الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية

"دراسة تحليلية مقارنة"

الدكتور/ منصور إبراهيم العتوم
أستاذ القانون العام المساعد
كلية الحقوق - جامعة عمّان الأهلية

مقدمة:

أولاً – تحديد مشكلة البحث: يتكون العقد الإداري من عدة عمليات مركبَّة، بعضها عبارة عن قرارات إدارية يمكن فصلها عن العقد والطعن فيها أمام قاضي الإلغاء وليس أمام قاضي العقد، على اعتبار أن الأخير هو صاحب الاختصاص الأصيل بالنظر في منازعات العقود الإدارية، ولكن المشكلة التي تثور بهذا الصدد تتمثل في تحديد نطاق الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، وأثر حكم الإلغاء على هذه العقود.

ثانياً – تحديد فرضيات البحث: تدور فرضيات البحث حول معيار تمييز القرارات القابلة للانفصال عن العقد، وهل أصبحت فكرة القرارات القابلة للانفصال نظرية متكاملة من نظريات القانون الإداري؟ وهل تجد مجالاً لتطبيقها في جميع مراحل العملية التعاقدية؟ وهل الطعن بالإلغاء في بعض منازعات العقود الإدارية متاح للمتعاقدين مع الإدارة وغير المتعاقدين معها على حد سواء؟ وما أثر حكم الإلغاء على العقد؟

ثالثاً – أهمية البحث: تكمن أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على تطورات مسألة الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، وتحليل مختلف

الاتجاهات القضائية والفقهية بهذا الصدد، وصولاً إلى بعض النتائج التي قد تسهم ولو بقدر في دراسة هذا الموضوع المهم.

رابعاً – منهجية البحث: لقد اتبعت في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن؛ حيث قمت بتحليل مختلف الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع، وتصديت لتأصيله في النظام القانوني الفرنسي مقارنة بنظيره في مصر والأردن.

خامساً – خطة البحث: وبناء عليه، قسمت هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: الطعن بإلغاء القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري.

المبحث الثاني: مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقد الإداري بعد إبرامه.

المبحث الثالث: أثر حكم الإلغاء على العقد الإداري.

وأنهيت البحث بخاتمة تتضمن بعض النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها.

المبحث الأول
الطعن بإلغاء القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري

تمهيد وتقسيم:

يتكون العقد الإداري[١] من سلسلة من العمليات المركبة، بعضها ينتج عن تلاقي إرادة الإدارة مع إرادة المتعاقد معها، والبعض الآخر عبارة عن قرارات إدارية تصدر بإرادة الإدارة المنفردة؛ وبعبارة أخرى لا يتوقف صدورها على إرادة المتعاقد معها أو موافقته. وإذا كانت الإدارة تقوم بإصدار قرارات إدارية في كل مرحلة من المراحل الأساسية التي يمر بها العقد وهي: مرحلة تكوينه، ومرحلة تنفيذه، ثم مرحلة إنهائه، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: هل يجوز الطعن بإلغاء القرارات القابلة للانفصال والصادرة في أي من المراحل المذكورة؟

للإجابة عن هذا السؤال، نبادر إلى القول بأن فكرة الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال ظهرت منذ بداية القرن الماضي في فرنسا، ثم أخذت بها دول أخرى منها مصر والأردن، وشهدت هذه الفكرة تطوراً من خلال

(١) يعرّف العقد عموماً بأنه اتفاق إرادتين على ترتيب أثر قانوني، بإنشاء التزام أو نقله أو تعديله، انظر في ذلك: د. أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، منشورات الجامعة الأردنية، ط١، عمان، ١٩٨٧، ص (١٠).
ويعرّف العقد الإداري بأنه ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة وتسيير مرفق عام، ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، متبعاً في هذا الأساليب المقررة في القانون العام، بما يعني انطواءه على نوع أو آخر من الشروط غير المألوفة في عقد القانون الخاص (حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم ٥٧٦، جلسة ١٩٦٧/١٢/٣٠، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاماً من ١٩٥٥ إلى ١٩٩٥، طبعة المكتب الفني لمجلس الدولة، ص ٩١).

الاجتهادات القضائية والفقهية التي اتفقت في جوانب واختلفت في أخرى، حتى غدت نظرية من نظريات القانون الإداري، وبناء على ما سبق نقسم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: نشأة نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد وتطورها.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري.

المطلب الأول
نشأة نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد وتطورها

تمهيد:

يقصد بالقرارات القابلة للانفصال عن العقد هي تلك التي ينطبق عليها المفهوم العام للقرار الإداري، فهي تعبير عن إرادة الإدارة الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك جائزاً وممكناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة(٢).

ولقد عبّرت المحكمة الإدارية العليا المصرية عن مفهوم القرارات القابلة للانفصال بقولها: "ينبغي التمييز في مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه الإدارة، وبين الإجراءات التي تمهد لإبرام هذا العقد أو تهيئ لمولده، ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنياً أو إدارياً فإن هذه الإجراءات تتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته، من حيث كونه إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح

(٢) انظر: قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٥/٢٧١ تاريخ ٢٠٠٥/٩/٢٦، منشورات مركز عدالة الإلكتروني، وانظر في عرض التعريفات التي قيلت في القرار الإداري: د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، ط١، ٢٠١٠، عمان، ص ١٩ وما بعدها.

بقصد إحداث أثر قانوني، تحقيقاً لمصلحة عامة يبتغيها القانون، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً أو إدارياً وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء والحال كذلك معقود لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها"(٣).

وعلى النحو ذاته استقر اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية؛ حيث قالت: "استقر الاجتهاد على أن العقد الإداري يمر بمرحلة تمهيدية تستقل الإدارة بصفتها سلطة عامة بإصدار القرارات الإدارية المنفردة كتعبير عن إرادتها الذاتية، وتحدد بها المراكز القانونية كإحالة العطاء على جهة ما، وهذه القرارات في هذه المرحلة تأخذ صفة وشكل القرارات الإدارية، ويجوز لأي متضرر الطعن بها بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري ..."(٤).

وتأسيساً على ما سبق نستنتج أن القرار القابل للانفصال هو قرار إداري صادر عن سلطة عامة، ويتميز بأنه يرتب آثاراً قانونية بمفرده دون أن يتوقف الأمر على باقي أجزاء العملية التعاقدية.

وفيما يلي، نتناول نشأة نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد، ومراحل تطورها في اجتهادات القضاء الإداري الفرنسي والمصري والأردني، ثم نناقش أساس ومعيار تمييز القرارات القابلة للانتقال على النحو الآتي:

الفرع الأول
نشأة النظرية وتطورها في فرنسا

يقتضي البحث في نشأة نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري وتطورها في قضاء مجلس الدولة، التصدي لهذه المسألة في ثلاث مراحل كما يلي:

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم ٣٢٠ تاريخ ٥/٤/١٩٧٥، المجموعة سنة ٢٠ قضائية، ص ٣٠٨.

(٤) قرار محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٩/٦١٠ (هيئة خماسية)، تاريخ ٩/٥/٢٠٠٠، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

المرحلة الأولى – رفض الأخذ بفكرة القرارات القابلة للانفصال عن العقد:

وفي هذه المرحلة كان مجلس الدولة الفرنسي يعتنق نظرية مفادها أن العقد الإداري ما هو إلا وحدة قانونية واحدة لا تتجزأ، والقرارات التي تصدر عن الإدارة وتتصل بالعقد تندمج فيه ولا يمكن فصلها عنه. وحيث إن العقد الإداري يتكون نتيجة التقاء إرادتي الإدارة والمتعاقد معها، فإنه يترتب على ذلك عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات المتصلة بالعقد(٥).

لقد استند هذا القضاء على حجتين هما:

١ – إن المتعاقد مع الإدارة يملك طريقاً قضائياً آخر يغنيه عن اللجوء إلى دعوى الإلغاء، وهذا ما عبرت عنه العديد من تقارير مفوضي الدولة(٦)، وهو ما عبر عنه أيضاً العلامة (Laferriere) بقوله: "الطعن بتجاوز السلطة غير مقبول **فإذا** كان المدعي **يدعي** بأنه متضرر من قرار إداري غير مشروع يمكنه اللجوء إلى طريقة طعن موازي سواء أكان أمام القضاء العادي أو الإداري"(٧).

بيد أن تلك الحجة وجدت معارضة لدى جانب من الفقه(٨)؛ حيث وجه لها عدة انتقادات تتمحور حول عدم وجود دعوى موازية تحقق كل ما تحققه دعوى الإلغاء من نتائج، ذلك أن الحكم الصادر في الأخيرة يحوز حجية مطلقة، بينما يقتصر أثر الحكم في دعاوى القضاء الكامل أو العادي على الخصوم في النزاع الذي فصلت

---

(٥) انظر في ذلك: د. عادل الطبطبائي: الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية (دراسة خاصة بقضاء مجلس الدولة الفرنسي)، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الحادية عشر، العدد ٣، أيلول ١٩٨٧، ص ٢٢.

(٦) يراجع في ذلك:
Pouyaud (D): La Nullité des contrats administratifs, L.G.D.J. 1991., P. 298.

(٧) Laferriere (E): Traite de la juridiction administrative et des recours contentieux, Paris, 1887 - 1888., t. II, P. 474.

(٨) يراجع في عرض هذه الانتقادات: د. عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة. (دراسة مقارنة في القانونيين المصري والفرنسي)، مجلة مصر المعاصرة، السنة السادسة والستون، العدد ٣٦٣، أكتوبر (تشرين أول)، ١٩٧٥، ص ٨٢.

فيه الدعوى، كما أن هذه الحجة لا تصلح لتبرر عدم قبول دعوى الإلغاء المقدم من غير أطراف العلاقة التعاقدية ... ذلك أنه إذا كان لا يمكنه اللجوء إلى قاضي العقد ولا اللجوء إلى قاضي الإلغاء، فإنه يفقد حقه، وفي هذا إنكار للعدالة.

٢ – ضرورة احترام الحقوق المكتسبة: ومفاد هذه الحجة أن العقد يولد حقوقاً مكتسبة لطرفيه، وأن إلغاء أي من القرارات المتصلة بعملية التعاقد يتضمن المساس بالحقوق المكتسبة.

بيد أن تلك الحجة وجدت معارضة هي الأخرى لدى جانب من الفقه؛ حيث وجهوا لها انتقادات تتمحور حول أن احترام الحقوق المكتسبة يتطلب أن يكون اكتسابها قد تولد بطريقة سليمة ومشروعة، وأن إلغاء القرار المنفصل من قبل قاضي الإلغاء لا يؤدي إلى سقوط العقد، وتظل الحقوق المكتسبة طالما أن العقد قائم ومنتج لآثاره حتى يقوم قاضي العقد بإبطاله(٩).

المرحلة الثانية – ظهور فكرة القرارات المنفصلة عن العقد وخضوعها لرقابة المشروعية:

في بداية القرن العشرين بدأ مجلس الدولة الفرنسي بتبني فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد؛ حيث أجاز الطعن بالإلغاء في بعض القرارات الإدارية التي تُعد جزءاً من عملية التعاقد مع الغير، دون ربط مصير هذه القرارات مع مصير العقد بذاته، لما قد يترتب على هذا الربط من آثار قانونية يتعذر تدارك نتائجها، وبالتالي ضياع حقوق بعض أطراف العلاقة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الفكرة ظهرت – في بادئ الأمر – في المنازعات المتعلقة بعقود القانون الخاص(١٠)، ثم اتجه صوب عقود القانون

(٩) يراجع في عرض ذلك د. شعبان أحمد رمضان: مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية (دراسة تحليلية نقدية في النظامين الفرنسي والمصري)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠١٠م، ص ٣٢ – ٣٣.

