## الفرع الثانى
## صفة الطاعن بالالغاء
### المبحث الأول : الطعون المقدمة من غير أطراف العقد

١٢٥ ــ الأصل العام هو نسبية آثار العقد سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع . فلا يرتب العقد حقوقا والتزامات غير تلك الواردة به ، وفى مواجهة أطرافه فقط(١) . ولايقتصر معنى المتعاقدين على من تعاقد ، وانما يشمل كذلك الخلف العام ، وقد ينصرف الى الخلف الخاص فى بعض الأحيان . ويرد على هذا المبدأ تحفظ خاص بالاشتراط لمصلحة الغير . اذ يكتسب من اشترط لمصلحته فى عقد ما حقا مباشرا قبل المتعهد بالتنفيذ . ورغم الذاتية الخاصة للعقود الادارية ، فان العقد الادارى ــ مثل العقد المدنى ــ اتفاق بين ارادتين أو أكثر على انشاء التزامات أو تعديلها أو انهائها . ولذلك فان المبادىء السابقة صالحة للتطبيق ــ كقاعدة عامة ــ على عقود القانون العام(٢) .

ويؤكد العميد الطماوى هذه الحقيقة بقوله « المبدأ المسلم به فى نطاق العقود الادارية هو أن آثار العقد تقتصر بصفة أساسية على الادارة والمتعاقد معها »(٣) فلا تؤثر العقود فى حقوق الغير ، ولا تثقل كاهلهم بالتزامات . وان امتداد آثار العقد الى الغير هو استثناء ، اختلفت مذاهب الفقه فى تبريره .

١٢٦ ــ تؤدى القاعدة السابقة الى أن غير المتعاقدين لا يستطيعون استخدام دعوى العقد ، اى الالتجاء الى القضاء الكامل . لذلك فان المجال الطبيعى لاستخدام فكرة القرارات القابلة للانفصال يتمثل فى طعون الغير أمام قاضى الالغاء(٤) وتبين محكمة القضاء الادارى هذه الحقيقة بقولها « متى توافرت فى المنازعة حقيقة العقد الادارى .. فانها .. تدخل فى نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الالغاء الا أن هذا المبدأ يحد من اطلاقه قيدان: أولهما يتعلق باقتصار آثار العقود على عاقديها ، فغير المتعاقد لا يجوز له الا أن يطعن بالالغاء لأنه أجنبى ليس للعقد فى مواجهته أية قوة فى الالزام .. »(٥) ففى حرمان الغير من الالتجاء الى دعوى الالغاء ــ نوع من

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى المصرى ــ نظرية الالتزام بوجه عام ــ مصادر الالتزام ، طبعة سنة ١٩٥٢ ، ص ٥٤٠ وما بعدها . د. محمود جمال الدين زكى ، مشكلات المسئولية المدنية ، محاضرات لطلبة قسم الدكتوراه سنة ١٩٧٤ ــ ١٩٧٥ ، ص ٣٥ وما بعدها .

(٢) دى لوبادير ، عقود ، المرجع السابق ، جزء ١ ، فقرتان ١ و ٨ ، وجزء ٢ ، ص٨٧ وما بعدها .

(٣) د. الطماوى ، عقود ، سالف الذكر ، ص ٧٤٤ .

(٤) بكنيو ، المرجع السابق ، ص ٥٨٠ ، ديبير ، المقال السابق ، ص ٢٢٤

(٥) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٦/١١/١٨ ، قضية رقم ١١٨٠ لسنة ١٠ ق ، مجموعة القضاء الادارى السنة ١١ ، ص ٢٣ وما بعدها .

انكار العدالة ، لأنه لن يكون أمامه سبيل آخر للدفاع عن حقوقه التى أدى العقد الى المساس بها(١) .

وقد ساعد على صيانة حقوق الغير ، توسع القضاء فى مفهوم شرط المصلحة فى دعوى الالغاء . وان كان القضاء المصرى أقل تفهما لهذا التوسع من قرينه الفرنسى . وهـذا يبين من استعراضنا لبعض نمـاذج من أحكام القضاء فى البـلدين .

١٢٧ ــ حالات اتفاق التطبيقات : يتفق القضاءان المصرى والفرنسى على قبول الطعن بالالغاء :

١ ــ من المقاولين والموردين الذين تقرر حرمانهم من الدخول فى المناقصات والمزايدات أو شطب أسمائهم من السجلات المعدة لذلك .

٢ ــ من أصحاب العطاءات التى تقرر ارسـاء المناقصة أو المزايدة على أصحاب عطاءات أخرى غيرهم .

٣ ــ قبلت طعون المتعهدين والموردين والمقاولين فى حالة رفض ابرام العقد عن طريق المناقصات أو المزايدات(٢) .

٤ ــ تسرى نفس القواعد فى حالة عقود القانون الخاص(٣) .

٥ ــ أما المقاولون أو الموردون الذين لم يشتركوا فى المناقصة أو المزايـدة فليسوا أصحاب مصلحة فى الطعن بالالغاء(٤) .

١٢٨ ــ حالات الخلاف : أجيز لكافة أصحاب المصلحة من غير المتعاقدين ــ الحق فى الطعن فى القرارات السابقة والمصاحبة واللاحقة على ابرام العقـد ، بما فى ذلك قرار الابرام نفسه . وقد عرضنا للعديد من التطبيقات فى القضاءين المصرى والفرنسى(٥) .

ولكن يوجد فارق يتعلق بشرط المصلحة بين القانونين المصرى والفرنسى يتمثل فى الأمرين التاليين :

١ ــ يقبل مجلس الدولة فى فرنسا الطعون بالالغاء المقدمة من أعضـاء المجالس المحلية ضد قرارات تلك المجالس المتعلقة بمرحلة ابرام العقود . وقد أصبحت القاعدة مستقرة منذ حكم Martin (٦) .

---

(١) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٦٨/٢/٢٣ ، Picard مجلة Actualité Droit Administratif ــ Juridique ، ص ٤٦١ .

(٢) راجع الاحكام المشار اليها فى فقرة ١١٣ من هذا المقال .

(٣) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٤٨/٣/٣١ قضية رقم ٢٨٦ لسنة ١ ق ، مجموعة السنة ٢ ص ٠٤٩٢ ، ١٩٥٠/٦/٦ ، قضية رقم ٦٧٠ لسنة ٢ ق ، مجموعة السنة ٤ ، ص٨٦٢ .

(٤) مجلس دولة فرنسى ، ٩٠٦/٧/٢٢ (Cie Française de Navigation المجموعة ص ٥٦٥ ــ ١٩٣٨/١/١٩ Société Générale de Fonderie المجموعة ص٥٠

(٥) راجع لمعرفة التطبيقات المختلفة الفقرات من ٩٤ الى ١٠٨ من هذا المقال .

(٦) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٠٥/٨/٤ قضية Martin ، سالفة الذكر .

أما فى مصر فلا يوجد — على حد علمنا — سوى حالة واحدة قبل فيها القضاء طعنا بالالغاء وجهه عضو مجلس بلدى مدينة دمياط ضد قرار ادارى ، كان صادرا من السلطة المركزية . ولكن هذه السابقة لم تكن متعلقة بعملية عقدية(١) ونرى أنها تنم عن اتجاه القضاء فى هذا الصدد ، وان لم تتأكد أو تدحض بأحكام تالية . ونرى من جانبنا السماح لأعضاء المجالس المحلية بالطعن فى قرارات تلك المجالس أو قرارات سلطات الوصاية المتعلقة بها .

٢ — أجاز القضاء الفرنسي لمولى المجالس المحالية الطعن فى قرارات تلك المجالس منذ قانون ٥ أبريل سنة ١٨٨٤ .

وقد تأكد هذا الوضع بصدور حكم Casanova سنة ١٩٠١ بالنسبة لمولى البلديات(٢) . وفى سنة ١٩١١ فى حكم Richemont بالنسبة لمولى المديريات(٣) .

وتطبيقا لهذه القاعدة — فى مجال العقود — سمح لمول المجلس البلدى بالطعن فى قرار المدير باعتباره سلطة وصاية فى قضية Petit (٤) كما قبل الطعن المقدم من أحد المولين فى قضية Camus (٥) ضد قرار المجلس البلدى نفسه .

ولكن لا توجد أحكام تكشف عن مسلك قضائنا الادارى بشأن طعون ممولى الهيئات المحلية . وان كان الفقه يحبذ منحهم هذه الصفة لمراقبة شرعية أعمال الهيئات المحلية وسلطات الوصاية(٦) .

١٢٩ — واذا كان فصل القرارات المساهمة فى العملية العقدية ، ليس موضع خلاف بالنسبة لطعون غير أطراف الرابطة العقدية ، فهل يختلف الوضع بالنسبة للمتعاقدين ؟ .

## المبحث الثانى

## طعون المتعاقدين

١٣٠ — نفرق فى قبول فصل القرارات — بالنسبة للمتعاقدين — بين تلك الصادرة بشأن المناقصات والمزايدات ، وتلك الصادرة فى غير هذا المجال . حيث يبدو أن الفقه يتخذ موقفا مغايرا فى الحالتين .

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٤٩/٣/١٠ ، قضية رقم ٦٦٣ لسنة ١ ق المجموعة السنة ٣ ، ص ٤٥٨ ، العميد الطماوى ، قضاء الالغاء ، سالف الذكر ، ص ٥٨٩ .

(٢) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٠١/٣/٢٩ Casanova مجلة سيرى سنة ١٩٠١ ، قسم ٣ ، ص ٧٣

(٣) مجلس دولة فرنسى ، ١٩١١/١/٢٧ Richemont ص ١٠٩

(٤) حكم مجلس دولة فرنسى ، فى ١٩٠٥/١٢/٢٩ ، سالف الذكر ص ١٠١

(٥) حكم مجلس دولة فرنسى فى ١٩٠٦/٤/٦ ، سالف الذكر .

(٦) العميد الطماوى قضاء الالغاء ، سالف الذكر ، صحيفتى ٥٧٨ و ٥٧٩ .

## ١ ــ بالنسبة للقرارات الخاصة بالمناقصات والمزايدات

### أولا ــ موقف الفقـــه :

١٣١ ــ تذهب الكثرة الغلابة فى الفقه الفرنسى والعربى الى أن القرارات القابلة للانفصال يتم تحـــديدها ــ فى حالة المناقصات والمزايدات ــ تحـــديدا شخصيا . اى يراعى فيـــه شخصية الطاعن . فهى تقبل الانفصـــال بالنسبة لطعن الغير ، ولكنها لا تقبل ذلك ممن رست عليهم المناقصة او المزايدة(١) .

ويبرر الفقه رفضه بأن من رست عليـــه المناقصة او المزايدة ، لا تكون له مصلحة فى الطعن فى قرار الرسو او ما يلحق به أو يسبقه من قرارات(٢) . وأنه يمكنه الطعن بالالغاء ، فى كافة القرارات أمام قاضى العقد ، اذا ما وقع مساس بأى حق من حقوقه . ويستشهد الفقه الفرنسى بحكمين صـــادرين عام ١٩٤٩ ، رفض فيهما المجلس الطعن المقدم من المتعاقدين(٣) .

ويبدو أن الفقه الفرنسى يتمسك بفـــكرة الرفض بصورة أكثر حزما بالنسبة للعقود المدنية(٤) .

١٣٢ ــ ويذهب الفقه العربى الى تبنى وجهة النظر السابقة ــ فيقرر العميد الطماوى انه خير للمتعاقد أن يلجأ الى قاضى العقد « لأن القضاء الكامل أجدى بالنسبة اليه من قضاء الالغاء ، لأنه لو حصل على حكم بالغاء القرار الادارى المنفصل فانه يتعين عليه بعد ذلك أن يعود مرة أخرى الى قاضى العقـــد لكى يرتب له النتيجة التى تترتب على الحكم بالالغاء . ومن ثم فانه يكون من الأفضل له أن يلجأ الى قاضى العقدمباشرة واذا كانت المزايا التى أحاط المشرع بهـــا دعوى الالغاء فى فرنسا قد تدفع المتعاقد الى انتهاج طريق الالغاء فانه لا شىء من ذلك فى مصر »(٥) .

### ثانيا ــ القضاء يخالف الفقـــه :

١٣٣ ــ هذا الاتجاه الغالب فى الفقه لا نرى له مبررا ولا ســـندا من أحكام القضاء الادارى ، سواء فى فرنسا أم فى مصر . بل ان الأحكام واضحة الدلالة

---

(١) دى لوبادير ، عقود ، جزء ٣ ، ص ٣٢٦ . اليبير رافاييل ، المرجع السابق ، ص ١٦١ . مؤلف Jean Lamarque
Recherches sur l'application du Droit Privé aux Services Public Administratifs)
باريس سنة ١٩٦٠ ص ١٨١ وما بعدها العميد الطماوى ، عقود ، ص ١٩٠ وما بعدها .

(٢) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٢٤/٥/١٢ ، Tainturier ص ٢٩١ .

(٣) حكمان لمجلس الدولة الفرنسى ، صادران فى ١٩٤٩/١/٢١ ، فى قضيتى
Syndicat des pêcheurs Professionnels du Département du Sieur Guillot, Bas-Rhein
Jacques Georgel et liet veaux (٤) ، مجلة
Juris - classeur administratif ملزمـــة ٦٥٥ ، فقرة ١٨

(٥) العميد الطماوى ، عقود ، ص ١٩١ .

على قبول طعون المتعاقدين فى قرارات المناقصات والمزايدات أمام قاضى الالغاء.

١٣٤ ــ القضاء الفرنسى : ان الأحكام التى استشهد بها الفقه الرافض لفصل القرارات بالنسبة للمتعاقدين لم يكن مرجع الرفض هو صفة الطاعن . ففى حكم مجلس الدولة : الصادر فى قضية Tainturier سنة ١٩٥٤ كان سبب الرفض هو تخلف شرط المصلحة لدى الطاعن(١) . أما عن الحكمين الصادرين عام ١٩٤٩ فقد كان مبنى عدم القبول فى هاتين الدعويين هو استناد الطعن بعدم الشرعية الى مخالفة الحقوق التى يستمدها المتعاقد المدعى من المناقصة أو المزايدة . وسوف نبين أن مخالفة العقد لا تكون مخالفة للشرعية وفقا للفقه الراجح .

وقد ذهب القضاء الى قبول الطعن المقدم من متعاقد رست عليه المناقصة فى حكم شهير صدر من مجلس الدولة فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨(٢) وتتحصل وقائع هذه الدعوى فى أن طعنا بالالغاء قدم من اتحاد الصيادين فى احدى المديريات ضد قرار رسو المناقصة على الاتحاد فى ست مجموعات مع أن المطروح للمناقصة كان سبع مجموعات (Lot) وكان الاختصاص بنظر هذه الدعوى معقودا للقضاء المدنى وفقا للمادة الرابعة من القانون الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٨٢٩ . وقد بين المفوض Kahn فى تقريره انه ينبغى طرح مشكلة الاختصاص التى قد تثيرها فكرة الدعوى الموازية ، لأن هذه الفكرة قد فقدت كل مقومات الحياة . وأنه ينبغى تحديد القرار القابل للانفصال تحديدا موضوعيا ودون اعتبار لصفة رافع الدعوى . وقد أيدت المحكمة وجهة نظر المفوض مقررة « حيث أن هذا الطلب يرمى الى الغاء المناقصات المؤرخة فى ٢٥ ديسمبر ١٩٥٥ لتجاوز السلطة .. وأن الاتحاد لا يستند فى تدعيم طعنه الى انكار أى حق يتعلق به ، ولكن ينازع فى شرعية المناقصة محتجا بأنها تمت على أساس قرار وزارى .. غير مشروع » ولذلك فان المحكمة الادارية « كانت مختصة بالفصل فى مجموع طلبات عريضة الالغاء لتجاوز السلطة .. رغم أن الاتحاد قد أعلن رسو المناقصة عليه بالنسبة لبعض المجموعات موضوع النزاع » .

واذا كان هذا الحكم قد صدر بمناسبة عقد مدنى ، الا أن عباراته من العمومية بحيث تتسع لكافة عقود الادارة مدنية كانت أو ادارية .

١٣٥ ــ القضاء المصرى : أن الأحكام فى مصر قاطعة الدلالة على قبول الطعن بالالغاء من المتعاقدين الذين رست عليهم المناقصات أو المزايدات . ولا تفرقة فى ذلك بين عقود الادارة المدنية وعقودها الادارية .

---

(١) أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، جزء ٢ ص ٤٥٣ ، هامش ١١ .

(٢) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٥٨/١٢/٥ Secrétaire d'état à l'agriculture c/union des Pécheurs à la ligne et au lacer de Grenoble Du Département de l'Isère مع تقرير للمفوض Kahn وتعليق للاستاذ Pierre Sillard مجلة دالوز سنة ١٩٥٩ ، ص ٥٧ وما بعدها .

فبالنسبة للعقود الادارية فقد قررت محكمة القضاء الادارى أن « القـــرار الصادر من مصلحة الشئون القروية يرسو عطاء مناقصة ردم البرك فى بعض القرى دون البعض الآخر على المدعين قرار ادارى نهائي مما تختص المحكمة بنظر طلب الغائه وطلب التعويض عنه وفقا لأحكام الفقرة السادسة من المـادة الثالثة ثم المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة(١) » . أما عن العقود المدنية فان مجلس الدولة المصرى كان أكثر صراحة وبانة فى قبول طعون المتعاقدين . ففى حكم صدر من محكمة القضاء الادارى عام ١٩٥٠ تقدمت لمدعية مع آخرين بعطاء فى مزايدة لشراء أرض مملوكة للحكومة ورسا عليها المزاد ، وقبل تصديق وزارة المالية على التعاقد عادت مصلحة الأملاك وشهرت مزاد قطعة الأرض نفسها . فرســا المزاد مرة أخرى على المدعية بثمن أكثر ارتفـاعا . فتقدمت بدعوى تطالب فيها بالتعويض على أساس بطلان القرار الصادر باشهار المزاد مرة ثانيـــة .

ويلاحظ أن المدعية تعد فى جميع الأحوال متعاقدة مع الادارة ولكن لم تلجأ الى القاضى المدنى المختص بدعوى العقد . وانمـــا لجأت الى القضاء الادارى لتطالب بالتعويض عن قرار ادارى غير مشروع . وقد قبل قضاء الالغاء هذا الطعن(٢) .

١٣٦ ــ وقد ذهب القضاء المصرى فى هذا السبيل الى أبعد مما وصل اليه مجلس الدولة الفرنسى . فاتجه أحد الأحكام الى تخطئة تكييف منازعة بأنها منازعة عقدية .

وتتحصل وقائعهـــا فى استيلاء الادارة على تأمين أودعه صاحب العطـــاء الراسى عليه المزاد اذ اعتبرته الادارة قد نكل عن التعاقد ، بينما كان يرى أن من حقه أن يرفض هذا التعاقد ، فالمنازعة تدور فى حقيقتها حول جزاء وقعته الادارة ، وكان يدور حقها فى توقيع الجزاء وجودا وعدما حول قيـــام العقـــد أو عدم قيامه . وقد رأى الحكم « أن تكييف المدعى لدعواه على هذه الصورة هو تكييف غير سليم اذ أن المنازعة المثـــارة خاصة بالتأمين المؤقت المدفوع من المدعى عند الدخول فى المناقصة ، فهى منـــازعة تتعلق باجراء مستقل وقع فى المرحلة التمهيدية السابقة على ابرام العقد الادارى ، ومن ثم فان كل قـــرار يصدر بشأنها سواء أكان قرارا بمصادرة هذا التأمين أم قرارا سلبيا بالامتناع عن صرفه .. انما يكون محلا للطعن عن طريق دعوى الالغاء .. »(٣) .

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥١/٣/٦ ، قضية رقم ٢٠٣ لسنة ٤ ق ، المجموعـة ١ لسنة / ٥ ، ص ٦٩٠ . نفس المعنى ١٩٦٠/١/٥ ، قضية رقم ٢٥١ لسنة ١٣ق، المجموعة السنة/١٤ ، ص ١٨٢ ، وكان موضوع الطعن طلب الغاء قرار الادارة بالغاء المناقصة . وقد وجه ممن رست عليه المناقصة .

(٢) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٠/٤/٢٥ ، قضية رقم ٢٠٨ لسنة ٣ ق ، المجمـوعة السنة ٤ ص ٦٤٤ . نفس المعنى ١٩٥٤/٣/١٤ ، قضـية رقم ٢٠ لسنة ٦ ق ، المجموعـة السنة ٨ ص ٩٤٨ .

(٣) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٧/٢/٢٤ ، قضية رقم ١٤٠٨ لسنة ١٠ ق مجموعـة القضاء الادارى ١ لسنة ١١ ، ص ٢٢٩ .

ولا شك أن اتجاه الحكم السابق اتجاه خاطىء . اذ يحرم ذوى الشأن من الالتجاء الى دعوى القضاء الكامل ، اذا وجـدوا فى ذلك مصلحة لهم .. وأن الأخذ بمنهاج القرارات القابلة للانفصال ، لا يخل بحق المتعاقد فى الالتجاء الى قاضى العقد . وأن السياسة القضائية التى تتبنى منهاج القرارات القـابلة للانفصال لا يقصد بها الا تحقيق العدالة فى أكمل صورها . فهى لا ينبغى بحال أن تشجب حق المتعاقد فى الالتجاء الى قاضيه الأصيل ونعنى قاضى العقد .

## ٢ ــ بالنسبة للقرارات الصادرة فى غير المناقصات والمزايدات

### أولا ــ القانون الفرنسى :

١٣٧ ــ يتجه الرأى الغالب(١) . فى فرنسا الى أن المتعاقد له حق الالتجاء الى دعوى الالغاء بالنسبة لكافة القرارات التمهيدية أو المصاحبة لابرام العقد أو اللاحقة على هذا الابرام . والجدل قليل بالنسبة للعقود الادارية . الا أن هناك خلافا بشأن العقود المدنية .

ويؤيد الرأى الغالب وجهة نظره بأن فكرة القرارات القابلة للانفصال قـد نشأت فى الأحكام الثلاثة الأولى الصادرة فى مطلع القرن الحالى « وهى الخاصة بقضايا بلديات Gorre, Villers-sur-Mer, Messe » جميعها بشأن عقود مدنية وكان الطاعن هو البلديات المتعاقدة ضد قرارات سلطات الوصاية . وأنه منذ هذه اللحظة استقر هذا الفقه بالنسبة لكافة العقود الخاضعة للقانون العام والخاضعة للقانون الخاص على حد سواء(٢) . وتقرر أحد الأحكام الشـهيرة « أن المتعاقد له الحق أن يحيل الى مجلس الدولة عن طريق الطعن بالالغـاء لتجاوز السلطة القرارات الصادرة بسحب القرارات القابلة للانفصال ، التى قد تساهم فى تكوين عقده(٣) .

١٣٨ ــ وثمة رأى حـديث يرى أن المتعـاقد ليس له الا أن يلجأ الى قاضى العقد(٤) ويؤيد المفوض Mosset هذا الرأى فى تقرير له فى حكم صـدر سنة ١٩٥٤ حيث يقوم بالتمييز بين المتعاقد وغير المتعاقد ، فيسمح للثانى أن يلجأ الى دعوى الالغاء بالنسبة الى القرارات المساهمة فى تكوين العقـد . بينما لا يقبل فصل القرارات اذا تعلق الأمر بطعن مقدم من متعاقد سواء كان العقد مدنيا أو اداريا . حيث يرى أن التجاء المتعاقد الى دعوى الالغاء أمر غير ذى فائدة ويؤدى الى تعقيدات لا مبرر لها . اذ يتعين عليه بعد أن يحصل على

---

(١) دى لوبادير ، عقود ، جزء ٣ ، ص ٣٢٩ وما بعدها . ديبير ، المقال السـابق ، ص ٢٢٥ وما بعدها . هيبير ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ وما بعدها . بكنيو ، المؤلف السابق ، ص ٥٨٠ وما بعدها .

(٢) مجلس دولة فرنسى : ١٩٣٦/٢/٧ (Département de la Creuse) دالوز الفصلية سنة ١٩٣٧ ، ص ١٧١ ، ١٩٥٥/٢/٤ (Ville de Saverne) ص ٧٣

(٣) مجلس دولة فرنسى : ١٩٢٩/٧/٢٦ ، Ballargeat ص ٦٧٩

(٤) Jacques Georgel, liet Veaux مجلة (Juris-Classeur Administratif ملزمة ٦٥٥ فقرة ١٨ ــ البير رافاييل ، المرجع السابق ، ص ١٦١ .

حكم الالغاء أن يلجأ الى قاضى العقد طالبا ابطاله استنادا الى الحكم السابق . وأوضح أنه بالنسبة للعقود المدنية « اذا كانت المحاكم القضائية مختصة بنظر عقد من العقود فهى تختص تبعا لذلك بنظر القرارات التى تكمل العقـد أو تدعمه . . ( اذ ) يتطلب الحكم على صحة العملية فى مجموعها . . تقدير سلامة كافة عناصرها : من قرارات صادرة عن ارادة واحدة الى اتفاقات متعـددة الأطراف » .

ولكن الحكم فى هذه الدعوى لم يفصح بوضوح عن تبنى وجهة نظر المفوض Mosset بل قرر أنه طالمـا أن المدعين من الغير فان « القـرار . . . يكون فى مواجهة الغير قرارا اداريا قابلا للانفصال عن اتفاقات القانون الخاص »(١) .

بيد أن الحكم لم يبين قابلية القرار الانفصال اذا كان الطعن موجهـا من أحد المتعاقدين . ويقدم Liet Veaux فى معرض الدفاع عن وجهة نظره حكما آخر صدر فى عام ١٩٥٤ أيضا بمناسبة عقد مدنى(٢) لم يقبل فيه القضاء الطعن بالالغاء الموجه من المتعاقد .

ولكن هذا الحكم لم يقبل الطعن لأنه كان مؤسسا على مخالفة القرار لنصوص العقد ، أى لأمر متعلق بمفهوم الشرعية . ولم يكن لصفة المدعى دخل فى عـدم القبـول(٣) .

١٣٨ م — وقد قبل القضاء الفرنسى فى أحكامه اللاحقة فصل القرارات بالنسبة لطعون المتعاقدين . ففى حكم صدر عام ١٩٥٥ قبل الطعن المقدم من البلدية المتعاقدة ضد قرارات سلطة الوصاية بالتصديق على مداولات المجلس البلدى وعلى عقد الالتزام(٤) .

وقد توافرت الأحكام فى هذا الاتجاه كذلك بالنسبة للعقود المدنية(٥) .

وقد أكد جونيدك فى مقاله أن الطعن بالالغاء لتجاوز السلطة أصبح ممكنا ضد كافة القرارا تالادارية القابلة للانفصال سواء كان العقد مدنيا أو اداريا بصرف النظر عما اذا كان الطاعن طرفا فى العقد أو من الغير(٦) .

