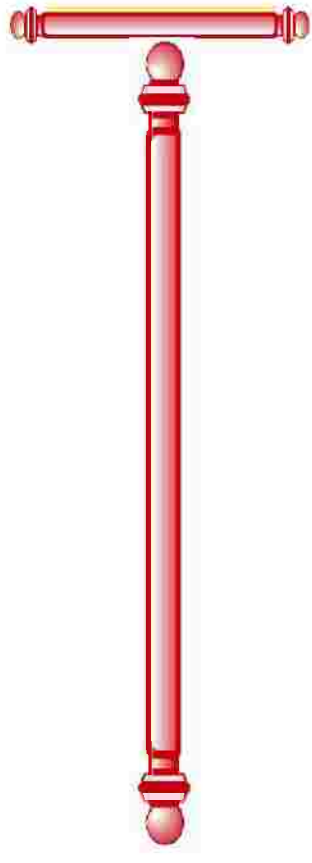
الفصل السادس



الانحراف بالسلطة

الانحراف بالسلطة

إذا كان على كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية ألا يمارس عملا قانونيا إلا إذا كان يملك هذا الحق طبقا لما تقضى به قواعد الاختصاص، وإذا كان يجب أن يصدر العمل القانوني وفقا للإجراءات والشروط الشكلية المقررة، وان يقوم على حالة واقعية أو قانونية صحيحة ن وان يوافق محله القانون . فإنه يجب أخيرا أن يسعى مصدر القرار إلى تحقيق الصالح العام والهدف الذي حدده له القانون [1] .

فإذا جانب مصدر القرار الصالح العام أو خالف الهدف الذي حدده القانون، كان القرار الإداري معيبا من ناحية الغاية واصبح بالتالي مشوبا بعيب انحراف السلطة .

وفى ذلك قضيت محكمة القضاء الإداري بان عيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة المبرر لالغاء القرار الادارى او التعويض عنه يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون الجهة الإدارية قد اصدرته لباعث لا

١- راجع نص المادة العاشرة من القانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ويختلف تسمية هذا العيب من فقيه لاخر فيتجه جانب الفقه الى الاخذ باصطلاح "الانحراف بالسلطة وهو الشائع استخدامه فى فرنسا ، الدكتور : مصطفى ابو زيد فهمى ، القضاء الادارى ، المرجع السابق ، ص ٨١٩ ، الدكتور : سليمان الطماوى ، قضاء الالغاء المرجع السابق ص ٨٦١ الدكتور : محسن خليل قضاء الالغاء والتعويض المرجع السابق ص ٤٥٣ ويفضل جانب ثان من الفقه الجمع بين الاصطلاحين الدكتور : سعد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٤٩٩ ، الدكتور : فؤاد العطار ، المرجع السابق ص ٦٠٠ ويتجه اتجاه اخر الى الاخذ بالاصطلاح مختصر هو عيب للغاية الدكتور : ماجد الحلو ، القضاء الادارى ص ٤٠٦

يتعلق بالمصلحة العامة [1] ومن قبيل ذلك "توجه إرادة مصدر القرار الى الخروج عن روح القانون واهدافه، وتسخير السلطة التى وضعها القانون بين يديه فى تحقيق اغراض ومارب بعيدة عن الصالح العام " [2] .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا " أن عيب إساءة استعمال السلطة من العيوب القصدية فى السلوك الإداري قوامها أن يكون لدى الإدارة إساءة استعمال السلطة او الانحراف بها [3].

وتتعدد صور إساءة استعمال السلطة بتعدد الأهداف التي تعمل الإدارة على تحقيها وعليه يمكن تحديد حالات عيب الانحراف في صورتين:

أولهما : مجانبة المصلحة العامة :

إذا كانت الغاية من إصدار القرار تنافى الصالح العام بان هدف مصدر القرار إلى تحقيق غرض بجانب ذلك، كان القرار معيبا بعيب انحراف السلطة مما جعله جديرا بالإلغاء ويتحقق هذا العيب في العقود الادارية عندما تطرح الإدارة جانبا المصلحة العامة التي يتعين عليها الالتزام بتحقيقها، وتعمل على تحقيق هدف لا يمت بتلك المصلحة بصلة ومن تطبيقات هذه الصورة استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصى، ومباشرة السلطة بقصد الانتقام او الاضرار بالغير واستهداف اغراض سياسية او حزبية بعيدة عن المصلحة العامة .

١- راجع محكمة القضاء الادارى فى ١٩٦٠/١/١٢ المجموعة السنة ١٤ ، ص ١٩٢

٢- راجع محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٠/٦/٨ المجموعة السنة ٤ ، ص ٧٨٠

٣- راجع محكمة القضاء الإداري فى ١٩٩٠/٥/٢٦ المجموعة ، ص ١٧٨٨، وايضا حكمها الصادر فى ١٩٩٠/١٢/٩ فى الطعن رقم ٥٢٦ لسنة ٣٤ ق المجموعة ص٣٨٧

ثانيهما : مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف :

إذا كان من المفروض على كل قرار ادارى ان يهدف الى تحقيق المصلحة العامة، فان من المفروض عليه كذلك ان يحقق الهدف الذى اراده المشرع اى الهدف الذى حدده القانون والا يخرج عليه .

فقد يخصص المشرع لرجل الادارة هدفا معينا يتعين عليه تحقيق فاذا ما حقق غيره تكون الادارة قد انحرفت فى استعمال سلطتها وذلك لمجانية الهدف الخاص الذى عينه المشرع حتى لو كان الغرض الذى سعت اليه الادارة لا ينافى الصالح العام وهذه الحالة هى ما يطلق عليه قاعدة تخصيص الاهداف .

فلقد حدد المشرع مثلا سلطات البوليس الادارى وهى المحافظة على النظام العام او المحافظة على الامن والسكينة والصحة العامة فاذا ما استعملت الادارة سلطاتها فى هذا الخصوص لغير هذه الاهداف كان قرارها مشوبا بعيب انحراف السلطة حتى ولو كان الهدف لا يجانب الصالح العام .

قد أقرت احكام محكمة القضاء الادارى المصرى هذا المبدأ ، وعبرت عنه بمخالفة القرار لروح القانون [1].

١- راجع على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٧ / ١٩٥٤/٢ فى القضية رقم ١٣٥ لسنة ٦ ق ، مجموعة احكام محكمة لسنة ٨ ص ٧٢٧ وكذلك حكمها الصادر فى ١٩٥٦/٤/٢٢ فى القضية رقم ٦٣٨٦ لسنة ٨ ق المجموعة السنة العاشرة القضائية

نطاق تطبيق عيب الغاية على العقد الادارى

تعرض مجلس الدولة الفرنسى والمصرى لهذا العيب (عيب الغاية) فى مراقبته للقرارات الادارية المنفصلة والتى تعمل على إتمام التعاقد او الحيلولة دون إتمامه فهو يراقب مختلف القرارات المتعلقة باجراءات التعاقد واختيار المتعاقدين ويقضى ببطلان هذه القرارات اذا كانت تستهدف غير المصلحة العامة لعيب الانحراف فى استعمال السلطة بيد ان هذا الالغاء للقرارات الادارية ليس من شأنه ان يبطل العقد وان كان يؤثر عليه بطريقة غير مباشرة[1] .

