أثر القانون الخاص على العقد الإداري

علي عبد الأمير قبلان
دكتوراه في القانون الخاص

الجزء الثاني

القسم الثاني: أثر القانون الخاص على تطور العقد الإداري ٥
الباب الأول: تطبيقات القانون المدني على نظريات العقود الإدارية ١١
الفصل الأول: طوارئ التنفيذ ١٥
الفرع الأول: نظرية القوة القاهرة ١٦
الفقرة الأولى: مفهوم القوة القاهرة ١٧
الفقرة الثانية: شروط القوة القاهرة ١٨
النبذة الأولى: استقلالية الحدث عن إرادة المتعاقد ١٨
النبذة الثانية: أن يكون الحدث غير مرتقب ٢٨
النبذة الثالثة: عدم الدفع ٣٥
الفقرة الثالثة: القوة القاهرة الإدارية ٤٢
النبذة الأولى: حالة قلب اقتصاديات العقد بشكل نهائي ٤٥
النبذة الثانية: معالجة قلب اقتصاديات العقد النهائية
دون استحالة التنفيذ المطلقة ٤٥
النبذة الثالثة: حالة الفشل في اتفاق الأطراف ٤٥
الفقرة الرابعة: الآثار القانونية للقوة القاهرة ٥٤
النبذة الأولى: آثار القوة القاهرة بالنسبة للمتعاقدين ٦٠
أولاً: جهة المتعاقد ٦٠
ثانيًا: جهة الإدارة ٦١
النبذة الثانية: المسؤولية الجزئية في ظل تحقق القوة القاهرة ٦٤
النبذة الثالثة: النتائج المترتبة على القوة القاهرة ٦٥
الفقرة الخامسة: تطبيق الاجتهاد للقوة القاهرة ٦٧
الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة ٧٠

الفقرة الأولى: نشأة النظرية ٧١
الفقرة الثانية: مفهوم النظرية ٧٥
الفقرة الثالثة: طبيعة الظروف الطارئة ٧٧
الفقرة الرابعة: موقف التشريع والاجتهاد من الظروف الطارئة ٧٩
النبذة الأولى: النظرية في ظل نصوص القانون
المدني الفرنسي ٨١
أولاً: القوانين المؤقتة ٨٢
ثانيًا: القوانين الدائمة ٨٥
النبذة الثانية: الموقف في مصر ولبنان ٨٨
أولاً: موقف القضاء المصري من النظرية ٨٩
ثانيًا: نظرية الظروف الطارئة في التشريع اللبناني ٩٣
النبذة الثالثة: موقف الاجتهاد من النظرية ٩٥
أولاً: موقف الاجتهاد المدني من النظرية ٩٥
ثانيًا: موقف الاجتهاد الإداري من النظرية ١٠١
الفقرة الخامسة: شروط تطبيقها ١٠٢
الفقرة السادسة: آثارها ١٠٥
الفقرة السابعة: الأساس القانوني للتعويض في
حالة الظروف الطارئة ١٠٨
النبذة الأولى: استمرارية المرفق العام ١٠٨
النبذة الثانية: فكرة التوازن المالي للعقد ١١٢
النبذة الثالثة: فكرة النية المشتركة للطرفين ١١٣
الفقرة الثامنة: أوجه التقارب في نظريات الطوارئ ١١٥
النبذة الأولى: تقارب نظريتي الظروف الطارئة
الصعوبات غير المتوقعة ١١٦
النبذة الثانية: تقارب نظريتي الظروف الطارئة وفعل الأمير ١٢٣
الفصل الثاني: شبه العقد الإداري ١٢٧