(١٠) انظر C.E., 11 - 12-1903, Rec., P. 770.

العام، فأصدر حكمه في قضية (Martin)[١١] والذي قبل فيها الطعن على القرار الإداري الصادر بالتصريح بمنح امتياز لإحدى شركات الحافلات الكهربائية (الترام)، على الرغم من أن هذا القرار يندرج ضمن عقد إداري تدخل المنازعة بشأنه في اختصاص قاضي العقد.

ومنذ حكم (مارتان) المذكور تحولت أنظار الفقه صوب فكرة القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري كوسيلة للطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، كما استقرت أحكام مجلس الدولة على الأخذ بهذه الفكرة كما سنرى فيما بعد.

المرحلة الثالثة – ظهور رقابة الخطأ البيّن في منازعات العقود الإدارية:

ظهرت رقابة الخطأ البيّن في التقدير في أحكام مجلس الدولة الفرنسي عام ١٩٦٠[١٢] بهدف الحيلولة دون خطر الانحراف أو التعسف في استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية[١٣]، وبعد أن استقرت أحكام المجلس المذكور على الأخذ بتلك الرقابة وجد أنه من الملائم إعمالها في مجال العقود الإدارية وخاصة عقود الأشغال العامة؛ حيث قضى في حكم له عام ١٩٧٩ على أنه: ".... لا يوجد بين أوراق الدعوى ما يؤكد عدم المقدرة الفنية لشركة Borderes في إنجاز الأعمال موضوع **المناقصة**، بل على العكس تبين له من خلال الأعمال التي باشرتها سابقاً ما تملكه من قدرات فنية تجعلها قادرة ومؤهلة لإنجاز الأعمال المكلفة بها (في العقد موضوع الدعوى)، ومن ثم انتهى إلى تأييد حكم محكمة (مونبلييه)

(١١) انظر: C.E., 4-8-1905., R.D.P., 1906., P. 249.

(١٢) انظر: C.E., 2-3-1960., Rec. P. 162

(١٣) لمزيد من التفاصيل حول ظهور وتطور هذه الرقابة انظر د. مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص ١٧٧ وما بعدها.

القاضي بإلغاء قرار نائب عمدة مدينة Beziers بعدم الموافقة على منح العقد لشركة Borderes، ذلك إن هذا القرار معيب بخطأ بيّن في التقدير(١٤).

ومن الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي بهذا الصدد حكمه بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٩م حيث قضى برد الدعوى المقامة من أحد المتناقصين بداعي عدم مشروعية قرار استبعاده من المناقصة بسبب ارتفاع أسعار عطائه، تأسيساً على أن قرار الإدارة لم يكن مشوباً بخطأ بيّن في التقدير(١٥).

الفرع الثاني
نشأة النظرية وتطورها في مصر

تبنى مجلس الدولة المصري منذ نشأته فكرة فصل بعض القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة عن العملية التعاقدية وإخضاعها لرقابة قاضي المشروعية، ففي ظل قانون إنشائه رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وعلى الرغم من أن القانون المذكور لم يتضمن النص على اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، إلا أنه سار على نهج القضاء الإداري الفرنسي في الأخذ بفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد؛ حيث أخضع هذه القرارات لرقابته سواء أكانت متصلة بعقد من عقود القانون الخاص(١٦)، أو بعقد من عقود القانون العام(١٧).

---

(١٤) انظر: C.E., 14 -9- 1979, Rec., P. 356.

(١٥) C.E., 7ème et 2ème sous-sections réunies, 29 -12- 2008, Hospitalier d'Auch, n 294606. (http://www.cnrs.fr)

(١٦) يراجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٤٣، جلسة ١٩٤٧/١١/٢٥، مجموعة أحكامها الأولى، السنة الثانية، ص ١٠٤. (حيث قبلت الطعن بإلغاء قرار مصلحة الأملاك بإرساء مزاد على قطعة أرض مملوكة للدولة على فردين، وهو قرار يتصل بعقد مدني خاص ببيع أملاك أميرية بطريق المزايدة).

(١٧) يراجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٠٩، جلسة ١٩٤٧/١١/٢٥، مجموعة أحكامها الأولى، السنة الثانية، ص ٩١. (حيث قبلت الطعن بإلغاء قرارين، أولهما برسو المناقصة على غير الطاعن، والثاني بشطب اسمه من عداد المقاولين، (والحكم المذكور يتعلق بعقد أشغال عامة).

وفي ظل قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، والذي بموجبه أصبحت محكمة القضاء الإداري مختصة في المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام وعقود الأشغال العامة وعقود التوريد، نجد أن مجلس الدولة تبنى فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد سواءً أكان العقد من عقود القانون الخاص(١٨)، أو من العقود الإدارية غير الواردة في التعداد التشريعي المشار إليه فيما سبق(١٩)، أو من العقود الإدارية التي يختص بنظرها المجلس(٢٠).

وبعد أن أصبح المجلس مختصاً بالنظر في منازعات جميع أنواع العقود الإدارية، وذلك بموجب القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ لم يتغير الوضع؛ حيث عمل على تطبيق فكرة القرارات المنفصلة عن العقد في العديد من أحكامه(٢١).

واستمر مجلس الدولة في الاتجاه المذكور في القانونيين اللاحقين وهما قانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وقانونه الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بقولها: "... ينبغي التمييز في مقام التكييف القانوني بين العقد الإداري الذي تبرمه الإدارة، وبين الإجراءات التي تمهد بها لإجراء هذا العقد أو تهيئ لمولده، ذلك أنه بقطع النظر عن كون هذا العقد مدنياً أو إدارياً فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة المختصة له خصائص

(١٨) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (١٠٢)، جلسة ١٩٤٩/٢/٣، مجموعة أحكامها، السنة الثالثة، ص ٣٠٢.

(١٩) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢١٣، جلسة ١٩٥١/١٢/٢٦، مجموعة أحكامها، السنة السادسة، ص ٢١٤، حيث طبقت فكرة القرارات المنفصلة على عقد المساهمة في نفقات مشروع ذي نفع عام.....

(٢٠) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (١٨٠٧)، جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٢، مجموعة أحكامها، السنة التاسعة، ص ١٧١، حيث قررت أن الطعن في القرار الصادر بإبرام العقد أمراً جائزاً قانوناً؛ لأن إبرام العقد والمراحل السابقة عليه تعتبر قرارات إدارية.....

(٢١) انظر مثلاً: حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (٧٣٤)، جلسة ١٩٥٦/١/١٨، مجموعة أحكامها، السنة العاشرة، ص ١٣٥.

القرار الإداري ... ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً كان أو إدارياً وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذي الشأن الطعن فيه بالإلغاء استقلالاً، ويكون الاختصاص والحال كذلك معقوداً لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها(٢٢).

الفرع الثالث
نشأة النظرية وتطورها في الأردن

تندرج منازعات العقود الإدارية في الأردن ضمن اختصاصات القضاء العادي (المدني) وليس الإداري، ذلك أن اختصاصات محكمة العدل العليا قد وردت على سبيل الحصر، وليس من بينها منازعات العقود الإدارية، ولم يتغير الوضع بالنسبة لهذه المسألة منذ إنشاء المحكمة المذكورة بوصفها محكمة قضاء إداري بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية المؤقت رقم ٧١ لسنة ١٩٥١، أو بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ والذي حل محل القانون المذكور؛ حيث كانت محكمة التمييز تنعقد بوصفها محكمة عدل عليا لتمارس ولاية القضاء الإداري، وكذلك الأمر عندما تم فصل محكمة العدل العليا عن محكمة التمييز بموجب قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم ١١ لسنة ١٩٨٩، والذي أصبح قانوناً دائماً بموجب قانونها الحالي رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢، إذ ما زالت غير مختصة بمنازعات العقود الإدارية(٢٣).

---

(٢٢) انظر في ذلك مثلاً: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين ٤٥٦ و ٣٢٠، السنة القضائية ١٧، جلسة ١٩٧٥/٤/٢٥، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في ١٥ سنة، الجزء ٢، ص ١٨٤٣، وبالاتجاه نفسه حكمها في الطعن رقم ٣٤٤٨، السنة القضائية (٣١)، جلسة ١٩٩٣/١/٣١، مجموعة المكتب الفني، ص ٣٨. وكذلك حكمها في الطعن رقم ١٦٤٠، السنة القضائية ٤٠، جلسة ١٩٩٤/١٢/٣، مجموعة المكتب الفني، ص ٤٠٠.

(٢٣) لمزيد من التفاصيل انظر: د. أحمد عودة الغويري: قضاء الإلغاء في الأردن، ط١، بلا ناشر، ١٩٨٩، ص ٩٧ وما بعدها. ود. عمر الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص ١٠١ وما بعدها. وانظر أيضاً: نص المادة ٩ من قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢.

أما فيما يتعلق بالقرارات القابلة للانفصال عن العقد، فقد تبنت محكمة العدل العليا هذه الفكرة منذ نشأتها متأثرة بالنهج المصري والذي أخذه بدوره عن قضاء مجلس الدولة الفرنسي، كما أسلفنا، وبهذا الصدد نجد محكمة العدل العليا تقول في حكم لها صدر في عام ١٩٥٤: "الدعوى التي تنصب على الطعن في العقد من ناحيته التعاقدية لا من ناحيته الإدارية لا تدخل في اختصاص محكمة العدل العليا بل يعود أمر النظر فيها إلى المحاكم المدنية العادية"(٢٤) وفي ذلك إشارة واضحة إلى تبني فكرة قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن العقد، وفي حكم آخر لها صدر عام ١٩٥٥ قالت: "إن صلاحية القضاء الإداري تنحصر بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية التي يصدرها الموظفون العامون استناداً إلى سلطاتهم المستمدة من القوانين والأنظمة، أما القرارات التي تصدر عنهم تنفيذاً لشروط العقد فتدخل في منطقة العقد وتكون محلاً للطعن أمام القضاء العادي ..."(٢٥).

وبعد ذلك استمر القضاء الإداري الأردني في إخضاع القرارات التي يمكن فصلها عن العقد(٢٦)، ومن الأحكام الحديثة نسبياً ما قضت به محكمة العدل العليا بالقول: "من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن العقد الإداري يمر بمرحلة تمهيدية تستقل الإدارة بها – بصفتها سلطة عامة – بإصدار القرارات الإدارية المنفردة كتعبير عن إرادتها الذاتية، وتحدد بها المراكز القانونية لإحالة العطاء على جهة ما، وهذه القرارات تأخذ صفة وشكل القرارات الإدارية، يجوز لأي متضرر الطعن بها بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري ..."(٢٧).

---

(٢٤) قرار محكمة العدل العليا رقم ٥٤/٢٦، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا من ١٩٥٣ – ١٩٧١، نقابة المحامين (إعداد د. حنا نده)، عمان، ص ١٤.

(٢٥) قرار محكمة العدل العليا رقم ٥٥/٦٩، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا من ١٩٥٣ – ١٩٧١، المرجع السابق، ص ١٤.

(٢٦) انظر مثلاً: قرارات محكمة العدل العليا التالية: رقم ٦٥/٥١، مجلة نقابة المحامين، السنة ١٣، ص ١٤١١، ورقم ٧٧/١٠٦، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٨، ص ٩٥٣.

