تطور ركن السبب في القانون المدني وحدود انعكاساته على العقود الإدارية – دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي –

ط.د صادقي عباس [1]

[1] جامعة تلمسان، الجزائر، abbes_sadeki@yahoo.com

الملخص:

تأصيلا على النظرية العامة للعقد المدني، نشأت النظرية العامة للعقود الإدارية وتطورت على يد القضاء الإداري في فرنسا، ومنها انتقلت للنظم القانونية التي تأثرت بنظام ازدواجية القانون والقضاء كمصر والجزائر. لذلك اشترك العقد المدني والعقد الإداري في أحكام متعددة، تضمنتها التقنينات المدنية منها اعتبار السبب ركنا من أركان كلا النوعين من العقود.

إلا أن تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016، وعدم ذكره للسبب كركن من أركان العقد، يدفع من جديد لبحث العلاقة بين القانون المدني والعقود الإدارية، ودراسة مدى امكانية تأثر الأخيرة بهذا التعديل.

كلمات مفتاحية: العقد، المدني، الإداري، ركن السبب.

Abstract:

Anchoring the general theory of the civil contract, the general theory of administrative contracts arose and developed at the hands of the administrative judiciary in France, from which it moved to legal systems that were affected by the dual law and judicial system such as Egypt and Algeria. Therefore, the civil contract and the administrative contract participated in multiple provisions, which were included in civil regulations, including the reason being a pillar of both types of contracts.

However, the amendment of the French Civil Code in 2016, and not mentioning it for the reason as one of the pillars of the contract, encourages once again to discuss the relationship between civil law and administrative contracts, and to study the possibility of the latter being affected by this amendment

Keywords: contract, civil, administrative, reason cause.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

مقدمة:

على الرغم من اعتبار السبب ركن من أركان العقد، إلا أن التجاذبات الفقهية والقضائية وأخيرا التشريعية، أعادت وضع "نظرية السبب" على المحك، خاصة منذ تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016 وتخليه عن اعتبار السبب ركن من أركان العقد.

يُعرف البعض السبب بأنه" هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه"[1]. ويرى بأن " للسبب والإرادة معنيان متلازمان، ولكن السبب والشكل معنيان متعارضان، وتاريخ نظرية السبب يقوم على الحقيقة الآتية: كلما زاد حظ الإرادة في تكوين العقد، وضعف حظ الشكل، زادت أهمية السبب. ذلك لأن الإرادة، من حيث إنها تحدث آثاراً قانونية، إذا انطلقت من قيود الشكل، وجب أن تتقيد بالسبب. وعندما كان الشكل وحده – دون الإرادة – هو الذي يُكوِّن العقد، لم يكن للسبب من أثر. وبدأ السبب في الظهور عندما بدأت الإرادة تتحرر متدرجة من قيود الشكل. وكلما زاد تحررها من هذه القيود زاد ربطها بقيود السبب، إلى أن تم تحريرها، فوجدت نظرية السبب كاملة تحل محل الشكل"[2]

وعلى النحو السابق، قل شأن السبب في القانون الروماني لاعتماده على الشكلية، وبدأ الاهتمام بالسبب يتطور بظهور الرضائية في العقود، خاصة في شروحات فقهاء القانون الكنسي، الذين أعطوا للسبب مفهوما جديدا، يجد شقه الأول في قاعدة الوفاء بالعهود وشقه الآخر في اشتراط "المشروعية" في سبب التعاقد.

ويقول البعض "إن السبب هو محل تصورات مختلفة تعود لتعدد الاعتبارات الفلسفية والإيديولوجية المعتبرة؛ فمبدأ سلطان الإرادة المستمد من مذهب الفردية–مثلا–لا يُسنِد للسبب دورٌ آخر غير حماية الفرد ومصالحه، وطالما كان الفرد حرا في تصرفاته فلا يحق للمجتمع أن ينشغل بالأسباب التي دفعته إلى إبرام العقد. ... وعلى عكس ذلك أخذ المذهب الاجتماعي–الذي يعتبر العقد ظاهرة اجتماعية–بتصور مغاير تماما؛ حيث يرى في وظيفة السبب وسيلة لحماية المجتمع عن طريق مراقبة كل المعاملات والاطلاع على الأسباب الشخصية التي حملت كل متعاقد على إبرام العقد. ويقتضي هذا التصور أيضا سلطة تقديرية واسعة للقاضي... "[3].

