صدرت بهذا الإتجاه[٥٧]. غير أنه لا ينبغي أن تبنى على بعض القرارات التي ذكرها هذا الجانب الفقهي قاعدة عامة، وإنما هي معالجة قانونية معينة لبعض الطلبات المقدمة ضد الإدارة.

وكما هو الحال في إجراءات كل من الفسخ القضائي في عقود القانون الخاص من جهة، وفي الإنهاء الإداري للعقد بالإرادة المنفردة بسبب خطأ المتعاقد من جهة أخرى، كونها تشكل إجراءات قضائية بالنسبة للأولى، وإدارية بالنسبة للثانية ـ لا يمكن أن يتخذ القاضي حكماً، ولا الإدارة قراراً باللجوء إليهما إلا في

حالة الخطأ الجسيم؛ وعليه نجد إن توفر الأخطاء ذات الخطورة الجسيمة فقط، هي التي يمكن أن تبرر فسخ الإدارة للعقد كعقوبة ضد المتعاقد. وبالتالي يكون الأمر في مساره الطبيعي أيضاً حينما يتعلق بفرض عقوبة الفسخ القضائي ضد الإدارة إذا كان خطأها جسيماً. وبمعىً آخر، فالإنهاء القضائي لعقد من العقود العامة لا يحكم به القاضي الإداري سوى للخطأ الجسيم الذي سترتكبه الإدارة. وبعكس ذلك سيحكم فقط بمسؤولية الإدارة وتعويض المتعاقد من القانون الخاص.

علاوة على ذلك، يمكن ملاحظة أن مجلس الدولة ألغى قراراً للمحكمة الإدارية بإنهاء عقد إداري بسبب الاخطاء التي إرتكبها المتعاقد الخاص، على الرغم من الأخطاء التعاقدية كانت ثابتة، وذلك لأن هذه الاخطاء– حسب قرارالمجلس- لا تمثل أخطاء جسيمة يمكن ان تبرر إسقاط الإلتزام. وفي الحكم نفسه ذهب المجلس إلى ان الاخطاء التي أرتكبتها الإدارة كانت جسيمة بصورة كافية لتسوّغ إنهاء عقد الإلتزام، علاوة على إستحقاق المتعاقد التعويض المناسب[٥٨]. لذلك يبدو لنا أن ما تقدم يثبت أن قاضي العقد ليس ملزماً بالضرورة بطلبات المدعي بإنهاء العقد في دعاوى إنهاء العقد بسبب الخطأ الذي إرتكبه المتعاقد الآخر، سوى في حالة الخطأ الجسيم الذي يمكن أن يبرر الإنهاء القضائي للعقد.

**الفرع الثالث- الدعوى المقدمة من الغير لإنهاء العقد ( l'action en résiliation des tiers)**

إلى وقت قريب، كان مجلس الدولة يقبل من الأطراف الأجنبية عن العقد تقديم الطعن بالإلغاء ضد بعض القرارات الإدارية المنفردة التي تتخذها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد، ولا سيما القرارات المتصلة بقبول أو رفض إنهاء العقد, وإستند في قبوله هذا إلى ان هذه القرارات يمكن عدها قابلة للإنفصال عن العقد . وظهر هذا الحل في حكم مجلس الدولة في ٦ أيار ١٩٥٥ ، بشأن قضية شركة الأشغال الكبرى في مرسيليا، الذي عدّ هذا القرار قابلاً للإنفصال عن العقد[٥٩]. ثم عاد المجلس وعبّر عن موقفه هذا بطريقة أكثر عمومية في حكم SA الخاص بالتسليمات الصناعية والتجارية عام ١٩٦٤، إذ جاء في قرار المجلس إن الشركة الطاعنة كانت "بصفتها طرفًا ثالثًا فيما يتعلق بالاتفاقية المذكورة، يجوز لها أن تطعن أمام قاضي الإلغاء بجميع القرارات التي، على الرغم من أنها تتعلق إما بإبرام أو بتنفيذ العقد، غير انه يمكن عدّها قرارات قابلة للإنفصال من العقد المذكور[٦٠].