(٢٧) قرار محكمة العدل العليا رقم ٩٣/٨٧ تاريخ ١٩٩٣/٣/١٧، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

الفرع الرابع
أساس ومعيار تمييز القرارات القابلة للانفصال

يتبين لنا مما تقدم أن القضاء الإداري في فرنسا ومصر والأردن قبل الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة التي تسهم في تكوين العملية العقدية، تأسيساً على أن العقد له جانبان عقدي وإداري؛ حيث يمكن أن يكون الجانب الإداري محلاً لدعوى الإلغاء بشروطها المقررة ... وفي اعتقادي أن ما دفع القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة موضوع هذا البحث إلى تبني هذه الفكرة وتطويرها حتى أصبحت نظرية متكاملة، هو الحرص على أن يقوم القضاء الإداري بدوره في مجال رقابة مشروعية أعمال الإدارة عن طريق دعوى الإلغاء، خاصة وأنه لا توجد دعوى قضائية أخرى تحقق من الناحية القانونية كل ما تحققه تلك الدعوى، يضاف إلى ذلك وجوب قيام القضاء الإداري بحماية حقوق الغير ممن هم ليسوا أطرافاً في العقد وتتوفر لديهم المصلحة الشخصية المباشرة في إلغاء بعض القرارات القابلة للانفصال عن العقد الذي تبرمه الإدارة مع أطراف أخرى، والذين لا يجوز لهم استخدام دعوى العقد لنسبية آثاره(٢٨). وبذلك فإن إتاحة الفرصة أمام هؤلاء باللجوء إلى دعوى الإلغاء يسهم في إعلاء مبدأ المشروعية وتحقيق العدالة.

وإذا كان الأمر كذلك فإنه ينبغي أن نبين أن العقود تحتوي على نوعين من القرارات هما: قرارات قابلة للانفصال وأخرى غير قابلة للانفصال؛ حيث يمكن الطعن بالإلغاء في الأولى دون الثانية، ولكن كيف يتم التمييز بين النوعين؟ للإجابة عن هذا التساؤل، يرى البعض أن المعيار المميز للقرار القابل للانفصال

(٢٨) من المسلم به أن العقد إذا نشأ صحيحاً طبقاً للقانون ترتبت عليه آثاره القانونية، والمبدأ السائد في العقود الإدارية والمدنية، هو نسبية آثار العقود، أي لا تلزم الأطراف فيها احتراماً لحرية الأفراد. انظر في ذلك: د. طارق سلطان: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٣٠.

عن غيره هو **صلاحية** هذا القرار ذاته لترتيب آثار قانونية معينة بمفرده، دون التوقف على أجزاء أخرى من العقد، ودون انتظار لاكتمال العملية نفسها(٢٩)، ومن جانبنا نرى أن هذا المعيار لا يخلو من النقد، ذلك أن القرار قد يكون مؤثراً ولكن الإدارة اتخذته بوصفها متعاقدة وهو مما لا يدخل في نطاق دعوى الإلغاء، وعليه فالمعيار الأسلم – حسب رأينا – هو اتخاذ القرار استناداً إلى سلطة الإدارة المتعاقدة وليس بوصفها متعاقدة، بالإضافة إلى توفر الشروط اللازمة للطعن في القرارات الإدارية بشكل عام.

المطلب الثاني
نطاق تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري

لدى استقراء التطبيقات القضائية لنظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري، يتضح لنا أن مجالها بشكل أساسي، هو القرارات المتصلة بمرحلة تكوين العقد، وتشمل: القرارات السابقة على تكوين العقد، والقرارات المتعلقة بإبرام العقد أو رفض إبرامه، لذلك نبحث هذا الموضوع على النحو الآتي:

أولاً – الطعن بالإلغاء ضد القرارات السابقة على تكوين العقد: لقد قبل القضاء الإداري في فرنسا ومصر والأردن الطعن بالإلغاء ضد القرارات السابقة على تكوين العقد، ومنها على سبيل المثال:

١ – المداولات التي تدور داخل الهيئات العامة، ومنها القرار المتضمن أن يطرح في المزايدة حق تأجير الصيد في الغابات العامة(٣٠).

---

(٢٩) د. جمال عباس أحمد عثمان: العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دون دار نشر وسنة نشر، ص ١٦٨.

(٣٠) انظر: - C.E., 11 - 2 - 1977,. R.A., 1977. P. 273.

- C.E., 20 - 7 - 1970., Rec., p. 450.

٢ – قرار المجالس باللجوء إلى أسلوب العقد لتنفيذ مهامها[٣١].

٣ – قرارات رفض منح الكفالة اللازمة لإبرام العقد[٣٢].

٤ – الإجراءات المتعلقة بوضع شروط المناقصة والإعلان عنها وتلقي العطاءات ثم المفاضلة بينها فإرساء المناقصة[٣٣].

٥ – القرارات الصادرة بإرساء مزاد لقطعة أرض مملوكة للدولة[٣٤].

٦ – قرارات استبعاد بعض العطاءات أو قبولها[٣٥].

٧ – القرارات الصادرة بالحرمان من دخول المزايدة أو المناقصة دون وجه حق[٣٦].

وفيما يتعلق بالنوع الأخير من هذه القرارات يرى البعض أن الطعن فيها بالإلغاء لا يدخل ضمن تطبيقات نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد؛ بحجة أن قرارات الشطب أو الحرمان من دخول المزايدات والمناقصات ما هي إلا قرارات إدارية قد تمتد آثارها إلى جميع العمليات التعاقدية التي يمكن أن تتم أثناء سريان هذه القرارات، وبالتالي فهي لا تتعلق بنزاع حول عقد إداري

---

(٣١) انظر: - C.E., 9-7-1948, Rec., P. 314.
- C.E., 26-11-1954., Rec., P. 620.

(٣٢) قرار محكمة العدل العليا الأردنية بتاريخ ١٩٦٠/٥/١٦، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٦٠، ص ٣١٣.

(٣٣) قرارات محكمة العدل العليا الأردنية: تاريخ ١٩٩٥/٤/١١، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٩٥، ص ١٨٣٣، وتاريخ ١٩٩٥/٥/١٦، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٩٥، ص ١٨٤٢.

(٣٤) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم ١٤٣ تاريخ ١٩٤٧/١١/٢٥ (سبقت الإشارة إليه).

(٣٥) انظر: حكم محكمة العدل العليا الأردنية بتاريخ ١٩٩٣/١١/٩، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٩٥، ص ١٦٧.

(٣٦) انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم ٢٨٨، جلسة ١٩٥٩/٥/٩، مجموعة السنة الرابعة، ص ١٢٥٢.

معين[٣٧]، بينما يذهب البعض الآخر – بحق – إلى أن هذا النوع من القرارات يعد تطبيقاً لنظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد[٣٨]، ذلك أنه لا يثار الطعن فيها إلا بمناسبة نزاع يتعلق بعملية تعاقدية معينة بذاتها، وبناء عليه تم قبول الطعن فيها سنداً لنظرية القرارات القابلة للانفصال.

ثانياً – الطعن بالإلغاء في القرارات الخاصة بإبرام العقد أو رفض إبرامه: استقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر والأردن على أن قرارات إبرام العقد تعد قرارات إدارية قابلة للانفصال عن العملية التعاقدية[٣٩]، ومن هذه القرارات ما يلي:

١ – قرار الإدارة بإبرام عقد لتأجير جزء من أملاك إحدى الجمعيات[٤٠].

٢ – قرار المدير[٤١] أو الوزير[٤٢] بإبرام العقد.

ولقد وصفت محكمة القضاء الإداري في مصر القرار الذي يصدر من جهة الإدارة بإبرام العقد والمراحل السابقة عليه بأنها قرارات إدارية تستند إلى السلطة العامة لجهة الإدارة[٤٣].

---

(٣٧) د. عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقد الإدارة، مرجع سابق، ص ١١٠.

(٣٨) د. محمد السنادي: التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، بلا تاريخ نشر، ص ٤٥.

(٣٩) انظر في عرض هذه الأحكام: د. علي خطار شطناوي: موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص ٣٦٨–٣٦٩. ومن أحكام محكمة العدل العليا بهذا الشأن: قرارها بتاريخ ١٩٦٩/٩/٢٤، مجلة نقابة المحامين لعام ١٨٦٩، ص ٦٣٦. وقرارها تاريخ ١٩٩٦/٢/١٣، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٩٧، ص١٠١٥.

(٤٠) حكم مجلس الدولة الفرنسي .C.E: 5/3/1971, Rec, P. 108

(٤١) حكم مجلس الدولة الفرنسي .C.E., 9-11-1934, Rec., P. 1034

(٤٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي .C.E: 7-2-1936, Rec., P. 171

(٤٣) حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ٣٢٩، السنة القضائية ١٤، جلسة ١٩٦٣/٤/٢١، مجموعة المبادئ القانونية في خمس سنوات، ص ١٨٨.

أما القرارات الصادرة برفض إبرام العقد فنذكر منها:

١ – قرار مجلس الدولة الفرنسي باعتبار أن القرار الصادر عن العمدة برفض تجديد عقد امتياز صيد الحمام البري في إحدى الغابات العامة قراراً قابلاً للطعن بالإلغاء(٤٤).

٢ – ما قررته محكمة القضاء الإداري المصرية من أن امتناع الإدارة عن إبرام عقد تركيب واستعمال تليفون يعد قراراً إدارياً مستقلاً يدخل في ولاية محكمة القضاء الإداري(٤٥).

٣ – ما قررته محكمة العدل العليا الأردنية من أن قرارات تصديق قرارات إحالة العطاءات أو رفض تصديقها هي قرارات قابلة للانفصال عن العقد وتكون محلاً للطعن بالإلغاء(٤٦)، ذلك أن جهة التصديق تملك الموافقة أو الرفض(٤٧)، ولكن ينبغي لقبول الدعوى شكلاً مخاصمة الجهة الإدارية التي أصدرت قرار الإحالة وتلك التي أصدرت قرار المصادقة معاً(٤٨).

وتجدر الإشارة – في هذا المقام – إلى أن رفض التوقيع أو التصديق على العقد يعني بالضرورة وجود قرار إداري مستقل ومنفصل عن العقد ذاته(٤٩)،

---

(٤٤) C.E: 4/3/1981, Rec. P. 820.

(٤٥) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٦١٨، جلسة ١٩٥٤/٢/١٥، مجموعة أحكامها، السنة الثامنة، ص ٦٧٨.

(٤٦) قرار محكمة العدل العليا بتاريخ ١٩٨٦/١٠/١١، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٨٧، ص ١٤٧٧.

(٤٧) قرار محكمة العدل العليا بتاريخ ١٩٧٧/٤/١٣، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٧٧، ص ٦٤١، وقرارها بتاريخ ١٩٩٦/٣/٢٧، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٩٧، ص ٦٧٣.

(٤٨) قرار محكمة العدل العليا بتاريخ ١٩٩٥/٥/٢، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٩٥، ص ١٨٣٩٠.

(٤٩) د. عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية (دراسة خاصة بقضاء مجلس الدولة الفرنسي)، مرجع سابق، ص ٢٩.

وهو قرار قابل للطعن بالإلغاء، غير أن المسألة لا تكون بهذا الوضوح بصورة دائمة ومستمرة، بل تدق بالنسبة لرفض توقيع العقد مع أحد مستعملي المرافق العامة الاقتصادية والتجارية، وبهذا الصدد نجد أن مجلس الدولة الفرنسي رفض قبول الطعن ضد هذه القرارات باعتبارها قرارات غير صادرة عن سلطة إدارية بالمعنى الدقيق لهذه العبارة، وبالتالي فإن النزاع حولها يدخل في اختصاص القضاء العادي(٥٠).

تأسيساً على ما تقدم يتبين لنا أن الأنظمة القضائية المقارنة – موضوع هذا البحث – قد استقرت على قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي تتخذها الإدارة في مرحلة تكوين العقد، بشرط ألا تتخذ هذه القرارات الصفة التحضيرية أو التمهيدية، وإنما ينبغي أن تكون تعبيراً عن إرادة الإدارة المنفردة، يُحدث أثراً بذاته دون أن يتوقف الأمر على إرادة طرف آخر في العملية التعاقدية.