ولكن مجلس الدولة الفرنسي رجع عن اتجاهه السابق ورفض إلغاء العقد الإداري تأسيسا على فكرة الانحراف في استعمال السلطة في دعوى سولير[2] .

١- راجع في ذلك علي سبيل المثال من الدكتور : سليمان الطماوي ، التعسف في استعمال السلطة ، الطبعة الثالثة ١٩٧٨ . ص ٦١ ، الدكتور : ماهر أبو العينين ، الانحراف التشريعي والرقابة علي دستوريته ١٩٨٧ . ص ١١١ وما بعدها . وراجع الدكتور : جمال عباس ، رسالته ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢ .

٢- وتتلخص وقائع هذه الدعوي في أن حاكم إحدي المستعمرات الفرنسية (الصومال) عين إحدي قريباته مديرة لاحدي المدارس تدعي ميلي سولير بعد تعديل لائحة المدرسة وشروط تعيين مديرة المدرسة وقبل أن يغادر المستعمرة بصفته حاكمها أبرم عقدا إداريا مع هذه الآنسة وقد أصدر خلفه قرارا ببطلان المعدلة للائحة المدرسية والعقد المبرم مع قريبة سلفة مما حدا به إلي إقامة دعوي أمام مجلس المنازعة (محكمة إدارية) ثم استأنفت الحكم أمام مجلس الدولة الفرنسي وقد اقترح مفوض الحكومة بطلان العقد تأسيسا علي فكرة الانحراف في استعمال السلطة لأن الإدارة حين تتصرف يتعين عليها ألا تنكب المصلحة العامة وإن خصوصية العقد الإداري تهدف أيضا إلي تحقيق المصلحة العامة تبرر أن تكون أساسا بطلانها مختلفة عن تلك التي تحكم العقود المبرمة

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار الحاكم بتعديل اللائحة وكل الإجراءات التي اتبعت بشأن الآنسة سوليز تأسيسا على فكرة الانحراف في استعمال السلطة . كما قضى ببطلان العقد ليس على أساس ذات فكرة ولكن على أساس بطلان الأساس الذي قام عليه العقد ويلاحظ في هذا الحكم الصادر أن مجلس الدولة الفرنسي تلاشى تطبيق فكرة الانحراف عن السلطة كسبب من أسباب بطلان العقد الإداري .

شروط قبول الدعوى وإلغاء القرار المنفصل عن العقد

يخضع قبول دعوى الإلغاء ضد القرار المنفصل إلى جملة من الشروط:

١- وجوب توجيه الدعوى ضد القرار المنفصل وليس العقد ذاته : إن القاعدة الكلاسيكية المستقرة لدى القضاء الإداري في فرنسا ومصر على حد سواء انه لا يمكن توجيه دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته فمجلس الدولة الفرنسي لا ينفك عن التأكيد من الخصومات المتعلقة بالعقود في حد ذاتها (...لا تصلح بحكم طبيعتها لان تكون محلا لدعوى تجاوز السلطة)، وهذا هو موقف القضاء الإداري في مصر أيضا حيث قررت محكمة القضاء الإداري أن (العمل القانوني الذي يصلح محلا لدعوى الإلغاء هو القرار الصادر عن إرادة وحدها ، وليس العقد الذى يستلزم توافق ارادتين او اكثر ...)، وقد سيقت عدة حجج

بين أشخاص خاصة ونص مفوض الحكومة قائلا بأن العقد لم يبرر إلا لصالح قريبة الحاكم العام للمستعمرة وأنه لولا تعديل اللائحة والشروط لما أبرم العقد نهائيا . مشار إليه لدي الدكتور : جمال عباس ، رسالته ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢ .

من جانب الفقه لتبرير عدم قبول دعوى الالغاء ضد العقد ذاته [1] تتمثل فيما يلى :

(أ) وجود دعوى موازية امام قاضى العقد ، حيث ان دعوى الالغاء كان يمكن ان توجه ضد العقد ذاته فى فرنسا قبل سنة ١٨٦٤ الا ان صدور مرسوم ١٨٦٤/١١/٢ الذى اعفى المتقاضين من شرط توكيل محام فى نطاق دعاوى الالغاء قد ادى الى خوف مجلس الدولة من اكتظاظ محكمته بدعاوى تجاوز السلطة مما نجم عنه اخراج العقد من دائرة قضاء الالغاء الى دائرة القضاء الكامل على اساس مفهوم الدعوى الموازية وقد سبق لنا بيان ذلك عند الحديث عن نظرية الادماج ان هذه الحجه اذا كانت تصلح بالنسبة للمتعاقدين فانها لا تصلح بالنسبة للغير الذى لا يحق له طرق محكمة قاضى العقد .

(ب) وفى نفس المنحى التاريخى، لم تقبل الدعوى ضد العقد ، استنادا الى نظرية التفرقة بين أعمال السلطة و أعمال الإدارة التي جاء بها الأستاذ لافير، فبمقتضى هذه النظرية لا تقبل دعوى الإلغاء إلا ضد أعمال السلطة ، في حين أنها لا تقبل ضد العقد بحكم انه من اعمال الادارة الا ان الأستاذ بيكينو لم يدخر جهدا للرد على هذه الحجة حيث رأى أن العقد الإداري لا يمكن ان ينعت بصفة التصرف الاتفاقى بشكل تام، بل تغلب عليه الطبيعة الانفرادية ، من حيث إن ارادة الشخص الطرف في العقد تكون اقل فعالية وذات دور محدود ، مما يؤدى الى تلاشى المظهر الاتفاقى لهذه العقود أمام فعالية إرادة السلطة

١- سوف نتناول بالتفصيل الطعن ضد العقود الادارية بالالغاء فى المبحث السابع من هذا الفصل

العامة ن ومع إقرارنا بتصرف هذا الرأي فإننا نقر ما ذهب إليه الأستاذ من عدم جواز إنكار للمركبات والعناصر السلطوية التي تظهر في العقد الإداري في مرحلتي الإبرام والتنفيذ على حد سواء مما يمنع النظر إليه كعمل إرادة مجرد وذلك إذا افترضنا جدلا صحة نظرية التفرقة بين أعمال السلطة و أعمال الإدارة .

(ج) إن عدم إمكانية توجيه دعوى الإلغاء ضد العقد تنبع من النصوص التى تحصر إمكانية الطعن بالإلغاء في قرارات السلطات الإدارية مما يستبعد بشكل صريح التصرفات التعاقدية من نطاق هذه الدعوى .

(د) أن استبعاد دعوى الإلغاء من نطاق الخصومات العقدية يجد مبرره في طبيعة العقد ذاته من حيث كونه تصرفا إداريا ، تتدخل في تكوينه إرادة شخص خاص التي يجب أن تخرج من نطاق رقابة قاضى الإلغاء ، لان هذه الرقابة قد اقترنت بالقرارات، ولكن الأستاذين أوبي ودراغو ينتقدان بشده هذه الحجة على أساس تجردها من كل منطق أو مضمون إذ لا توجد أسباب تبرر قصر الإلغاء على القرارات وبقاء الخصومات العقدية في مجال القضاء الكامل .

وإضافة إلى ما تقدم، فان جانبا من الفقه الفرنسي يري أن هناك اعتبارات عملية حرص مجلس الدولة الفرنسي على مراعاتها دوما تهدف إلى عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد ، وتتجلى هذه الاعتبارات في الحرص على إبقاء العقد المبرم قائما لان الإلغاء يؤدى إلى زوال العقد بأثر رجعى،

مما يمكن أن يسبب نتائج مباشرة ومحرجة، من الأفضل لو يتم تحاشيها[1]

.