غير أنه نظراً للطبيعة الشخصية للمنازعة العقدية، ولإيجاد نوع من التوازن بين المشروعية والإستقرار العقدي الذي ظهر في حكم قضية Département du Tarn-et-Garonne، إستبدل مجلس الدولة دعوى الإلغاء بدعوى القضاء الكامل، ولتصبح هذه الأخيرة مفتوحة للغير الأجنبي عن العقد، ضد قرارات رفض إنهاء تنفيذ العقد الإداري، إذ ذهب المجلس إلى التأكيد على أنه "يجوز للغير - الأجنبي عن العقد- أن يرفع أمام قاضي العقد دعوى القضاء الكامل ضد قرار رفض طلبه بإنهاء تنفيذ العقد، إذا كان هذا القرار يعرض

مصالحه للإجحاف بطريقة مباشرة ومحددة بما فيه الكفاية" كما أجاز هذا الحكم أن يستفاد أعضاء المجالس المحلية للتجمعات الإقليمية والمحافظ من هذه الدعوى [٦١]. وبذلك يكون قاضي العقد قد وجد لنفسه مظهراً آخر للتدخل في تنفيذ العقد، وجعل من نفسه مختصاً بالنظر في دعاوى كانت تعد قبل تاريخ هذا الحكم من إختصاص قاضي العقد. وهذا الموقف القضائي يدفعنا للقول بأن نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد باتت في تراجع، وإنها ستفقد أهميتها في المستقبل القريب.

وأخيراً؛ فإنه جدير بالقول إذا كان هذا الموقف القضائي يفتح المجال لرفع دعوى القضاء الكامل أمام قاضي العقد ضد قرار رفض إنهاء العقد، غير أنه – وكما سبقه حكم مجلس الدولة لعام ٢٠١٤- يحدد للأجنبي عن العقد شروطاً صارمة إلى حدٍ كبير من أجل رفع دعواه أمام قاضي العقد:

فيشترط المجلس أن تكون مصالح الطرف الثالث عرضة للضرر بصورة مباشرة ومحددة بشكل كاف من قرار رفض الإنهاء.

كما أن الأسباب التي قد تثار أسساً لرفع هذه الدعوى وتعضيداً لها؛ هي محددة بشكل دقيق، إذ أن هذه الأسباب تستند إلى حقيقة أن الشخص العام المتعاقد كان مطالباً بإنهاء تنفيذه للعقد نتيجة للنصوص التشريعية السارية على العقد محل الطعن، ومنها أن العقد مشوب باللامشروعية، وإن هذا العيب ذا طبيعة تقف حائلاً دون تنفيذه، أو أن إستمرار تنفيذ العقد يتعارض بوضوح مع المصلحة العامة، وهذا ما يجعل من هذه الدعوى متشابهة مع دعوى الطعن في صحة العقد التي إبتكرها المجلس للمرشحين المستبعدين من مرحلة الإبرام، غير أن ما يميزها هي كونها متاحة للغير من غير المشاركين في عملية التعاقد[٦٢].

وأخيراً يمكن ان يضاف شرط الميعاد لرفع هذه الدعوى، إذ يجب أن يتقدم الغير بطعنه خلال مدة الشهرين من تاريخ إعلان إبرام العقد.علاوة على ما تقدم، يجب التذكير بأن هذه النوع من الدعاوى لا يمكن إستخدامها في العقود كلها، فمثلاً لا تختص بعقود توظيف الموظفين العموميين، إذ لا تزال القرارات المتصلة بهذه العقود خاضعة لنظام القرارات المنفصلة القابلة للطعن أمام قاضي الإلغاء[٦٣].

## الخاتمة

## Conclusions

**أولاً-الإستنتاجات**

إنما تبرم العقود الإدارية من أجل تنفيذها أولاً، وأن يكون هذا التنفيذ على الوجه الأمثل والأكمل ثانياً. لذلك يحرص المشرع في جميع النظم القانونية على إحاطة عملية إبرام هذه العقود بضمانات وإجراءات متنوعة ومختلفة، الغرض منها تقليص أو تقليل إحتمالات توقف هذا التنفيذ، او تأخره ومنع حدوث أي طارئ عليه قدر الإمكان، لذلك نجد أن الإدارة العامة تلزم بإجراءات المناقصة والمزايدة وتشكيل اللجان المختصة ورصد المالغ المالية المطلوبة وإختيار المتعاقدين الأكفاء وتحديد صور التأمينات وغيرها. وإذا كان للقاضي الإداري دوراً بارزاً في عملية التعاقد بمجموعها وفض النزاعات بشأنها، غير أن هذا لا يغني البتة عن ضرورة تحديد موقف محدد وإيجابي لقاضي العقد في مرحلة التنفيذ، يعمل لفض نزاعاتها، وواضعاً نصب عينيه تحقيق المصلحة العامة وضرورات عمل المرفق العام، وغير غافل عن الإستقرار التعاقدي والأمن القانوني في التعاقد، وحماية الحقوق الأخرى لكل من له مصلحة أو منفعة تتصل بتنفيذ العقد أو إنهاء هذا التنفيذ، ونجد مجلس الدولة الفرنسي، قد دأب على ممارسة هذا الدور، ورسم ملامحه، وذلك من خلال:

١- أقرّ المجلس قاعدة مفادها إستمرار المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته على الرغم من إخلال الطرف الآخر بإلتزامه. فمجرد الإخلال لا ينهض سبباً لوقف التنفيذ أو إنهاء العقد. ومن ثم الحكم على الطرف المتعاقد بإصلاح الضرر الناجم عن خطأه التعاقدي عقوبةً لعدم إحترامه لإلتزاماته، وبالتالي يعدّ هذا تدخلاً من القاضي في المجال التعاقدي. وبالنتيجة يؤدي إلى مواصلة تنفيذ العقد، بل ويمكن في هذه الفرضية، أن يكون الحكم بالإدانة المالية التعويض بمثابة أمر قضائي للقيام بفعل أو عدم القيام بفعل يدخل في تنفيذ العقد ويدفع بالمتعاقد إلى تنفيذ إلتزاماته.

٢- إن التفسير القضائي يمكن أن يساهم بشكل فاعل في التنفيذ السليم للعقد، محدداً للأطراف أساليب التنفيذ الصحيح والوافي، وبشكل يتطابق مع النية المشتركة للأطراف. كما أن القرار الذي سيصدره القاضي في مسألة التفسير سيسمح بإرشاد الأطراف إلى التغلب على المتاعب التي قد تعترض العلاقات العقدية حتى نهاية العقد. وبشكل سيساهم وقائياً، وبشكل سلس، على التنفيذ المستقبلي الأمثل للإلتزامات العقدية.

٣- وجد مجلس الدولة دوراً له في تصحيح العقد وبنوده. متمرداً على مبدأ الحظر على القاضي في إجراء تعديل على البنود العقدية، ولا سيما تصحيح الأخطاء الماديةالبحتة وذي طبيعة لا يمكن للأطراف معها تنفيذ العقد بحسن نية.

كما يمكن تلمس آثار هذا الدور بخصوص تصحيح العقد، في الموقف الذي يمكن أن يتخذه القاضي في مواجهة البنود غير المشروعة في العقد. وفي نطاق دعاوى القضاء الكامل بخصوص الطعن في صحة العقد، إذ عمد المجلس إلى دعوة الأطراف إلى إتخاذ إجراءات تصحيحية. كما وأكد المجلس على أن الأمر متروك للقاضي، وبعد أن يأخذ في الاعتبار طبيعة عيوب اللامشروعية في العقد، إما أن يقرر إستمرار تنفيذ العقد، أو دعوة الأطراف إلى اتخاذ تدابير للتسوية في غضون فترة ثابتة ، من غير إنهاء العقد.

كما يمكن لقاضي العقد أن يزيد من الأعباء في مضمون العلاقات العقدية، وهذه الإجراءات التنظيمية تسمح بتطبيق العقد بشكل صحيح. وأخيراً، وبخصوص البنود الجزائية في العقد، فقد أكد مجلس الدولة أنه للقاضي الإداري تخفيف أو زيادة الجزاءات الإتفاقية التعويضات الناتجة عن إخلال أحد الطرفين ببنود العقد، وذلك إذا كانت هذه الجزاءات مبالغ فيها أو ضئيلة بشكل كبير بالمقارنة مع قيمة العقد

٤- لقد بدأ القاضي الإداري يمارس دوراً كبيراً في توجيه أوامر للمتعاقد مع الادارة من أجل إلزامه للقيام بعمل، او ما يسمى إلتزام القيام بعمل. وكذلك توجيه إوامر للإدارة ذاتها بخصوص الإلتزام نفسه لا سيما عندما لا تستطيع الإدارة استخدام لإمتيازاتها ضد شريكها المتعاقد إلا بموجب قرار قضائي.

٥- لم يعد القاضي الإداري ملزماً بالحكم بفسخ العقد وبطلانه إذا شابه عيب من عيوب عدم صحة العقد، وإنما له أن يقرر إما الإستمرار في تنفيذ العقد، أوتعديل بنوده ودعوة الأطراف إلى إتخاذ إجراءات إعادة تنظيم العقد خلال فترة زمنية محددة، باستثناء إنهاء العقد أو حلّه. أما في حالة وجود عيوب في العقد لا يمكن تسويتها من خلال إجراءات التنظيم، ولا تسمح بالإستمرار في تنفيذ العقد، فله أن يقرر؛ بعد الأخذ في الحسبان أن قراره لا يلحق ضرراً كبيراً بالمصلحة العامة: إما الحكم بإنهاء العقد، وإما الحكم ببطلانه فسخه كلياً أو جزئياً وبحسب العيوب التي تلحقه، كما يكون للقاضي في دعوى القضاء الكامل، الحكم بالتعويض بناء على طلب المتضرر، وليس في حالتي الإنهاء والإبطال فقط، بل وحتى في حالة الحكم بإعادة التسوية أيضاً. كما وله الحكم بوقف تنفيذ العقد، إذا كان الطلب الذي يطعن في صحة العقد مصحوبًا بطلب وقف تنفيذ العقد، وذلك وفقًا لأحكام المادة L. 521-1 من قانون الإجراءات الإدارية.