ويرى الباحث أن نطاق تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد هو مرحلة تكوين العقد، والتي تشمل الإجراءات السابقة على تكوينه مثل: قرارات الإدارة باللجوء إلى أسلوب العقد لتنفيذ بعض المهام، أو قرارات رفض منح الكفالة التي يتطلبها إبرام العقد – كما أسلفنا –، وتشمل كذلك الإجراءات المعاصرة لتكوين العقد وهي القرارات المتعلقة بإبرام العقد أو رفض إبرامه، ومؤدى هذه النظرية أن العقد الإداري يتكون من سلسلة من العمليات المركبة(٥١)، بعضها له طبيعة ثنائية والبعض الآخر يعبر عن إرادة الإدارة وحدها، وهو ما يطلق عليه القرارات القابلة للانفصال عن العقد، وكونها قرارات إدارية شأنها شأن أية قرارات إدارية أخرى، فإنه لا يوجد ما يمنع من الطعن فيها بالإلغاء. وإذا كان قضاء الإلغاء قد تبنى سياسة توسعية في هذا الشأن

(٥٠) انظر في عرض هذه المسألة: Delvolvé (P), L' acte administratif, sirey, 1983. P. 49.

(٥١) انظر مثلاً: د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، طبعة ٢٠٠٥، دار الفكر العربي، ص ١٩٨ وما بعدها. ود. عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٣.

ليجعل رقابته أكثر فاعلية[٥٢]، إلا أننا نلاحظ أن تطبيقات هذه النظرية في القضاء الإداري المقارن تقوم على أسس راسخة فيما يتعلق بالقرارات القابلة للانفصال والمتصلة بمرحلة تكوين العقد دون غيرها من المراحل، على اعتبار أن مرحلتي تنفيذ العقد وإنهائه لهما طبيعة مختلفة عن مرحلة تكوين العقد، لذلك نجد أن القضاء الإداري توسع في قبول الطعن بالإلغاء في هذه المرحلة، بينما نجده متحفظاً في قبول الطعن ضد القرارات المتصلة بمرحلتي التنفيذ والإنهاء، كما سيتضح لنا في المبحث التالي، الأمر الذي يدعونا إلى القول بأن نطاق تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري، هو مرحلة تكوين العقد.

(٥٢) د. عادل الطبطبائي: الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٤.

المبحث الثاني
مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقد الإداري بعد إبرامه

تمهيد وتقسيم:

رأينا فيما سبق أن الأصل المستقر عليه هو جواز الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن الإدارة في مرحلة تكوين العقد، أما بعد إبرامه فيبدو أن الأمر مختلف بالنسبة للمنازعات التي تنشأ في مرحلتي تنفيذ العقد وإنهائه؛ حيث يثور التساؤل حول مدى إمكانية اللجوء إلى قضاء الإلغاء للطعن في بعض القرارات التي تصدرها الإدارة في المرحلتين المذكورتين، أو للطعن في العقد بذاته؟ هذا ما سنجيب عنه في هذا المبحث، والذي سوف نقسمه لهذه الغاية إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: الطعن بالإلغاء في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد أو إنهائه.

المطلب الثاني: الطعن بالإلغاء في العقد الإداري ذاته.

المطلب الأول
الطعن بالإلغاء في القرارات المتعلقة بمرحلتي تنفيذ العقد وإنهائه

القاعدة العامة في هذه المسألة هي عدم جواز الطعن بالإلغاء في القرارات التي تصدرها الإدارة سواءً في مرحلة تنفيذ العقد، أو مرحلة إنهائه، ولكن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والأردن قرر بعض الاستثناءات في هذا المجال خروجاً على الأصل؛ حيث أجاز للمتعاقد مع الإرادة، وكذلك للغير الطعن بالإلغاء في حالات معينة، وبناء عليه نبحث هذا الموضوع في فرعين ثم نبين الرأي القانوني في هذه المسألة في فرع ثالث وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول
القاعدة العامة (عدم جواز الطعن بالإلغاء في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد أو إنهائه)

القاعدة العامة أن المنازعات التي تنصب على طلب إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة تنفيذاً للعقد مثل قرار فسخ العقد أو توقيع جزاء عقدي، إنما يدخل في منطقة العقد، وتكون المنازعة الناشئة عنه منازعة حقوقية لا يختص بنظرها قضاء الإلغاء، وذلك استناداً إلى أن القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد أو إنهائه يصعب فصلها عن العقد، فضلاً عن أنها تتعلق بالحقوق التعاقدية والتي يختص بنظرها قاضي العقد(٥٣)، وقد طبق القضاء الإداري في كل من فرنسا(٥٤)، ومصر(٥٥)، والأردن(٥٦) هذه القاعدة في العديد من الأحكام الصادرة عنه بهذا الخصوص.

---

(٥٣) انظر بهذا المعنى: د. شعبان أحمد رمضان: مدى جواز الطعن بالإلغاء بتجاوز السلطة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٦٣. ود. عادل الطبطبائي: الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ٣٢. ود. جمال عباس أحمد عثمان: العقد الإداري وقضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٤٩٢. د. مطيع علي حمود جبير: العقد الإداري بين التشريع والقضاء (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٦٥٣ وما بعدها. ود. عمر حلمي فهمي: طبيعة القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٦٣. ود. محمد ماهر أبو العينين: العقود الإدارية وقوانين المناقصات والمزايدات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى ٢٠٠٤، مكتبة نادي مجلس الدولة، ٢٠٠٤، ص ١٠٧.

(٥٤) انظر مثلاً: - C.E., 13 -6- 1980, Rec., P. 268.

- C.E., 6-5-1955, Rec., P. 244.

(٥٥) انظر مثلاً: حكم المحكمة الإدارية العليا (المصرية) الطعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٣٦ قضائية، جلسة ١٩٩٥/٣/٧. مشار إليه لدى د. محمد ماهر أبو العينين: القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية حتى عام ٢٠٠٩، الكتاب الأول، بلا ناشر أو تاريخ نشر، ص ٩٩٦.

(٥٦) انظر مثلاً: قرار محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٩/٦١٠ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٩م، =

غير أن القضاء الإداري خرج على تلك القاعدة فأجاز للمتعاقد مع الإدارة وللغير الطعن بالإلغاء في بعض القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد أو إنهائه، وهو ما سنتناوله في الفرع التالي.

الفرع الثاني
الاستثناءات الواردة على عدم جواز الطعن بالإلغاء في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد أو إنهائه

لدى استقراء أحكام القضاء الإداري المقارن نجد أنه أتاح الطعن بإلغاء بعض القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد أو إنهائه للمتعاقد مع الإدارة وكذلك للغير، وفيما ما يلي بيان ذلك:

أولاً – الطعون المقدمة من المتعاقد مع الإدارة:

هناك نوعان من القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الإداري أو إنهائه يقبل الطعن فيهما من قبل المتعاقد وهما:

١ – القرارات الصادرة عن الإدارة بوصفها سلطة عامة: وهي تلك القرارات التي تتخذها الإدارة، ولكن ليس بصفتها التعاقدية، ومع ذلك يكون لهذه القرارات ارتباط أو مساس بتنفيذ العقد بصورة أو أخرى، ومن ذلك القرارات التي تتخذها الإدارة استناداً إلى سلطتها الضبطية المستمدة من القوانين والأنظمة، ولكنها تؤثر على وضع المتعاقد معها وتنفيذه للعقد؛ بحيث يستطيع الطعن فيها بالإلغاء، وبهذا الاتجاه قضى مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة إلى القرارات التي توجهها الدولة للشركات استناداً إلى القوانين واللوائح بأن لتلك الشركات أن تلجأ إلى قاضي الإلغاء للطعن في هذه القرارات بقطع النظر عن العقد وأحكامه(٥٧).

= منشورات مركز عدالة الإلكتروني (سبقت الإشارة إليه)، وقرارها بتاريخ ٢٠٠١/١/٢٩، مجلة نقابة المحامين لعام ٢٠٠١، ص ١٤١٢.

(٥٧) حكم مجلس الدولة الفرنسي C.E., 6-12-1907, Rec., P. 913. =

وعلى النهج نفسه سار مجلس الدولة المصري؛ حيث قبل الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة أثناء تنفيذ العقد بما لها من سلطة وبوصفها كذلك، وليس كونها متعاقدة، وبناء عليه قررت محكمة القضاء الإداري (المصرية) بأن القرار الصادر سنداً إلى نص القانون يدخل في نطاق دعوى الإلغاء، أما إذا كان مستنداً إلى نصوص العقد نفسه وتنفيذاً له، فيدخل في نطاق دعوى القضاء الكامل(٥٨).

ولدى استقراء أحكام محكمة العدل العليا الأردنية نجد أنها أخذت بذات التأصيل؛ حيث قضت: "بأن القرار الذي يصدر عن سلطة إدارية بالاستناد إلى عقد إداري وتنفيذاً له لا يعد قراراً إدارياً خاضعاً للطعن **أمام** محكمة القضاء الإداري. أما إذا كان القرار يستند إلى نص القانون وبالتطبيق لأحكامه، فإنه يكون قراراً إدارياً يطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري، .... فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر بالاستناد إلى النظام أو القانون بمعناه العام وبالتطبيق لأحكامه، وليس بالاستناد إلى نصوص العقد، ويعتبر قراراً إدارياً تختص محكمة العدل العليا بنظر الطعن فيه"(٥٩)، وفي حكم آخر لها تقول: "إن القرار الأول المطعون به المتضمن فسخ العقد، قد صدر عن مجلس الوزراء استناداً إلى الشروط الواردة في العقد ... ولهذا فإن النظر في الدعوى المتعلقة بقرار فسخ العقد يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ويدخل في اختصاص المحاكم العادية"(٦٠).

= ومن الأحكام الحديثة نسبياً لمجلس الدولة الفرنسي بذات الاتجاه، انظر: C.E., 9-12-1983, Rec., P. 499.

(٥٨) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية ١٦٧ لسنة ١١ قضائية، مشار إليه لدى د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

(٥٩) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٦٦/١٣٨، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٦٧، ص ١٤٠.

(٦٠) قرار محكمة العدل العليا تاريخ ١٩٨٠/١/٢٧، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٨٠، ص ٢٧٥. وبذات المعنى قرارها رقم ١٩٧٧/١٠٦، عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٨/١/١، ص ٩٥٣ (وكان القرار يتضمن فسخ العطاء بناء على شروط العقد).

٢ – القرارات الصادرة عن الإدارة في مواجهة ذوي المراكز اللائحية: إن بعض العقود التي تبرمها الإدارة مع بعض المستخدمين لديها، أو المنتفعين بالخدمات العامة مثل المشتركين في الخدمات الهاتفية أو التأمينات الاجتماعية، إنما تكون مراكزهم القانونية في علاقتهم مع الإدارة ذات طبيعة مركبة؛ فهناك من جانب النصوص ذات الطبيعة التعاقدية، ومن جانب آخر هناك النصوص ذات الطبيعة اللائحية أو التنظيمية(٦١).

وبناء عليه فإن الجانب التنظيمي في هذه العلاقة يتيح للإدارة إصدار بعض القرارات المتصلة بتنفيذ عقودهم أو إنهائها، وتكون هذه القرارات قابلة للطعن بالإلغاء لصدورها عن الإدارة لما لها من سلطة مستمدة من النصوص اللائحية(٦٢). ومن ذلك مثلاً ما قررته محكمة العدل العليا (الأردنية) بهيئتها العامة في حكم حديث لها بقولها: "..... ويستفاد من ذلك أن الموظف بعقد في الجامعة الهاشمية هو موظف عام لأن الجامعة الهاشمية تعتبر من المؤسسات العامة الرسمية، وبالتالي فإن قرار عدم تجديد عقد الموظف هو إنهاء لخدمته وهو قرار إداري يخضع للطعن بالإلغاء سنداً للمادة (٩/أ/٣) من قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢، ويغدو الدفع بعدم اختصاص محكمة العدل العليا للنظر في هذا الطعن بداعي أن الخلاف بين المستدعي والجامعة حول عقد إداري ولا يدخل في اختصاص محكمة العدل العليا في غير محله، وذلك رجوعاً عن أي اجتهاد سابق"(٦٣).