---

(١) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٥٤/١١/٢٦
(Syndicat de la Raffinerie de Souffre Française)
منشور بمجلة (Revue Pratique de Droit Administratif) سنة ١٩٥٥ ، ص ٧
(Sté l'extension de Paris)
(٢) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٥٤/٤/٢
مجلة سيرى سنة ١٩٥٤ ، قسم ٣ ، ص ٦١
(٣) لامارك ، المرجع السابق ، ص ١٨١
(٤) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٥٥/٢/٤ Ville de Saverne ص ٧٣
(٥) انظر لا مارك ، المرجع السابق ، ص ١٨٤
(٦) جونيدك ، المقال سالف الاشارة ، ص ٥٨

**ثانيا ــ القانون المصرى :**

١٣٩ ــ بالنسبة لأحكام القضاء فى مصر فأنا نقرر فى بداية الأمر أنها خالية من الطعون المقدمة من المجالس المحلية المتعاقدة ضد قرارات سلطات الوصاية . وقد بينا أن مرجع ذلك هو اختصاص القسم الاستشارى للمجلس يمثل هذه الطعون . أما عن القرارات الأخرى فان القضاء قد ذهب فى عبارات عامة الى حد تبعيض العملية التعاقدية تبعيضا لم نره فى القضاء الفرنسى . مما أعطى للقرارات القابلة للانفصال محمولا موضوعيا لا يميز فيه بين متعاقد وغير متعاقد .

١٣٩ م ــ ونسوق فى مقام التدليل على وجهة النظر هذه مثالين أحدهما خاص بعقد مدنى والثانى متعلق بعقد ادارى ، فبالنسبة للعقود المدنية قررت محكمة القضاء الادارى أنه يجب التفرقة بين بيع أملاك الحكومة وبين المراحل التى تسبق وقوع هذا التصرف ــ وأنه فى المرحلة الأولى تقف الحكومة « فى مصاف الأفراد طبقا للقواعد المدنية وتختص المحكمة المدنية بكل نزاع ينشأ عن ذلك . أما ما يسبق هذه المرحلة من الاجراءات .. والقرارات .. ( فانما ) تصدرها السلطة الادارية بمالها من الولاية العامة والطعن بالالغاء فى هذه القرارات فى هذه الصورة ليس من اختصاص المحاكم المدنية .. بل تختص بها محكمة القضاء الادارى »(١) .

وفى حكم آخر صدر عام ١٩٦٣ قررت محكمة القضاء الادارى أن القرارات الصادرة بالتعاقد بالطريق المباشر وبابرام العقد تقبل الانفصال عن العملية العقدية ذاتها باعتبارها قرارات ادارية تستند الى السلطة العامة « أما القرارات اللاحقة لابرام العقد فانها تكون مستندة الى السلطة العقدية . ويراعى فى هذه القرارات أنها جميعا تصدر أثناء تنفيذ العقد وهذه وحدها هى التى تدخل فى منطقة النزاع العقدى ولا يرد عليها طلب الالغاء(٢) .

١٤٠ ــ ولا شك أن اعتبار القرارات التى تصدر أثناء تنفيذ العقد هى وحدها التى تدخل فى منطقة النزاع العقدى ، ويختص بنظرها قاضى العقد من المسائل التى لاتتمشى مع اتجاهات الفقه والقضاء الراجحة . اذ أن القرارات التى تصدر بمناسبة ابرام العقد تدخل بدورها فى منطقة النزاع العقدى . وتكون جزءا لا يتجزأ من كيان العملية العقدية ، وأن قابليتها للانفصال لا تخل بالاختصاص الأصيل لقاضى العقد . وقد توافرت أحكام القضاء الادارى فى مصر على أن اختصاص قاضى العقد اختصاص شامل يبدأ بمرحلة المفاوضات وينتهى بآخر

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٤٨/٣/٣١ ، قضية رقم ٢٨٦ لسنة ١ ق ، المجموعة السنة ٢ ، ص ٤٩٢ .

(٢) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٦٣/٤/٢١ ، قضية رقم ٣٢٩ لسنة ١٤ ق ، مجموعة السنوات الخمس ، ص ١٨٨ .

مرحلة فى العملية بما فى ذلك انهاؤها وتصفية العلاقات الناشئة عن هـــذا الانهـــاء(١) .

## خاتمـــة الفرع الثانى :

١٤١ ــ عرضنا فى هذا الفرع لموقف القانونين الفرنسى والمصرى بالنسبة لتأثير صفة الطاعن على قابلية القرارات للانفصال . وأوضحنا أنه لا يجـــرى خلاف على حق غير أطراف العقـــد فى الطعن فى القرارات الصادرة فى مرحلة الابرام أمام قاضى الالغاء . الا أن النقاش قد ثار بالنسبة لحق أطراف العقـــد فى الالتجاء الى قاضى الالغاء . ونفرق فى هذا الصدد بين عقود الادارة المدنيـــة وعقودها الادارية .

١٤٢ ــ العقود الادارية : بينا أن الاتجاه الغالب لأحكام القضاء الفـــرنسى يؤيد حق المتعاقد فى الالتجاء الى قاضى الالغاء ، كلما توافر شرط المصلحة . ويرجع ذلك الى المزايا العديدة التى تحظى بها دعوى الالغاء فى فرنسا . وأن حالات الرفض فى قضاء المناقصات والمزايدات ــ كانت ترجع اما الى أن الطعن لم يبن على مخالفة للشرعية كما تعرفها دعوى الالغاء ، واما لتخلف شرط المصلحة . وأنه لا خلاف على التجاء الادارة المتعاقدة الى قاضى الالغاء للطعن فى قرارات ســـلطة الوصاية . ويرجع ذلك الى أن الادارة المتعـــاقدة لا تملك مقاضاة سلطة الوصاية أمام قاضى العقد ، لأن هذه السلطة ليست طـــرفا فى العقد ، ومسئوليتها لا تخضع لقواعد المسئولية العقدية .

ولكن الوضع مختلف فى القانون المصرى ، رغم صياغة أحكام القضاء . اذ أنه لا فارق فى الاجراءات بين دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل . حيث لا تتمتع دعوى الالغاء فى مصر بمـــا تتمتع به فى فرنسا من حيث الاعفـــاء من الرسوم ووساطة المحامى . كما أنه منذ سنة ١٩٥٥ أصبحت دوائر محكمة القضاء الادارى تتشكل من ثلاثة مستشارين سواء انعقدت كقضاء الغاء أو كقضاء كامل . وتحديد الاختصاصات بين دوائر الالغاء ودوائر العقود مســـألة داخلية بحتة ، تتم بقرار من رئيس مجلس الدولة . لذلك نجد أنه كثيرا ما تصدر الأحكام من هيئة العقود ،رغم أن الطعن موجه من الغير .

والتكييف الصحيح لمثل هذه الطعون هو انها طعن بالالغاء ضد قـــرار ادارى منفصل عن العملية العقدية . فلسنا فى حالة استعداء ولاية القضاء الكامل على الاطلاق . لأن غير المتعاقدين لا يملكون تحريك دعوى العقد(٢) . . ويظهر التمازج بين الدعويين وعدم وضوح التفرقة بينهما فى أن محكمة القضاء

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٦/١/٢٢ ، قضية رقم ٤٩٣ لسنة ٩ ق ، مجموعة السنة ١٠ ، ص ١٦٢ . ١٩٦٢/٥/٢٧ ، قضية رقم ١٥٥ لسنة ١٢ ق مجموعة السنوات الخمس ، ص ٨٩

(٢) راجع على سبيل المثال : محكمة القضاء الادارى : ١٩٦٢/٢/٤ قضـــية رقم ٦٧٣ لسنة ٩ ق ، مجموعة السنوات الخمس ، ص ٣٦ . ١٩٦٢/٢/٩ ، قضية رقم ٦ لسنة١٤ ق ، مجموعة السنوات الخمس ، ص ١٢٩

الادارى قد أجازت صراحة الجمع بين طلب ابطال اجراء عقدى والغاء قرار منفصل فى صحيفة دعوى واحدة أمام قاضى العقد(١) . وهو ما لا يبيحه القضاء الفرنسى .

الا انه بصدور القانون الحالى لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فانه قد يختلف الاختصاص بين دعوى الالغاء ودعوى العقد . اذ أنه بموجب الفقرة الثالثة من المادة الرابعة عشرة أصبح الاختصاص بنظر منازعات العقود للمحاكم الادارية ، اذا لم تجاوز قيمة المنازعة خمسمائة جنيه . أما طلبات الغاء القرارات الادارية فهى دائما من اختصاص محكمة القضاء الادارى . ولكن رغم ذلك فانه ليس للمتعاقد أى مصلحة فى ان يلجأ الى قاضى الالغاء فى مصر ، نظرا للسلطات الواسعة التى يتمتع بها قاضى العقد دون قاضى الالغاء .

## ١٤٣ ــ العقود المدنيــة :

بالنسبة لعقود الادارة الخاصة فان للمتعاقد مصلحة كبرى فى الالتجاء الى قاضى الالغاء . ذلك رغم ان له الحق فى أن يلجأ الى المحاكم المدنية لطرح المنازعات الخاصة بعقده أمامها . اذ انه لو تعلق الأمر بشرعية قرار ادارى مرتبط بالعملية العقدية . فان القضاء المدنى يوقف الفصل فى الدعوى المدنية ، ويلجأ الافراد الى القضاء الادارى للحكم فى هذه المسألة الأولية : ويعود المتقاضون مرة أخرى الى القضاء المدنى للحكم فى دعوى العقد . وهذا اجراء طويل يعقد سير الدعوى .

والقضاء الفرنسى مستقر على انه اذا كانت المحاكم القضائية تستطيع تطبيق القرارات الادارية فانها لا تملك فحص شرعيتها سواء أكان القرار فرديا أو تنظيميا(٢) .

الا أنه بالنسبة للقانون المصرى فقد ذهب بعض الفقهاء(٣) الى أن المحاكم المدنية تملك فى مصر فحص شرعية القرارات الادارية الفردية والتنظيمية . وبالتالى فلا يوجد صالح للمتعاقدين فى الالتجاء الى قاضى الالغاء ، مادام القاضى المدنى يملك عدم تطبيق القرار الادارى الذى يرى عدم مشروعيته . ويرتب كافة النتائج المبنية على هذا البطلان . ولكنا نرى أن القضاء المدنى فى مصر قد درج على امتناعه عن تفسير القرارات الادارية

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٦٠/٦/٣٠ ، قضية رقم ٥ لسنة ٢ ق ، مجموعة القضاء الادارى السنة ١٤ ، ص ٦٩

(٢) لامارك ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ . أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، الجزء الأول ص ٤٤٣ . نقض مدنى : ١٩٥٦/١١/٢٠ (Bulletin Civil) قسم ١ ، رقم ٤٢٠ ، ص ٣٣٦ — ١٩٥٦/١٠/٩ (Bulletin Civil) قسم ١ ، رقم ٣٣ ، ص ٢٧٢

(٣) د. محمود حافظ ، المرجع السابق ، صحيفتى ٧٥ و ٧٦ . ود. محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ .

أو تأويلها أو فحص شرعيتها . وذلك بالنسبة للقـــرارات الفردية(١) أما القرارات التنظيمية فان المحاكم العادية تملك فحص شرعيتها . وفى هذا تقول محكمة النقض فى العديد من احكامها أنه « جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا يحول دون اختصاص المحاكم المدنية أن يكون أساس الدعوى .. الطعن فى مشروعية القرار الصادر من المجلس البلدى بفرض الرسم الذى توقع الحجز تنفيذا له وذلك أن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء .. التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الادارى او تأويله انما تشير الى الامر الادارى الفردى دون الامر الادارى العام او اللوائح ... ولهذا فان على المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون »(٢) .

ولذلك يصبح من المفيد بالنسبة للمتعاقدين أن يلجأوا الى قاضى الالغـــاء اذا ما تعلق الامر بقرار ادارى فردى مرتبط بعملية عقدية ، بدلا من اتباع الطريق الطويل الخاص بالمسائل الاولية . كما انه توجد مصلحة ايضـــا للمتقاضين فى الالتجاء الى دعوى الالغاء بالنسبة للقرارات التنظيمية . وذلك نظرا للحجية المطلقة لحكم الالغاء . أما القاضى المدنى فانه يمتنع فقط عن تطبيق القرار التنظيمى اذا ما تراءى له عدم مشروعيته . ولكن يظل القرار قائما وقد يطبق على المتعاقدين فى الحالات المستقبلة .

---

(١) د. فتحى والى ، مبادىء القضاء المدنى ، الطبعة الثانية سنة ١٩٧٥ ، صحيفتى ١٨٦ ، ١٨٧ . رمزى سيف ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثامنة ، ٦٨ ــ ١٩٦٩ ، ص ١٨٨ . محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل وفاروق راتب، قضاء الامور المستعجلة الطبعة الخامسة سنة ١٩٦٨ ، ص ٣٣٣ وما بعدها .

(٢) نقض مدنى ، ١٩٥٥/١/٢٧ ، طعن رقم ٤٩ لسنة ٢٢ ق ، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمس وعشرين سنة ، ص ١٣٥ ١٩٥٥/٣/١٠٠ طعن رقم ٢٩٩ لسنة ٢٢ ق٩ ، المجموعة السابعة ، ص ١٣٥ .

## الفرع الثالث
## أسباب الطعن بالالغاء فى القرارات المنفصلة

١٤٤ ــ الطعن بالالغاء فى قرار تم فصله عن العملية العقدية ــ شأنه فى ذلك شأن سائر الطعون بالالغاء ــ قضاء مشروعية . أى أنه يجب أن يبنى على الأسباب التى يقررها القانون لطعون الالغاء .. فلابد أن يشوب القرار عيب من العيوب المتعلقة بالاختصاص أو الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة . فاذا ما شاب القرار الادارى أحد هذه العيوب أو بعضها أعتبر القرار مخالفا للشرعية(١) .

ولن نتعرض فى هذا البحث للاسباب المختلفة للطعن بالالغاء . ولكنا سنكتفى بأهم المشاكل التى يثيرها الطعن بالالغاء فى القرارات المرتبطة بالعملية العقدية . ونطرح فى هذا المقام مسألتين هامتين ، أولاهما خاصة بمعرفة ما اذا كانت مخالفة القرار المنفصل لالتزام عقدى تعد مخالفة للشرعية، والمسألة الثانية هل يلزم لقبول الطعن بالالغاء أن يكون العيب فى القرار المنفصل نفسه أم يمكن أن يكون سبب عدم مشروعية القرار هو عدم صحة العملية العقدية نفسها .

## المبحث الأول
## مخالفة القرار للعقد والشرعية

### ١ ــ موقف الفقه :

١٤٥ ــ تذهب الكثرة الغلابة من الفقهاء الى أن مخالفة القرار الادارى لنص عقدى لا توصمه بعدم الشرعية ، وبالتالى لا تصلح سببا للطعن بالالغاء(٢) . فاذا اتخذت الادارة قرارا متعلقا بالعملية العقدية فلا يمكن الطعن فيه بالالغاء استنادا الى مخالفة هذا القرار لحق من الحقوق المتولدة عن الاتفاقات سواء أكانت هذه الاتفاقات من عقود القانون العام أم القانون الخاص .

---

(١) د. محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٢٥ وما بعدها . د.محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ، ص ١١٤٨ وما بعدها . البير رافائيل ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ومابعدها.

(٢) دى لوبادير ، عقود ، جزء ٢ ص ٣٢١ و ٣٣١ . فيدل ، المرجع السابق ،ص٥٨١ لامارك ، المرجع السابق ، ص ١٨٥ ومابعدها . هيبير ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ . العميد سليمان الطماوى ، مؤلفه فى العقود الادارية ، سالف الذكر ، ص ١٨٠

١٤٦ ــ ويستند هذا الرأى فى تبرير وجهة نظره الى حجتين أساسيتين :

١ ــ الطبيعة الموضوعية للطعن بالالغاء : الطعن بالالغاء هو جـزاء للشرعية أى لمخالفة لقرار لقاعدة قانونية بالمعنى الموضوعى ، أى قاعدة عامة ومجردة . أما العقد فليس قاعدة قانونية اذ يولد مراكز ذاتية أو شخصية تقتصر آثارها على انشاء حقوق والتزامات تترتب بالنسبة لاشخاص محددين بالذات هم أطراف الرابطة العقدية . أما العمل القاعدى فهو قاعدة لقانون التى تتسم بالعمومية والتجريد والاستمرار . فهى تحتفظ بنفس القوة طالمـا لم تلغ أو تعدل . اذ تولد مراكز عامة وموضوعية ودائمة لا تسـتغرق بالتنفيذ . اما المراكز القانونية المتولدة عن العقد فهى ذات طبيعة شخصية ومؤقتة اذ تطبق خلال زمن محدد وتستنفد بالتنفيذ(١) .

٢ ــ نظرية الدعوى الموازية : يرى اليبير رافائيل أن العقود تولد قواعد قانونية وان مخالفتها تعد مخالفة للشرعية فى مفهوم دعوى الالغاء . الا أنه توجد قاعدة اختصاص من النظام العام تقضى بوجوب احترام اختصاص قاضى العقد سواء أكان هو القاضى الادارى أم المدنى . وبنـاء على ذلك لا يستطيع قاضى الالغاء أن يفحص نصوص العقد لكى يستخرج منها أسباب عدم مشروعية القرار . وهذه الفكرة من آثار نظرية الدعوى الموازية . ويخلص اليبير رافائيل من ذلك الى أن قاضى الالغـاء لا يستطيع الغاء قرار ادارى لمخالفته لنص عقدى(٢) .

١٤٧ ــ الا أن هناك بعض الشراح .. يرون أنه لا يوجد ما يمنع من بناء الطعن بالالغاء على مخالفة القرار الادارى لنص عقدى(٣) . ويسوق أصحاب هذا الرأى فى معرض الدفاع عن وجهة نظرهم تبريرين أساسيين :

الأول : يذهب البعض الى أن قاعدة القانون هى كل التزام قانونى يرتب المشرع جزاء على مخالفته . ولا يهم فى هذا الصدد محمول هذا الالتزام ولا نطاق تطبيقه . فكما توجد قواعد قانونية عامة توجـد قواعد ذاتية أو فردية . فالالتزامات المتولدة عن العقود واجبة الاحترام من أطراف الرابطة العقدية ، ويوقع القضاء جزاء على مخالفتها . فلا يوجد أدنى مبرر لكى تمنع عن هذه القاعدة وصف القاعدة القانونية . وليست العقود هى المثل الوحيد لوجود قواعد قانونية ذاتية أو شخصية اذ استقر القضاء على أن مخالفة قرار ادارى لحق مكتسب توصمه بعدم الشرعية . رغم أن الحق المكتسب له طابع شخصى ، اذ لا يمكن الاحتجاج به الافى مواجهة فرد أو عدد معين من الأفراد(٤) .

---

(١) دى بيير ، مقاله سالف الذكر ، ص ٢٣٥ وما بعدها .
(٢) اليبير رافاييل ، المرجع السابق ، صحيفتى ٣٠٨ و ٣٠٩
(٣) بكنيو ، المرجع السابق ، ص ٥٩٥ . جوتيدك ، المقال سالف الذكر ، ص ٦٢
(٤) العميد فيدل ، المرجع السابق ، ص ٥٨١

الثانى : يذهب فريق من الكتاب الى أنه اذا كان العقد لا يكون فى ذاته — كما يقول البعض — قاعدة قانونية ، فان مخالفة الادارة لالتزاماتها العقدية تشكل مخالفة لقاعدة قانونية عامة تقضى بأن العقد شريعة المتعاقدين . وهذه القاعدة من أسمى القواعد وأكثرها استقرارا فى الضمير القانونى . اذ تتفق مع ما يجب أن يسود المعاملات من احترام العهد وحسن النية(١) .

## ٢ — القضاء يؤيد الفقه الراجح :

١٤٨ — تتجه احكام القضاء بصفة عامة الى عدم قبول الطعون بالالغاء ضد القرارات الادارية اذا كان مبنى الطعن هو مخالفة النصوص العقدية . وسوف نعرض لاحكام كل من القضاءين المصرى والفرنسى فى هذا الصدد .

## أولا — القضـــاء الفرنسى

١٤٩ — تواترت أحكام مجلس الدولة الفرنسى قديمها وحديثها على عدم قبول الطعون بالالغاء المؤسسة على مخالفة القرارات الادارية للنصوص العقدية سواء أكانت مدرجة فى عقود القانون العام أو فى عقود القانون الخاص(٢) . وقد أوضح المفوض Josse فى تقرير له فى حكم لمجلس الدولة صدر عام ( ١٩٤٠ ) أنه « لا تقبل الطعون بالالغاء لتجاوز السلطة اذا كانت القرارات محل الطعن تؤدى الى حرمان الشركة من الحقوق التى تستمدها من عقدها .. »(٣) .

وقد رفض القضاء قبول الطعن بالالغاء ضد قرار وزير برفض ابرام عقد ضمان . وكان مبنى الطعن أن هذا الرفض يخالف الالتزامات العقدية اذ أن مثل هذا الوجه من أوجه الطعن « لا يمكن الاحتجاج به .... فى تدعيم طلب بالغاء .. القرار لتجاوز السلطة »(٤) .

ومن التطبيقات الحديثة لهذه القاعدة عدم قبول الطعن بالالغاء فى القرار المعدل لتعريفه توريد المياه الصالحة للشرب على أساس أنه اتخذ بالمخالفـــة لنصوص عقد توريد المياه(٥) .

---

(١) بكنيو ، المرجع السابق ، ص ٥٩٥ ، هامش ٥٢. د . محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ، صحيفتى ٣٨ ، ٣٩ .

(٢) مجلس دولة فرنسى : ١٩٠٨/٢/٨ ( Frank ص ١٧٩ ١٩٢٩/١/٩٠ (Société Thèrmale) ص ٢٨ .

(٣) تقـــرير المفـــوض Josse فى حـــكم مجلس الدولة الصـــادر فى ١٩٤٠/١/٢٦ (Société des chemins de Fer et Tramways du Var et du Gard) مجلة القانون العام سنة ١٩٤٠ ، ص ٥٧١ وما بعدها .

(٤) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٥٠/١١/٢٠ ، Stein ، ص ٥٠٥ .

(٥) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٦١/٥/٨ ، Sté Immobilière du Coueron منشـــور بمجلة Cahier juridique électricité - Gaz سنة ١٩٦٢ ، ص ١١٨

وبالنسبة لعقود القانون الخاص فقد حكم القضاء بعدم قبول الطعن بالالغاء اذ بنى سبب الطعن على مخالفة القرار لشروط عقد تبرع ابرم مع الادارة وفقا لقواعد القانون(١) . ما لم تكن مخالفة القرار لشروط التبرع تكون فى نفس الوقت مخالفة لنصوص القانون(٢) .

## ثانيا ــ القضـــاء المصرى

١٥٠ ــ الاتجاه الغالب فى القضاء المصرى يتفق مع فقه مجلس الدولة الفرنسى . من أن المشروعية هى مخالفة القواعد العامة الموضوعية وليست مخالفة التزام عقدى .

ونقدم نموذجين لهذا الاتجاه الغالب أحدهما خاص بعقد ادارى والثانى خاص بعقد مدنى .

قررت محكمة القضاء الادارى بصدد عقد اشغال عامة انه « اذا كان الثابت ان القرار المطعون فيه قد استندت جهة الادارة فى اصداره الى البند ١٦ من دفتر الشروط العامة ومواصفات الأعمال لأبنية التعليم والذى يكون جزءا لا يتجزأ من العقد ... فان القرار المطعون فيه ... يكون فى الواقع اجراء تعاقديا مستمدا من نصوص العقد وليس قرارا اداريا يرد عليه قضاء الالغاء »(٣) . كما رفضت المحكمة الطعن بالالغاء الموجه ضـــد قرار فسخ عقد اشتراك تليفون استنادا الى مخالفته لنصوص هذا العقد(٤) .

١٥١ ــ رغم هذا الاتجاه الغالب الا أن القضاء المصرى قد خرج على هذا المبدأ فى بعض أحكامه . ونذكر على سبيل المثال الحكمين التاليين :

١ ــ قبلت محكمة القضاء الادارى(٥) الطعن بالغاء قرار ادارى صادر من وزارة الداخلية برفض الترخيص ببناء كنيسة على قطعة ارض اشترتها الجمعية الخيرية القبطية من مصلحة الأملاك ، وكان مبنى الطعن مخالفـــة القرار لشروط عقد البيع المدنى ، وقد رفضت المحكمة الدفع بعدم الاختصاص الذى استند فيه المدعى عليه الى أن النزاع خاص ببيع مدنى . اذ قررت أن وضع شروط البيع يتم بقرارات تصدرها السلطة الادارية بما لها من الولاية العامة . ثم اوضحت ان قرار رفض الترخيص ببناء الكنيسة لمخالفته لشروط

---

(١) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٥٦/١١/٩ ، Malbois ، ص ٦٤٢
(٢) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٥٨/٧/٤ Gayard ، ص ٤١٣ . أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، الجزء الاول ، ص ٣٤٤
(٣) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٧/١٢/٢٩ ، قضية رقم ٨٦٧ لسنة ١١ ق ، مجمـــوعة السنتين ١٢ و ١٣ ، ص ٣٦ .
(٤) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٢/٤/١٥ ، قضية رقم ٢٤٧ السنة ٥ ق ، مجمـــوعة السنة ٦ ، ص ٥٠٦
(٥) محكمة القضـــاء الادارى ، ١٩٥٢/٢/٢٦ قضية رقم ١٢٤٧ لسنة ٥ ق ، مجمـــوعة السنة ٦ ، صحيفتى ٨٣٦ و ٨٣٧ .

البيع هو قرار متفرع عن هذه الشروط ومؤسس عليها فتختص بنظره محكمة القضاء الادارى ، ونلاحظ انه أيا كانت الأداة القانونية التى يوضع بها شروط عقد البيع فان هذه الشروط تصبح جزء لا يتجزأ من بنيانه . وان مخالفة القرار الادارى لها تعد مخالفة لالتزامات عقدية .

٢ ــ قبل القضاء الطعن بالالغاء على قرار صادر بطرح قطعة ارض للبيع بالمزاد العلنى . وكان اساس الطعن هو سبق شراء المدعى لنفس قطعة الأرض عن طريق الممارسة . أى أن القرار بطرح الأرض للبيع بالمزاد يتضمن مخالفة لعقد الشراء المدنى السابق عليه(١) .

١٥٢ ــ يبين مما تقدم أن مخالفة القرار لنص عقدى ليست من حالات عدم المشروعية التى تبيح الطعن بالالغاء . وان هذه القاعدة مستقرة فى القضاء الادارى . سواء تعلق الأمر بمرحلة انعقاد العقد أو مرحلة تنفيذه وان الحل لا يختلف باختلاف طبيعة العقد الادارية أو المدنية .. الا ان هذه القاعدة أكثر استقرارا وأشد رسوخا فى القضاء الفرنسى . حيث أن مجلس الدولة المصرى يعرف عددا من الاحكام التى تخالف هذا المبدأ .

ولكن اذا تحقق فى القرار سبب من اسباب عدم الشرعية فهل يلزم لقبول الدعوى أن يكون العيب فى القرار ذاته أم يمكن أن يشوب العقد الذى يبنى عليه القرار . هذا ما سنقوم بمعالجته فى المبحث الثانى .

