كلية الشريعة والقانون بدمنهور

جامعة الأزهـر

مـجلة البحوث
الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمّة
تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور

بحث مستل من
العدد الخامس والأربعين - "إصدار إبريل ٢٠٢٤م - ١٤٤٥هـ"

ضوابط سلطة القضاء الإداري في تحقيق العدالة العقدية دراسة مقارنة

The power of the administrative judge to achieve the contractual justice: A comparative study

الدكتـــــور
ثروت عبدالهادي خالد الجوهري
أستاذ القانون العام المساعد
كلية إدارة الأعمال- جامعة الحدود الشمالية
المملكة العربية السعودية

مجلـة البحـوث الفقهيـة والقانونيـة
مجلة علمية عالمية متخصصة ومُحكمة
من السادة أعضاء اللجنة العلمية الدائمة والقارئة
في كافة التخصصات والأقسام العلمية بجامعة الأزهر

المجلة مدرجة في الكشاف العربي للإستشهادات المرجعية **ARABIC CITATION INDEX**
على **Clarivate Web of Science**
المجلة مكشّفة في قاعدة معلومات العلوم الإسلامية والقانونية من ضمن قواعد بيانات دار المنظومة
المجلة حاصلة على تقييم ٧ من ٧ من المجلس الأعلى للجامعات
المجلة حاصلة على تصنيف **Q3** في تقييم معامل "ارسيف **Arcif**" العالمية

رقم الإيداع
٦٣٥٩

الترقيم الدولي
(ISSN-P): (1110-3779) - (ISSN-O): (2636-2805)

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري
https://jlr.journals.ekb.eg

ضوابط سلطة القضاء الإداري في تحقيق العدالة العقدية
دراسة مقارنة

الدكتـــــور

ثروت عبدالهادي خالد الجوهري
أستاذ القانون العام المساعد
كلية إدارة الأعمال- جامعة الحدود الشمالية
المملكة العربية السعودية

ضوابط سلطة القضاء الإدارى فى تحقيق العدالة العقدية: دراسة مقارنة

ثروت عبد الهادى خالد الجوهرى
قسم القانون، كلية إدارة الأعمال، جامعة الحدود الشمالية، عرعر، المملكة العربية السعودية.
البريد الإليكترونى: tharwat.mohmed@nbu.edu.sa

ملخص البحث:

أهداف البحث

يهدف البحث إلي بيان مصادر العدالة العقدية فى العقود الإدارية، عرض الآليات التي يمكن أن يلجأ إليها القاضى الإدارى لتحقيق التوازن العقدى لتكملة العقد بفرض الالتزامات التى تحمى الطرف الأضعف فى العقد، أو إبطال العقد إذا ما تضمن شروطاً تعسفية، أو رد الالتزامات إلي الحد المعقول فى حالة الظروف الطارئة.

منهج البحث

استخدم البحث فى سبيل تحقيق أهدافها المنهج التحليلى المقارن

نتائج الدراسة

خلص البحث إلي جملة من النتائج، منها:
يمكن للقاضى الإدارى تحقيق العدالة العقدية من خلال سلطته فى إبطال العقود التى يشوبها شروط تعسفية، أو تكملة نصوص العقد بمصادر مختلفة من شأنها حماية الطرف الأضعف فى العقد، سواء إستند فى تكملة الالتزامات العقدية إلى العرف أو غيره، إستعمال سلطته فى حالة حدوث ظروف طارئة تؤدى إلي إختلال التوازن العقدي، رد الالتزامات إلي الحد المعقول، سواء كان ذلك بخفض إلتزامات المدين، أو بزيادة القيمة المالية لهذه الالتزامات، أو الوقف المؤقت لتنفيذ العقد، دون أن يكون للقاضى سلطة فسخ العقد من تلقاء نفسه.

التوصيات

ضرورة تكريس مبدأ التوزان العقدى، من خلال فرض القاضى الإدارى التزامات لم تكن موجودة فى العقد، وإبطال الشروط التعسفية التى قد تفرضها الجهة الإدارية على المتعاقد فى بعض العقود الإدارية، توقيع غرامة تهديدية على الطرف الممتنع عن تنفيذ الحكم الإدارى، لفاعليتها فى تنفيذ الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي.

الكلمات الإفتتاحية: **العدالة العقدية، العقود الإدارية، الظروف الطارئة، سلطان الإرادة، الأوامر القضائية، الغرامة التهديدية .**

The Contractual Justice: A Comparative Study

Tharwat Abdel Hady Khaled El-Gohery

Law Department, Faculty of Business Management, The North boundaries University, Arar, Saudi Arab Kingdom.

E-mail: tharwat.mohmed@nbu.edu.sa

Abstract:

Research goals

This research aims at illustrating the sources of contractual justice in the administrative contracts, presenting mechanisms that judge could use to realize the contractual justice to complete the contract by imposing some obligations that protect the weak party of the contract or annulling the contract if it contained abusive terms.

Methodology

This research used the analytical –comparative method.

Results

This research concluded some results, we point out some of them: The judge could realize the contractual justice through annulling contracts contain abusive terms and complete the contract to protect the weak party in the contract, completing the contract using the custom or another approved source; using his power in the emergency conditions that cause contractual disequilibrium, turn back the obligation to the reasonable level, either through reducing the debtor`s obligations or increasing the financial value of these obligations

Recommendations

It is necessary to devote the contractual equilibrium principle through imposing obligations were not exist in the contract, annulling the abusive terms imposed in some contracts; imposing menacing fine that is effective in executing judgments.

Keywords: Contractual Justice; Administrative Contracts; Emergency Conditions, Willing Power, Juridical Orders; Menacing Fine.

مقدمة:-

تعد العقود الإدارية إحدى الوسائل التي تساعد الإدارة فى تسيير وتنظيم عمل المرفق العام، ولتمييزها عن العقود المدنية والتجارية، فقد إشترط المشرع والقضاء معايير معينة لتمييزها، منها إتصال العقد بإدارة وتسيير مرفق عام، وتضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص(١)، وهو ما يؤدى فى كثير من الأحيان إلي اختلال التوازن العقدى، وفقدان العدالة العقدية، وهو ما يقتضى إستعمال القاضى الإدارى سلطاته فى تحقيق العدالة العقدية، والتي تتخذ صور مختلفة منها:-

أولاً: رد الالتزام إلي الحد المعقول إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد ظروفاً جعلت تنفيذ الالتزامات العقدية مرهقة بالنسبة للطرف المدين، سواء كان ذلك بتخفيف الالتزام، أو بزيادة المقابل، أو حتى بوقف تنفيذ العقد، دون أن يكون للقاضى سلطة فسخ العقد(٢).

أما الصورة الثانية لاستخدام القاضى لسلطته فى إرساء العدالة العقدية فيتمثل فى القضاء بإبطال العقد إذا تضمن شروط تعسفية أو انطوى على غش من جانب الجهة الإدارة، وقد شهدت مصر وفرنسا حالات عدة لذلك، خاصة فى إطار عملية الخصخصة، وتقييم شركات القطاع العام بأقل من قيمتها الحقيقة.

والصورة الثالثة التى يمكن للقاضى الإدارى اللجوء إليها لتحقيق العدالة العقدية هو تكملة العقد، بتضمين العقد التزامات يمكنها حماية الطرف الضعيف، ويكون التكملة من مصادر مختلفة حسب طبيعة الالتزام، فقد تكون التكملة من العرف أو من مبادئ العدالة.

ولا يقتصر إعمال سلطة القاضى الإدارى فى إرساء العدالة العقدية عن هذا الحد، بل تمتد إلى مرحلة ما بعد صدور الحكم القضائى، وذلك إما من خلال إصدار القاضى أوامر إلي جهة الإدارة لتنفيذ القرار أو الحكم، دون أن يتسبب ذلك فى التوتر بين حكم الإلغاء والتدابير التي يمكن أن يصدرها القاضى لتنفيذ الحكم.

أما الصورة الرابعة لسلطة القاضى الإدارى فى إرساء العدالة العقدية بعد صدور الحكم فهى توقيع الغرامة التهديدية على الطرف الصادر ضده الحكم، بشرط إخطاره أولاً بأمر قضائي لتنفيذ الحكم، وفى حالة امتناعه يوقع عليه القاضى غرامة تهديدية عن كل يوم أو وحدة زمنية يمتنع فيه عن تنفيذ الحكم، وهذه الغرامة مؤقتة، وفى كل الأحوال لا تزيد قيمة الغرامة التهديدية عن قيمة

---

(1) Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif I, L'action administrative, Presses Universitaires de Grenoble, 2004, p.105.

(2) **Gabriel de Almeida Barreto,** Hardship in international commercial contracts, a comparative analysis of the rules in transnational commercial law, R. Fac. Uni. Sao. Pau. Vol. III, 2016, p.698.

التعويض المقضى به، الذى قد لا تنفذ الجهة الإدارية الحكم الصادر بشأنه، وفى حالة تصفية القاضى للغرامة التهديدية فلا يجوز للقاضى توجيه كامل قيمتها إلي الطرف الذى طلب توقيع الغرامة التهديدية وإلا عد ذلك إثراء له بلا سبب(١).

إشكالية البحث:-

تكمن إشكالية البحث فى بيان مصدر العدالة العقدية، وما إذا كان هذا المصدر هو سلطان إرادة الأطراف، أو مصدرها المشرع، فى ضوء الإختلاف الفقهى الواسع بشأن مصدرها.

أما الإشكالية الثانية فتكمن فى وقوع حالات اختلال التوازن العقدى، بما يجعل تنفيذ العقد مرهقاً، وقد يكون مشوباً بأسباب البطلان، بما يقتضى معه والحال كذلك تحقيق العدالة العقدية بتوازن ما يحصل عليه أحد أطراف العقد مع ما يعطيه للطرف الآخر بموجب العقد الإدارى، أو يتضمن العقد شروطاً تعسفية، بما يقتضى من القاضى الإدارى إعمال سلطته فى تحقيق العدالة العقدية فى ظل القيود المفروضة عليها.

كما أن العقود الإدارية بما تتضمنه من شروط غير مألوفة فى القانون الخاص تجعل تدخل القاضى لإرساء العدالة العقدية أكثر إلحاحاً من غيرها من العقود المدنية والتجارية، نظراً لتعسف جهة الإدارة فى كثير من الأحيان ضد المتعاقد، وتعديلها الإلتزامات العقدية دون موافقته، بما قد يلقى عليه بالمزيد من الأعباء المالية.

أهمية البحث:-

أما أهمية البحث فتكمن فى الجوانب التالية:

١. بيان صور سلطات القاضى الإدارى فى إحداث التوزان العقدى، الضوابط المنظمة لها، ومراحل إستخدام هذه السلطة، سواء كان ذلك قبل صدور الحكم القضائى أو بعده.

٢. القيود المفروضة على إستخدام القاضى الإدارى سلطاته فى إرساء العدالة العقدية.

أهداف البحث:-

يهدف البحث إلي تحقيق الأهداف التالية:

١. بيان مصادر العدالة العقدية فى مجال العقود الإدارية، وما إذا كان مصدرها الراجح هو إرادة أطراف العقد، أم القانون.

٢. توضيح العلاقة بين طبيعة العقود الإدارية وبين أهمية تدخل القاضى الإدارى لتحقيق العدالة العقدية.

---

(١) Servais, N., Dix ans d'application de I 'astreinte, Bruxelles, 1991, p.37.

٣. عرض الآليات أو الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها القاضى الإدارى لتحقيق العدالة أو التوازن العقدى، سواء كان ذلك قبل صدور الحكم فى النزاع، من خلال تكملة العقد لفرض الالتزامات التى تحمى الطرف الأضعف فى العقد، أو إبطال العقد إذا ما تضمن عقود تعسفية، أو رد الالتزامات إلي الحد المعقول إذا فى حالة الظروف الطارئة، وبواعث جهة الإدارة إلي عمل ذلك.

٤. بيان الآليات التي يمكن أن يلجأ إليها القاضى الإدارى لحمل الطرف الذى صدر الحكم ضده على تنفيذ الحكم، سواء كان ذلك من خلال إصدار أوامر قضائية، أو توقيع الغرامة التهديدية.

أسباب إختيار موضع البحث:-

هناك من الأسباب الشخصية والموضوعية التى دعت لاختيار موضوع البحث:

أولاً: الأسباب الشخصية: **كان الباعث وراء اختيار موضوع الدراسة هو بيان مدى تعسف جهة الإدارة ضد أشخاص القانون الخاص فى العقود الإدارية، وقدرة القضاء الإدارة على حمايتهم ضد هذا التعسف.**

ثانياً: الأسباب الموضوعية: **أما عن الأسباب الموضوعية لاختيار موضوع الدراسة فتتمثل فى:**

١. أهمية العقود الإدارية فى تنظيم وضمان حسن سير المرفق العام الذى يعتمد عليه قطاع كبير من الجماهير فى تلبية احتياجاته.

٢. بيان أسباب اختلال التوازن العقدى فى العقود الإدارية.

٣. بيان وسائل إعادة التوازن العقدى بما يضمن حصول كل طرف على مقابل لما يعطيه للطرف الآخر، ومن ثم تتحقق العدالة العقدية.

تساؤلات البحث:-

يحاول البحث الإجابة على التساؤلات التالية:

- **ما هو مفهوم العدالة العقدية؟، ماهى مصادر العدالة العقدية؟، ما هى أهمية العدالة العقدية؟**
- **مدى إسهام القاضى الإدارى فى تحقيق العدالة العقدية؟**
- **ما هي الضمانات التي يوفرها القضاء الإدارى لضمان تنفيذ الحكم القضائى؟**

منهجية البحث:-

فى سبيل تحقيق البحث لأهدافه، فقد استخدم المنهج التحليلى المقارن، من خلال بيان دور القاضى الإدارى فى تحقيق العدالة العقدية فى نصوص القانون المصرى ومقارنتها مع نصوص القانون المقارن للوصول إلي بيان أهمية سلطة القاضى الإدارى فى تحقيق العدالة العقدية من خلال إعادة التوزان المختل لاقتصاديات العقد.

هيكل البحث:-

يتكون البحث من ثلاثة مباحث، يعالج المبحث الأول فكرة العدالة العقدية ومصادرها، أما المبحث الثانى فيعالج سلطة القاضى فى تحقيق العدالة العقدية فى مراحل ما قبل إنهاء العقد الإدارى من خلال سلطة القاضى فى إبطال العقد، تكملة العقد، رد الإلتزام إلي الحد المعقول، فى حين يعالج المبحث الثالث سلطة القاضى فى تحقيق العدالة العقدية بعد إصدار الحكم الإدارى من خلال إصدار أوامر قضائية إلي جهة الإدارة، أو تنفيذ الحكم تحت الغرامة التهديدية.

الكلمات الإفتتاحية:-

العدالة العقدية، العقود الإدارية، الظروف الطارئة، سلطان الإرادة، الأوامر القضائية، الغرامة التهديدية.

مصطلحات الدراسة: **سوف نعرف المصطلحات التى وردت بالدراسة بصورة موجزة على النحو التالي:**

- العدالة العقدية: **تعرف العدالة العقدية بأنها: " العدالة التى تقتضى أن العقد لا يكون صحيحاً إلا إذا كان خالياً من عدم التوازن الواضح بين الحقوق والالتزامات المتبادلة"(١).**

- العقد الإداري: **يعرف العقد الإدارى بأنه" العقد الذى يبرم بين شخصين من أشخاص القانون العام، أو بين شخصين أحدهما من أشخاص القانون العام، بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيميه"(٢).**

- الظروف الطارئة: **مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد العاقدين الناتجة عن تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها(٣).**

- الأوامر القضائية:**يعرف الأمر القضائى** injunction أوinjonctions **بأنه إجراء ذو أثر تهديدى مميز ومستقل عن الحكم القضائى، يتضمن الزاماً لمن يوجه إليه، ويتضمن الزاماً بتوقيع عقوبة(٤).**

- الغرامة التهديدية: **هى وسيلة مالية من وسائل التنفيذ العيني، تهدف إلي الضغط على شخص المدنية لحمله على تنفيذ التزام عيني خلال مدة زمنية معينة، وإذا تأخر توقع عليه الغرامة عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أى وحدة**

---

(١) أيمن العشماوى: نظرية السبب والعدالة العقدية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص٩٧.

(٢) محمود حلمى: العقد الإدارى، ط١، دار الفكر العربى، ١٩٧٤، ص١٩.

(٣) محمد خالد منصور: تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامى المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد١٩٩٨،١، ص١٥٣.

(4) **Florent Blanco**, L'injonction avant l'injonction? L'histoire des techniques juridictionnelles apparentées à l'injonction, R.F.D.A., 2015, pp. 444 – 445.

زمنية يحددها القاضى حتى يقوم المدين بتنفيذ التزاماته، أو يمتنع نهائياً عن الإخلال بالتزاماته[١].

الدراسات السابقة:-

دراسة غزالى محمد ضياء الدين وآخرون **(٢٠٢٢) بعنوان** "العدالة العقدية بين الإرادة والقانون"[٢] **وهدفت الدراسة إلي بيان مصادر العدالة العقدية، وخلصت إلي أن إرادة أطراف العقد لم تعد تصلح لأن تكون هى المصدر الوحيد للعدالة العقدية، وهو ما نراه يتفق مع الاتجاه الحديث الذى يجعل التشريع هو المصدر الأساسى للعدالة العقدية، خاصة فى العقود الإدارية التي لا تتساوى فيها إرادات أطراف العقد، إذ يكون لإرادة جهة الإدارة الغلبة، فيكون تحقيق العدالة العقدية من خلال قواعد أمرة يضعها المشرع لا يجوز لأطراف العقد مخالفتها، حتى وإن اتفقوا على ذلك.**

بينما تناولت دراسة رجاء عيساوى **(٢٠٢٢) بعنوان** " سلطة القاضى فى إحداث التوازن العقدى" [٣] **دور القاضى فى إعادة التوازن العقدى، إذ أدى التطور المعرفى والإقتصادي إلى اختلال التوازن بين مراكز المتعاقدين، واختلال التوازن الاقتصادي للعقد، وهو ما نرى فيه إتفاقاً مع الدور المتزايد للقاضى فى حماية الطرف الضعيف فى العقد، والذى قد ينطوى على شروط تعسفية، تنال من تحقيق العدالة العقدية، ومن ثم فإن إعادة التوزان الاقتصادى للعقد هو صورة من صور العدالة العقدية، إن لم يكن جوهرها.**

أما رسالة زمام جمعة **(٢٠١٤) بعنوان** " العدالة العقدية فى القانون الجزائرى"[٤] **فقد تناولت آليات حماية العدالة العقدية، من خلال تحقيق المنفعة العقدية لأطراف العقد، وتدخل القاضى لإزالة الغبن والاستغلال باعتبارها من عيوب الرضا، وخلصت الدراسة إلي أن العدالة العقدية تحقق المصلحة العامة فى المجتمع، وهى فكرة وجدت جذورها فى الفلسفة القديمة، التى رأت أن غياب العدالة العقدية يُعد وبالاً على المجتمع، لأن غياب العدالة يفقد أفراد المجتمع كل ثقة وكل توقع، ومن ثم الإضرار بالأمن التعاقدي، كما أوضحا الدراسة أن العدالة العقدية هى فكرة الربط بين العدالة العقدية والعدالة التبادلية.**

---

(١) عبد الرزاق السنهورى: الوجيز فى النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص٨٠٧.

(٢) غزالى محمد ضياء الدين وآخرون: العدالة العقدية بين الإرادة والقانون، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد ٧، عدد ١، ٢٠٢٢، ص٧٢٥- ص٧٣٣.

(٣) رجاء عيساوى: سلطة القاضى فى إحداث التوازن العقدى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، ٢٠٢٢.

(٤) زمام جمعة: العدالة العقدية فى القانون الجزائرى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ١، ٢٠١٤.

وعلى صعيد الدراسات الأجنبية، خلصت دراسة Hélène Villain (2022) **بعنوان "**عقد الإذعان والعدالة العقدية[1] **إلى أن العدالة الاجتماعية تقتضى تدخل القاضى لإعمال العدالة العقدية، وتحقيق التوازن فى الأداءات المختلفة، خاصة فى العقود الملزمة للجانبين، التى ترتب حقوقاً والتزاماً على كل طرف، من خلال القضاء ببطلان العقد المتضمن للشروط التعسفية، التى تشكل انتهاكاً للعدالة، وهو ما نرى معه بأهمية التدخل القضائى لإبطال العقود المنطوية على شروط تعسفية، والتى قد تركن إليها جهة الإدارة، وفرضها على المتعاقد باعتبار ذلك من النظام العام، ولا يشكل تدخل القاضى لإبطال مثل هذه العقود إخلالاً بالحرية التعاقدية.**

أما دراسة(٢٠١٥) Tawali **بعنوان "** العدالة العقدية: دراسة فى الأسس النظرية لحماية الطرف الأضعف فى العقد**"**[2]**، فقد أوضحت تأثير اختلال التوازن العقدى على الطرف الأضعف فى العقد، والذى هو فى العقود الإدارية الطرف من أشخاص القانون الخاص، ويمكن أن يحدث اختلال التوازن العقدى نتيجة إدخال الغش على الطرف الأضعف فى العقد، باعتباره عيباً من عيوب الرضا، ومن ثم يجوز للقاضى التدخل وفسخ العقد كآلية لحماية هذا الطرف، ونرى بأن تدخل القاضى لفسخ العقد يُعد آلية لحماية الطرف الأضعف حال تعرضه للغش، لكون الفسخ يعيد الأطراف إلي ما كانت عليه قبل إبرام العقد.**

بينما تناولت دراسة Chazal (2004) **بعنوان "**العدالة العقدية**"**[3] **مفهوم العدالة العقدية، وأوضحت أن العدالة العقدية هى مفهوم أخلاقى قبل أن يكون مفهوم قانونى، يقوم فى جوهره على مبدأ المساواة، ويحصل كل طرف على مقابل ما يعطيه للطرف الآخر، وفى سبيل تحقيق هذا الأمر، فمن الضرورى تدخل القاضى وتكملة الالتزامات التي قد تكون أغفلتها أطراف العقد، والتى من شأنها أن تفرض التزامات لحماية الطرف الأضعف، وهو ما نرى فيه أهمية تكملة القاضى لشروط العقد من المصادر المختلفة، مثل العرف وحسن النية، بما يتفق مع طبيعة الالتزامات التى يرغب القاضى فى فرضها حماية للطرف الأضعف.**

ويتميز البحث الحالى عن الدراسات السابقة فى كونها تعالج صور العدالة العقدية، من العدالة العقدية التصحيحة والعدالة العقدية التكميلية، ومعالجة

---

(1) **Hélène Villain**, Contrat d'adhésion et justice contractuelle: étude comparée franco-québécoise. Ph D Thèse, Université de Lille, 2022.