---

(٦١) انظر: د. عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٦٢) انظر: د. محمد السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٦٣. وفي الفقه الفرنسي انظر: Delvolvé (P), L' acte administratif, op. cit., p. 80.

(٦٣) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٠/٢٨٣ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠١/١/٣١، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

ونجد مثل هذا التأصيل في أحكام القضاء الإداري المقارن؛ حيث قبل مجلس الدولة الفرنسي مثلاً الطعن بإلغاء القرارات المنهية لخدمات الموظف المتعاقد لأنه في مركز تنظيمي(٦٤)، أو تلك المتعلقة بالمشتركين في التأمينات الاجتماعية بسبب استناد الاتفاقيات الخاصة بهم إلى نصوص تشريعية أو لائحية(٦٥).

ثانياً – الطعون المقدمة من غير المتعاقدين:

الأصل هو عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد القرارات الخاصة بتنفيذ العقد أو إنهائه سواء أكان الطاعن من المتعاقدين أو من الغير(٦٦)، ولكن اعتبارات الحفاظ على مصالح الغير، وتحقيقاً للعدالة(٦٧) فقد أجاز القضاء الإداري الطعن المقدم من غير المتعاقدين ضد القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد أو إنهائه في بعض الحالات التي تمس فيها هذه القرارات مصلحة شخصية للطاعن(٦٨)، فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن المقدم من الغير ضد القرارات التي تتخذها الإدارة استناداً إلى شروط تنظيمية أو لائحية في العقد(٦٩)، بحيث يستطيع

---

(٦٤) انظر مثلاً: - C.E, 3 -5- 1982, Rec, P. 166.
- C.E, 25 -5- 1982, Rec, P. 231.

(٦٥) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي: C.E., 9 -10-1981, A.J.D.A., 1982, P. 327.

(٦٦) لقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن يبنيّ هذا المبدأ منذ عام ١٩٥٢ بحجة نسبية آثار العقد، وأن الغير هم أجانب عن العلاقات التعاقدية، يراجع في ذلك حكمه التالي: C.E., 24 -10-1952,, Rec. p.465.

(٦٧) انظر: د. طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، مرجع سابق، ص ٣٣١.

(٦٨) انظر: في شرط المصلحة كشرط لقبول دعوى الإلغاء: د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠، ص ١٦٨. ود. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٤٦٩. ود. نواف كنعان: القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص ١٩٩. ود. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠١.

(٦٩) تتعلق الشروط التنظيمية في العقد بتنظيم عمل المرافق وقيامه بوظيفته، وتقديمه الخدمات إلى المنتفعين.

صاحب المصلحة الشخصية المباشرة ممارسة حق الطعن ضد القرارات الخاصة بتنفيذ العقود الإدارية، مهما كان نوع العقد الإداري الذي تضمن شروطاً تنظيمية(٧٠).

وإذا كان القضاء الإداري قد أتاح الطعن المقدم من المتعاقد مع الإدارة ضد القرارات التي تتخذها الأخيرة بصفة أخرى غير صفتها التعاقدية – كما أسلفنا – فمن باب أولى أن يقبل الطعن ضد هذه القرارات من الغير الذين تتوفر لديهم شروط قبول دعوى الإلغاء وفقاً للقواعد التي تحكم قضاء الإلغاء، باعتبار أن هؤلاء لا يملكون اللجوء إلى دعوى العقد لانتفاء شرط الصفة(٧١)، ووفقاً لمبدأ نسبية العقد(٧٢).

وفيما يتعلق بإجراءات فسخ العقد الإداري، والتي تعد غير قابلة للانفصال عن العقد في الأصل(٧٣)، فقد أورد القضاء الإداري بعض الاستثناءات؛ حيث نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد قبل الطعون المقدمة من الغير ضد القرارات الخاصة بفسخ العقد الإداري(٧٤)، أو تلك الخاصة برفض طلب فسخه(٧٥)، وفي حكم حديث له صدر بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/١٧، أكد فيه على حق الغير في الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة برفض فسخ العقد(٧٦).

---

(٧٠) انظر: حكم مجلس الدولة الفرنسي C.E., 23-2-1968, A.J.D.A. 1968, P. 457 - .

(٧١) انظر: د. شعبان أحمد رمضان: مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٧٢) انظر بالمعنى نفسه: حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم ١٤٣ لسنة ٢٥/١١/ ١٩٤٧ بتاريخ ١٩٤٧/١١/٢٥ (سبقت الإشارة إليه).

(٧٣) انظر مثلاً: حكم محكمة العدل العليا الأردنية بتاريخ ١٩٨١/١١/١، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٨١، ص ٢٠١٩.

(٧٤) انظر مثلاً: C.E., 2-2-1987, Rec., P. 29.

(٧٥) انظر مثلاً: C.E., 24-4-1964. Rec., P. 239.

(٧٦) C.E., 17-12-2008. Association pour la protection de l'environmement du lunelloi, n 293836. (http://www.dissertationsgratuites.com)

الفرع الثالث
الرأي القانوني

بينا فيما سبق أن الأصل هو عدم جواز الطعن بالإلغاء في القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الإداري أو إنهائه، وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم حديث صدر لها بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٣م بقولها: "ومن حيث إنه يتعين الإشارة في ضوء واقعات النزاع الماثل إلى أن القرارات التي تصدرها جهة الإدارة المتعاقدة تنفيذاً لأحكام العقد مثل القرار الصادر بتوقع جزاء معين من الجزاءات التعاقدية كفسخ العقد، لا تعتبر تلك القرارات طبقاً لما جرى به قضاء هذه المحكمة قرارات إدارية تدخل المنازعة بشأنها في نطاق قضاء الإلغاء، بل هي إجراءات تعاقدية لا تخضع للأحكام العامة الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية قضائياً، وإنما تكون محلاً للطعن على أساس استدعاء ولاية القضاء الكامل" (٧٧).

واستثناءً من هذا الأصل فقد قبل القضاء الإداري الطعن في بعض القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد أو إنهائه، كما بينا فيما سبق، ولكن التساؤل الذي يثور هنا هو، هل يمكن اعتبار الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء في مرحلة تنفيذ العقد أو إنهائه من تطبيقات نظرية القرارات القابلة للانفصال؟ للإجابة عن هذا التساؤل نقرر أولاً: أنه ليس كل قرار إداري يصدر عن الإدارة بعد الإبرام النهائي للعقد ويؤثر في تنفيذه يكون من القرارات المتعلقة بالتنفيذ(٧٨)، إذ يعد من هذا القبيل فقط تلك القرارات التي تتخذها الإدارة بصفتها متعاقدة وتنفيذاً لنصوص العقد(٧٩)، أما غير ذلك من القرارات

---

(٧٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٨٣٦، جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٣، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا من ٢٠٠٢ - ٢٠٠٤، المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، الجزء الأول، ص ٨٤٦.

(٧٨) انظر: د. عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٧٩) انظر: د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع السابق، ص ٢٠٧.

التي قد يكون لها تأثير على تنفيذ العقد أو إنهائه فتتخذها الإدارة بناء على سلطتها العامة أو استناداً إلى الشروط اللائحية، أي خارج إطار صفتها التعاقدية. بناء على ذلك يرى الباحث أن الحالات السابقة لا تعد من تطبيقات نظرية القرارات القابلة للانفصال؛ ذلك إن مقتضى هذه النظرية قبول الطعن في القرارات التي تشكل جزءاً من بنيان العملية التعاقدية(٨٠)، في حين نجد أن القرارات التي قبل القضاء الإداري الطعن فيها في مرحلتي التنفيذ والإنهاء تقع خارج نطاق العملية التعاقدية، سواء أكان الطاعن هو المتعاقد أو الغير، وسواء أكان الطعن بقرارات تتخذها الإدارة استناداً إلى سلطتها المستمدة من القوانين والأنظمة، أو بقرارات تخص المراكز التنظيمية التي يوجد فيها بعض المتعاقدين مع الإدارة، فهذه القرارات وإن كان لها أثر على تنفيذ العقد أو إنهائه لكنها لا تعد جزءاً من العقد بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة، وأساس الطعن فيها هو خرق القرار لمبدأ المشروعية وليس مخالفته لأحكام العقد.

المطلب الثاني
الطعن بالإلغاء في العقد الإداري ذاته

القاعدة العامة التي تحكم هذه المسألة هي عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته، غير أن المشرع ومجلس الدولة الفرنسيين قد أوردا بعض الاستثناءات على هذه القاعدة، وهو ما سنبحثه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول
قاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء في العقد الإداري ذاته

القاعدة العامة المستقرة في القضاء الإداري في كل من فرنسا(٨١)

(٨٠) انظر: د. عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة (الجزء الثاني)، مرجع سابق، ص ٥٨.

(٨١) انظر مثلاً: C.E., 20-10-1955., Rec., P. 505
C.E., 23-5-1980., Rec., P. 846.

ومصر[٨٢] والأردن[٨٣] قوامها عدم جواز أو قبول الطعن بالإلغاء في العقد الإداري ذاته، وذلك تأسيساً على أن الشروط الواردة في العقد إنما تعبر عن تلاقي إرادتين هما: إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها، وبناءً عليه ينشأ عنها مراكز ذاتية أو شخصية، والمنازعة بشأنها منازعة حقوقية لا تكون محلاً لدعوى الإلغاء من حيث المبدأ[٨٤]، غير أن هذه القاعدة كانت موضع خلاف في الفقه بين مؤيد لها ومعارض – كما أسلفنا –[٨٥]، يضاف إلى ذلك أن بعض العقود الإدارية تتضمن شروطاً لائحية تتصف بالعمومية والتجريد، وتنشئ مراكز قانونية موضوعية، وهذا الواقع يثير التساؤل حول مدى إمكانية الطعن بالإلغاء في العقد الإداري ذاته، وفي الشروط اللائحية التي تتضمنها بعض العقود، هذا ما سنجيب عنه في الفرع التالي.

---

(٨٢) انظر مثلاً: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم ١٠٥٩، السنة ٧ قضائية، جلسة ١٩٥٣/٥/٢٥، مجموعة أبو شادي، ص ١٣٥١. (حيث وضحت في هذا الحكم الفرق بين القرار الإداري والعقد الإداري). وبالمعنى نفسه حكمها في الطعن رقم ٨٨٣٦، السنة ٤٥ قضائية، جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٣ (سبقت الإشارة إليه).

(٨٣) انظر مثلاً: قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠١/٣٠٤، تاريخ ٢٠٠٢/٤/٩، منشورات مركز عدالة الإلكتروني، حيث تقول فيه لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في العقود الإدارية، وبالمعنى نفسه قرارها رقم ٢٠٠٩/١٥٩، تاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٣، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

(٨٤) انظر مثلاً: د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٧٠، ود. شعبان أحمد رمضان، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٧١ وما بعدها، ود. مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء، دراسة مقارنة بين النظام الفرنسي والمصري واليمني، مرجع سابق، ص ٦٥٠.

(٨٥) يراجع في هذا الشأن المطلب الأول من المبحث الأول من هذا البحث.