## المبحث الثـــانى

## موطن العيب بين القرار والعملية العقدية

### ١ ــ العيب فى القرار ذاته :

١٥٣ ــ قـــد يكون وجه الطعن مستندا الى أن القـــرار الذى تم فصله عن العملية العقدية ، قد شابه عيب خاص به vice propre à l'acte . وذلك بصرف النظر عن سلامة العملية ذاتها . التى قد تكون صحيحة فى جميـــع نواحيها . ومن أمثلة ذلك صدور القرار بالاذن بالتعاقد أو بالتصـــديق على العقد من سلطة غير مختصة ، أو دون اتباع الاجراءات التى حددها القانون . أو قد ترتكب الادارة انحرافا بالسلطة برفضـــها ابرام العقد مثلا ، أو بارساء المناقصة على غير صاحب أفضل العطاءات .

ولا يوجد خلاف على أن الطعن بالالغاء قـــد يبنى على عيب خاص بالقرار ذاته . والأمثلة زاخرة على ذلك فى أحكام القضاء الادارى فى فرنسا ومصر .

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٤/٢/١٠ ، قضية رقم ٢٦٥ لسنة ٧ ق ، مجموعة السنة ٨ ص ٦٣٩

(٢) دى لوبادير ، عقود ، جزء ٣ ، ص ٣٤١ .

**أولا ــ القضاء الفــرنسى :**

١٥٤ ــ نعرض لعدة نماذج من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فيما يلى:

١ ــ الطعن فى قرار المجلس المحلى بابرام العقد لوجود عيب فى الشكل ، اذ لم يسبق هذا القرار تقرير من مدير الاقليم ــ مثل سلطة الوصاية ــ عن الموضوع وزع على الأعضاء قبل الجلسة فى موعد معين(١) .

٢ ــ الطعن فى قرار المدير ــ باعتباره سلطة وصاية ــ بالتصـــديق على قرار المجلس البلدى ، دون موافقة مجلس ديوان المديرية ، وذلك بالمخالفـــة لنصوص القوانين واللوائح(٢) .

٣ ــ قبول الطعن فى قرار ارساء المناقصة فى عقد قانون خاص « حيث أن هذا الطلب يرمى الى الغاء قرار المناقصات .. لتجاوز السلطة وان الجمعية لا تستند فى تدعيم طعنها الى انكار أى حق متعلق بها ولكنها تنازع فى شرعيـــة المناقصة محتجة بأنها تمت على أساس قرار وزارى غير مشروع .. »(٣) .

٤ ــ الطعن على قرار المجلس البلدى القاضى ببطلان عقـــد ايجار قانون خاص ، وكان مبنى الطعن يدور حول مدى تحقق القواعد الشكلية والاجرائيـــة التى يستلزمها القانون لصحة مداولات المجلس(٤) .

**ثانيا ــ القضاء المصرى :**

١٥٥ ــ وقد تواترت أحكام القضاء المصرى على قبول الطعن بالالغـــاء ، اذا تأسس على عيب خاص بالقرار المنفصل . منسجمة فى ذلك مع منهـــاج مجلس الدولة فى فرنسا :

١ ــ الطعن فى قرار استبعاد صاحب أحد العطاءات من مناقصـــة عامة لمخالفة القرار للشكل والاجراءات المبينة بالقانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات(٥) .

٢ ــ الطعن بالالغاء على القرار الصادر بالغاء المناقصة ، بعد قرار لجنة البت بارساء العطاء . وذلك لمخالفة القرار ــ موضوع الطعن ــ للاجـــراء

---

(١) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٠٥/٨/٤ ، قضية Martin سالفة الذكر .
(٢) مجلس دولة فرنسى ١٩٠٥/١٢/٢٩ ، قضية Petit سالفة الذكر .
(٣) مجلس دولة فرنسى ١٩٥٨/١٢/٥ قضية .
(Secrétaire d'Etat à l'agriculture c/union des Pêcheurs à la ligne et au lancer de Grenoble et du Département de l'Isère)
مجلة سيرى ١٩٥٩ ، قسم ٢ ، ص ٥١ وما بعدها .
(٤) مجلس دولة فرنسى ١٩٥٥/١١/٢٩ ، Conosorts Noual ص ٢٢٨ .
(٥) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٦/٦/١٧ ، قضية رقم ٣٨٤١ لسنة ٩ ق ، مجموعة القضاء الادارى السنة ١٠ ، ص ٣٥٩ .

الشكلى الذى يستلزمه القانون وهو وجوب اخذ راى لجنة البت(١) .

٣ ــ عدم مشروعية قرار اعادة المزايدة بعد رسوها على المدعى . لمخالفة هذا القرار لنص المــادة ١٤٧ من القانون المدنى والمادتين ٧ و ١١ من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات(٢) .

٤ ــ الطعن بالغاء مرسوم بقانون نشر مع مشروع عقد التزام بمرفق عام ، لأن النشر كان غير صحيح(٣) .

٥ ــ طلب الغاء القرار الادارى برفض تسليم المدعى التراخيص الثمانية لصدوره من سلطة غير مختصة ولمخالفته القانون وانطوائه على اساءةاستعمال السلطة(٤) اى أن الأسباب كلها خاصة بالقرار ذاته .

## ٢ ــ العيب فى العملية العقدية :

١٥٦ ــ بينا فيما سبق أنه لا يجوز الطعن فى القرار القابل للانفصال على أساس مخالفته لنص عقدى . ولكن الوضع فى هذه الحالة مختلف كل الاختلاف. اذ أن أساس الطعن هو عدم مشروعية العملية العقدية المرتبط بهــا القرار ، وليس مخالفة القرار لعقد سليم ومشروع . ومن أمثلة ذلك أن يصدر قرار من مجلس محلى بابرام عقد يتضمن شرطا مخالفا للنظام العام أو للقانون ، أو يرد تصديق سلطة الوصاية على عقد غير مشروع(٥) . فالقاضى يبحث فى هــذه الحالة مدى مشروعية العملية ذاتها ، لتقدير سلامة القرار موضوع الطعن .

١٥٧ ــ وتوجد بعض التطبيقات المؤيدة لامكان بناء الطعن فى القرار المنفصل على أساس عدم مشروعية العملية التعاقدية ذاتها . ومن أمثلة ذلك :

١ ــ الحكم بالغاء قرار المجلس البلدى بابرام التزام بتوزيع القوى الكهربائية لأن العقد يتضمن شرط احتكار بالمخالفة لنصوص القانون الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٠٦(٦) .

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٧/٤/٢٨ ، قضية رقم ١٦٣٢ السنة ١ ق ، مجمــوعة القضاء الادارى السنة ١١ ، ص ٣٨٩ .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٩/٢/١ ، قضية رقم ٨١٢ لسنة ١٣ ق ، مجموعة المحكمة العليا السنة ١٤ ، ص ٣١٣ .

(٣) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٤/١٢/٢٢ ، قضية رقم ١٨٠٧ السنة ٦ ق . مجموعة القضاء الادارى السنة ٩ ، ص ١٧١ .

(٤) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٤٩/٦/٧ ، قضية رقم ٣٤٨ لسنة ١ ق المجموعةالسنة ٣ ، ص ٩١١ .

(٥) ماسييتيول ولا روك ، الوصاية الادارية ، سالف الذكر ، ص ١٧٥

(٦) مجلس دولة فرنسى ، ١٩١٨/٦/١٥ Lefebvre ص ٥٩٣ .

٢ ــ قبول الطعن بالغـــاء قرار سلطة الوصاية بالتصـــديق على مداولات المجلس البلدى بابرام عقد التزام . لأنه لم يراع فى العملية العقدية القواعـــد التى يفرضها القانون فى منح الالتزامات(١) .

ويؤيد الفقه فى مصر مسلك القضاء الفرنسى لاتفاقه مع الأصول العـــامة لأسباب الطعن بالالغاء . ولا يوجد ــ على حد علمنا ــ ما ينم عن اتخاذ مجلس الدولة المصرى مسلكا مخالفا لما استقر عليه القضاء الفرنسى . ويؤيد الدكتور جبره فى رسالته هذا الرأى مقررا أن مجلس الدولة قد قبل « الطعن بالالغاء على القرارات الادارية التى تسهم فى تكوين العملية العقدية . . بشرط أن يكون وجه الطعن عيبا شاب القرار ذاته أو شاب العقد الادارى كله وانعكس أثره على القرار »(٢) والأمر لا يختلف فى نظرنا باختلاف طبيعة العقـــد من حيث خضوعه للقانون العام أو للقانون الخاص .

١٥٨ ــ يرى فريق من الشراح أن القاضى يقوم فى حقيقة الأمر ــ فى الفرض السابق ــ بفحص القرار موضوع الطعن للتأكد من توافر شروط صحته . وأنه اذا كان المجلس المحلى مثلا ــ كما فى قضية Lefebvre سالفة الذكر ــ قد قرر ابرام عقد شاب البطلان أحد شروطه ، فان مصدر عدم المشروعية يتمثل فى الاعلان الجماعى عن ارادات أعضاء المجلس المحلى ، بابرام هذا العقد . وليس مصدر عدم الشرعية ما أسفر عنه هذا الاعلان من اتفـــاق ارادتى المتعاقدين ، أى فى العمل التعاقدى(٣) .

الا أن البير رافائيل يرى أن مصدر عدم الشرعية هو فى حقيقته العملية العقدية غير الصحيحة . وأن عدم المشروعية ينتقـــل من العملية الى القرار المبنى عليها(٤) .

١٥٩ ــ يثور تساؤل هام عن مدى اختصاص قاضى الالغاء بفحص شرعية عقد مدنى ، وذلك لتقدير مدى سلامة القرار المنفصل موضوع الطعن بالالغاء .

يتجه الفقه فى فرنسا الى التفرقة بين فرضين(٥) :

الأول : اذا كانت العملية التعاقدية المدنية واضحة البطلان ، فان القاضى الادارى يمكنه فى هذه الحالة الحكم بالغاء القرار الادارى . رغم أنه سيتطرق الى بحث عناصر تندرج تحت الولاية الطبيعية للقاضى المدنى . وذلك استنادا الى فكرة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع .

---

(١) مجلس دولة فرنسى ١٩٥٥/٢/٤ ، Ville de Saverne ص ٧٣ .
(٢) د. عبد المنعم جبره ، آثار حكم الالغاء ، المرجع السابق ، ص ٢٠١
(٣) ديبير ، المقال السابق ، ص ٢٣٢
(٤) البير رافاييل ، المرجع السابق ، ص ١٦٤
(٥) شارل هيبير ، المرجع السابق ، صفحتا ١٨٨ و ١٨٩

الثـــانى : أما اذا كان وجه البطـــلان فى العملية التعاقدية ليس ظاهـــرا ولا واضحا ، فان قاضى الالغاء يوقف الفصل فى الدعوى ويطبق منهاج المسائل (les questions préjudicielles) ثم يبنى حكمه فى ضوء ما ينتهى اليه قاضى العقد . وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى — فى بداية الأمر ، الى عدم قبول الطعن بالالغـــاء اذا كان مبنيا على عـــدم صحة عقد تبرع من حيث شروطـــه الداخلية(١) . الا أن الأحكام الحديثة قد تحررت من هذا القيد وقامت مباشرة بفحص العملية التعاقدية(٢) .

١٦٠ — ويبدو أن القضاء المصرى لا يتردد فى مقام فحص شرعية القـــرار الادارى — فى التطرق الى بحث مدى سلامة العملية التعاقدية ولو كانت تخضع لولاية القضاء العادى . ومن الأمثلة على ذلك أن المحكمة الادارية العليا قبلت الطعن بالغاء قرار صادر بالاستيلاء على عدة سيارات مملوكة لاحدى الشركات تنفيذا للقانون الصادر باسقاط التزام ترخيص النقل عن مؤسسة أبو رجيلة . وكان فحص القرار يستلزم البحث فى ملكية الشركة الطاعنة للسيارات . وقد رفضت المحكمة دفع الحكومة بعدم الاختصاص مقررة « أما القول بأن الفصل فى هذه الدعوى يستلزم التطرق الى بحث مستندات الملكية وهو بحث يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الادارى فانه مردود عليه بأن صحة القرار الادارى تتحدد بالأسباب التى قام عليها ومدى سلامتها على أساس الأصول الثابتـــة فى الأوراق .. ومدى مطابقتها للنتيجة التى انتهت اليها وبحث ذلك يدخل بهذه المثابة فى صميم اختصاص المحكمة للتحقق من مطابقة القرار الإدارى للقانون والتأكد من مشروعيته .. »(٣) .

ونحن من جانبنا نؤيد مسلك القضاء المصرى حيث أن القاضى لا يخرج عن حدود اختصاصه . فمن صميم ولاية قاضى الالغـــاء التحقق من سلامة أركان القرار الادارى موضوع الطعن . ومن بين هذه الأركان السبب وهو الظروف الواقعية أو القانونية التى تحدث قبل اصدار القرار وتؤدى الى اصداره(٤) . ولا يهم أن تكون هذه الظروف تنتمى الى القانون الخاص أو الى القانون العام.

١٦١ — وأيا كانت الأسباب التى يبنى عليها القاضى عقيدته فى مدى سلامة القرار موضوع الطعن ، فانه اذا ما تحقق من عـــدم مشروعيته فسوف يقضى بالغاء القرار ، ويلزم فى هـــذه الحالة معرفة آثار حكم الالغاء على العمليـــة العقدية المرتبط بها .

---

(١) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٣٨/٣/٤ ، قضية (Consorts le Clerc) مجلة سيرى سنة ١٩٣٩ ، قسم ٣ ، ص ٢٩ .

(٢) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٤٣/٥/١٤ ، قضية Commune de joinville-le Pont) يكنيو ، المرجع السابق ، ص ٥٩٨ .

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٦/٣/٢٦ ، القضيتان رقما ٤٤٤ لسنة ٧ ق ، ٧٣٠ لسنة ٨ ق ، مجموعة الادارية العليا السنة ١١ ، ص ٥٦٥

(٤) د. محمود حافظ ، القضاء الادارى ، طبعة سنة ١٩٦٦ ، ص ٥٨٣ .

## الفـــرع الرابع

## آثار حكم الالغاء على العملية التعاقدية

١٦٢ ــ نذكر بما سبق أن قلناه من أن العملية القانونية هى المهمـــة التى تضطلع بهـــا الادارة أو تقوم بالاشراف عليها والتى تقتضى القيـــام بطائفة من الأعمال القانونية والتصرفات المادية اللازمة لتحقيقها . وأنه فى الحقيقة يوجد نوع من التناقض بين الأخذ بالمنهاج التركيبى القائم على وحدة العملية واتباع المنهاج التحليلى القائم على فكرة القرارات القابلة للانفصال .

ويظهر هذا التناقض بصورة ملحوظة عند بحث أثر الغاء أحـــد القرارات الادارية القابلة للانفصال عن العملية التعاقدية .

فنجد من ناحية أن الأعمال المكونة للعملية يتمتع بعضها بنوع من الاستقلال عن البعض الآخر .

فمثلا قرار المجلس المحلى بالترخيص بابرام عقد ما ليس له رابطة منطقيـــة مباشرة بقرار سلطة الوصاية الادارية بالتصديق على العقد . وهذا هو الذى يبرر امكانية فصل قـــرار ما عن العملية والطعن عليـــه استقلالا أمام قاضى الالغاء . وقد يؤدى هذا أيضا الى القول بأن الغاء أحد هذه القرارات لا يؤثر على العملية ذاتها .

ومن ناحية أخرى فان مختلف الأعمال القانونية والمادية يرتبط بعضها ببعض برباط وثيق ما دامت تتجه جميعا لتحقيق الهدف النهائى للعملية . وهـــذا هو الذى يفسر تشكيل هذه الأعمال لبنيان واحد وتكوينها لكتلة واحدة . فالعملية سلسلة ذات حلقات يسند بعضها البعض ويرتبط به . فقرار المجلس المحلى بالتعاقد هو شرط لقيام الجهاز التنفيذى لهذا المجلس بابرام العقـــد ولتصديق سلطة الوصاية على قرار الابرام . ومن ثم فان حذف أحد عناصر العملية يؤدى منطقيا الى سقوط العناصر الأخرى المترتبة عليها بل وقد يمتـــد السقوط الى العملية فى مجموعها .

وأن هذا التعارض بين وحدة العملية وفصل القرارات المرتبطة بها هو الذى يثير الكثير من الاشكالات بالنسبة لآثار حكم الالغاء على العقد .

١٦٣ ــ بيد أن ثمة فرضا لا يثير أى اشكال وهو عندما يصدر حكم الغاء أحد القرارات التمهيدية قبل قيام الادارة بالابرام النهائى للعقد ، أى قبل تمام العملية القانونية . ففى هـــذا الفرض لا تستطيع الادارة أن تســـير قدما فى

اجراءات التعاقد . والا تكون قد خالفت قوة الشيء المقضى به لحكم الالغاء(١) . ويرجع ذلك الى أن العقد يتطلب تبادل التعبير عن ارادتين متطابقتين . وأن الاعلان عن ارادة الادارة يتطلب لوجوده اتخاذ عدة اجراءات قد تشترك فيها عدة سلطات . ومن ثم فان ابطال أحد هذه الاجراءات يؤدى الى سقوط الايجاب الصادر عن الادارة برمته . فاذا أعلن الطرف الآخر عن قبوله ، فان هذا القبول لن يتلاقى مع ايجاب قائم وبالتالى لا يعقد العقد . واذا قامت الادارة — رغم ذلك — بتنفيذ القرار المحكوم بالغائه ، فانها تكون قد ارتكبت عملا من أعمال الغضب المادى(٢) .

ويسرى هذا الحكم سواء كان الطعن بالالغاء قد قدم ممن سيصبح طرفا فى الرابطة العقدية أو من الغير . وهذا هو مفهوم الحجية المطلقة لحكم الالغاء . حيث ينتج الحكم أثره ليس فقط فى مواجهة أطراف الدعوى ، بل أيضا فى مواجهة الناس كافة(٣) .

ونضيف الى ما سبق أنه يمكن الوصول الى نفس النتيجة باستصدار حكم بوقف تنفيذ القرار المنفصل بشرط أن يسبق الحكم انعقاد العقد بصفة نهائية(٤) .

١٦٤ — ولكن هذا الفرض نادر الحدوث ، لأنه عادة يتم ابرام العقد قبل صدور حكم قاضى الالغاء نظرا لبطء اجراءات التقاضى . ولذلك فان الحكم يصدر فى الحالة الغالبة بعد اتمام العقد وهنا يثار كثير من الاشكالات حول أثر هذا الحكم على العملية العقدية .

وسوف نعرض لموقف القانون الوضعى فى مبحث أول ثم نقوم بتقييم الحلول القضائية فى المبحث الثانى .

## المبحث الأول

## موقف القانون الوضعى : استمرار العقد

١٦٥ — القاعدة المستقرة فى الضمير القانونى فى مصر وفرنسا أن الطعن بالالغاء موجه الى القرار المنفصل فى ذاته . وان الحكم القاضى بالالغاء لايتناول

---

(١) فيل فى رسالته سالفة الذكر ، ص ٢٠٣ . بكنيو ، المؤلف السابق ، ص ٢١٢ . Sté Actual Champs-Elysée

(٢) محكمة التنازع ، ١٩٤٩/٥/١٢ ، ص ٥٩٥ . نقض مدنى فرنسى ، ١٩٥٠/١/٢٧ ، منشور بمجلة Juris-classeur Périodique سنة ١٩٥٠ ، قسم ٢ ، ٥٥١٧ .

(٣) راجع Effets du recours pour excès de pouvoir Poussière منشور بمجلة Juris-classeur Administratif ملزمة ٦٦٥ ، ص ٧ . د. عبد المنعم جيره المرجع السابق ص ٤٥ .

(٤) العميد الطماوى ، مؤلفه فى العقود الادارية ، سالف الذكر ، ص ١٨٥ . د. محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ، ص ١٢٥٩ وما بعدها .

سوى القرار . أما العقد المبنى على هـذا القرار فيظل قائما وساريا طالما لم يطلب أحد أطرافه أبطاله أمام قاضى العقد ، فليس لقاضى الالغاء أن يستخلص النتائج حتى المباشرة لحكم الالغاء(١) . فمثلا اذا قام القاضى بالغاء قرار رسو المناقصة فانه لا يستطيع اعلان رسوها على المدعى ولا أن يأمر الادارة بذلك . وكذلك الأمر بالنسبة للطعون فى قرارات الترخيص والتصديق على العقد . ويصبح الأمر بالغ الدقة اذا كان موضوع الالغاء قرار ابرام العقد نفسه اذ أن السلطة التى تقوم بالابرام تكون ملزمه مثلا بالحدود التى وردت فى مداولات المجلس المحلى الذى رخص بابرام العقد .

فاذا خالفت قرار المجلس وجاوزت الحدود التى رسمها لها فانها تكون قد خرجت على نصوص التشريعات الخاصة بالادارة المحلية . الأمر الذى يستتبع منطقيا بطلان العقد .

الا أنه من المستقر أن قاضى الالغاء لا يستطيع أن يقضى ببطلان العقد اداريا كان أو مدنيا(٢) . ذلك رغم أنه من الصعوبة الفصل بين العقد وقرار الابرام. اذ لا يوجد فى الحقيقة سوى عمل قانونى موحد هو الذى حكم قاضى الالغاء ببطلانه . وفى ذلك يقول المفوض روميو فى حكم Martin سالف الذكر « يمكن أن يبقى العقد بين الأطراف ، رغم الغاء القرارات التى ساهمت فى تكوينه ، اذا لم يطلب المتعاقدون من قاضى العقد أو لم يحصلوا منه على فسخ التزاماتهم المتبادلة »(٣) .

وقد قررت محكمة القضاء الادارى فى مصر نفس القاعدة فى العديد من أحكامها ونقدم الفقرة التالية من حكم صدر عام ١٩٥٦ للدلالة على مسلك قضائنا المصرى « وما صدر من تلك القرارات مخالفا للقوانين أو اللوائح أو مشوبا بعيب أساءة استعمال السلطة حق الغاؤه ، دون أن يكون للالغاء مساس بذات العقد »(٤) .

١٦٦ ــ ولذلك فان أحكام الالغاء تحرص على بيان ان قبول دعوى الالغاء يرجع الى أن الطعن موجه ضد القرار وليس ضد العقد(٥) . لأنه لا يجوز توجيه دعوى الالغاء الى العقود كما بينا .

---

(١) دى لوبادير ، عقود ، جزء / ٣ ص ٣٣٢ المرجع السابق ص ٥٦١ فيدل ، المرجع السابق ، ص ٥٦١

(٢) مجلس دولة فرنسى ، ١٩١١/٤/٨ ، (Commune de Ousse-Susan) ص ٢٦٨ .

(٣) وقد ردد المفوض Cahen Salvador نفس المعنى فى قضية الصادر فيها حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٢٦/١١/١٩ والتى سبق ذكرها . يقول المفوض « اذا كان العقد قد نفذ .... فانه لا يمكن المساس به فى مباشرة نتيجة الغاء القرارات المرخصة به . يقدر قاضى الالغاء سلامة هذه القرارات دون ان يكون له حق تقييم العقد فى ذاته بمقتضى قاضى العقد ، اذا عرض الأمر عليه بواسطة الاطراف ذوى الشأن ، بتقدير نتائج هذا الالغاء على صحة العقد ذاته » .

(٤) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٦/١١/١٨ ، قضية رقم ١١٨٠ لسنة ١٠ ق ، مجموعة القضاء الادارى السنة / ١١ ، ص ٢٣ وما بعدها .

(٥) يقول مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Département de la Creusé سالفة =

وخلاصة القول أن حكم الالغاء لا يؤثر بذاته على العقد الذى يظل ساريا ونافذا حتى يقوم أحد اطرافه بطلب ابطاله امام القضاء الكامل . وسوف نعرض لاثر حكم الالغاء فى حالة رفع الدعوى أمام قاضى العقد وعن أثره فى حالة عدم رفع الدعوى أمام قاضى العقد وعن أثره فى حالة عدم قيام أحد المتعاقدين بالالتجاء الى قاضى العقد .

## ١ ــ أثر حكم الالغاء فى حالة عدم رفع دعوى أمام قاضى العقــد

١٦٧ ــ اذا كان الغاء القرار لا يؤدى فى ذاته الى ابطال العقد فهل معنى هذا ان الحكم بالالغاء يصبح لغوا لا جدوى منه .

يبين المفوض روميو فى تقريره فى قضية Martin النتائج التى يمكن أن تترتب على حكم الالغاء . ونظرا لأهمية هذا التقرير الذى وضــع الأسس العامة فى هذا الشأن نقتطف منه العبارة التالية « اننا لا ننكر أن قيمة الالغاء فى هذه الحالة نظرية Platonique ، فالادارة تستطيع ان تصحح الوضع بأجراء لاحق ، وقد يبقى العقد برغم الالغاء اذا لم يتقدم أحد المتعاقدين الى قاضى الموضوع يطلب فسخ العقد .

« ولكن هذه النتيجة يجب الا تدهشكم أو تبعث التردد فى نفوسكم فانتم تعلمون تماما أن دعوى الالغاء فى بعض الحالات لا تؤدى الا الى نتائج نظرية ــ فليس على قاضى الالغاء الا أن يبحث فيما اذا كان القرار المطعون فيه يجب أولا يجب أن يلغى ، دون أن يهتم بما يترتب على هذا الالغاء من نتائج سلبية أو ايجابية . فاذا صححت الادارة الوضع القانونى بأجراء لاحق فان هذا يحمل فى طياته أسمى آيات الاحترام لحكمكم . أما اذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الالغاء فسيكون لهذا الحكم دائما أثر هام يتركز فى انه اعلن حكم القانون ولم يغلق ابواب المحكمة فى وجه مواطن يستعمل رخصه قد خوله اياها القانون لكى يراقب قرارات الادارة ، وأنه قد نور الرأى العام بحيث يمنع فى المستقبل العودة الى هذه التصرفات الخاطئة ، وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير ، ومستلزمات الديمقراطية(١) .

---

= الذكر « حيث أن عريضة الدعوى لاتهدف الى ابطال الاتفاق ... ولكن ترمى فقط الى انكار حق الوزير فى ابرام هذا الاتفاق دون أن يستتبع ذلك صدور مرسوم فى مجلس الدولة بالتصديق على الاتفاقية » .

كما تقرر محكمة القضاء الادارى فى مصر « ان المدعى لا يطلب الحكم ببطلان عقد البيــع الصادر لغيره وانما يطلب الحكم بالغاء قرار مصــلحة الاملاك بعدم اعتماد البيع الصــادر اليه فالدعوى تنصــب على قــرار ادارى ممــا يجوز للافراد الطعن فيه أمــام المحــكمة بغض النظر عن العقــد لان الطعن لا يتعلق بملكية القدر المتنازع عليه وانمــا ــ يتعلق بمشروعية القرار الصادر من مصلحة الاملاك بالعدول عن قرار بيــع أرض للمدعى ، وهــو لا شك قرار ادارى . محكمة القضاء الادارى ، ١٩٦٢/٧/٣ ، قضية رقم ٣٦١ لسنة ١٥ ق وقضية رقم ٣٢٣ لسنة ١٥ق : مجموعة السنوات الخمس ص ١٠٩ .