فما هي التطورات الفقهية والتشريعية والقضائية المرتبطة بالسبب كركن من أركان العقد في التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، وما مدى انعكاسات ذلك على العقود الإدارية؟

إجابة على ذلك، يتم اتباع المنهج المقارن والمنهج التحليلي للتطرق لموقف الفقه من نظرية السبب (أولا)، ثم موقف التشريعات محل الدراسة (ثانيا)، ثم موقف القضاء الإداري (ثالثا).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: موقف الفقه من نظرية السبب

انقسم فقهاء القانون المدني بصدد الاعتراف بنظرية السبب بين منكر ومؤيد، واستدل كل فريق بما ظهر له من حجج تعزز موقفه.

1-الفقهاء المنكرون للسبب

رأى جانب من الفقهاء[4] يتقدمهم الأستاذ بلانيول والفقيه البلجيكي أرنست أنه[i] "لا جدوى من نظرية السبب". وتحججوا بما يلي:

– أنه لا يمكن القول بصدد العقود التبادلية بأن سبب التزام المتعاقد هو التزام الطرف الأخر، حيث أن هذا الادعاء يفترض وجود أحد الالتزامين قبل الآخر، فمثلا يوجد التزام البائع قبل وجود التزام المشتري لأنه سبب له، وفي نفس الوقت يوجد التزام المشتري قبل أن يوجد التزام البائع لأنه أيضا سبب له، و"بهذا ندور في حلقة مفرغة"

– كما أن القول بأن تسليم الشيء في العقود العينية هو سبب الالتزام، لا ينصرف إلى علته المباشرة، وإنما معناه أن تسليم الشيء هو مصدر الالتزام.

– إن السبب لا يعتبر ركنا مستقلا للالتزام وإنما يمتزج في الأركان الأخرى؛ ففي عقد البيع –كعقد تبادلي–يمتزج سبب العقد بالمحلين، وهما المبيع والثمن ومن ثم فإن سبب التزام كل طرف من طرفيه ليس إلا محلا لالتزام الطرف الآخر... وفي عقد الهبة –وهو عقد تبرع–يمتزج السبب بالرضا، فإذا حدث خطأ في شخص الموهوب له، لم يتم الرضا ومن ثم لا ينعقد العقد.

وخلاصة ما سبق " أن كل عقد تبادلي وكل عقد عيني له محل صحيح وجائز قانونا، يكون له وبطريق اللُّزوم سبب صحيح، وبالنسبة لعقود التبرع فإن الرضا الصحيح يكون له سبب صحيح، ومن ثم لا فائدة من السبب إذ هو ليس ركنا مستقلا"

[i]"…Quant à la cause, on sait que les développements de Domat et de Pothier sont à l'origine d'une conception objective de la notion, envisagée comme un mobile abstrait, toujours le même selon le type de contrat. Cette définition abstraite de la cause, suivie par la majorité de la doctrine du 19e siècle, sera par la suite vivement critiquée par le mouvement anti-causaliste, qui lui niera toute utilité réelle. Laurent fut ainsi parmi les premiers à remettre en question la théorie de la cause, en affirmant que « la loi a tort de distinguer la cause de l'objet et d'en faire une quatrième condition essentielle pour la validité des contrats…".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2-الفقهاء المؤيدون للسبب

أكد جانب من الفقهاء على استقلالية السبب، معتبرين أن "إنكار وجود السبب يؤدي إلى نتيجة شاذة، ألا وهي التسليم بصحة أمور غير مشروعة"[5]، ويجري التفريق بين هؤلاء الفقهاء حول سبب الالتزام وسبب العقد؛ فسبب الالتزام وقد يسمى "السبب القصدي" وهو غير متغير في طائفة واحدة من العقود، ففي عقود البيع فإن السبب هو المقابل، نقل الملكية مقابل الثمن، والثمن مقابل الملكية. أما الباعث أو سبب العقد فهو متغير، كمن يشتري شيئا ليستخدمه، أو ليعيد بيعه... فهو باعث شخصي متغير[6]، وعدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون للسبب القصدي أو سبب الالتزام هي وحدها التي يترتب عليها بطلان العقد، في حين أن الباعث أو سبب العقد لا أثر له على وجود الالتزام[7].

ثانيا: موقف التشريعات من نظرية السبب

يمكن القول أن نظرية السبب ظلت مستقرة في التقنين المدني المصري والجزائري، أما في التشريع الفرنسي فقد حدث بشأنه تطورٌ بارز عند تعديله سنة 2016.

1-موقف المشرع المصري من السبب

نص التقنين المدني المصري في المادتين 136 و137 على السبب[i]، واستخلص البعض منهما أنه لا يشترط وجود سبب للالتزام، اكتفاء بسبب العقد أو الباعث، مستندا على ما ورد بالمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني، فالمقصود برأي هؤلاء "ومنهم الأستاذ السنهوري" هو سبب العقد لا سبب الالتزام.