وبالنسبة للفقه فى مصر، فيلاحظ أن الدكتور سليمان الطماوى يجزم بان دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه ضد العقود، حيث يقول : (...ذلك لان من شروط قبول الدعوى الإلغاء أن توجه ضد قرار إداري، ولا يمكن أن توجه إلى عقد من العقود، لان العقد هو توافق إرادتين، بينما القرار هو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها ...)، وفى نفس الاتجاه يذهب الأستاذ الدكتور عبد الحميد حشيش، والدكتور زكى النجار الذى شدد على ان قبول دعوى الإلغاء ضد العقود من شأنه أن (... يهدر القواعد ويقلبها رأسا على عقب، ويهدر معها قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ...) أما الدكتور محمود حافظ فيبرر عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد على أساس مختلف إذ رأى : (... إن العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء لأنها ليست قرارات إدارية خالصة صادرة عن الإدارة وحدها ...) [2]، ومن الملاحظ أن رأي الدكتور محمود حافظ يوحي بوجود نوعين من القرارات : خالصة (وهي القرارات العادية من حيث كونها تعبيرا عن الإرادة الانفرادية للإدارة)، ودون شك فان وجهة النظر

١- إضافة إلى ذلك فان بعض الفقه الفرنسي يرى أن أساس عدم قبول الدعوى الإلغاء ضد العقد إنما يتمثل في نظرية الوزير القاضي حيث أن فكرة دعوى تجاوز السلطة نشأت بادئ الأمر باعتبارها دعوى طعن بالنقض ضد قرار قضائي صدر عن وزير مما تدى عملا إلى استبعاد العقود من دائرة هذه الدعوى

٢- الدكتور سليمان الطماوى ، الأسس العامة ، المرجع السابق ص ٢٠٧ ، ومطولة في القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي القاهرة ١٩٩٦ ص٣٩٢

هـذه مرفوضـة لان الطبيعـة العقديـة للعقـود الإداريـة متفـق عليهـا تمامـا في فرنسا و مصر .

٢- يجب أن يكون القرار محل الدعوى مما يقبل الانفصال عن العقد : حيث يجب أن يكون القرار الذي يقبل الانفصال تنفيذيا و قابلا لان يكون محلا لدعوى الإلغاء ولا فرق في أن يكون العقد الذي يتصل به هذا القرار عقدا إداريا ، أم أن يكون من العقود التي تبرمها الإدارة وتخضع للقانون الخاص [1]. وتعتبر القرارات التالية منفصلة عن العقد :

(أ) القرار المتعلق باختيار إجراء إبرام العقد :

حيث أن اللجوء إلى الإجراء المفاوض (الممارسة) بدلا من إجراءات القانون العام (المناقصة أو طلب العروض) يعتبر قرارا إداريا قابلا للانفصال عن العقد ذاته، إلا أن هذه القاعدة قد فقدت معناها في مصر من وجهة نظرنا ، وذلك بعد أن أصبحت الممارسة أسلوبا أصلا إلى جانب المناقصة في ظل القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية .

١- حيث قررت المحكمة الإدارية العليا المصري ينبغي التمييز فى مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد به لإبرام هذا العقد وتهيي لمولده ذلك انه بقع النظر عن كو العقد مدنيا أو إداريا فإن من لإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة وله خصائص القرار الدارى ..) حكمها في الطعن رقم ٤٥٦- رقم ٣٢٠ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٥ السة العشرون ص ٣٠٨ ومذكور فى مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى ١٥ عاما ، ١٩٦٥ - ١٩٨٠ الجزء الثاى ص ١٨٣٣

(ب) القرارات المتعلقة باختيار المتعاقد مع الإدارة :

ويأتي في مقدمة هذه القرارات قرار الإرساء [1] (أيا كان الإجراء : مناقصة أم طلب عروض أم ممارسة)، وقرار رفض الإرساء واعتبار الإجراء فاشلا ، وقرارات تشكيل اللجان أو لجان التحكيم التي ستنهض بعبء إجراءات التعاقد [2] .

(ج)قرارات إبرام العقد أو عدم إبرامه :

إن رفض الجهة الإدارية إبرام العقد يشكل بالضرورة وجود قرار إداري مستقل ومنفصل عن العقد نفسه، ويكون هذا القرار قابلا للطعن فيه بالإلغاء فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن في قرار الادارة برفض

١- لقد اعتبرت القواعد والإجراءات التي تحكم إبرام العقود موضوعه لمصلحة الإدارة وحدها ن وبالتالي ف مخالفتها لا يمكن ان تؤدى الى قبول دعوى الإلغاء فى مواجهتها، ما لم تثرا الادارة صاحبة المصلحة هذا الحق ، بيد ان هذا الافتراض غير المنطقى قد زل منذ زمن طويل وبالتالى فان قرارات الإرساء – خصوصا المتحدة على خلاف ما تقضى به القوانين والانظمة التى تحكم ابرام العقود تكون قابلة للطعن بها بدعوى الالغء ويوجد قضاء غزير بي ذلك فى فرنسا ومصر على حد سواء

يراجع فى مصر حكمة القضاء الإداري فى الدعوى رقم ٧/٧٣٤ ق – جلسة ١٩٥٦/١/٨ ، مجموعة هائى لقانونية ن السنة العاشرة ص ١٣٥

٢- أما فى مصر فقد قررت المحكمة الادارية العليا صراحة ان قرار لجنة البت (هو فى طبيعته قرار إدارى هائى تجتمع له مقوات القرار الإداري م حيث كونه صادرا عن جهة إدارية مختصة بما لهت من سلطة عامة) حكمها فى الطع رقم ٦٦٦٨ لسة ٣٣ ق المجموعة ج ٤٩ ، ص ٧ ، كما قررت أيضا بشكل صريح ان قرار اللجنة البت بإرساء الممارسة يعتبر قرارا داربا منفصلا .. حكمها فى الطعن ٣٢٠/٤٥٦ جلسة ١٩٧٥/٤/٥ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا سنة ١٩٦٥ ١٩٨٠ ، ج ٢ ، ص ١٨٤٣

تعديل العقد ليصبح متطابقا مع النصوص اللائحية ، كما قيل الطعن فى نتيجة مداولات احد المجالس البلدية برفض بيع قطعة صغيرة من الاراضى العامة للطاعن .

وكذلك يشمل القرارات الصادرة عن السلطات المختصة والتى يكون محلها الامتناع عن ابرام العقد وبشأن قرار ابرام العقد تساؤل بعض الفقه الفرنسى فيما اذا كان رفض ابرام العقد مع احد المرشحين للانتفاع من الخدمات التى يقدمها مرفق عام تجارى او صناعى قرارا قابلا لان يكون محلا لدعوى الالغاء ؟

لقد ذهب الفقه بصدد هذه المشكلة ال عدم جواز الرفض فى هذه الحاة باعتباره قرارا اداريا للطعن به بالالغاء بشكل منفصل عن العقد ، لانه لا يستجمع مقومات القرار الادارى يجسبان ان السلطة التى تدير مثل هذه المرافق لا تستخدم اساليب وامتيازات السلطة العامة ، مما ينفى كون هذا التصرف صادرا عن جهة ادارية بالمعنى الدقيق للمصطلح .