٦- استطاع المجلس من تذليل عقبة مهمة كانت تعترض الغير في الطعن في قرار إمتناع الإدارة في إنهاء العقد، فبعد أن كان هذا القرار من القرارات القابلة للإنفصال، ويطعن بها عن طريق دعوى الإلغاء، طور المجلس قضاءه وفتح للأجنبي عن العقد – وبشروط محددة- الطريق للطعن بهذا القرار الإداري عن طريق دعوى القضاء الكامل وأمام قاضي العقد. وهذا تطور مهم قد يسمح مستقبلاً في إدخال العديد من هذه القرارات في إختصاص قاضي القضاء الكامل.

**ثانياً- التوصيات**

إن مسألة المنازعات العقدية أمام القضاء، تعد من المسائل الكبرى في القانون الإداري، والتي شغلت الفقه لسنوات عديدة، من أجل وضع الحلول المرضية لها، والتي تخدم في الوقت نفسه مسألة الأمن القانوني وإستقرار العلاقات التعاقدية. وبينما مسألة توزيع الإختصاص بين قضاء الإلغاء والقضاء الكامل ووضعت لها الحلول والمبادئ العامة التي تجعلها واضحة للعيان، وجرى معالجتها بوضوح وتعمق؛ فإن ذلك يستدعي:

١- التوسع في البحث القانوني في المسائل التي تتصل بسلطة قاضي العقد على إعتباره قاضي حياة العقد. وهذا يتطلب من فقه القانون العام الدراسة والخوض في تفاصيل ما جرى بحثه من مواضيع في هذه الدراسة المتواضعة بهدف وضع المعايير الدقيقة للإجراءات والقرارات التي سيتخذها قاضي العقد وأسلوب ممارسته لسلطاته في منازعات العقد الإداري في مرحلة التنفيذ، لا سيما بخصوص الدور الذي تلعبه فكرة المصلحة العامة في إتخاذ أي قرار يتصل بهذه المنازعات، وكذلك موضع او محل الإستقرار والولاء في العلاقات العقدية، ومتى يوافق القاضي على الحكم أو التصديق على فسخ العقد كعقوبة للإخلال أو إستبدالها بعقوبة مالية. إن هذه الاسئلة تشكل بذاتها توضيحاً لبعض المشاكل الاساسية والتي يجب أن تكون محلاً للدراسة والبحث بشكل جدي. ووجود دراسات بخصوص هذه المواضيع في القانون المدني لا يفرض علينا بالضرورة ان نسلك مسلكاً مختلفاً في منازعات العقود الإدارية، فلا مانع من الإستفادة من التطورالذي لحق القانون الخاص بشان تنفيذ عقوده ودور القاضي فيه.

٢- إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد إستفاد من أحكام ونصوص القانون المدني التي تتلاءم مع طبيعة المنازعة العقدية بشأن تنفيذ العقد، فلا جناح على القاضي المدني في العراق – كونه مختصاً بدعاوى العقود الإدارية، أن يسلك المسلك نفسه، ويستعير من أحكام القضاء الإداري الحديثة في هذا المجال، وتطبيقها على منازعات تنفيذ العقود الإدارية، لا سيما أن نظرية العقود الإدارية ليست غريبة عن أحكام محكمة التمييز .

٣- التفكير في التخلي النهائي عن النهج القضائي الذي يمكن أن يولد عدم اليقين القانوني . فكلما مر الوقت، كلما كان نطاق هذه النهج القضائي يميل إلى الإنحصار، ولم يعد مجلس الدولة الفرنسي متردداً في تقليص مجال تطبيقه منذ ظهور اعتبارات الملاءمة. وهذا هو بلا شك الحال في المسائل التعاقدية بشكل عام ، حيث كل شيء هو مسألة تقدير وتفسير للحقوق الشخصية، وبحيث يجب أن تكون الإدارة قادرة على التنازل بحرية عن امتيازاتها. ومن ناحية ثانية، فإن هذا النهج، الذي هو بلا شك قيد العمل به، يستلزم أن يكون بيد قاضي العقود تحديد قانونية إجراءات تنفيذ العقد، بعيداً عن منظور التعويض. وكما كان حكم مجلس الدولة في قضية شركة tropic عام ٢٠٠٧ هو إعداد لحكمه الذي صدر في قضية Tarn- et- Garonne في عام ٢٠١٤، بخصوص منازعات صحة العقود؛ يمكننا ان نجزم بأن قضية Bézier II هي مرحلة وسطى

نحو إمكانية تدخل قاضي العقد في المجال التعاقدي بشكل أكثر عمومية. فلا شك في أن التنفيذ الصحيح والرشيد للعقد يتطلب تسوية المنازعات العقدية، في حالات كثيرة ومتنوعة، بعيداً عن طريق التعويض. مع ضرورة أن لا يفهم مما تقدم إلا كونه خياراً بديلاً، وليس ملزماً.