بينما ينقل البعض أن غالبية الفقه المصري يعتبرون أن المشرع المصري في المادة 136 من القانون المدني قد أخذ بمفهوم مزدوج أو مختلط؛ حيث اعتد بسبب الالتزام وهو السبب القصدي بالإضافة إلى سبب العقد أو الباعث الدافع، حيث اشترط وجود سبب للالتزام، وقرر بطلان العقد إذا كان سبب الالتزام مخالف للنظام والآداب العامة، مما يدل على ضرورة توافر المشروعية في السبب الدافع للتعاقد أي سبب العقد.

[i] تنص المادة 136 من القانون المدني المصري على ما يلي: "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا". وتنص المادة 137 على ما يلي: "كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا. ما لا يقم الدليل على غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه"

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2-موقف المشرع الجزائري من السبب

وفقا لنص المادتين 97 و98 [i] من القانون المدني، يظهر أن المشرع الجزائري اهتم بمشروعية السبب. وتعليقا عليهما يرى البعض" أن العبرة بمشروعية السبب لا بوجوده، مما يفيد أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الحديثة، من خلال مراقبة المعاملات والاطلاع على النوايا الحقيقية للمتعاقدين، ومعرفة الدوافع الرئيسية التي تحملهم على التعاقد..."،

وقد ذهب رأي آخر إلى أن المشرع الجزائري أخذ بالنظريتين التقليدية والحديثة معا، حيث أن النص الفرنسي للمادة 97 اشترط وجود السبب من جهة، ومشروعيته من أخرى[ii]، خاصة وأن النصين المذكورين "المادتين 97 و98" أشارا إلى "سبب الالتزام" لا إلى سبب العقد.[8]

3-السبب في التقنين المدني الفرنسي

ظل التقنين المدني الفرنسي الصادر سنة 1804، أو قانون نابليون كما يسميه البعض، محتفظا بمبادئه طيلة قرنين من الزمن، إلا أن التطورات التشريعية التي شهدتها القارة الأوروبية نهاية الألفية الثانية وبداية الألفية الثالثة، مهَّدت للقول بضرورة تعديل بعض أحكامه، خاصة ما يتعلق بالالتزامات، ففي حين تم إصدار مبادئ قانون العقود الأوروبي سنة 2003[9]، وإطلاق مشروع التقنين المدني الأوروبي، كانت فرنسا تحتفل بمرور مئتي سنة على إصدار تقنينها المدني سنة 2004، في نفس الوقت الذي صُنفت فيه في المرتبة 44، من بين الأنظمة القانونية الجاذبة للتجارة الدولية بناء على تقرير البنك الدولي المعنون ب"ممارسة الأعمال التجارية" الصادر في نفس السنة[10] .

وهذه الأسباب المُشار إليها كانت داعمة لجهود إعادة النظر في ذلك التقنين وبصفة خاصة العمل على مواكبته لقانون العقود الأوروبي المُشار إليه.

وعليه فقد تم في سنة 2005 نشر مسودة لتعديل التقنين المدني الفرنسي أعدتها لجنة برئاسة الأستاذ المتقاعد Pierre Catala والتي ضمت أزيد من 37 عضوا ينتمون لتخصصات القانون الخاص الفرنسي[11]، وعلى الرغم من التمهيد الذي ورد في مقدمتها بخصوص الرغبة في توحيد مبادئ

---

[i] تنص المادة 97 من ق.م. ج "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا ". وتنص المادة 98 من ق. م. ج " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه"

[ii] Art. 97." Le contrat est nul lorsqu'on s'oblige sans cause ou pour une cause contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs "

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واجتهادات فروع القانون الخاص ضمن التقنين المدني، والعمل على إضفاء مرونة على التعاقدات وافساح المجال لتنمية رأس المال وربط التشريعات الفرنسية بنظيراتها الأوروبية....

" Notre espoir est que l'avant-projet serve l'entreprise qui donnera à la France un droit civil adapté à son époque et une voix dans le concert européen… "

فقد كانت المسودة وفقا لبعض الآراء خالية من الإشارة إلى مبادئ قانون العقود الأوروبي، بل كانت مؤكدة على تمسكها واعتزازها بالمبادئ الثابتة في قانون 1804[12].