الفرع الثاني
الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء في العقد ذاته

لقد أورد المشرع والقضاء الفرنسيين بعض الاستثناءات على قاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء في العقد الإداري ذاته، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً – الاستثناءات التشريعية:

شهدت فرنسا في عام ١٩٨٢ تطوراً مهماً في مجال الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية؛ حيث صدر القانون رقم ٨٢/٢١٣ بتاريخ ١٩٨٢/٣/٢، والمعدل بالقانون رقم ٨٢/٦٢٣ بتاريخ ١٩٨٢/٧/٢٢ بشأن إصلاح وسائل الرقابة على الجماعات المحلية(٨٦)، فقد حدد المشرع بموجب هذا القانون عدداً من العقود الإدارية التي تبرمها الهيئات المحلية لا تعتبر نافذة إلا بعد تحويلها إلى ممثل الدولة الذي يمكن له الطعن فيها بالإلغاء خلال شهرين أمام المحكمة الإدارية عندما يقدر عدم مشروعيتها(٨٧)، وهذه العقود هي: عقود الامتياز، وعقود الأشغال العامة، وعقود القروض، وعقود إيجار المرافق العامة المحلية، أما غيرها من العقود الإدارية فتعد نافذة بمجرد إبرامها، ولا يملك ممثل الدولة إحالتها إلى المحكمة الإدارية من تلقاء نفسه، بل يجب أن تكون هذه الإحالة بناء على طلب الغير الذي أُضير منها، وسواء أكان هذا الغير شخصاً طبيعياً أو معنوياً(٨٨).

---

(٨٦) لمزيد من التفاصيل انظر: د. عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٠ وما بعدها، وفي الفقه الفرنسي:
Alain Delcamp: Les nouvelles de controle de legalite sur les actes des autorites locales, A.J.D.A., 1982, P. 500 ets.

(٨٧) لمزيد من التفاصيل انظر: Jean Rivero. Droit administratif, Dalloz 1983, P. 423 - 424.

(٨٨) لمزيد من التفاصيل يراجع:
André De Laubadère, Franck Moderne et Pierre Delvolvé, Traite des contrats administratifs, Tom2, ed. 2, Paris, 1984, P. 1070 - 1074.

ولقد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذه الأحكام التشريعية في العديد من القضايا، بل توسع في مفهوم الطعن بالإلغاء في العقد الإداري، كما سنرى في البند ثانياً، وبذلك نجد أن هذا التطور قد أنشأ مفهوماً جديداً لدعوى الإلغاء يستوعب الطعن بتجاوز السلطة الموجه ضد بعض العقود الإدارية(٨٩)، ونلاحظ هنا مدى التناسق والتناغم بين المشرع والقضاء في تبني سياسة قابلة للتطور في هذا المجال تقوم على توسيع رقابة المشروعية تأسيساً على ارتباط العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير بالصالح العام، وإذا كان هذا الاتجاه يقتصر حالياً على عقود الإدارة المحلية، فهل من الممكن أن نشهد تطورات لاحقة مستقبلاً بحث يمتد نطاقه ليشمل العقود التي تبرمها السلطات المركزية؟ للإجابة عن هذا السؤال يرى البعض أنه من المحتمل في مرحلة لاحقة، أن يقبل الطعن في العقود المماثلة التي تبرمها السلطة المركزية؛ لأن العقد الإداري لا تتغير طبيعته القانونية بتغير السلطة التي تبرمه، مركزية كانت أم محلية(٩٠) وخلافاً لهذا الرأي يرى الباحث أن الاتجاه التشريعي والقضائي الفرنسيين موضوع البحث وإن كان له أهمية في مجال إعمال مبدأ المشروعية، ونتمنى على التشريع والقضاء المقارن أن يحذو حذوه، إلا أنه يبقى في إطار الاستثناءات التي ينبغي عدم التوسع فيها، ذلك أن هذا الاتجاه – حسب اعتقادنا – تقتضيه ضرورة الرقابة على مشروعية أعمال السلطات اللامركزية المستقلة، ويعد رديفاً لرقابة الوصاية الإدارية التي تمارسها السلطة المركزية على السلطات اللامركزية(٩١).

---

(٨٩) انظر مثلاً: C.E., 8 -3-1985, les Amis de la terre, A.J.D.A, 1985) مشار إليه لدى د. عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقد الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٧.

C.E., 26-7-1991, Rec., P. 302.

(٩٠) د. عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٩.

(٩١) تخضع الهيئات اللامركزية لرقابة الوصاية الإدارية بهدف حماية المصلحة العامة، وضمان بقاء سياسة هذه الهيئات ضمن نطاق السياسة العامة للدولة. انظر في ذلك =

ثانياً – الاستثناءات القضائية:

لقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء في شروط العقد ذات الطابع اللائحي التي تتعلق بتنظيم عمل المرافق العامة وعلاقتها مع المنتفعين، وذلك خروجاً على قاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء في العقد الإداري ذاته، ومن الأحكام الحديثة بهذا الشأن حكمه بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/١٧م والذي قرر فيه أن من حق غير المتعاقدين الطعن بالإلغاء في الشروط اللائحية الواردة في العقد إذا توافرت لهم مصلحة شخصية مباشرة في هذا الطعن(٩٢)، وفي حكم آخر له بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٨ قضى بأنه: "... ولما كان الطعن لم يستهدف إلغاء قرار إداري قابل للانفصال عن هذا العقد، ولم يوجه إلى الشروط اللائحية الواردة في العقد، فإن الطعن يكون غير مقبول"(٩٣)، وبذلك اتجه القضاء الإداري الفرنسي إلى إخضاع الشروط اللائحية في العقد لرقابة المشروعية شأنها شأن القرارات الإدارية القابلة للانفصال. كما نلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي خطا خطوة أخرى متقدمة بهذا الاتجاه عندما قرر قبول الطعن بالإلغاء في الشروط التي لا تعد ذات طبيعة لائحية، ولكنها تضع المتعاقد مع الإدارة في مركز تنظيمي كما هو الحال في عقود العمل(٩٤)، وفي اعتقادي إن ما دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى تبني هذه السياسية وإقرار هذه الاستثناءات هو السعي لإعمال مبدأ المشروعية من خلال الرقابة على أعمال الإدارة، ذلك إن هذه الاستثناءات – كما نلاحظ – تتعلق بالجانب الإداري من العملية التعاقدية؛ حيث تتخذها جهة الإدارة

= مثلاً: د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٦٧ وما بعدها، د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص ١٥٠ وما بعدها، د. حمدي القبيلات: القانون الإداري، دار وائل للنشر، ط١، عمان، ٢٠٠٨، ص ١١٢ وما بعدها.

(٩٢) سبقت الإشارة إلى هذا الحكم في الهامش (٧٦).

(٩٣) انظر: C.E 18-4-2009, Association Comité CSG., n 295233.

(٩٤) انظر: C.E., 30-1-0-1998, A.S.D.A., 1998, P. 1014.

منفردة، وبالتالي ينبغي لها أن تخضع لرقابة المشروعية تحقيقاً للمصلحة العامة(٩٥).

(٩٥) تعد المصلحة العامة الغاية النهائية لأي نشاط تقوم به الإدارة، ذلك أنها علة وجود أي جهاز إداري، ووسيلة القضاء لإعمال رقابته على الإدارة، انظر بهذا المعنى: د. عمر البوريني، المصلحة العامة كمحدد لمشروعية العمل الإداري، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون (جامعة الإمارات العربية المتحدة – كلية القانون)، السنة (٢)، العدد ٣٢، سنة ٢٠٠٧، ص ٢٦٥ وما بعدها.

المبحث الثالث
أثر حكم الإلغاء على العقد الإداري(٩٦)

تمهيد وتقسيم:

اختلفت الاجتهادات القضائية والفقهية في مسألة أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد؛ حيث ذهب اتجاه إلى القول بأن إلغاء القرار يؤدي إلى إلغاء العقد، في حين ذهب آخر إلى القول باستمرار العقد رغم صدور حكم بإلغاء القرار المنفصل عنه. وهو ما سوف نتناوله في هذا المبحث من خلال مطلبين، ثم نقوم بتقييم هذين الاتجاهين في مطلب ثالث، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: الاتجاه القائل بأن إلغاء القرار المنفصل يؤدي إلى إلغاء العقد.

المطلب الثاني: الاتجاه القائل بأن إلغاء القرار المنفصل لا يؤدي إلى إلغاء العقد تلقائياً.

المطلب الثالث: تقييم الاتجاهين.

المطلب الأول
الاتجاه القائل بأن إلغاء القرار المنفصل يؤدي إلى إلغاء العقد

اتجهت بعض الاجتهادات القضائية يساندها جانب من الفقه إلى أن إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد من قبل القضاء يترتب عليه بطلان العقد بالضرورة، ودون الحاجة إلى تحريك دعوى أخرى لإبطال العقد. ففي حكم لمجلس الدولة الفرنسي صدر عام ١٩٤٦ في قضية تتلخص وقائعها في أن

(٩٦) بالرجوع إلى مجموعات أحكام القضاء الأردني سواء الإداري (محكمة العدل العليا) أو العادي (محكمة التمييز باعتبارها ما زالت مختصة بالنظر في منازعات العقود الإدارية) لم يعثر الباحث على أي حكم أو اجتهاد يتعلق بهذا الموضوع.

القضاء العادي أحال إلى المجلس المذكور تفسير كراسة الشروط الملحقة بعقد امتياز، وكان قد سبق أن صدر حكم من القضاء الإداري بإلغاء قرار التصديق على العقد المشار إليه لصدوره من جهة غير مختصة(٩٧)، اعتبر مجلس الدولة أن طلب التفسير غير ذي موضوع استناداً إلى أن عقد الامتياز غير مكتمل وغير قابل للتنفيذ لسبق صدور حكم من القضاء الإداري بإلغاء قرار التصديق عليه. وكذلك نجد أن المجلس المذكور قد سار بذات الاتجاه في بعض أحكامه الحديثة؛ حيث قضى بأن قيام إحدى المقاطعات باختيار مقاول لبناء مدرسة دون التزامها بدعوة المؤسسات التي يحق لها الاشتراك في هذه الممارسة، فإن إغفالها لهذا الإجراء – كمتطلب في مثل هذه الحالة – يؤدي إلى بطلان القرار الصادر بهذا الخصوص وبطلان العقد الموقع من المقاول نتيجة لذلك(٩٨)، وفي حكم آخر قضى بأنه يتعين على قاضي العقد أن يلتزم بحكم إلغاء القرار المنفصل عن العقد، وأن يقرر بالتالي بطلان العقد الذي لا يمكن أن يولد أية التزامات تعاقدية في مثل هذه الحالة(٩٩).

وقد أصدر قسم الرأي في مجلس الدولة المصري فتوى بتاريخ ١٣/١٢/ ١٩٥١ بذات الاتجاه يقول فيها: "... وبما أنه يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون صادراً من سلطة إدارية لها الحق في إصداره، ويعتبر الإخلال بذلك موجباً للتصرف ... وبما أن مدير معمل تكرير البترول الأميري بالسويس غير مختص بإصدار قرارات إدارية تفصح عن إرادة مصلحة المناجم في إحداث أثر قانوني، ذلك أن المختص في هذه الحالة هو مدير مصلحة المناجم لشؤون الوقود .... ومن ثم لا يكون ثمة عقد قد انعقد بينها وبين المصلحة"(١٠٠).

---

(٩٧) C.E., 1-3-1946, Rec., P. 66.

(٩٨) C.E., 7-7-1982, R.D.P., P. 1439.

(٩٩) انظر: حكم مجلس الدولة في قضية Yacht-club بتاريخ ١/١٠/١٩٩٣، مذكور لدى: د. شعبان أحمد رمضان، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٨٢. (C.E., 1-10-1993., A.J.D.A., 1993., p. 180).