(١) العبارة التى بالمتن والتى اقتطفناها من تقرير المفوض روميو من ترجمة العميد الطماوى فى مؤلفه عن العقود الادارية سالف الذكر ص ١٨٤

وقد ترددت نفس المعانى فى أحكام القضاء المصرى منذ بداية انشاء مجلس الدولة وحتى قبل اختصاصه بنظر منازعات العقود الادارية(١) .

١٦٨ ــ يمكننا من دراسة احكام القضاء استنباط القواعد التالية لحكم الالغاء ، فى حالة عدم الاحتجاج به امام قاضى العقد :

١ ــ ان غير اطراف العقد ليس لهم من سبيل للدفاع عن حقوقهم الا فى الالتجاء الى قاضى الالغاء . يستوى فى ذلك ان يكون العقد مدنيا او اداريا .

٢ ــ ان الفائدة الكبرى لقضاء الالغاء هو اعطاء المواطنين حق الرقابة على شرعية اعمال الادارة . وهذا هو الذى يفسر التوسع فى شرط المصلحة فى دعوى الالغاء . وقد بينا كيف ان مجلس الدولة الفرنسى يعطى لاعضاء المجالس المحلية وممولى المحليات الحق فى الطعن فى قرارات هذه المجالس بل وفى قرارات سلطات الوصاية الادارية(٢) .

٣ ــ كما يستطيع غير اطراف العقد فى حالة حصولهم على حكم بالغاء القرارات المتصلة بالعملية العقدية ان يطالبوا بالتعويض عما اصابهم من اضرار .. ويكون حكم الالغاء حجة أمام القاضى الذى ينظر دعوى المسئولية(٣) .

٤ ــ يتضمن حكم الالغاء كذلك تنويرا للرأى العام وزجرا للادارة من أن تلجأ مرة أخرى فى الحالات المستقبلة الى مثل هذه الاجراءات الباطلة . وقد يحثها الحكم على تصحيح الاجراء الباطل فى الحالة التى صدر بشأنها حكم الالغاء اذا ما أمكن ذلك . ويرى البعض أن تصحيح هذا الاجراء الباطل ليس مجرد واجب أدبى بل هو التزام قانونى يقع على عاتق الادارة(٤) . ولا يغيب عن البال أن حكم الالغاء قد يحرك المسئولية السياسية للحكومة .

١٦٩ ــ هذه هى أهم آثار حكم الالغاء اذا لم يحتم به أمام قاضى العقد

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٤٧/١١/٢٥ ؛ قضية رقم ١٧٥٣ لسنة ١ ق ، مجموعة السنة / ٢ ص ٩١ « ومن حيث أنه لا يقدح فى ذلك ما قد يخيل . بادىء الرأى من أن الطعن بالالغاء يكون فى مثل هذه الحالة غير مجد مادام لا ينتهى الى الغاء العقد ذاته، وذلك لان مناط الاختصاص هو ما اذا كان ثمة قرار ادارى يجوز أن يكون محلا للطعن بالالغاء أم لا . فحيثما يمكن فصل مثل هذا القرار عن العملية المركبة فان طلب الغائه يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الادارى على أن وجه المصلحة فى الطعن ظاهر اذا لوحظ ان قرار الالغاء قد يكون محل تقدير المحكمة المدنية ( لان العقود كانت جميعا من اختصاص القضاء المدنى ) كما أن الذين لا يستطيعون الطعن فى العقد مدنيا لفقدان الحق الذى يخولهم ذلك على اعتبار انهم ليسوا أطرافا فى العقد يمكنهم الطعن بالالغاء فى القرار الادارى المتصل به .... وقد يؤدى الغاء القرار الى تسوية الأمر على نحو يحقق مصلحتهم » .

(٢) البير رافاييل ، المرجع السابق ، ص ١٦٥ .

(٣) محكمة القضاء الادارى المصرية ، ١٩٥٦/١١/١٨ ، قضية رقم ١٧٥٣ لسنة / ١٠ ق مجموعة القضاء الادارى السنة / ١١ ، ص ٢٧ .

(٤) بوسير ، المرجع السابق ، فقرة / ٧٦ .

ولكن يكون لهذا الحكم آثار ملحوظة اذا تمسك به أحد المتعاقدين فى دعوى المسئولية العقدية .

## ٢ ــ أثر حكم الالغاء أمام قاضى العقد

١٧٠ ــ قد يلجأ أحد أطراف الرابطة الى قاضى العقد مطالبا بابطاله أو ابطال بعض نصوصه ومستندا فى ذلك الى الحكم الصادر فى دعوى الالغاء . ويقتضى الأمر فى هذه الحالة معرفة أثر هذا الحكم ومدى حجيته أمام قاضى العقـــد .

ويمكن ان نستخلص من أحكام القضاء الاثار التالية لحكم الالغاء اذا ما احتج به فى احدى الدعاوى العقدية :

١ ــ يتمتع حكم الالغاء بحجية مطلقة أمام قاضى العقد . فلا يهم أن تكون دعوى الالغاء قد رفعت من غير المتعاقدين . ذلك لان معنى الحجية المطلقة انها لا تتأثر باختلاف الخصوم والموضوع بين دعوى الالغاء ودعوى العقد .

٢ ــ ولكن لا يعتبر العقد باطلا بمجرد صدور حكم الالغاء بل لابد أن يقضى بذلك قاضى العقد . فهو صاحب الاختصاص المطلق فى الحكم بابطاله سواء أكان القاضى مدنيا أو اداريا(١) .

٣ ــ يقوم قاضى العقد بتقدير مدى تأثير الحكم بالغاء القرار على العمليـــة العقدية وما اذا كان قد تم تصحيح الاجراءات الباطلة بواسطة قرارات لاحقة . كما يبحث قاضى العقد فيما اذا كان ابطاله يؤدى الى المساس بحقوق مكتسبة يجب حمايتها . يقرر المفوض Mosset فى احد تقاريره ان قاضى العقد يختص « بتحديد الاثر الذى يمكن ان يحدثه عدم مشروعية قرار ادارى صادر عن ارادة واحدة على صحة الاتفاقات(٢) .

وعلى ذلك فاذا كان سبب الغاء القرار يرجع الى عيب فى ذات القرار فان قاضى العقد لا يملك أن يقرر صحة هذا القرار ، ولكنه يبحث فى مدى تأثير بطلان القرار على صحة العقد نفسه . وفى هذا تقول محكمة النقض المصرى « اذا الغى قرار وزير المالية فى جميع نصوصه بحكم من محكمة القضاء الادارى فان مقتضى هذا الالغاء اعتبار القرار منعدما من يوم صدوره والغاء كل ما يترتب عليه من آثار ، ولمـــا كان الحكم المطعون فيه قد اعتد بتصفية عقد الطاعنة التى تمت بسعر ٥٠ ر ١٥٤ ريالا للقنطار بناء على رفض المطعون عليها استلام أقطانها استنادا الى قرار وزير المالية ، ولم يعمل أثر حكم الالغاء على التصفية ولم تجر تسوية الحساب بين الطرفين بالسعر الذى

---

(١) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٢٩/١/٢٥ ، Javol ص ١٩٤٤/٥/١٦٠٩٤ ، Sté Detroye ص ١٣٩ .

(٢) تقرير المفوض Mosset فى حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩٥٤/١١/٢٦ سالف الذكـــر .

تحدده اعتبارات التكامل فى السوق والظروف الملابسة على أساس أن قرار وزير المالية لم يصدر أصلا فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون(١) .

ومن اهم التطبيقات فى هذا الشأن أنه اذا حكم بالغاء قرار لأنه خول لاحد المتعاقدين ميزة بطريق غير مشروع ، فان الغاء القرار يؤدى فقط الى حرمان هذا الشخص من تلك الميزة ــ ولا يؤثر على العقد فى مجموعه(٢) .

وقد يكون الغـــاء القرار مستندا الى عدم مشروعية العقد نفسه أو عدم صحة بعض شروطه ، وفى هذه الحالة لا يستطيع قاضى العقد اعادة تقدير الأسباب التى استند اليها قاضى الالغاء فى حكمه . فليس له أن يحكم بشرعية عقد أو شرعية بعض شروطه أو محله مثلا ، اذا كان قاضى الالغاء قد حكم بعدم شرعية شىء من ذلك . ففى هذا اخلال بحجيـــة الشىء المقضى به . فحكم الالغاء قد يؤدى فى هذه الحالة الى بطلان العقد برمته(٣) . ويبين الفقيه بيير أن حكم الالغاء له فى هذا الفرض نفس قيمة الحكم الذى يصدر فى المسائل الأولية . وان كان الاجراء يعد فى حالتنا هذه أكثر سهولة ويسرا(٤) .

٤ ــ ان الحكم بالغاء قرار قابل للانفصال يؤدى الى بطلان الاعمال القانونية المترتبة عليه ولكنه لا يمتد الى الاعمال القانونية السابقة والتى تمت سليمة . فاذا حكم بالغاء قرار التصديق على العقد لانه صدر من غير صاحب الاختصاص أو دون اتباع الاشكال والاجراءات القانونية ، فان هذا لا يؤدى الى بطلان قرار الترخيص بالتعاقد أو قرار ابرام العقد نفسه(٥) .

١٧١ ــ هذه هى جملة الاثار التى تترتب على الحكم بالغاء القرار ، وذلك فى حالة الاحتجاج بهذا الحكم امام قاضى العقد . وقد سبق ان عرضنا لنتائج حكم الالغاء فى حالة عدم الالتجاء الى دعوى العقد . وقد وجه نفر من الفقه سهام النقد الى موقف القانون الوضعى فى هذا الشأن .

## المبحث الثانى
## تقييم موقف القانون الوضعى

١٧٢ ــ وجه بعض الكتاب الكثير من الانتقادات الى الحلول التى يعتنقها القانون الوضعى بالنسبة لنتائج حكم الغاء القرارات المنفصلة على العملية العقدية . كما قدم البعض حلولا بديلة لمـــا استقر عليه القضاء فى مصر وفرنسا .

---

(١) محكمة النقض ، ١٩٦٧/٥/٢٣ ، طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٣٥ ق ، مجموعة السنة ١٨ ، ص ٩٢٧ . راجع مؤلف د. عبد المنعم جيره ، سالف الذكر ، ص ٢٠٢ هامش / ١ .

(٢) مجلس الدولة الفرنسى ، ١٩٠١/١٢/٢٧ ، Picard ، ص ٩٢٥ .

(٣) لامارك ، المرجع السابق ، ص ١٩١ وما بعدها . دى لوبادير ، عقود ، جزء /٣ ص ٣٣٢ د. جيره ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢ .

(٤) البير رافاييل ، المرجع السابق ، ص ١٦٤

(٥) د. جيره ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢ و ٢٠٣

## ١ ــ الانتقادات

١٧٣ ــ يمكننا أن نوجه الى قاعدة استمرار العقد رغم الحكم بالغاء القرارات التى تصدر فى مرحلة الابرام الانتقادات التالية :

١ ــ أن القانون ليس مجرد فن نظرى بل هو وسيلة فعالة لتحقيق غاية سامية هى توفير العدالة . وكيف يستساغ أن يظل عقد قائما ونافذا رغم الحكم بالغاء القرارات المبنى عليها هذا العقد . وذلك طالما أن أحد اطرافه لم يطلب ابطاله واذا كان الطعن بالالغاء موجها من غير اطراف العقد ، فغالبا ما يكون لهؤلاء الاطراف مصلحة فى ابقائه . فمثلا اذا حصل احد الاشخاص على حكم بالغاء قرار رسو المناقصة على غيره ، فانه من غير المتصور أن يطالب الراسى عليه المناقصة دون وجه حق بابطال العقد .

٢ ــ وانا نتساءل كيف يمكن الابقاء على عمل قانونى مبنى على قرار ثبت بحكم قضائى حائز لقوة الشىء المقضى به عدم شرعيته .

ان فصل القرار عن العملية المركبة والطعن فيه بالالغاء استقلالا ، لا ينفى أن هذا القرار مازال جزءا فى بنيان هذه العملية . ومن غير المنطقى الغاء القرار الذى تستند اليه العملية وتظل العملية باقية وسارية . وتقرر محكمة القضاء الادارى فى مصر « أنه مما يتعارض مع المنطق أن يلغى قرار ارساء المناقصة ثم يظل الاجراء المترتب عليه قائما »(١) .

٣ ــ واذا كان القانون قد احاط العقود التى تبرمها الادارة بسلسلة من القرارات الادارية فذلك لضمان سلامتها ومطابقتها للقانون .

فشرعية هذه القرارات المحيطة بالعقد هى شرط ضرورى لسلامة العقد نفسه . وذلك يوجد تناقض صارخ بين استلزام القانون اتخاذ عدة اجراءات وصدور سلسلة من القرارات لابرام عقود الادارة ، وان نقرر مع ذلك أن الغاء هذه القرارات لا يؤثر بصفة مباشرة على صحة العقد وسلامته . ان معنى قرار صادر من مجلس محلى مثلا بالترخيص بابرام عقد لتخلف التصديق عليه من سلطة الوصاية الادارية ان العقد لم يبرم وليس له وجود فى عالم القانون(٢) .

٤ ــ ويزداد الأمر غرابة اذا كان سبب الغاء القرار قد بنى على أن العقد نفسه باطل ، خاصة فى حالة العقود المدنية حيث يذهب قاضى الالغاء ــ فى

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٦/١١/١٨ ، قضية رقم ١٧٥٣ لسنة ١٠ ق ، مجموعة القضاء الادارى السنة / ١١ ، ص ٢٧ . انظر كذلك رسالة كراسيلشيك ، سالفة الذكر ص ١٩٠ .

(٢) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٣٠/٤/١١ ، (Dame Vve Lachambre) ص ٤١١ .

بعض الحالات ــ الى ايقاف الفصل فى دعوى الالغاء لحين صدور حكم من القضاء المدنى بتقدير سلامة العقد .

فاذا انتهى القاضى المدنى فى الحكم فى المسألة الأولية الى بطلان العقد ، وقام قاضى الالغاء بالغاء القرار استنادا الى هذا الحكم فكيف يعقل أن يظل العقد المدنى صحيحا وساريا طالمـــا لم يطلب احد المتعاقدين من قاضى العقد الحكم بابطاله . وغالبا ما تكون مصلحة الأطراف تتفق مع بقاء الرابطة العقدية .

٥ ــ الا أن البعض(١) يعارض الاتجاه القائل بســـقوط كافة الأعمـــال القانونية المبنية على القرار الذى قضى بالغائه لما يكتنف هذا الرأى من مخاطر لأنه اذا كان قاضى الالغاء صاحب اختصاص شامل بالنسبة للقرارات الادارية، فان مرجع ذلك أنه يواجه هذه القرارات مجردة عن العمليات القانونية المرتبطة بها . فتشمل ولايته الحكم على هذه القرارات من الزاوية الموضوعية . الا ان هذا القاضى لا يختص ببحث ما يتعلق بهذه القرارات من مراكز شخصية وحقوق . ان السماح لقاضى الالغاء يتجاوز نطاق ولايته الطبيعية فى رقابة الشرعية يؤدى الى عدوان على ميدان قاضى العقد .

## الحلول المقترحة

١٧٤ ــ ان الانتقادات السابقة لموقف القانون الوضعى من نتائج حكم الالغاء على العملية العقدية يدفع بنا الى محاولة اقتراح حلول بديلة لما استقر عليه القضاء .

ونبين فى البداية اننا لا نوافق على ما يذهب اليه الفقيه بكنيو(٢) من امكان توجيه دعوى الالغاء الى العقد ذاته .

وقد سبق أن أوضحنا أن فى الأخذ بهذا الرأى اهدار لتوزيع الاختصاص بين دعويى الالغاء والقضاء الكامل ــ وانه لا يوجد مبرر فى هذه الحالة للتمييز بين انواع الدعاوى .

١٧٥ ــ والرأى الذى نتجه اليه يقوم على احد بديلين :

الأول : ان نسمح لغير اطراف العقد بأن يطالبوا بابطاله أمام قاضيه الطبيعى ، وذلك بعد أن يحصلوا على حكم بالغاء القرارات المنفصلة من قاضى الالغاء . فصاحب العطاء الذى لم ترس عليه المناقصـــة مثلا لسبب غـــير مشروع يمكنه ان يلغى قرار رسو المناقصة على غيره . ثم يلجأ بعد ذلك الى قاضى العقد ليطالبه بابطاله استنادا الى عدم شرعيه القرار . وتطبق

(١) شارل هيبر ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ وما بعـــدها .
(٢) بكينو ، المرجع الســـابق ، ص ٥٨٤ .

نفس القاعدة من باب اولى اذا كان مبنى الطعن فى القرار مؤسسا على عدم صحة العملية التعاقدية نفسها .

الثانى : أما البديل الثانى فهو أن نكتفى بالالتجاء الى قاضى الالغاء وان نسمح له بترتيب كافة النتائج المنطقية المبنية على الغاء القرار بما فى ذلك بطلان العقد نفسه . الا انه فى الحالات التى يؤدى فيها الغاء القرار الى المساس بالعقد كله أو بعضه فانه يتعين اختصام طرفى العقد فضلا عن الادارة مصدرة القرار . وذلك حتى يدافع كل صاحب مصلحة عن حقوقه .

وبذلك يصبح منهاج القرارات المنفصلة ذا نفع وفائدة . فبعد ان سمحنا بالمنهاج التحليلى وقمنا بفصل القرار عن العملية العقدية والطعن فيه بالالغاء استقلالا ، فانه ينبغى ان نعود — فى مقام ترتيب النتائج — على حكم الالغاء الى الاصل العام . ونعنى وحدة العملية واعتبارها كلا غير قابل للانفصال . وان الغاء أحد عناصرها يؤدى الى سقوط العملية برمتها(١) .

١٧٦ — يجد الرأى الذى يرتب النتائج المنطقية على حكم الالغاء استجابة فى بعض احكام مجلس الدولة الفرنسى وفى فتاوى مجلس الدولة فى مصر .

فى حكم لمجلس الدولة الفرنسى صدر ١٩٤٦ أحال القضاء العادى على القضاء الادارى تفسير كراسة الشروط الملحقة بعقد التزام . وكان قد سبق ان صدر حكم من القضاء الادارى بالغاء قرار التصديق على عقد الالتزام لصدوره من غير الجهة المختصة .

اعتبر مجلس الدولة ان طلب التفسير غير ذى موضوع . استنادا الى ان عقد الالتزام لا يكتمل الا بتصديق صحيح . وبذلك نجد ان مجلس الدولة قد اعتبر ان الغاء القرار المنفصل يؤدى من تلقاء نفسه الى فصم الرابطة العقدية ، دون حاجة الى استصدار حكم بذلك من قاضى العقد(٢) .

وقد أصدر قسم الرأى فتوى تؤيد أعمال آثار حكم الالغاء بقوله « وبما أنه يشترط لصحة القرار الادارى أن يكون صادرا من سلطة ادارية لها الحق فى اصداره ، ويعتبر الاخلال بذلك موجبا لبطلان التصرف .. وبما أن مدير معمل تكرير البترول الأميرى بالسويس غير مختص باصدار قرارات ادارية تفصح عن ارادة مصلحة المناجم فى احداث أثر قانونى ، ذلك أن المختص فى هذه الحالة هو مدير مصلحة المناجم لشئون الوقود .. ومن ثم لا يكون ثمة عقد قد انعقد بينها وبين المصلحة »(٣) .

---

(١) فيل ، المرجع السابق ، صحيفتى ٢٠٦ و ٢٠٧ ، د. الطماوى ، مؤلفه فى العقود سالف الذكر ، ص ١٨٨ وما بعدها .

(٢) مجلس الدولة الفرنسى ، ١٩٤٦/٣/١ Société l'Energie Industrielle ص ٦٦ .

(٣) فتوى قسم الرأى مجتمعا رقم ٦٨٤ صادرة فى ١٩٥٢/١٢/١٣ — وردت بمؤلف العميد الطماوى فى العقود الادارية صحيفتى ١٨٩ و ١٩٠

١٧٧ ــ **خاتمـــة** : درسنا فى هذا الفصل تطبيق نظرية القرارات القـابلة للانفصال فى مرحلة انعقـاد العقد . وبينا أنواع القرارات القابلة للانفصـال وما اذا كان المتعاقد له الحق فى أن يلجأ الى دعوى الالغاء أم أن هذه ميزة يتمتع بها غير أطراف العقد . ثم عرضنا للاسباب التى يبنى عليها الطعن بالالغاء وماتثيره من مشاكل خاصة بالقرارات المتعلقة بالعملية العقدية . وفى النهاية قمنا بشرح آثار حكم الالغاء على العملية العقدية .

ولكن قد تصدر قرارات ادارية بعد مرحلة انعقاد العقد مرتبطة بتنفيذه فهل تطبق نفس القواعد السابقة على تلك القرارات ، أم أن لهـا أحكاما مغايرة . هذا ما سنقوم بمعالجته فى الفصل المقبل .

## الفصـــل الثـــالث

## القرارات القابلة للانفصال ومرحلة تنفيذ العقد

١٧٨ ــ تتخذ الادارة العديد من القرارات عقب الابرام النهائى لعقودها يتجه بعضها الى حث المتعاقد على التنفيذ كما يرمى البعض الآخر الى توقيع عقوبات على المتعاقد المقصر فى أداء التزاماته . وقد يكون موضوع هذه القرارات اجراء تعديلات فى العقد ، استخداما لسلطة الادارة فى تعديل عقودها . كما قد تنهى الادارة عقودها بقرارات منها ، بل وقد تسوى المراكز القانونية الناتجة عن انهاء عقودها بارادتها المنفردة .

والأصل العام أن هذه القرارات التى تصـــدر فى مرحلة تنفيذ عقود الادارة ــ مدنية كانت أو ادارية ــ لا تقبل الانفصال عن العملية العقدية . الا أن هذه القاعدة العامة يرد عليها استثناءان خاصان بعقود التزامات المرافق العامة وبعقود العمل أى اجارة الأشخاص . نظرا لما تتمتع بها هذه العقود من ذاتية خاصـــــة .

### الفرع الأول ــ القاعدة العامة : عدم قابلية القرارات للانفصال

١٧٩ ــ القـــاعدة العامة المستقرة فى القضـــاءين المصرى والفـــرنسى أن القرارات التى تصدر من الادارة وتتعلق بتنفيذ عقودها ، تكون جزءا لا يتجزأ من بنيان العملية العقدية . فالقضـــاء يتبع فى مرحلة التنفيذ المنهاج التركيبى القائم على وحدة العملية القانونية . فالعملية برمتها تدخل فى المجال الطبيعى لاختصاص قاضى العقد ، والذى لا يشاركه فيه قاضى الالغاء . فلا يقبل القضاء فصل القرارات المتعلقة بالتنفيذ والطعن عليها استقلالا أمام قاضى الالغاء(١) .

١٨٠ ــ يتمسك مجلس الدولة فى مصر وفرنسا بهذه القاعدة سواء بالنسبة لعقود الادارة الادارية أو عقودها المدنية .

فبالنسبة لعقود القانون العام يقرر مجلس الدولة الفرنسى « حيث أن النزاع يدور حول تنفيـــذ العقود المبرمة لحساب المديرية فانه يخضع بنـــاء على ذلك لاختصاص قاضى العقود »(٢) .

---

(١) أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، ص ٤٥٤ . شارل هيبير ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ . لامارك ، المرجع السابق ، ص ٢٠٣ وما بعدها . العميد الطماوى ، عقود ، ص ١٩٠ وما بعـــدها .

(٢) مجلس دولـــة فرنسى ، ١٩٤٤/١/٥ Saintard ، ص ٣ . نفس المعنـــى ، ١٩٥٢/١٠/٢٤ ، Chambre Syndicale de la Bonneterie du Sud-Ouest et du Midi de la France ص ٤٦٥ .

وتؤكد محكمة القضاء الادارى المصرية نفس المبدأ فى العديد من أحكامها . ونسجل على سبيل المثال العبارة التالية « أما القرارات اللاحقة لابرام العقد فانها تكون مستندة الى السلطة العقدية ويراعى فى هذه القرارات أنها جميعا تصدر أثناء تنفيذ العقد وهذه وحدها هى التى تدخل فى منطقة النزاع العقدى ولا يرد عليها طلب الالغاء »(١) .

واذا كان قاضى الالغاء لا تمتد ولايته الى ميدان تنفيذ العقود الادارية ، فهو لا يتدخل من باب أولى فى منازعات تنفيذ العقود المدنية . اذ القاضى المدنى يمارس سلطانه على أكمل وجه فى دعاوى المسئولية العقـــدية . التى تخرج عن اختصاص القضاء الادارى فى مجموعه .

وتؤكد محـــكمة النقض الفرنسية انفراد القضاء العادى بهـــذه المنازعات بقولها « تختص الهيئة القضائية وحدها بالفصل فى المنازعات التى يمكن أن تثور بمناسبة تنفيذ عقد قانون خاص مبرم بين الادارة وأحد الأفراد »(٢) وقد رفض مجلس الدولة فى مصر اختصاصه بنظر عقود القانون الخاص مقررا أن « كل منازعة من جانب المتعاقد مع المرفق فى القرارات التى يصدرها والمتعلقة بالعقد سواء كانت خاصة بانعقاده أو بصحته أو بتنفيذه أو انقضائه هى منازعة مدنية أساسها العقـــد .. ومن ثم فانها لا تعتبر من قبيـــل القرارات الادارية التى تختص هذه المحكمة بنظرها »(٣) .

١٨١ ــ مبررات المبـــدأ السابق : ولكن لماذا تقبـــل القرارات الصادرة فى مرحلة ابرام العقد الانفصال ، بينما لا تقبل ذلك اذا كانت متعلقة بتنفيذه .

حاول الفقه تفسير مسلك القضاء بعدة مبررات نعرضها فيما يلى :

١ ــ يرى البعض أن الدفع بطريق الطعن المقابل الذى فقـــد صولجانه فى مرحلة انعقاد العقد يعود مرة أخرى ليسترد مكانته فى مرحلة التنفيذ(٤) ولكنا قد بينا أن هذا الدفع قد أصبح فى انحسار تام خاصة بعد أن أصبحت المحاكم الادارية صاحبة الولاية العامة بنظر دعاوى العقود ودعاوى الالغاء . الا أنه يمكن الاستناد الى هذا الدفع بالنسبة للعقود المدنية لخروج النزاع برمته عن

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٦٣/٤/٢١ ، قضية رقم ٣٢٩ لسنة ١٤ ق ، مجموعة السنوات الخمس ، ص ١٨٨ . نفس المعنى : ١٩٥٦/١٢/٢٣ ، قضية رقم ٢٨٤ لسنة ٨ ق ، مجموعة القضـــاء الادارى السنة ١١ ، ص ١٠٤ .

(٢) نقض فرنسى دائرة العرائض ١٩٢٥/٧/٢٨ ، قضية Dessandier منشورة بمؤلف لامارك ، سالف الذكر ، ص ٣٠٢ ، هامش ٢ .

(٣) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٦١/١/١٠ ، قضية رقم ٢٠٥ لسنة ١٢ ق ، مجموعة القضاء الادارى السنة ١٥ ، ص ١٠١ . د. رمزى سيف ، المرجع السابق ، ص ١٩٩ .