وفي سنة 2008 أفرجت وزارة العدل الفرنسية عن مسودة أخرى استمدت الكثير من مبادئ القانون الأوروبي للعقود، أعدها الأستاذ فرنسوا تيريه، وكانت أساس الإصلاحات التي وقعت سنة 2016.

كانت المادة 1108 من القانون المدني الفرنسي قبل تعديل 2016 تنص على أن للعقد أربعة أركان، هي الرضا والأهلية والمحل والسبب"[i].

وتنص المادة 1128 بعد التعديل على أنه يعتبر ضروريا لصحة العقد: موافقة الأطراف، وأهليتهم للتعاقد، والمحتوى القانوني المحدد للعقد[ii].

أما المادة 1131 قبل التعديل[iii] تقضي بأن الالتزام بغير سبب، أو لسبب كاذب أو لسبب غير مشروع لا يكون له أي تأثير[13].

وبعد التعديل، فقد نصت المادة 1162 على أن العقد لا يمكن أن يمس بالنظام العام، سواء في نصوصه أو أغراضه، وسواء كانت تلك الأغراض معروفة لكلا الطرفين أم لا[iv] .

ثالثا: السبب في العقود الإدارية

يرى فقهاء القانون الإداري بأن الإدارة لا تتعاقد دون سبب أو لسبب باطل، ومن ثم يجب توافر ركن السبب في العقد الإداري، ويرى البعض بأن القضاء الإداري " لم يتطرق إلا نادرا، في قراراته، إلى نظرية السبب في العقود.

---

[i] " Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : Le consentement de la partie qui s'oblige ; Sa capacité de contracter ; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; Une cause licite dans l'obligation."

[ii] " Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain."

[iii]" l'obligation sans cause ou sur une fausse cause ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet"

[iv] " Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحين فعل ذلك لا يبدو أنه كان في طور بلورة نظرية تختلف عن نظرية السبب في القانون المدني، ومبررات هذا الموقف هي التسليم جدلا بوجود سبب حقيقي ومشروع في العقود الإدارية، الأمر الذي لا يمكن مناقشته فهو من المسلمات"[14]،

ويؤكد البعض أيضا [15] أنه على الرغم من حرية القاضي الإداري في تفسير وتطبيق القواعد العامة للعقود، إلا أنه لا يمكنه تجاهل المفاهيم المدنية لمحل العقد وسببه[i].

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام السبب[ii] في العقود الإدارية لم تحضا باهتمام خاص من قِبل فقهاء القانون العام، حيث لا نكاد نجد في الدول محل الدراسة إلا أطروحة الأستاذ Lombard (Frédéric) التي تحمل عنوان (La cause dans le contrat administratif) والتي تمت مناقشتها وإجازتها سنة 2006 بجامعة Aix–Marseille3 بفرنسا[16].

1–تطبيق القضاء الإداري الفرنسي لنظرية السبب

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه المؤرخ في 27–02–2015 بأنه: "بالنظر إلى أن الاتفاق المبرم بين شخصين عامين يتعلق بتنظيم الخدمة العامة أو بترتيبات التنفيذ المشترك لمشروع ذي منفعة عامة يمكن أن يكون موضوع إنهاء من جانب واحد فقط إذا كان سبب ذات المصلحة العامة يبرره، لا سيما في حالة تخلف سبب الاتفاق أو اختفاؤه، بينما، من ناحية أخرى، فإن مجرد ظهور خلل في العلاقات بين الطرفين، أثناء تنفيذ الاتفاق، ليس من الطبيعي أن يبرر هذا الإنهاء"[17].

"Considérant qu'une convention conclue entre deux personnes publiques relative à l'organisation du service public ou aux modalités de réalisation en commun d'un projet d'intérêt général ne peut faire l'objet d'une résiliation unilatérale que si un motif d'intérêt général le justifie, notamment en cas de bouleversement de l'équilibre de la convention ou de disparition de sa cause ; qu'en revanche, la seule apparition, au cours de l'exécution

[i] "En définitive, l'étanchéité entre le droit privé et le droit public n'est pas absolue. En tant que contrats, les marchés publics ne sauraient ignorer les notions civilistes d'objet et de cause du contrat, même s'il demeure vrai que le juge administratif en fait une libre interprétation et application