ولكن القضاء الادارى فى فرنسا ومصر قد قبل انفصال القرارات الصادرة عن الادارة المتعاقدة بشأن قرار رفض تمديد عقد سابق والطعن به استقلالا عن طريق دعوى الالغاء مع وجوب الانتباه الى عدم خلط قرار رفض التمديد مع القرار الذى يضمن فسخ العد حيث ان هذا الاخير تعتبر من قبيل القرارت المتعلقة بتنفيذ العقد والتى لا تنطبق عليها نظرية الاعمال المنفصلة اصل [1] وقد سار مجلس الدولة الفرنسى الى اخر الشرط فى نطاق

١- فى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا المصرية (.. ان القرار الصادر بفسخ العقد لا يعتبر من القرارات الادارية المنفصلة التى يجوز مخاصمتها بدعوى الالغاء واساس ذلك ان فسخ العقد لا يعدو ان يكون اجراء تتخذه الادارة كمتعاقد وليس كسلطة عامة ..)

فصل قرارات إبرام العقود ، حين فصل توقيع العقد عن العقد في حد ذاته ، و أجاز توجيه دعوى الإلغاء ضده مستندا في ذلك على أن توقيع العقد يسبقه قرار ضمني من السلطة المختصة بالتوقيع محله إبرام هذا العقد وهذا يعنى أن مثل القرار لا يكون متميزا ماديا ويترجم وجوده عن طريق توقيع العقد واندماج هذا القرار ضمن العقد لا يحول دون انفصاله بشكل افتراضي أو تصوري وقد اخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا النهج لاول مرة في حكمه الصادر بتاريخ ١٩١١/٤/٨ في قضية وتكرس بوضوح في العديد من الأحكام وقد طبق مجلس الدولة في مصر هذه الفكرة أيضا حيث قررت محكمة القضاء الإداري : (أن القرار الصادر بإبرام العقد يعد من غير شك قرارا إداريا وهو بهذه المثابة كالقرار الصادر بإرساء المناقصة أو المزايدة من حيث انفصاله عن العملية العقدية ذاتها ومن ثم يكون الطعن بالقرار الصادر بإبرام العد جائزا قانونا لان إبرام العقد والمراحل السابقة عليه تعتبر قرارات إدارية تستند إلى السلطة العامة لجهة الإدارة ..) ، وفى الحقيقة فان هذا المنهج الذي اتبعه القضاء الإداري وفى كل من فرنسا ومصر كان محل انتقاد الفقه في كلا البلدين لانه يحلل العقد خلافا لما تقضى به طبيعته المتمثلة بالتعبير عن ارادتين متطابقتين ومتوافقتين وذلك بعزل كل من هاتين الارادتين وافتراض أن كلا منهما تصرف انفرادي

الطعن رقم ١٦٥٤ – ٣٦ ق ، جلسة ١٩٩٤/٣/٢٢ مذكور عن المستشار حمدى ياسين عكاشة المرجع السابق ص ١٢٥ وما بعدها

في الفقه العربي راجع : الدكتور : عبد الحميد حشيش ، القرارات المنفصلة المرجع السابق ص ٢٥٦ الدكتور عادل الطبطبائى ، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية مجلة الحقوق تصدر عن جامعة الكويت السنة ١١ العدد الثالث ص ٢٢ الدكتور : عمر حلمي ، طبيعة اختصاص القضاء الإداري في منازعات العقود الإدارية المرجع السابق ص ٢٥٦ .

ومن ثم قبول الطعن ضد ذلك التصرف المنفرد الصادر عن الإدارة فقط، وهذا يعنى أن هذه التفرقة مضطلعة جدا وتعلق دور القضاء على كيفية تحرير صحيفة الدعوى، حيث انه إذا كان الطالب موجها ضد إلغاء العقد ذاته فيجب رفضه أما إذا كان موجها ضد إلغاء قرار توقيع العقد فيجوز قبوله وهذا ا يجعل عملية الطعن اسبه ما تكون بالحيل التي تعتقد إلى التراكيب التغطية اللفظية بصرف النظر عن المضامين القانونية للتصرف [1] وبالمقابل فإننا نجد جانبا من افقه في مصر، قد حاول الخروج من آتون هذه المعضلة القانونية باللجوء إلى ما توصل إليه اجتهاد مجلس الدولة فيس مصر حول عملية الإيجاب والقبول في العقد الإداري واللحظة التي يعتبر فيها العقد مبرما فالعقد الإداري – وفقا لما توصل إليه القضاء في مصر كما سبق القول لا يبرم بمجرد صدور قرار إبرام من جانب السلطة المختصة بذلك بل يوجب أن يصل قرار الإدارة بالإبرام إلى عام الموجب خلال المدد القانونية المنصوص عليها وبالتالي فإننا في هذه الحالة نكون أمام تصرفين منفصلين ومستقلين عن بعضهما قرارا الإدارة بالإبرام والعملية التعاقدية التي تتم وتنتج آثارها بوصول قرار الإدارة بالإبرام إلي علم الوجب وبالتالي فان قرار إبرام العقد يكون حقيقيا ومستقلا وليس قائما على مجرد افتراض قانوني [2] ويرى البعض بحق انه لا يكفى لتبرير الأساس القانوني الذي استند عليه مجلس الدولة الفرنسي ومن ثم مجلس الدولة المصري في فصل قرار الإبرام لانه إذا كان العقد الإداري يبرم مع علم الموجب بقرار قبول الإدارة بإبرام العقد معه في مصر فانه يبرم بمجرد صدور قرار الإبرام في فرنسا وبالتالي إذا سلمنا بصلاحية

---

١ –الدكتور : عمر حلمي طبيعة اختصاص القضاء الإداري المرجع السابق ص ٥٤٤

٢– الدكتور : عمر حلمي طبيعة اختصاص القضاء الإداري المرجع السابق ص ٢٥٩

هذا التحليل بالنسبة إلى مصر فانه لا يصلح بالنسبي لفرنسا التي نشأت فيها فكرة فصل قرار إبرام العقد فضلا عن أن الأساس القانوني الذي استند عليه مجلس الدولة الفرنسي عندما اقر هذه الفكرة يكمن في كونه قد أدرك بشكل ما أن التعبير عن إرادة الإدارة في مختلف مراحل العملية التعاقدية وخصوصا في مرحلة الإبرام لا يمكن أن يتم كما لدى الأفراد كما افترض أن العقد الإداري لا يمكن أن يبرم بشكل بات بناء إجراء أو عمل مادي بحت هو التوقيع أو السلطة المختصة حين تقدم على توقيع العقد لابد من أن تأكد من إتمام جميع المراحل السابقة وفقا للقانون ووفقا لما تقتضيه المصلحة العامة وبذلك توجد لدينا مشكلة إدارية بالمعنى الدقيق للمصطلح تستوجب طرح عدد من البدائل الممكنة لمواجهتها : (إبرام العقد أو عدم برمه وفى حالة عدم الإبرام الانصراف إلى تدارك عيوب محددة موجودة في قرارات أخرى مساهمة في تكوين الإرادة الخاصة قرار إرساء المناقصة .. مثلا ..)، وبناء عليه فان السلطة المختصة بالتوقيع على العقد تكون قد صنعت قرارا بالمعنى الدقيق المصطلح [1] ولكنه قرار ضمني يتبدى فيه الإفصاح عن إرادة الإدارة وهذا ما هو متوافر في حالتنا هذه .