**الهوامش**

**Endnotes**

[1] Cour de Cassation, Chambre civile 3, du 11 mai 2005, 03-21.136, la société Les Bâtisseurs du Grand Delta, Publié au bulletin.

[٢] د. محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠، ص٣٦٤.

[3] Bernard Stirn, les sources constitutionnelles du droit administratif, 7eédition, L.G.D.J, lextenso éditions, paris, 2011, P.127.

[4] Martine Lombard et Gilles Dumont, Droit administratif, 8e édition, hyperCours Dalloz, Paris, 2009, p.501.

[5] Conseil d'État, Section, 21/03/2011, 304806, (la commune de Béziers), Publié au recueil Lebon.

[6] Mathias Nunes, Laure Mena et Mathilde Lemaire, Il était une fois Béziers – Retour sur la trilogie jurisprudentielle, le petit jurist, 2015, disponible sur:
https://www.lepetitjuriste.fr/il-etait-une-fois-beziers-retour-sur-la-trilogie-jurispr udentielle.

[7] Gweltaz Éveillard, Les pouvoirs du juge de l'exécution du contrat, Revue Juridique de l'Ouest Année 2014 3 pp. 77-88.

[8] Georges Péquignot, Théorie générale du contrat administratif, A. Pédone, Paris ,1945, p.247.

[9] Conseil d'Etat, 4 / 1 SSR, du 20 mars 1987, 38905, Société des établissements Louis Mehault et fils, mentionné aux tables du recueil Lebon.

[١٠] د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة ،د.ن، د.م، ١٩٨٤، ص٥٢٣.

[١١] للمزيد ينظر: د. أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص٥٧٥.

[12] Conseil d'Etat 21 janvier 1944 société d'entreprises et de constructions en béton armé, publié au lebon.

[13] Conseil d'Etat, 6 / 2 SSR, du 26 novembre 1975, 93297, ( la société entreprise Py) mentionné aux tables du recueil Lebon.

[14] Conseil d'État, Assemblée, 28/12/2009, 304802, (la Commune de Beziers,), Publié au recueil Lebon.

[15] Conseil d'État, Assemblée, 04/04/2014, 358994, (le département de Tarn-et-Garonne), Publié au recueil Lebon.

[16] Conseil d'État, Assemblée, 21/12/2012, 342788, (la commune de Douai), Publié au recueil Lebon.

[17] Tribunal Administratif de Paris, 7 mai 2013, la confédération nationale du crédit mutuel, disponible sur; http://paris.tribunal-administratif.fr/content/download/10992/33106 /version/1/file/l ettre_35.pdf.

وقد أشارت المادة (١٧٠) من القانون المدني العراقي إلى هذا النوع من التعويض الإتفاقي حينما نصت على انه: (١ – يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنصِ عليها في العقد في إتفاق لاحق ويراعى في هذهِ الحالة أحكام ١٦٨ و٢٥٦ و٢٥٧ و٢٥٨.

٢ – ولا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضررٍ ويجوز تخفيضه إذا ثبت المدين إن التقدير كان فادحاً أو إن الإلتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه ويقع باطلاً كلّ إتفاق يخالف أحكام هذه الفقرة.

٣ – اما اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الإتفاقي فلا يجوز للدائن ان يطالب باكثر من هذه القيمة إلا إذا ثبت ان المدين قد إرتكب غشاً او خطأً جسيماً.) .

[18] Conseil d'État 27 janvier 1933, Le Loir, Recueil Sirey, 1933; Jean-François Lafaix; , L'injonction au principal : une simplification de l'exécution ?; Dans Civitas Europa 2017/2 (N° 39), pages 109 à 128.

[19] Conseil d'État, 8 / 3 SSR, du 29 juillet 2002, 243500, le Centre Hospitalier d'Armentières, publié au recueil Lebon.

[20] Conseil d'État, 1 / 4 SSR, du 12 juin 1981, 19070, la société anonyme étude et procédé d'assainissement "purator", inédit au recueil Lebon.

[٢١] للمزيد بشان التعويض عن المسؤولية العقدية ينظر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الأول، الطبعة الخامسة، بلا مكان طبع، ١٩٩٢، ص٢١. كذلك،:

Gilles lebreton, droit administratif général, 4e édition, dalloz, Paris, 2007, p.404.