[ii] "La cause, érigée par le code civil en condition de validité des conventions, est appliquée au contrat administratif. Lorsque le juge administratif fait application d'une règle issue du droit privé, il doit de les utiliser compte tenu de ce qu'exigent le service public et l'intérêt général. S'agissant de la notion de cause, celle-ci, est largement fidèle à la notion qu'utilise le juge judiciaire. Si des particularismes existent, ils ne remettent pas en cause la permanence de la condition. Par ailleurs, pour bien comprendre la théorie de la cause il faut en percevoir les justifications et les ressorts théoriques. C'est dans les considérations d'utilité et de justice que réside la justification du recours à la cause dans le contrat administratif. Cette justification permet de mettre en lumière un fond commun de principes, une sorte de droit commun contractuel. Telle est la seconde fonction de la cause : révéler la relativisation de l'autonomie du droit du contrat administratif".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

de la convention, d'un déséquilibre dans les relations entre les parties n'est pas de nature à justifier une telle résiliation"

ويتعلق الحكم بالفصـــل في النزاع بين بلديتيّ Villeneuve–lès–Béziers وBéziers. حيث أبرم بينهما اتفاق على اقتسام عوائد الضرائب التي تجبى من أنشطة المؤسسات العاملة في المنطقة الصـناعية المتفق عليها بينهما، إلا أن بلدية Villeneuve-lès-Béziers أنهت العقد بإرادتها المنفردة بحجة أن الســـبب الذي أبرم من آجله غير متحقق فعليا وأن الابقاء على هذا العقد لا يحقق مصلحتها العامة... " وخلص الحكم إلى عدم التسليم بهذه الحجج.

وقال ببقاء تحقق "المصـلحة العامة المشـتركة" التي أراد الطرفان ايجادها من وراء تعاقدهما، وبعدم مشروعية إنهاء العقد لهذا السبب..." [i]

ويرى البعض بأن القاضي الإداري الفرنسي يُطبق نظرية السبب في ثلاث فروض:

أ–الفرض الأول: عند بحثه لمدى توافر ركن السبب

ويقضـي ببطلان العقد عند تخلفه، فقد قضـى مجلس الدولة الفرنسـي بتاريخ 26–9–2007 في قضية شركة SATECO ضد HLM DU GARD [18]بأن العقد المُبرم بتاريخ 20–2–1990 بلا سـبب، ويكون بذلك باطلا، حيث أنه يهدف إلى تنفيذ أشـغال الطرق والشـبكات ذاتها التي يهدف إلى تحقيقها عقد آخر أبرم بتاريخ 8–12–1989 ..."[19].

ب–الفرض الثاني: عند بحثه عن مشروعية السبب

فقد قضـــى بتاريخ 15–2–2008 في قضـــية "la commune de la Londe-les-Maures" ضـد "la SARL La Brûlade" بأن[ii]: " أي اتفاق قد يكون باطلاً عندما يكون بدون سـبب أو أنه يسـتند إلى سـبب غير مشـروع"[20]. ورفض الحكم التسـليم بمطالب البلدية المذكورة التي أرادت

[i] " Considérant que, ainsi qu'il a été dit, la convention litigieuse avait été conclue par les communes de Béziers et de Villeneuve-lès-Béziers dans le but de partager les ressources de taxe professionnelle acquittée par les entreprises situées dans la zone industrielle qu'elles avaient créée et géraient en commun; qu'elle répondait ainsi à un intérêt public commun aux deux collectivités ; que, dans ces conditions, la seule circonstance, à la supposer établie, que la convention ne satisfaisait plus l'intérêt de la commune de Villeneuve-lès-Béziers ne saurait être regardée comme un motif d'intérêt général de nature à en justifier la résiliation unilatérale ; que la commune de Villeneuve-lès-Béziers n'invoque aucun autre élément de nature à caractériser un motif d'intérêt général, apprécié en tenant compte des différents intérêts publics affectés par la convention litigieuse, justifiant la résiliation de cette convention ; que, notamment, il résulte de ce qui a été dit aux points 5 et 6 que la cause de la convention litigieuse n'avait pas disparu et que son équilibre n'avait pas été bouleversé… "

[ii] "… Considérant qu'une convention peut être déclarée nulle lorsqu'elle est dépourvue de cause ou qu'elle est fondée sur une cause qui, en raison de l'objet de cette convention ou du but poursuivi par les parties, présente un caractère illicite…"

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحكم ببطلان اتفاقيتين خاصتين باستغلال عقارات مملوكة لها وضعت تحت استغلال الشركة، عندما طلبت الأخيرة ترخيصا لتسوية مطعم تم إنجازه بطريقة غير مشروعة يقع ضمن العقارات المتعاقد عليها...واستند الحكم إلى أن طلب التسوية لا يدل على أن سبب إبرام الشركة للاتفاقيتين غير مشروع.