(د) قرارات اعتماد أو رفض اعتماد العقد من جانب السلطة الوصائية تمارس دورا فاعلا في اعتماد عقود الجماعات المحلية في فرنسا قبل صدور قانون اللا مركزية بتاريخ ١٩٨٢/٣/٢ ، الذي ألغي وصاية السلطات المركزية واستبدلها برقابة مشروعية ذات إلية خاصة وبالتالي فان فصل قرارات سلطة الوصاية لم يعد ذا معنى اليوم في فرنسا إلا

---

١ راجع في عملية صنع القرار بصورة مفصلة الدكتور إبراهيم الهندي عملية صنع القرارات الإدارية رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٧٧ ص ٦٢ وما بعدها

بالنسبة لقرارات اعتماد عقود المؤسسات العامة الوطنية من السلطات المركزية المختصة وذلك لان أشخاص اللامركزية المصلحية على المستوى الوطني لم يشملها قانون ١٩٨٢/٣/٢ وتعديلاته [1] .

(و) الأحكام التنظيمية التي يحتويها العقد : إذا كان المبدأ الذي مازال ساريا في فرنسا حتى اليوم هو عدم جواز توجيه دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد قطع شوطا كبيرا في هذا المجال حتى وصل سنة ١٩٩٦ إلى إمكانية توجيه دعوى الإلغاء ضد الأحكام التنظيمية التي يتضمنها العقد ولا سيما عقد تفويض مرفق عام ويجب أن لا نخلط الحالة مع حالة طعون المستفيدين من المرافق التي تدار عن طريق التفويض حيث أن هذه الحالة الأخيرة تتعلق بتوجيه دعوى الإلغاء ضد قرار الإدارة الذي ترفض فيه التدخل لدى الملتزم (المفوض) لاحترام شروط العقد ذات الطابع التنظيمي أما التوجه الجديد الذي اقره المجلس مؤخرا فيفتح باب دعوى الإلغاء ضد شروط العقد التنظيمية الواردة في العقد مباشرة إذا كانت مخالفة في حد ذاتها للمشروعية .

صفة الطاعن ومدى تعلقها بالطعن بالإلغاء في قرارات الإدارة بصدد العقد الإداري

حين نتحدث عن موضوع صفة الطاعن ومدى تعلقها بالإلغاء في القرارات الإدارية التي تصدرها جهة الإدارة وهو بصدد عقد إداري تشير إلى أن مجلس الدولة الفرنسي كان في بداية يرفض فصل القرارات التي

١- ومن الأحكام التي قيل فيها مجلس الدولة الفرنسي فصل القرارات سلطة الوصاية في نطاق عقود أشخاص اللامركزية

تصدرها جهة الإدارة والتي تدخل في منطقة تنفيذ العقد أيا كانت صفة الطاعن استنادا إلي فكرة الدعوى الموازية حيث يملك المتعاقد مع الإدارة دعوى العقد و استنادا كذلك إلى نسبة آثار العقود بقصر آثارها على أطرافه دون غيرهما [1] .

إلا أنه مسايرة لقواعد العدالة والإنصاف اضطر مجلس الدولة الفرنسي إلى تغيير وجهة نظره السابقة أما قد يكون للمتعاقد والغير مصلحة شخصية في الالتجاء إلى قضاء الإلغاء في مرحلة تنفيذ العقد .

وكانت باكورة أحكام مجلس الذي أرسى فيه التطور السابق للحكم الصادر بتاريخ ٢٤ / ٤ / ١٩٦٤ م وكان موضوع الدعوى يتعلق بقبول طعن بالإلغاء مقدم من شركة (L.T.C) وهى شركة لم تكن طرفا في العقد المبرم بين وزارة البريد والتلغراف وبين (S.V.P) وذهب إلى أن حيث شركة L.T.C لم تكن طرفا في العقود ، وبالتالي لا يمكنها أن تطلب من قاضى العقد أن يفصل في العقوبات التي تقع أثناء تنفيذ العقد إلا أنها بصفتها من الغير بالنسبة للاتفاقية فقد قبل طعنها أمام قاضى تجاوز السلطة (الإلغاء) إذ أن كافة القرارات التي رغم تعلقها بإبرام العقد أو تنفيذه يمكن مع ذلك اعتبارها قرارات قابلة للانفصال .

وقرر المجلس بصورة عامة انه من الآن فصاعدا سوف يقبل من الغير أن يطعنوا أمام قاضى الإلغاء في جميع القرارات الإدارة المتعلقة بإبرام العقد أو تنفيذه من خلال الدفع بعدم مشروعيتها على أساس أن هذه القرارات تعتبر منفصلة عن العقد بالنسبة للغير .

١- الدكتور: عبد الحميد حشيش ، القرارات المنفصلة ، المرجع السابق ص ٣٨ ومابعدها

وسوف نقسم هذا البحث إلى مطلبين نخصص المبحث الأول نتناول صفة الطاعن كمتعاقد مع الإدارة ونعرض لمدى جواز قبول الطعن بالإلغاء من الغير في القرارات المنفصلة عن العقد الإداري في المطلب الثاني .

صفة الطاعن كمتعاقد مع الإدارة

يذهب غالبية الفقه الى القول ان المتعاقد ليس امامه الا سبيل واحد وهو قاضى العقد يحسن بمقتضى سلطة القضاء الكامل جميع المنازعات المتعلقة بالعقد ، وبالتالى فان المتعاقد اذا حاول ان يطرق باب قضاء الالغاء فسوف يواجه بالدفع المبنى على فكرة الدعوى الموازية [1] .

ويقول الأستاذ دى لوباير " أن القضاء لا يؤيد الرأي السابق لانه سمح للمتعاقد بأن يطعن في القرار المنفصل بدعوى الإلغاء كما يقول " لقدكان جليا قبول الطعن المقدم من المتعاقد مع الإدارة أن يكون مقبولا من الغير وان صفة المتعاقد لم تكن عائقا من قبول الطعن " [2] .

ويرى الدكتور سليمان الطماوى أن التجاء المتعاقد إلي دعوى الإلغاء لطلب إلغاء القرارات المنفصلة التي ساهمت في تكوين العقد لا يكون للمتعاقد مصلحة في الالتجاء إلى قضاء الإلغاء حتى لو صرفنا النظر عن فكرة طريق الطعن الموازى التي نرى لا محل لها في مصر [3] لان القضاء

١- بهذا المعنى عبر عنه الفقيه (البير) في مؤلفه عن الرقابة القضائية ص ١٦١ وراجع تعليق الفقيه (جيز) في مجلة القانون العام ١٩٥٤ ص ٢٦٠ وتقرير المفوض ميسيت الذي قدم بمناسبة حكم المجلس الصادر في ٢٦ من نوفمبر ١٩٥٤

٢- من الأحكام التي أوردها في هذا الخصوص حكم المجلس الصادر في ٦ فبراير ١٩٣٦ وحكمه الصادر في ٤ فبراير ١٩٥٥

٣- الدكتور سليمان الطماوى ، المطول في القضاء الإداري

الكامل أجدى بالنسبة إليه من قضاء الإلغاء لانه لو حصل على حكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل فانه يتعين عليه بعد ذلك أن يعود مرة أخرى إلى قاضى العقد لكي يترتب له النتيجة التي تترتب على الحكم بالإلغاء، ومن ثم فانه يكون من الأفضل له أن يلجأ إلى قاضى العقد المباشرة فدعوى المتعاقد في الحالات السابقة تدخل في اختصاص قاضي العقد بمقتضى ولاية القضاء الكاملة [1] .