(2) **Joelle M. Tawali**, Essai sur la justice contractuelle Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnerable, Ph D Thèse, Université Laval, 2015.

(3) **Jean P. Chazal**, Justice contractuelle, Cadiet, Loïc, Dictionnaire de la justice, Presses Universitaires de France (PUF), 2004, pp.1-12.

الوسائل التي يمكن للقاضى اللجوء إليها لتحقيق العدالة العقدية، فى حين تعالج الدراسات السابقة العناصر السابقة بصورة مستقلة، بما يجعل دور القاضى فى إعادة التوازن العقدى أمر غير واضح.

المبحث الأول
فكرة العدالة العقدية ونطاق تطبيقها

العدالة فى مفهومها هى " إعطاء كل شخص حقه بحسب القانون مع احترام حقوق الآخرين"، وأنها شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم ويوحي به الضمير المستنير ويهدف إلي إيتاء كل ذي حق حقه(١).

وقد ظهرت فكرة العدالة فى كتابات الفلاسفة، الذين أوضحوا أهميتها فى كل جوانب الحياة، معتبرين أن اختلال توازن العلاقات يشكل وبالاً على المجتمع، وينال من ثقة أفراد المجتمع فى النظام الذي يعيشون فيه، ويقضى على الثقة بينهم، وتبدو أهمية العدالة فى مجال العقود، خاصة العقود الإدارية لاتصالها بالمرفق العام الذي يعتمد عليه عدد كبير من المواطنين(٢).

ولما كان مجال الدراسة ينصب على دور القاضى الإدارى فى إرساء العدالة العقدية، لذلك بات من الضرورى تعريف العقد الإدارى ومعايير تمييزه عن العقود المدنية والتجارية، فضلاً عن أن طبيعة العقد الإدارى، وما يتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة، جعلت تدخل القاضى لإرساء العدالة العقدية أدعى للجوء إليها، وهو ما نعالجه على النحو التالي:

---

(١) محمود بسطام: أزمة العدالة فى الفكر القانونى، المجلة الجنائية القومية، المجلد ٥٥، العدد الأول، مارس ٢٠١٢، ص٧.

(٢) منصور حاتم محسن: متطلبات تحقيق العدالة التعاقدية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، العدد٣، ٢٠١٨، ص١- ص٢.

المطلب الأول

نطاق تطبيق فكرة العدالة العقدية

يقتصر البحث على إستخدام القاضى الإدارى سلطته فى تحقيق العدالة العقدية فى العقود الإدارية بصورها المختلفة مثل عقود التوريد، المناقصات العامة وغيرها من صور العقود الإدارية التى ربما تكون من العقود غير المسماة، وهو ما اقتضى دراسة طبيعة العقود الإدارية ومعايير تمييزها عن العقود المدنية والتجارية، والأسباب التى من أجلها تكون العقود الإدارية أكثر حاجة لتدخل القضاء لتحقيق العدالة العقدية فيها عن غيرها من العقود الأخرى، وهو ما نعالجه على النحو التالى:

أولاً: طبيعة العقد الإدارى

يقتصر نطاق البحث على العقود الإدارية، التى تدخل المنازعات الناشئة عن تنفيذها فى نطاق اختصاص القاضى الإدارى، وهو ما تبينه المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصرى التى حددت اختصاصات محاكم مجلس الدولة(المحكمة الإدارية العليا، محكمة القضاء الإدارى، المحاكم الإدارية، المحاكم التأديبية)، إذ تنص المادة ١٠/رابع عشر من قانون مجلس الدولة على أنه من بين اختصاصاتها "سائر المنازعات الإدارية"[(١)]، وهو الإختصاص الذى أكدته المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية، بنصها على أنه: "فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى المنازعات والجرائم إلا ما إستثنى بنص خاص"[(٢)]، ويكون المشرع المصرى قد أخذ بنظام الإختصاص القضائى المحدود، خلافاً لنظيره الفرنسى الذى تبنى الولاية العامة فى نظر المنازعات الإدارية للقضاء الإداري[(٣)]، ونرى أن عبارة سائر المنازعات الإدارية التى أشارت إليها المادة ١٠ سالفة الذكر تبين أن المشرع قد إحتاط لإمكانية تطور أنواع أخرى من العقود الإدارية غير المسماة، منعاً لتنازع الإختصاص، وألا يكون المقتضى الشكلى للعقود مانعاً للقضاء من إرساء العدالة العقدية.

وفى كل الأحوال، وسواء كان الإختصاص القضائى المحدود كما هو الحال فى النظام المصرى، أو الولاية العامة كما هو الحال فى فرنسا، فإن القضاء الإدارى يختص نظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، والتى ميزها القضاء عن العقود المدنية بمعايير معينة، أهمها إرتباط العقد بتسيير مرفق عام أو تنظيمه، إظهار الإدارة نيتها فى الأخذ بشأن هذه العقود بأسلوب القانون العام، وتضمين

---

(١) قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٢) قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

(٣) وسام صابر العانى: القضاء الإدارى، ط١، مكتبة السنهورى، بغداد، ٢٠١٥، ص١٨٣.

هذه العقود شروطاً إستثنائية غير مألوفة بمنأى عن أسلوب القانون الخاص، أو تحيل فيها الإدارة إلي اللوائح الخاصة يقع فى نطاق القضاء الإدارى[١]، ما يقع فى نطاق إختصاص القاضى الإدارى.

وبشأن تحديد الإختصاص القضائى فى المملكة العربية السعودية بنظر العقود الإدارية، نجد أن المادة ١٣/ د من نظام ديوان المظالم الجديد قد نصت على أن المحاكم الإدارية تختص بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بالعقود التى تكون الجهة الإدارية طرفاً فيها، وهو ما يُستخلص منه أن ديوان المظالم يكون مختصاً بنظر المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود الإدارية، فضلاً عن عقود الإدارة الخاصة[٢]،وهو إختصاص أكده حكم ديوان المظالم بقوله " يختص الديوان بنظر النزاع الناشئ عن تنفيذ عقد تأمين بين جهة حكومية وإحدى شركات التأمين لأن إختصاص الديوان شاملاً لكل العقود التى تكون الإدارة طرفاً فيها"[٣]، وقضى فى موضع آخر أن:" العقد الإدارى الذى يقع فى نطاق إختصاص ديوان المظالم هو العقد الذى تكون جهة الإدارة طرفاً فيه" [٤].

فى ضوء ما تقدم: يمكن القول أن ديوان المظالم يختص بنظر المنازعات التي تدخل فى نطاق العلاقات بالسلطات الإدارية، كون السلطة الإدارية هى أحد أطراف العقد[٥]، وفى رأينا، يبدومن مطالعة نص المادة ١٣/د من نظام ديوان المظالم أن المنظم السعودى قد إتبع المعيار الشكلى العضوى، وهو كون الجهة الإدارية طرفاً فى العقد لينعقد لديوان المظالم إختصاص النظر فى المنازعات التى تنشأ عنه، سواء كانت هذه العقود من العقود الإدارية أو من العقود الخاصة التى تكون الجهة الإدارية طرفاً فيها[٦]، إذ أن العام يجرى على عمومه حتى يرد ما يخصصه، والمطلق يجرى على إطلاقه حتى يرد ما يقيده، وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم الصادرة عام ١٤٠٢هـ.

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٣٥٥٨ لسنة ٨٦، الدوائر المدنية، جلسة ١٧ أكتوبر ٢٠٢١، غير منشور، يراجع فى ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٧ لسنة ١ ق، جلسة ١٩ يناير ١٩٨٠، حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢١٨٤ لسنة ٢٩ ق، جلسة ١٩٨٧/٢/٢١.

(٢) خالد خليل الظاهر: القضاء الإدارى، ديوان المظالم فى المملكة العربية السعودية، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص١٥٧.

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٣٠١/ت/١٤١٠ه، ص١٩٠.

(٤) قرار ديوان المظالم رقم ٨٦/١٣ لسنة ١٤٠٠ه.

(٥) عيد مسعود الجهنى: القضاء الإدارى وتطبيقاته فى المملكة العربية السعودية، ط١، مطابع المجد التجارية، الرياض، ١٤٠٤ه-١٩٨٤م، ص١١٣-ص١١٤.

(٦) أيوب منصور الجربوع: إختصاص ديوان المظالم بوصفه جهة قضاء إدارى، مجلة العدل، عدد ٥١، ١٤٣٢ه، ص٢٥٨.

وكما أسلفنا الإشارة من قبل، فإن البحث يقتصر على العدالة العقدية فى مجال العقود الإدارية فقد بات من الضرورى تعريف ماهية العقد الإدارى، ومعايير تمييزه عن العقود المدنية والتجارية.

وعن تعريف العقد الإدارى، نجد أن تعريفه قد ورد فى نص المادة ٦٦٨ من القانون المدنى المصرى بقولها: " إلتزام المرافق العامة عقد، الغرض منه إدارة مرفق عام ذو صفة إقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة وبين فرد أو شركة يعهد إليها بإستغلال المرفق فترة زمنية معينة".

كما إستقر الفقه فى كلاً من مصر وفرنسا على تعريف العقد بأنه عقداً إدارياً يختص القاضى الإدارى بنظره إذا ما تضمن جملة من المحددات مجتمعة، أبرزها أن يكون أحد أطراف العقد على الأقل من أشخاص القانون العام، وأن يتصل محل العقد بإدارة وتنظيم عمل مرفق عام، ويتضمن شروط غير مألوفة فى القانون الخاص[١]، ويخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة فى تسيير مرفق عام[٢]، والمرفق العام فى أبسط مفاهيمه هو كل نشاط ذو نفع عام تباشره الإدارة بنفسها، أو تتولى تنظيمه والإشراف عليه، يعمل باستمرار وإنتظام لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التى يتطلبها[٣]، وأنه منظمة عامة تباشر من قبل السلطات العامة التى تكفل تقديم خدمات للجمهور وبصورة مستمرة[٤].

بينما عرف جانب آخر من الفقه العقد الإدارى بأنه " العقد الذى يبرمه شخص عام، ويوقع لحسابه، ويخضع فى منازعاته للقانون الإدارى والقضاء الإدارى، سواء بنص صريح فى القانون، أو بوجود شروط غير مألوفة فى القانون

---

(١) محمد جمال ذنيبات: العقد الإدارى، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، بدون سنة نشر، ص١١.

Georges Salon, Gaston Jeze et la theorie generale des contrats administratifs, Revue d'Histoire des Facultés de Droit, Vol. 12, 1991, p.74.

(٢) سليمان الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط٣، دار الفكر العربى، ١٩٧٥، ص٥٠، شادية إبراهيم المحروقى- أحمد محروس ناجى: التحكيم فى العقود الإدارية، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، ص١٧.

(٣) محمد حسنين عبد العال: مبادئ القانون الإدارى، الكتاب الثانى، دار النهضة، ١٩٩٧، ص٢٩.

(4) **Hauriou, M.,** Percise de droit administrative et de droit public, 8eme ed., Paris, 1914, pp.22-23.

الخاص، أو إذا كان هذا العقد يعهد للمتعاقد الآخر بالمساهمة المباشرة فى إنجاز مرفق عام[١].

وفى فرنسا، فقد كان إتصال العقد بإدارة وتنظيم المرفق العام سبباً لاكتساب العقد الصفة الإدارية، إلا أن القضاء الفرنسي قد تراجع عن هذا الأمر، معلناً أنه من الضرورى أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص منذ قضية الجرانيت عام ١٩١٢، ثم عاد القضاء الفرنسي مرة أخرة لتبنى معيار إدارة وتنظيم مرفق عام كشرط لإكساب العقد الصفة الإدارية، كما هو الحال فى قضية بيرتان عام ١٩٤٥[٢]، وهو شرط تبناه مجلس الدولة الفرنسي فى حكمه الصادر بتاريخ ٣ مارس ٢٠١٧، بمناسبة نظره طعناً على حكم محكمة القضاء الإدارى فى مارسيليا، معتبراً أن مشاركة أحد أطراف العقد، وهو المحكمة الكلية فى مارسيليا، مع طرف خاص، وهو شركة Leasecom للتصوير الفوتوغرافى، للمشاركة فى تنظيم الأعمال الإدارية والمسح الضوئى للمستندات فى المحكمة، ومن ثم يصدق عليه وصف هذا العقد بالعقد الإدارى[٣]، ولهذا السبب رفض مجلس الدولة الفرنسي وصف العقد المبرم مع

---

(١) حمدى على عمر: العقد الإدارى وأحكام إبرامه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص١٠، ماجد ملفى الديحانى: خصائص العقود الإدارية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون القاهرة، العدد ٤٢، ٢٠٢٣، ص١٧١١،

(٢) ترجع وقائع هذه الدعوى إلى جمع الحكومة الفرنسية الأجانب الموجوجين على أراضيها عقب إنتهاء الحرب العالمية الثانى فى ملاجئ إيواء تمهيداً لعودتهم إلي بلادهم عام ١٩٤٤ وقد إتفق مدير أحد الملاجئ مع الزوجان بيرتان على تقديم المواد الغذائية لهؤلاء اللاجئين، ثم أمر مدير المركز بزيادة كمية الطعام المقدمة للاجئين مقابل زيادة مالية عن كل فرض إلا أن الوزارة المشرفة على تلك الملاجئ فى فرنسا رفضت دفع الأموال، وبالطعن على قرار الوزارة المشرفة على المعسكرات أمام مجلس الدولة دفعت الوزارة أن العقد ليس من العقود الإدارية لكونه لم يتضمن شروطاً إستثنائية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أعرض عن هذا الدفع معتبراً هذا العقد من العقود الإدارية لكونه يتصل بإدارة وتنظيم مرفق عام.

يراجع فى ذلك: شذى سالم ذهب: أثر إختلال التوازن المالى فى العقود الإدارية بين القانون العراقى والقانون الفرنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأديان والمذاهب، العراق، ٢٠٢٢، ص٤٥.

(٣) ترجع وقائع هذه الدعوى إلي تعاقد المحكمة الكلية فى مارسيليا مع شركة Leasecom للتصوير على استئجار ١٥ مركز تصور لمدة ٣ سنوات، بقيمة ٧٧٦٥٧٢ يورو سنوياً، وأخبر رئيس المحكمة الكلية للشركة بفسخ العقد، فطعنت الشركة على القرار أمام المحكمة الإدارية فى مارسيليا، التى قضت بأن العقد ليس من العقود الإدارية، لكونه لا ينطوى على الشروط الإستثنائية المطلوبة لوصف العقد بكونه عقداً إدارياً، وطعن الشركة على الحكم أمام مجلس الدولة، الذى قضى بكون العقد من العقود الإدارية لتحقق المعيار الشخصى فى كون العقد مبرم بين طرفين أحدهما من أشخاص القانون العام، المحكمة الكلية فى مارسيليا،

شركة SEMMARIS **بأنه من عقود الخاص، لكون الطرف الخاص فى العقد يسهم فى إدارة وتشغيل المرفق العام[١].**

وفى ضوء ما تقدم **من تعاريف للعقد الإدارى، نجد أن تعاريف العقد الإدارى قد تضمنت معيار شخصى وآخر موضوعي لتمييز العقود الإدارية عن غيرها من العقود المدنية والتجارية، هما:**

أولاً: المعيار الشخصى: **وهو المعيار المرتبط بأطراف العقد، وفيه يجب أن يكون أحد أطراف العقد من أشخاص القانون العام، الذى يتولى الإشراف على المرفق العام وتنظيمه من خلال مساهمة الطرف الخاص[٢]، وقد أوضحت المادة الثانية من قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة فى مصر رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الأشخاص العامة التى تدخل فى الموازنة العامة للدولة، ووحدات الجهاز الإدارى، الإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمة والإقتصادية، وبعض الصناديق الخاصة، وإن كانت شركات القطاع العام لا تدخل فى عداد الأشخاص المعنوية على الرغم من ملكية الدولة لها، ومن ثم فإن العقود التى تبرمها شركات القطاع العام تبقى عقوداً مدنية، لا تدخل فى نطاق إخصاص القضاء الإدارى، حسبما خلصت المحكمة الإدارية العليا[٣].**

وقد ظهرت أهمية هذا المعيار فى تكييف العقد الإدارى فى أحكام مجلس الدولة الفرنسي المتواترة، الذى قضى فى أحد أحكامه أن وجود أحد طرف من أشخاص القانون العام فى العقد ضرورى لوصف العقد بكونه عقداً إدارياً[٤]، وأكد عليه

ومعيار موضوعى كون العقد يتعلق بإدارة وتسيير مرفق عام، وهو المحكمة الكلية فى مارسيليا، وخلص إلي إلغاء حكم المحكمة الإدارية فى مارسيليا، وإختصاصها بنظر النزاع.

Arrêt du Conseil d'Etat du 3 mars 2017, n°392446.

(١) تم إبرام هذا العقد مع شركة SEMMARIS**، التي تسهم الدولة فيها بأكثر من نصف رأسمالها، التى تقوم بإدارة المناقصات العامة فى منطقة باريس، التي تعاقدت مع أحد الشركات الخاصة على تنفيذ مناقصة فى منطقة باريس، وكيف مجلس الدولة الفرنسي هذا العقد على أنه من العقود الإدارية التى إستوفت مقتضياته. يراجع فى ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي، والتعليق عليه:**

CE, 12 mars 2014, M. A., no. 368546; **JeanF. Giacuzzo**, Commentaire Le critère organique du contrat administratif et l'amphibologique notion française de concession, Droit et Ville, no.7, 2014, pp.297-390.

(2) **De Laubardere,** A., Moderne, F., et Delvolve, P., Traité des contrats administratifs, 2*eme* ed., T.2, L.G.D.J.,1984, p.4; **Jacques Dembour**, Droit administratif Troisième edition, Faculté de Droit, d'Économie et de Sciences Sociales de Liège, 1978, p.101.

(٣) الطعن رقم ٧٠٨ لسنة ٣٣ ق عليا، جلسة ١١ يونيو ١٩٨٨، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى ٤٠ عاماً (١٩٥٥-١٩٩٥)، ص١٢٠.

(4) C.E., sect., 2/06/1961, Leduc

مجلس الدولة الفرنسي فى حكمه الصادر فى قضية بلدية Boulogne Billancourt، الذى اعتبر أن البلدية من أشخاص القانون العام(١).

ثانياً: المعيار الموضوعى: ويتعلق بمشاركة الطرف الخاص بصورة مباشرة فى تنظيم وتسيير المرفق العام، ذلك المعيار الذى تبناه مجلس الدولة الفرنسي للمرة الأولى فى حكمه الصادر فى قضية Thérond عام ١٩١٠(٢). وفى حكمه الصادر فى قضية بيرتن Bertin، إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي أنه من أجل إسباغ الصفة الإدارية على العقد فمن الضرورة أن يفوض طرف القانون العام بصورة كلية أو جزئية الطرف الخاص فى تسيير المرفق العام، وإن لم يكن هذا هو الوضع فى كل الأحوال، بل يكفى لوصف العقد بكونه عقداً إدارياً أن يكون هناك صلة وثيقة بين العقد والمرفق العامة، ويدخل تقدير هذه الصفة فى السلطة التقديرية للقاضى الإدارى(٣)، وتكون مشاركة الطرف الخاص للعقد الإدارى فى إدارة المرفق العام من خلال ضمانات مهنية وإقتصادية يضعها طرف القانون العام لضمان حسن سير المرفق العام(٤).

أما الجانب الثانى من جوانب المعيار الموضوعى فى تمييز العقود الإدارية فهو ضرورة تضمنها شروط إستثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص، تلك الشروط التى عرفت بأنها الشروط التى حال إدراج الأفراد لها فى عقودهم الخاصة يترتب عليها مخالفة النظام العام(٥)، وإن كانت محكمة التنازع الفرنسية قد أوضحت أنه ليس بالضرورة أن تكون الشروط الإستثنائية غير المألوفة منصوص عليها فى العقد ذاته، بل يمكن أن يكون منصوص عليها فى كراسة الشروط والمواصفات التي أحال إليها العقد، وتم إبرام العقد بناء عليها، حتى يمكن وصف العقد بكونه عقداً إدارياً(٦).

والشروط الواجب تضمينها العقد الإدارى هى شروط ليست مستحيلة، ولكنها غير مألوفة فى القانون الخاص، وإذا كان القانون فى مصر أو فى فرنسا لم

---

(1) CE, Commune de Boulogne Billancourt, 21/03/2007,

(2) CE. Thérond, 4/03/1910.

(3) C.E., sect., 20/04/1956, Epx. Bertin

(4) CE, avis, 8/11/2000, Société Jean-Louis Bernard Consultants

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع المصرى، خلافاً للمشرع الفرنسي، لم يعتبر عقود المرافق الإقتصادية من العقود الإدارية، مستنداً فى ذلك إلي كون ما يميز المرافق العامة أنها لا تهدف إلي تحقيق الربح، ومن ثم تخرج عن نطاق إختصاص القضاء الإدارى. يراجع فى ذلك:

عاطف سعدى محمد: الشروط الإستثنائية غير المألوفة فى العقود الإدارية، ماهيتها، قيمتها الإدارية، دراسة تحليلية مقارنة، المجلة القانونية، العدد التاسع، ٢٠١٩، ص٥٠.

(5) **Rivero, J.,** Droit administratif, Dalloz, 1987, pp.143-144.

(6) TC, 5/07/1999, UGAP

يحدد ماهية الشروط الإستثنائية، إلا أنه يمكن استخلاصها من حكم مجلس الدولة الفرنسية فى قضية Stien، والذى عرف الشروط الإستثنائية بأنها " تلك الشروط التى تمنح أحد الطرفين المتعاقدين حقوقاً أو تفرض عليه إلتزامات غريبة عن تلك التى يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد فى نطاق القانون المدنى أو التجارى، وأوضحت بعض الأنظمة السعودية جانباً من تلك الشروط غير المألوفة، وحسبنا من ذلك الإشارة إلي نص المادة ٣٦ من نظام المنافسات والمشتريات السعودى، التى نصت على أنه: " يجوز للجهة الحكومية زيادة إلتزامات المتعاقد ضمن نطاق العقد بما لا يجاوز ١٠% من القيمة الإجمالية للعقد، أو تخفيض هذه الإلتزامات بما لا يجاوز ٢٠%، كذلك المادة ٤٨ من ذات النظام، التى أجازت لجهة الإدارة فرض غرامة تأخير ٦% فى عقود التوريد، و١٠% فى العقود الأخرى، وما نصت عليه المادة ٥٣، التى أجازت سحب العمل من المتعاقد، ومن ثم فسخ العقد أو التنفيذ على حسابه، مع إحتفاظ جهة الإدارة بحقها فى التعويض، وهى شروط لا نجدها فى مجال القانون الخاص، ومن ثم فإن توفر مثل هذه الشروط أو المحددات فى العقد يضعه فى نطاق إختصاص القضاء الإدارى.