ج- الفرض الثالث: عند اعتبار السبب الأساس القانوني للعقد

فقد قضـــى مجلس الدولة بتاريخ 20-2-2008 في قضـــية " l'office National De La Chasse Et De La Faune Sauvage" ضد " la fédération départementale des chasseurs de la Haute-Vienne " بأن الاقتطاعات المالية التي يقدمها اتحاد الصيادين للمكتب الوطني للصيد تتم وفقا لاتفاقية تم اعتمادها بموجب مرســوم، خلافا لمقتضـــى التشـــريعات الأوروبية، وعليه فإن تطبيق الاتفاقية يستند على سبب غير مشروع " que la convention du 1er janvier 1987, qui a pour objet de mettre en œuvre ces dispositions, repose sur une cause illicite "[21]

2-تطبيق القضاء الإداري المصري لنظرية السبب

تعرض القضاء الإداري المصري في بعض أحكامه لركن السبب في العقود الإدارية، وقرر بأنه وطالما كان سبب الالتزام في هذه العقود هو تحقيق المصلحة العامة، فإن الأخيرة تكون ذاتها سببا في فسخها بإرادة الإدارة المنفردة... فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه " إذا ثبت أن البوية (نوع من الدهن الصناعي للجلود) المتعاقد عليها مع أحد أسلحة الجيش أصبحت غير صالحة للغرض المتعاقد من أجله بسبب تغير نوع الجلد المستخدم لصناعة أحذية الجنود، فللإدارة أن تتحلل من تعاقدها وتعمل سلطتها العامة في إنهاء العقد..." [22]

3-تطبيق القضاء الإداري الجزائري لنظرية السبب

من الاجتهادات القليلة المنشورة لمجلس الدولة، لا يمكن على وجه الدقة تحديد موقف القاضي الإداري من ركن السبب، وعلى الرغم من ذلك فإن ضرورة مراعاة المصلحة العامة كسبب لإبرام العقود الإدارية يمكن أن يُستشف من عدة قرارات قضائية. فقد قضى المجلس بتاريخ 2005/7/12 في قضية ق. ع. ب ضد مديرية الشباب والرياضة لولاية البويرة بأنه[23]: " إن الأشغال الاضافية وبما أنها كانت ضرورية لإنجاز مشروع "دار الشباب" حسب قواعد الأشغال المطالب بإنجازها، فإن صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى وإن لم يصدر أي أمر بإنجاز هذه الأشغال..." خاصة وأنه اعترف بتلك الأشغال الاضافية الضرورية، وإنما نازع في تحديد أسعارها مما يستوجب تعيين خبير توكل له مهمة معاينة الأشغال وتحديد أسعارها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالرجوع إلى النصوص القانونية، يمكن القول أن العقد المعني أبرم في ظل سريان المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (المُلغى)[24] وبموجبه ينبغي على المصلحة المتعاقدة أن تحدد بدقة الأشغال الواجب إنجازها قبل البدء في المشروع، وعلى هذا الأساس يتم التعاقد بين المتعامل والمصلحة المتعاقدة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 42 من المرسوم المذكور عند بيانها لتحديد موضوع الخدمة أو الأشغال المراد انجازها " الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات أو الخدمات..."

وفي قضية الحال قرر مجلس الدولة بأنه "يكون مستوجبا الدفع للمؤسسة "المتعاقدة" حتى في حالة انعدام طلب من صاحب المشروع، مبلغ الأشغال الاضافية عندما تكون ضرورية للمشروع، ومنجزة وفق القواعد المقررة". ومن القواعد المقررة –خاصة في المادة 89[i] من المرسوم الذي يحكم هذا العقد – أن هذه الأشغال الاضافية تثبت عن طريق ملحق يبرمه الطرفان ويكون تابعا للعقد الأصلي،

ولا يُبدأ في تنفيذ مضمونه "إصدار أمر انطلاق الأشغال" إلا بعد المصادقة عليه من قِبل الطرفين كأصل عام [ii].

والظاهر أن المجلس استند في قراره على أن الأشغال الإضافية كانت ضرورية لإكمال إنجاز المشروع "وهو دار للشباب " من جهة، ومنجزة وفق القواعد –التقنية–المقررة من جهة أخرى، وهذا كان كافيا لتأسيس قضائه على هذا النحو. ولم يُشِر هذا القرار لنصوص تنظيم الصفقات العمومية التي تحكم العقد. بل أورد عبارة "... اعتراف صاحب المشروع بالأشغال الإضافية ونزاعه فقط في قيمة الأسعار..." [iii]، وعليه أمر بانتداب خبير لتحديد السعر المناسب لتلك الأشغال. ولم يتطرق

---

[i] تنص المادة 89 من المرسوم الرئاسي 02-250 (المُلغى) على ما يلي: " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها...، ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي..."