وجدير بالذكر ان هذا الموقف الذي كان سائداً قد تراجع عنه القانون المدني الفرنسي من خلال إلغاء نص المادة (١١٤٢) بموجب المادة الثانية من الامر المرقم (n°2016-131 ) الصادر في ٢٠١٦\٢\١٠, وذلك لصالح النهج الذي إعتمده مجلس الدولة من إقرار للتنفيذ العيني في المسؤولية العقدية. فنصت المادة (١٢٢١) من القانون المدني الفرنسي الجديد التي إستحدثت بهذا الأمر، ثم عدلت مرة أخرى بالمادة (١٠) من القانون المرقم (n° 2018-287) والصادر في ٢٠ نيسان ٢٠١٨، على أنه: (يجوز للدائن، بعد إخطار رسمي، أن يطالب بمواصلة التنفيذ العيني ما لم يكن هذا التنفيذ مستحيلاً أو إذا كان هناك عدم تناسب واضح بين تكلفة التنفيذ بحسن نية للمدين وبين فائدته للدائن) . كما ونصت المادة (١٢٢٢) على أنه: (بعد إخطار رسمي ، يجوز للدائن أيضاً ، وفي غضون فترة زمنية معقولة وبتكلفة معقولة، أن يقوم بتنفيذ الإلتزام بنفسهم ، أو ، وبتفويض مسبق من القاضي ، إزالة الإنتهاك الذي إرتكبه المدين. وله أن يطلب من المدين تحمل المبالغ المتكبدة لهذا الغرض).

[22] Conseil d'État, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 01/03/2012, 354628, la societe assistance conseil informatique professionnelle, Mentionné dans les tables du recueil Lebon.

[23] Conseil d'État, 9 novembre 1966, 65833 Leduc et Moreaux, publié au recueil Lebon.

[24] Conseil d'Etat, Section, du 13 juillet 1956, 37656, l'Office public d'habitations à loyers modérés du département de la Seine, publié au recueil Lebon .

[25] Conseil d'État, Section, 21/03/2011, la commune de Béziers, préc.

[٢٦] بشأن هذه التعديلات الأحادية ينظر: د. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،٢٠١٦، ص١٧٠.

[27] http://lille.tribunal-administratif.fr/Actualites/Communiques/Societe-Lyonnaise-des-Eaux-France-Societe-Eaux-du-Nord-Prefet-du-Nord. تاريخ الزيارة ٢٠٢٠\٣\١٦

وتتمثل حيثيات القضية في أن المجلس البلدي خول رئيسه في إجراء تعديل على العقد إما بموافقة المتعاقد(الشركة الملتزمة) او فرضها عليه كتعديلات أحاديةفي حالة عدم موافقته، وتضمن هذا التعديل مراجعة لسعر المياه ، ونظام لمحاسب المتعلق بالايرادات، وتقصير مدة العقد . ولما طعنت الشركة الملتزمة بالتعديل الاحادي أمام المحكمة الإدارية في ليل ، أعلنت الأخيرة، بالحكم الصادر في ٢٠ فبراير ٢٠١٣ ، الإبقاء على شروط عقد الالتزام المتعلقة بمراجعة سعر المياه المخصصة للشرب ، ونظام الأحكام المحاسبية ، على الحالة التي كانت عليها قبل دخول هذه التعديلات حيز التنفيذ.

[٢٨] المقصود ب (l'avenant) في المجال القانوني والعقدي: تصرف قانوني ينتج عنه صياغة بند إضافي ، أو اتفاقية إضافية تسمح بإجراء تعديل واحد أو أكثر على العقد المبرم سابقاً ولا يزال قيد التنفيذ وذلك بموجب شروط معينة، وبموافقة الأطراف الملزمة بعقد ، وقد تكون مشروطة ، وترتبط بظروف معينة. وفي الغالب يتم استخدام هذا المصطلح في قانون العقود ، وخاصة فيما يتعلق بالعقود طويلة الأجل . للمزيد يراجع الموقع الإلكتروني:

تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٢/١١ https://contrat-de-travail.ooreka.fr/astuce/voir/611675/avenant

[29] Conseil d'État, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 27/10/2010, 318617, le syn- dicat intercommunal des transports publics de cannes le Cannet Mandelieu la Napo- ule, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

[٣٠] تنظر المواد (R.2194-1 _ R.2194-9) من قانون العقود العامة الفرنسي الذي دخل حيز التنفيذ في ١نيسان ٢٠١٩.

[31] Conseil d'Etat, Section, du 27 octobre 1978, 05722, la ville de Saint-Malo, publié au recueil Lebon.

[32] Conseil d'État, 7ème / 2ème SSR, 08/10/2014, 370644, la société Grenke location, Publié au recueil Lebon.