وقد أثار البعض تساؤلاً حول ضرورة تضمين الشروط الإستثنائية غير العادية فى العقود الإدارية كمعيار لتمييزها عن العقود المدنية والتجارية، وهل يفقد العقد صفته الإدارية حال تخلف تضمينه مثل هذه الشروط؟

للإجابة على هذا السؤال، أغنتنا أحكام محكمة التنازع الفرنسية عناء البحث عن إجابة لهذا السؤال، وقد خلصت إلي أن إدراج الشروط الاستثنائية فى العقد الإدارة هو ضرورة فرضتها مسئولية الجهة الإدارية التى تدير وتشرف على المرفق العام أمام الجمهور وأمام الجهات الرقابية فى الدولة، ومن ثم تكون السلطة قرينة المسئولية، وهو ما يمكننا القول معه أن هذه الشروط تقرر لجهة الإدارة صلاحيات واسعة في إبرام وتنفيذ العقد تمكنها من تحقيق المصلحة العامة، وفي ذات الوقت تقرر للطرف المتعاقد حقوق وإلتزامات تختلف عن تلك التي تُقرر له بموجب القانون الخاص، مثل تمتع جهة الإدارة ببعض الامتيازات، كما هو الحال فى سحب الأعمال من المتعاقد فى عقود الأشغال العامة، أو التوريد على حساب المتعاقد فى عقود التوريد[١].

الأمر الأخر الذى ينبغى التأكيد عليه فى هذا الخصوص أن معيار الشروط الاستثنائية فى نظرنا لا ينبغى مقارنته بشروط القانون الخاص، وهى الزاوية التى قد يوجه منها النقد إلي تضمين تلك الشروط الاستثنائية فى العقود الإدارية، ولكن ينبغى النظر إلي هذه الشروط الاستثنائية من خلال الوظيفة التى

---

(١) علي خطار شطناوي، النظرية العامة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد ناشرون، ط١، ٢٠١٤م-١٤٣٥هـ، ص١٥.

تؤديها، والتى تمكن الجهة الإدارية من حسن إدارة المرفق العام، الذى يتصل به العقد الإداري[١].

ولم تجدب أحكام ديوان من المظالم من بيان معايير تمييز العقود الإدارية الشخصية والموضوعية، إذ قضى ديوان المظالم بأن العقد يكتسب الطبيعة العقدية " لوجود الإدارة طرفاً فيه، وتضمنه شروطاً استثنائية" [٢].

وفى كل الأحوال، فإن تكييف العقد على أنه عقداً إدارياً من عدمه من إطلاقات قاضى الموضوع[٣]، وإن كان مقيداً فى ذلك بمعايير ثلاثة، هى: أن يكون طرفى العقد أو أحد أطرافه من أشخاص القانون العام، يرتبط العقد بإدارة وتنظيم مرفق عام، يتضمن شروطاً غير مألوفة فى مجال العقود الخاصة، وأن تكون هذه الشروط مجتمعة، فلا يغنى توفر شرطاً عن توفر باقى الشروط، وإلا انتفى وصف العقد بكونه عقداً إدارياً.

وإذا كان من المهم تمييز العقود الإدارية عن غيرها من العقود المدنية والتجارية فى النظام السعودى والقانونين المصرى والفرنسي لتحديد القاضى المختص بنظر النزاع، إلا أن هذه الأهمية ليست ذو حاجة ماسة فى الدول التى تتبنى القضاء الموحد، فلا يكون هناك حاجة ماسة لتحديد الاختصاص أو تحديد القانون واجب التطبيق على النزاع[٤].

ثانياً: ارتباط العدالة العقدية بطبيعة العقد الإدارى

إذا كانت العدالة العقدية مطلوبة فى كل العقود، إلا أن هناك من يرى أن العقود الإدارية أكثر احتياجاً من نظيرتها المدنية والتجارية لتدخل القاضى لإرساء العدالة العقدية، لكون الأطراف فى العقود المدنية والتجارية على قدم المساواة مع بعضها البعض، أما فى العقود الإدارية التى تتضمن بطبيعتها شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص منحها المشرع للجهة الإدارية لتحقيق المصلحة العامة، تجعلأطراف العقد غير متساويين، إذ تكون جهة الإدارة فى وضع أقوى أو مسيطر[٥]، كما أن جهة الإدارة قد تتعسف فى إستخدامها بما يحدثالخلل المالى والإقتصادى لصالحها على حساب المتعاقد الأخر[٦]، وهو ما

---

(١) عاطف سعدى محمد: الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى العقود الإدارية، ماهيتها، قيمتها الإدارية، دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص٣٧.

(٢) الحكم رقم ٢٥٦/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ، القضية رقم ٣/١٠/ق لعام ١٤٠٨هـ.

(3) André Legrand et Céline Wiener, Le droit public, Paris, 2017, p.109

(٤) يحي بن أحمد بن محمد عبيد: القيود على جهة الإدارة فى العقود الإدارية، مجلة قضاء، العدد الثامن، ١٤٣٦هـ، ص٢٨٥.

(٥) جورج شفيق سارى: تطور طريقة ومعيار تمييز العقد الإدارى فى القانون المصرى والفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٤٤.

(6) **Georges Salon**, Gaston Jeze et la theorie generale des contrats administratifs, Revue d'Histoire des Facultés de Droit, Vol. 12, 1991, p.76.

يقتضى تدخل القاضى لإعادة التوزان الإقتصادى للعقد من خلال حكم حائز لحجية الأمر المقضى فيه.

ومن الشروط الإستثنائية غير المألوفة التى يمكن لجهة الإدارة تضمينها فى العقد الإدارى، التى تميزه عن غيره من العقود المدنية والتجارية، حق جهة الإدارة فى فسخ العقد للمصلحة العامة وليس كجزاء، مع تعويض الطرف الخاص عما يلحق به من أضرار إذا كان هناك مقتضى لذلك[١]، إذ يعمل القاضى من خلال سلطاته على تحقيق التوازن العقدى، الذى هو جوهر العدالة العقدية ومبتغاها، وإن إستعان بأعمال الخبرة فى تقدير هذا التعويض، إلا أنه فى كل الأحوال، تبقىالمحكمة هى الخبير الأعلى فى الموضوع.

ومن جوانب سلطة القاضى فى إقرار العدالة العقدية فى العقود الإدارية رقابة القاضى الإدارى على تناسب الجزاء الذى توقعه جهة الإدارة على الطرف الخاص مع مقدار جسامة الخطأ الذى يكون الطرف الخاص قد إرتكبه، إذ أن عدم تناسب الجزاء يخرجه من دائرة المشروعية إلى دائرة عدم المشروعية، وهو ما يشكل حماية للطرف الخاص فى العقود الإدارية[٢]، ولا سيما أن البعض قد إعتبر التناسب بين الإلتزامات والإلتزامات المقابلةيشكل التوازن العادل بين أصحاب المصالح، إذ أن فكرة التناسب تلزم القاضى بالرقابة على كل الخيارات المتاحة، التى يحددها القانون أو اللائحة، وإختيار الجزاء الذى يتلائم مع مصلحة طرفى النزاع، بما يمنع جهة الإدارة من الشطط فى توقيع الجزاءات على أطراف العقد الإدارى، مستغلة ما خولها المشرع من سلطة تقديرية[٣].

علاوة على ما أسلفنا بيانه، وفى إطار ممارسة القاضى الإدارى سلطاته فى إرساء العدالة العقدية، يراقب القاضى مدى تعديل جهة الإدارة للإلتزمات العقدية حال حدوث ظروف طارئة، وتوافق بمقتضاها الجهة الإدارية على تعويض الطرف المضرور، فالتعويض هنا توزيع لعبء الخسارة التى لحقت بالطرف المدين، وعدم تحمله لها وحده، ويراقب القاضى أيضاً أن تنفيذ الإلتزام العقدى

خالد إبراهيم محمد حسين: الشروط غير المألوفة " الإستثنائية " فى النظام السعودى والمصرى، وأثر إغفالها على عمومية العقد الإداري، دراسة تطبيقية تحليلية مقارنة، مجلة روح القوانين، عدد ١٠٢، ٢٠٢٣، ص٧٥٤.

(1) CE, 6/05/1985, Ass. Eurolat.

(2) **Nicolas Gras**, Essai sur les clauses contractuelles, Op. Cit., p.425.

(3) **Nathalie Belley**, L`emergence d`un principe de proportionnalite en droit administrative, Ph D Thèse, Laval Universite, 1996, pp.10-14; **Ouerdane**, C., et Devincelles, A., Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles, Dalloz, 2002, N° 476. p.369.

مرهق، وليس مستحيل، فإذا إستحال تنفيذ الإلتزامات العقدية يمكن للقاضى فسخ العقد، إذ أنه لا إلتزام بمستحيل[١].

وكما أسلفنا من قبل أنه من معايير تمييز العقد الإدارى عن غيره من العقود المدنية والتجارية هو إرتباط العقد الإداري بإدارة وتنظيم المرفق العام، الذى يؤدى خدمات للعديد من أفراد المجتمع، ويعتمد عليه العديد من الأفراد فى المجتمع فى تلبية إحتياجاتهم، حسبما إستقر عليه الفقه فى تعريف المرفق العام[٢]، بما يقتضى سرعة إنجاز الأعمال محل العقد الإدارى، وهو سبب سبق وأن أشار إليه ديوان المظالم السعودى[٣]، بما يستدعى سرعة تدخل القاضى الإدارى لإعادة توازن العقد من خلال توزيع عبء الخسائر التي يمكن أن تنتج عن الظروف الطارئة، التى لم يكن ممكن التوقع بها وقت إبرام العقد، وتجعل تنفيذ المدين التزاماته العقدية مرهقاً، وعدم تحميل الطرف الخاص عبء هذه الخسائر وحده، وهو ما يعد أحد صور العدالة، التي فرض وجودها طبيعة العقد الإدارى ذاتها.

وفي إطار الشروط الاستثنائية التى قد يتضمنها العقد بذريعة تحقيق المصلحة العامة، تمكن جهة الإدارة من تعديل بنود العقد بالزيادة أو النقصان، إلا أن ذلك لا ينبغى أن يصل إلي حد تبديل العقد كلية، وتحويله إلي عقد جديد دون موافقة المتعاقد[٤]، وتقتضى العدالة العقدية والحال كذلك تدخل القاضى الإدارى لضمان أن جهة الإدارة لم تعدل الإلتزامات العقدية بإرادتها المنفردة، أو تلقى على عاتق المتعاقد مزيداً من الالتزامات والأعباء المالية التي لم يكن قد تم الإتفاق عليها وقت إبرام العقد، فتحوله بذلك إلي عقد جديد، متذرعة فى ذلك بتحقيق المصلحة العامة[٥].

أخيراً، فمن خصائص العقود الإدارية إتصالها بتنظيم نشاط وسير مرفق عام، التى يعتمد عليه أفراد المجتمع بصورة كبيرة ومستمرة فى توفير إحتياجاتهم، ومن ثم فإن إختلال العدالة العقدية يعود بالوبال على الحياة الإجتماعية لفقدان الثقة فى النظام الإدارى للدولة، والإضرار بالأمن التعاقدى، بما يقتضى من

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٦٦٩ لسنة ٤١ ق، إدارية عليا، جلسة ١٩٩٧/١١/٢٥، منشور فى: أشرف أحمد عبد الوهاب – إبراهيم سيد أحمد: أحكام المحكمة الإدارية العليا،ج٤، دار العدالة للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص٣٢٠.

(2) **Jacques Dembour**, Droit administratif Troisième edition, Faculté de Droit, d'Économie et de Sciences Sociales de Liège, 1978, p.101; **Hauriou, M.,** Percise de droit administrative et de droit public, 8eme ed., Paris, 1914, pp.22-23.

(٣) قرار ديوان المظالم رقم ٤١٥/ق لعام ١٣٩٧ه

(٤) أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة فى العقود الإدارية، جدار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص٩٣.

(٥) محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإدارى، الكتاب الأول، ط١، منشورات الحلبى الحقوقية، ٢٠٠٥، ص٣٦٩.

القاضى التدخل وإعمال سلطاته فى إحداث التوازن العقدى وإرساء العدالة العقدية[١].

---

(١) محمد حسنين عبد العال: مبادئ القانون الإدارى، المرجع السابق، ص٤٢.
Roussat, M., et Rousset, R., Droit administrative, 2*eme* ed., Presses Univesitaires Grenoble, 2004, p.118.

المطلب الثانى
مفهوم فكرة العدالة العقدية ومصادرها

ظهرت فكرة العدالة فى كتابات الفلاسفة، باعتبارها جوهر أنظمة الحكم، وتعددت الآراء بشأن مصدر العدالة العقدية، وهو ما تبينه الدراسة على الوجه التالى:

أولاً:مفهوم فكرة العدالة العقدية

بإمعان النظر فى طبيعة فكرة العدالة، نجد أنها فكرة فلسفية تمثل جوهر القانون، عمل عليها الفلاسفة منذ أمد بعيد. وتقتضى العدالة العقدية التناسب والتوزان بين حقوق والتزامات أطراف العقد، وهو ما دعا الفقه إلي تعريف العدالة العقدية بأنها: " اشتراط تحقق منفعة مالية للمتعاقد من خلال تحقق توازن اقتصادى بين أداءات الطرفين[١]، وعرفت العدالة العقدية بأنها " حماية التوزان العقدى بين أطرافه، بحصول كل متعاقد على المصلحة المادية المقصودة منه، بما يتناسب مع الأداء الذى قدمه إلي الطرف الآخر، وبما يقتضيه مبدأ حسن النية"[٢]، كما عرفت بأنها:"إشتراط تحقق المنفعة المالية للمتعاقد، بحيث يتلقى كل متعاقد ما يعادل ما أعطاه"[٣].

ونلاحظ هنا أن تعاريف العدالة العقدية قد إنصبت بصورة أساسية على تناسب الإلتزامات والحقوق بين أطراف العقد.

وبموجب هذه العدالة العقدية يحافظ كل طرف من أطراف العقد على التناسب بين ما يأخذه وما يقدمه، فتحقيق المنفعة العقدية والتناسب يعدان عنصرى العدالة العقدية، إذ يكوّن هذين العنصرين مع الإرادة القوة الملزمة للعقد[٤]، وقد حدث تحولاً كبيراً فى مجال العدالة العقدية، فالعقد لا ينبغى أن يكون مفيداً فقط، بل يجب أن يكون عادلاً، وكلمة عدالة justice، كما يرى الأستاذ جستان Ghestin لها العديد من المدلولات، منها تقابل ما يأخذه الطرف مع ما يعطيه

---

(١) زمام جمعة: العدالة العقدية فى القانون الجزائرى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٤، ص٨٨.

(٢) غزالى محمد ضياء الدين– فيروز بن شنوف–عائشة بن عمور: العدالة العقدية بين الإرادة والقانون، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد ٧، عدد ١، ٢٠٢٢، ص٧٢٩.

(٣) منصور حاتم محسن: العدالة العقدية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، العدد٦، ٢٠١٧، ص٢٥٨٤.

(٤) محمد محسوب: أزمة العدالة العقدية فى القانون الرومانى، دار النهضة، ٢٠٠٠، ص٢٢٣.

للطرف الآخر[١]، فأصبحت العدالة العقدية تهدف إلي ضبط النظام الأخلاقى للعقد[٢].

وفى حقيقة الأمر، فإن القوة الملزمة للعقد لم تعد تقوم على إرادة المتعاقدين فحسب، بل أصبحت العدالة العقدية أحد دعائم القوة الملزمة للعقد، وأن التدخل بالطرق المختلفة لحماية أطراف العقد يعد أحد المبادئ الأساسية للعدالة التى يمثلها القاضى[٣].وينصب دور العدالة على مبدأ المساواة كإحدى السياسات القانونية التي تمنح القاضى اختصاصاً تنظيمياً، يمكن الطرف المتعاقد فرصة للتخلص من اللامساواة، أو الاكتفاء بإعادته إلي نصابه وسيرته الأولى[٤].

وإذا كان القاضى يتدخل فى المجال العقدى لإرساء العدالة، فلا يعنى ذلك مطلقاً أنه تجرد من الالتزام بقانون العقود، أو ما يعرف بالعقد شريعة المتعاقدين، ويظل مبدأ سلطان الإرادة قائماً[٥]، وهو أمر قصد منه تقليل المخاطر المرتبطة باللجوء إلي العدالة، مع الأخذ فى الاعتبار أن العدالة العقدية تبقى أساساً يمكن اللجوء إليه فى حالات معينة، إذ أن القاضى قد يتجاوز صلاحياته فى إطار سلطته تحت ذريعة العدالة، وينشئ فى هذه الحالة التزامات غير منصوص عليها فى العقد، بما يحَمل الأطراف مزيد من الالتزامات، والتي قد تنأى عن فكرة العدالة ذاتها[٦].

ويجب لتدخل القضاء لتصحيح قاعدة قانونية بإسم العدالة أن تكون مقبولة أولاً من المشرع، وذلك راجع إلي وظيفة القاضى، وهى تطبيق القانون، وليس التشريع، حسبما خلصت الدائرة الاجتماعية فى محكمة النقض الفرنسية[٧].

أما العدالة العقدية فهى آلية لمعالجة التوازن الاقتصادى للعقد، برفع الغبن عن الطرف المستغل، ومحاولاً إيجاد إرادة صحيحة للتعاقد وفق الشروط المقررة فى

---

(1) **Lefebvre, B.,** La justice contractuelle: mythe ou réalité?, Les Cahiers de droit, 37(1), 1996, p.22.

(2) Darmaisin, S, Le contrat moral, Paris, L G D J, 1997, p.155.

(3) **Joelle M. Tawali**, Essai sur la justice contractuelle Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnerable, Ph D Thèse, Université Laval, 2015, p.6.

(٤) زمام جمعة: العدالة العقدية فى القانون الجزائرى، المرجع السابق، ص١٣١.

(٥) عابد فايد عبد الفتاح: العدالة فى القانون المصرى، دراسة مقارنة بين القانون المصرى والقانون الفرنسي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عدد خاص ديسمبر ٢٠١٢، ص٩٨٣.

(٦) عابد فايد عبد الفتاح: العدالة فى القانون المصرى، دراسة مقارنة بين القانون المصرى والقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص٩٨٦.

(7) Cass. Soc. 18 janvier 1989, no.89-17-197; Bull.Civ.no.46.

القواعد المنظمة للعقد(١)، ومن ثم فإن العدالة العقدية تعنى التوازن والتناسب بين الأداءات المتقابلة وطبيعة العقد.

وحول نطاق العدالة، يمكن القول أن العدالة العقدية التي يمارسها القاضى الإدارى تنقسم من حيث الوظيفة إلي نوعين: عدالة عقدية تصحيحة، من خلال تصحيح القاضى للقصور الذى ربما يكون قد شاب العقد من غبن أو شروط تعسفية، كما أن العدالة قد تكون عدالة تكميلية، إذ أن القاضى قد يلجأ إلى مبادئ العدالة لسد القصور التشريعي(٢).

وفى ضوء التطور الحادث على مفهوم العدالة العقدية يمكن القول أن العدالة العقدية لم تعد مجرد الامتناع عن الإضرار بالغير، وإعطاء كل ذى حقه، بل أخذت منحى أوسع كثيراً، والذى تتمثل فى حماية ثبات واستقرار التعاملات داخل المرفق العام الذى ينظم العقد الإدارى عمله، إذ أن تنظيم المرفق العام هو الهدف الأسمى الذى تسعى الإدارة إلي تحقيقه، لاعتماد قطاعات واسعة من المجتمع على هذا المرفق فى الحصول على الخدمات(٣)، وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا فى مصر بقولها " إن رائد الإدارة هو كفالة حسن سير المرافق العامة بإستمرار وإنتظام"(٤).

كما يمكن القول أن العدالة العقدية هى حلقة الوصل التى تربط بين فكرتى المساواة والعدالة التبادلية، المساواة، وهى العدالة التي يفرضها القانون، والعدالة التبادلية التى تتحقق من خلال توازن أداءات أطراف العقد، إذ يحصل كل طرف على مقابل ما قدمه للطرف الآخر، ويتجرد العقد من قوته الإلزامية إذا لم يكن نافعا، ولم يحترم العدالة العقدية(٥).

ويزيد من أهمية التدخل القضائى فى العقود الإدارية لإرساء العدالة العقدية أن العقودالإدارية تتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص، يمكن أن تعزز موقف الطرف الأقوى، وهو جهة الإدارة فى كثير من الأحيان، وهو ما بات معه من الأهمية تدخل القاضى الإدارى لتحقيق تلك العدالة العقدية، وأوضح الفقيه الفرنسي باتيفول أهمية العدالة بقوله "إن الخلل فى التوازن يعود بالوبال

---

(١) مختارية شيبانى: التدخل التشريعي فى العقود وأثره على سلطان الإرادة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن خلدون، المغرب، ٢٠٢٢، ص٦١.

(٢) الفقرة الثانية من القانون المدنى المصرى، المادة ٤ من القانون المدنى الفرنسي.

(٣) محمد عبدالحميد أبو زيد: دوام سير المرفق العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص٢٢٣.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٣٠ نوفمبر ٢٠١٩، الطعن رقم ٢٢٣٦٧ لسنة ٥٣ ق عليا، د/٣.

(٥) منصور حاتممحسن: العدالة العقدية، المرجع السابق، ص٢٥٨٥.

على الحياة الإجتماعية، لأنه يقضى على كل ثقة، وكل توقع للأمور"[١]، ومن ثم فإن فكرة العدالة ترتبط بالثقة المتبادلة بين أطراف العقود، كما يساعد تحقيق فكرة العدالة العقدية فى تحقيق مبدأ الأمن التعاقدي[٢]، وهو ما نعالجه فى موضع لاحق.

ثانياً: مصادر العدالة العقدية

تباينت الآراء بشأن مصدر العدالة العقدية، فبينما ذهب جانب من الفقه إلي القول أن إرادة أطراف العقد هى مصدر الإرادة، فيكون العقد عادلاً، وإن انطوى على تعسف وغبن، لأن الإرادة هى التى تولد الالتزامات، فى حين ذهب جانب آخر إلي القول بأن مصدر العدالة العقدية هو المشرع، إذ أن إعتبار الإرادة مصدر العدالة ينطوى على خطورة على المجتمع. وإنقسم الرأى بشأن مصدر العدالة العقدية إلي إتجاهين:

الإتجاه الأول: تبنى أنصار هذا الاتجاه الإرادة باعتبارها مصدر العدالة العقدية، وأن مبدأ سلطان الإرادة هو أساس العدالة العقدية، إذ أن العقد هو وليد إرادتين أو أكثر متساويتين فى الحرية التعاقدية، بإيجاب وقبول منهما، والإرادة فى ذاتها تكفى لإنشاء التصرف، وتوليد الالتزامات[٣]، ويكون المدين فى العقد قد وافق على التنازل عن جزء من حريته العقدية للمتعاقد الآخر، وأن أطراف العقد قد حددوا بمحض إرادتهم حقوقهم والتزاماتهم، وتنصب رقابة القاضى فقط على سلامة الرضا[٤]، ومن ثم تكون هذه العقود عادلة، ما دامت نتاج إرادة حرة، قدرت مصلحتها فى قبول تلك الالتزامات، وبالتالى فلا يجوز المساس بها[٥]، ومن ثم نخلص إلي نتيجة مفادها أن حماية رضاء أطراف العقد ليست سوى وسيلة للعمل على احترام العدالة العقدية[٦].