[ii] تنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 02-250 (المُلغى) على ما يلي: " تُبرم الصفقة قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات...". وتنص المادة 92 من ذات المرسوم: " لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية المختصة، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية..."

[iii] وعلى الرغم من عدم الإشارة إلى نصها في هذا القرار، إلا أنه من الجدير التذكير بأحكام المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لمسؤولية الإدارة المتعاقدة التي تفرض عليها متابعة الأشغال ومراقبة أدائها والأدوات التي تملكها في حال أفضى تنفيذ العقد لضرورة تعديله بإضافة الأشغال اللازمة.... ولا يخفى أن " مناط العقد الإداري هو احتياجات المرفق العام الذي يستدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة. والعقد الإداري يتعلق بمرفق عام فلا يسوغ للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق بحجة أن ثمة إجراءات إدارية أدت إلى الاخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قِبَلَه، بل يتعين عليه إزاء هذه الاعتبارات أن يستمر في التنفيذ ما دام ذلك في استطاعته ثم يطالب جهة الإدارة بالتعويض عن إخلالها بالتزاماتها إن كان لذلك محل، وكان له فيه وجه حق"[25]

الخاتمة:

بعد البحث في تطور ركن السبب في القانون المدني وحدود انعكاساته على العقود الإدارية في كل من فرنسا ومصر والجزائر، يمكن ذكر النتائج التالية:

1-إن تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016، وتحديدا إعادة النظر في الأركان التي يُبنى عليها العقد، أظهر حقيقة أن النظرية العامة للعقد المدني ليست نظرية جامدة أو ثابتة، بل هي متطورة متجددة، خاصة بعد إدماج اعتبارات حماية الطرف الضعيف في العقد وتقنين مبادئ غرضها التوازن العقدي وتبصير المتعاقد كما في عقود الاستهلاك وعقود الاذعان...

2-على الرغم من تبني المشرعين المصري والجزائري لتشريعات مماثلة في مجال حماية المستهلك... إلا أن التقنينات المدنية فيهما-خاصة قانون العقود-بقيت على حالها منذ وضع التقنين المدني المصري الجديد سنة 1949، والتقنين المدني الجزائري سنة 1975.

3-إنه وفي الدول محل الدراسة "الجزائر وفرنسا ومصر"، أكد الفقه والقضاء بأن العقود الإدارية شأنها شأن العقود المدنية تتكوَّن بتوافر الرضا والمحل والسبب، ولطالما أكدا بأن السبب في العقود الإدارية يخضع لما يخضع له السبب في القانون المدني كأصل عام، إلا ما يتعارض وطبيعة العقود الإدارية، فالسبب ينبغي أن يكون من إبرامها دائما وأبدا هو تحقيق الصالح العام.

4-إن احتفاظ التقنينات المدنية في الجزائر ومصر، وكذا تأكيد القضاء الإداري فيهما -وفي فرنسا أيضا-على أهمية السبب كركن من أركان العقد، يظهر بأن السبب سيبقى من بين الأركان الثابتة للعقود الإدارية على الأقل في ظل ثبات هذه التشريعات والمواقف الفقهية والقضائية.

طبيعة الالتزام"

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الهوامش والمراجع:

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، "مصادر الالتزام: العقد – العمل غير المشروع – الاثراء بلا سبب – القانون"، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1952، ص. 353.

[2] نفس المرجع، ص. 354.

[3] علي فيلالي، الالتزامات نظرية العقد، موفم للنشر، الجزائر، 2006، ص. 189.

[4] Étienne MONTERO, Marie DEMOULIN, LA FORMATION DU CONTRAT DEPUIS LE CODE CIVIL DE 1804 : UN RÉGIME EN MOUVEMENT SOUS UNE LETTRE FIGÉE, Faculté de droit, Centre de Recherche Information, Droit et Société, Université de Namur, France, 2004, p. 6. Disponible sur le site :(16-9-2019 À l'heure 17 :00). www.crid.be/pdf/crid/4563.pdf

[5] مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، ط1، مطبعة حمادة الحديثة، القاهرة، مصر، 1996، ص. 287.

[6] نفس المرجع، ص.289.

[7] نفس المرجع، ص. 285.

[8] علي فيلالي، المرجع السابق، ص. 202.