ويرى البعض على الرغم من صدق وصحة الرأي السابق إلا انه هناك بابا ما زال مفتوحا أمام المتعاقد للالتجاء إلى قضاء الإلغاء إذا ما أصدرت جهة الإدارة قرارات غير مشروعة بصفة أخرى أي لم تستند في إصدارها إلى صفتها كمتعاقدة فحينئذ للمتعاقد أن يطلب إلغاء تلك القرارات إذا ما استوفى شرط المصلحة، وهذه القرارات لن تكون ذات علاقة مباشرة بالعقد [2] .

ومن أوضح الأمثلة على ذلك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن تصدر الإدارة على سلطات البوليس – قرارات إدارية يكون لها أثرها على المتعاقد فلو أن الإدارة أصدرت تلك القرارات باعتبارها الطرف الاخر فى العقد، وبناء على حقها فى التدخل والاشراف على تنفيذ المتعاقد لالتزاماته لتعين على المتعاقد ان يسلك سبيل القضاء اذا استندت الادارة فى اصدار قراراتها الى صفة اخرى فلا سبيل للطعن فى هذه الحالة الا عن طريق دعوى الالغاء .

١- الدكتور سليمان الطماوى ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ١٩٨٤ ص ١٩٣

٢- الدكتور : جمال عباس احمد ، رسالته ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦

ويلاحظ ان مجلس الدولة الفرنسى وضع اساس التفرقة بين حالة التجاء المتعاقد الى قاضى العقد وحالة التجائه الى قاضى الالغاء فى حكمه الشهير الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٧ .

وقد فرق مفوض الحكومة فى هذا الصدد بين حالتين : حالة صدور قرارات الادارية استنادا الى الشروط الواردة فى دفتر الشروط، وحينئذ يتعين على الشركات المتعاقدة والطرف فى الاخر فى الدعوى ان يطرق باب القضاء الكامل امام قاضى العقد المختص اما اذا اصدرت القرارات المطعون فيها استنادا الى القوانين واللوائح فان لتلك الشركات ان تلجأ الى قضاء الالغاء للحكم على مشروعية قرارات الادارة فى ذاتها وبغض النظر عن العقد واحكامه .

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أحيا بعد ذلك فكرة الدعوى الموازية واستند إليها في رفض طعون الإلغاء المقدمة من المتعاقد لانه يملك دعوى العقد وكان هذا الطعن يتعلق بطلب إلغاء قرار الإدارة بإنهاء عقده لدواعي المصلحة العامة على أساس أن القرار الصادر بإنهاء العقد لا يعتبر بالنسبة للمتعاقد قرارا منفصلا عن العقد وللمتعاقد الالتجاء إلى قاضى العقد بمقتضى دعوى العقد .

وقد أتيح لمحكمة القضاء الإداري المصرية أن توصل هذا الموضوع على نحو مماثل فى حكمها الصادر في ٢٧ من يناير ١٩٥٧ في القضية رقم ١٦٧ لسنة ١١ ق حيث قالت " ... فإذا كان الإلغاء (إلغاء فقط) مستندا إلى نص القانون فقط، وبالتطبيق لاحكامه كان القرار الصادر بالإلغاء كان قرارا إداريا ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري بدعوى الإلغاء ويدخل في نطاقها ويرد عليه طلب وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية ،

أما إذا كان إلغاء العقد مستندا إلى نصوص العقد نفسه وتنفيذا له فان المنازعة بشأنه تكون محلا للطعن أمام محكمة القضاء الإداري على أساس الولاية الكاملة لهذا القضاء .

ويؤكد الفقه المصري القول السابق، ويعترف للمتعاقد بإمكان الالتجاء إلى قضاء الإلغاء للطعن في القرارات التي تصدرها جهة الإدارة بصفة أخرى غير المتعاقدة إذا كان لهذه القرارات تأثير بصفة غير مباشرة على العملية التعاقدية كإلغاء العقد مثلا وحسب ما إذا كان القرار مخالفا لنص القانون فقط، وبالتطبيق لاحكامه كان من القرارات الإدارية التي يطعن فيها بدعوى الإلغاء، ويدخل في نطاقها أما إذا كان القرار الإلغاء تنفيذا للعقد، واستنادا إلى نصوصه فهو من القرارات التي لا تدخل المنازعة في شأنه في نطاق قضاء الإلغاء بل في نطاق القضاء الكامل[1] .

مدى جواز قبول الطعن بالإلغاء من الغير في القرارات المنفصلة عن العقد الإداري

الغير : هم الخارجون على العقد ولهم مصلحة جادة ومشروعة في إلغاء القرار المنفصل في العملية التعاقدية التي تقوم عليها الإدارة ويقبل منهم الطعن بتجاوز السلطة ضد القرارات التي تساهم في تكوين العقد طبقا

١- الدكتور : محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، المرجع السابق ص ١٧١ ، ١٧٢ الدكتور : جمال عباس ، رسالته ، المرجع السابق ص ٢٢٨ راجع في ذلك الكتور : عبد المنعم جبرة ، اق=ثار حكم الإلغاء ، رسالة دكتوراه ن القاهرة سنة ١٩٧٤ ، ص ١٧٥

لنظرية القرارات المنفصلة عن العقد متى كانت لهم مصلحة مباشرة في الطعن بشرط لهم مصلحة شخصية .

وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩ نوفمبر ١٩٩٩ في حكم حديث له بشأن الطعن المقدم من نقابة البريد والاتصالات التي اعترضت على إبرام عقد يمس مصلحة العاملين في قطاع البريد والاتصالات.

وهؤلاء الاغبار يتحدد الإطار العام لمصلحتهم في رفع دعوى الإلغاء ضد القرار المنفصل من خلال الاشتراك في الإجراء المطروح وعلى هذا الأساس فإنه لا تقبل الدعوى بسبب انعدام المصلحة من المتعهدين الذين لم يشتركوا في الإجراء (من مناقصة أو طلب عروض أو ممارسة)، حتى لو دفعوا بمصلحتهم المحتملة فيما لو أن العقد قد ابرم بشكل مشروع، وكذلك الأمر بالنسبة للمتعهدين الذين استبعدوا بشكل مشروع، أما الذين استبعدوا دون حق فان لهم مصلحة ومن ثم صفة لاثارة الدعوى، وكذلك لا تقبل الدعوى ضد القرار المنفصل من جانب المتعاقدين من الباطن لان هؤلاء لا علاقة لهم باجراءات العقد الاصلى المبرم مع متعاقد بهم الاصليين وقد اجاز مجلس الدولة الفرنسى حديثا دعوى المرشح الذي قدم ترشيحه – في إجراء مقيد – ولكنه لم يقدم عرضه بعد قبول هذا الترشيح من الإدارة المعنية محتجا بوجود مخالفات قانونية تعيب الإجراء المطروح وقد عبر المجلس عن ذلك

وكما هو ملاحظ فإن هذه الحالة لا تنطبق إلا على الإجراءات المقيدة (المناقصة المحدودة، طلب العرض المحدود، الممارسة المحدودة)، لأنها تقتضي تقديم ترشيح من متعهد معين للاشتراك في إجراءات العقد،