ورأى البعض فى مبدأ سلطان الإرادة أن إرادة أطراف العقد تنتج أثارها القانونية، وتجب ما يصاحب ذلك من علل، أو تقل من مبدأ المساواة بين المتعاقدين، أو التعسف فى استعمال الحق، لأن إستبعاد مبدأ سلطان الإرادة

---

(١) هنرى باتيفول: فلسفة القانون، ترجمة سموحى فوق العادة، منشورات عويدات، بيروت، ط٣، ١٩٨٤، ص٩٦.

(2) **Nicolas Gras**, Essai sur les clauses contractuelles Ph D Thèse, Universit´e d'Auvergne - ClermontFerrand I, 2014, p.14.

(٣) خالد خليل الظاهر: القضاء الإدارى، ديوان المظالم فى المملكة العربية السعودية، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، ص٣٣١.

(4) **Jean P. Chazal**, Justice contractuelle, Cadiet, Loïc, Dictionnaire de la justice, Presses Universitaires de France (PUF), 2004, p.1.

(5) **Hélène Villain**, Contrat d'adhésion et justice contractuelle: étude comparée franco-québécoise. Ph D Thèse, Université de Lille, 2022, p,179.

(6) محسن مذ صور حاتم: العدالة العقدية، المرجع السابق، ص2593.

كأساس للعدالة العقدية من شأنه تقييد الحرية التعاقدية للأفراد، لأن ما أنشأه الإنسان بإرادته هو العدل، ومن ثم فلا يجوز أن يتدخل القاضى أو المشرع فى تعديل هذا الوضع إلا فى أضيق نطاق(١).

وقد شيد البعض رأيه على حكم مجلس الدولة الفرنسى الذى قضى بأن العقد الإدارى يقوم على إرادة من يرتبط بالإلتزامات المتبادلة(٢)، ومن ثم فإن الإتفاقات التى يتم إبرامها بصورة قانونية تحل محل القانون بالنسبة لمن أبرمها، فلا يجوز لهم العدول عنها إلا بإرادتهم أو لأسباب يحددها القانون(٣).

أما الجانب الثانى من هذا الإتجاه فقد شيد رأيه على اعتبار الإرادة هى مصدر العدالة العقدية حسبما توحى المادة ١/١٣٤٨ من القانون المدنى الفرنسي، التي نصت على أن أطراف العقد يمكنهم الإتفاق على تخفيف الالتزامات المتبادلة الحالية والمستقبلية، والتعويض عن الالتزامات الزائدة من تاريخ إبرام الإتفاق حتى تعديله، ومن ثم تكون إرادة أطراف العقد قد علت على النصوص المنظمة له(٤).

وبما للإرادة من سلطان فى تنظيم العقود الإدارية، فلا يجوز للقاضى ولا المشرع التدخل فى العلاقة العقدية لتحقيق العدالة العقدية، حتى وإن كان هناك انعدام فى التوزان العقدى، إذ أن العدالة العقدية تتجسد فيما إتفق عليه طرفا

---

(1) **Starck, Boris**, Droit civil, obligations, T. 2, 2ème éd., Litec, Paris, 1986, no 6, p.4.

(2) **Laurent Richer** et François Lichère, Droit des contrats administratifs, Lichère 12e éd, LGDJ, 2021, p.20; CE 20 mars 1996, Commune de Saint-Céré, 150038, Rec. p. 87, Dr. adm. 1996, nº 307.

تجدر الإشارة أن أحكام محكمة النقض الفرنسية قد رسخت مبدأ سلطان الإرادة بإعتباره مصدر العدالة العقدية عندما حظرت على القاضى تعديل العقد، أو تغيير طبيعته فى حالة تغير الظروف المحيطة بإبرام العقد. يراجع فى ذلك: Civ. 6 mars 1876, Canal de Craponne،، وتواترت أحكام القضاء الفرنسي فى ترسيخ كون إرادة أطراف العقد هى مصدر العدالة العقدية، حتى وإن إنطوى ذلك على غش أو تعسف، فلا يجوز أن يحل القاضى محل إرادة أطراف العقد. وفى هذا الصدد، وبتاريخ ١٠ يوليو ٢٠٠٧ نقضت الدائرة التجارية فى محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الإستئناف، الذى فيه عدل القاضى الإلتزامات التى رتبها العقد المبرم بين أطرافه بمناسبة شراء مجموعة من الأسهم، وكان البائع هو أحد أعضاء مجلس الإدارة ويعلم بوجود مخاطر مالية تتعرض لها الشركة، ومن ثم يكون قد قصر فى إلتزامه بحسن النية.

(٣) رياض أحمد عبد الغفور- شروق عباس فاضل: دور العدالة فى تكميل العقود، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد ١٤، ٢٠١٩، ص١٦.

(4) Carole A. de Vincelles, Droit des obligations, T. I, Dalloz, 2016, p.53.

العقد[١]، وهو ما يؤدى فى النهاية إلي تحقيق إستقرار المعاملات بين أطراف العقود، وتحقيق الأمان التعاقدى[٢].

وفى رأينا، أنه على الرغم من قبول هذا الرأى كأساس للعدالة العقدية وفقا للنظرية العامة للعقود، إلا أن هذه النظرية قد طالها سهام النقد، وكان وجه النقد الأساسى الموجه إليها أنه إذا كان من الممكن سريان مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية والتجارية التى تكون فيها أطراف العقد متكافئة فى الحرية التعاقدية، ويكون للمتعاقدين مصلحة مشتركة، وهى تنفيذ العقد، إلا أنها لا تصلح لأن تكون سنداً لمبدأ العدالة العقدية فى العقود الإدارية التي تكون فيها الأطراف غير متكافئة، بحكم طبيعة وخصائص العقد الإدارى ذاته الذى يشترط تضمنه شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص[٣]، وأن إطلاق العنان لأطراف العقد فى إعمال العدالة العقدية من شأنه أن يهدد الاستقرار الاجتماعى، ومن ثم يشكل مبدأ سلطان الإرادة خطراً على النظام الإجتماعى والإدارى والإقتصادى[٤]، بل إعتبر أن مغارم مبدأ سلطان الإرادة تفوق كثير المغانم التى كان يُبتغى تحقيقها من إعمال هذا المبدأ، لأنه من طبائع البشر ألا يعمل الإنسان ضد مصلحته، وإنما يتعين عليه العمل على تحقيق أكبر قدر من المكاسب التى يمكن انتزاعها من الطرف الآخر[٥].

وفى هذا الصدد، رفض البعض إسناد القوة الملزمة للعقد إلى إرادة أطرافه، ورأى بضرورة أن تستند هذه القوة إلى القانون، الذي يمكنه الحد من الحرية التعاقدية من خلال إدخال قواعد معينة عدها من النظام العام، التي يترتب علي مخالفتها بطلان العقد، حتى وإن اتفقت أطراف العقد على مخالفتها[٦].

وفى تقديرنا، فإنه لا يمكن التخلى عن مبدأ سلطان الإرادة حتى فى العقود الإدارية التى تتضمن شروط تعسفية أو إذعان لا يملك المتعاقد التفاوض بشأنها، وإن كانت الإشكالية تكمن فى عدم إطلاق العنان للأطراف، لما يسببه ذلك من إضرار بالنظام الإقتصادى والإجتماعى، بل يجب ضبط عمل مبدأ سلطان الإرادة بميزان القانون.

---

(١) غزالى محمد ضياء الدين – فيروز بن شنوف – عائشة بن عمور: العدالة العقدية بين الإرادة والقانون، المرجع السابق، ص٧٣٠.

(٢) مختارية شيبانى: التدخل التشريعي فى العقود وأثره على سلطان الإرادة، المرجع السابق، ص٣١.

(3) **Lefebvre, B.,** La justice contractuelle: mythe ou réalité?, Les Cahiers de droit, 37(1), 1996, p.22.

(٤) مصطفى الخطيب: الموجز فى النظرية العامة للإلتزام، نظرية العقد، مطبعة قرطبة، أغادير، المغرب، ٢٠١٩، ص٣٦.

(٥) خالد جمال حسن: الوسيط فى مصادر الإلتزام، دراسة تحليلية فى ظلال القانون المدنى المصرى، بدون دار نشر، ٢٠٢٠، ص١٢.

(6) **Didier Lluelles** et Benoît Moore, Droit des obligations, Montréal, Éditions Thémis, 2006, p. 815-818.

الإتجاه الثانى: خلافاً لما ذهب إليه الاتجاه السابق، فقد رأى أنصار هذا الاتجاه أن العدالة العقدية مصدرها التشريع، تقتضى تدخل القاضى لحماية الطرف الضعيف فى العلاقة العقدية، خاصة فيما يتعلق بالشروط التعسفية التى قد ينطوى عليها العقد، وإن المصلحة العامة تقتضى تدخل القضاء لتحقيق المصالح المتباينة لأطراف العقد(١). ويعد تحقيق العدالة العقدية أحد أسباب إكتساب العقد القوة الإلزامية، ورقابة القاضى على الشروط التعسفية التى قد يتضمنها العقد، ولا يشكل إعتداء على الحرية التعاقدية لأطرافه، بما يشكل خروجاً على النظرية الكلاسيكية التي تحظر تدخل القاضى فى نطاق الإلتزامات العقدية إعمالاً لمبدأ إرادة أطراف العقد، الذين توافقت إرادتهم على خلق الالتزامات العقدية(٢).

ووفقاً لهذا الاتجاه، فلم تعد إرادة أطراف العقد هى السلطة المسيطرة والمنشئة للقوة الملزمة للعقد، وإنما يتدخل المشرع بتنظيم الالتزامات العقدية، ويتدخل القاضى من خلفه لإعمال تلك النصوص إذا ما وقع إختلال التوازن العقدى، وتحققت الشروط التي تجيز للقاضى التدخل لإعادة مثل هذا التوان، الذى يعد أساس العدالة العقدية، إذ أن العقد السليم ليس الذى تتجه فيه إرادة الأطراف إلى إنشاء إلتزام فحسب، وإنما تتساوى فيه المنافع التي يمكن للأطراف الحصول عليها، ومن هنا بات من حق الدولة الرقابة والإشراف على إنشاء وتنفيذ تلك العقود(٣)، ومن ثم ضرورة تقييد إعمال مبدأ إرادة أطراف العقد كأساس لبسط العدالة العقدية على الطرف الضعيف فى العقد.

وشيد جانب من هذا الإتجاه رأيه على أن التوزان العقدى هو عنصر أساسى من عناصر العقد، وأن تدخل المشرع لحماية الطرف الأضعف بقصد إحداث التوزان العقدى عندما تختل هذه العلاقة نتيجة ظروف معينة(٤)، ويكون العنصر المنشأ للعدالة هو القانون، من خلال الإعتماد على كفاية القاعدة القانونية، وأن فرض المشرع للعدالة العقدية يجعل أطراف العقد على علم ودراية بالنتائج التى

---

(1) **Fabien Lafay**, Le pouvoir modérateur du juge en droit privé, Ph D Thèse, Université Jean Moulin Lyon 3, 2004, p.40.

زمام جمعة: العدالة العقدية فى القانون الجزائرى، المرجع السابق، ص١١١.

(2) **Karl Lafaurie**, La force obligatoire du contrat à l'épreuve des procédures d'insolvabilité, L.G.D.J., 2020, p.5.

(٣) خالد عبد الحسين الحديثي: تكميل العقد (دراسة مقارنة)، ط١، منشورات الحلبى الحقوقية، ٢٠١٢، ص١٥٢.

(٤) صديق شياط: أثر مصلحة المجتمع فى الحد من مبدأ سلطان الإرادة فى مجال التعاقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر ١، ٢٠١٨، ص١٢٧.

تنتظرهم جراء التعاقد فى ظل التشريع السارى، بما يحقق الأمان التعاقدي، الذى هو أحد صور العدالة العقدية[١].

وعلى أية حال، فقد لاقى إعمال فكرة العدالة العقدية فى العقود الإدارية إهتماماً أكبر، لكون العقود الإدارية تتميز عن غيرها من العقود الأخرى بكون أحد أطرافه من أشخاص القانون العام، وكونه يتضمن شروطاً إستثنائية غير مألوفة فى العقود العادية[٢]، فتجعل من أحد الأطراف، وهو الجهة الإدارية، مسيطراً على الطرف الآخر، وهو ما يسبب إختلال التوازن الإقتصادى للعقد، ومن هنا تكمن أهمية العدالة العقدية التى أوضحها الأستاذ كاديهCadietبقوله أن: " العدالة العقدية تسهم فى إعادة التوزان إلي العلاقات الإقتصادية التى تضمنها إلتزمات لأطراف ضعيفة فى مواجهة أطراف أقوى[٣].

---

(1) **Lefebre, R,** Justice et utilité: de Bentham à Platon, philisophie, la justice, ed ellipes 2001, p. 41.

(٢) يراجع فى ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية

Cass. Civ., 1ere ch., 14 novembre 2019; N° de pourvoi: 18-22793

(3) **Cadiet, L.,** Une justice contractuelle, l'autre, Melange offertes à ghestin (J), L.G.D.J. 2001, PP. 192 et 193.

المبحث الثانى

مظاهر سلطة القاضى الإدارى فى تحقيق العدالة العقدية

يتمتع القاضى الإدارى بسلطة فى تحقيق العدالة العقدية، وتتخذ تلك السلطة مظاهر عدة، منها: إبطال العقد، رد الإلتزام إلي الحد المعقول، تكملة العقد وهو ما نعالجه على النحو التالي:

المطلب الأول

سلطة القاضى فى تحقيق العدالة العقدية من خلال إبطال العقد

إذا كان تدخل القاضى لتحقيق العدالة العقدية غالباً ما يكون لصالح طرف العقد الإدارى الذى هو من أطراف القانون الخاص، إلا أن القاضى يمكنه التدخل لمنع وقوع الغش الواقع من جانب الإدارة التى تكون قد أبرمت العقد الإدارى، وحسبنا من ذلك الإشارة إلي حكم المحكمة الإدارية العليا بشأن إبطال عقد مشروع مدينتى، وقد وصفت المحكمة تصرف الإدارة التى قيَّمت أرض المشروع بثمن بخس، بأنه " خروج سافر وإهدار بواح لحكم القانون فيما يتعلق ببيع أملاك الدولة، التى هى بنص الدستور، ملك الشعب"(١)، فكانت العدالة العقدية تقتضى تدخل القضاء الإدارى لمنع الإعتداء على أموال الشعب بتواطئ الجهة الإدارية التى أبرمت عقد بيع الأرض التى أقيم عليها المشروع، وهي هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، باساءة استخدامها للسلطة فى إهدار أموال الشعب، وأعرضت المحكمة الإدارية العليا عن الدفع المبدى من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة رداً على إبطال العقد بأن المشروع قد دخل حيز التنفيذ، وأن المشرع قد أراد استقرار المعاملات القانونية، وردت المحكمة على هذا الدفع بالقول بأن " دخول المشروع حيز التنفيذ لا يحول دون الحكم ببطلانه "، إذ أن ما تحصل عليه الهيئة، بإعتبارها ممثلة للشعب المنوط بها إجراء مثل هذه التعاقدات، بموجب قانون هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩، أقل بكثير مما حصل عليه المتعاقد الآخر، بما سبب خللاً فى توازن إقتصاديات العقد، بما يستوجب إبطاله.

ويعد قانون المناقصات رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية هو الأساس أو المعيار الذى يتم بموجبه إبرام العقود الإدارية واعتبرت أحكام القضاء المصرى أن مخالفة قانون المناقصات، باعتباره الشريعة العامة فى التعامل مع المال العام يترتب عليه بطلان أى تصرفات غير قانونية تكون الحكومة قد

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة (دائرة العقود)، الدعوى ١٢٦٢٢ لسنة ٦٣ ق، جلسة ٢٠١٠/٦/٢٢، وتأيد هذا الحكم بحكم المحكمة الإدارية العليا، الدائرة ٣/موضوع، الطعنان رقما ٣٠٩٥٢، ٣١٣١٤ لسنة ٥٦ ق عليا، جلسة ٢٠١٠/٩/١٤.

أبرمتها[١]، وهو ما يمكننا إرجاعه إلي إخلال تلك التصرفات بالتوازن العقدى والعدالة العقدية.

وفى حقيقة الأمر، فقد صدر هذا الحكم فى وقت توالت فيه أحكام القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا التى قضت ببطلان العديد من عقود بيع شركات القطاع العام لبيع هذه الشركات بأقل من القيمة العادلة، مثل شركة عمر أفندى، التي تم بيع ٩٠% من أسهمها إلي شركة أنوال السعودية بقيمة ٥٨٩.٥ مليون جنيه عام ٢٠٠٦، على أن تؤول نسبة ١٠% الباقية إلي الشركة القابضة، وقضت محكمة القضاء الإدارى، وأيدت حكمها المحكمة الإدارية العليا، بأن عملية الخصخصة قد تمت بسوء نية، وأنها دون الثمن الحقيقى بصورة كبيرة[٢]، كما قضت أحكام القضاء الإداري ببطلان عقود بيع العديد من الشركات، مثل عقد بيع شركة مصر للغزل والنسيج بفارق أقل ٢٢ مليون جنيه عن القيمة التقديرية التى وضعتها لجنة التثمين[٣]، بطلان عقد بيع شركة المراجل البخارية[٤]، بطلان عقد بيع شركة شبين الكوم للغزل والنسيج[٥].

واعتبرت المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام سالفة الذكر أن هناك إهداراً للعدالة العقدية، التي تمثلت فى بيع أصول الشركات بسعر بخس، أقل كثيرا عن قيمته الحقيقية، بما يخالف مفهوم العدالة العقدية، التى يتلقى فيها كل متعاقد ما يعادل ما أعطاه[٦].

---

(١) الطعن رقم ٩٨٢٠ لسنة ٤٨ ق عليا جلسة ٢٠٠٣/٧/٦ القضاء الإدارى ق رقم ١٢٦٢٢ لسنة ٦٣ ق، جلسة ٢٠١٠/٦/٢٢.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ١١٤٩٢ لسنة ٦٥ ق بتاريخ ٢٠١١/٥/٧ حكم محكمة القضاء الإدارى ببطلان عقد بيع شركة عمر أفندى لشركة أنوال السعودية، وإعادة العاملين إلي عملهم ومنحهم رواتبهم منذ إبرام عقد البيع، تم تأييده من المحكمة الإدارية العليا فى الطعون ٤١١٤٤، ٣٥٠٩٥، ٣٥٠٩٢، ٣٣٦٩٣ لسنة ٥٧ ق إدارية عليا، وقد رفعت الشركة المشترية دعوى عدم اعتداد بالحكم تحت رقم ٣٢٢٩ لسنة ٢٠١٨ إقتصادى القاهرة. د. رجب محمد السيد أحمد: دور القضاء الإدارى فى حماية حقوق المواطنين من زلزال الخصخصة ومدى تأثره بالقانون ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن تنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة، *مجلة البحوث القانونية والإقتصادية*، العدد ٥٨، ٢٠١٥، ص٧١٠.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢١ سبتمبر ٢٠١١، الدائرة ٧ منازعات إستثمار، الدعوى ٣٤٥١٧ لسنة ٦٥ ق.

(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى، الدائرة ٧ منازعات إستثمار، الدعوى ٤٠٥١٠ لسنة ٦٥ ق، بتاريخ ٢١ سبتمبر ٢٠١١.

(٥) حكم محكمة القضاء الإدارى، الدائرة ٧ منازعات إستثمار، الدعوى ٣٤٥١٧ لسنة ٦٥ ق، المؤيد بحكم المحكمة الإدارية العليا ٢١-١-٢٠١٣، الطعنين رقما ١٨٣٤ و٢٦٦٨ لسنة ٨٥ ق عليا.

(٦) منصور حاتممحسن: العدالة العقدية، المرجع السابق، ص٢٥٨٤.

ويرى البعض أن القاضى الإدارى يمكنه تحقيق العدالة العقدية من خلال الإبطال الكلى أو الجزئى للعقد الإدارى، متى وجد أن ذلك يحقق مصلحة الأطراف، وكانت بنود العقد التى تم إبطالها لا ترتبط مع باقى بنود العقد، ولا تؤثر ولا تمنع تنفيذها، وهو ما يمثل فى نظر هذا الجانب من الفقه ذروة العدالة، لأن القاضى يكون قد إستعمل سلطته فى موضعها الصحيح بأن وازن بين المصلحة العامة لجهة الإدارة التى يهمها حسن سير المرفق العام بإستمرار وإنتظام وبين المصلحة الخاصة للمتعاقد الآخر(١).

وقد إتفق القضاء الفرنسي مع نظيره المصرى فى إبطال العقود الإدارية التى تنطوى على إختلال التوزان العقدى، نتيجة حصول أحد الأطراف على مزيد من المكاسب أو المزايا على حساب الطرف الآخر، لكونها تتنافى مع جوهر أو مضمون العدالة العقدية، ونحيل فى بيان ذلك إلي حكم مجلس الدولة الفرنسي، طعناً على حكم محكمة الإستئناف الإدارى فى مدينة دوي الفرنسية(٢)، وطلبت فيه شركتاFrance-Manche et The Channel Tunnel Groupبفسخ عقد إمتياز إدارى، لزيادة الجهة الإدارة الأعباء التى تضمنها عقد الإمتياز، وهو ما تسبب فى إختلال التوازن الإقتصادى للعقد، بما أضحى معه تنفيذ العقد مرهقاً للشركة الممنوحة الإمتياز، مع فشل كل الطرق المختلفة لتسوية النزاع(٣).

ويترتب على تضمن العقد شروطاً تعسفية تحقق مكاسب لأحد أطرافه على حساب الطرف الآخر، تدخل القاضى لتحقيق العدالة العقدية من خلال رفع الغبن عن المضرور، وتخييره بين إلغاء الشروط التعسفية وإنقاص إلتزاماتاته، وبين إبطال العقد، وإذا إختار المدين تعديل الإلتزامات العقدية سقط حقه فى طلب إبطال العقد(٤). وفى ذات السياق، خلص مجلس الدولة الفرنسي إلي إبطال عقد إدارى وجد أنه يتضمن شروطاً تعسفية تتسبب فى إختلال إقتصاديات العقد، وتحقيق طرف لمكاسب إقتصادية على حساب الطرف الآخر، بما ينال من العدالة العقدية(٥).