[9] Principles of Européen Contracte Law – PECL, Disponible sur le site :(16-1-2018 À l'heure 17 :00)
https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/

[10] Doing business in 2004, Understanding Regulation, The World Bank, p. 163. Disponible sur le site :(16-1-2018 À l'heure 19 :00)
https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB04-FullReport.pdf

[11] Pascal Clément, avant-projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du code civil) et du droit de la prescription (articles 2234 à 2281 du code civil), ministre de la justice 22 septembre 2005, p. 6. Disponible sur le site :(17-1-2018 à l'heure 17 :00)
http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf

[12] جان سمتس وكارولاين كالوم، الإصلاحات المُدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، ترجمة: أ.د نبيل مهدي زوين، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، العدد 2017/12/20، ص. 119.

[13] وقائع الدعوى تتلخص فيما يلي: "عند وفاة عالم هندسي كبير كان يعمل خبير في تخصصه، تولى ابن أخيه إدارة أعماله وأمور تجارته– وكانت غير رائجة –وفي ظروف غامضة، وبعد عدة سنوات حررت أرملة المتوفي إقرارا بالدين لصالح ابن أخيه قيمته 800 (الف فرنك) مقابل قرض وافق الأخير على منحه لها، إلا أنّها رفعت عليه دعوى بعد ذلك تطالب فيها بإبطال هذا الإقرار، تحققت محكمة الاستئناف من أنّ الأرملة كانت مدينة فعلا لابن الأخ ولكن بمبلغ أقل من (200الف فرنك تقريبا) واستنتجت من ذلك أنّ سبب الالتزام غير صحيح، وقضت ببطلان الإقرار بالدين تطبيقا للمادة1131 من القانون المدني الفرنسي (المتعلقة بالسبب) طعن ابن الأخ في الحكم السابق بالنقض فنقضت الدائرة المدنية الأولى حكم محكمة الاستئناف مؤكدة في ضوء المادة 1131 أن عدم صحة السبب جزئيا لا يترتب عليها بطلان الالتزام ولكن انقاصه بمقدار محدد. وبما أنّ محكمة الاستئناف قد تحققت من وجود الدين، حتى ولو ظهر أنّه أقل من المبلغ الذي تعهدت به الارملة فإن حكمها ببطلان الإقرار بالدين رغم ذلك مخالف للمادة1131. حكم محمة النقض الفرنسية في 11 مارس 2003،
Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 11 mars 2003, 99-12.628, Publié au bulletin. Disponible sur le site :(20-1-2018 À l'heure 17 :00)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007049462

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

[14] علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج1، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2011، ص. 235.

[15] François LEHOOX, La pénétration des notions civilistes d'objet et de cause du contrat dans le contentieux des marchés publics, Contrats publics, LJDJ, Octobre 2016, N°169 p4

[16] Frédéric Lombard, La cause dans le contrat administrative, Thèse de doctorat en Droit public, Aix-Marseille3, 2006. Disponible sur le site :(25-1-2018 À l'heure 21 :00)
http://www.theses.fr/2006AIX32041

[17] Conseil d'État, 3ème / 8ème SSR, 27/02/2015, 357028, Publié au recueil Lebon, Disponible sur le site :(20-1-2018 À l'heure 17 :00)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000030296244

18 Conseil d'Etat, 26 sept. 2007, n° 259809, OPHLM du Gard, Disponible sur le site :(22-1-2018 À l'heure 17 :00)
http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Textes/Jurisprudence/CE-259809-ophlm-gard-2007-09-26.htm

[19] في التعليق على الحكم، ينظر:
François TERRE, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, Droit Civile (Les obligation), T1, 11emédition, DALLOZ, 2013. P. 42.

[20] Conseil d'État, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 15/02/2008, 279045, Disponible sur le site :(25-1-2018 À l'heure 17 :00)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000018259727&fastReqId=1403196392&fastPos=1

[21] Conseil d'État, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 20/02/2008, 302055, Inédit au recueil Lebon. Disponible sur le site :(25-1-2018 À l'heure 22 :00)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000018396509&fastReqId=1163044429&fastPos=1

[22] حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 20-4-1957، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، السنة الثانية، مجلس الدولة المصري، 1957، ص. 938.

[23] قرار مجلس الدولة-الغرفة الأولى-مؤرخ في 12-7-2005، ملف رقم 22350، مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 7، 2005، ص ص. 92-94.

[24] المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق 24 يوليو سنة 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (الملغى). ج ر ج ج عدد 2002/52 مؤرخة في 28 يوليو 2002.

[25] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 05-7-1969، في الطعن رقم 767 لسنة 11 قضائية. مذكور لدى: سمير صادق، العقد الإداري في مبادئ الإدارية العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1991، ص ص. 260-261.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com