وقبول هذا الترشيح من جانب الإدارة ثم الامتناع عن تقديم العرض لاسباب ترجع إلى مخالفات قانونية مرتكبة في إجراءات التعاقد

ولكن هل يؤدى الامتناع عن المشاركة عن الإجراءات بشكل مطلق إلى عدم وجود مصلحة وصفة لإثارة دعوى الإلغاء ضد أحد القرارات المنفصلة ؟ الجواب لابد أن يكون بالإيجاب، إلا انه توجد حالة واحدة تقبل فيها دعوى الإلغاء من جانب مدع لم يشترك إطلاقا في الإجراءات وذلك حين يعبر المدعى عن قصده بالاشتراك ولكن يستحيل عليه ذلك بسبب اوجه اللامشروعية المرتكبة في عملية التعبير عن الإدارة ومعنى ذلك انه يجب توافر عنصرين لاجل تحقق هذه الحالة :

١- وجود قصد ثابت بالاشتراك :

وهذا الشرط ضروري، حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي دعوى الإلغاء الموجهة ضد قرار ناجم عن مداولة المجلس العام بالتعاقد مع شركة R.C.I.M لان الشركة المدعية لن تعبر عن نيتها بالاشتراك في الإجراءات التعاقدية، مما ينفى كل مصلحة لها في الدعوى ضد القرار المذكور وهذا القصد المسبق بالاشتراك في الإجراءات التعاقدية مما ينفى كل مصلحة لها في الدعوى ضد القرار المذكور وهذا القصد المسبق بالاشتراك يجب أن يكون ثابتا بمعنى أن المدعى يجب أن لا يتخلى عن نيته فى الاشتراك في المنافسة على الرغم من وجود مخالفة مقترفة من جانب الادارة فى معرض تسييرها للإجراءات.

٢- المنع من الاشتراك :

اذ يجب ان يصدر عن الإدارة أجراء او تصرف يؤدى الى استحالة اشتراك المدعى فى اجراءات التعاقد وقد يكون هذا الأجراء متمثلا فى قصور في الإعلان او في تعديل خاطئ لدفاتر الشروط ادى الى منع اشتراك المدعى لان شروط ومواصفات الاداء لم تعد تنطبق على عرضه

٣- وجود اشخاص اخرين لهم مصلحة فى الدعوى غير المتعاقدين وغير المشتركين فى الاجراء وهؤلاء يملكون مثل هذه المصلحة رغم انهم غرباء كليا عن العملية التعاقدية وذلك بحكم القانون :

(أ) صفة التجمع المهنى :

يمكن للتجمعات المهنية ا تثير دعوى الالغاء ضد القرارات الادارية المنفصلة اذا كانت تؤثر على المصلحة الجماعية لأعضائها وليس بإمكانها ذلك اذا كان القرار المنفصل يؤثر على مصلحة أحد الأعضاء دون ن يؤثر على المصلحة الجماعية لكل المنتسبين أليها ولكن هذا لا يحول دون امكاية تدخلها فى دعوى مثارة من جانب عضو فيها ضد قرار منفصل تدعيما لموقف هذا الاخير .

(ب)- صف العضو فى سلطة التقرير

وفقا لا هو ستقر عليه فى فرس يحق العضو فى السلطة التقرير (الجالس المحلية ، مجالس ادارات المؤسسات العامة) ان يثير دعوى الإلغاء ضد كل قرار صادر عن المدولات التى تتضمن ابرام عقد محدد

(ج) صفة المكلف المحلى :

وهذا المكلف يستطيع ان يثير الدعوى ضد القرار المنفصل باللجوء الى احد الطرفين :

- باسم الشخصى: حيث يكن للمكلف ان يتصرف برفع الدعوى باسمة الشخصى، طالما ان الاجراء المتبع من جانب الجماعة المحلية لاجل برام عقد ما من شأنه ان يزيد من اعباء هذه الجماعة ولكن ذلك لاينطبق الا على المكلف المحلى دون المكلف الوطنى وقد قرر مجلس الدولة الفرنسى ان صفة المكلف المحلى يمكن ان تثار فى الاستئناف مادام المدعى يستند الى عناصر تدعم ادعاءة

- باسم البلدية : من تقاليد القانون العام الفرنسى انه يحق لكل مكلف ان يمارس دور البلدية فى التقاضى ادعاء او دفاعا وذلك على نفقته ومسؤولية بالنسبة لكل الدعاوى التى يقدر انها تتعلق بالبلدية [1] لكن يلاحظ ان إجراءات الدعوى تتسم بالتعقيد وبالطول وبالتكلفة فى هذه الحالة حيث ان المكلف يلتزم اولا بان يطلب من البلدية ان تثير دعواها امام القضاء المختص وهو لايمكن ان يتصرف بدلا منها الا فى حالة رفض اللجوء الى القضاء او اهمال من جانبها [2]ولكن ذلك ليس نهاية الشوط حيث ان يطلب من المحكمة الادارية (التى تقع فى دائرتها البلدية صاحبة

١- وقد قنن هذا البدا فى فرنسا لاول مرة سنة ١٨٣٧ ولكن لم ينطبق حديا الا مع الربع الاول من القرن العشرين وهو مقنن حاليا فى المادة ٦١٣-٥ من تقين البلديات راجع

٢- الدكتور : مهند وح رسلته المرجع السابق ص ١٦٨

العلاقة) ترخيصا بممارسة الدعوى بدلا من البلدية [1] ويتحقق القاضى عندئذ – ودون ان يخل بمهام قاضى الدعوى محل الطلب – من اسانيد المكلف ومن ان الدعوى محل الطلب تقدم مصلحة كافية بالنسبة للبلدية وانها تملك حظا من النجاح [2] ودون شك فانه مكنة التقاضى باسم البلدية تتصرف الى التقاضى اما القاضى الادارى والقاضى المدنى على حد سواء وتشمل وتشمل فيما تشمل امكان توجية دعوى تجاوز السلطة ضد قرار منفصل عن عقد تبرمه البلدية بعد استنفاذ الاجراءات المشار اليه .

ولا يسير للغير ذلك الطعن الا اذا وجد قرار يخرج عن قاعدة نسبية العقود وهذا لايتوفر الا نادرا ونطاقة العادى فى عقود الالتزام الموافق العامة فالمنتفعون بخدمات المرفق العام وهو من غير اذا وجدوا مخالفة لقائمة الشروط المحلية بالعقد فانهم يستطيعون ان يطلبوا من الادارة معالجة ذلك فاذا امتنعت كان لهم ان يطعنوا فى القرار السلبى بالالغاء .

وتطبيقا لذلك نجد حكم محكمة القضاء الادارى المصرى فى ١٩٤٧/١١/٢٥ م بعد ان اقر بمبدأ جواز الطعن فى القرارات الادارية المنفصلة التى تساهم فى تكوين العملية العقدية قال كما ان الغيار الذين لا يستطيعون الطعن في العقد مدنيا لفقدان الحق الذى يخولهم ذلك على اعتبار انهم ليسوا أطرافا فى العقد يمكنهم الطعن بالإلغاء فى القرار الادارى المتصل به متى كنت لهم مصلحة شخصية مبشرة فى هذا الطعن

١- فقد قضى مجلس الدولة ا طلب الترخيص بالخصومة لاين ان يقدم الا بعد ا ترفض البلدية صراحة او ضمنا ثارة الخصومة امام القضاء المختص

٢- وفى حالة الغاء مجلس الدولة للترخيص بحق التقاضى باسم البلدية الطعن فيه فانه يحق للمكلف ان يقصد باب نفس المحكمة طالبا ترخيصا جديدا بالتقاضى بدلا من البلدية

وقد يؤدى إلغاء القرار الإداري الى تسوية الامر على النحو التالى يحق مصلحتهم .