علاوة على سلطة القاضى الإدارى فيما أسلفنا بيانه، فإن القاضى الإدارى يمكنه أن يسهم فى تحقيق العدالة العقدية من خلال النص على تاريخ إمتداد أثر بطلان العقد، إذ يكون الحكم كاشفاً للبطلان، لا منشأ له، وينصرف أثر البطلان إلى المستقبل، لا إلى الماضى، تحقيقاً للأمن القانوني، أما إذا لم ينص القانون

---

(1) Sophie-Justine Liéberet Damien Botteghi, Le contrat public aurait-il (enfin) trouvé son juge ?, AJDA 2010 p. 142.

(2) Arret no. 13DA01570 du 28 janvier 2016

(3) Conseil d'État, Section, 30/06/2017, 398445, Publié au recueil Lebon.

(٤) منصور حاتم محسن: متطلبات تحقيق العدالة التعاقدية، المرجع السابق، ص٤.

(5) CE, 28 décembre 2009, Commune de Béziers, n° 304802, Rec. dit Béziers I

على التوقيت الذى يرتد إليه أثر البطلان، فإن القاضى يرجع فى ذلك إلى مقتضيات العدالة العقدية، فيمكنه إرجاعها إلي النقطة التى تتحقق فيها المصلحة العامة للجهة الإدارية، والتى تتحقق فيها المصلحة الخاصة للطرف الآخر، متى تحقق لديه حسن نية أطراف العقد[1].

(1) **Taras Starosselets**, Effets de la nullité, dans: La nullité des contrats, Patrick Wéry (ed), Université de Liège, 2006, p.252.

المطلب الثانى

سلطة القاضى فى تحقيق العدالة العقدية من خلال تكملة العقد

نتيجة التغير التكنولوجي والإقتصادي الذى يشهده المجتمع خلال تنفيذ العقود، ومن بينها العقود الإدارية، التى قد تخل بالإلتزامات العقدية، وفى سبيل إعادة هذه الإلتزامات إلي سابق عهدها وسيرتها الأولى، أجاز المشرع للقاضى التدخل بتعديل العقد وتكملته(١)، بإضافة ما نقص من بنود العقد التفصيلية التي تم إرجاء الإتفاق عليها وقت إبرام العقد، وتحديد مستلزمات العقد التى لم تذكر فيه صراحة(٢). وعندما يقوم القاضى بإضافة إلتزام إلي مضمون العقد فإنه لا يقوم إلا بتكملة الإرادة الناقصة، التى هي ليست إرادة مفترضة، بل هى إرادة حقيقية لأطراف العقد(٣).

وقد يرى القاضى أثناء نظر الدعوى أن العقد محل النزاع قد شابه القصور فى الصياغة، أو أن هناك إلتزامات معينة كان يتعين على أطراف العقد تضمينها، إلا أنهم أغفلوا ذلك إما لقلة خبرة الأطراف، أو عمداً، فيضيف القاضى إلتزامات جديدة من شأنها تحقيق العدالة العقدية بين أطراف العقد لتحقيق التوازن بين الأداءات المختلفة لأطراف العقد(٤)، وهى سلطة أقرت بها المادة الأولى من القانون المدنى المصرى" وإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف"، ومن ثم فإن سلطة القاضى فى إرساء دعائم العدالة العقدية مستمدة من التفويض التشريعي الوارد فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدنى المصرى، وتخضع سلطة القاضى فى تكملة العقد لرقابة المحكمة الإدارية العليا.

ويمارس القاضى سلطته فى إرساء العدالة العقدية من خلال إنشاء إلتزامات للعقد حتى وإن لم يتضمنها، مثل الإلتزام بالنصح والإرشاد والإخطار قبل التعاقدى، بقصد حماية الطرف، والذى هو جوهر العدالة العقدية(٥)، وأن تكميل العقد يتعلق بالتكميل الذى يمارسه القاضى، لا تكميل ما اتفقت عليه أطراف العقد بدون إرادتهما(٦).

---

(١) خالد عبد الحسين الحديثي: تكميل العقد (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص١٠.
(٢) رياض أحمد عبد الغفور- شروق عباس فاضل: دور العدالة فى تكميل العقود، المرجع السابق، ص١٤.
(٣) خالد عبد الحسين الحديثي: تكميل العقد (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص٣٧.
(٤) منصور حاتممحسن: متطلبات تحقيق العدالة التعاقدية، المرجع السابق، ص١٠.
(٥) جورج جان سالم: مدى سلطة القاضى فى التدخل فى العقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، ٢٠٢٠، ص٤٠.
(٦) رياض أحمد عبد الغفور- شروق عباس فاضل: دور العدالة فى تكميل العقود، المرجع السابق، ص١٤

الأمر الآخر الذي يتعين علينا الإشارة إليه هو ضرورة التمييز بين تكميل العقد وتفسيره، على الرغم ما بينهما من نقاط تلاقى واتفاق، فكل منهما عملية مستقلة، يتعين على القاضى حال ممارستها كوسيلة لإرساء العدالة العقدية إتباع قواعدها(١).

وكان للقضاء الفرنسي السبق فى تكملة عقد النقل بإضافة الإلتزام بسلامة الراكب، حتى وإن لم ينص العقد على ذلك، بغرض حماية الطرف الأضعف، وهو الراكب، وتحقيق العدالة العقدية(٢)، ومنها إنتقلت إلي مجال العقود الإدارية، التى هى أولى وأجدر بإعمال القاضى سلطته فى تكملة العقد.

وفى فرنسا، فقد كانت المادة ١١٦٠ من القانون المدنى القديم تجيز تكملة العقد بالشروط الشائعة فى المجال أو التخصص، حتى وإن لم يكن يعبر عنها العقد، وذلك فى إطار الضوابط المفروضة على سلطة القاضى فى تكملة العقد، وينصب عمل القاضى فى هذا الشأن على الموضوعات الجوهرية أو الصفات الجوهرية، التى تعطى العقد طابعه الخاص، التى بدونها يتعذر تحديد خصائص العقد(٣).

ويستند القاضى فى تكملة العقد إلي جملة من المبادئ، هى: حسن النية، العرف، مبادئ العدالة والقانون، يختار منها طريقة تكملة العقد بحسب طبيعة الالتزام الذى يبحث إضافته إلي العقد، والذى تكون إرادة أطراف العقد كانت ترنو إليه، إلا أنها أرجأت ذلك، لعدم ظهور أهميته فى ذلك الوقت، أو تم إغفاله عمدا(٤).

أولاً: مبدأ حسن النيةbonne fois : يعد حسن النية أحد المبادئ الحاكمة للعقود باختلاف أنواعها الإدارية والمدنية والتجارية(٥)، وإختلاف أطرافها، فى مراحل العقد المختلفة، بداية من التفاوض لإبرام العقد، وخلال مرحلة إبرام العقد، تنفيذ العقد وحتى إنهاء العقد(٦)، ويرجع ذلك إلي طبيعة مبدأ حسن النية لكونه مبدأً أخلاقي قبل أن يكون مبدأ قانوني، فهو يعنى الإستقامة وإنتفاء

---

(١) حسام الدين الأهوانى: مصادر الألتزام، المصادر الإرادية، المصادر غير الإرادية، دار النهضة العربية، ٢٠٢١، ص١٩٥.

(2) **Didier Ferrier**, Technique contractulle, Le Senaine, Juridique Enterprise et affaires, n0 6, 8L 2L 2004, p.269.

(٣) جورج جان سالم: مدى سلطة القاضى فى التدخل فى العقد، المرجع السابق، ص٣٥.

(٤) حسام الدين الأهوانى: مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، المصادر غير الإرادية، دار النهضة العربية، ٢٠٢١، ص١٩٨.

(5) **De Laubardere,** A., Moderne, F., et Delvolve, P., Traité des contrats administratifs, 2*eme* ed., T.2, L.G.D.J.,1984, p.8.

(6) **Marie A. Grégoire**, L'impact de l'obligation de bonne foi: étude sur ses rôles et sanctions lors de la formation et l'élaboration du contrat. Ph D Thèse, Université Montréal, 2001, p.14.

الغش، التعاون، الإمتناع عن الغش والتعسف فى إستعمال الحق، وعدم تحقيق مصالح على حساب الطرف الآخر فى العقد، أو إبرام عقد فى حالة تعارض المصالح[١].

ثانياً: مبدأ قواعد العدالة: **تعد قواعد العدالة أحد المبادئ التى يمكن للقاضى الإستناد إليها وهو بصدد سد النقص فى العقد فى غياب النص القانونى أو الإتفاقى المنظم لبعض المسائل التفصيلية فى العقد[٢]. وفى النصوص التشريعية ذات الصلة، نجد أن العدالة تعد آخر القواعد التي يمكن أن يلجأ إليها القاضى، ومن ثم فلا يمكنه اللجوء إليها قبل استنفاذ السبل الأخرى، ولم يجد فيها ضالته المنشودة، وهى تكملة العقد.**

ثالثاً: العرف: **يعد العرف أحد الوسائل التي يمكن أن يستند إليها القاضى وهو بصدد تكملة العقد بأن يدخل فى العقد ما جرى عليه العرف فى التعامل بين أطراف العقد من إلتزامات[٣]. والعرف قد يكون عرفاً مكملاً، يمكن اللجوء إليه لسد النقص فى نصوص القانون، وهو ما يدخل فى نطاق دراستنا، وقد يكون عرفاً مفسراً، يفسر قواعد عرفية موجودة بالفعل[٤]، ولكون العرف يأتى فى السلم التشريعي بعد النص التشريعي فإن العرف لا يمكنه إلغاء أو تعديل نص تشريعى فى هذا المجال، وإن كان العرف يمكنه أن يخالف قاعدة مكملة[٥].**

وفى تقديرنا، **فإن ذكر العرف كأحد المصادر التي يمكن للقاضى من خلالها سد النقص فى العقود يرجع إلي جملة من المزايا تمنحه مثل هذه المكانة، منها كونه يعبر تعبيراً حقيقياً صادقاً عن إرادة الجماعة، كما أنه مرن، يتسع لمدى واسع من الأحداث والتغيرات التى يمكن أن تطرأ على المجتمع، كما أن العرف ينشأ القواعد القانونية بالتدريج، يستغرق وقتاً طويلاً نسبياً لتستقر وتثبت.**

---

(١) خالد عبد الحسين الحديثي: تكميل العقد (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص٩١.

(٢) خالد جمال حسن: الوسيط فى مصادر الإلتزام، دراسة تحليلية فى ظلال القانون المدنى المصرى، المرجع السابق، ص١٣٨.وفى بريطانيا، ولبيان أهمية العدالة، فقد صدرت قرارات القضاء في الفترة من ١٨٧٣م إلى ١٨٨٥م قررت أنه في حال وجود خلافات بين احكام القانون العادي والعدالة فانه يجب على المحاكم تطبيق قانون العدالة، و جاء في نص المادة ٢٥ من قانون القضاء الصادر عام ١٩٢٥م أنه كل الحالات التي يوجد فيها تضاد أو اختلاف بين أحكام القانون العادي وأحكام يجب أن تسود فيها قواعد العدالة، وهذه المؤشرات، وإن لم تكن فى مجال العقود الإدارية، إلا أنها تعطى مؤشراً على أهمية العدالة فى جوانبها المختلفة، سواء كان ذلك من حيث تحقيق الإستقرار فى المعاملات، أو من حيث دورها فى سد الفراغ التشريعي والإتفاقي.

(٣) خالد جمال حسن: الوسيط فى مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص١٣٧.

(٤) خالد عبد الحسين الحديثي: تكميل العقد (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص١١٣.

(٥) محمد حسين منصور: المدخل إلي القانون، القاعدة القانونية، ط١، منشورات الحلبى الحقوقية، ٢٠١٠، ص٢١١.

رابعاً: القانون: **إذا كان المشرع قد ترك للأفراد تنظيم عقودهم، وتحديد شروطها والإلتزامات التى ترتبها، إلا أن هذه الإرادة ليست طليقة، بل نظمها بضوابط حتى لا تكون أداة بين الأفراد يمكنها الإخلال بالأمن الإجتماعى.**

وهنا، وبالنظرة المتأنية إلي ضوابط إعمال القاضى سلطته فى تكملة العقد وتحقيق الإلتزامات الناقصة فى العقد بإضافة إلتزامات أخرى لحماية الطرف الضعيف الإلتزام بالتدخل فى تطبيق مصادر تكملة العقد، وإلا جاءت سلطة القاضى فى هذا الخصوص مخالفة لمقتضيات شكلية، وهى الترتيب فى مصادر تكملة العقد التي يمكن اللجوء إليها، لأنه من الضرورى الموازنة بين المقتضيات الشكلية والموضوعية على حد سواء.

المطلب الثالث
سلطة القاضى فى تحقيق العدالة العقدية
من خلال رد الالتزام إلي الحد المعقول

علاوة على إعمال القاضى الإدارى للعدالة العقدية من خلال إبطال العقد الذى ينطوى على إختلال فى توازنه العقدى، بحصول أحد أطرافه على فوائد من العقد تفوق ما يحصل عليه الطرف الآخر، أو تكملة العقد، فإن القاضى الإدارى يمكنه تحقيق العدالة العقدية فى ظل الظروف الطارئة التي لم تكن متوقعة وقت إبرام العقد، وتجعل تنفيذ العقد مرهقاً بالنسبة للمدين، دون أن يكون التنفيذ مستحيلاً، وإلا كنا بصدد حالة من حالات القوة القاهرة،كما يصبح فيها على المدين التكيف مع الظروف الجديدة التي وجد فيها نتيجة تغيرات الظروف المحدثة لإختلال التوازن العقدى(١)، ورد الالتزام إلي الحد المعقول، سواء كان ذلك بخفض الإلتزام أو بزيادة المقابل المالى لهذا الإلتزام، بشرط أن تجعل هذه الظروف الإستثنائية تنفيذ العقد مرهقاً بصورة كبيرة بالنسبة للمدين، أو تحمله خسائر فادحة، ما كان ليتحملها وقت إبرام العقد فى الظروف العادية، وتكون فكرة التوازن فى الإلتزامات العقدية هو رمز للعدالة العقدية(٢).

وقد إشترط ديوان المظالم السعودى أن تكون الخسارة التي يتعرض لها المدين فى العقد الإدارى خسارة جسيمة حتى يستحق التعويض(٣)، ولا يكون تدخل القاضى إلا بالنسبة للحاضر، لا إلى المستقبل، لكون المستقبل مجهول، ولا يمكن للقاضى إحداث مثل هذا التوازن على مجهول.

وإرتبطت نظرية الظروف الطارئة بجملة من المبادئ، أهمها العدالة العقدية، القوة القاهرة، والإثراء بها سبب، وأن كلاً منها سبب ومبرر لوجود الآخر، فإذا استخدم القاضى سلطته العقدية فى منع إثراء أحد أطراف العقد بلا سبب على حساب الآخر، فإن هذا يعد سبباً لتحقيق العدالة العقدية(٤).

عطفاً على ما أسلفنا بيانه، فإذا إختل التوازن المالى أو الإقتصادى للعقد، فإن ذلك يتنافى مع العدالة والمساواة، التى وجد العقد من أجلها، ومن ثم ضرورة العمل على رد الإلتزام إلي الحد المعقول، بإزالة الغبن والإرهاق الواقع على أحد

---

(1) **Denis-M. Philippe**, Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle, Bruxelles, 1986, p.136.

(2) **Brunet, A.,** et Ohlmann (Jean –Claude), Restauration de la libre volonté contractuelle, in «Rôle de la volonté dans les actes juridiques», Etude à la mémoire du prof. Alfred (Rieg), Bruylant, Bruxelle, 2000, pp. 147 - 150.

(٣) حكم الاستئناف رقم ٨٤١/إس/لعام ١٤٣٦ه، الصادر فى الحكم الابتدائى رقم ٧/د/١٥٠ لعام ١٤٣٥ه فى القضية رقم ٧/٩٨٥ لعام ١٤٣٠ه، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠ه، المجلد الخامس، مكتب الشؤون الفنية، ديوان المظالم، الرياض ١٤٣٦ه، ص٢٦٤٥.

(4) **Nicolas Gras**, Essai sur les clauses contractuelles, Op. Cit., p.123.

أطراف العقد الإدارى نتيجة الظروف الطارئة التي لم يكن له دخل فيها، بل إن هناك من رأى أنه يتم اللجوء إلي إعادة التفاوض حتى وإن لم يتضمن العقد ذلك، إنطلاقاً من مبدأ حسن النية، الذى يعد أحد المبادئ الأساسية الحاكمة والمنظمة للعقود[١].

ولبيان مدى إختلال التوازن الذى أصاب إقتصاد العقد، فقد وضع الفقه معيارين أساسيين لتقدير إختلال التوازن العقدى الذى يجيز للقاضى التدخل ورد هذا الإختلال إلي حده المعقول:

أولاً: المعيار الشخصي: وبمقتضاه تكون إقتصاديات العقد قد اعتراها الخلل، إذا كان تنفيذ العقد على حالته التى أحدثتها الظروف الطارئة يؤدى إلي نتائج غير عادلة بالنسبة لأحد المتعاقدين، او أن يتحمل أحد الأطراف ما لم يكن ممكناً من العدل أن يطلب منه تحمله.

ثانياً: المعيار الموضوعي: ويكون إعمال هذا المعيار من خلال تقدير اختلال التوازن العقدى بالإشارة إلي مدى التغير الذى طرأ على شكل العقد، مثل وقوع ضرر فادح لأحد الأطراف، والاختلال الجوهرى بالنسبة للمراكز المرتبط بها الأطراف[٢]، وكان من شأنه أن يحرمه بشكل أساسى مما يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد.

وهناك رأى فى الفقه نؤيده، يرى أن تدخل القاضى الإدارى لرد الإلتزام إلى الحد المعقول حال نشوء ظروف طارئةأثناء المدة القانونية لتنفيذ العقود من شأنه أن يسهم فى إزدهار إعتبارات العدالة فى إطار المنازعات العقدية المحكومة باعتبارات الثبات والتوقع[٣]، ولا ينال من العدالة العقدية رفض القاضى رد الإلتزام إلى الحد المعقول حال نشوب الظروف الطارئة بعد المدة المحددة لتنفيذ الالتزامات العقدية، إذ يكون الضرر الذى لحق بالمدين نتيجة نشوب تلك الظروف الطارئة راجع إلي سلوك المدين، الذى تراخى فى تنفيذ إلتزامه العقدى حتى انقضاء أجل العقد، ما لم يثبت أن تخلفه عن تنفيذ التزاماته راجع إلي سبب أجنبي، حتى وإن كان قد أبلغ جهة الإدارة على وجه السرعة بنشوب تلك الظروف[٤].

---

(1) **Guillot, J.M.,** La clause de hardship: mechanism d`adaptation non automatyique des contrats long terme, M Sc Thèse, Laval Université, 1994, p.75.

(٢) هانى عبد اللطيف: حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض فى العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٦، ص٩٧.

(٣) عابد فايد عبد الفتاح: العدالة فى القانون المصرى، دراسة مقارنة بين القانون المصرى والقانون الفرنسي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عدد خاص ديسمبر ٢٠١٢، ص٩٨٥.

(4) **Denis-M. Philippe**, Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle, Op. Cit., p.543.

تمثل نظرية الظروف الطارئة وسيلة لحماية العدالة العقدية من خلال منح القاضى سلطة تعديل الإلتزامات العقدية لحماية الطرف المضرور، حتى لا تصبح الالتزامات العقدية وسيلة لإثراء أحد أطراف العقد ثراء فاحش، مع تحمل الطرف الآخر خسارة فادحة، وعلى القاضى وهو بصدد تحقيق العدالة العقدية أن يختار نوعية التعديل الذى يجريه على العقد، عدم تحميل أحد المتعاقدين وحده عبء الظروف الطارئة، وتوزيع هذا العبء وفق ما تقتضيه العدالة[١].

وحفاظاً على مبدأ الحرية التعاقدية لأطراف العقد، وإذا كان للقاضى الإدارى سلطة رد الإلتزام إلي الحد المعقول بخفض الإلتزام أو زيادة المقابل أو حتى وقف التنفيذ المؤقت للعقد بإعتباره إجراء وقائى[٢]، فلا يدخل فى سلطات القاضى فى هذه الحالة سلطة فسخ العقد من تلقاء نفسه[٣]، ما لم يطلب إليه طرفا العقد، أو يطلب أحد الطرفين منفرداً.

وتتجسد سلطة القاضى فى تحقيق العدالة العقدية- أو العدالة التبادلية كما يفضل أن يطلق عليها البعض بإعتبار أن العدالة العقدية ما هى إلا إعمال للعدالة التبادلية، من خلال إنقاص الإلتزام المرهق للمدين، أو زيادة مقابل هذا الإلتزام أو حتى وقف تنفيذ العقد، ولكن قبل أن يفعل ذلك فإن عليها أن يتحقق من عدة أمور:

أولاً: وقوع الظروف الطارئة خلال المدة القانونية لتنفيذ العقد، ولم تكن بعد إنقضاء مدة العقد، ومدى كون هذه الظروف مستمرة أو مؤقتة، مدى الاستمرارية والتأقيت. ونلاحظ أن سلطة القاضى الإدارى فى إرساء العدالة العقدية من خلال رد الإلتزام إلي المعقول هى سلطة مقيدة، فلا يجوز للقاضى رد الإلتزام إلي الحد المعقول، سواء كان ذلك من خلال إنقاص الإلتزام أو زيادة الإلتزام المقابل، ما دام مدة تنفيذ العقد قد إنتهت، ونحيل فى بيان ذلك إلي قرار ديوان المظالم السعودى، الذى قضى" أن زيادة الأسعار زيادة كبير هو ظروف طارئة غير مجحدة من الوزارة، المدعى عليها، إلا أن الشركة المدعية قد انقضت مدة العقد ولم تنفذ سوى ٥٩,٩% من الأشغال محل العقد، فكانت وتيرة العمل تسير ببطئ شديد إلى حد توقف الأعمال، خاصة وأن العمل محل العقد هو مرفق حيوي شكا كثير من الناس من توقف العمل فيه، ومن ثم فلا يحق لها

---

(١) إقصاصى عبد القادر: نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الإلتزام التعاقدي، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد ٢، العدد ٢، ٢٠١٨، ص١٣٢- ص١٣٤.

(2) **Michelle Cumyn**, Les sanctions des lois d'ordre public touchant à la justice contractuelle: leurs finalités, leur efficacité, R.J.T., Vol. 41, 2007, p.27.

(3) CE, 21/03/2011.

القول بالمطالبة بالتعويض عما لحق بها من خسارة جراء الارتفاع غير المتوقع فى الأسعار[١].