(١٠٠) فتوى قسم الرأي مجتمعاً رقم (٦٨٤) صادرة بتاريخ ١٣/١٢/١٩٥١، وردت في =

ونجد في الفقه[١٠١] اتجاهاً يتناغم ويتفق مع الاتجاه القضائي المذكور، بداعي أن المنطق يقضي بإلغاء العقد المبني على قرار إداري صدر حكم بإلغائه، ذلك أنه ينبغي النظر إلى شرعية العملية التعاقدية من منظور كلي، وليس من منظور جزئي، بحيث يترتب على عدم مشروعية القرار بطلان العقد الذي بني عليه، إذ ليس من المعقول أن يلغى قرار معين ثم يظل الإجراء المترتب عليه قائماً[١٠٢].

ويصف جانب من الفقه الاتجاه القضائي المغاير لهذا الاتجاه بأنه متناقض، باعتبار أن القرار المنفصل والذي يحكم بإلغائه هو مرحلة من مراحل العملية المركبة، ويترتب عليه بطلان العملية برمّتها، وبالتالي فإن إبطال القرار الإداري المنفصل عن العقد يؤدي إلى إبطال ما يترتب عليه[١٠٣]. كما يصفه جانب آخر[١٠٤] بأنه اتجاه غير منطقي، ويخالف القاعدة الأصولية القائلة بأن ما بني على الباطل فهو باطل، ويقترح السماح لقاضي الإلغاء بأن يرتب النتائج المنطقية التي ينبغي أن تترتب على إلغاء القرار المنفصل عن العقد بما في ذلك بطلان العقد بذاته، على أن يتم في هذه الحالة اختصام طرفي العقد والإدارة

= مؤلف الدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٠٦، ومشار إليها كذلك لدى: د. جمال عباس أحمد عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٥٤٩.

(١٠١) انظر في عرض هذه الآراء: د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٠٤ وما بعدها، و د. شعبان أحمد رمضان، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٨٩ وما بعدها.

(١٠٢) انظر: د. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٢٧١، و د. إبراهيم محمد عبد الحليم، أثر العقود الإدارية بالنسبة للغير، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، بلا ناشر، ١٩٩٤، ص ١٤١.

(١٠٣) انظر: د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

(١٠٤) انظر: د. محمد السنادي، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، مرجع سابق، ص ٨٧.

مصدرة القرار؛ لكي تكون وجهات نظر أطراف النزاع ماثلة أمام قاضي واحد هو قاضي الإلغاء، وكذلك تسهيلاً لإجراءات التقاضي وسرعة الفصل في المنازعات.

المطلب الثاني
الاتجاه القائل بأن إلغاء القرار المنفصل لا يؤدي إلى إلغاء العقد تلقائياً

لدى استقراء أحكام القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر نجد أن الأصل المستقر عليه، منذ زمن بعيد، هو أن إلغاء القرار المنفصل عن العقد لا يؤدي إلى إلغاء العقد تلقائياً، بل يتعين اللجوء إلى قاضي العقد لكي يرتب هذا الإلغاء.

ويمثل حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية (Martin) بتاريخ ١٩٠٥/٨/٤[١٠٥] حجر الزاوية في هذا الاتجاه؛ حيث بين مفوض الحكومة (Romieu) في تقريره المقدم في هذه القضية ما يلي: " ..... إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية، فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق، وقد يبقى العقد برغم الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين إلى قاضي الموضوع بطلب فسخ العقد، ولكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث التردد في نفوسكم، فأنتم تعلمون تماماً أن دعوى الإلغاء في بعض الحالات لا تؤدي إلا إلى نتائج نظرية، فليس على قاضي الإلغاء إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغى، دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية، فإذا صححت الإدارة الوضع القانوني بإجراء لاحق، فإن هذا يحمل في طياته أسمى آيات الاحترام لحكمكم، أما إذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء فسيكون لهذا الحكم – دائماً – أثر مهم يتركز في أنه أعلن حكم القانون، ولم يغلق أبواب المحكمة في وجه مواطن يستعمل رخصة قد خوله إياها القانون لكي يراقب قرارات الإدارة، وأنه

(١٠٥) سبقت الإشارة إلى هذا الحكم (الهامش رقم ١١).

قد نور الرأي العام بحيث يمتنع في المستقبل العودة إلى هذه التصرفات الخاطئة، وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير، ومستلزمات الديمقراطية المنظمة....."(١٠٦).

وفي الحديث عن أحكامه أكد مجلس الدولة الفرنسي على هذا الاتجاه، ومنها حكمه الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٠(١٠٧)، وكذلك حكمه الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/١٩(١٠٨)؛ حيث أكد فيهما على أن إلغاء القرار المنفصل لا يؤدي بصورة مباشرة إلى إلغاء العقد.

ولقد سار مجلس الدولة المصري على ذات النهج؛ حيث تواترت أحكامه على أن إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد لا يؤدي بالضرورة إلى إلغاء العقد، بل ينبغي أن يتم ذلك أمام قاضي العقد.

ففي حكم قديم له صدر عام ١٩٤٧ ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أنه: "..... ومن حيث أنه لا يقّدح فيما تقدم مما قد يخيل – بادئ الرأي – من أن الطعن بالإلغاء يكون في هذه الحالة غير مجد ما دام لا ينتهي إلى إلغاء العقد ذاته، وذلك لأن مناط الاختصاص هو ما إذا كان ثمة قرار إداري يجوز أم يكون محلاً للطعن بالإلغاء أم لا؟ فحيثما يمكن فصل هذا القرار عن العملية المركبة فإن طلب إلغائه يكون – والحالة هذه – من اختصاص محكمة القضاء الإداري؛ لأن وجه المصلحة في الطعن ظاهر، إذ لوحظ أن حكم الإلغاء قد يكون محل تقدير المحكمة المدنية أو الإدارية، كما أن الأغيار الذين لا يستطيعون الطعن في العقد لفقدان الحق الذي يخولهم ذلك على اعتبار أنهم ليسوا أطرافاً في العقد، يمكنهم الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المتصل به، متى كانت لهم مصلحة

(١٠٦) نقلاً عن ترجمة د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٠٠- ٢٠١.

(١٠٧) انظر: C.E., 10-12-3003, Rec., P. 501.

(١٠٨) انظر: C.E., 19-12-2007, Syndicat Intercommunal d'alimentation en eau potable du confolentais, n 291487. (http://www.aact.asso.fr)

شخصية مباشرة في هذا الطعن، وقد يؤدي إلغاء القرار إلى تسوية الأمر على نحو يحقق مصلحتهم"(١٠٩).

وفي الحديث عن أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية حكم لها صدر بتاريخ ٢٠٠٤/١/١٧ أكدت فيه على هذا الاتجاه بقولها: "..... وحيث إن ما يسبق هذا التعاقد من إجراءات تبقى وفق طبيعتها كقرار إداري، شأنه في ذلك شأن القرار الذي يصدر عن أي جهة إدارية .... وتظل تلك القرارات منفصلة عن العقد وقائمة بذاتها، فتختص جهة القضاء الإداري بإلغائها إذا شابها عيب من عيوب القرارات الإدارية .... وهذا النزاع لا يمتد إلى العقد ذاته الذي يظل قائماً ومنتجاً لآثاره إلى أن تفصل المحكمة المختصة في النزاع المتعلق به، وهو ما يستلزم بالضرورة تحديد طبيعة هذا العقد للوقوف على جهة القضاء المختصة بنظره، وما إذا كان عقداً إدارياً تختص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعة الناشئة عنه، أو أنه من عقود القانون الخاص التي تخضع لولاية القضاء العادي ولا شأن لمحاكم مجلس الدولة بالمنازعات الناشئة عنه"(١١٠).

ولقد اتجه جانب من الفقه(١١١) نحو تأييد ما استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري في فرنسا ومصر من أن الحكم بإلغاء القرار المنفصل عن العقد لا يؤدي إلى بطلان العقد بشكل تلقائي، وإنما يبقى منتجاً لآثاره(١١٢)، إلا إذا قرر

---

(١٠٩) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية ١٤٣ لسنة (١) قضائية، جلسة ١١/٢٥/ ١٩٤٧ (سبقت الإشارة إليه في الهامش رقم ١٦).

(١١٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٣٠ لسنة (٤٤) قضائية جلسة ١٧/ ١/٢٠٠٤، مذكور لدى: د. شعبان أحمد رمضان، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٨٧ - ٨٨.

(١١١) يراجع في عرض تلك الآراء: د. عاطف الشهاوي، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال من العقد، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة عين شمس، ٢٠٠٦، ص ٣٧٦ وما بعدها، ود. أنس جعفر: العقود الإدارية، ط٣، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٢٢٤.

(١١٢) انظر مثلاً: د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية "العقود الإدارية في التطبيق العملي"، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٩٩. ود. محمود =

قاضي العقد غير ذلك بناء على دعوى مستقلة ترفع أمامه، ويستند هذا الاتجاه إلى العديد من المبررات تتمحور حول ضرورة احترام توزيع قواعد الاختصاص بين قاضي الإلغاء وقاضي العقد، وهو مبدأ أساسي يسير عليه مجلس الدولة، يضاف إلى ذلك أن حكم الإلغاء يتمتع بحجية مطلقة(١١٣) يتعين على قاضي العقد احترامها والحكم ببطلان العقد الذي بني على قرار حكم ببطلانه، كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن الغير الذي يصدر حكم بإلغاء القرار المنفصل لمصلحته يمكنه المطالبة بالتعويض الذي يكفي لجبر الضرر الذي لحق به دون إبطال العقد.

الفرع الثالث
تقييم الاتجاهين

يرى الباحث أن الأخذ بأي من الاتجاهين على علّاته وكما هو محل نظر ولا يخلو من النقد، فالاتجاه القائل بأن إلغاء القرار المنفصل يؤدي إلى بطلان العقد تلقائياً يواجه مشكلة إهداره لقواعد توزيع الاختصاص بين قاضي الإلغاء وقاضي العقد، أما الاتجاه الآخر فيواجه مشكلة عدم قدرة غير المتعاقد مع الإدارة، الذي صدر حكم الإلغاء لصالحه، اللجوء إلى قاضي العقد لاستصدار حكم بإلغاء العقد.

= حلمي: العقد الإداري، ط٢، دار الفكر العربي، ١٩٧٧، ص ٦٣ – ٦٤، ود. مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء، مرجع سابق، ص ٦٦١، ود. عبدالله طلبه ود. نجم الأحمد، القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٦ – ٢٠٠٧، ص ٤١٤ – ٤١٥، ود. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠١م، ص ١٨٧.

(١١٣) لمزيد من التفاصيل حجية حكم الإلغاء وآثاره، انظر مثلاً: د. حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠ – ٢٠١١، ص ٤٧٦ وما بعدها، ود. خليل الظاهر، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء – قضاء التعويض)، (دراسة مقارنة)، ط١، بلا ناشر، ١٩٩٩، ص ٢٧٨ – ٢٧٩.

والحل الأسلم – حسب رأينا – الذي يتلافى النقد الموجه إلى كل من الاتجاهين، هو الذي يأخذ بعين الاعتبار صفة من صدر حكم بإلغاء ذلك القرار لصالحه، وفيما إذا كان هو المتعاقد مع الإدارة أو أنه من غير المتعاقدين معها.