(٤) تقرير المفوض Baudouin ، فى حكم مجلس الدولة الفرنسى ، ١٩٧٠/١١/٦ ، Société Anonyme Touristique et Hôtelière de la Vallée du Lautaret مجلة ، Actualité juridique Droit Administratif سنة ١٩٧١ ، ص ١٠٥ .

ولاية القضاء الادارى . غير أنه لا يوجد مبرر فى تقديرنا للتمسك بفكرة الدعوى الموازية فى مرحلة تنفيذ العقد واهدارها بالنسبة للقرارات المتعلقة بانعقاده . ولا يغيب عن البال أن هذه الحجة لا تصلح لرفض الطعون المقدمة من غير المتعاقدين . كما أنه لا مجال لاعتبارها مبررا لمسلك القضاء المصرى .

٢ ــ أنه من الصعوبة بمكان قبول فصل القرارات المساهمة فى تنفيذ العقود اذ هى تكون جزء لا يقبل الانفصال عن العملية التعاقدية(١) . كان من الممكن أن نسلم بهذا التبرير لو كان يوجد معيار محدد يسير عليه القضاء للتمييز بين القرارات التى تقبل الانفصال وتلك التى تأبى ذلك . وقد بينا أنه لا توجد نظرية عامة يسير عليها القضاء فى هذا الشأن . وانما مسلك القضاء يتسم بالطابع العملى الذى يستهدى مبادىء العدالة . وقد سبق أن بينا أن القضاء قام بفصل قرارات من الصعوبة تصور فصلها عن العقد . ونعنى القرار الذى تقوم الادارة بمقتضاه بابرام العقد مع أنه فى الحقيقة لا يوجد سوى عمل قانونى واحد(٢) . وهذا يدل على أنه لا يوجد عمل قانونى لا يقبل الانفصال بطبيعته وآخر يقبل الانفصال لطبيعته الذاتية .

٣ ــ أن القرارات المتعلقة بالتنفيذ تتخذها الادارة بناء على حقوقها المستمدة من العقد . وان الطعن بالالغاء يبنى عادة على مخالفة هذه القرارات لنصوص العقد . وكما سبق أن أوضحنا فان مخالفة القرار لنص عقدى لا تعد مخالفة للشرعية فى مفهوم دعوى الالغاء(٣) . ولذلك فانه من الطبيعى أن يرفض قاضى الالغاء مثل هذه الطعون . ولكن كما سيبين فيما بعد لا يفرق القضاء فى رفضه لطعون الالغاء بين تلك المؤسسة على مخالفة نصوص العقد وتلك المبنية على مخالفة قواعد القانون .

٤ ــ يفسر البعض مسلك القضاء على أساس مبدأ مستقر فى القانون المدنى . وهو أنه اذا توافر لشخص الحق فى تحريك دعوى المسئولية العقدية ودعوى المسئولية غير العقدية ، فان الأولى تجب وتوقف الثانية Le Contractuel tient le quasi delictuel (٤) وفى هذا يقول الأستاذ السنهورى « نحن نأخذ بالرأى الذى يقول بالاخيرة للدائن ، وليس له الا دعوى المسئولية العقدية »(٥) . وينتج مما تقدم أنه ليس للمتعاقد أن يلجأ الى دعوى الالغاء ما دام باب المسئولية العقدية مفتوحا أمامه .

---

(١) دى لوبادير ، عقود ، جزء ٣ ، ص ٣٤٠ .

(٢) ديير ، المقال سالف الذكر ، ص ٢٢٨ .

(٣) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٤٩/٢/٣ ، قضية رقم ١٠٢ لسنة ٢ ق ، مجموعة السنة ٣ ، ص ٣٠٢ ، ١٩٥٢/٤/١٥ ، قضية رقم ١٢٤٧ لسنة ٥ ق ، مجموعة السنة ٦ ، صحيفتى ٨٣٦ ، ٨٣٧ . ليبير رافائيل ، المرجع السابق ، ص ٣٠٨ وما بعدها . العميد الطماوى ، عقود ، سالف الذكر ، ص ١٨٠ .

(٤) تقرير المفوض Baudouin سالف الذكر . لامارك ، المرجع السابق ص ٢٠٤ وما بعدها . د. السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، سالف الذكر ، ص ٧٥٨ وما بعدها . د. محمود جمال زكى ، المحاضرات سالفة الذكر ، ص ١٠٢ ومابعدها .

(٥) الدكتور السنهورى ، المرجع السابق ، ص ٧٦١ .

ويطبق هذا المبدأ القضاء الادارى فهو دائما يعمل القواعد الموضوعية للمسئولية العقدية التى يختص بتطبيقها القضاء الكامل(١) . وبالنسبة لعقود الادارة المدنية فان مبدأ عدم جواز الخيرة بين المسئولية العقدية والمسئولية غير العقدية ـــ التى قد يثيرها الطعن بالالغاء فى القرارات الادارية ـــ يبلغ اوج سلطانه . لان الأمر ليس مجرد خيار بين مسئوليتين ولا بين نوعين من الدعاوى . وانما نحن فى مواجهة الخيار بين تطبيق قواعد القانون الخاص المتعلقة بالعقود وبين قواعد القانون الادارى المتعلقة بمسئولية السلطة العامة عن قراراتها الادارية غير المشروعة(٢) . ونحن نرى أن هـــذا التبرير الأخير هو أكثر التبريرات تفسيرا لموقف القضاء بالنسبة لعدم جواز فصـــل القرارات الصادرة بمناسبة تنفيذ العقود .

١٨٢ ـــ تتفق الحلول القضائية فى مصر وفرنسا على تغليب منطق وحدة العملية التعاقدية على المنهاج التحليلى القائم على فصل القرارات الصادرة بمناسبة تنفيذ العقود . ولكن القضاء المصرى كان يخالف هذا المنهاج فى المرحلة السابقة على صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى قرر اختصاص مجلس الدولة وحده بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية . الامر الذى يدعو الى افراد دراسة خاصة للموقف السابق للقضاء المصرى ، قبل استعراض التطبيقات القضائية المتطابقة للنظامين المصرى والفرنسى .

ونبين كذلك أن المبدأ القائم على رفض فصل القرارات يجد بعض القيود التى تلطف من حدته .

## المبحث الأول

## الموقف القديم للقضاء المصرى

١٨٣ ـــ سبق أن بينا أن مجلس الدولة فى مصر لم يكن مختصا منذ انشائه بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية . وأنه بعد صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أصبح مختصا بالاشتراك مع القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة بثلاثة عقود ادارية هى : الالتزام ، والاشغال العامة ، والتوريدات الادارية . واستمر الاختصاص على هذا الوضع حتى صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . وقد قبل المجلس ابان هذه المرحلة فصل القـــرارات المتعلقة بتنفيذ العقود الادارية . وذلك حتى يبسط سلطانه على منازعات ادارية لم يمد المشرع ولايته عليها .

وسوف نعرض لثلاثة نماذج من الاحكام تمثل مسلك القضاء .

---

(١) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٥٢/٧/٢٨ . Cie d'Assurance Rhin et Moselle
مجلـة سيرى ســنة ١٩٥٣ ، قسم ٣ ، ص ٢١ .
(٢) لامارك ، المرجع الســابق ، صحيفتى ٢٠٥ و ٢٠٦ .

١٨٤ ــ القضية الأولى(١) : تقدم شخص يرتبط مع الدولة بعقد التزام للحصول من السلطة مانحة الالتزام على ثمانية تراخيص بالبحث عن الحديد . فضلا عن مطالبته بعقود استئجار فى المنطقة موضوع الامتياز اعمالا للبند الأول من العقد . الا أن مصلحة المناجم اعادت اليه الرسوم التى دفعها بمقولة أن الحقوق التى كان يستمدها من عقد الالتزام قد زالت بانتهاء مدته . وقد التجأ المدعى الى قاضى الالغاء ــ فى ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ــ مطالبا الغاء القرار الادارى برفض تسليمه الترخيص لمخالفته للقانون ولعدم الاختصاص فضلا عن أنه مشوب باساءة استعمال السلطة .

وقد دفعت الحكومة بعدم الاختصاص لأن العلاقة التى كانت تربطهم بالمدعى علاقة تعاقدية . وان الجهة الادارية المتعاقدة برفضها منح التراخيص قد استعملت « شرطا فى العقد وطبقته على المتعاقد معها فان المسألة تكون ادعاء باخلال بعقد يختص ببحثه القضاء المدنى وليس قرارا اداريا مما يختص بالغائه القضاء الادارى » .

وقد رفضت المحكمة هذا الدفع وقبلت الاختصاص مقررة « ومن حيث أنه يستفاد من كتاب مدير مصلحة المناجم انه يتضمن قرارا اداريا ينطوى على رفض طلب المدعى للتراخيص الثمانية ... والعبرة فى اختصاص المحكمة أن يكون هناك أمر صريح أو ضمنى ولو كان مكررا لتعلق ذلك بالموضوع ... » .

**ونبدى على هذا الحكم الملاحظتين التاليتين :**

١ ــ ان الطعن بالالغاء قد قدم من المتعاقد ضد قرار صدر من الادارة المتعاقدة فى مرحلة التنفيذ اعمالا لنصوص العقد .

٢ ــ انه وان كان المدعى قد بنى طعنه على أسباب تبدو فى ظاهرها مخالفة للشرعية وهى عدم الاختصاص ومخالفة القانون واساءة استعمال السلطة . الا أن السببين الثانى والثالث يرجعان فى حقيقة الأمر الى مخالفة القرار للعقد . ويبين ذلك من أن المحكمة عند بحثها لحق المدعى فى التعويض قد ناقشت شروط العقد لتتبين ما اذا كانت الحكومة قد أجحفت بحقوق المدعى المستمدة من العقد . ويتضح هذا من قول المحكمة « ومن حيث انه يتضح من كل ما تقدم .. أولا : أن المدعى وان كان قد ترتبت له حقوق نتيجة لاشتغاله بالبحث عن الحديد واستكشافه فان تلك الحقوق لا تعدو تفضيله على غيره فى منح اجازة الحديد واستكشافه ضمن نطاق ملكية الدولة للثروة العامة .. ثانيا : أن الحكومة لم تمنحه عقد أول يونيو سنة ١٩٣٣ الا على اساس أن يأتى بشركة مصرية مساهمة تحل محله فى حقوقه وذلك لضمان انشاء صناعة الحديد فى مصر ــ ولكن المدعى لم ينفذ هذا الشرط فى مدة الثلاث سنوات

(١) محكمة القضاء الادارى ١٩٤٩/٦/٧ ، قضية رقم ٣٤٨ لسنة ١ ق ، مجموعة السنة ٣ ، ص ٩١١ وما بعدها .

الأولى . . وبذلك حق للحكومة أن تنفذ عليه البند الثامن من العقد وانهاء حقوقه بغير تعويض أو مكافأة » .

١٨٥ ــ القضية الثانية(١) : وموضوع هذه القضية كما سبق أن بينا طلب وقف تنفيذ والغاء القرار الصادر بالعدول عن عقد مساهمة فى نفقات مشروع من مشروعات الاشغال العامة . هو بناء محكمة فى أرض مملوكة للمدعى كان قد وقع اختيار الحكومة عليها فعلا .

وان حقيقة هذه الدعوى ــ وفقا للتكييف الذى سبق أن شرحناه(٢) ــ هى طعن موجه من المتعاقد بالالغاء ضد قرار صادر بالعدول عن عقد سبق ابرامه أى بأنهاء العقد . وقد قررت المحكمة أن للادارة الحق فى تعديل شروط العقد الادارى أو انهائه « وان ذلك يرتكز على سلطتها الضابطة لناحية العقد المتعلقة بالصالح العام ... فمركز الفرد من هذه الناحية مثابة المركز اللائحى وقرار الادارة فى هذا الخصوص هو بمثابة القرار اللائحى أو التنظيمى العام وهذا جائز سحبه فى أى وقت » .

ونبدى على حيثيات المحكمة الاعتراضات التالية :

١ ــ أن عقود الاشغال العامة لا تولد مراكز موضوعية ، وانما ترتب مراكز ذاتية أى شخصية .

٢ ــ ان قرار الادارة بانهاء العقد لا يعد قرارا تنظيميا وانما هو قرار فردى .

٣ ــ ان الادارة قد استخدمت فى انهاء العقد حقوقها وامتيازاتها بصفتها سلطة متعاقدة وليس باعتبارها سلطة ضبط .

١٨٦ ــ القضية الثالثة(٣) : وموضوعها طعن بالغاء القرار الذى أصدرته الادارة المتعاقدة بفسخ عقد توريد . وكان مبنى الطعن :

١ ــ ان المخالفات التى فسخ العقد بسببها قد وقعت من نجل المدعى وقبل قبول الادارة التنازل عن العقد اليه . ٢ ــ وان الغاء العقد جاء ولم يتبق على نهايته سوى مدة قصيرة وكان القصد منه تفويت رسو العطاء الجديد عليه .

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥١/١٢/٢٦ ، قضية رقم ٢١٣ لسنة ٤ ق ، المجموعة السنة ٦ ، ص ٢١٤ ومنشور الحكم بمجلة مجلس الدولة السنة ٤ ، ص ٣٢١ ، مع تعليق للدكتور زهير جرانه .

(٢) راجع الفقرات من ٨١ الى ٨٤ من هذا المقال .

(٣) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٢/٥/١٣ قضية رقم ٢٩٦ لسنة ٣ ق ، مجموعة السنة ٦ ، ص ٩٥٧ .

وقد صدر قرار الادارة قبل العمل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أى قبل أن ينعقد اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر منازعات العقود الادارية والتى من بينها عقد التوريد . وقد قررت المحكمة اختصاصها بنظر الدعوى على أساس أنها « كانت مختصة أصلا بنظر الطلبات التى يقدمها الأفراد والهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية التى تصدر فى صدد عقود التوريد الادارية » ومن ذلك يبين أن أساس اختصاص المحكمة هو القرارات الادارية المنفصلة . الا أنها قامت باحالة الدعوى من دائرة الالغاء الخماسية الى دائرة العقود الثلاثية . حيث أنه كان قد صدر قانون سنة ١٩٤٩ الذى أناط بالقضاء الادارى ولاية الفصل فى عقد التوريد . وبينت المحكمة فى عبارة واضحة أن الاختصاص بنظر منازعات العقود أصبح للقضاء الكامل وليس لقضاء الالغاء . أى أنه لم يعد مقبولا فصل القرارات المتعلقة بتنفيذ العقود الادارية والطعن عليها استقلالا بالالغاء بواسطة أحد المتعاقدين .

ويتضح ذلك من قراءة الفقرة التالية من حكم المحكمة « ومن حيث أن المادة الخامسة سالفة الذكر قد مدت فى اختصاص هذه المحكمة فجعلته شاملا لكافة المنازعات الخاصة بتلك العقود مما يجعلها اقدر على تصفية العلاقات التى ترتبط بها الحكومة مع الافراد والهيئات وحتى لا يقتصر فصلها على صحة أو بطلان القرارات النهائية التى تتخذها الحكومة بشأن تلك العلاقات دون جوهر النزاع وبغير تصفية العلاقات والحسابات التى تنشأ عن تلك العقود مما يجعل ذوى الشأن يلجأون لاختصاص آخر مع ما فى ذلك من مشقة . ومن ثم كان مد اختصاص المحكمة على هذا الوجه بجعلها مختصة بالفصل فى كافة ما يتعلق بتلك العقود ابتداء من أول حركة فى تكوينها الى آخر نتيجة فى تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التى نشأت عنها بما فى ذلك القرارات الادارية التى تصدر منها باعتبارها تصرفا معبرا عن ادارة أحد أطراف العقد . . . » .

ونلاحظ على هذا الحكم أمرين هامين :

١ ــ أن المحكمة قد قبلت فى ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ فصل قرار متعلق بتنفيذ عقد ادارى والطعن عليه بواسطة المتعاقد . وان سبب الطعن يرجع الى مخالفة نصوص العقد التى لا تمثل مخالفة للشرعية وفقا للفقه الراجح .

٢ ــ أنه منذ أن أصبح اختصاص القضاء الادارى شاملا لمنازعات عقد التوريد فان مجلس الدولة قد عدل عن قبول فصل القرارات المتعلقة بالتنفيذ . وذلك بأن أحال الدعوى الى دائرة القضاء الكامل من دائرة الالغاء .

ويمثل هذا الحكم فى تقديرنا جسر الانتقال الى المرحلة الجديدة فى قضاء مجلس الدولة المصرى . ونعنى بها المرحلة التى تماثلت فيها أحكامه مع اتجاهات مجلس الدولة الفرنسى فى عدم قبول فصل القرارات الادارية المتعلقة بتنفيذ عقود الادارة .

## المبحث الثـــانى

## الموقف الموحد للقضاءين المصرى والفرنسى فى رفض فصل القرارات

١٨٧ ــ يتفق موقف القضاء المصرى الحالى مع ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى من رفض فصل القرارات الصادرة فى مرحلة تنفيذ العقد وهذه قاعدة عامة تشمل العقود الادارية والمدنية التى تبرمها الادارة . ويتمسك القضاء بصرامة بهذا المبدأ اذا كان الطاعن بالالغاء هو أحد أطراف الرابطة العقدية . وقد قبل القضاء الطعن بالالغاء المقدم من غير المتعاقد وهذا ما سنعرض له عند دراستنا لقيود هذا المبدأ فى المبحث القادم .

ويعتبر القرار متعلقا بتنفيذ العقد اذا كان « صادرا من جهة الادارة استنادا الى نصوص العقد أو تنفيذا له »(١) بل لقد ذهب قضاؤنا الادارى الى حـــد اعتبار الاعمال التى تصدر من الادارة وتدخل فى نطاق تنفيذ العقود مجرد اجراءات وليست قرارات ادارية . اذ أن القرار الادارى الذى يرد عليه طلب الالغاء « هو الذى تصدره جهة الادارة مفصحة به عن ارادتها الملزمة استنادا الى السلطة التى خولتها اياها القوانين واللوائح »(٢) . وســـوف نعرض لامثلة من احكام القضاء التى صدرت تطبيقا للقاعدة السابقة بشأن العقود الادارية والمدنية .

### ١ ــ التطبيقات فى العقود الادارية :

١٨٨ ــ القرارات المتعلقة بتعديل العقد : تملك الادارة فى العقود الادارية سلطة تعديل بعض نصوص العقد . ويرفض القضاء طعون المتعاقدين بالغاء مثل هذه القرارات . ومن أمثلة ذلك :

١ ــ القرارات الصادرة بزيادة أو انقاص التزامات المتعاقد مثل قرار وزير الحرب بتعديل كمية العلف . وكان مبنى الطعن مساس هذا التعديل بحقوقه المتولدة عن عقد التوريد وقد رفض مجلس الدولة الفرنسى هذا الطعن نظرا لأن « هذا الوجه ( من أوجه الطعن ) لا يمكن استخدامه كأساس لطلب الغاء القرار المطعون عليه »(٣) .

٢ ــ القرارات المتعلقة بالاسعار والتعريفة عندما يكون منصوصا عليها فى العقد(٤) .

---

(١) و (٢) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٧/١٢/٢٩ ، القضية رقم ٨٦٧ لسنة ١١ق ، مجموعة السنتين ١٢ ، ١٣ ، ص ٣٦ . نفس المعنى : ١٩٦٠/١٠/٢٠ ، قضية رقم ١١٦ لسنة ٢ ق ، مجموعة السنة ١٥ ، صحيفتى ٧ ، ٨ .

(٣) مجلة دولة فرنسى ، ١٩٢٩/٧/١٦ ، Eyraud ، ص ٧٣٢ .

(٤) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٤٥/٦/٢٧ ، Sté les Ardennes Electrique ص ١٤٠ .

٣ ــ القرارات الماسة بالحقوق المتولدة عن العقد ومن أمثلتها امتياز الاستغلال بصفة احتكارية(١) .

٤ ــ وقد رفض مجلس الدولة فى مصر الطعن بالالغاء فى القرار الصادر من الادارة بزيادة عدد السيارات المقررة . وذكرت المحكمة فى حيثياتها « أن القرار مثار النزاع ... انما صدر من المجلس البلدى استنادا الى نص فى قائمة الشروط الخاصة بالالتزام ، ومن ثم فان المنازعة فى شأنه تدخل فى منطقة العقد الادارى ، فهى منازعة حقوقية وتكون محلا للطعن على اساس ولاية القضاء الكامل .. دون ولاية قضاء الالغاء(٢) .

١٨٩ ــ ومن أمثلة القرارات التى رفض مجلس الدولة فى فرنسا فصلها القرارات الصادرة برفض تعويض المتعاقد عن الاضرار التى أصابته نتيجة تنفيذه للعقد أو بسبب اجراء اتخذته الادارة بمناسبة العقد(٣) . ولا نجد حالات مماثلة فى أحكام قضائنا المصرى المنشورة .

١٩٠ ــ القرارات الصادرة بتوقيع الجزاءات العقدية على المتعاقد ومن بينها فسخ العقد أو انهاؤه(٤) .

ويقول المفوض Baudouin فى هذا الشأن « انكم فى الواقع ترفضون دائما عندما تقام أمامكم دعوى ناتجة عن تنفيذ أو انهاء عقد أن ( تمنحوا ) المتعاقد دعوى مزدوجة : الطعن لتجاوز السلطة من ناحية ودعوى القضاء الكامل من ناحية أخرى »(٥) .

وقد افصحت المحكمة الادارية العليا عن وجهه نظرها فى صراحة ووضوح فى العديد من أحكامها . ومن أمثلة ذلك دعوى أقامها المتعاقد(٦) يطلب فيها :

١ ــ الغاء القرار الصادر من الادارة بفسخ العقد وشطب اسمه من سجل المتعهدين ومصادرة التأمين .

٢ ــ وقف تنفيذ القرار السابق بصفة مستعجلة .

---

(١) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٣٢/١/١٥ ، Tolomac ، مجلة سيرى سنة ١٩٣٢ ، قسم ٣ ، ص ٣٢ .

(٢) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٧/٣/٢٤ ، قضية رقم ٣٥٧ لسنة ١١ ق ، مجموعة القضاء الادارى السنة ١١ ، ص ٣٠٠ وما بعدها .

(٣) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٣٨/٧/١٥ Syndicat Intercommunal de Mussidan ، ص ٦٧٣ .

(٤) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٤٤/١/٥ ، Saintard ، مجلة القانون العام سنة ١٩٤٥ ، ص ٢٥٨ مع تعليق لجيز .

(٥) تقرير المفوض Baudouin فى حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩٧٠/١١/٦ ، سالف الذكر .

(٦) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٣/١٢/٢٨ ، قضية رقم ١١٠٩ لسنة ٨ ق ، مجموعة الادارية العليا السنة ٩ ، ص ٣٢٤ .

وقد دفعت الحكومة بعدم قبول الدعوى محتجة بأن القرار — موضوع الطعن — ليس قرارا اداريا صادرا من الادارة استنادا الى سلطتها الادارية وانما اتخذته بناء على حقها المستمد من العقد . ولذلك لا ترد عليه دعوى الالغاء ولا يقبل وقف التنفيذ ، اذ يدخل فى نطاق ولاية القضاء الكامل .

وقد وافقت المحكمة المدعى عليه فى أن القرار مثار النزاع قد صـــدر استنادا الى المادة ٢٧ من الاشتراطات العامة الخاصة بالمناقصات والتوريدات الملحقة بالعقد ... ( ولذلك ) فان المنازعة فى شأن هذا القرار تدخل فى منطقة العقد الادارى ... وتكون محلا للطعن على أساس استعداء ولاية القضاء الكامل ... دون ولاية قضاء الالغاء .. « الا أن المحكمة الادارية العليا قد بينت أن ولاية القضاء الكامل تستوعب كافة انواع المنازعات وما يتفرع عنها « ويستوى فى ذلك ما يتخذ صورة قرار ادارى ومالا يتخذ هذه الصورة طالما توافرت فى المنازعة حقيقة التعاقد الادارى(١) .

١٩١ — قد يكون للمتعاقد فى بعض الاحوال مصلحة فى أن يطلب من الادارة انهاء عقده(٢) أو اعفـــاءه من التزاماته الناشئة عن العقد . ولـــكن الادارة ترفض اجابته الى طلبه ، مما يجعله يطعن بالالغاء فى القرار بالرفض. ويقول مجلس الدولة الفرنسى(٣) فى هذا الشأن « حيث أن الشركة قد أعلنت برسو عطاء نقل المراسلات عليها بصفة نهائية .. وأنه ( لذلك ) لا يمكنهـــا تقديم طلباتها بالاعفاء من الالتزامات الناشئة عن عقدها عن طريق الطعن بالالغاء لتجاوز السلطة » .

١٩٢ — قرارات سلطة الوصاية الادارية فى حالة الحلول Substitution تتخذ سلطة الوصاية — فى ممارستها لرقابتها على الهيئات اللامركزية محلية كانت أو مصلحية عدة قرارات ادارية . فهل تقبل هذه القرارات الانفصال عن العملية التعاقدية أم لا يجوز فصلها ؟

أقام المفوض Braibant (٤)تفرقة بين القرارات التى تصدر من جهة الوصاية بالحلول محل الهيئات اللامركزية المتخلفة عن أداء التزاماتهـــا ، وبين تلك التى تتخذ فى غير حالة الحلول . ففى الفرض الأول تأخذ قرارات

---

(١) نفس المعنى : المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧١/١١/١٦ ، قضية رقم ٩٤٣ لسنة ١٣ ق ، مجموعة الادارية العليا السنة ١٦ ، ص ١٥٠ .

(٢) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٥٥/٥/٦ Société des grands Travaux de Marseille ، ص ١٤٤ .

(٣) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٣٠/٤/٩ ، Société des Autobus de Djudjura ، ص ٣١١ . بكنيو ، المرجع السابق ، ص ٥٧٨ .

(٤) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٦٧/١٢/١٥ Ministre du Travail ضد Caisse Chirurgicale Mutuelle de la Gironde et autres مع تقرير للمفوض Braibant ، منشور بمجلة Juris-Classeur droit administratif ملزمة ٦٥٢ فقرة ٦٢ .

الوصاية نفس صفات وخصائص القرارات الصادرة من الهيئات اللا مركزية المتعاقدة ، وبالتالى لا يمكن فصلها عن العقد . أما فى غير حالة الحلول فتقبل قرارات الوصاية الانفصال عن العملية التعاقدية ، كما سنبين فيما بعد .

ويلحق بسلطة الحلول ويأخذ حكمها من حيث عدم القابلية للانفصال القرارات التى تتخذها سلطة الوصاية ، ولها طابع التحكيم(١) .

وقد سبق أن بينا أن المنازعات بين الاشخاص اللا مركزية وسلطات الوصاية الادارية لا يختص بها القضاء الادارى فى مصر . وانما يقوم بالفصل فيها القسم الاستشارى لمجلس الدولة ، لذلك لا توجد تطبيقات قضائية فى هذا الشأن فى قانوننا الوطنى .

١٩٣ — يبين من استعراض التطبيقات السابقة أن القضاءين المصرى والفرنسى تتماثل حلولهما فى رفض فصل القرارات المتعلقة بتنفيذ العقود الادارية . ذلك أن المتعاقد أمامه طريق آخر رسمه القانون وهو دعوى القضاء الكامل .