ثانياً: وقوع الظروف الطارئة بضوابطها القانونية، التى تتمثل فى الأحداث التي لم يكن يمكن التوقع بها وقت إبرام العقد[٢].

ثالثاً: مدى تأثير هذه الظروف على تنفيذ العقد، بأن تجعل هذه الظروف تنفيذ المدين لإلتزاماته مرهقة، وليست مستحيلة[٣]، وهو القيد الذى ظهر فى أحكام ديوان المظالم، الذى قضى: "وحيث أن المؤسسة المدعية تطالب بتعويضها عن الأضرار التي لحقت بها جراء إرتفاع الأسعار بنسبة من ٥٠-١٠٠%، إلا أن المؤسسة المدعية لم تقدم الدليل المقنع. ولما كانت لجنة التدقيق تعلم بإرتفاع الأسعار فقد اتخذت متوسط حدى زيادة الأسعار الذين ذكرتهما المدعية، بواقع (٥٠+١٠٠= ٧٥%)[٤]، ومن ثم تكون الجهة الإدارية قد ساهمت فى تحمل عبء من الخسارة التي لحقت بالمتعاقد جراء الظروف الطارئة التى أعقبت إبرام العقد، والتى لم يكن ممكن التوقع بها وقت إبرام العقد، ولم يكن بوسع المتعاقد دفعها[٥].

وفى فرنسا، ومع تعديل القانون المدنى عام ٢٠١٦ فقد زاد من سلطة القاضى فى تحقيق العدالة العقدية فى العقود المدنية، فأجاز لأطراف العقد مجتمعين حال فشل إعادة التفاوض نتيجة الظروف الطارئة أن يلجأوا إلي القاضى لإعادة تكييف العقد، ولم يشأ المشرع الفرنسي أن يجعل مصلحة أحد أطراف العقد رهناً بإرادة الطرف الآخر، فأجاز لأحد الأطراف أن يلجأ إلي القاضى طالباً إنهاء العقد بالتاريخ والشروط التى يحددها القاضى[٦]، وهو فى تقديرنا يتفق مع تزايد دور القضاء فى إرساء العدالة العقدية، والتقليل من مبدأ سلطان الإرادة، بإعتبارها المبدأ الحاكم للإرادة العقدية، إذ أنه من الأفضل الحد من إعمال مبدأ سلطان الإرادة فى مجال العقود لما فى ذلك من مصلحة للمجتمع[٧].

---

(١) قرار ديوان المظالم رقم ٤١٥/ق لعام ١٣٩٧ه

(٢) حسن عثمان محمد: أصول القانون الإدارى، ط١، منشورات الحلبى الحقوقية، ٢٠١٠، ص٦٦٠.

(٣) محمد محى الدين سليم: نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدنى والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٧، ص٤٣٢.

(٤) الحكم الصادر عن ديوان المظالم، القضية رقم ٣١٤/ ق لعام ١٣٩٦ه.

(٥) عيد مسعود الجهنى: القضاء الإدارى وتطبيقاته فى المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص١٣٣.

(٦) محمد عرفان الخطيب: المبادئ المؤطرة لنظرية العقد فى التشريع المدنى الفرنسي الجديد، دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، عدد ٢، ٢٠١٩، ص٢٢٢.

(٧) صديق شياط: أثر مصلحة المجتمع فى الحد من مبدأ سلطان الإرادة فى مجال التعاقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر ١، ٢٠١٨، ص١٢٧.

ونلاحظ فى هذا السياق أن المشرع الفرنسي قد تبنى التدرج الإجرائى، فشرع أولاً لجوء الأطراف إلي إعادة التفاوض بإعتبارها أسهل الطرق وأكثرها تأثيراً وقدرة على حل الخلافات، وإذا فشلت لجأ الطرفان بإرادتهما إلي القاضى لفسخ العقد، إلا أن هذا الإجراء يصطدم فى كثير من الأحيان بتعنت الطرف الأقوى، والذى غالباً ما يكون الجهة الإدارية، فأجاز لأحد الأطراف اللجوء إلي القاضى لطلب إنهاء العقد وفقاً للتاريخ والشروط التى يحددها القاضى.

وقد وُجد لدور القاضى الإدارى فى تحقيق العدالة العقدية العديد من التطبيقات القضائية، فى فرنسا على سبيل المثال، نجد أن مجلس الدولة قد أسهم فى تحقيق العدالة العقدية من خلال إعادة التوازن للعلاقة الإقتصادية فى العقود الإدارية، خاصة فى فترات الأزمات والجوائح، إذ قضي بتاريخ ١٧ أبريل ٢٠٢٠ بوقف تنفيذ التزامات الشركة الفرنسية المستقلة للكهرباء والغاز وفق عقود توريد الغاز والطاقة المبرمة بموجب المادة ٣٣٦-١ من قانون الطاقة، المنشأة بقانون ٧ ديسمبر ٢٠١٠، وأسس مجلس الدولة حكمه علي أن ظهور فيروس كورونا المستجد (كوفيد-١٩) ذو طبيعة مرضية ومعدية بصورة خاصة، وأن سرعة انتشاره علي الأراضي الفرنسية قد دفع وزارة التضامن والصحة إلي اتخاذ العديد من التدابير بموجب قرارها الصادر في ٤ مارس ٢٠٢٠، وهي التدابير التي استندت إلي أحكام المادة L.313-1 من قانون الصحة العامة، والتي بموجبها تم إغلاق العديد من المؤسسات العامة، وحظر التجمعات التي تزيد عن ١٠٠ شخص، كما تم منع الأطفال من الذهاب إلي المؤسسات التعليمية وتعليق الدراسة بالجامعات في ١٤ مارس ٢٠٢٠. وفي ١٦ مارس ٢٠٢٠، صدر قرار مسبب بإعلان الظروف الإستثنائية نتيجة انتشار فيروس كورونا، والذي تم تعديله بموجب قرار في ١٩ مارس ٢٠٢٠، وهو ما رأى معه مجلس الدولة أن جائحة كورونا قد أدت إلي إختلال توزان إقتصاديات العقد فى عقود توريد الكهرباء والغاز، بما جعل الشركة الفرنسية غير قادرة على تنفيذ إلتزاماتها العقدية، وهو ما نرى معه أن تدخل القاضى الإدارى قد أسهم فى تحقيق العدالة العقدية[١]، وهو فى حقيقة الأمر موقف تبناه مجلس الدولة الفرنسي فى كثير من أحكامه، منها حكمه فى قضية الغاز فى مدينة بوردو الفرنسية عام ١٩١٦م، إذ إرتفعت أسعار الفحم بصورة كبيرة، لذلك تدخل مجلس الدولة وزاد المقابل المادى للشركة المتعهدة بتوريد الفحم، وتحمل مجلس مدينة بوردو جزء من الخسارة التى أحدثتها الظروف الطارئة، فى محاولة منه لحسن سير المرفق العام[٢].

---

(1) CE, 29 octobre 2020, n° 445367; C.E. 10 Avril 2020, **Nicolas Gras**, Essai sur les clauses contractuelles, Op. Cit., p.14.

(٢) كرمة عبد العزيز غويني: العدالة العقدية فى العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجزائر، ٢٠١٦، ص٦٢.

ولا يقف مدى العدالة العقدية عند هذا الحد، بل إنها تقتضى إبطال كل شرط يتنازل المتعاقد بموجبه مقدماً عن المطالبة بالتعويض نتيجة الظروف الطارئة، أو إسقاطه أو الإعراض عنه، لكونه من النظام العام الذى لا يجوز الإتفاق على مخالفته كما تنص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى المصرى، وهو أمر سبقه إليه مجلس الدولة الفرنسي، الذى قضى أنه إذا كان أحد نصوص العقد يشترط أن السعر الجزافى يشمل كل إرتفاع يمكن أن يترتب على تطبيق التشريعات الإجتماعية الجديدة، وأن هذا السعر غير قابل لإعادة النظر، وغير قابل للتحفظ من أى طبيعة كانت، فإن هذا الشرط بذاته لا يمكن أن يستبعد كل حق للمؤسسة فى طلب الإستفادة نتيجة الظروف الطارئة"[١]، وهو ما إقتفى القضاء المصرى أثره، إذ قضت محكمة القضاء الإدارى بأن "جهة الإدارة لا تملك أن تضع شرطاً يحول بين المتعاقد وبين التمسك بالقوة القاهرة أو الظرف الطارئ، وإذا وقع وتكاملت شرائطه، فإن هذا الإشتراط غير المسبوق لا يعتد به"[٢]، وهو موقف يلتزم فيه القاضى الإدارى مع نص المواد من ٥٥١-١ إلي ٥٥١-١٢ من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، الذى إعتبر أن قبول الطرف للشروط المختل توزانها يكون معه العقد مشوباً بعيب جسيم، يصم العقد بالمخالفة للقانون[٣].

ومن مراجعة نصوص الأنظمة السعودية وأحكام ديوان المظالم ذات الصلة، نجد أن سلطة القاضى فى تعديل العقد يرد عليها جملة من القيود من بينها ما جاء فى حيثيات حكم ديوان المظالم السعودى، عندما قضى:" لئن كانت الجهة الإدارية تملك بصفة أصلية تعديل عقودها الإدارية، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل ترد عليها عدة قيود من بينها ألا يؤدى مؤدى التعديل أن يقلب العقد رأساً على عقب بحيث يصبح المتعاقد مع الإدارة وكأنه أمام عرض جديد، أو يكون من شأنه تغيير موضوع العقد أو فى محله غير ما تم الإتفاق عليه، فإذا لجأت الإدارة إلي فرض شيئ من هذا القبيل على المتعاقد معها جاز له الإمتناع عن تنفيذه ومطالبته بفسخ العقد"[٤].

---

(1) C.E. 10 Mars 1948, Hospicec Devienne, A.J.D.A. 1948, p. 31.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى، جلسة ١٤/٤/١٩٦٠، المجموعة ص١٠٧.

(3) **Sophie-Justine Liéber**et Damien Botteghi, Le contrat public aurait-il (enfin) trouvé son juge ?, AJDA 2010 p. 142.

(٤) حكم ديوان المظالم رقم ٢٤١/ق لعام ١٣٩٧ه، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، المكتب الفنى، ص٤٩.

المبحث الثالث

سلطة القاضى الإدارى فى تحقيق العدالة العقدية بعد إصدار الحكم القضائى

لا تقتصر سلطة القاضى الإدارى فى إرساء العدالة العقدية على مجرد إصدار الحكم، إذ إن الجهة الإدارية بما لها من سلطات قد تمتنع عن تنفيذ الحكم، لذلك كان من الضرورى أن يزود المشرع القاضى الإدارى بأدوات تحمل جهة الإدارة على تنفيذ الحكم، من بينها تخويل القاضى فى إصدار أوامر إلي جهة الإدارة، أو إصدار توجيهات يمكن لجهة الإدارة الإسترشاد بها فى تنفيذ الحكم، فضلاً عن سلطة القاضى فى تنفيذ الحكم تحت توقيع الغرامة التهديدية، وهو ما نعالجه على النحو التالى:

المطلب الأول

سلطة القاضى الإدارى فى تحقيق العدالة العقدية من خلال إصدار الأوامر إلي جهة الإدارة

لا يقتصر دور القاضى الإدارى على مجرد إصدار الحكم برد التوازن العقدى إلي الحد المعقول، بل تمتد سلطة القاضى فى إرساء العدالة العقدية إلي ما بعد صدور الحكم الإدارى[(١)]، إذ أن صدور حكم ضد الإدارة يتعين عليها تنفيذه، وإلا إختلت موازين العدالة وفسدت المشروعية، وهنا يمكن للقاضى تحقيق العدالة العقدية من خلال إصدار أوامر إلي جهة الإدارة، كما هو الحال فى القانون الفرنسي، فى إطار التعاون بين السلطات، وقد يقترن الحكم بإرشادات أو توجيهات، يمكن لجهة الإدارة الإستئناس بها، لتنفيذ ما جاء بفحوى الحكم[(٢)].

يعرف الأمر القضائى بأنه إجراء ذو أثر تهديدى مميز ومستقل عن الحكم القضائى، يتضمن إلزاماً لمن يوجه إليه، ويتضمن إنذاراً بتوقيع عقوبة[(٣)]، ويوجهه القاضى فى حالة الضرورة، إذا وجد أن تراخى من صدر ضده الحكم سوف يضر بمركز الطرف الآخر، ذلك الشرط الذى يمكن أن نجده فى حكم المحكمة الإستئنافية فى مرسيليا، التى وجه رئيس المحكمة الإدارية بهاأوامر

---

(١) تنص المادة الثانية من نظام التنفيذ السعودى، المادة ١٣ من نظام ديوان المظالم بأن الحكم الإدارى هو الحكم الذى تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرفاً فيها. يراجع فى ذلك عبد العزيز بن عبد الرحمن الشبرمى: شرح نظام التنفيذ، ط١، مدار الوطن للنشر، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م، ص٢١.

(2) **Michelle Cumyn**, Les sanctions des lois d'ordre public touchant à la justice contractuelle: leurs finalités, leur efficacité, R.J.T., Vol. 41, 2007, p.47.

(3) **Florent Blanco**, L'injonction avant l'injonction? L'histoire des techniques juridictionnelles apparentées à l'injonction, Op. Cit., pp. 444 – 445.

إلي رئيس الجامعة لطباعة رسالة الدكتوراه الخاصة به على نفقة الجامعة، كما أوصت لجنة الحكم على الرسالة بذلك[١].

وفى فرنسا، وقبل قانون ٨ فبراير ١٩٩٥، فإن توجيه القاضى أوامر قضائية إلي جهة الإدارة قد لاقى إعتراض من جانب المجلس الدستورى الفرنسي، بإعتبار أن هذه الأوامر تجرد القرارات الإدارية من صفتها التنفيذية، وتعدل القرارات التى تصدرها الجهة الإدارية بصفتها سلطة عامة[٢]، كما أنه قبل صدور قانون ٨ فبراير ١٩٩٥ سالف الذكر، فقد أكد مجلس الدولة مرات عدة على أن القضاة يلتزمون بمبدأ التقييد الذاتى بعدم توجيه أوامر إلي جهة الإدارة[٣]، ذلك الوضع الذى يمكن أن نفهم منه أنه لم يكن هناك ما يبيح، ولا يحظر توجيه القاضى أوامر إلي جهة الإدارة، إلا أن الواقع العملى قد شهد خلاف ذلك، إذ وُجد أن تخويل القاضى الإدارى سلطة إصدار أوامر إلي جهة الإدارة من شأنه أن يرسخ بصورة كبيرة العدالة فى المجال الإدارى، والتى تطال أيضا مجال العقود الإدارية، وهو ما عد البعض صدور قانون ٨ فبراير ١٩٩٥ بمثابة نقطة تحول فى تمكين القاضى الإدارى من حمل أطراف النزاع على تنفيذ الحكم أو القرار الصادر عنه وتحقيق العدالة العقدية فى مرحلة ما بعد صدور الأحكام القضائية[٤].

من جانبها أوضحت أحكام مجلس الدولة الفرنسي أهمية إصدار القاضى أوامر قضائية فى إرساء العدالة العقدية، عندما قضى بعد فترة وجيزة من صدور هذا القانون، أن إصدار القاضى أوامر إلي الجهة الصادر ضدها الحكم من شأنه سد الفراغ الذى قد يكون موجود، ويشكل تدخلاً إيجابياً من جانب القاضى الإدارى لتحقيق العدالة العقدية[٥].

وليس بالضرورة لأن يكون توقيع الأوامر القضائية مصحوباً بتوقيع غرامة تهديدية، بل يمكن أن يكون توجيه الأوامر القضائية سابقاً على توقيع الغرامة التهديدية[٦]، إذ تنص المادة ٩١١ من قانون العدالة الإدارية على ضرورة أن يسبق توقيع الغرامة التهديدية، كما أن محكمة النقض الفرنسية قد أقرت

---

(1) CA Marseille, 7eme ch. 31 janv.2008, no.05MA02823.

(2) CC 23 janvier 1987, n° 86-224 DC, AJDA, 1987, p. 345.

(3) CE 21 juin 1995, Melle Boeuf, n° 106701; CE 6 novembre 2000, Kanoute, n° 220825

(4) **Jean-François Lafaix**, L'injonction au principal: une simplification de l'exécution?, Civitas Europa 2017/2 (N° 39), p. 112.

(5) C.E., Sect., 23 novembre 2005, Baux, Rec. p. 519; C.E., 7 avril 1995, Surry, Rec. p. 158.

(6) **Fouchard, P**., L'injonction judiciaire et l'exécution en nature: éléments de droit français, Revue générale de droit, 20(1), 1989, p. 38.

بمشروعية توجيه الأوامر القضائية كوسيلة أو أداة لتحقيق العدالة العقدية، حتى قبل صدور قانون العدالة الإدارية[١].

وهناك إشكالية أخرى بشأن إصدار الأوامر القضائية تصدت لها الدائرة العامة فى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٩ يناير ٢٠٠٣ ، التى إستقرتأحكامها على أنه لا يجوز للقاضى توجيه أوامر إلى جهة الإدارة، والتى من شأنها أن تحدث توتر بين حكم إلغاء القرار الإدارى من ناحية، وبين التدابير التي تتخذها الجهة الإدارية لتنفيذ حكم الإلغاء من ناحية أخرى[٢]، ومن ثم فليس هناك إعتراض لدى القضاء الفرنسي من حيث المبدأ على توجيه القاضى الإدارى أوامراً قضائية إلي الإدارة لحملها على تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أنه لا ينبغى أن تحدث هذه الأوامر تعقيداً لتنفيذ الحكم، من خلال التعارض بين الأمر القضائى وحكم الإلغاء، ومن ثم يكون الأمر القضائى ذاته هو من عطل تحقيق العدالة العقدية.

كما إشترطت البعض ضرورة تقديم من صدر الحكم لصالحه طلباً إلي القاضى الإدارى بتوجيه الأمر القضائى إلى الجهة الإدارية، إلا أنه هناك من عارض هذا الأمر مقرراً أن هذا ليس شرط لازم، يتوقف على عدم تحققه إمتناع القاضى عن توجيه تلك الأوامر، بل يجوز أن يضمنه القاضى فى منطوق الحكم، حتى وإن لم يطلب منه، بإعتبار أن تنفيذ الحكم القضائى هو أحد مقتضيات العدالة العقدية، التى بيد القاضى الإدارى تحقيقها من خلال ما أوتى من سلطات[٣].

وإذا كان هذا هو الوضع فى فرنسا، إلا أن القانون المصرى والنظام السعودى، لم يتضمن نصوصاً تقر سلطة القاضى الإدارى فى توجيه أوامر إلي الجهة الإدارية لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها فى المنازعات الإدارية، ومنها بطبيعة الحال المنازعات العقدية[٤]، وهو ما يحد من سلطة القاضى فى تحقيق العدالة العقدية، ويترك من صدر الحكم الإدارى لصالحه مجرداً من الكثير من الوسائل التى لا تمكنه من تنفيذ تلك الأحكام القضائية، ومن ثم يجعل العدالة العقدية مهددة بالخطر، إذ تقتصر سلطة القاضى الإدارى على إصدار حكم بالإلغاء أو وقف التنفيذ، تاركاً لجهة الإدارة تدبر أمرها لتنفيذ هذا الحكم، وهو ما يمنح الفرصة لجهة الإدارة لمماطلة والتسويف بداعى أن حيثيات الحكم مشوبة بالغموض وتحتاج إلي تفسير، وهو ما تتأذى منه العدالة.

---

(1) Cass. civ., lre, 13 avril 1988, Bull, civ., 1, n° 97, p. 66.

(2) CE Sect. 29 janv.2003, Commune de Clans, n° 245239.

(٣) قويزى هوارية: مدى فاعلية الأوامر التنفيذية والغرامة التهديدية فى تنفيذ أحكام الإلغاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جبالى ليابس، الجزائر، ٢٠٢٣، ص٤٩.

(٤) عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٦٩٧.

وأخيراً، فإننا نختلف مع ما ذهب إليه البعض من القول بأن الأنظمة القانونية التى تحظر على القاضى الإدارى توجيه أوامر إلى الجهة الإدارية مردها الحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات، وما نرى فيه موقف لا يخدم العدالة، بل يساعد على عدم تحقيق العدالة، خاصة وأن هذه الأوامر لا تعدو أن تكون فى مجموعها توجيهات أو إرشادات، يترك القاضى للجهة الإدارية آلية تنفيذها بما يتوافق مع رؤيتها واستطاعتها[١].

(1) **Jean-François Lafaix**, L'injonction au principal: une simplification de l'exécution?, Op. Cit., p. 110.

المطلب الثانى
سلطة القاضى الإدارى فى تحقيق العدالة العقدية
من خلال تنفيذ الحكم تحت الغرامة التهديدية

قد يمتنع أحد أطراف العقد، وفى كثير من الأحيان ما تكون الجهة الإدارية، عن تنفيذ الحكم الصادر فى النزاع العقدى، وتصر على ذلك، أو حتى تنفذه تنفيذاً ناقصاً أو معيباً، ولا يكون أمام من صدر الحكم لصالحه إلا اللجوء إلي القاضى الإدارى لتوقيع الغرامة التهديدية لحمل الطرف الممتنع على تنفيذ الحكم، تلك السلطة التى خولها القانون الفرنسي رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٨٠ الصادر بتاريخ ١٠ يوليو ١٩٨٠، الذى يعد تطويراً لقانون ٥ يوليو ١٩٧٢، ذلك القانون الذى اعتبره كثير من الفقه أول قانون يجيز للقاضى الإدارى توقيع الغرامة التهديدية بنص مادته السادسة، بما خوله المشرع من سلطات يمكن من خلالها إرساء العدالة العقدية، إذ أنه بدون تخويل القاضى تلك السلطات، فإن العدالة تصبح ناقصة، فلا معنى لصدور حكم قضائي يحقق العدالة دون أن ينفذ، أو يكون هناك وسيلة لتنفيذه(١).

وبالنظر إلي طبيعة الغرامة التهديدية، نجد أنها عبارة عن مبلغ من المال يوقعه القاضى بصورة يومية أو شهرية أو بوحدة زمنية أخرى على الشخص الممتنع عن تنفيذ قرار قضائي صادر عن أى جهة كانت إلي أن يتم تنفيذ الحكم أو القرار(٢).وقد وجدت الغرامة التهديدية فى بداية الأمر لحمل أشخاص القانون

---

(1) **Julien Sordet,** La carence de l'administration en droit administratif français, Ph D Thèse, Université d'Orléans, 2019, p.426.

محمد باهى يونس: الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية فى القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٤٠.