الفرع الأول: نظرية الإثراء بلا سبب ١٢٨
الفقرة الأولى: نشوء النظرية في القانون الإداري ١٣٠
النبذة الأولى: موقف الفقه من تطبيق للنظرية ١٣٠
أولاً: الجانب المؤيد ١٣١
ثانيًا: الجانب المعارض ١٣١
النبذة الثانية: تطور الموقف التقليدي من النظرية ١٣٢
أولاً: نقض الحجج المالية ١٣٣
ثانيًا: تطور موقف الاجتهاد أزاء النظرية ١٣٥
ثالثًا: التطور التاريخي للنظرية ١٣٧
رابعًا: قبول مبدأ الإثراء بلا سبب ١٣٨
الفقرة الثانية: مفهوم النظرية ١٣٩
الفقرة الثالثة: الأساس القانوني لنظرية الإثراء بلا سبب
في القانون الإداري ١٤٣
النبذة الأولى: الفضول كأساس للنظرية ١٤٥
النبذة الثانية: المسؤولية المدنية كأساس للنظرية ١٤٦
النبذة الثالثة: «غنم المثري» كأساس للنظرية ١٤٧
النبذة الرابعة: العدالة كأساس للنظرية ١٤٨
النبذة الخامسة: تردد القضاء الإداري في اعتماد
أساس قانوني للنظرية ١٤٩
النبذة السادسة: الأموال العامة كعائق بوجه النظرية ١٥٢
الفقرة الرابعة: المفهوم الجديد للنظرية ١٥٤
النبذة الأولى: موقف الفقه من التطور ١٥٤
النبذة الثانية: معالم النظرية ١٥٧
أولاً: موقف الاجتهاد ١٥٨
ثانيًا: موقف الفقه ١٦٥
النبذة الثالثة: الإثراء بلا سبب مبدأ قانوني عام ١٧٠

أولاً: تطبيق النظرية بسبب القوانين ١٧٤
ثانيًا: التداخل بين الفقهين المدني والإداري
حول النظرية ١٧٥
الفقرة الخامسة: تطور النظرية في القانون الإداري اللبناني ١٧٩
النبذة الأولى: اعتماد النظرية في حالة عدم توفر اعتمادات ١٨١
النبذة الثانية: مبدأ لا عمل بلا أجر ١٨٢
النبذة الثالثة: تطبيق النظرية في مجال تنفيذ المصلحة العامة ١٨٤
النبذة الرابعة: تطبيق النظرية في مجال العقود الإدارية ١٨٥
الفقرة السادسة: شروط النظرية ١٨٨
النبذة الأولى: العدام سبب الإثراء ١٨٨
النبذة الثانية: الشروط المادية للإثراء بلا سبب ١٨٩
أولاً: شروط تتعلق بالذمة المالية ١٨٩
ثانيًا: شبه رضائية المدين ١٩١
الفقرة السابعة: آثار النظرية ١٩٣
النبذة الأولى: تحديد قيمة التعويض ١٩٤
النبذة الثانية: كيفية تقدير الإثراء والافتقار ١٩٧
أولاً: تقدير الإثراء ١٩٧
ثانيًا: تقدير الافتقار ١٩٧
النبذة الثالثة: موقف الفقه من إثراء المدين ٢٠٠
أولاً: الأعمال الضرورية ٢٠٠
ثانيًا: الأعمال المفيدة: ٢٠١
النبذة الرابعة: تاريخ تقدير الإثراء والافتقار ٢٠٢
الفرع الثاني: التعاقد من الباطن ٢٠٨
الفقرة الأولى: مفهوم التعاقد من الباطن ٢٠٩
النبذة الأولى: المفهوم ٢٠٩
النبذة الثانية: خصائص التعاقد من الباطن ٢١٣

النبذة الثالثة: صور التعاقد من الباطن ٢١٥
الفقرة الثانية: تمييز التعاقد من الباطن عن غيره ٢١٦
النبذة الأولى: تمييز التعاقد من الباطن عن التنازل عن العقد ٢١٦
النبذة الثانية: التمييز بين المتعاقد من الباطن
ومستخدمي المتعاقد الأصلي ٢١٨
النبذة الثالثة: تمييزه عن تجمع المصالح الاقتصادية ٢٢٠
النبذة الرابعة: تمييزه عن اتفاقات تسهيل تنفيذ
العقد الأصلي ٢٢١
الفقرة الثالثة: مدى مشروعية التعاقد من الباطن ٢٢٣
النبذة الأولى: مدى مشروعية التعاقد من الباطن،
تشريعًا واجتهادًا وفقهًا ٢٢٤
أولاً: موقف المشرّع ٢٢٥
ثانيًا: موقف الفقه ٢٢٦
ثالثًا: موقف القضاء الإداري ٢٣٠
النبذة الثانية: القضاء المختص بمنازعات التعاقد من الباطن ... ٢٣٣
أولاً: موقف مجلس الدولة الفرنسي ٢٣٣
ثانيًا: موقف القضاء المدني في فرنسا ٢٣٤
ثالثًا: موقف مجلس الدولة المصري ٢٣٥
رابعًا: موقف مجلس شورى الدولة اللبناني ٢٣٧
الفقرة الرابعة: أثر موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن ٢٣٩
النبذة الأولى: الإجراءات القانونية للحصول
على موافقة الإدارة ٢٣٩
النبذة الثانية: آثار الموافقة على علاقة المتعاقد
الأصلي بالإدارة ٢٤١
النبذة الثالثة: آثار الموافقة على علاقة الإدارة
بالمتعاقد من الباطن ٢٤٣