ونشير الى أن التفرقة بين دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل غير مجدية فى تنظيمنا القضائى ، بخلاف الوضع فى فرنسا . فالاجراءات فى الدعويين واحدة وكذلك لا تتمتع احداهما بالاعفاء من الرسوم ووساطة المحامى . كما أن المحكمة المختصة بنظر كليهما هى محكمة القضاء الادارى(٢) . ولذلك فليس للمتعاقد أدنى مصلحة فى تكييف دعواه بأنها دعوى الغاء ، خاصة اذا راعينا السلطات الواسعة التى يتمتع بها قاضى العقد دون قاضى الالغاء . وقد أدى اتحاد الدعويين فى الاجراءات وجهة الاختصاص الى تقرير القضاء بأنه « لا تثريب على المدعى من أن يجمع بين طلبين أو أكثر فى عريضة الدعوى الواحدة ولو اختلفت ولاية مجلس الدولة ... من حيث القضاء الكامل أو الناقص على السواء طالما أن هذه الطلبات تجمعها وحدة السبب أو تدور فى فلك واحد من رابطة تشد بين بعضها البعض »(٣) .

أما بالنسبة لعقود القانون الخاص فانه يوجد اختلاف كبير بين الجهة القضائية صاحبة الولاية بنظر منازعات العقد ، وتلك المختصة بالفصل فى الطعون بالالغاء على القرارات الادارية الصادرة فى مرحلة التنفيذ . ورغم ذلك فان القضاء يرفض الاخذ بالمنهاج التحليلى القائم على فصل القرارات .

---

(١) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٤٥/٦/٢٧ ، Sté les Ardennes électriques ، ص ١٤٠ .

(٢) بينا أنه أصبح للمحاكم الادارية اختصاص بنظر منازعات العقود الادارية اذا لم تجاوز قيمة النزاع خمسمائة جنيه .

(٣) محكمة القضاء الادارى ١٩٦٠/٦/٣٠ ، قضية رقم ٥ لسنة ٢ ق ، مجموعة القضاء الادارى السنة ١٤ ، ص ٦٩ وما بعدها .

## ٢ ــ التطبيقات فى عقود الادارة الخاصة :

١٩٤ ــ القاعدة العامة هى رفض الطعون بالالغاء المقدمة من المتعاقد ضد القرارات الادارية المتعلقة بالتنفيذ . ذلك أن المتعاقد لا خـــيرة له بـــين تحريك دعوى المسئولية العقدية وفقا لأحكام القانون الخاص وبين دعوى مسئولية السلطة العامة عن اعمالها غير العقدية . وتكاد تتماثل حلول القضاء فى نوعى العقود . الا ان هذه القاعدة العامة يرد عليها بعض الاستثناءات النادرة .

### أولا : تطبيقات القاعدة العامة :

١٩٥ ــ رفض القضاء الطعن المقدم من المتعاقد ضد قرارات الادارة المتعاقدة بفسخ عقودها .

ومن قبيل ذلك رفض مجلس الدولة الفرنسى الطعن فى قرار فسخ عقد ايجار « لأن الدعوى المقامة لا يمكن رفعها سوى أمام المحاكم القضائية ، الا اذا أوقفت ( هذه المحاكم ) الفصل فى الدعوى لحين الفصل فى المسائل الأوليـــة التى تثار أمامها »(١) .

وطبقت محكمة القضاء الادارى نفس المبدأ بالنسبة لقرار فسخ عقد اشتراك فى تليفون . فقررت فى حكم لهـــا يرجع الى سنة ١٩٤٩(٢) اذا كانت مصلحة التليفونات عندما اصدرت امرها بفســـخ عقود الاشـــتراك ونزع التليفونات من أماكنها لم تستند فى اصدار ذلك الامر الى سلطتها الادارية بل الى حقها المستمد من عقد الاشتراك ... فهى اذا تصرفت على هذا الوجه لا يعتبر تصرفها قرارا اداريا مما يجوز الطعن فيه ... أمام هذه المحكمة بل يعتبر من قبيل التصرفات المدنية ... التى لا تختص هذه المحكمة بنظرها ..

١٩٦ ــ ذهب القضاء الى رفض الطعن فى قرارات سلطة الوصاية الادارية حتى فى غير حالة الحلول . وذلك خلافا لمسلكه فى حالة العقود الادارية ، كما سنبين فيما بعد .

ومن أمثلة ذلك أنه صدر قرار من أحد المجالس البلدية بالترخيص للعمدة بتحصيل دين للبلدية على شركة متعاقدة معها ، تنفيذا لنصوص العقد . وقد طلبت الشركة من مدير الاقليم ــ باعتباره سلطة وصاية ــ الغاء هذا القرار .

---

(١) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٢٤/٦/١٤ Legris ص ٢٩٢ . نفس المعنى : ١٩٥٥/٧/٨ ، Prade ، منشور بمجلة Actualité-juridique droit Administrative سنة ١٩٥٦ ، ص ١٥٠ .

(٢) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٤٩/٢/٣ ، قضية رقم ١٠٢ لسنة ٢ ق ، مجموعـــة السنة ٣ ، ص ٣٠٢ . نفس المعنى ، ١٩٥٢/٤/١٥ ، قضية رقم ١٢٤٧ لســـنة ٥ ق. مجموعة السنة ٦ ، ص ٨٣٦ .

وازاء رفض المدير قامت الشركة المتعاقدة بطلب الغاء قرار الرفض أمام قاضى الالغاء . الذى لم يقبل هذا الطعن طالما أن الشركة تملك الالتجاء الى قاضى العقد للنزاع فى مدى استحقاق الدين للاداء وفى طرق التنفيذ(١) .

١٩٧ ــ رفضت محكمة القضاء الادارى فى مصر الطعن فى قرار الادارة برفض التنازل الصادر من صاحب عقد اشتراك تليفون الى آخر ، لأن هذا الاجراء « لا يعتبر قرارا اداريا مما يجوز طلب الغائه بل يعتبر من قبيل التصرفات المدنية »(٢) .

١٩٨ ــ وكذلك رفض قضاؤنا الطعن فى القرار الصادر بأخلاء المتعاقد بالطريق الادارى من الشونة المؤجرة اليه . لأن هذا القرار « صادر من مصلحة الاملاك الاميرية تنفيذا لعقد الايجار ... اذ لم تستند فى ذلك الى سلطة عامة خولتها اياها القوانين واللوائح(٣) .

## ثانيا : الخروج على القاعدة العامة

١٩٩ ــ خرج القضاء الادارى على قاعدة عدم قابلية القرارات المتعلقة بتنفيذ العقود للانفصال فى حالات نادرة . ونسوق مثلين لتوضيح ذلك أحدهما للقضاء الفرنسى والآخر للقضاء المصرى .

١ ــ قبل مجلس الدولة فى فرنسا الطعن بالالغاء المقدم من أحدى البلديات ضد قرار المدير الذى مارس فيه سلطة الحلول . بأن ادرج فى ميزانية المجلس البلدى الاعتماد اللازم لتغطية مستحقات شركة مرتبطة مع البلدية بعقد مدنى . وقد ورد فى حيثيات الحكم أن « هذا القرار الادارى الذى تنازع البلدية فى شرعيته ينفصل عن العقد الذى هو طرف فيه(٤) .

سبق ان بينا أن القضاء الادارى يرفض القرارات الصادرة من سلطات الوصاية استعمالا لحقها فى الحلول . وكان ذلك عند دراستنا لاحكام القضاء الصادرة بشأن العقود الادارية(٥) . ونحن نمتدح هذا المسلك الخاص بالعقود المدنية . ونرى أنه ينبغى ألا يكون لطبيعة العقد أثر على قبول فصل القرارات من عدمه . وانما العبرة هى فى التفرقة بين الطعون المقدمة من الهيئة اللا مركزية وبين تلك المقدمة من الطرف الآخر فى الرابطة العقدية . فاذا كان الطعن ضد قرار سلطة الوصاية الادارية بالحلول مقدما من الشخص

---

(١) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٥٤/٤/٢ ، Sté l'extension de Paris ، مجلة سيرى سنة ١٩٥٤ ، قسم ٣ ، ص ٦١ .

(٢) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٩/٣/١٠ ، قضية رقم ٣٣٩٣ لسنة ٩ ق مجموعة القضاء الادارى السنتان ١٢ و ١٣ ، ص ١٧٤ .

(٣) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٦١/٣/١٤ ، قضية رقم ٩٨٨ لسنة ١٤ ق ، مجموعة القضاء الادارى السنة ١٥ ، ص ١٦٧ .

(٤) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٤٢/١٠/٢١ ، Commune de Fountenay-sous-Bois ، ص ٤٧٢

(٥) راجع فقرة ١٩٢ .

اللا مركزى فانه ينبغى قبوله . لان هذا الشخص لا يرتبط مع سلطة الوصاية بأى رباط عقدى وبالتالى لا يستطيع أن يباشر فى مواجهتها دعوى المسئولية العقدية . ولا يكون أمامه سوى الالتجاء الى قاضى الالغاء ، اذا ما خالف قرار الوصاية بالحلول حدود القانون .

أما الطرف الآخر فى العقد فانه يستطيع الحصول على حقوقه كاملة باستعداء ولاية قاضى العقد ، حتى ولو كان القرار صادرا من سلطة الوصاية الادارية . ولذلك فان قرارها لا يقبل الانفصال عن العملية العقدية فى موجهة هذا المتعاقد .

٢ — سمح قضاؤنا الادارى بالطعن بالالغاء ضد قرار ادارة صندوق التوفير برفض صرف مبلغ أودعه الطاعن فى الصندوق . وعلل الحكم قبول الطعن بأن « هذا الرفض لا شك أنه قرار ادارى نهائى ... ولا يغير من الأمر شيئا أن تكون العلاقة التى نشأت بين الحكومة والمدعى هى علاقة مودع ومودع لديه لأن العبرة بطلبات المدعى(١) .

ونحن لم نستطع أن نخلص من الفقرة المثبتة من حيثيات الحكم فى مجموعة أحكام المجلس لماذا يعتبر هذا القرار اداريا . مع أنه صادر من الادارة المتعاقدة ويتعلق بتنفيذ الالتزامات المتولدة عن عقد الوديعة المدنى . فاذا كان قرار الرفض قد صدر بناء على سلطة مستمدة من القوانين واللوائح وليس اعمالا لنصوص العقد ، ففى هذا الفرض يعد قرارا اداريا ويجوز الطعن فيه أمام قاضى الالغاء.ولا يتضمن الحكم فى هذه الحالة شذوذا فى مسلك القضاء ، أما اذا كان الرفض قد صدر من الادارة اعمالا لنصوص العقد ، فلا نكون فى هذه الحالة بصدد قرار ادارى . وذلك طبقا لما استقر عليه القضاء كما سبق أن بينا . ويكون الحكم قد خرج على ما تواترت عليه أحكام القضاء فى مصر وفرنسا .

٢٠٠ — **خاتمة :** نخلص من الاستعراض السابق لاحكام القضاء الادارى أن مجلس الدولة فى مصر وفرنسا يرفض فصل القرارات الصادرة من الادارة والمتعلقة بتنفيذ عقودها . وأن هذه القاعدة عامة التطبيق على العقود الادارية والمدنية على حد سواء . وأن الحالات النادرة التى خالف فيها القضاء هذه القاعدة بمناسبة العقود المدنية تجد لها فى الغالب الأعم ما يبررها .

ويلاحظ أن القرارات التى تتخذها الادارة فى مرحلة التنفيذ تكون فى معظم الأحوال استنادا الى نصوص العقد وامتدادا للحقوق المستمدة منه . وقد سبق أن بينا أن مخالفة نصوص العقد لا تكون وفقا للفقه الراجح مخالفة للشرعية . ولا تختلف فى هذا الشأن القرارات المتعلقة بانعقاد العقد وتلك الصادرة بمناسبة تنفيذه . وقد أكد القضاء فى أحكام عديدة أنه « لا يمكن

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٠/٣/١٤ ، قضية رقم ١٧٠ لسنة ٣ ق ، المجموعة السنة ٤ ، ص ٤٦٨ .

الاحتجاج بمخالفة عقد ما الا فى دعوى القضاء الكامل ...وليس فى الطعن بالالغاء لتجاوز السلطة(١) .

ولكن القضاء قد رفض طعون الالغاء ولو كان مبنى الطعن مخالفة القرار للشرعية ، كما تعرفها دعوى الالغاء(٢) . ويبين هذا بجلاء ووضوح من قراءة الفقرة التالية من حيثيات حكم للقضاء الفرنسى صدر سنة ١٩٤٥ « حيث أن السيد (S) يطلب من مجلس الدولة الغاء قـرار المدير بفسخ عقود التوريدات لتجاوز السلطة ... ويستند فى طعنه الى الادعاء بمخالفة كراسة الشروط الخاصة بالمناقصات والمزايدات . وحيث أن هذا النزاع يدور حول تنفيذ العقود المبرمة لحساب المديرية فانه يخضع بناء على ذلك لاختصاص قاضى العقود(٣) .

ويساير القضاء المصرى الاتجاهات السابقة ، بل لقد ذهب الى حد اعتبار أن القرارات التى تصدر فى مرحلة التنفيذ لا تعد حتى بمجرد قرارات ادارية . وقد سجلنا العديد من الاحكم التى تؤيد ذلك .

ولكن هذه القاعدة رغم عمومها وشمولها ترد عليها بعض الضوابط العقود »(٣) .

## المبحث الثالث
## حدود القاعدة وضوابطها

٢٠١ ــ يرد على قاعدة عدم جواز فصل القرارات المتعلقة بتنفيذ عقود الادارة بعض القيود التى تلطف من حدتها وتحد من عمومها . ويمكن تصنيف هذه القيود فى فصيلتين : ترجع الأولى الى صفة الطاعن بينما تعزى الثـانية الى نوعية القرارات .

### ١ ــ صفة الطاعن :

#### أولا ــ موقف القضاء الفرنسى :

٢٠٢ ــ لم يكن مجلس الدولة الفرنسى يفرق بين الطعون بالالغاء المقدمة من المتعاقدين وتلك المقدمة من الغير . اذ كان يعتبر أن كافة القرارات المتعلقة بتنفيذ العقود غير قابلة للانفصال عن العملية العقدية . وقد أفصح مجلس

---

(١) تقرير المفوض Reinach فى حـكم مجلس الدولة الفرنسى الصـادر فى ١٩٣٥/١١/٨ والمنشور بمجلة القانون العام سنة ١٩٣٦ ص ١١٢ وما بعـدها . نفس المعنى تقرير المفوض Roujou فى حكم مجلس الدولة الصـادر فى ١٩٤١/٢/٢١ ، قضـية Chemins de Fer du P.L.M. مجلة Dalloz Chronique سنة ١٩٤١ jurisprudence ، ص ٧٢ .

(٢) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٥٢/١٠/٢٤ Chambre syndicale ص ٤٦٥ .

(٣) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٤٤/١/٥ ، Saintard مجلة القانون العام سنة ١٩٤٥ ، ص ٢٥٨ .

الدولة عن فـــكرة صراحة فى حكم له صـــدر سنة ١٩٥٢(١) . اذ رفض الطعن بالالغاء المقدم من الغرفة النقابية ضد قرار متعلق بتنفيذ عقد مبرم بين الادارة وأحد أعضائها . حيث أن « هـــذا القرار ليس قابلا للطعن ( بالالغاء ) لتجاوز السلطة ، حتى من جانب الغرفة النقابية » ولا يغيب عن البال أن الغرفة النقابية لم تكن طرفا فى العقد(٢) . وقد قرر المفوض Kahn فى عبارة قاطعة أنه بعـــد الابرام النهـــائى للعقد فان القرار لا يكون قابـــلا للانفصـــال على الاطـــلاق(٣) .

٢٠٣ ــ ولكن هذا الاتجاه ــ الذى ظل مجلس الدولة متمسكا به ــ قد تكشفت مساوئه . فهو يحرم الغير من الالتجاء الى أى نوع من الدعاوى للدفاع عن حقوقه التى قد تؤدى بعض القرارات الادارية الصادرة فى مرحلة التنفيذ الى المساس بها ، فاذا كنا نحرمه من مباشرة الدعوى أمام قاضى العقد، لانه ليس طرفا فيه ، فلماذا نحرمه ايضا من الالتجاء الى قاضى الالغاء . لذلك لم يكن غريبا أن يتحول مجلس الدولة عن مسلكه السابق ، استجابة لمبادىء العدالة والانصاف .

٢٠٤ ــ وقد تم هذا التحول فى حكم شهير صدر من مجلس الدولة سنة ١٩٦٤ . ونظرا لأهمية هذا الحكم الذى وضع مبدأ قبول فصل القرارات الصادرة فى مرحلة التنفيذ فسوف نعرض له بالايضاح والتفصيل .

تتلخص وقائع الدعوى فى أن شركة (S.V.P.) أبرمت عقدا اداريا مع وزارة البريد والتلغراف والتليفون للقيام بخدمات تليفونية خاصة . وقد أعطيت فى العقد مزايا مختلفة عن تلك التى يتمتع بها سائر المشتركين . طلبت الشركة المدعية (L.I.C.) من الوزير المختص منحها نفس المزايا السابقة . ولكن رغبتها لم تصادف قبولا لدى جهة الادارة . فطلبت الشركة المدعية حرمان الشركة الأخرى من هذه المزايا . ولما رفض هذا الطلب الثانى، قدمت طعنا بالالغاء على قرار الوزير المفوض . وقد عرض النزاع على المحكمة الادارية فحكمت بعدم قبول الطعن بالالغاء ، لان موضوع الدعوى اجراء من اجراءات التنفيذ ، التى لا تقبل الانفصال عن العقد .

---

(١) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٥٢/١٠/٢٤ Chambre Syndicale de l'Industrie de la Bonneterie du Sud-Ouest et du Midi de la France ص ٤٦٥ .

(٢) دى لوبادير ، عقود ، جزء ٣ ، ص ٣٤٢ وما بعدها .

(٣) تقرير المفوض Kahn فى حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩٥٨/١٢/٥ ، Secrétaire d'Etat à l'Agriculture والمنشور بمجلة Actualité Juridique-Droit administratif سنة ١٩٥٩ ، قسم ٢ ، ص ٥٧ .

(٤) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٦٤/٤/٢٤ ، Société Anonyme de Livraisons Industrielles et Commerciales مع تقرير للمفوض Combarnous منشور بمجلة Actualité Juridique - Droit Administratif سنة ١٩٦٤ ، ص ٣٠٨ . ومجلة دالوز سنة ١٩٦٥ Jurisprudence Charles Debbasch ص ٦٦٥ وما بعدها مع تعليق لـ

طعنت الشركة فى هذا الحكم أمام مجلس الدولة . وقد أيد المفوض Combarnous وجهة نظر المستأنف . وذهب الى امكانية فصل هذا القرار عن العقد . لأن التفرقة بين ما يقبل الانفصال ومالا يقبل الانفصال ليس فى كون القرار صادرا قبل الابرام النهائى للعقد أو لاحقا عليه . ولكن التفرقة تجرى بين القرارات التى تقرر الادارة بواسطتها أن تتعاقد وتلك المتخذة بمقتضى العقد وفى اطاره . فهذا النوع الاخير هو الذى لا يقبل الانفصال . واضاف المفوض وهنا — كما فى حالة الطعن الموجه ضد قرار ابرام ( العقد ) — ينازع المدعى — فى حق الادارة فى ابرام بعض الاتفاقات . « ولذلك فان هذا القرار يقبل الانفصال . واضاف المفوض انه من غير المنطقى أن كل قرار يساهم فى تكوين العقد يكون قابلا للانفصال ، سواء كان الطاعن هو احد المتعاقدين . أو من الغير . وأن كافة القرارات المتعلقة بالتنفيذ لا تقبل الانفصال أيا كان الطاعن .

وقد أيد مجلس الدولة وجهة نظر المفوض مقررا «حيث أن شركة L.I.C. لم تكن طرفا فى العقد .. وبالتالى لا يمكنها أن تطلب من قاضى العقد أن يفصل فى الصعوبات التى تقع أثناء تنفيذ الاتفاقية ، الا أنها بصفتها من الغير بالنسبة للاتفاقية يقبل طعنها أمام قاضى تجاوز السلطة .. اذ أن كافة القرارات التى رغم تعلقها بابرام العقد أو بتنفيذه يمكن مع ذلك اعتبارها قرارات قابلة للانفصال عن العقد .

٢٠٥ — وقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه الفرنسى الى أن هذا الحكم قد الغى التفرقة القديمة بين القرارات المتعلقة بابرام العقد وتلك المرتبطة بتنفيذه وأن الحكم ذو محمول عام فيما يتعلق بطعون غير أطراف العقد(١) .

وبذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسى قد غير من موقفه السابق . وهذا يدعونا الى التساؤل عن موقف قضائنا الادارى .

**ثانيا — القضاء المصرى يؤيد الاتجاه الحديث :**

٢٠٦ — لا يوجد — على حد علمنا — موقف قديم وموقف جديد للقضاء المصرى.ولم نعثر فى مجموعات أحكام مجلس الدولة على مايفيد رفضه لفصل القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد ، فى حالة الطعون المقدمة من غير الأطراف . اذ أن الأمثلة العديدة التى سبق لنا عرضها كانت جميعا خاصة بطعون المتعاقدين .

وقد تمكنا من العثور على حكم قبلت فيه محكمة القضاء الادارى فصل القرارات المتعلقة بالتنفيذ . وقد تأيد هذا الحكم من المحكمة الادارية العليا(٢) .

---

(١) شارل هيبير ، رسالته سالفة الذكر ، ص ١٧٩ . أوبى ودراجو ، المرجع السابق، جزء ٢ ، ص ٤٥٥ وما بعدها .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٦/٣/٢٦ ، القضيتان رقما ٤٤٤ لسنة ٧ ق و ٧٣٠ لسنة ٨ ق ، مجموعة الادارية العليا السنة ١١ ، ص ٥٦٥ .

٢٠٧ ــ نوجز وقائع الدعوى فى أنه قد صدر القانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ باسقاط التزام ترخيص النقل عن مؤسسة خطوط القاهرة ابو رجيله . وصدر قرار ادارى من مؤسسة النقل العام بالاستيلاء على سيارات الشركة التى أسقط عنها الالتزام ، وكذلك على ثمانى سيارات مملوكة لشركة القـــاهرة للنقل والسياحة .

وكان أساس الاستيلاء ان هذه السيارات مهربة من مرفق النقل .

وقد طلبت شركة القاهرة للنقل والسياحة من محكمة القضاء الادارى وقف تنفيذ قرار الاستيلاء والغاءه .

وقد دفعت الحكومة بعدم اختصاص المحكمة على أساس :

١ ــ أن الشركة الطاعنة شركة صورية وأن السيارات المملوكة لها مهربة من المرفق ولذلك فان النزاع يكون فى حقيقته واقعا بين شركة أبو رجيله ومؤسسة النقل العام ، أى بين طرفى عقد الالتزام .

٢ ــ وأن النزاع بهذه الصورة يدخل فى ولاية اللجنة المشار اليها فى القانون الذى أسقط الالتزام . والذى جعل منها صاحبة الولاية الوحيدة فى الفصل فيما ينشأ عن اسقاط الالتزام من منازعات .

٣ ــ أن الفصل فى الدعوى يستلزم التعرض لمستندات ملكية السيارات موضوع النزاع وهو يخرج بذلك عن اختصاص محكمة القضاء الادارى . وعلى وجه الخصوص هيئة طعون الافراد ويدخل فى ولاية هيئة العقود .

وقد رفضت كل من محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا هذا الدفاع استنادا الى :

١ ــ أن اللجنة المشار اليها يتحدد اختصاصها بتقدير قيمة التعويض والالتزامات الخاصة بعلاقة الشركة التى اسقط عنها الالتزام بمانح الالتزام . والشركة المدعية ليست طرفا فى العقد .

٢ ــ ان قرار الجهـــة الادارية فيمـــا اذا كانت هذه الموجودات متعلقـــة بالمرفق المستولى عليه من عدمه هو قرار ادارى يخضع لرقابة المحكمة .

٣ ــ وأن بحث مستندات الملكية ليس من الامور التى تخرج عن اختصاص محكمة القضاء الادارى . لأن « صحة القرار الادارى تتحدد بالأسباب التى قام عليها ومدى سلامتها . . . وبحث ذلك يدخل بهذه المثابة فى صميم اختصاص المحـــكمة » .

٢٠٨ ــ ونلاحظ أن القضاء المصرى قد ساير مجلس الدولة الفرنسى اذ قبل الطعن بالالغاء المقدم من غير أطراف العقد ضد قرار متعلق بمرحلة التنفيذ . وقد أوضحنا أن مرحلة التنفيذ لا تشمل فقط حياة العقد وانما تمتد الى انهائه وكافة

ما يترتب على ذلك من آثار . ونبين فى النهاية أن سبب الطعن كان مخالفة القرار الادارى للقانون « تأسيسا على أن مؤسسة النقل العام قد مدت أثر قانون اسقاط الالتزام الى السيارات المملوكة للشركة المدعية على خلاف نصوص القانون » .

ومن هذين الحكمين الفرنسى والمصرى نخلص الى أن القرارات المتعلقة بتنفيذ العقود أو انهائها تقبل الانفصال عن العملية العقدية متى كان الطاعن ليس طرفا فى العقد . حقيقة أن هاتين السابقتين ليستا بكافيتين للكشف عن اتجاه القضاء المستقر فى هذا الشأن . ولكن يلاحظ أن ندرة السوابق ترجع الى أن آثار تنفيذ العقود لا تمتد فى معظم الأحوال الى الغير . بل تقتصر على طرفى الرابطة العقدية . ولذلك فان طعون الغير أمام القضاء تكون نادرة الحدوث فى هذه الحالات .

## ٢ ــ أنواع القرارات :

٢٠٩ ــ هناك نوع آخر من القيود يرد على عدم قابلية القرارات المتعلقة بتنفيذ للانفصال . وترجع هذه القيود الى أنه ليس كل قرار يصدر من الادارة بعد الابرام النهائى للعقد ويؤثر فى تنفيذه يكون من القرارات المتعلقة بالتنفيذ . اذ يعد من هذا القبيل فقط القرارات التى تتخذ تنفيذا لنصوص العقد وفى اطاره . أى التى تتخذها الادارة بصفتها شخصا متعاقدا . أما غير ذلك من القرارات فيقبل الانفصال والطعن فيه بالالغاء . وقد درج القضاء فى مصر وفرنسا على تطبيق هذه القاعدة لا يفرق فى ذلك بين عقد ادارى وعقد مدنى(١) وقد وضع المفوض Tardieu منذ سنة ١٩٠٧ أساس هذه الفكرة فى أن القرارات التى تتخذها الادارة بمناسبة تنفيذ العقد وقد تنعكس آثارها على تنفيذه لا تصدر دائما من الادارة بصفتها طرفا فى العقد وعلى أساس سلطاتها فى الرقابة والتدخل فى التنفيذ . وانما بعض هذه الاجراءات تصدر عن الادارة بناء على سلطاتها الخارجة عن العقد أى كسلطة عامة تخولها القوانين واللوائح حق اتخاذ اجراءات معينة وعلى هذا الأساس ورد فى تقرير المفوض « أن الأوامر التى توجهها الدولة للشركات تختلف آثارها حسبما اذا كانت متخذة بناء على كراسة الشروط أو بناء على اللوائح : فى الحالة الأولى يجب على الشركة أن تقيم دعواها أمام مجلس المديرية قاضى العقد . وفى الحالة الثانية .. فان شرعية هذه الأوامر يجب أن تبحث فى حد ذاتها ، مع تجريدها عن العقد ، ولذلك فان طريق الطعن بالغاء هو الذى يجب أن تلجأ اليه الشركات للطعن على قرارات السلطة(٢) .