كما ايد القضاء المصري هذا الاتجاه في انجاز فصل القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد فى حلة الطعون المقدمة من غير الأطراف المتعاقدة من ذلك الحكم الصادر فى ١٩٦٦/٣/٢٦ والذى اصدرته الحكمة الإدارية العليا وقبلت فيه الطعن بإلالغاء الموجه من شركة لقاهرة للقل والسياحة وهى من الغير ضد قرار مؤسسة النقل العام بالاستيلاء على السيارات مؤسسة خطوات ابو رجيلة [١].

كما تبينت الحكمة الادارية العليا القضاء باستمرار ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٩٧٥/٤/٥ حيث قالت ينبغى التكيف بين العقد الذى تبرمه الادارة وبين الاجرءات التى يمهد بها الابرام هذا العقد فان هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الادرية المختصة ... ومثل هذه القرارات يجوز لذوى الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالا [٢].

اما فى فرنسا فان المستفاد من حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩٥٤/١١/٢٦ بناء على تقرير المفوض ا المجلس قبل الطعن بالغاء قرار ادارى منفصل بناء على الطبيعة

١- حكم المحكمة الدارية العليا فى ١٩٦٦/٣/٢٦ القضيتان رقمى ١٤٤ لسنة ٧ ق ٧٣٠٠ لسنة ٨ ق مجموعة السنة ١١ ق ، ٥٦٥

٢- حكم المحكمة لادارية العليا ١٩٧٥/٤/٥ مجموعة المبادئ المؤقته ص ١٦

الطاعن وكونه من الغير وليس طرفا فى العقد ويتساءل المفوض هل اعتبار قرار عن العقد بالنسبة للغير لا يكون كذلك بالنسبة للمتعاقدين وبالتالى لا يمكنهم طلب الغائه نظرا لوجود الطعن الموازى ؟

يجيب المفوض الذكور على هذا السؤال بالايجاب حيث يقول ان قرار التصديق لايمكن فصله ع العملية التعاقدية كلها بالنسبة للمتعاقدين وفى حالة وجود نزاع بصدده يكون قاضى العقد هو المختص اما بالنسبة للغير فهو قرار منفصل يمكن الطعن فيه استقلالا يتجاوز السلطة اا قضاء الالغاء مثله اى قرار ادارى .

ومن الاحكام القضائية الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى التى تؤكد حق الغير فى الطعن لتجاوز السلطة ضد القرارات الادارية المنفصلة فكن قرار ابرام العقد ذاته مجالا للطعن بالالغاء وذلك فى احكام عديدة منها على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ١٩٣٤/١١/٩ وكان بصدد دعوى القضاء الغاء مقدمة من غرفة التجارة ضد قرار المحافظة بابرام العقد .

من ذلك ايضا الغاء مقدم من نقابة التعليم الزرعى ضد قرار الوزير بابرام اتفاق يعطى بعض الامتيازات لمؤسسات التعليم الزراعي .

كما كانت مجالا الطعن بالالغاء القرارات المنفصلة السابقة على عملية ابرا م العقد مثل الترخيص بابرام العقد من ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى بصدد الطعن المقدم من الغير ضد قرار وزير المالية .

وقد قبل قضاء مجلس الدولة الفرسى دعوى الالغاء الموجهة ضد بعض القرارات الادارية المتعلقة بتنفيذ العقد الادارى فاعتبرها قرارات قابلة

للانفصال عن العملية التعاقدية ويستطيع الغير طلب الغائها وكان ذلك ابتداء من سنة ١٩٦٤ وجاء فى هذا الحكم با "للغير يكنهم رفع دعوى الالغاء لتجاوز السلطة وذلك نظرا لعدم مشروعية القرارات سواء تلك المتعلقة بابرام العقد او تنفيذ على اعتبارات انها قرارات قابلة للانفصال عن هذا العقد .

فاول حكم طبق فكرة احقية الغير فى الطعن بتجاوز السلطة هو الحكم فى القضية ماريان سابق الاشارة اليه وقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى مجال الغاء القرار المنفصل عن العقد الادارى بظهور قانونى اصلاح نظام الرقابة والوصاية على الجماعات المحلية بمقتضى القانون بين رقمى ١٩٨٢/٢١٣ الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٧/٢٢ .

فقد الغت هذه القوانين نظا م المصادقة واحلت محله صورا من الرقابة عن طريق مفوض الجمهورية والمحكمة الادارية بالنسبة للجماعات المحلية وتنص هذه القوانين على انه يمكن لمفوض الجمهورية والى الجهة او المقاطعة ممارسة الدعوى الالغاء ضد بعض عقود الجماعات المحلية ويلاحظ معظم الفقة ان هذا القضاء الادارى (قضاء الالغاء) يختلف عن دعوى اساءة استعمال السلطة سواء من حيث الموضوع او الاشخاص الذين يمكن رفعها او الاجراءات التى تسير عليها الدعوى او الحلول التى تصل اليها ويظهر هذا الاختلاف بالنسبة لعقود الجماعات المحلية التى يمك ان تكون فى ذاتها محلا للطعن بالالغاء الامر الذى كان مستحيلا فى اطار دعوى اساءة استعمال السلطة .

الا انه ايا كان اوجة الاختلاف فقضاء الالغاء بالنسبة لبعض عقود الجماعات المحلية هو اقرب الى قضاء اساءة استعمال السلطة .

ومن ثم فمجال الطعن بالالغاء طبقا لقوانين ١٩٨٢ م الاتفاقات المتعلقة بالصفقات العقود والقروض وايضا عقود الالتزام او ايجار المرافق العامة المحلية الصناعية والتجارية الفقرة (الثاية من القانون) وفى هذه الحالة يكون لممثل الدولة احالة هذه التصرفات القانونية الى المحكمة الادارية اذا راى انها غير مشروعة ويطلق الفقة على هذا النوع من الاحالة طبيعية ويكون للغير المتضرر من تلك التصرفات الطلب الى ممثل الدولة لاحالتها الى المحكمة الادارية الى جانب تلك التصرفات المنصوص عليها فى الفقرات الثلاثة من قوانين ١٩٨٢ ويطلق عليها هذا النوع من القضاء اى ان ممثل الدولة لايقوم بذاته بطلب الغاء بعض عقود الجماعات المحلية بل يمكن للمتضررين من هذا الاعمال التقدم اليه وطلب إحالة تلك التصرفات الى المحكمة الادارية لالغائها اذا كانت غير مشروعة .

ويترتب على هذا النوع الاخير من الاحالة ان العقود الادارية غير عقود الالتزام والايجار والصفقات والقروض يمكن ان تكون مجالا للاحالة الادارية بناء على طلب الغير شخصا معنويا كان او طبيعيا ثم تابع مجلس الدولة سياسته الجديدة وتلمس ذلك بالحكم الذى صدر فى ١٩٨٤/١/١١ والذى قضى باعتبار القرارالادارة فسخ العقد قرارت منفصلا عنه يجوز للغير الطعن فيه استقلالا عن العقد بدعوى الالغاء.