[33] Conseil d'Etat, Section, du 31 mars 1989, 57000 60384, le département de la Moselle, publié au recueil Lebon

[34] Conseil d'Etat, 2 / 6 SSR, du 21 janvier 1976, 95484, la commune de Margon, mentionné aux tables du recueil Lebon. Voir aussi : Conseil d'Etat, 2 / 6 SSR, du 6 mai 1985, 41589 41699, l'Association Eurolat, publié au recueil Lebon.

[٣٥]. للمزيد بشأن حل العقد و فسخه ينظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، المصدر السابق، ص٦٢٢.

[36] Voir sur ce point: Conseil d'Etat, 7 / 10 SSR, du 10 juillet 1996, 140606, la commune de Divonne-les-Bains, mentionné aux tables du recueil Lebon.

[37] Conseil d'État, Assemblée, 16/07/2007, 291545, la société Tropic travaux signalisation, Publié au recueil Lebon: (…. il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences. Il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite

de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnisations en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat).

[38] Conseil d'État 17 mars 1864, Paul Dupont, voir: https://marches-publics.legibase.fr/actualites/focus/la-resiliation-fondements-et-limites-78596

[39] voir: Conseil d'État, ass; 2 mai 1958, Distillerie de Magnac-Laval, no 32401; aussi; Conseil d'État, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 19/01/2011, 323924, la commune de Limoges, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

[40] Conseil d'État, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 11/05/2011, 347002, La Societe Rebillon Schmit Prevot, publié au recueil Lebon.

[41] Conseil d'État, Assemblée, 16/07/2007, 291545, la société Tropic travaux signalisation, Préc.

[٤٢] د. أيمن محمد عفيفي، الوجيز في العقود الإدارية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص١٨٨.

[43] Conseil d'État, du 9 décembre 1932, 89655 01000 01001, la Compagnie des Tramways de Cherbourg, publié au recueil Lebon.

[44] Conseil d'État, du 24 avril 1968, 55451 à 55459, la compagnie de navigation Denis frères ex, publié au recueil Lebon.

[45] Conseil d'Etat, Section, 12 mars 1976, Département des Hautes-Pyrénées, n 91471, publié au recueil Lebon.

[46] Conseil d'État, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 24/11/2008, 290540, le syndicat mixte d'assainissement de la région du pic saint loup, Mentionné dans les tables du recueil Lebon.

[47] Voir par exemple: Conseil d'État, 5 /10 SSR, du 4 mars 1991, 81446, le département de la Haute-Loire, mentionné aux tables du recueil Lebon.

[48] Conseil d'État, 5 / 3 SSR, du 24 janvier 1975, 87259, Le Sieur Clerc- Renaud, publié au recueil Lebon.

[49] Conseil d'État, 7ème et 2ème sous-sections réunies, du 1 mars 2006, 272328, sans, inédit au recueil Lebon.

[٥٠] جرى تعديل هذه المادة بموجب المادة (٧) من المرسوم المرقم (n° 2019-1502) في ٣٠\ ١٢\٢٠١٩ الخاص بتطبيق الجزء الثالث من القانون المرقم (n° 2019-222) الصادر في ٢٣\٣\٢٠١٩ بشأن إصلاح العدالة والإجراءات المتصلة بإجراءات المنازعات الإدارية.

[51] Conseil d'État, Section, du 20 avril 1956, 98637,ville du Nice, publié au recueil Lebon.

[52] Conseil d'État, 17 mars 1934 Gouverneur général de l'Algérie c/ Sieur Carta, req. 21790, disponible sur: https://www.adden-leblog.com/meme-dans-le-silence-du-contrat-le-concedant-peut-prononcer-la-decheance-du-concessionnaire. La date de la visite: 23/2/2020.

[53] Voir: Conseil d'État 18 mai 1888 Raoul c/ Commune de Villers-sur-Mer, req. n° 65518 : Rec. CE p. 455 (préc.). – Conseil d'État 27 février 1924 Commune de Morzine, req. n° 71693 : Rec. CE p. 226. – Conseil d'État 17 novembre 1944 Ville d'Avallon c/ Sieur Fointiat, req. n° 71830-75072 : Rec. CE p. 294. – Conseil d'État 21 novembre 1981 Syndicat intercommunal d'organisation de la station de sports d'hiver de Peyresourde-Balestas, req. n° 01458-089 : Rec. CE p. 438.

[54] Conseil d'État 15 juillet 1881 Le syndic de la faillite de la Compagnie d'Orléans à Rouen c/ le département de Loir-et-Cher, req. n° 55533 : Rec. CE p. 715 (préc.). – Conseil d'Etat, 7 / 5 SSR, du 19 octobre 2001, 212677, le syndicat intercommunal de guzet-neige, publié au recueil Lebon.