---

(١) اليبر رافاييل ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ . دى لوبادير ، عقود ، جزء ٣ ، ص ٣٤٤ . هيبير ، رسالته سالفة الذكر ، ص ١٧٧ . د. الطماوى ، مؤلفه فى العقود الادارية سالف الذكر ، صحيفتى ١٩١ ، ١٩٢ .

(٢) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٠٧/١٢/٦ Cie du Nord et autres مع تقرير للمفوض Tardieu وتعليق للفقيه هربو ، مجلة سيرى سنة ١٩٠٨ ، قسم ٣ ، ص ١ وما بعدها .

وقد أدرك القضاء الادارى فى مصر التفرقة بين نوعى القرارات منذ انشائه. فنجد محكمة القضاء الادارى تقرر فى أحد أحكامها « أن طلب الالغاء وبالتالى طلب وقف التنفيذ لا يردان الا على القرار الادارى الذى تصدره جهة الادارة مفصحة به عن ارادتها الملزمة استنادا الى السلطة التى خولتها اياها القوانين واللوائح . أما اذا كان الاجراء صادرا من جهة الادارة استنادا الى نصوص العقد أو تنفيذا له فان هذا الاجراء لا يعقد قرارا اداريا وبالتالى لا يرد عليه طلب الالغاء أو وقف التنفيذ »(١) .

٢١٠ ــ تطبيقات القاعدة السابقة : نعرض أهم التطبيقات القضائية لهـــذا النوع من القرارات التى قبل القضاء الطعن فيهـــا بالالغاء ، رغم تأثيرها على تنفيذ العقـــد .

١ ــ يقبل القضاء الطعن بالالغاء على اجراءات الضبط العام التى تتخذها الادارة لتحقيق أهداف الضبط المتمثلة فى حماية الأمن والصحة والسكينة . دون تفرقة بين القرارات الفردية والتنظيمية . ومن أمثلة ذلك استخدام سلطات الضبط لضمان تنفيذ العقـــد أو لاحلال الجزاءات الجنائية محـــل الجزاءات العقـــدية(٢) .

وعلى هذا فان قرار وزير التموين بالاستيلاء على الأصناف الموجودة لدى الشركة المتعاقدة لمماطلتها فى التوريد « لا يخـــرج عن كونه اجراء صـــدر من الجهة القائمة على شئون التموين باعتبارها سلطة عامة واستنادا الى أحكام القانون .. فلا يعتبر هذا الاستيلاء استعمالا من جانب جهة الادارة المتعاقدة لحقها المستمد من العقد »(٣) .

ويلاحظ أن استخدام الادارة لســـلطات الضبط لمجازاة تنفيـــذ الالتزامات العقدية يعد انحرافا من جانبها فى استعمال سلطتها . ويجوز الطعن فى هـــذا القرار بالالغاء(٤) .

٢ ــ وتطبق نفس القاعدة على قرارات فسخ العقود اذا ما اتخذتها الادارة بناء على السلطات العامة التى تحوزها من القوانين واللوائح . ومن أمثلة ذلك

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٦٠/١٠/٢٠ ، قضية رقم ١٦٦ لسنة ٢ ق ، مجموعة القضاء الادارى السنة ١٥ ، صحيفتى ٧ ، ٨. نفس المعنى : ١٩٥٧/١٢/٢٩ ، قضية رقم ٨٦٧ لسنة ١١ ق ، مجموعة القضاء الادارى للسنتين ١٢ ، ١٣ ، ص ٣٦ .

(٢) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٤٤/٢/٩ ، Dame Guilet ص ٦٧ . ١٩٤٥/٤/٢٧ Cie Française des Chemins de Fer à voie étroite ص ١٤٤ .

(٣) محكمة القضاء الادارى المصرية ، ١٩٦٣/١٢/١٥ ، قضية رقم ١ لسنة ١٧ ق ، مجموعة السنوات الخمس ، ص ٢٥٨ .

(٤) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٤٨/١٢/٨ ، Demoiselle Pasteau مجلة القانون العام سنة ١٩٤٩ ، ص ٧٣ . جوتيدك ، المقال السابق ، ص ٧٢. لامارك، المرجع السابق ، ص ٢٢٠ .

عقود اشتراك التليفون(١) .

وقد قبلت محكمة القضاء الادارى الطعن بالالغاء فى قرار الادارة بقطع توصيلة المياه والنور عن منزل المدعى المرتبط مع الادارة بعقد اشتراك . اذ أن هذا القرار قد اتخذته الادارة بصفتها سلطة عامة استنادا الى القانون رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ ، ولم يصدر عنها كسلطة متعاقدة(٢) .

٣ ــ قد تستخدم الادارة اجراءات نزع الملكية بمناسبة عقد ايجار قانون خاص . ومثل هذا القرار يقبل الطعن بالالغاء « اذ أن الادارة قد استخدمت سلطة نزع الملكية لهدف آخر غير ذلك الذى من أجله خول لها القانون هذه السلطة »(٣) .

٤ ــ قبل مجلس الدولة فى مصر الطعن بالالغاء على قرار وزير الداخلية برفض الترخيص ببناء كنيسة على قطعة أرض اشترتها الجمعية الخيرية القبطية من مصلحة الأملاك بعقد بيع مدنى . فمثل هذا القرار قد أصدرته وزارة الداخلية بناء على سلطتها المخولة فى القوانين واللوائح(٤) .

٥ ــ وكذلك الأمر بالنسبة للقرارات الصادرة من الادارة بحرمان المتعاقد من دخول المناقصات خلال مدة معينة . اذ أن هذا قرار ادارى أفصحت فيه جهة الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة تستمدها من القوانين واللوائح(٥) .

٦ ــ القرارات الصادرة من سلطة الوصاية الادارية فى غير حالة الحلول تقبل الطعن بالالغاء . ومن أمثلة ذلك قرارات الترخيص أو التصديق على

---

(١) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٢٩/١/٤
Ligne des abonnés au téléphone de Marseille
ص ٢٨ .
كان عقد اشتراك التليفون يعتبر فى ذلك الوقت فى فرنسا من عقود القانون الخاص الا أنه أصبح عقدا اداريا نظرا لطبيعة تنظيم مرفق البريد والتلغراف والتليفون . وذلك منذ صدور حكم محكمة التنازع فى ١٩٦٨/٥/٢٤ ،
Préfet du Doubs C/Cour d'Appel de Besançon.
مجلة Juris-Classeur périodique ، سنة ١٩٦٨ ، قسم ٢ ، ١٥٦٤٦ ، مع تقرير للمفوض Gegout وتعليق لـ Defau . أما فى مصر فان القضاء يعتبر عقود الاشتراك عقودا مدنية .

(٢) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٦٠/٦/١٤ ، قضية رقم ٩٣٢ لسنة ١١ ق ، مجموعة السنة ١٤ ، ص ٣٤٨ وما بعدها .

(٣) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٥٣/٥/٢٠ ، Bluteau مجلة سيرى سنة ١٩٥٣ ، قسم ٣ ، ص ٨٠ .

(٤) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٢/٢/٢٦ ، قضية رقم ٢٦٩ لسنة ٤ ق ، مجموعة السنة ٦ ، ص ٥٠٦ .

(٥) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٦١/٦/٣٠ ، قضية رقم ٥ لسنة ٢ ق ، مجموعة السنة ١٤ ، ص ٦٩ .

الاجراءات التى تتخذها الادارة المتعاقدة وتتعلق بتنفيـذ العقد أو فسخه أو تسوية المراكز المتولدة عنه . وقد قبل مجلس الدولة فى فرنسا طعنا بالالغـاء من الصندوق الابتـدائى للامن الاجتماعى وآخرين ضد قرار وزير العمل ـ باعتباره سلطة وصاية ـ باعذاره لالغاء الاتفاق المبرم بين الطاعن وبين صناديق جراحية أخرى(١) .

٢١١ ـ ونرى أنه فى كافة الحالات السابقة قبل الطعن بالالغاء الموجه من متعاقد على قرار ادارى له تأثير على تنفيذ العقـد . وأن القضاء لم يفرق فى قبوله للطعون بين عقود الادارة المدنية وعقودها الادارية .

ولكنا لا نرى أن هذه الحالات السابقة تعد من تطبيقات نظـرية القرارات القابلة للانفصـال . وقـد بينا من مقتضى هذه النظرية أن تشكل القرارات جزءا من بنيان العملية التعاقدية ، ومع ذلك يجيز القضاء فصلها عنها . ولكن القرارات السابقة ليست جزءا من العملية العقدية اذ لا يقوم بينها وبين العملية الارتباط الوثيق ؟ .

فبالنسبة للقرارات التى تصدر من غـير السلطة المتعاقدة فهى لا يمكن أن تعد بحال من عناصر العقد . لأن العملية العقدية هى رابطة بين طرفى الاتفاق . وما يصدر من غير الأطراف فلا يدخل فى تكوين بنيان هذه العملية . ولا يحرك المسئولية العقدية للادارة المتعاقدة أمام القضاء الكامل .

أما عن القرارات التى تتخـذها الادارة المتعاقدة بصفتها سلطة ضبط أو لوضع لوائح معينة فهى لا تعد كذلك من عناصر العملية العقدية . اذ لا يقوم رباط التلازم الحتمى بين هذه الاجراءات والعملية القانونية . فمثلا الاجراءات اللائحية تمتد آثارها الى ما بعد انتهاء العقد . وقد سبق أن أوضحنا أن الأعمال القاعدية لا تعد من عناصر العملية القانونية ولا يختلف الأمر بالنسبة للقرارات الفردية التى تتخذها الادارة المتعاقدة كسلطة ضبط . لأن هذه القرارات تهدف لتحقيق عملية قانونية أخرى هى عملية الضبط . وبالتالى لا تدخل فى بنيـان العملية العقدية . ولا تحرك المسئولية العقدية للادارة أمام قاضى العقد(٢) .

٢١٢ ـ عرضنا للقاعدة العامة المطبقة بشأن القرارات التى تتعلق بتنفيذ العقود . وأوضحنا أنها لا تقبل الانفصال . ثم أوردنا على هذه القاعدة نوعين

---

(١) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٦٧/١٢/١٥ Ministère du Travail ضد Caisse Chirurgicale Mutuelle de la Gironde et autres مع تقرير للمفوض Braibant ، مجلة Actualité - Juridique Droit Administratif سنة ١٩٦٨ ، قسم ٢ ، ص ١٣١ وما بعدها .

(٢) دى لوبادير ، عقود ، جزء ٢ ، ص ٣٢١ وما بعدها

من القيود . النوع الأول وهو الخاص بقبول طعون غير المتعاقدين يعد قيـــدا حقيقيا على مبدأ عدم قابلية القرارات للانفصال .

أما النوع الثانى من القيود فهو فى نظرنا لا يعتبر قيدا على مبدأ عدم القابلية للفصل . لأن هـــذه القرارات لا تعد ــ كما بينا ــ جـــزءا من بنيان العملية التعاقدية . بل هى تقبـــل الطعن فيها أمام قاضى العقد ولا تحـــرك المسئولية العقدية بحال .

الا أنه يوجد نوعان من العقود يطبق بشأنهما منهاج فصـــل القرارات عن العملية خلافا للقاعدة العامة . وهذا هو الاستثناء الحقيقى للمبـــدأ العـــام الذى قمنا بشرحه فى هذا الفرع .

## الفـــرع الثـــانى

## الاستثناءات على القاعدة العامة
## ( عقود الالتزام واجارة الأشخاص )

### المبحث الأول
### القرارات الخاصة بالتزامات المرافق العامة

٢١٣ ــ يمكننا تعريف التزام المرفق العام
La Concession de Service Public
بأنه عقد ادارى تعهد بمقتضاه سلطة عامة الى أحد أشخاص القانون الخاص ــ فردا كان أو شركة ــ بادارة واستغلال مرفق عام اقتصادى تحت مسئوليته المالية ، وذلك فى مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بالمرفق(١) .

٢١٤ ــ تتسم التزامات المرافق العامة بصفتين أساسيتين تفرقان بينها وبين سائر العقود الادارية ، خاصة فى مقام دراستنا للقرارات القابلة للانفصال .

**أولى** هاتين السمتين أن عقد الالتزام وان كان يقيم أســـاسا رابطة بين طرفين هما السلطة العامة مانحة الالتزام والملتزم وهو من أشخاص القانون الخاص ، الا أنه يرتب آثارا فى مواجهة الغير . وذلك خروجا على قاعدة نسبية آثار الأعمال الاتفاقية . ويـــرجع ذلك أولا الى أن الملتزم يدير مرفقا عاما أى يتولى اشباع حاجة عامة للجمهور ، مقابل رسم يتقاضاه من المنتفعين(٢) . ومن ناحية ثانية فان الملتزم يقوم بادارة المرفق بعمـــال يستخدمهم لديه . وأن

---

(١) د. توفيق شحاته ، La concession de Service Public Etude Comparée de droit administratif français et égyptien القاهرة سنة ١٩٤١ ، ص ١٩ وما بعدها . د. الطماوى ، عقود ، ص ٩٨ .
أنظر تعريف المفوض Chardennet لعقد الالتزام فى قضية Gaz de Bordeaux الصادر فيها حكم مجلس الدولة فى ١٩١٦/٣/٣٠ ، والمنشور بمجلة دالوز ســـنة ١٩١٦ ، قسم ٣ ، ص ٢٥ وما بعدها :
«C'est le contrat qui charge un particulier ou une société d'exécuter un ouvrage public ou d'assurer un service public à ses frais, avec ou sans subvention, avec ou sans garantie d'intérêt, qui l'en rémunère en lui confiant l'exploitation de l'ouvrage public ou l'exécution du service public avec le droit de percevoir des redevances sur les usagers de l'ouvrage public ou sur ceux qui bénéficient du service public».
نفس المعنى محكمة القضاء الادارى المصرية ، ١٩٥٦/٣/٢٥ ، قضية رقم ١٤٦ لســـنة ٨ ق ، مجموعة القضاء الادارى السنة ١٠ ، ص ٢٥٩ .
(٢) د. محمد فؤاد مهنا ، حقوق الأفراد ازاء المرافق العامة ، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة عدد يناير سنة ١٩٥١ ، ص ١٦٥ وما بعدها .

تحديد العلاقة بين الملتزم والمنتفعين من ناحية وبينه وبين العاملين لديه من ناحية أخرى يتم — فى المقـــام الأول — على أساس وثيقـــة الالتزام التى لم يكونوا أطرافا فيهـــا .

أما السمة الثانية فان الالتزام من الأعمال القانونية التى اختلفت الآراء فى تكييف طبيعتها القانونية(١) .

فذهب رأى — متأثر بالفقه الالمانى — الى أن الالتزام عمل قانونى من جانب واحد acte unilateral ولكن هذا الرأى لم يجد له صدى فى الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا(٢) .

ويذهب رأى آخر الى أن الالتزام مجرد عقد لا يختلف عن أى عقد ادارى آخر . وأن ما ترتبه قواعد تنظيم المرفق من آثار . وحقوق للمستفيدين بالمرفق والعاملين فيه يرجع الى فكرة مدنية بحتة هى الاشتراط لمصلحة الغير . ولكن هذه النظرية لا تصلح لتبرير حقوق المستفيدين وطالبى الانتفاع وكذلك العاملين فى جميع الأحوال(٣) .

يتجه الرأى الغالب الى أن الالتزام عمل قانونى ذو طبيعة مركبة(٤) . فهو يحتوى على نوعين من النصوص :

١ — نصوص لائحية وهى التى تتعلق بتنظيم المرفق وقواعد سيره وعلاقته بالجمهور وبالعاملين به . فهذه النصوص تكون قانون المرفق **La loi du service**

٢ — نصوص تعاقدية : وتتصل أساسا بالحقوق والالتزامات المتبادلة بين الملتزم والسلطة مانحة الالتزام . فهى غير ذات صلة بالغير ولا يمكن الاحتجاج بها فى مواجهتهم ، اعمالا لنسبية آثار العقود . والنصوص الثانية — على خلاف الأولى — لا يتصور وجودها اذا أدير المرفق بطريق الاستغلال(٥) المباشر .

تسود هـــذه النظرية — رغم ما وجه اليها من انتقادات(٦) — فى الفقـــه

---

(١) د. ثروت بدوى ، محاضراته فى العقود الادارية ، سالفة الذكر ، ص ١١٣ ومابعدها. د. توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٥٢ وما بعدها . بكنيـــو ، المرجع الســـابق ، ص٤٨وما بعدها .

(٢) د. ثروت بدوى ، المرجع السابق ، صحيفتى ١١٤ و ١١٥ .

(٣) دى لوبادير ، عقود ، جزء ١ ، ص ٣٧٢ وما بعدها . د. توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .

(٤) Traité de Droit Constitutionnel, Léon Dugiut جزء ٣ ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٣ ، ص ٤١٤ وما بعدها .

(٥) دى لوبادير ، عقود ، جزء ١ ، ص ٣٧٧ .

(٦) د. ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ١١٨ وما بعدها . بكنيو ، المرجع الســـابق، ص ٥٧٠ وما بعدها .

والقضاء . وتتردد فى أحكام مجلس الدولة فى مصر منذ نشأته. ويمكننا أن نلمس ذلك من قراءة الفقرة التالية لأحد الأحكام المصرية « ان عقد الالتزام ينشىء فى أهم شقيه مركزا لائحيا يتضمن تخويل الملتزم حقوقا مستمدة من السلطة العامة يقتضيها قيام المرفق واستغلاله ، وهذا المركز اللائحى الذى ينشئه الالتزام والذى يتصـــل بالمرفق العام هو الذى يسود العمليـــة بأسرها . أما المـــركز التعاقدى فيعتبر تابعا له ،وليس من شأنه أن يحول دون صدور نصوص لائحية جديدة تمس الالتزام »(١) .

٢١٥ ــ تؤدى فكرة الطبيعة المزدوجة لعقد الالتزام الى آثار على صعيـــد القرارات القابلة للانفصال . تميز عقد الالتزام عن غيره من العقود الادارية(٢) ويعبر المفوض عن تميز عقـــد الالتزام من حيث الطعون القضـــائية بقولـــه « .. يوجد قضاء مزودج للالتزام : قضاء شرعية العمل اللائحى ، وصورته العادية الطعن لتجاوز السلطة ، وقضـــاء العقد ، الذى يتضمن بالضرورة فحص الانعكاسات التى يمـــكن أن يؤثر بها العمـــل اللائحى على اقتصاديات العقد . يتوافق القضاء المزدوج مع الطبيعة المزدوجة للالتزام »(٣) .

ويدعونا هذا الفكر الى بحث آثار الطبيعة المزدوجة على الطعون بالالغـــاء ضد القرارات القابلة للانفصال ، سواء المقدمة من الملتزم أو من الغير .

## ١ ــ طعون الملتزم :

٢١٦ ــ كان من مقتضى اعتبار الالتزام ذا طبيعة مركبة أن يسمح القضـــاء للملتزم أن يلجأ الى دعوى الالغـــاء بالنسبة لبعض القرارات التى تصـــدرها الادارة فى مرحلة التنفيـــذ . اذا اتخذت هذه القرارات بنـــاء على النصوص اللائحية أو بالمخالفة لها . وهذا هو المنطق الطبيعى للامور الذى يرى أن عقد الالتزام تختلف طبيعته عن سائر العقود الأخرى . ولكن القضاء الادارى قـــد استقر على أن كافة المنازعات التى تنشأ بين الملتزم والادارة يختص بها قاضى العقد تطبيقا للقواعد العامة .

ويقيم القضاء نفس التفرقة ــ التى نجدها فى العقود الأخرى ــ بين القرارات التى تتخذها الادارة المتعاقدة بناء على سلطتها المبنية فى القوانين واللوائح وتلك التى تصدر عنها بصفتها سلطة متعاقدة . ولا يفرق فى النوع الثانى من القرارات

---

(١) محكمة القضاء الادارى : ١٩٥٧/١/٢٧ ، قضيتان رقما ٤٨٥ و ١٣٦٧ لسنة ٧ ق ، مجموعة القضاء الادارى السنة ١١ ، ص ١٦٠ وما بعدها . ١٩٦٣/٣/٣١ ، قضية رقم ١٣٧ لسنة ١١ ق ، مجموعة السنوات الخمس ، ص ١٨٠ .

(٢) دى لوبادير ، عقود ، جزء ٣ ، ص ٣٤٦ وما بعدها . د. الطماوى ، عقـــود ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ وما بعدها .

(٣) تقرير المفوض Blum فى حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩١٠/٣/١١ ، Compagnie Générale Française des Tramways

مجلة القانون العام سنة ١٩١٠ ، ص ٢٧٤ وما بعدها .

بين تلك التى تستند فيها الادارة الى النصوص اللائحية وتلك التى تستمد الحق فى اتخاذها من النصوص التعاقدية .

وبناء على ذلك قبل مجلس الدولة الفرنسى الطعن بالالغاء لأن « الطلبات المعروضة على مجلس الدولة ليست مؤسسة على أن القرار المطعون فيه يتضمن المساس بالحقوق التى تستمدها الشركات المدعية من نصوص عقد التزامها وانما تهدف الى الغاء القرار باعتباره قد اتخذ خارج السلطات التى خولتها التشريعات واللوائح لوزارة الأشغال العمومية »(١) .

ومن أمثلة ذلك القرارات التى تستند فيها الدولة الى سلطات الضبط لفرض التزامات جديدة على الشركات . ففى هذه الحالة « يجب فحص شرعية هذه القرارات فى ذاتها ، مع تجريدها عن العقد ، ويتعين على الشركات اذا أرادت الطعن على قرارات السلطة هذه أن تلجأ الى الطعن بالالغاء لتجاوز السلطة »(٢) .

ولا يختلف الوضع عن سائر العقود بالنسبة لقرارات سلطة الوصاية المتخذة فى غير حالة الحلول . فهى تقبل الطعن عن طريق استعداء ولاية الالغاء(٣) .

٢١٧ ــ ولا يقبل القضاء فصل القرارات المتعلقة بالتنفيذ فى حالتين :

**الأولى :** اذا اتخذت الادارة القرار فى اطار تنفيذ العقد واعمالا لنصوصه(٤) . ومن قبيل ذلك ما قرره حكم للقضاء المصرى « ان القرار مثار النزاع والصادر من مجلس بلدى القاهرة بالزام الشركة بزيادة عدد السيارات المقررة انما صدر من المجلس البلدى استنادا الى نص فى قائمة الشروط الخاصة بالالتزام ومن ثم فان المنازعة فى شأنه تدخل فى منطقة العقد الادارى ، فهى منازعة حقوقية وتكون محلا للطعن على أساس استعداء ولاية القضاء الكامل ... دون ولاية قضاء الالغاء »(٥) .

**الثانية :** اذا كان مبنى الطعن فى القرار ــ أيا كان أساس صدوره ــ مخالفة العقد ، حتى ولو كان فى نصوصه اللائحية « أنه لا يقبل من الشركة المدعية الطعن بالالغاء فى القرار لمجاوزة السلطة على أساس ادعائها أن هذا القرار

---

(١) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٣٠/٧/١٨ ، Compagnie P.L.M. ص ٧٥٣ .
(٢) تقرير المفوض Tardieu على حكم مجلس الدولة ، ١٩٠٧/١٢/٦ ، Chemins de Fer de l'Ouest, du Midi et du Nord مجلة سيرى سنة ١٩٠٨ ، جزء ٣ ، ص ١ .
(٣) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٤٣/١١/١٩ ، Regie Mun de Nerac ، ص ٢٦٣ . Tramways de Loire-et-cher
(٤) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٣٠/١٢/١٨ ، ص ١٠٥٦ .
(٥) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٧/٣/٢٤ ، قضية رقم ٣٥٧ لسنة ١١ ق ، مجموعة القضاء الادارى السنة ١١ ، ص ٣٠٠ .

قد تضمن مخالفة عقد الالتزام »(١) .

٢١٨ ــ ونرى أن الحلول القضائية التى تسوى فى طعون الملتزمين بـــين عقد الالتزام وسائر العقود الادارية الأخرى ، لا تتفق مع ما هو مستقر ــ فى فقه القانون العام ــ من أن بعض نصوص الالتزام ذات طبيعة لائحية .

يفسر البعض هذه الأحكام بانكار الطبيعة المركبة لعقد الالتزام واعتباره عقدا اداريا مثل سائر العقود الأخرى(٢) .

الا أن البعض الآخر يعزو مسلك القضاء فى فرنسا الى وجوب احترام قواعد توزيع الاختصاصات بـــين قاضى الالغاء وقاضى العقد . وهـــذه القواعد من مخلفات الدفع بوجود الدعوى الموازية(٣) .

ولكن هذا التبرير لا يفسر مسلك القضاء المصرى الذى لا تجد فكرة الدعوى الموازية استجابة لديه .

ونحن من جانبنا نقدم الملاحظتين التاليتين :

١ ــ نرى صواب اتجاه القضاء فى عدم قبول الطعن بالالغاء ضد القرارات التى تتخذها الادارة المتعاقدة حتى ولو كانت استنادا الى النصوص اللائحية فى عقد الالتزام . ويرجع ذلك الى أنه لا خيرة للمدعى فى تحريك المسئولية غير العقدية ما دام العمل القانونى ــ موضوع النزاع ــ يثـــير مسئولية الادارة العقدية . وهذه قاعدة عامة التطبيق فى كافة العقود كما سبق البيان .

٢ ــ ولكنا لا نؤيد مسلك القضاء فى عدم قبوله الطعن بالالغاء ضد القرارات التى تتخذها الادارة ــ بناء على اختصاصاتها غـــير العقدية ــ اذا كان مبنى الطعن مخالفة النصوص اللائحية ، فهذه مخالفة للشرعية . ولا يقدح فى هذا القول بأن بعض نصوص عقد الالتزام لا تكون لائحية الا فى مواجهة الغـــير . لأن النصوص أما أن تكون ذات طبيعة لائحية فى مواجهة الجميع ، واما الا تكون كذلك .

## ٢ ــ طعون الغـــير

٢١٩ ــ يتبع القضاء مسلكا أكثر منطقية بالنسبة لطعون الغير ، يتفق مع اعتبار بعض نصوص عقد الالتزام ذات طبيعة لائحية ، ويعد موقفه هذا بالنسبة

---

(١) مجلس دولة فرنسى ، ١٩١٧/٢/٩ ، Compagnie Française des Chemins de Fer à Voie étroite ص ١٤٥ .

(٢) د. ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ وما بعدها . بكنيو ، المرجع السابق، ص ٥٨٥ .

(٣) جونيدك ، المقال سالف الذكر ، ص ٧٥ .