ما تجدر الإشارة إليه أن الغرامة التهديدية هى من ابتكار القضاء الفرنسي، إذ أيدت محكمة النقض الفرنسية عام ١٨٣٤ حكما يتوقيع غرامة تهديدية على الطرف الممتنع عن تنفيذ الحكم، على الرغم أن هذا المسلك من جانب القضاء الفرنسي قد لاقى إنتقاداً لكون هذا التصرف لم يكن له سنداً قانونياً، وأن القاضى فى هذا الأمر قد حل محل المشرع، حتى صدر القانون ٧٢/٦٢٦ بتاريخ ٥ يوليو ١٩٧٢، الذى أجاز للقاضى لتوقيع الغرامة التهديدية حال الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وهو أمر رأى فيه الفقه وسيلة لترسيخ العدالة. يراجع فى ذلك: رمضان أبو السعود: أحكام الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص٧٣.

(٢) وقد عرفت المادة ٩١١-٣ من قانون العدالة الإدارية الفرنسي الغرامة التهديدية والأوامر القضائية.

Christophe Guettier, Exécutions des Jugement, Juris-Classeure, Volume 1, droit Administratif. Paris, 2009, p.2; **Vincent Jean**, Voix d'exécution et procédure de distribution, 19eme édition, Dalloz, 1999, p, 25; **Servais**, N., Dix ans d'application de I 'astreinte, Op. Cit., p.31.

العام على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها[١]، أو كجزاء وقائى، إذ وقع القاضى الإدارى فى ١٠ يوليو ٢٠٢٠ أكبر غرامة تهديدية يمكن أن يوقعها قاضى إدارى لعلاج مشكلات التلوث الكبير للهواء فى مناطق عديدة من فرنسا[٢]، ثم توسع تطبيق الغرامة التهديدية، فلم تعد قاصرة على تنفيذ الأحكام الإدارية فقط، بل إمتدت إلي مجال القانون المدنى والتحكيم، كما لم يعد توقيع الغرامة التهديدية قاصر على جهة الإدارة، بل يمكن توقيعها على الأفراد أيضاً، إذ لا يوجد نص يقصر توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة فقط[٣].

ويمكن للقاضى تعديل الغرامة التهديدية بالزيادة إذا امتنع من وجهت إليه عن تنفيذ الحكم، أو وجدت أنها غير كافية لذلك[٤]، ويمكن ألا يقضى القاضى بكامل الغرامة التهديدية إلي طالب التنفيذ، وإن كان من الممكن أن يقضى بأن تؤول كامل الغرامة التهديدية إلى الخزانة العامة[٥]، وهو أمر قصد منه المشرع أن يصيب القاضى الإدارى العدالة، فإذ قضى بكامل الغرامة التهديدية للطالب توقيعها، عُد ذلك إثراء بلا سبب له على حساب الطرف الآخر، وهو أمر تأباه العدالة[٦].

ومن خلال استقراء نصوص القانون الفرنسي بشأن سلطة القاضى الإدارى فى توقيع الغرامة التهديدية كأحد وسائل ترسيخ العدالة العقدية، يمكن القول أن هذه السلطة مضبوطة بعدة معايير:

أولاً: إختصاص مجلس الدولة بتوقيعها:

فى محاولة من جانب المشرع الفرنسي لتوحيد قواعد فرض الغرامة التهديدية، فقد نصت المادة ٩١١-٤، ٩١١-٥ من قانون العدالة الإدارية أنه يتعين على المحكمة الإدارية، ومحكمة القضاء الإدارى إحالة طلب توقيع

---

(١) صدر القانون رقم ٨٠-٥٣٩ بتاريخ ١٦ يوليو ١٩٨٠ المتعلقة بالغرامة التهديدية التى يمكن للقاضى القضاء بها فى المواد الإدارية وتنفيذ الأحكام الإدارية بواسطة أشخاص القانون العام (الجريدة الرسمية بتاريخ ١٧ يوليو ١٩٨٠، ص١٧٩٩).

(2) **Alexandre Labbay**, L'astreinte, un nouveau mode de financement au service de l'environnement ? (CE, Ass., 10 juillet 2020, Association Les amis de la Terre France, nº 428409), CRDF, nº 19, 2021, p. 137.

(٣) إستحدث الكتاب الرابع، الفصل الثالث والعشرين من قانون السلطة القضائية البلجيكي الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية. يراجع فى ذلك:-

Xavier Malengreau, L'introduction de l'Astreinte en droit belge; Revue Générale des Assurances et des Responsabilités, 1981, p.1.

(٤) المادة ٩١١-٦ من قانون العدالة الإدراية الفرنسي.

(٥) المادة ٩١١-٨ من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

(6) **Alexandre Labbay**, L'astreinte, un nouveau mode de financement au service de l'environnement ? (CE, Ass., 10 juillet 2020, Association Les amis de la Terre France, nº 428409), CRDF, nº 19, 2021, p. 141.

الغرامة التهديدية إلي مجلس الدولة[١]، وهو أمر نرى معه أن المشرع الفرنسي قد أحسن صنعاً عندما فعله، لتجنب المواقف والقرارات المتعارضة التى يمكن أن تصدر من القضاء الإدارى بدرجاته المختلفة، بما يخل بميزان العدالة، ويجعل شروط توقيعها عرضة للتأويل، بل والتناقض.

ثانياً: أن يكون توقيع الغرامة التهديدية مسبوقاً بصدور أمر قضائى

يرى جانب من الفقه أنه قبل أن يستخدم القاضى سلطته فى إرساء العدالة العقدية من خلال توقيع الغرامة التهديدية فمن الضرورى إصدار القاضى أوامر قضائية إلي جهة الإدارة وهى بصدد تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عنه[٢]، إذ يرى البعض ضرورة أن يكون توقيع الغرامة التهديدية مصحوباً بإصدار أوامر قضائية، بقصد زيادة فاعلية هذه الأوامر[٣]، وهو أمراُ يمكننا استخلاصه من نص المادة ٩١١-١ من قانون العدالة الإدارية، التى ذكرت الأوامر القضائية قبل الغرامة التهديدية فى التوقيع لحمل الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء الإدارى.

وخلال الحكم الصادر فى قضية Seine-Saint-Denis بتاريخ ٣٠ ديسمبر ٢٠٠٩، وبعد إلغاء قرار رئيس الوزراء باتخاذ التدابير اللائحة، وتطبيق المادة ٢٧ من قانون ٥ مارس ٢٠٠٧ خلال ٤ أشهر من تاريخ الإخطار بالأمر، وتوقيع غرامة تهديدية قدرها ٥٠٠ يورو عن كل يوم تأخير[٤]، وفى حكم آخر وقع القاضى الإدارى فى فرنسا غرامة تهديدية قدرها ١٠٠ يورو عن كل يوم تأخير عن تنفيذ الحكم[٥]، كما قضت المحكمة الإدارية فى Cregy-Polnoise فى فرنسا بإلزام الجامعة بإدراج إسم الطالب فى كشوف الطلاب المقبولين بالجامعة، ووقعت غرامة تهديدية ٥٠٠ فرانك يومياً تتأخر فيه الجامعة عن تنفيذ الحكم[٦].

---

(١) محمد باهى يونس: الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية فى القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص٤٢.

(2) **Julien Sordet,** La carence de l'administration en droit administratif français, Ph D Thèse, Université d'Orléans, 2019, p.428.

(3) **Yves Gaudemet**, Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif, in Le pouvoir. Mélanges offerts à Georges Burdeau, L.G.D.J., 1977, p. 805; **Fouchard, P.**, L'injonction judiciaire et l'exécution en nature: éléments de droit français, Op. Cit., p. 37.

(4) C.E., 30 décembre 2009, Département de la Seine-Saint-Denis et département de Saône-et-Loire, Rec. T. pp. 616, 618, et 940 ; A.J.D.A., 2010, p. 389,

(5) C.E., 5 avril 2019, M. F et autres, n° 420608, à paraître au Recueil Lebon.

(٦) الأمر رقم ٠١٠٠٠٠٨، بتاريخ ٨ يناير ٢٠٠١.

وفى مصر، لا نجد فى قانون مجلس الدولة ما يشير إلى سلطة القاضى الإدارى فى توقيع الغرامة التهديدية لحمل جهة الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، خلافاً لما هو عليه الحال فى القانون المدنى، وهو ما نرى فيه إضعافاً لسلطة القاضى الإدارى فى تحقيق العدالة العقدية، وربما وجد المشرع المصرى بدائل أخرى موجودة بالفعل لتحقيق العدالة العقدية، كما هو الحال مع تجريم الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية واجبة النفاذ، سواء كان فى الدستور[١]،أو فى قانون العقوبات، كما هو الحال فى نص المادة ١٢٣ من قانون العقوبات التى أجازت لرفع الدعوى الجنائية المباشرة، خروجاً على الأصل العام، وهو ضرورة رفع الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة، بمقتضى المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية بإعتبار ذلك من جرائم الوظيفة العامة، أو وقف تنفيذ القرار السلبى بإمتناع جهة الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية والتعويض عن الأضرار التي لحق بالمضرور جراء إمتناع جهة الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر فى المنازعة العقدية[٢]، وأن العبرة ليست بكثرة الوسائل التى يمكنها حمل الجهة الإدارية على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، بل بفاعلية تلك الوسائل، وقدرتها على تحقيق الهدف المرجو منها.

وفى المملكة العربية السعودية، أجازت المادة ٦٩ من نظام التنفيذ للقاضى توقيع الغرامة التهديدية لإجبار المدين على تنفيذ الحكم، إلا أن تطبيق الغرامة التهديدية إعتبره البعض مخالفاً لنص المادة ٣٨ من النظام الأساسي للمملكة الصادر بتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ، التى نصت على أن "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعى أو نظامى"[٣]، وإن كنا نرى أن هناك إختلاف بين الحالتين، ففى المجال الجنائى تعد الغرامة التهديدية عقوبة، إلا أنه فى المجال الإدارى لا تعدو أن تكون وسيلة يستخدمها القاضى الإدارى فى تحقيق العدالة، من خلال تهديد المحكوم ضده على تنفيذ الحكم، ولا يقوم القاضى بتصفية الغرامة التهديدية إلا بعد إنتهاء المدة، فإن تراجع المحكوم ضده عن موقفه ونفذ الحكم ألغى القاضى تلك الغرامة التهديدية أو عدلها، ومن فلا يمكن وصفها بالعقوبة، بل إنها وسيلة لتحقيق العدالة، كما أن الغرامة

---

(١) المادة ١٠٠ من الدستور المصرى الصادر عام ٢٠١٤ والمعدل عام ٢٠١٩.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعن ٢١٠٢٣ لسنة ٥٢ ق عليا، جلسة ٢٠١٢/٤/١٨، مجموعة السنة ٥٧، ج٢، المبدأ ٩٨/ب، ص٨٠٥.

(٣) رندة مصطفى سليمان: النظام القانونى للغرامة التهديدية فى الدعوى المدنية وفقاً للنظام السعودى، مجلة العلوم الإقتصادية والإدارية والقانونية، العدد ٧(٧)، ٢٠٢٣م، ص٦٩.

التهديدية لا تضاف إلي السجل الجنائى لمن صدر ضده غرامة تهديدية، خلافاً للعقوبة، وهو ما ينفى عن الغرامة التهديدية صفة العقوبة الموجهة إليها[١].

علاوة على ذلك، يعترض البعض على توقيع القاضى الغرامة التهديدية على الطرف الممتنع عن تنفيذ الحكم الصادر ضده أن بإعتبار الغرامة التهديدية نوعاً من التعويض، الذى لا يجوز الجمع بينهوبين التعويض الذى يمكن أن يقضى به القاضى نتيجة ما أصاب المضرور من ضرر، وإلا عد ذلك إثراء للمضرور بلا سبب، إلا أن هذا الرأى مردود عليه بالقول أن الغرامة التهديدية لا تدخل إلي الذمة المالية للمضرور، وإن جاز للقاضى القضاء له بجزء منها، متى وجد أن التعويض المقضى به غير كاف لجبر الضرر، فضلاً عن إختلاف الغرض من التعويض والغرامة التهديدية، فالغرامة التهديدية القصد الأساسى منها أن تكون وسيلة تهديد لحمل من صدر الحكم لصالحه على تنفيذه، فى حين أن وظيفة التعويض هى جبر الضرر، ومن ثم يختلف دور كل منهم فى تحقيق العدالة العقدية، بما يفند الأدلة التى ساقها المعارضون لتوقيعها.

---

(١) قويزى هوارية: مدى فاعلية الأوامر التنفيذية والغرامة التهديدية فى تنفيذ أحكام الإلغاء، المرجع السابق، ص١٦٢.

النتائج :-

خلصت الدراسة إلي مجموعة من النتائج التي يمكن عرضها على النحو التالي:

أولاً:للعدالة أهميتها فى المجالات المختلفة، إذ أن الخلل فى التوازن يعود بالوبال على حياة الأفراد فى المجتمع لكونه يقضى على الثقة بين الأفراد، وعلى الأمن التعاقدي.

ثانياً:وضع القانون والقضاء فى دول المقارنة (مصر-السعودية-فرنسا) معايير شخصية وموضوعية للتمييز بين العقود الإدارية وغيرها من العقود المدنية والتجارية. أما المعايير الشخصية فهى أن يكون أحد أطراف العقد من أشخاص القانون العام، بينما المعايير الموضوعية هى إرتباط العقد بإدارة وتنظيم مرفق عام، وأن يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة فى القانون الخاص، ويجب توفر المعايير الشخصية والموضوعية معاً، فلا يغنى توفر معيار عن وجود المعايير الأخرى.

ثالثاً: يمكن للقاضى الإدارى تحقيق العدالة العقدية من خلال استخدام سلطته فى إبطال العقود التى يشوبها شروط تعسفية، أو من خلال تكملة نصوص العقد بمصادر مختلفة من شأنها حماية الطرف الأضعف فى العقد، سواء استند القاضي فى تكملة الإلتزامات العقدية من خلال العرف، أو غيره.

رابعاً: يمكن للقاضى الإدارى إستعمال سلطته فى حالة حدوث ظروف طارئة تؤدى إلي إختلال التوازن العقدي، وإرساء العدالة العقدية من خلال رد الإلتزامات إلي الحد المعقول، سواء كان ذلك بخفض إلتزامات المدين، أو بزيادة القيمة المالية لهذه الإلتزامات أو الوقف المؤقت لتنفيذ العقد، دون أن يكون للقاضى سلطة فسخ العقد من تلقاء نفسه، إذا ما تحققت شروط الظروف الطارئة، أهمها أن تجعل تنفيذ الإلتزامات مرهقاً، وأن تكون غير قابلة للتوقع بها وقت إبرام العقد، وأن تقع هذه الظروف الطارئة خلال فترة تنفيذ العقد، وليس بعدها.

خامساً: يمكن للقاضى تحقيق العدالة العقدية من خلال توجيه أوامر إلي من صدر الحكم ضده، خاصة الجهة الإدارية، يتضمن توجيهات بشأن كيفية تنفيذ الحكم، دون أن يعد ذلك خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

وأخيراً:يمكن للقاضى الإدارى تحقيق العدالة العقدية من خلال توقيع الغرامة التهديدية على الطرف الممتنع عن تنفيذ الحكم، لحمله على التنفيذ، وهذه الغرامة بطبيعتها تهديدية، لا تحوز حجية،كما يمكن للقاضى تعديلها أو إلغائها كلية إذا إمتثل من صدر الحكم ضده وقام بالتنفيذ، ويجب أن يكون إصدار الغرامة التهديدية مقترناً بداية بإصدار القاضى أوامر قضائية.

التوصيات:-

بعد طواف وتجوال فى مجال سلطة القاضى الإدارى فى تحقيق العدالة العقدية ووسائل تحقيقها، فقد خلصت الدراسة إلي مجموعة من التوصيات يمكننا عرضها على نحو ما يلي:

أولاً: تقنين توجيه القاضى الإدارى أوامر إلى جهة الإدارة لتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، والتى هى عبارة عن إرشادات وتوجيها تفصيلية للحكم، وإن كانت مستقلة عنه، بما يسهم فى تحقيق العدالة العقدية، إذا ما كان هذا الحكم صادر فى منازعة من منازعات العقود الإدارية.

ثانياً: توصى الدراسة بتوقيع المنظم السعودى والمشرع المصرى غرامة تهديدية على الطرف الممتنع عن تنفيذ الحكم الإدارى، لما أثبت توقيعها من فاعلية فى تنفيذ الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، وذلك وفق ضوابط معينة، تكفل عدم الإفراط فى توقيعها بما يسهم فى ضمان العدالة العقدية.

ثالثاً: من أجل تحقيق العدالة العقدية النسبية، فمن الضرورى أن يتحرى القاضى الإدارى تحقق شروط العقد الإدارى فى النزاع المعروض عليه، وعدم قصر سلطاته واختصاصه على مجموعة معينة من العقود الإدارية، وهى العقود المسماة، التي أسماها المشرع بأسمائها.

رابعاً: ضرورة تكريس مبدأ التوزان القاعدىéquilibre normatif، من خلال فرض القاضى الإدارى إلتزامات لم تكن موجودة فى العقد لتحقيق التوازن، وإبطال الشروط التعسفية التى قد تفرضها الجهة الإدارية على المتعاقد فى بعض العقود الإدارية، وشروط عدم مسئولية الجهة الإدارية عن الأضرار التي تصيب المتعاقد فى حالات معينة.

خامساً: توصى الدراسة المشرع المصرى بتعديل قانون التنفيذ وقانون المرافعات المدنية وقانون مجلس الدولة، حيثما إقتضى الأمر ذلك، بما يسمح للقاضى الإدارى بتوقيع الغرامة التهديدية على أطراف النزاع التى تمتنع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، بما يكفل بتحقيق العدالة العقدية.

سادساً: من الضرورى وضع معايير موضوعية لتحقق اختلال التوازن العقدى الذى يجيز للقاضى التدخل ورد الالتزام إلي الحد المعقول، منعاً لتضارب حالات تدخل القاضى.

سابعاً: من الضرورى التمييز بين العدالة العقدية التصحيحية بتصحيح ما يشوب العقد من غبن وشروط تعسفية، وعدالة تكميلية من خلال تكملة بنود العقد من المصادر المختلفة، مثل العرف ومبدأ حسن النية.

Acknowledgement: The authors extend their appreciation to the Deanship of Scientific Research at Northern Border University,

سلطة القضاء ا(٢٣٥٨٥٣٥٨)

Arar, KSA for funding this research work through the project number- NBU-FFP-2024-2897-01

قائمة المراجع :-

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ. مراجع عامة

١. **أشرف أحمد عبد الوهاب**– إبراهيم سيد أحمد: أحكام المحكمة الإدارية العليا،ج٤، دار العدالة للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.

٢. **أحمد عثمان عياد**: مظاهر السلطة العامة فى العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٧٣.

٣. **عبد الرزاق السنهورى**: الوجيز فى النظرية العامة للإلتزام، منشأة المعارف، ٢٠٠٤.

٤. **أيمن العشماوى**: نظرية السبب والعدالة العقدية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

٥. **أيوب منصور الجربوع**: إختصاص ديوان المظالم بوصفه جهة قضاء إدارى، مجلة العدل، عدد ٥١، ١٤٣٢هـ، ص٢١٢- ص٢٦٢.

٦. **جورج شفيق سارى**: تطور طريقة ومعيار تمييز العقد الإدارى فى القانون المصرى والفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

٧. **حسام الدين الأهوانى**: مصادر الألتزام، المصادر الإرادية، المصادر غير الإرادية، دار النهضة العربية، ٢٠٢١.

٨. **حسن عثمان محمد**: أصول القانون الإدارى، ط١، منشورات الحلبى الحقوقية، ٢٠١٠.

٩. **حمدى على عمر**: العقد الإدارى وأحكام إبرامه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

١٠. **خالد إبراهيم محمد حسين**: الشروط غير المألوفة " الإستثنائية " فى النظام السعودى والمصرى، وأثر إغفالها على عمومية العقد الإداري، دراسة تطبيقية تحليلية مقارنة، مجلة روح القوانين، عدد ١٠٢، ٢٠٢٣، ص٧٠٢- ص٨٠١.

١١. **خالد عبد الحسين الحديثي**: تكميل العقد(دراسة مقارنة)، ط١، منشورات الحلبى الحقوقية، ٢٠١٢.

١٢. **رجب محمد السيد أحمد**: دور القضاء الإدارى فى حماية حقوق المواطنين من زلزال الخصخة ومدى تأثره بالقانون ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن تنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة، *مجلة البحوثالقانونية والإقتصادية*، العدد ٥٨، ٢٠١٥، ص٧١٠.

١٣. **رمضان أبو السعود**: أحكام الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨.
١٤. **رندة مصطفى سليمان**: النظام القانونى للغرامة التهديدية فى الدعوى المدنية وفقاً للنظام السعودى، مجلة العلوم الإقتصادية والإدارية والقانونية، العدد ٧(٧)، ٢٠٢٣م، ص٦٩.
١٥. **عابد فايد عبد الفتاح**: العدالة فى القانون المصرى، دراسة مقارنة بين القانون المصرى والقانون الفرنسي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عدد خاص ديسمبر ٢٠١٢، ص٩٦١- ص٩٩٩.
١٦. **عبد العزيز بن عبد الرحمن الشبرمى**: شرح نظام التنفيذ، ط١، مدار الوطن للنشر، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.
١٧. **عبد الغنى بسيونى**: القضاء الإدارى ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
١٨. **على خطار شطناوي**، النظرية العامة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد، ط١، ٢٠١٤م-١٤٣٥هـ.
١٩. **غزالى محمد ضياء الدين**– فيروز بن شنوف – عائشة بن عمور: العدالة العقدية بين الإرادة والقانون، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد ٧، عدد ١، ٢٠٢٢، ص٧٢٥- ص٧٣٣.
٢٠. **شادية إبراهيم المحروقى- أحمد محروس ناجى**: التحكيم فى العقود الإدارية، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.
٢١. **عاطف سعدى محمد**: الشروط الإستثنائية غير المألوفة فى العقود الإدارية، ماهيتها، قيمتها الإدارية، دراسة تحليلية مقارنة، المجلة القانونية، العدد التاسع، ٢٠١٩، ص٢١- ص٥٩.
٢٢. **عيد مسعود الجهنى**: القضاء الإدارى وتطبيقاته فى المملكة العربية السعودية، ط١، مطابع المجد التجارية، الرياض،١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
٢٣. **ماجد ملفى الديحانى**: خصائص العقود الإدارية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون القاهرة، العدد ٤٢، ٢٠٢٣، ص١٧٠٣- ص١٧٤٨.
٢٤. **محمد باهى يونس**: الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية فى القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

٢٥. **محمد عرفان الخطيب**: المبادئ المؤطرة لنظرية العقد فى التشريع المدنى الفرنسي الجديد، دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، عدد ٢، ٢٠١٩، ص١٨٣-ص٢٣٤.
٢٦. **محمد جمال ذنيبات**: العقد الإدارى، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، بدون سنة نشر.
٢٧. **محمد حسين منصور**: المدخل إلي القانون، القاعدة القانونية، ط١، منشورات الحلبى الحقوقية، ٢٠١٠.
٢٨. **محمد حسنين عبد العال**: مبادئ القانون الإدارى، الكتاب الثانى، دار النهضة، ١٩٩٧.
٢٩. **محمد خالد منصور**: تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامى المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد١٩٩٨،١،ص١٥٣.
٣٠. **محمد عبدالحميد أبو زيد**: دوام سير المرفق العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥.
٣١. **محمد رفعت عبد الوهاب**: القضاء الإدارى، الكتاب الأول، ط١، منشورات الحلبى الحقوقية، ٢٠٠٥.
٣٢. **محمود بسطام**: أزمة العدالة فى الفكر القانونى، المجلة الجنائية القومية، المجلد ٥٥، العدد الأول، مارس ٢٠١٢، ص٧.
٣٣. **محمود حلمى**: العقد الإدارى، ط١، دار الفكر العربى، ١٩٧٤.
٣٤. **مختارية شيبانى**: التدخل التشريعي فى العقود وأثره على سلطان الإرادة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن خلدون، المغرب، ٢٠٢٢.
٣٥. **مصطفى الخطيب**: الموجز فى النظرية العامة للإلتزام، نظرية العقد، مطبعة قرطبة، أغادير، المغرب، ٢٠١٩.
٣٦. **هنرى باتيفول**: فلسفة القانون، ترجمة سموحى فوق العادة، منشورات عويدات، بيروت، ط٣، ١٩٨٤.
٣٧. **وسام صابر العانى**: القضاء الإدارى، ط١، مكتبة السنهورى، بغداد، ٢٠١٥.