الفقرة الخامسة: أثر عدم موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن ٢٤٩
النبذة الأولى: أثر عدم الموافقة على علاقة
الإدارة بالمتعاقد الأصلي ٢٥٠
النبذة الثانية: أثر الموافقة على علاقة الإدارة
بالمتعاقد من الباطن ٢٥٢
النبذة الثالثة: أثر عدم الموافقة على علاقة المتعاقد
الأصلي بالمتعاقد من الباطن ٢٥٧
الباب الثاني: التحكيم والخصخصة ٢٦٣
فصل أول: التحكيم في العقد الإداري ٢٦٧
فرع أول: مرحلة عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية ٢٧٠
الفقرة الأولى: التحكيم أهدافه ونتائجه ٢٧٣
النبذة الأولى: تعريف التحكيم ٢٧٣
النبذة الثانية: أهداف التحكيم ونتائجه ٢٧٥
أولاً: أهدافه ٢٧٦
ثانيًا: نتائجه ٢٧٧
ثالثًا: الريبة من التحكيم ٢٧٨
الفقرة الثانية: الأساس القانوني والنتائج ٢٧٩
النبذة الأولى: النظرية العقدية ٢٧٩
النبذة الثانية: النظرية القضائية ٢٨٣
النبذة الثالثة: نظرية الطبيعة المختلطة ٢٨٥
النبذة الرابعة: تقييم النظريات ٢٨٧
الفرع الثاني: مرحلة جواز التحكيم في العقود الإدارية ٢٨٨
الفقرة الأولى: التحكيم في القانون المقارن ٢٨٩
النبذة الأولى: التحكيم في فرنسا ٢٨٩
أولاً: المبدأ هو المنع ٢٩٠
ثانيًا: الاستثناء هو الجواز ٢٩٢

ثالثًا: تطوّر الموقف الفرنسي من التحكيم الإداري ٢٩٤
النبذة الثانية: التحكيم في مصر ٢٩٦
أولاً: التحكيم قبل صدور قانون ١٩٩٤ ..... ٢٩٧
ثانيًا: التحكيم بعد صدور قانون ١٩٩٤ ..... ٢٩٨
النبذة الثالثة: التحكيم في لبنان ٣٠٣
أولاً: موقف التشريع ٣٠٣
ثانيًا: موقف الاجتهاد ٣٠٤
ثالثًا: موقف الفقه ٣٠٧
رابعًا: حجج المجلس الرافض للتحكيم
في العقود الإدارية ٣١٢
النبذة الرابعة: الأساس القانوني لمنع التحكيم
في العقد الإداري ٣١٤
أولاً: مبدأ فصل السلطات الإدارية عن
السلطات القضائية ٣١٤
ثانيًا: مفهوم النظام العام ٣١٥
ثالثًا: نظرية عدم أهلية اللجوء إلى التحكيم ٣١٥
الفقرة الثالثة: التطور الحديث للتحكيم في العقود الإدارية ٣١٦
النبذة الأولى: مرحلة ما قبل قانون رقم ٤٤٠/ ٢٠٠٢ ..... ٣١٩
النبذة الثانية: مرحلة ما بعد قانون رقم ٤٤٠/٢٠٠٢ ..... ٣٢٤
النبذة الثالثة: التحكيم في القضايا الإدارية في لبنان ٣٢٦
الفقرة الرابعة: خارطة المشرّع للتحكيم في القانون الجديد ٣٣١
النبذة الأولى: توسيع نطاق التحكيم ٣٣١
أولاً: من حيث المدى ٣٣١
ثانيًا: من حيث الأشخاص ٣٣٥
النبذة الثانية: الجدل الفقهي حول قانون ٤٤٠/ ٢٠٠٢ ..... ٣٣٧
النبذة الثالثة: اختصار طرق المراجعة في التحكيم ٣٤٢