[55] Conseil d'État, 7ème - 2ème SSR, 12/11/2015, 387660, la société Le jardin d'acclimatation; Publié au recueil Lebon.

[٥٦] إن فكرة الخطأ الجسيم ليست واحدة في القوانين المعاصرة، فيقصد به تارة الخطا الذي يبلغ حداً يسمح بإفتراض سوء نية الفاعل حيث لايتوفر الدليل عليها، ويقصد بها تارة أخرى الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ حداً من الجسامة يجعل له أهمية خاصة، وكثيراً ما يقصد بها الإخلال بواجب ثابت محقق ولا جدال بشانه، وقد إستعمل المشرع الفرنسي أحياناً عبارة (la faute lourde) وأحياناً أخرى عبارة ( la faute grave) للدلالة على هذا النوع من الخطأ، للمزيد ينظر: د. سمير مرقس، مصدر سابق،ص٢٦٧. كذلك:

Martine Lombard et Gilles Dumont, OP.CIT, p.558.

[57] Philippe Terneyre, La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif, Paperback – 1989, P.131.

[58] Conseil d'Etat, 7 /10 SSR, du 12 mars 1999, 176694, la Société anonyme MERIBEL, publié au recueil Lebon.

[59] Conseil d'état 6 mai 1955, Société des grands travaux de Marseille,

[60] Conseil d'état ٢٤ avril 1964, n 53518, SA de livraisons industrielles et commerciales,

[61] Conseil d'État, Section, 30/06/2017, 398445**,** Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche Publié au recueil Lebon.

[62] Gilles Pellissier, Les nouveaux recours des tiers contre les contrats administratifs, 2017, disponible sur:

https://droit-des-contrats-publics.efe.fr/2017/10/27/les-nouveaux-recours-des-tiers-contre-les-contrats-administratifs/.

[63] Conseil d'État, 3ème / 8ème SSR, 02/02/2015, 373520, la commune d'Aix-en-Provence, publié au recueil Lebon.

**المصادر**

**References**


**I.** د.أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٣.

**II.** د. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،٢٠١٦.

**III.** د. أيمن محمد عفيفي، الوجيز في العقود الإدارية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

**IV.** د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الأول، الطبعة الخامسة، بلا مكان طبع، ١٩٩٢،

**V.** د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة ،د.ن، د.م، ١٩٨٤.

**VI.** د. محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠.

**VII.** Bernard Stirn, les sources constitutionnelles du droit administratif, 7eédition, L.G.D.J, lextenso éditions, paris, 2011.

**VIII.** Georges Péquignot, Théorie générale du contrat administratif, A. Pédone, Paris ,1945,.

**IX.** Gilles lebreton, droit administratif général, 4e édition, dalloz, Paris, 2007.

**X.** Gweltaz Éveillard, Les pouvoirs du juge de l'exécution du contrat, Revue Juridique de l'Ouest Année 2014.

**XI.** Martine Lombard et Gilles Dumont, Droit administratif, 8e édition, hyperCours Dalloz, Paris, 2009..

**XII.** Philippe Terneyre, La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif, Paperback – 1989.

**XIII.** القانون المدني العراقي ذي الرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

**XIV.** التقنين المدني الفرنسي code civil

**XV.** تقنين الإجراءات الإدارية Code de justice administrative

**XVI.** تقنين العقود العامة الفرنسي. Code de la commande publique 2019 2020

**XVII.** الامر المرقم n°2016-131 الصادر في ٢٠١٦\٢\١٠,

**XVIII.** القانون المرقم 2018-287 n° والصادر في ٢٠ نيسان ٢٠١٨،

**XIX.** المرسوم المرقم 2019-1502 n° في ٣٠\ ٢٠١٩\١٢ الخاص بتطبيق الجزء الثالث من القانون المرقم 2019-222 n° الصادر في ٢٠١٩\٣\٢٣ بشأن إصلاح العدالة والإجراءات المتصلة بإجراءات المنازعات الإدارية.

**XX.** https://www.legifrance.gouv.fr/

**XXI.** https://droit-des-contrats-publics.efe.fr/2017/10/27/les-nouveaux-recours-des-tiers-contre-les-contrats-administratifs./

**XXII.** https://www.lepetitjuriste.fr/il-etait-une-fois-beziers-retour-sur-la-trilogie-jurisprudentielle.

**XXIII.** http://paris.tribunal-administratif.fr/content/download/10992/33106/version/1/file/lettre_35.pdf.

**XXIV.** http://lille.tribunal-administratif.fr/Actualites/Communiques/Societe-Lyonnaise-des-Eaux-France-Societe-Eaux-du-Nord-Prefet-du-Nord.

**XXV.** https://contrat-de-travail.ooreka.fr/astuce/voir/611675/avenant