ب. مراجع متخصصة

١. **رياض أحمد عبد الغفور**- شروق عباس فاضل: دور العدالة فى تكميل العقود، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد ١٤، ٢٠١٩، ص١-ص٤٣.

٢. **إقصاصى عبد القادر**: نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الإلتزام التعاقدي، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد ٢، العدد ٢، ٢٠١٨، ص١٢٧- ص١٤٢.
٣. **محمد محسوب**: أزمة العدالة العقدية فى القانون الرومانى، دار النهضةالعربية، ٢٠٠٠.
٤. **محمد محى الدين سليم**: نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدنى والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٧.
٥. **منصور حاتم محسن**: العدالة العقدية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، العدد٦، ٢٠١٧، ص٢٥٨٤.
٦. **منصور حاتم محسن**: متطلبات تحقيق العدالة التعاقدية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، العدد٣، ٢٠١٨، ص١- ص٣٠.
٧. **يحي بن أحمد بن محمد عبيد**: القيود على جهة الإدارة فى العقود الإدارية، مجلة قضاء، العدد الثامن، ١٤٣٦هـ، ص٢٧٠- ص٣٧٥.

ج. الرسائل العلمية

١. **جورج جان سالم**: مدى سلطة القاضى فى التدخل فى العقد، رسالة ماجتسير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، ٢٠٢٠.

٢. **رجاء عيساوى**: سلطة القاضى فى إحداث التوازن العقدى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، ٢٠٢٢.

٣. **زمام جمعة**: العدالة العقدية فى القانون الجزائرى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٤.

٤. **شذى سالم ذهب**: أثر إختلال التوازن المالى فى العقود الإدارية بين القانون العراقى والقانون الفرنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأديان والمذاهب، العراق، ٢٠٢٢.

٥. **صديق شياط**: أثر مصلحة المجتمع فى الحد من مبدأ سلطان الإرادة فى مجال التعاقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر ١، ٢٠١٨.

٦. **قويزى هوارية**: مدى فاعلية الأوامر التنفيذية والغرامة التهديدية فى تنفيذ أحكام الإلغاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جبالى ليابس، الجزائر، ٢٠٢٣.

٧. **كرمة عبد العزيز غويني**: العدالة العقدية فى العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجزائر، ٢٠١٦.

٨. **هانى عبد اللطيف**: حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض فى العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٦.

ثانياً: المراجع الأجنبية

أ. مراجع باللغة الفرنسية

1. Alexandre Labbay, L'astreinte, un nouveau mode de financement au service de l'environnement? (CE, Ass., 10 juillet 2020, Association Les amis de la Terre France, nº 428409), CRDF, no. 19, 2021, pp. 137-145.

2. André Legrand et Céline Wiener, Le droit public, Paris, 2017.

3. Brunet, A., et Ohlmann (Jean–Claude), Restauration de la libre volonté contractuelle, in :Rôle de la volonté dans les actes juridiques, Etude à la mémoire du prof. Alfred (Rieg), Bruylant, Bruxelle, 2000, pp. 147- 150.

4. Cadiet, L., Une justice contractuelle, l'autre, Melange offertes à ghestin (J), L.G.D.J. 2001.
5. Christophe Guettier, Exécutions des Jugement, Juris-Classeure, Vol. 1, droit Administratif. Paris, 2009.
6. Carole A. de Vincelles, Droit des obligations, T.I, Dalloz, 2016.
7. Darmaisin, S, Le contrat moral, Paris, L G D J., 1997.
8. De Laubardere, A., Moderne, F., et Delvolve, P., Traité des contrats administratifs, 2*eme* ed., T.2, L.G.D.J.,1984.
9. Denis-M. Philippe, Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle, Bruxelles, 1986.
10. Didier Ferrier, Technique contractulle, Le Senaine, Juridique Enterprise et affaires, n0 6, 8L 2L 2004, p.269.
11. Didier Lluelleset Benoît Moore, Droit des obligations, Montréal, Éditions Thémis, 2006.
12. Fabien Lafay, Le pouvoir modérateur du juge en droit privé, Ph D Thèse, Université Jean Moulin Lyon 3, 2004.
13. Florent Blanco, L'injonction avant l'injonction? L'histoire des techniques juridictionnelles apparentées à l'injonction, R.F.D.A., 2015, pp. 444 – 445.
14. Fouchard, P., L'injonction judiciaire et l'exécution en nature: éléments de droit français, Revue générale de droit, 20(1), 1989, pp. 31–50.
15. Georges Salon, Gaston Jezeet la theorie generale des contrats administratifs, Revue d'Histoire des Facultés de Droit, Vol. 12, 1991, p.71-86.
16. Guillot, J.M., La clause de hardship: mechanism d`adaptation non automatyique des contrats long terme, M Sc Thèse, Laval Université, 1994.
17. Hélène Villain, Contrat d'adhésion et justice contractuelle: étude comparée franco-québécoise. Ph D Thèse, Université de Lille, 2022.
18. Hauriou, M., Percise de droit administrative et de droit public, 8eme ed., Paris, 1914.
19. Jacques Dembour, Droit administratif Troisième edition, Faculté de Droit, d'Économie et de Sciences Sociales de Liège, 1978.

20. Jean P. Chazal, Justice contractuelle, Cadiet, Loïc, Dictionnaire de la justice, Presses Universitaires de France (PUF), 2004, pp.1-12.
21. Jean-François Giacuzzo, Commentaire Le critère organique du contrat administratif et l'amphibologique notion française de concession, Droit et Ville, no.7, 2014, pp.297-390.
22. Jean-François Lafaix, L'injonction au principal: une simplification de l'exécution?, Civitas Europa 2017/2 (N° 39), pp. 109 – 128.
23. Joelle M. Tawali, Essai sur la justice contractuelle Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnerable, Ph D Thèse, Université Laval, 2015.
24. Julien Sordet, La carence de l'administration en droit administratif français, Ph D Thèse, Université d'Orléans, 2019.
25. Karl Lafaurie, La force obligatoire du contrat à l'épreuve des procédures d'insolvabilité, L.G.D.J., 2020.
26. Lefebvre, B., La justice contractuelle: mythe ou réalité?, Les Cahiers de droit, 37(1), 1996, pp.17–30.
27. Laurent Richeret François Lichère, Droit des contrats administratifs, Lichère 12e éd, LGDJ, 2021.
28. Lefebre, R, Justice et utilité: de Bentham à Platon, philisophie, la justice, ed ellipes 2001.
29. Marie A. Grégoire, L'impact de l'obligation de bonne foi: étude sur ses rôles et sanctions lors de la formation et l'élaboration du contrat. Ph D Thèse, Université Montréal, 2001.
30. Michelle Cumyn, Les sanctions des lois d'ordre public touchant à la justice contractuelle: leurs finalités, leur efficacité, R.J.T., Vol. 41, 2007, pp.1-89.
31. Nathalie Belley, L`emergence d`un principe de proportionnalite en droit administrative, Ph D Thèse, Laval Universite, 1996.
32. Nicolas Gras, Essai sur les clauses contractuelles Ph D Thèse, Universit´e d'Auvergne - ClermontFerrand I, 2014.
33. Ouerdane, C.,et Devincelles, A., Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles, Dalloz, 2002, N° 476. p.369.
34. Rivero, J., Droit administratif, Dalloz, 1987.

35. Roussat, M., et Rousset, R., Droit administrative, 2eme ed., Presses Univesitaires Grenoble, 2004.
36. Servais, N., Dix ans d'application de I 'astreinte, Bruxelles, 1991.
37. Sophie-Justine Liéberet Damien Botteghi, Le contrat public aurait-il (enfin) trouvé son juge ?, AJDA 2010 p. 142.
38. Taras Starosselets, Effets de la nullité, dans: La nullité des contrats, Patrick Wéry (ed), Université de Liège, 2006.
39. Vincent Jean, Voix d'exécution et procédure de distribution, 19eme édition, Dalloz, 1999.
40. Xavier Malengreau, L'introduction de l'Astreinte en Droit belge; Revue Générale des Assurances et des Responsabilités, 1981, pp.1-12.
41. Yves Gaudemet, Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif, in Le pouvoir. Mélanges offerts à Georges Burdeau, L.G.D.J., 1977.

ب. مراجع باللغة الإنجليزية

Gabriel de Almeida Barreto, Hardship in international commercial contracts, a comparative analysis of the rules in transnational commercial law, R. Fac. Uni. Sao. Pau. Vol. III, 2016, p.698**.**

References:

marajie eama

• 'ashraf 'ahmad eabd alwahaabi- 'iibrahim sayid 'ahmadu: 'ahkam almahkamat al'iidariat aleulya,ju4, dar aleadalat lilnashr waltawziei, 2018.

• 'ahmad euthman eiad: mazahir alsultat aleamat faa aleuqud al'iidariati, dar alnahdat alearabiati, 1973.

• eabd alrazaaq alsinhuraa: alwajiz faa alnazariat aleamat lil'iiltizami, munsha'at almaearifi, 2004.

• 'ayman aleashmawaa: nazariat alsabab waleadalat aleaqadiati, dar alnahdat alearabiati, 2008.

• ayuwb mansur aljarbuei: 'iikhtisas diwan almazalim biwasfih jihat qada' 'iidaraa, majalat aleadli, eadad 51, 1432hi, sa212- sa262.

• jurj shafiq saraa: tatawur tariqat wamieyar tamyiz aleaqd al'iidaraa faa alqanun almusraa walfaransi, dar alnahdat alearabiati, 1996.

• husam aldiyn al'ahwanaa: masadir al'altizam, almasadir al'iiradiata, almasadir ghayr al'iiradiati, dar alnahdat alearabiati, 2021.

• hasan euthman muhamada: 'usul alqanun al'iidaraa, ta1, manshurat alhalbaa alhuquqiati, 2010.

• hamdaa ealaa eumri: aleuqd al'iidaraa wa'ahkam 'iibramihi, dar alnahdat alearabiati, 2004.

• khalid 'iibrahim muhamad husayn: alshurut ghayr almalufa " al'iistithnayiya " faa alnizam alsaeudaa walmusraa, wa'athar 'iighfaliha ealaa eumumiat aleaqd al'iidaria, dirasatan tatbiqiatan tahliliatan muqaranata, majalat ruh alqawanini, eadad 102, 2023, sa702- sa801.

• khalid eabd alhusayn alhadithi: takmil aleaqdi(dirasat muqaranati), ta1, manshurat alhalbaa alhuquqiati, 2012.

• rajab muhamad alsayid 'ahmad: dawr alqada' al'iidaraa faa himayat huquq almuatinin min zilzal alkhaskhat wamadaa ta'athurih bialqanun 32 lisanat 2014 bishan tanzim baed 'iijra'at altaen ealaa euqud aldawlati, majalat albuhuthaliqanuniat wal'iiqtisadiati, aleadad 58, 2015, sa710.

• ramadan 'abu alsaeudi: 'ahkam al'iiltizami, dar almatbueat aljamieiati, al'iiskandiriati, 1998.

• randat mustafaa sulayman: alnizam alqanunaa lilgharamat altahdidiat faa aldaewaa almadaniat wfqaan lilnizam alsaeudaa, majalat aleulum al'iiqtisadiat wal'iidariat walqanuniati, aleadad 7(7), 2023m, sa69.
• eabid fayid eabd alfataah: aleadalat faa alqanun almusraa, dirasat muqaranat bayn alqanun almusraa walqanun alfaransi, majalat alhuquq lilbuhuth alqanuniat walaiqtisadiat bikuliyat alhuquqi, jamieat al'iiskandariat, eadad khasin disambir 2012, sa961- sa999.
• eabd aleaziz bin eabd alrahman alshubrmaa: sharah nizam altanfidha, ta1, madar alwatan lilnashri, 1435h-2014m.
• eabd alghani bisyuni: alqada' al'iidaraa ta3, munsha'at almaearifi, al'iiskandiriati, 2006.
• eali khataar shatnawi, alnazariat aleamat lileuqud al'iidariat fi almamlakat alearabiat alsaeudiati, maktabat alrishdi, ta1, 2014ma-1435h.
• ghazalaa muhamad dia' aldiyn- fayruz bin shanuwf - eayishat bin eamur: aleadalat aleaqdiat bayn al'iiradat walqanuni, almajalat aljazayiriat lilhuquq waleulum alsiyasiati, almujalad 7, eadad 1, 2022, sa725- sa733.
• shadit 'iibrahim almahruqaa- 'ahmad mahrus najaa: altahkim faa aleuqud al'iidariati, dirasat muqaranati, maktabat alqanun wal'iiqtisadi, alrayad, 1433h-2012m.
• eatif saedaa muhamad: alshurut al'iistithnayiyat ghayr almalufat faa aleuqud al'iidariati, mahitha, qimatuha al'iidariatu, dirasat tahliliat muqaranati, almajalat alqanuniati, aleadad altaasie, 2019, sa21- sa59.
• eid maseud aljahnaa: alqada' al'iidaraa watatbiqatuh faa almamlakat alearabiat alsueudiati, ta1, matabie almajd altijariati, alriyadi,1404h-1984m.
• majid malfaa aldiyhanaa: khasayis aleuqud al'iidariati, majalat albuhuth alfiqhiat walqanuniati, kuliyat alsharieat walqanun alqahirati, aleadad 42, 2023, sa1703- sa1748.
• muhamad bahaa yunis: algharamat altahdidiat kawasilat li'iijbar al'iidarat ealaa tanfidh al'ahkam al'iidariat faa alqanun alfaransii, dar alnahdat alearabiati, 2000.
• muhamad earfan alkhatib: almabadi almuatarat linazariat aleaqd faa altashrie almudnaa alfaransiu aljadida, dirasat naqdiat tasiliat

muqaranati, majalat kuliyat alqanun alkuaytiat alealamiati, eadad 2, 2019, sa183-sa234.
• muhamad jamal dhunaybatu: aleaqd al'iidaraa, dirasat muqaranati, maktabat alqanun wal'iiqtisadi, alrayad, bidun sanat nashra.
• muhamad husayn mansur: almadkhal 'iilay alqanunu, alqaeidat alqanuniatu, ta1, manshurat alhalbaa alhuquqiati, 2010.
• muhamad hasanin eabd aleali: mabadi alqanun al'iidaraa, alkutaab althaanaa, dar alnahdati, 1997.
• muhamad khalid mansur: taghayar qimat alnuqud wata'athar dhalik binazariat alzuruf altaariat fi alfiqh al'iislamaa almuqarani, majalat dirasat eulum alsharieat walqanuni, aleadadi1,1998,sa153.
• muhamad eabdalhamid 'abu zida: dawam sir almirfaq aleama, risalat dukturah, kuliyat alhuquqi, jamieat alqahirati, 1975.
• muhamad rifeat eabd alwahaabi: alqada' al'iidaraa, alkutaab al'awala, ta1, manshurat alhalbaa alhuquqiati, 2005.
• mahmud bistam: 'azmat aleadalat faa alfikr alqanunaa, almajalat aljinayiyat alqawmiatu, almujalad 55, aleadad al'uwala, mars 2012, si7.
• mahmud halmaa: aleuqd al'iidaraa, ta1, dar alfikr alearbaa ،1974.
• mukhtariat shibanaa: altadakhul altashrieiu faa aleuqud wa'atharuh ealaa sultan al'iiradati, kuliyat alhuquq waleulum alsiyasiati, jamieat bin khaldun, almaghribi, 2022.
• mistafaa alkhatib: almujaz faa alnazariat aleamat lil'iiltizami, nazariat aleaqda, matbaeat qurtibat, 'aghadir, almaghribi, 2019.
• hunaraa batifuli: falsafat alqanuni, tarjamat samuhaa fawq aleadati, manshurat euaydat, bayrut, ta3, 1984.
• wsam sabir aleanaa: alqada' al'iidaraa, ta1, maktabat alsinhuraa, baghdad, 2015.

marajie mutakhasisa

• ryad 'ahmad eabd alghafur- shuruq eabaas fadila: dawr aleadalat faa takmil aleuqudi, majalat albuhuth alqanuniat walsiyasiati, aleadad 14, 2019, sa1- sa43.
• 'iiqsasaa eabd alqadir: nazariat alzuruf altaariat wa'atharuha ealaa tanfidh al'iiltizam altaeaqudii, almajalat al'afriqiat lildirasat alqanuniat walsiyasiati, aljazayar, almujalad 2, aleadad 2, 2018, sa127- sa142.

• muhamad mahsubi: 'azmat aleadalat aleaqadiat faa alqanun alruwmanaa, dar alnahdatialearabiati, 2000.
• muhamad mahaa aldiyn salim: nazariat alzuruf altaariat bayn alqanun almudnaa walsharieat al'iislamiati, dirasat muqaranati, dar almatbueat aljamieiati, al'iiskandariat 2007.
• mansur hatim muhsin: aleadalat aleaqdiatu, majalat jamieat babil lileulum al'iinsaniati, aleiraqi, aleudadu6, 2017, sa2584.
• mansur hatim muhsin: mutatalibat tahqiq aleadalat altaeaqudiati, majalat jamieat babil lileulum al'iinsaniati, aleiraqi, aleudadu3, 2018, sa1- sa30.
• yhi bin 'ahmad bin muhamad eubayd: alquyud ealaa jihat al'iidarat faa aleuqud al'iidariati, majalat qada'i, aleadad althaamin, 1436hi, sa270- sa375.

alrasayil aleilmia

• jurj jan salim: madaa sultat alqadaa faa altadakhul faa aleaqda, risalat majitsir, kuliyat alhuquq waleulum alsiyasiata, aljamieat allubnaniati, 2020.
• raja' eysawaa: sultat alqadaa faa 'iihdath altawazun aleaqdaa, risalat dukturah, kuliyat alhuquq waleulum alsiyasiati, jamieat 'abu bakr bilqayd, 2022.
• zimam jumeata: aleadalat aleaqdiat faa alqanun aljazayraa, risalat dukturah, kuliyat alhuquqi, jamieat aljazayir, 2014.
• shadhaa salim dhahaba: 'athar 'iikhtilal altawazun almalaa faa aleuqud al'iidariat bayn alqanun aleiraqaa walqanun alfaransi, risalat majistir, kuliyat alhuquqi, jamieat al'adyan walmadhahibi, aleiraqi, 2022.
• sdiq shyati: 'athar maslahat almujtamae faa alhadi min mabda sultan al'iiradat faa majal altaeaqudi, risalat dukturah, kuliyat alhuquq waleulum alsiyasiati, jamieat aljazayir 1, 2018.
• qwyzaa hawaryt: madaa faeiliat al'awamir altanfidhiat walgharamat altahdidiat faa tanfidh 'ahkam al'iilgha'i, dirasat muqaranati, risalat dukturah, kuliyat alhuquq waleulum alsiyasiati, jamieat jabalaa liabs, aljazayar, 2023.
• karmat eabd aleaziz ghuyni: aleadalat aleaqdiat faa aleuqud al'iidariati, risalat majistir, kuliyat alhuquq waleulum alsiyasiati, jamieat zayan eashur, aljazayar, 2016.

• hanaa eabd allatifi: hudud al'akhdh bifikrat 'iieadat altafawud faa aleaqda, dirasat muqaranati, risalat dukturah, kuliyat alhuquq waleulum alsiyasiati, jamieat 'abu bakr bilqayd, aljazayar, 2016.

فهـــرس الموضوعـــات

مقدمة:- ٢٢٨٦
إشكالية البحث:- ٢٢٨٧
أهمية البحث:- ٢٢٨٧
أهداف البحث:- ٢٢٨٧
أسباب إختيار موضع البحث:- ٢٢٨٨
تساؤلات البحث:- ٢٢٨٨
منهجية البحث:- ٢٢٨٨
هيكل البحث:- ٢٢٨٩
الدراسات السابقة:- ٢٢٩٠
المبحث الأول فكرة العدالة العقدية ونطاق تطبيقها ٢٢٩٣
المطلب الأول نطاق تطبيق فكرة العدالة العقدية ٢٢٩٤
المطلب الثانى مفهوم فكرة العدالة العقدية ومصادرها ٢٣٠٥
المبحث الثانى مظاهر سلطة القاضى الإدارى فى تحقيق العدالة العقدية ٢٣١٣
المطلب الأول سلطة القاضى فى تحقيق العدالة العقدية من خلال إبطال العقد ٢٣١٣
المطلب الثانى سلطة القاضى فى تحقيق العدالة العقدية من خلال تكملة العقد ٢٣١٧
المطلب الثالث سلطة القاضى فى تحقيق العدالة العقدية من خلال رد الالتزام إلي الحد المعقول ٢٣٢١
المبحث الثالث سلطة القاضى الإدارى فى تحقيق العدالة العقدية بعد إصدار الحكم القضائى ... ٢٣٢٧
المطلب الأول سلطة القاضى الإدارى فى تحقيق العدالة العقدية من خلال إصدار الأوامر إلي جهة الإدارة ٢٣٢٧
المطلب الثانى سلطة القاضى الإدارى فى تحقيق العدالة العقدية من خلال تنفيذ الحكم تحت الغرامة التهديدية ٢٣٣١
النتائج :- ٢٣٣٦
التوصيات:- ٢٣٣٧
قائمة المراجع :- ٢٣٣٩
REFERENCES: ٢٣٤٧
فهـــرس الموضوعـــات ٢٣٥٢