أولاً: طريق الطعن في الحكم الذي يفصل
بطلب رد المحكمين ٣٤٢
ثانيًا: طرق الطعن في القرار التحكيمي ٣٤٥
الفصل الثاني: عقود الـ BOT والخصخصة ٣٤٩
الفرع الأول: عقود الـ BOT ٣٥١
الفقرة الأولى: مفهوم عقود الـ BOT ٣٥٢
النبذة الأولى: تعريف الـ BOT ٣٥٢
النبذة الثانية: عناصر عقد الـ BOT ٣٥٧
الفقرة الثانية: خصائص نظام الـ BOT ٣٥٩
النبذة الأولى: الارتباط بالقطاع الخاص ٣٥٩
النبذة الثانية: نظام الـ BOT يقوم على فكرة التجزئة ٣٦٠
النبذة الثالثة: انحصار المخاطر بالقطاع الخاص ٣٦٢
النبذة الرابعة: تعدد الأطراف ٣٦٣
الفقرة الثالثة: فوائد الـ BOT ومعوقاته ٣٦٤
النبذة الأولى: فوائد الـ BOT ٣٦٤
النبذة الثانية: معوقات الـ BOT ٣٦٥
الفقرة الرابعة: تقنية إبرام عقود الـ BOT ٣٦٧
الفقرة الخامسة: آثار عقد الـ BOT ٣٦٩
الفقرة السادسة: التكييف القانوني للـ BOT ٣٧٤
النبذة الأولى: الـ BOT وفكرة المرافق الصناعية والتجارية ٣٧٦
النبذة الثانية: تمايز عقود الـ BOT والامتياز
في البيئة التشريعية ٣٧٩
الفقرة السابعة: عقد الـ BOT بين العقد الإداري
والعقد التجاري الدولي ٣٨٥
النبذة الأولى: عقد الـ BOT والعقد الإداري ٣٨٦
أولاً: موقف الفقه ٣٨٦

ثانيًا: موقف الاجتهاد ٣٩٠
ثالثًا: تكييف عقد إدارة واستثمار المرفق العام ٣٩٣
رابعًا: مبررات الطابع الإداري لعقد الـ BOT ٣٩٨
النبذة الثانية: عقد الـ BOT من العقود التجارية الدولية ٤٠٠
الفقرة الثامنة: التحكيم في عقود الـ BOT ٤٠٢
الفقرة التاسعة: آفاق عقود الـ BOT في لبنان ٤٠٩
الفرع الثاني: الخصخصة ٤١٣
الفقرة الأولى: مفهوم الخصخصة وأهدافها ٤١٥
النبذة الأولى: تعريف الخصخصة ٤١٥
النبذة الثانية: أهدافها ٤٢٠
الفقرة الثانية: النشأة التاريخية للخصخصة ومبرراتها ٤٢٢
الفقرة الثالثة: خصائصها ٤٢٦
النبذة الأولى: مبدأ الاختصاص التشريعي ٤٢٦
النبذة الثانية: المشروع العام ٤٢٩
النبذة الثالثة: الخصخصة وعقود الامتياز ٤٣٠
النبذة الرابعة: الخصخصة والـ BOT ٤٣٤
النبذة الخامسة: السهم الذهبي ٤٣٦
الفقرة الرابعة: الخصخصة في لبنان ٤٤١
النبذة الأولى: تقنين الخصخصة في لبنان ٤٤٥
النبذة الثانية: إشكاليات في قانون الخصخصة ٤٤٨
أولاً: في التعريف والتكييف ٤٤٨
ثانيًا: تحول المشروع العام جزئي وليس كليًا ٤٤٩
ثالثًا: تحويل الإدارة كليًا أو جزئيًا إلى القطاع الخاص ٤٥٢
رابعًا: الدمج بين عقود الامتياز والخصخصة ٤٥٤
الفقرة الخامسة: التجربة النيوزلندية في الخصخصة ٤٥٥
النبذة الأولى: آليات الخصخصة النيوزلندية ٤٥٦

النبذة الثانية: موقف التشريع النيوزيلندي من الخصخصة ٤٥٨
النبذة الثالثة: أوجه الشبه والتمايز في الخصخصة
بين لبنان ونيوزلندا ٤٥٩
الفقرة السادسة: أساليب الخصخصة ٤٦١
النبذة الأولى: وسائل الخصخصة التقليدية ٤٦١
النبذة الثانية: وسائل الخصخصة الحديثة ٤٦٣
الخاتمة ٤٦٥
قائمة المراجع ٤٩٣
قائمة المختصرات ٥٣٣