لقبوله فصل القرارات المتعلقة بالتنفيذ استثناء حقيقيا يرد على الأصل العام الذى يطبقه فى العقود الأخرى(١) .

ويعد فى مقام الغير — فى هذا المجال — المنتفعون بالمرافق العامة والعاملون لدى الملتزم .

## أولا — المنتفعـــون :

٢٢٠ — من اهم ما يميز عقد الالتزام — كما بينا — وجود المنتفعين بالمرفق ، وقيام مصلحتهم فى أدائه لوظيفته بصفة منتظمة على نحو يتفق والقانون ومانصت عليه وثيقة الالتزام .

والمنتفعون صنفان : ١ — طالبو الانتفاع Candidats usagers اى الذين يطلبون الانتفاع بخدمات المرفق ، ولكنهم لم يرتبطوا بعد مع الملتزم بأى رباط قانونى . ٢ — المنتفعون الفعليون usagers effectifs وهم الذين يقوم بينهم وبين الملتزم عقد اشتراك .

ونؤكد بالنسبة لوضع المنتفعين على حقيقتين أساسيتين :

**الأولى :** أن نصوص كراسات الشروط وكافة النصوص المتصلة بآداء المرفق لخدمات ذات طبيعة لائحية فى مواجهة المنتفعين من الصنفين(٢) .

**الثانية :** أن الروابط التى تنشأ بين الملتزم والمنتفع أو بينه وبين طالب الانتفاع مآلا هى رابطة قانون خاص — فهى تتمخض فى غالب الأحوال عن عقد اشتراك ، وهو من العقود الخاصة .

٢٢١ — **تطبيقات القضاء :** اباح القضاء للمنتفعين الطعن بالالغاء ضد القرارات المتعلقة بالتنفيذ استقلالا عن عقد الالتزام . ويتمثل ذلك فى فرضين أساسيين :

**الأول :** عندما تصدر الادارة قرارا يتبين للمنتفع — طالب الانتفاع أو المشترك — مخالفته للشروط اللائحية الواردة فى وثيقة الالتزام أو لأى قاعدة قانونية فانه يجوز له الطعن عليه بالالغاء اذا مس حقوقه . وقد وضع حكم Storch اساس هذه القاعدة . وكان الطعن موجها من السيد S

---

(١) هذا الاستثناء قد فقد الكثير من أهميته بعد قبول فصل القرارات المتعلقة بالتنفيذ ، اذا كان الطاعن من الغير : راجع الفقرات من ٢٠٢ الى ٢٠٨ .

(٢) د. محمد فؤاد مهنا ، القانون الادارى العربى ، طبعة سنة ١٩٦٧ ، المجلد الاول ، ص ٣٥٧ وما بعدها . د.توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٢١١ وما بعدها . فيدل ، مؤلفه فى القانون الادارى ، سالف الذكر ، ص ٥٨٢ .

بصفته رئيسا لنقابة التجار والملاك المقيمين فى أحد الشوارع ضد قرار مدير مقاطعة السين بتخويل الملتزم حق استبدال عربات الترام التى تسير تحت الأرض بعربات أخرى هوائية . وكان مبنى الطعن مخالفة القرار لكراسة الشروط الخاصة بالالتزام(١) . وطبقت القاعدة على القـرارات المتعلقة بتجديد التعريفة عند مخالفتها لكراسة الشروط(٢) .

**الثانى** : قد يخالف الملتزم فى علاقته بالمنتفعين الشروط المدرجة بوثيقة الالتزام . فيلجأ المنتفعون الى الادارة مانحة الالتزام طالبين منهـا التدخل لاجبار الملتزم على الامتثال لشروط التزامه . فاذا امتنعت عن التدخل ، فانها تكون قد أصدرت قرارا سلبيا بالرفض . وقد أباح القضـاء الطعن فى هذا القرار منذ سنة ١٩٠٦(٣) . وتتلخص وقائع القضية فى أن الشركة صاحبة الالتزام بالنقل فى بلدية بوردو قد عدلت خط سير الترام . وقد كون الاهالى المنتفعون بالمرفق نقابة للدفاع عن مصالحهم بناء على مشورة العميد ديجى. وطالبوا مدير الاقليم بالتدخل لاجبار الشركة على اعادة خط سير الترام على ما كان عليه . اذ راوا فى التعديل مخالفة لوثيقة الالتزام . وازاء رفض المدير طعنوا فى هذا القرار السلبى أمام قاضى الالغاء . وقد أصبحت القاعدة مستقرة منذ ذلك الحين(٤) .

ويؤيد الفقه فى مصر تطبيق المبادىء السابقة ، وان لم توجد أحكام مباشرة فى الموضوع ، على حد علمنا(٥) .

٢٢٢ ــ يلاحظ أن القضاء الادارى ، فى تطبيقه لمنهاج القرارات القابلة للانفصال فى الفرضين السابقين ، كان منطقيا مع اعتباره أن عقد الالتزام ذو طبيعة مزدوجة . وانه خرج على المبادىء التى استقر عليها فى العقود الأخرى من زاوية هامة ، اذ اعتبر أن مخالفة القرارات الصادرة فى مرحلة التنفيذ للنصوص اللائحية تعد مخالفة للشرعية .

ويؤدى هذا الى الخشية من أن يجور قاضى الالغاء على ميدان ولاية قاضى العقد . ذلك أن فحص شرعية القرار يستلزم فى الفروض السابقة تفسير نصوص الشروط اللائحية الواردة فى وثيقة الالتزام . وذلك لتحديد معناها ومحمولها ومدى حقوق المنتفعين .

---

(١) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٠٥/٢/٣ ، Storch ، ص ١١٦ .
نفس المعنى ، ١٩٠٣/٣/٦ ، Araiso n ، ص ١٩٦ .
(٢) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٠٩/٥/٢٨ ، Bruzzo ، ص ٥٦١ .
(٣) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٠٦/١٢/٢١
Syndicat des Propriétaires et Contribuables du Quartier Croix-De-Seguey-Tivoli
مجموعة الاحكام الكبرى سنة ١٩٥٨ ، ص ٥٩ .
(٤) مجلس دولة فـــرنسى : ١٩٤٢/٤/٢٤ ، Cie Air France ص ١٢٤ .
Syndicat de Défense en vue du rétablissement de la voie Ferrée Bort-Eygurande
١٩٦٣/١٢/١١
مجلة Actualité juridique سنة ١٩٦٤ ، ص ٢٣٨ ، مع تعليق للاستاذ Laporte
(٥) د. فؤاد مهنا ، القانون الادارى ، سالف الذكر ، المجلد الاول ، ص ٣٥٧ ومابعدها.
د. الطماوى ، عقود ، ص ١٩٩ وما بعدها .

وقد كان هذا القضاء يقيم فى هذا الصدد تفرقة بين فرضين(١) :

**الأول :** أن تكون مخالفة كراسة الشروط واضحة manifeste بمعنى أن الاعتداء على حق المنتفع المستمد من نصوص العقد ظاهر . ففى هذه الحالة يستبيح قاضى الالغاء لنفسه تفسير وثيقة الالتزام . وهذا هو منطق نظرية (٢) المجاوزة الصارخة للسلطة
La théorie de l'excés de pouvoir flagrant

**الثانى :** أما اذا احتاج الأمر الى تفسير كراسة الشروط ، بأن كل وجه المخالفة غير واضح ، فان قاضى الالغاء كان يرفض الدعوى . ومن أمثلة ذلك ما حكم به القضاء من أنه طالما أن السيد B ...لم يقدم قرارا من القضاء بتفسير نصوص كراسة الشروط محل النزاع بالمعنى الذى يبرر ادعاءاته ، فان العمدة لا يكون قد ارتكب مجاوزة للسلطة برفض التدخل قبل الشركة الملتزمة(٣) .

وقد كان هذا القضاء محل انتقاد شديد من الفقه (٤) . اذ انه ما دمنا قد اعتبرنا أن نصوص كراسة الشروط ذات طبيعة لائحية ، فلماذا يمتنع قاضى الالغاء عن تفسيرها . كما أن التفرقة بين النص الواضح وغير الواضح وبين المخالفة الصارخة والمخالفة العادية مسألة نسبية تختلف فى تقديرها مواقف المحاكم . وما دام القضاء كان يعتبر أن تفسير كراسة الشروط . مسألة أولية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى فكان الاحرى به أن يتبع اجراءات المسائل الأولية بدلا من رفض الدعوى .

وقد ادت هذه الانتقادات الى عدول قضاء الالغاء عن مسلكه السابق واعطى لنفسه حق تفسير كراسات الشروط ، فى جميع الأحوال(٥) .

ولم يعد لهذا القيد أى مبرر بعد أن اصبحت المحاكم الادارية فى فرنسا هى قاضية العقد وقاضية الالغاء فى نفس الوقت(٦) . وهذا هو الوضع فى مصر بالنسبة لمحكمة القضاء الادارى .

٢٢٣ ــ وننبه الى أن الحكم الصادر بالالغاء فى الحالات السابقة يكون له حجية الشىء المقضى فيه أمام المحاكم المدنية . وذلك اذا ثار نزاع مثلا

---

(١) جونيدك ، المقال السابق ، ص ٧٨ . اليير رافاييل ، المرجع السابق ، ص ٢١٦ .
(٢) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٣٠/٣/١٠ ، Schmid ، ص ٣١ .
(٣) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٣٥/١١/٢٧ ، Beaudouin ص ١١٠٥ . د. توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ .
(٤) ديبيير ، المقال السابق ، صحيفتى ٢٤٥ر٢٤٦ . جويندك ، المقال السابق ، ص ٧٨ .
(٥) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٣٦/١٢/٤ De Roche De Tilloy ، دالوز سنة ١٩٣٧ ، قسم ٣ ، ص ٥ وما بعدها . بكيو ، المرجع السابق ، ص ٥٦٥ .
(٦) دى لوبادير ، عقود ، جزء ٣ ، ص ٣٥٢ .

بين الملتزم وصاحب عقد الاشتراك(١) . وقد طبقت هذه القاعدة بالنسبة لحكم بالغاء قرار بفرض تعريفة أكثر مما هو مقدر فى كراسة الشروط(٢) .

واذا كان حكم الالغاء قد صدر بالنسبة لقرار الادارة السلبى برفض التدخل لحمل الملتزم على احترام النصوص اللائحية ، تعين على الادارة التدخل وتصحيح الوضع بأثر رجعى(٣) .

**ثانيا ــ عمـــال الملتزم :**

٢٢٤ ــ يرتبط عمال الملتزم معه بعقد عمل يخضع للقانون الخاص . وتحرص الادارة على أن تضـــمن وثيقـــة الالتزام كثيرا من النصـــوص المتعلقة بأوضاع العاملين وحقوقهم . ومن أمثلة ذلك الشروط الخاصة بالأجر وظروف العمل وضمانات الاستقرار(٤) . والمفروض أن هذه النصوص ذات طبيعة لائحية فى مواجهة العاملين ، ويتعين على الملتزم احترامها فى علاقته بعماله . وقد قرر مجلس الدولة الفرنسى فى حكم حديث أن النظام الخاص بالعاملين والمدرج فى الاتفاقية المبرمة بين الدولة وشركة ايرفرانس دو طبيعة لائحية(٥) .

وكان من مقتضى الاعتراف بالطبيعة اللائحية ، فى مواجهة العاملين ، تطبيق نفس القواعد الخاصة بالمنتفعين بالنسبة لمنهاج القرارات القابلة للانفصال . ولكن اختلفت الحلول ــ رغم ذلك ــ بين القضاءين الفرنسى والمصرى .

٢٢٥ ــ موقف القضـــاء الفرنسى : يفرق مجلـــس الدولة بين طعون العاملين وبين طعون نقاباتهم . فبالنسبة للعاملين ليس لهم الا الالتجاء لقاضى عقد العمل المدنى . ولهم أن يستفيدوا من النصوص الموضوعة لمصلحتهم فى وثيقة الالتزام استنادا الى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير(٦) .

أما النقابات فيمكنها استخدام منهاج القرارات القابلة للانفصال والطعن بالالغاء على قرارات الادارة الايجابية أو السلبية . وذلك اذا قام وجه من أوجه الطعن بالالغاء ، ومن بينها مخالفة النصوص اللائحية التى تتضمنها وثيقة الالتزام(٧) .

---

(١) Effets du recours pour excès de pouvoir, Poussière juris-classeur Administratif ، ملزمة ٦٦٥ ، فقرة ٣٧ .
وأنظر الاحكام التى أشار اليها .
(٢) محكمة باريس ، ١٩٦٠/٧/٧ ، بوسيير ، المرجع السابق فقرة ٣٧ .
(٣) بوسيير ، المرجع السابق ، فقرة ٧٦ .
(٤) د. الطماوى ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ . بكنيو ، المرجع السابق ، ص ٥٦١ .
(٥) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٦٨/٢/٢٣ ، Picard مؤلف العميد فيدل ، ســـالف الذكر ، ص ٥٨٣ .
(٦) دى لوبادير ، عقود ، جزء ٢ ، ص ٩٣ . هيبير ، **المرجع السابق ، ص١٨٣** .
(٧) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٢٧/٧/٢٢
Syndicat des employés, des secteurs électriques de la Seine
مجلة دالوز سنة ١٩٢٨ ، قسم ٣ ، ص ٤١ .

ولا شك أن موقف القضاء الفرنسى فى التفرقة بين طعون العاملين فرادى وطعون نقاباتهم ، يتناقض مع اعتبار الطبيعة اللائحية لنصوص وثيقة الالتزام الخاصة بأوضاعهم .

٢٢٦ ــ موقف القضاء المصرى : وقد اتخذ القضاء المصرى موقفا أكثر تمشيا مع المنطق القانونى بسماحة بطعون العاملين بالالغاء ضد القرارات القابلة للانفصال . ويظهر مسلك قضائنا فى قضية تتلخص وقائعها فى أن شركة قد سحب التزامها واسند الى شركة أخرى . وقد نص فى أحد شروط الالتزام ا للائحية على الزام الشركة الجديدة بأستخدام عمال الملتزم السابق . وقد طلب أحد عمال الملتزم الأول من الادارة اصدار قرار لالزام الشركة الثانية باستخدامه . وازاء رفض الادارة التدخل ، قام بالطعن فى قرارها السلبى مطالبا بالتعويض عما لحقه من أضرار . وقد قبلت محكمة القضاء الادارى اختصاصها اذ أنه « يعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح »(١) .

الا أن الحكم قد رفض الدعوى من الناحية الموضوعية .

أما بالنسبة لطعون نقابات العمال فلا نعرف موقف القضاء المصرى ، حيث لم نعثر على أحكام تكشف عن وجهه نظره فى الاحكام المنشورة . ولكن لا يوجد أى مبرر يحول ــ فى تقديرنا ــ دون قبول مثل هذه الطعون .

٢٢٧ ــ عرضنا فى هذا المبحث للاستثناءات الواردة على عدم قابلية القرارات الصادرة فى مرحلة تنفيذ العقد للانفصال . وكان ذلك بالنسبة لعقد الالتزام . ولكن توجد استثناءات أخرى تثيرها عقود اجارة الأشخاص .

## المبحث الثانى

## القرارات الخاصة بعقود اجارة الأشخاص

### ١ ــ عمال مرتبطون مع الدولة بعقد قانون عام :

٢٢٨ ــ يتجه الفقه الى اعتبار هذا الفريق من العاملين التعاقديين فى مركز ذى طبيعة مختلطة . تتخلله عناصر تعاقدية وأخرى لائحية . يتمثل العنصر التعاقدى ــ فى المرحلة الأولى ــ مرحلة الانعقاد . ويظهر فى المفاوضات التى تجرى بين الادارة والطرف الآخر حول نصوص العقد التى لم يرد فيها تنظيم تشريعى . مثل الأوضاع الخاصة بمدة العقد والراتب ونوع العمل . وبعد

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٦٣/٣/٣١ ، قضية رقم ٣٧ لسنة ١١ ق ، مجموعة السنوات الخمس ، ص ١٨٠ .

أبرام العقد تبدأ المرحلة اللائحية بكل مقوماتها(١) .

وقد تبنى القضاء المصرى وجهة النظر السابقة .. ونسوق العبارة التالية للتدليـــل على ذلك « ومن حيث ... أن علاقة المـدعى بالمؤسسة قامت على أساس عقد ... ينتظم نوعين من التنظيمـــات القانونية ، غالبيتها تنظيمات عامة ، بل لم يحو من التنظيمات الفردية الا تلك المتعلقة بانهاء الخـــدمة مع استبعاد كل ضمانات الموظف عند انهائها .. على أن التكييف القانونى السليم لهذا العقد أنه اتفاق الطرفين على التنظيمات العـــامة الواردة به وتعاقد على التنظيمات الفردية التى يحتويها »(٢) .

٢٢٩ ــ والنتيجة المنطقية لاعتبار عقد الاستخدام ذا طبيعة مختلطة هى وجود نوعين من الطعون :

**النوع الأول :** بالنسبة للقرارات المستندة الى النصوص التعاقدية فانهـــا لا تقبل الانفصال عن العملية العقدية ويختص بنظرها قاضى العقد .

**النوع الثانى :** أما عن القـــرارات التى تتخذها الادارة بنـــاء على سلطتها المستمدة من النصوص اللائحية وكذلك من باب أولى تلك التى تستند فيها الى القوانين واللوائح فان مجال الطعن فيها يكون عن طريق استعداء ولاية الالغاء. وهذا هو الجانب الغالب فى عقـــد الاستخدام . ولذلك فان نظرية القرارات القابلة للانفصال تجد مجالا خصبا فى عقد الاستخدام .

٢٣٠ ــ تطبيقات القضاء : قبل القضاء الادارى فصل القرارات المتعلقـــة بتنفيذ عقود الاستخدام فى حالات متعددة . ومناط ذلك أن تكون هذه القرارات قد صدرت فى المجالات اللائحية فى العقد . وكذلك تلك التى صدرت بالمخالفـــة لنصوصه اللائحية .

وقد اعتبر القضاء الفرنسى القرارات الصادرة بانهاء العقد قابلة للانفصال عن العملية العقدية . وأن مجال الطعن فيها يكون أمام قاضى الالغاء(٣) .

وقد سار القضاء المصرى على نفس النهج منذ انشائه . فقبل مجلس الدولة الطعن بالالغاء ضد القرار الصادر بفصل عامل تعاقدى . وكان ذلك فى ظـــل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى لم يكن يعطى لمجلس الدولة الاختصـــاص

---

(١) دى لوبادير ، عقود ، جزء ١ صحيفتى ١٣٢ ، ١٣٣ .
مقـــال Alibert Brimo ، فى Le Fonctionnaire contractuel
، مجلة القانون العام سنة ١٩٤٤ ، ص ١٠٧ وما بعدها .
مؤلف أوبى ودى كوس آدر ، القانون الادارى ، سالف الذكر ، صحيفتى ٤١ و ٤٢ .
د. الطمـــاوى ، عقود ، ص ١٥٢ وما بعـــدها .

(٢) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٦٦/٥/٤ ، قضية رقم ١١٢٢ لسنة ١٩ ق ، مجموعة الســـنوات الخمس ، ص ٧٤ .

(٣) مجلس دولـــة فـــرنسى ، ١٩٤٨/٦/٩ ، Cousin ، ص ٢٥٤ . ١٩٤٨/١٢/٨ ، Dlle Pasteau ، ص ٤٦٤ .

بنظر المنازعات المتعلقة بعقود الاستخدام . وقد استند الحكم على أن « القرار الصادر بفصل المدعى يحمل كل مقومات القرار الادارى اذ أفصحت بموجبه الوزارة عن ارادتها الملزمة فى فصم علاقة المدعى بالوظيفة وبشطب اسمه من عداد موظفيها »(١) .

ويظهر مدى خروج عقد الاستخدام على القواعد العامة الخاصة بالقرارات القابلة للانفصال ، فى قبول الطعن بالالغاء على القرارات التى تتخذها الادارة استنادا الى نصوص العقد . ولو كان مبنى الطعن هو مخالفة العقد نفسه . مع انه لا يحق حتى فى عقود الالتزام — كما بينا — أن يبنى الملتزم طعنه بالالغاء على مخالفة النصوص اللائحية فى العقد . وقد تأكدت هذه القاعدة بالنسبة لعقود الاستخدام فى العديد من الأحكام . ومن قبيل ذلك ما قررته محكمة القضاء الادارى فى تبرير اختصاصها كقضاء الغاء « ان السلطة المخولة للوزير فى فصل المدعى حسب المادة السادسة من عقد الاستخدام رهينة بأن يكون قد وقع منه سوء سلوك شديد فلا يستقيم قرار الفصل الا على مقتضى هذا النظر .. ومن حيث انه لذلك يكون القرار المطعون فيه قد جانب القانون حقيقا بالالغاء »(٢) .

ولا يقتصر الطعن على قرارات انهاء العقد بل لقد قبل القضاء فصل القرارات المتعلقة بالترقية(٣) .

والحقيقة أنه منذ سنة ١٩٥٥ أصبحت التفرقة بين الطعن بالالغاء والطعون العقدية غير ذات أهمية فى القانون المصرى . وقد سبق أن بينا ذلك نظرا لأن الطعنين أصبحت تختص بنظرهما محكمة القضاء الادارى ذات التشكيل الثلاثى . ولذلك فان مجلس الدولة مع اعترافه بأن قرار انهاء عقد الاستخدام « من التنظيمات الفردية » — أى التى لا تحرك سوى ولاية القضاء الكامل — قد رفض دفع الحكومة بعدم الاختصاص . وكان مبنى الدفع أن فسخ العقد ليس قرارا اداريا مما يجوز الطعن فيه بالالغاء . وانما هو اجراء عقدى . الا أن المحكمة قد رأت أنها ما زالت مختصة — رغم ذلك — بنظر الدعوى . وبنت ذلك على سببين :

١ — أنها تختص بمنازعات العقود الادارية .

٢ — أن « اخراج المدعى من التنظيمات العامة للوظيفة يتطلب أداة هذا الاخراج وهو ارادة الجهة الادارية وحدها » . واختتم الحكم حيثياته قائلا أن :

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٢/١/٢٤ ، قضية رقم ١٠٥ لسنة ٤ ق ، مجموعة السنة ٦ ، ص ٣٧٧ .

(٢) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٠/١٢/٢٨ ، قضية رقم ٢٦٥ لسنة ٤ ق ، مجموعة السنة ٥ ، ص ٣٤٥ . ١٩٥٢/٤/٧ ، قضية رقم ٣٧٩ لسنة ٥ ق ، مجموعة السنة ٦ ، ص ٧٨٣ .

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٠/٥/١٤ ، قضية رقم ٧٩٢ لسنة ٤ ق ، مجموعة السنة ٥ ، ص ٩٣٥ .

« ارادة الجهة الادارية بالقرار رقم ١٦٥ فى ١٩٦٤/٩/١٤ بانهاء عقد استخدام المدعى .. هى ارادة بانهاء عقد وقرار ادارى بفصل من الخدمة ... »(١).

### ٢ ــ اجراء القانون الخاص :

٢٣١ ــ الأصل أن عمال القانون الخاص الذين تستأجرهم الدولة يختص بنظر منازعاتهم القضاء العادى . وأن كل ما يصـــدر بشأنهم من اجراءات ، انما يدخل فى الاختصاص الطبيعى لقاضى العقد . ولكن القضاء قد خرج على هذه القاعدة ، وقبل فصل بعض القرارات عن العملية العقدية والطعن عليهـــا استقلالا أمام قاضى الالغاء .

ويمكن أن يعزى هذا الى سببين أساسيين :

**الأول :** أن القوانين واللوائح تقوم بتنظيم الكثير من أوضاع اجراء القانون الخاص . فلا يقتصر تحديد مراكزهم على العقـــد المبرم بينهم وبين الادارة . ولكن كما بينا أن الاجراءات التى تتخذها الادارة بناء على امتيازاتها المبينـــة بالقوانين واللوائح لا تعد من القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد . وهى بالتالى لا تدخل فى تكوين بنيان العملية العقدية . وبذلك لا يعد الطعن عليها بالالغـــاء من تطبيقات منهاج القرارات القابلة للانفصال . وهذه قاعدة عامة التطبيق فى كافة العقود(٢) .

**الثانى :** أن الطعن فى هذه القرارات أمام قاضى العقد المدنى سيؤدى الى ايقاف الفصل فى الدعوى المدنية واحالة الأمر الى قاضى الالغاء ليقول كلمتـــه فى شرعية هذه القرارات . وقد أراد القضاء الادارى بقبول فصل هذه القرارات اختصار الاجراءات المعقدة الخاصة بالمسائل الادارية الأولية(٣) .

٢٣٢ ــ تطبيقات القضـــاء : قبل القضاء الطعن بالالغـــاء على القرارات المتعلقة بتنفيذ عقود اجارة الأشخاص فى بعض الأحوال :

١ ــ القرارات التى تتطابق مع امتيازات السلطة الممنوحة للادارة فى مواجهة بعض المنظمات الخاصة . مثل قرارات تعيين وعزل بعض العاملين فى هـــذه المؤسسات(٤) . وكذلك قـــرارات التطهير(٥) . ولكنا نرى ان مثـــل هـــذه القرارات لا تعد من قبيل قرارات تنفيذ العقود أو انهائها . لأنها صادرة من غير الجهة المتعاقدة . وهى فى حالتنا هذه المنظمات الخاصة .

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٦٦/٥/٤ ، قضية رقم ١١٢٢ لسنة ١٩ ق ، مجموعة السـنوات الخمس ، ص ٧٤ .

(٢) فقرة ٢٠٩ وما بعـــدها .

(٣) أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، جزء ١ ، ص ٣٤٣ .

(٤) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٣٥/٧/٣ ، Pegourier ، ص ٧٥٤ . ١٩٣٧/٧/٩ ، Fuster ، ص ٦٨٠ .

(٥) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٤٨/٥/٢٨ ، Codas ، ص ٢٤١ .

٢ ــ أحيانا تجاوز الادارة حدود سلطتها ، فتصدر قرارات متعلقة بالتنفيذ دون سند يخول لها هذا الاختصاص . وقد قبل المجلس فصل هذه القرارات عن العملية العقدية(١) .

٣ ــ قبلت المحكمة الادارية العليا الطعن بالالغاء على قرار فصل عامل يرتبط مع الدولة بعقد عمل فردى(٢) . ولا شك أن انهاء العقود من الأعمال التى تدخل فى تكوين بنيان العملية العقدية .

٢٣٣ ــ يبين مما تقدم أن القرارات التى تصدر فى مرحلة تنفيذ العقد والمتعلقة بانهائه لا تقبل الانفصال عن العملية العقدية ، وذلك فى مواجهة المتعاقدين ، وأنه يوجد استثناءان هامان على هذه القاعدة يتعلقان بعقود الالتزام واجارة الأشخاص . وان مرجع هذه الاستثناءات الطبيعية الخاصة لهذين العقدين .

(١) مجلس دولة فرنسى ، ١٩٥٣/٢/٢٠ ، Echourin ، ص ٩١ .
(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٦/١١/١٩ ، قضية رقم ٩٤٨ لسنة ٩ ق ، مجموعة العليا السنة ١٢ ، ص ٢١٧ .