أما بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة والذي يصدر حكم بإلغاء القرار المنفصل لصالحه، فينبغي أن يلجأ إلى قاضي العقد للمطالبة بإبطال العقد الذي بني على قرار حكم بإلغائه، وذلك احتراماً وإعمالاً لقواعد توزيع الاختصاص. ولكن التساؤل الذي يطرح هنا هو، هل يقوم القاضي بإلغاء العقد دون أن يكون له سلطة تقديرية يتحقق من خلالها من أثر حكم الإلغاء على العملية التعاقدية أم أنه يملك مثل هذه السلطة؟ في معرض الإجابة عن هذا التساؤل يرى البعض(١١٤) أن قاضي العقد لا يملك سوى الحكم بإلغاء العقد إعمالاً لمبدأ حجية الشيء المقضي به، ويؤخذ على هذا الرأي – حسب اعتقادنا – تجاهله لدور قاضي العقد من جهة، وإغفاله لاعتبارات المصلحة العامة ومبدأ دوام سير المرافق العامة من جهة أخرى؛ فقاضي العقد ومن خلال القيام بدوره يستطيع تحقيق التوازن بين مصلحة من صدر حكم الإلغاء لصالحه ودواعي المصلحة العامة، وذلك بترتيب الأثر المناسب على هذا الحكم إما بفسخ العقد أو بعض شروطه حسب مقتضى الحال، وبهذا الاتجاه قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم حديث له صدر بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١٦(١١٥) بقوله: "عندما يتحقق القاضي من وجود أحد العيوب التي تؤثر في صحة العقد، فله أن يقدر النتائج التي يمكن أن تترتب على ذلك؛ حيث يجوز له إما أن يقضي بفسخ العقد برمته أو يعدل بعض شروطه، ... ويجوز له بعد التحقق من أن إلغاء العقد لا يشكل اعتداءً

(١١٤) انظر في عرض رأي هذا الجانب من الفقه: بحث الدكتور شعبان أحمد رمضان، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٥ حيث يشير إلى بعض أصحاب هذا الرأي في الفقه الفرنسي ومنهم مثلاً الفقيه (André De Laubadère).

(١١٥) انظر: C.E., 16-7-2007, Société Tropic Travaux Signalisation, nº 291455 (http://www.lantero-deliancourt.com)

مفرطاً على المصلحة العامة أو حقوق الأطراف أن يقضي بإلغاء العقد كلياً أو جزئياً، مع تأجيل التنفيذ إذا اقتضت الضرورة ذلك(١١٦).

وأما فيما يتعلق بغير المتعاقد مع الإدارة الذي يصدر حكم إلغاء القرار المنفصل لصالحه، وحيث أنه ليس بذي صفة تمكنه من اللجوء إلى قاضي العقد طالباً إبطاله كلياً أو جزئياً بالاستناد إلى حكم إلغاء القرار المنفصل عنه، كما أنه لا يملك استعمال دعوى الإلغاء لإجبار الإدارة على رفع دعوى أمام قاضي العقد لاستصدار حكم بإلغاء العقد، ولكي لا يبقى العقد المبني على قرارات حكم بإلغائها سارياً لأن ذلك يتعارض مع المنطق القانوني السليم(١١٧)، فإن الحل – حسب رأينا – هو أن يتدخل المشرع بحيث يسمح للغير، الذي صدر حكم إلغاء القرار المنفصل لصالحه، بأن يطلب ترتيب آثار حكم الإلغاء بدعوى يرفعها أمام قاضي العقد لهذا الغرض، وفي هذا الحل إعمال لمبدأ حجية حكم الإلغاء، واحترام لقاعدة توزيع الاختصاص، وتمكين قاضي العقد من تحقيق التوازن بين مصلحة المتعاقد مع الإدارة والمصلحة العامة – كما أسلفنا –.

والحل الآخر الذي نقترحه كبديل للحل الأول هو أن يحذو المشرع في الأردن ومصر حذو المشرع الفرنسي(١١٨)، الذي أجاز لغير المتعاقدين اللجوء إلى قاضي الإلغاء بطلب فرض غرامة تهديدية على الإدارة، أو توجيه الأوامر لها لحثها على القيام بتنفيذ حكم الإلغاء، عن طريق رفع الأمر إلى قاضي العقد

(١١٦) نقلاً عن ترجمة د. شعبان أحمد رمضان، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٦ – ٩٧.

(١١٧) انظر بهذا المعنى: د. عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٣٣.

(١١٨) انظر في عرض هذا التطور التشريعي في فرنسا: د. وليد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر دول مجلس التعاون الخليجي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، ص ٦١٢.

ليقوم الأخير بإجراء المقتضى القانوني فيما يتعلق بترتيب أثر حكم الإلغاء على العقد(١١٩).

الخاتمة:

بينا فيما سبق مدى جواز الطعن في منازعات العقود الإدارية من خلال تحليل مختلف الاجتهادات القضائية والفقهية المتعلقة بهذا الموضوع في الأنظمة المقارنة؛ حيث توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات لعل أهمها ما يلي:

١ – لقد تبنى القضاء الإداري المقارن فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، وأخضعها لرقابة قضاء الإلغاء، ثم قام بتطويرها حتى أصبحت نظرية متكاملة.

٢ – إن نطاق تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد من حيث المبدأ هو مرحلة تكوين العقد.

٣ – إن القاعدة العامة هي عدم جواز الطعن بالإلغاء في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد أو إنهائه، نظراً لصعوبة فصلها عن العقد، بالإضافة إلى صلتها بالحقوق التعاقدية.

٤ – لقد أتاح قضاء الإلغاء للمتعاقد وللغير الطعن في بعض القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد أو إنهائه كاستثناء يرد على قاعدة عدم جواز الطعن، على اعتبار أن الإدارة تتخذ هذه القرارات خارج إطار صفتها التعاقدية.

---

(١١٩) وذلك بموجب أحكام القانون رقم ٨٠/٥٣٩، الصادر بتاريخ ١٩٨٠/١/٦، بشأن الغرامات التهديدية في المواد الإدارية وتنفيذ الأحكام القضائية، المعدل بالقانون رقم ٨٧/٥٨٨ الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٧/٣٠، وتعديلاته بتاريخ ١٩٩٥/٧/٣، والقانون رقم ٩٥/١٢٥ الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٢/٨ (مشار إليها لدى: د. وليد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، المرجع السابق، ص ٦١٢، ود. شعبان أحمد رمضان، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية)، مرجع سابق، ص ١٠٠.

٥ – إن اتجاه المشرع الفرنسي إلى إخضاع بعض عقود الإدارة المحلية للطعن بالإلغاء، كان على سبيل الاستثناء، اقتضته ضرورة الرقابة على مشروعية أعمال السلطات المحلية.

٦ – إن اتجاه القضاء الفرنسي نحو إخضاع الشروط اللائحية في العقد، وكذلك الشروط التي تضع المتعاقد مع الإدارة في مركز تنظيمي هو إعمال لمبدأ المشروعية، تأسيساً على أنها تتعلق بالجانب الإداري للعملية التعاقدية.

٧ – إن الحكم بإلغاء القرار المنفصل عن العقد لا يؤدي إلى بطلان العقد تلقائياً، ومن يملك ترتيب آثاره هو قاضي العقد إدارياً كان أو مدنياً، وذلك إعمالاً لقواعد توزيع الاختصاص.

٨ – يستطيع قاضي العقد أن يحقق التوازن بين مصلحة من صدر حكم الإلغاء لصالحه وبين دواعي المصلحة العامة، وبالتالي له أن يقضي بإبطال العقد كلياً أو جزئياً.

٩ – إن المنطق القانوني السليم يقضي بأن يسمح لغير المتعاقد، الذي صدر حكم إلغاء القرار المنفصل لصالحه، باللجوء إلى قاضي العقد إعمالاً لحجية حكم الإلغاء، وتحقيقاً للعدالة.

١٠– وأخيراً نوصي بأن يتجه المشرع في الأردن ومصر نحو السماح لغير المتعاقد مع الإدارة، الذي صدر حكم بإلغاء القرار المنفصل لصالحه، باللجوء إلى قاضي العقد لترتيب أثر حكم الإلغاء، أو – على الأقل – اللجوء إلى قاضي الإلغاء بطلب فرض غرامة تهديدية على الإدارة، أو توجيه الأوامر لها لكي تقوم بإحالة الموضوع إلى قاضي العقد، ولكي يقوم الأخير بترتيب الأثر المناسب على حكم الإلغاء؛ وذلك تحقيقاً للعدالة وإعمالاً لمبدأ حجية حكم الإلغاء.

المراجع

أولاً – باللغة العربية:

١ – المؤلفات العامة والمتخصصة:

- د. أحمد عودة الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، ط١، بلا ناشر، ١٩٨٩.
- د. أنس جعفر، العقود الإدارية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
- د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، ط١، عمان، ١٩٨٧.
- د. حمدي قبيلات، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، ط١، عمان، ٢٠١٠.
- د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨.
- د. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء، قضاء التعويض)، دراسة مقارنة، ط١، بلا ناشر، ١٩٩٩.
- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة سنة ٢٠٠٥.
- د. شعبان أحمد رمضان، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، دراسة تحليلية نقدية في النظامين الفرنسي والمصري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- د. طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.

- د. عبدالله طلبه و د. نجم الأحمد، القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، (٢٠٠٦ – ٢٠٠٧).
- د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.
- د. عمر الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.
- د. عمر حلمي فهمي، طبيعة القضاء الإداري في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.
- د. محمد السنادي، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر.
- د. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
- د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المناقصات والمزايدات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى ٢٠٠٤، مكتبة نادي مجلس الدولة، ٢٠٠٤م.
- د. محمد ماهر أبو العينين، القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات على العقد الإدارية حتى عام ٢٠٠٩، الكتاب الأول، بلا ناشر وتاريخ نشر.
- د. محمود حلمي، العقد الإداري، ط٢، دار الفكر العربي، ١٩٧٧.
- د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠.
- د. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
- د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦.
- د. وليد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية،

دراسة مقارنة في فرنسا ومصر ودول مجلس التعاون الخليجي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩.

٢ – الرسائل والبحوث:

- د. إبراهيم محمد عبد الحليم، أثر العقود الإدارية بالنسبة للغير، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، بلا ناشر، ١٩٩٤.
- د. جمال عباس أحمد عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، بلا ناشر أو تاريخ نشر.
- د. عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، دراسة خاصة بقضاء مجلس الدولة الفرنسي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، سنة ١١، عدد ٣، أيلول ١٩٨٧.
- د. عاطف الشهاوي، نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦.
- د. عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٦٦، العدد ٣٦٣ أكتوبر ١٩٧٥.
- د. عمر البوريني، المصلحة العامة كمحدد لمشروعية العمل الإداري، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، السنة ٢، عدد ٣٢، ٢٠٠٧.
- د. مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد الأول، ٢٠٠٩.
- د. مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٦.
- د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠١م.

٣ – المجموعات والدوريات:

- مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري (المصرية).
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (المصرية).
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاماً من ١٩٥٥ – ١٩٩٥، طبعة المكتب الفني لمجلس الدولة (مصر).
- مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا من ١٩٥٣ – ١٩٧١ – نقابة المحامين الأردنيين، إعداد د. حنا نده.
- مجلة نقابة المحامين الأردنيين (عمان).

٤ – موقع عدالة الإلكتروني www.adaleh.com

ثانياً – باللغة الفرنسية:

١ – المراجع:

- Alain Delcamp: Les nouvelles de controle de legalite sur les actes des autorites locales, A.J.D.A., 1982.
- André De Laubadère, Franck Moderne et Pierre Delvolvé, Traite des contrats administratifs, Tom2, ed. 2, Paris, 1984.
- Jean Rivero. Droit administratif, Dalloz 1983.
- Laferriere (E): Traite de la Jurisdication administrative et des recours contentieux, Paris, 1887 - 1888.
- Pouyaud (D): La Nullité des contrats administratifs, L.G.D.J. 1991.
- Delvolvé (P), L' acte administratif, sirey, 1983.

٢ – بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي.